



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

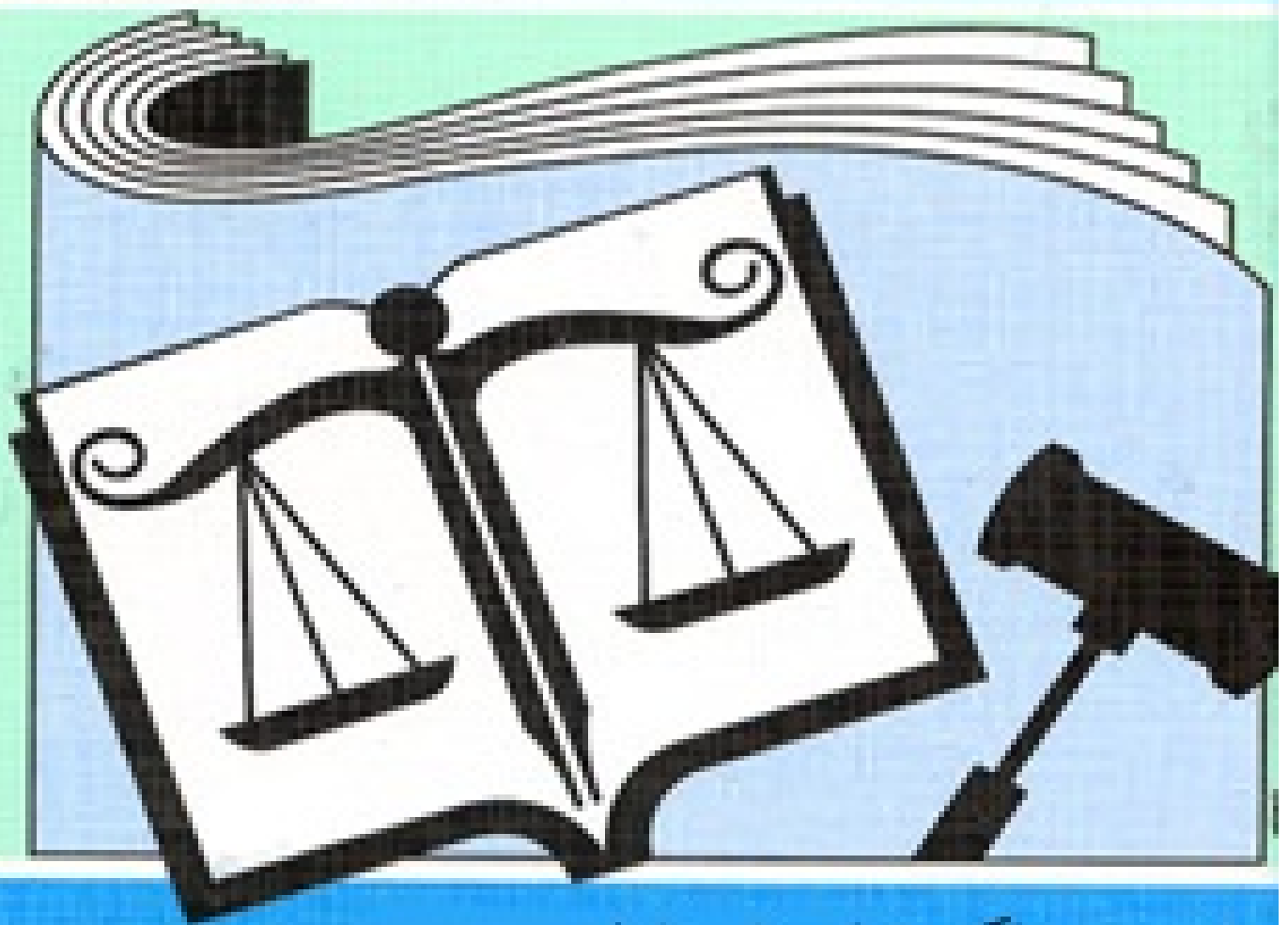
گامی



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
۵۲	آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)
۵۲	مشخصات کتاب
۵۲	جلد ۱
۵۲	اشاره
۶۰	مقدمه کتاب به قلم
۶۰	اشاره
۶۰	مشروعیت و لزوم اجرای حدود اسلامی در زمان غیبت
۶۰	اشاره
۶۳	ملازمه مشروعیت قضا و مشروعیت اجرا
۶۴	ملازمه نظریه ولایت فقیه و مشروعیت اجرای حدود
۶۵	آرا و اقوال موجود در مسأله
۶۶	عبارات فقها در مسئله جواز اجرای حدود در زمان غیبت
۸۰	بررسی ادلّه قائلین به عدم جواز اجرای حدود در زمان غیبت
۸۴	بررسی ادلّه قائلین به جواز
۸۴	اشاره
۸۴	دلیل اول: اجماع
۸۵	دلیل دوم: مقبوله عمر بن حنظله
۸۵	اشاره
۸۷	بررسی سند حدیث
۹۰	بیان استدلال به روایت
۹۶	تنبيه
۹۷	اشکال
۹۷	جواب

۹۸	دلیل سوم: مقبوله ابي خديجه
۹۹	دلیل چهارم: توقيع شريف
۹۹	دلیل پنجم: روايت سليمان
۱۰۲	دلیل ششم: عدم جواز تعطيلي حدود
۱۰۶	دلیل هفتم: حكمت اجراي حدود
۱۰۸	دلیل هشتم: گسترش مفاسد در صورت تعطيلي حدود
۱۰۸	دلیل نهم: روايات دال بر ترغيب اجراي حدود
۱۱۰	نقد مقاله «نظريه اقامه حدود»
۱۱۱	مناقشات
۱۱۶	كتاب حاضر
۱۱۸	پيش گفتار:
۱۲۲	كتاب حدود: ودر آن چند فصل است
۱۲۲	اشاره
۱۲۴	مقدمات بحث
۱۲۴	اشاره
۱۲۴	امر اول: بررسي عنوان بحث
۱۲۷	امر دوم: معنای حدود و تعزیرات
۱۲۹	امر سوم: فرق بين حدّ و تعزیر
۱۲۹	اشاره
۱۳۱	نقض اول شهيد ثانی رحمه الله بر ضابطه محقق حلی رحمه الله
۱۳۲	نقض دوم شهيد ثانی رحمه الله بر ضابطه محقق حلی رحمه الله
۱۳۴	نقض سوم شهيد ثانی رحمه الله بر تعريف و ضابطه محقق حلی رحمه الله
۱۳۷	نقض چهارم شهيد ثانی رحمه الله بر كلام محقق حلی رحمه الله
۱۳۹	نقض پنجم شهيد ثانی رحمه الله بر كلام محقق حلی رحمه الله
۱۴۴	فصل اول: حدّ زنا
۱۴۴	اشاره

- شرایط تحقق زناى موجب حدّ ۱۴۶
- اشاره ۱۴۶
- توضیح مسأله ی اوّل و دوم ۱۴۷
- تحقیق عبارت های دو مسأله ۱۴۷
- شرایط دخول در ثبوت حدّ زنا ۱۵۶
- اشاره ۱۵۶
- ۱ - عدم فرق بین دخول در قُبُل و دُبُر ۱۵۶
- ۲ - حکم واجد حشفه ۱۵۶
- ۳ - حکم مقطوع الحشفه ۱۵۹
- شرایط زن و مرد زناکار در ثبوت حدّ زنا ۱۶۰
- اشاره ۱۶۰
- شرط اوّل: بلوغ ۱۶۱
- شرط دوم: عقل ۱۶۲
- شرط سوم: علم به تحریم زنا در حال وقوع فعل ۱۶۸
- شرط چهارم: اختیار ۱۷۲
- اشاره ۱۷۲
- مطلب اوّل: حدیث رفع، دلیل سقوط حدّ ۱۷۲
- مطلب دوم: در باب زنا، چه اکراهی موجب سقوط حدّ می شود؟ ۱۷۴
- مطلب سوم: بررسی عمومیت اکراه بر زنا، نسبت به مرد و زن ۱۷۵
- حکم التّحریم بالمحارم مع الجهل بالحرمة وتعريف الوطی بالشبهة ۱۷۸
- حکم ازدواج با محارم در صورت جهل به حرمت ۱۷۸
- اشاره ۱۷۸
- دلیل طرح این مسأله ۱۷۸
- اشاره ۱۷۸
- مقام اوّل: ادّله ی سقوط حدّ در موارد شبهه ۱۸۰
- مقام دوم: معنای شبهه و مصادیق آن ۱۸۵

- تحقیق در معنای شبهه - ۱۸۷
- حکم ازدواج با محارم با علم به حرمت - ۱۹۱
- سقوط حدّ زنا در موارد توهم حلیت وطی - ۱۹۴
- اشاره - ۱۹۴
- علت طرح مسأله - ۱۹۴
- مقدار تعمیم «سقوط حدّ در موارد توهم حلیت وطی» - ۱۹۶
- الف: نکاح اهل کتاب - ۱۹۶
- ب: نکاح اهل خلاف - ۱۹۸
- سقوط حدّ زنا در حقّ مدعی شبهه - ۲۰۰
- شرایط تحقق احسان - ۲۰۳
- اشاره - ۲۰۳
- احسان در لغت - ۲۰۳
- موارد استعمال احسان در قرآن - ۲۰۴
- اشاره - ۲۰۴
- شرط اول: وطی در قبّل اهل - ۲۰۵
- مطلب اول: دخالت داشتن وطی در مفهوم احسان - ۲۰۶
- مطلب دوم: لزوم وطی به اهل در قبّل - ۲۰۷
- مطلب سوم: آیا با وطی در دُبر احسان محقق می شود؟ - ۲۰۸
- شرط دوم: اعتبار بلوغ هنگام وطی به اهل - ۲۱۱
- شرط سوم: اعتبار عقل در هنگام وطی به اهل - ۲۱۶
- شرط چهارم: اعتبار وطی به زوجه ی دائمی یا ملک یمین - ۲۲۰
- شرط پنجم: اعتبار تمکّن فاعل از وطی به اهل در هر زمان - ۲۳۰
- عنوان اول: «یغذو علیه ویروح» - ۲۳۰
- عنوان دوم: «عنده ما یغنیه من الزنا» - ۲۳۲
- عنوان سوم: معیت - ۲۳۲
- عنوان چهارم: اقامت در یک محل - ۲۳۳

- ۲۳۸ تعارض بین ادله
- ۲۴۰ مانع بودن حیض و نفاس از تحقق احسان
- ۲۴۲ شرط ششم: حریت فاعل
- ۲۴۷ شرایط تحقق احسان در زن
- ۲۴۷ اشاره
- ۲۴۷ دلیل مسأله
- ۲۴۷ ادله ی اشتراط حریت در حال زنا
- ۲۴۸ ادله ی اشتراط حریت در حال وطی قبلی
- ۲۴۹ اشتراک زن با مرد در شرایط دیگر
- ۲۵۱ معنای تمکن از زوج
- ۲۵۳ عدم تأثیر طلاق رجعی در خروج از احسان
- ۲۵۳ اشاره
- ۲۵۴ ۱ - بقای احسان در ایام عده ی طلاق رجعی
- ۲۵۴ اشاره
- ۲۵۵ بررسی روایات مطلقه
- ۲۵۸ حکم ازدواج در عده ی طلاق رجعی
- ۲۶۲ تأثیر طلاق بائن در احسان
- ۲۶۴ تأثیر اسلام در احسان
- ۲۶۴ اشاره
- ۲۶۵ دلیل تعمیم احسان به غیر مسلمان از یهودی و نصرانی
- ۲۶۹ تأثیر ارتداد در احسان
- ۲۶۹ اشاره
- ۲۶۹ مرتد فطری و احکام آن
- ۲۷۱ بررسی تأثیر ارتداد فطری در احسان
- ۲۷۲ مرتد ملبی و احکام آن
- ۲۷۲ بررسی تأثیر ارتداد ملبی در احسان

- ۲۷۳ حکم زناى شخص نابینا
- ۲۷۶ حکم استمتاع حرام
- ۲۷۶ اشاره
- ۲۷۶ بررسی اقوال و فتاوا
- ۲۷۶ اشاره
- ۲۷۸ روایات دسته ی اول
- ۲۸۱ روایات دسته ی دوم
- ۲۸۱ وجوه جمع بین روایات
- ۲۸۱ وجه اول: جمع به تخصیص
- ۲۸۲ وجه دوم: حمل بر تقیّه
- ۲۸۳ نظر برگزیده
- ۲۸۴ وجه سوم: جمع شیخ طوسی رحمه الله
- ۲۸۶ نقد وجه سوم
- ۲۸۶ وجه چهارم: جمع شیخ صدوق رحمه الله
- ۲۸۶ نقد وجه چهارم
- ۲۸۶ وجه پنجم: جمع به تخییر
- ۲۸۷ نقد وجه پنجم
- ۲۸۷ وجه ششم: جمع مرحوم مجلسی رحمه الله
- ۲۸۹ نقد طریق مجلسی
- ۲۹۰ وقوع تعارض بین روایات
- ۲۹۱ بیان راه حلّ مشکل
- ۲۹۲ مقصود از اجتماع مرد و زن چیست؟
- ۲۹۴ تعمیم حکم به تقبیل و معانقه
- ۲۹۸ فصل دوم: راه های اثبات زنا
- ۲۹۸ اشاره
- ۲۹۹ ثبوت زنا به اقرار

- ۲۹۹ اشاره
- ۲۹۹ دلیل اثبات زنا به اقرار
- ۲۹۹ شرایط مُقَرَّ
- ۳۰۴ خصوصیات اقرار در باب زنا
- ۳۰۴ اشاره
- ۳۰۴ ثبوت زنا با چهار اقرار
- ۳۱۵ بررسی اعتبار تعدد مجالس در چهار مرتبه اقرار
- ۳۱۶ دلیل کفایت مجلس واحد
- ۳۱۸ حکم اقرار کمتر از چهار مرتبه
- ۳۲۱ تساوی مرد و زن در شرایط اقرار
- ۳۲۲ کیفیت اقرار اُخْرَس
- ۳۲۲ اشاره
- ۳۲۲ الف: ادّله ی پذیرش اشاره ی اُخْرَس
- ۳۲۳ ب: ترجمه ی اشاره ی اُخْرَس
- ۳۲۵ رابطه ی بین اقرار و ثبوت قذف
- ۳۲۵ اشاره
- ۳۲۵ الف: دلیل ثبوت قذف
- ۳۲۶ ب: دلیل عدم ثبوت قذف
- ۳۲۸ بیان شهید ثانی رحمه الله در اثبات قذف
- ۳۲۹ حکم اقرار به حدّ
- ۳۲۹ اشاره
- ۳۳۰ ادّله ی احتمال اوّل
- ۳۳۲ نقد ادّله ی احتمال اوّل
- ۳۳۳ بیان مقتضای قاعده
- ۳۳۵ نقد نظر شهید ثانی رحمه الله
- ۳۳۷ روایت صدوق رحمه الله در کتاب مقنع

- ۳۳۹ استدلال ابن ادریس رحمه الله و نقد آن
- ۳۴۱ نظر صاحب جواهر رحمه الله
- ۳۴۱ بیان نظر برگزیده در جمع بین روایات
- ۳۴۳ حکم انکار پس از اقرار
- ۳۴۳ اشاره
- ۳۴۳ فرع اول: حکم انکار موجب رجم بعد از اقرار
- ۳۴۵ بررسی تأثیر سوگند در سقوط رجم
- ۳۴۵ اشاره
- ۳۴۶ استدلال به جریان ماعز بن مالک بر عدم سقوط حدّ
- ۳۴۷ فرع دوم: حکم انکار حدود دیگر غیر از رجم
- ۳۴۸ نقد استدلال شیخ طوسی رحمه الله
- ۳۴۸ تأیید استدلال شیخ رحمه الله به روایت مرسله ی جمیل
- ۳۴۹ فرع سوم: حکم اقرار به موجب قتل و انکار آن
- ۳۵۲ توبه ی پس از اقرار
- ۳۵۲ اشاره
- ۳۵۲ فرع اول: مختار بودن امام علیه السلام در عفو و اجرای حدّ
- ۳۵۲ اشاره
- ۳۵۵ دو اشکال بر استدلال به روایت
- ۳۶۰ فرع دوم: تعمیم حکم اختیار به فقیه جامع الشرایط
- ۳۶۱ فرع سوم: تعمیم حکم اختیار، نسبت به هر حدّی
- ۳۶۳ حکم زنی که بدون شوهر حامله شده است
- ۳۶۳ اشاره
- ۳۶۳ فرع اول: عدم دلالت حمل بر زنا
- ۳۶۳ فرع دوم: عدم جواز تفتیش و سؤال
- ۳۶۶ عدم تأثیر اقرار زانی در ثبوت حدّ بر دیگری
- ۳۶۸ ثبوت زنا به شهادت عدول

- ۳۶۸ اشاره
- ۳۶۸ فرع اول: اثبات زنا به بینه
- ۳۶۹ فرع دوم: اثبات زنا با شهادت چهار مرد عادل
- ۳۷۱ فرع سوم: تأثیر شهادت زنان در اثبات زنا
- ۳۸۳ شرطهای لازم در شهادت
- ۳۸۳ اشاره
- ۳۸۴ ادله ی مستند شاهد در باب زنا
- ۳۸۹ امکان الغای خصوصیت از رؤیت
- ۳۹۰ کیفیت شهادت بر زنا
- ۳۹۰ اشاره
- ۳۹۱ خصوصیات لازم در هنگام شهادت دادن
- ۳۹۳ حکم شهادت مطلق و مقید
- ۳۹۳ اشاره
- ۳۹۴ فرع اول: کفایت شهادت مطلق
- ۳۹۵ فرع دوم: اختلاف شهود در خصوصیات
- ۳۹۵ فرع سوم: اختلاف شهود در اطلاق و تقیید
- ۳۹۸ تأخیر شهود در شهادت
- ۳۹۸ اشاره
- ۳۹۹ فرع اول: لزوم عدم فاصله ی عرفی بین شهادت ها
- ۴۰۲ فرع دوم: کیفیت حضور شهود در دادگاه
- ۴۰۲ فرع سوم: نکول بعضی از شهود
- ۴۰۵ عدم اجتماع شرایط در شهود
- ۴۰۵ اشاره
- ۴۰۵ بیان تفصیل و دلیل آن در فرع اول
- ۴۰۷ فرع دوم: شهادت افراد مستور
- ۴۰۹ شهادت شهود بر زنا ی دو نفر یا بیشتر

- ۴۱۱ تکذیب و تصدیق زانی نسبت به شهود
- ۴۱۱ اشاره
- ۴۱۱ فرع اول: تکذیب مشهود علیه نسبت به شهود
- ۴۱۱ فرع دوم: تصدیق مشهود علیه نسبت به مورد شهادت
- ۴۱۳ موارد سقوط حدّ
- ۴۲۰ فصل سوم: در اقسام حدّ زنا و برخی فروع آن
- ۴۲۰ اشاره
- ۴۲۲ نوع اول حدّ زنا: قتل
- ۴۲۲ اشاره
- ۴۲۳ فرع اول: حکم زنا با محارم نسبی
- ۴۲۳ اشاره
- ۴۳۴ کیفیت وقوع قتل
- ۴۳۵ مقصود از محارم
- ۴۳۷ راه های الحاق محارم رضاعی و سببی به نسبی
- ۴۴۱ تعمیم حکم نسبت به زنی که نکاح با او حرام است
- ۴۴۱ محرمیت به واسطه ی نسب غیر شرعی
- ۴۴۲ حکم زنا با همسر پدر
- ۴۴۴ کیفیت قتل زانی زن پدر
- ۴۴۵ فرع دوم: حکم زنا ی کافر با زن مسلمان
- ۴۵۲ فرع سوم: حکم زنا ی مکره
- ۴۵۸ عدم اعتبار احسان در حدّ قتل
- ۴۵۸ اشاره
- ۴۵۸ فرع اول: عدم فرق بین عبد و حرّ، پیر و جوان و کافر و مسلمان
- ۴۵۹ فرع دوم: عدم ثبوت تازیانه اضافه بر حدّ قتل
- ۴۶۷ دوّمین حدّ زنا: رجم
- ۴۶۷ اشاره

- ٤٦٧ ثبوت حدّ رجم
- ٤٧٠ مناقشه در روایت رجم
- ٤٧١ ثبوت رجم همراه با تازیانه یا بدون آن
- ٤٧٢ تقسیم بندی روایات باب رجم
- ٤٨٣ حکم محصن در زناى با غیر بالغ یا دیوانه
- ٤٨٩ سوّمین نوع حدّ زنا: تازیانه
- ٤٨٩ اشاره
- ٤٨٩ تحقیق محلّ بحث
- ٤٩٠ بررسی روایات دالّ بر دو عنوان
- ٤٩٥ بررسی روایات دالّ بر سه عنوان
- ٥٠١ چهارمین نوع حدّ زنا: صد تازیانه و رجم
- ٥٠٢ پنجمین نوع حدّ زنا: صد تازیانه و تبعید و تراشیدن سر
- ٥٠٢ اشاره
- ٥٠٢ اقوال در مسأله
- ٥٠٣ روایات دالّ بر حکم
- ٥٠٥ جزّ شعر یا حلق رأس؟
- ٥٠٥ اشاره
- ٥٠٥ حلق تمام سر یا مقداری از آن؟
- ٥٠٦ موضوع حلق رأس
- ٥٠٦ حکم جدایی بین زانی و همسرش
- ٥٠٧ کیفیت جمع بین دو طایفه
- ٥٠٧ اختصاص حلق رأس به مرد زانی
- ٥٠٧ اختصاص تبعید به مرد زانی
- ٥١١ تبعید و خصوصیات آن
- ٥١١ اشاره
- ٥١١ فرع اول: مقدار تبعید

- ۵۱۵ ----- فرع دوم: مکان تبعید -
- ۵۱۶ ----- فرع سوم: عدم تبعید از محل اقامه ی حدّ به وطن -
- ۵۱۶ ----- فرع چهارم: عدم سقوط تبعید در صورت اجرای حدّ در بیابان -
- ۵۱۷ ----- تکرار زناى غير محصنه -
- ۵۱۷ ----- اشاره -
- ۵۱۷ ----- دليل فرع اول (اقامه ی یک حدّ در زناى مکرر) -
- ۵۲۱ ----- دليل فرع دوم و سوم (تکرار حدّ) -
- ۵۲۲ ----- تخلّل حدّ بين زناى مکرر -
- ۵۲۲ ----- اشاره -
- ۵۲۶ ----- تساوى مرد و زن در حدّ قتل -
- ۵۲۷ ----- تخيير حاکم در اجرای حدّ بر ذمّی -
- ۵۲۷ ----- اشاره -
- ۵۲۷ ----- فرع اول: حکم زناى ذمّی با ذمّی -
- ۵۲۷ ----- اشاره -
- ۵۲۸ ----- ادلّه ی تخيير حاکم شرع -
- ۵۳۲ ----- توجيه فاضل اصفهانى رحمه الله در این زمينه -
- ۵۳۷ ----- فرع دوم: حکم زناى کافر با مسلمان -
- ۵۴۰ ----- موارد تأخير در اجرای حدّ -
- ۵۴۰ ----- اشاره -
- ۵۴۰ ----- دليل عدم جریان حدّ بر حامل -
- ۵۴۲ ----- دليل تأخير حدّ تا خروج از نفاس -
- ۵۴۲ ----- اشاره -
- ۵۴۳ ----- نقدی بر عبارت تحرير الوسيله -
- ۵۴۴ ----- دليل تأخير حدّ رجم تا پایان رضاع -
- ۵۴۷ ----- دليل تأخير حدّ تازيانه تا پایان دوران شيردهی -
- ۵۴۸ ----- حکم حدّ با وجود سرپرست -

- موارد تأخیر و تعجیل در اجرای حد ۵۴۹
- اشاره ۵۴۹
- فرع اول: عدم جواز تأخیر حدّ مریض در رجم و قتل ۵۵۰
- فرع دوم: جواز تأخیر حدّ جلد در مریض و مستحاضه ۵۵۲
- فرع دوم: کیفیت اجرای حدّ تعجیلی بر مریض ۵۵۵
- اشاره ۵۵۵
- کیفیت ضرب شماریح ۵۵۹
- ذکر چند فرع از صاحب جواهر رحمه الله ۵۵۹
- فرع سوم: حکم باز یافت سلامتی قبل از ضرب ضغث و بعد از آن ۵۶۰
- فرع چهارم: حکم حدّ زن حائض و نفساء ۵۶۱
- اجرای حدّ بر مجنون ومرتد ۵۶۲
- اشاره ۵۶۲
- دلیل مسأله ۵۶۲
- حکم زانی پس از ارتداد ۵۶۵
- خصوصیات زمان و مکان اقامه ی حدّ ۵۶۶
- اشاره ۵۶۶
- ادله ی فرع اول (عدم اجرای حدّ در هوای سرد و گرم) ۵۶۷
- بررسی فرع دوم (اجرای حدّ در ممالک غیر اسلامی) ۵۶۸
- بررسی فرع سوم و چهارم (اقامه ی حدّ بر پناهنده ی به حرم خدا) ۵۶۹
- مقصود از حرم ۵۷۱
- فصل چهارم: کیفیت اجرای حدّ ۵۷۲
- اشاره ۵۷۲
- کیفیت اجرای حدّ ۵۷۴
- اشاره ۵۷۴
- فرع اول: اجتماع حدود ۵۷۴
- فرع دوم: کیفیت اجرای حدّ بکر و محصن بر یک نفر ۵۷۷

- ۵۷۷ اشاره
- ۵۷۸ کیفیت تقدیم حدود بر یکدیگر
- ۵۷۹ فرع سوم: فاصله ی بین تازیانه و رجم
- ۵۷۹ اشاره
- ۵۸۳ ادله ی فتوای امام راحل رحمه الله
- ۵۸۴ کیفیت رجم و فرار از حد
- ۵۸۴ اشاره
- ۵۸۴ فرع اول: دفن مقداری از بدن زانی برای رجم
- ۵۹۵ فرع دوم: حکم فرار از گودال
- ۵۹۶ بررسی ادله ی فرع دوم
- ۶۰۲ آغازکننده ی رجم
- ۶۰۲ اشاره
- ۶۰۲ دلیل قول مشهور (تفصیل بین ثبوت زنا با اقرار و بینه)
- ۶۰۵ دلیل قول دوم (آغازگر امام علیه السلام است)
- ۶۰۶ دلیل قول سوم (تساوی امام علیه السلام و بینه و مردم در آغاز رجم)
- ۶۰۷ نقد قول سوم
- ۶۰۸ کیفیت ضرب تازیانه
- ۶۰۸ اشاره
- ۶۰۸ فرع اول: ضرب تازیانه بر مرد زانی در حال قیام
- ۶۰۹ فرع دوم: پوشش بدن زانی هنگام اجرای حد
- ۶۰۹ اشاره
- ۶۱۱ دلیل قول اول
- ۶۱۷ فرع سوم: کیفیت ضرب تازیانه
- ۶۱۷ اشاره
- ۶۱۹ تعمیم حکم ضرب شدید نسبت به مرد و زن
- ۶۲۰ فرع چهارم: تفریق ضرب بر بدن

۶۲۴	فرع پنجم: حکم مرگ بر اثر اجرای حد
۶۲۵	آداب رجم
۶۲۵	اشاره
۶۲۶	فرع اول: استحباب اعلام مؤمنین و امر به حضور آنان
۶۳۰	فرع دوم: حکم حضور گروه مؤمنین
۶۳۸	فرع سوم: اندازه ی سنگ ها
۶۴۰	فرع چهارم: حکم کسی که حد بر عهده دارد
۶۴۰	اشاره
۶۴۰	بررسی مطلب در دو جهت ضروری است
۶۴۰	جهت اول: مفاد ادله در حرمت و کراهت
۶۴۵	جهت دوم: در تعمیم یا اختصاص حکم
۶۴۷	مجوز بودن توبه جهت اقامه ی حد
۶۴۹	عدم فرق بین ثبوت حد به اقرار یا بینه
۶۵۱	تجهیز زانی مرجوم قبل از رجم
۶۵۷	جلد ۲
۶۵۷	اشاره
۶۶۶	ادامه بخش اول: کتاب حدود
۶۶۶	فصل پنجم: ملحقات باب زنا
۶۶۶	اشاره
۶۶۷	موارد سقوط حد زنا
۶۶۷	اشاره
۶۶۸	فرع اول: تعارض شهود زنا با بینه ی بکارت
۶۷۲	فرع دوم: حکم شهود در صورت سقوط حد
۶۷۵	فرع سوم: حصول علم به بکارت از راه تواتر یا غیر آن
۶۷۶	حکم شهادت بر زناى محبوب
۶۷۸	حکم حد در صورت غیبت، یا مرگ شاهدان

- ۶۷۸ اشاره
- ۶۷۸ فرع اول: اثر غیبت شهود در حدّ
- ۶۸۱ فرع دوم: وجوب حضور شهود در اقامه ی حدّ
- ۶۸۲ حکم شهادت دادن زوج به همراه سه شاهد دیگر
- ۶۸۲ اشاره
- ۶۸۳ مقتضای عمومات و اطلاعات در این مسأله
- ۶۸۴ بررسی مفاد آیه ی لعان
- ۶۸۶ مفاد روایات باب
- ۶۹۲ اثبات حقوق به علم حاکم
- ۶۹۲ اشاره
- ۶۹۲ فرع اول: عمل حاکم به علم خود
- ۶۹۲ اشاره
- ۶۹۴ ادلّه ی قائلین به جواز
- ۷۰۲ ادلّه ی منکرین جواز عمل به علم قاضی
- ۷۰۶ فرع دوم: فرق بین حقّ الله و حقّ الناس
- ۷۱۲ حکم افتضاض باکره
- ۷۱۲ اشاره
- ۷۱۲ فرع اول: ثبوت مهر المثل به ازاله ی بکارت
- ۷۱۲ فرع دوم: مجازات افتضاض
- ۷۱۸ حکم زنا در مکان یا زمان شریف
- ۷۱۸ اشاره
- ۷۱۸ اثبات شرافت و اهمّیت برای زمان و مکان
- ۷۱۹ دلیل تشدید مجازات در روزها یا مکان های شریف
- ۷۲۱ عدم جریان کفالت، تأخیر و شفاعت در حدّ
- ۷۲۱ اشاره
- ۷۲۱ فرع اول: عدم کفالت در حدّ

۷۲۲	فرع دوم: عدم جواز تأخیر در حدّ
۷۲۴	فرع سوم: قابل شفاعت نبودن حدّ
۷۲۹	بخش دوم: حدّ لواط ، مساحقه و قوّادی
۷۲۹	فصل اوّل: حدّ لواط و ملحقات آن
۷۲۹	اشاره
۷۳۱	تعریف لواط و راه های اثبات آن
۷۳۱	اشاره
۷۳۱	مطلب اوّل: ریشه ی لغوی لواط
۷۳۴	مطلب دوم: حرمت لواط در قرآن
۷۳۵	مطلب سوم: حرمت لواط در روایات
۷۳۷	فرع اوّل: تعریف لواط
۷۳۷	اشاره
۷۳۹	بحث دوم: مراد از ایقاب
۷۴۰	اقوال فقها در مقدار ایقاب
۷۴۳	فرع دوم: طریق اثبات لواط
۷۴۳	اشاره
۷۴۳	ثبوت لواط به چهار اقرار
۷۴۶	ثبوت لواط به شهادت چهار مرد
۷۴۷	بحث اوّل: لزوم شهادت چهار مرد
۷۵۱	بحث دوم: نقش شهادت زنان در ثبوت لواط
۷۵۱	بررسی اقوال فقها و روایات
۷۵۲	بررسی ادّله ی اقوال فقها
۷۵۶	کیفیت جمع بین دو دسته روایات
۷۵۸	شرایط مقتر
۷۵۹	حکم اقرار و شهادت کمتر از حدّ نصاب، شهادت زنان و علم امام
۷۵۹	اشاره

- ۷۵۹ ----- فرع اول: اقرار به کمتر از چهار مرتبه
- ۷۵۹ ----- فرع دوم: شهادت کمتر از چهار شاهد
- ۷۶۰ ----- فرع سوم: شهادت زنان
- ۷۶۰ ----- فرع چهارم: ثبوت حدّ به علم حاکم
- ۷۶۱ ----- مجازات انواع لواط
- ۷۶۱ ----- اشاره
- ۷۶۳ ----- فرع اول: حدّ لواط ایقابی بالغ عاقل مختار
- ۷۶۳ ----- اشاره
- ۷۶۳ ----- جهت اول: حدّ لواط ایقابی
- ۷۶۳ ----- جهت دوم: تفاوت بین محصن و غیر محصن
- ۷۶۴ ----- بررسی روایات إحسان
- ۷۷۱ ----- کیفیت جمع بین روایات
- ۷۷۲ ----- طرح اشکال (تقدیم روایات طایفه دوم)
- ۷۷۲ ----- راه حل اشکال
- ۷۷۳ ----- بیان صاحب جواهر رحمه الله در حلّ اشکال
- ۷۷۳ ----- توضیح کلام صاحب جواهر رحمه الله و نقد آن
- ۷۷۵ ----- راه حلّ نهایی
- ۷۷۶ ----- بررسی حدّ مفعول
- ۷۷۸ ----- فرع دوم: حکم لواط ایقابی بالغ با صبیّ و مجنون
- ۷۷۹ ----- فرع سوم: لواط کودک با کودک
- ۷۸۰ ----- فرع چهارم: لواط دیوانه با بالغ عاقل
- ۷۸۱ ----- فرع پنجم: لواط کودک با بالغ عاقل
- ۷۸۲ ----- فرع ششم: لواط ذمی با مسلمان
- ۷۸۳ ----- فرع هفتم: لواط ذمی با ذمی
- ۷۸۵ ----- کیفیت اجرای حدّ لواط
- ۷۸۵ ----- اشاره

۷۸۵	فرع اول: کیفیت قتل
۷۹۲	فرع دوم: جمع بین سوزاندن و یکی از راه های دیگر قتل
۷۹۷	حکم لواط غیر ایقابی و تکرار آن
۷۹۷	اشاره
۷۹۷	فرع اول: حکم لواط غیر ایقابی
۸۰۶	فرع دوم: حکم تکرار فعل با تخلّل حدّ
۸۰۹	حکم همخوابگی دو مرد زیر یک لحاف و بوسیدن کودک و --- به شهوت
۸۰۹	اشاره
۸۰۹	فرع اول: تعزیر هم خوابگان
۸۱۹	وجه سوم: نظر برگزیده در کیفیت جمع
۸۲۵	فرع دوم: حکم بوسیدن از روی شهوت
۸۲۵	اشاره
۸۲۶	بحث اول: مقتضای عمومات
۸۲۶	بحث دوم: مقتضای روایت اسحاق بن عمار
۸۲۹	حکم توبه ی لائط و تخییر امام در صورت اقرار
۸۳۲	فصل دوم: در حدّ مساحقه و ملحقات آن
۸۳۲	اشاره
۸۳۴	تعریف، راه ثبوت و حدّ مساحقه
۸۳۴	اشاره
۸۳۴	تعریف و تاریخچه ی مساحقه
۸۳۵	ادلّه ی حرمت مساحقه
۸۳۶	مقدار حدّ مساحقه
۸۴۵	نظر برگزیده در کیفیت جمع بین روایات
۸۴۶	راه های اثبات مساحقه
۸۵۰	حکم تکرار مساحقه و توبه ی از آن
۸۵۰	اشاره

- ۸۵۰ قتل مساحقه گر در مرتبه ی سوم یا چهارم؟
- ۸۵۳ حکم هم خوابگی دو زن مجزد
- ۸۵۹ حکم تکرار هم خوابگی دو زن با تخلل حدّ
- ۸۵۹ اشاره
- ۸۵۹ اقوال در مسأله
- ۸۶۱ دلیل قتل در مرتبه ی نهم
- ۸۶۲ دلیل قتل در مرتبه ی دوازدهم
- ۸۶۳ دلیل مشهور متأخرین
- ۸۶۵ عدم مطابقت فتوای شیخ رحمه الله و مشهور با روایت
- ۸۶۶ نقد قول مشهور متأخرین
- ۸۶۶ توجیه روایت
- ۸۶۷ نظر برگزیده
- ۸۶۸ مساحقه ی با باکره بعد از مجامعت شوهر
- ۸۶۸ اشاره
- ۸۶۹ بررسی الحاق فرزند
- ۸۷۱ دیه ی زوال بکارت
- ۸۷۲ زمان پرداخت مهرالمثل
- ۸۷۴ فصل سوم: حدّ قیادت و ملحقات آن
- ۸۷۴ اشاره
- ۸۷۶ تعریف قیادت و راه های اثبات آن
- ۸۷۶ اشاره
- ۸۷۶ اختصاص قیادت به باب زنا و لواط
- ۸۷۸ دلیل تعمیم قیادت به باب لواط و مساحقه
- ۸۷۸ دلیل تحریم قیادت
- ۸۸۰ ثبوت قیادت به اقرار
- ۸۸۱ نقد ادله ی مشهور

- ٨٨٢ ثبوت قیادت به شهادت
- ٨٨٤ حدّ قَوَاد
- ٨٨٤ اشاره
- ٨٨٤ دلیل بر مسأله
- ٨٨٥ کیفیت حدّ نفی و ثبوت آن
- ٨٨٥ اشاره
- ٨٨٥ جهت اول: تبعید در کدام نوبت قَوَادی است؟
- ٨٨٧ جهت دوم: تعمیم حدّ نفی نسبت به زن قَوَاد
- ٨٨٧ جهت سوم: مدت زمان تبعید
- ٨٨٨ دلیل اثبات حلق رأس و غیره
- ٨٩١ فصل چهارم: حدّ قَذف
- ٨٩١ اشاره
- ٨٩٣ نسبت دادن زنا و لواط
- ٨٩٣ اشاره
- ٨٩٣ ادّله ی حرمت قَذف
- ٨٩٥ تعمیم قَذف نسبت به مساحقه
- ٨٩٨ الفاظ قَذف
- ٨٩٨ اشاره
- ٨٩٩ مطلب اول: الفاظ دالّ بر قَذف
- ٩٠١ مطلب دوم: علم گوینده به معنای کلمات
- ٩٠٣ نفی ولد
- ٩٠٣ اشاره
- ٩٠٤ دلیل این فرع
- ٩٠٦ موارد ثبوت تعزیر
- ٩٠٧ موارد عدم ثبوت حدّ قَذف
- ٩٠٧ اشاره

- ۹۰۷ نظر مرحوم محقق
- ۹۰۸ اشکال کیفیت طرح مسأله در تحریر الوسیله
- ۹۰۹ دلیل فرض اول: «ولدت من الزنا»
- ۹۱۰ نظر علامه و شهید رحمهما الله و نقد آن
- ۹۱۰ نظر صاحب جواهر رحمه الله
- ۹۱۱ نظر علامه رحمه الله و مرحوم شهید در مسالک
- ۹۱۱ نظر برگزیده
- ۹۱۳ قذف فاعل با ذکر نام مفعول
- ۹۱۸ قذف ملاعنه و فرزندش
- ۹۱۸ اشاره
- ۹۱۸ فرع اول: حکم قذف ملاعنه و فرزندش
- ۹۱۸ اشاره
- ۹۱۹ ادله قذف ملاعنه
- ۹۲۱ قذف فرد حدّ خورده
- ۹۲۴ فرع دوم: حکم «با فلان زن زنا کردم»
- ۹۲۵ موارد ثبوت تعزیر
- ۹۳۷ شرایط قاذف
- ۹۳۷ اشاره
- ۹۳۸ روایات مربوط به این مسأله
- ۹۴۲ قذف مجنون ادواری
- ۹۴۳ شرایط مقذوف
- ۹۴۳ اشاره
- ۹۴۳ بررسی عنوان احصان
- ۹۴۴ دلیل اعتبار بلوغ و عقل
- ۹۴۶ دلیل اعتبار حریت
- ۹۴۸ دلیل اعتبار اسلام

- ۹۵۰ دلیل اعتبار عفت
- ۹۵۲ قذف فاسق در غیر فسق متظاهر
- ۹۵۴ نسبت قذف با کفر مادر
- ۹۵۷ حکم قذف نزدیکان
- ۹۶۱ حکم قذف جماعت
- ۹۶۷ راه های ثبوت قذف
- ۹۶۷ اشاره
- ۹۶۷ فرع اول: ثبوت قذف به اقرار
- ۹۶۸ فرع دوم: ثبوت قذف به بینه
- ۹۷۰ مقدار و کیفیت ضرب حد قذف
- ۹۷۰ اشاره
- ۹۷۰ فرع اول: مقدار حد قذف
- ۹۷۱ فرع دوم و سوم: کیفیت ضرب حد قذف
- ۹۷۴ فرع چهارم: معرفی قاذف به مردم
- ۹۷۶ حکم تکرار قذف و حد
- ۹۷۶ اشاره
- ۹۷۶ فرع اول: قتل در مرتبه ی سوم یا چهارم
- ۹۷۷ فرع دوم: حکم تأکید قذف
- ۹۸۱ مسقطات حد قذف
- ۹۸۱ اشاره
- ۹۸۱ تصدیق مقذوف
- ۹۸۲ اقامه ی بینه علیه مقذوف
- ۹۸۲ عفو مقذوف
- ۹۸۵ روایات دالّ بر تفصیل
- ۹۸۵ اشاره
- ۹۸۷ مستند شیخ طوسی و شیخ صدوق رحمهما الله

- نظر برگزیده - - - - - ۹۸۹
- ملازمه ی سقوط حدّ قذف با سقوط تعزیر - - - - - ۹۸۹
- حکم تقاذف - - - - - ۹۹۱
- حکم توارث حدّ قذف - - - - - ۹۹۳
- اشاره - - - - - ۹۹۳
- بررسی روایات باب - - - - - ۹۹۳
- روایت معارض - - - - - ۹۹۶
- حکم سبّ نبیّ، ائمه و فاطمه زهرا علیهم السلام - - - - - ۹۹۷
- اشاره - - - - - ۹۹۷
- حکم سبّ نبیّ صلی الله علیه و آله - - - - - ۹۹۸
- استثنای ترس بر جان - - - - - ۱۰۰۱
- استثنای ترس بر آبرو - - - - - ۱۰۰۲
- استثنای خوف بر مال خطیر - - - - - ۱۰۰۲
- حکم دشنام به ائمه علیهم السلام - - - - - ۱۰۰۳
- حکم سبّ فاطمه ی زهرا علیها السلام - - - - - ۱۰۰۹
- حکم سبّ مادر و دیگر دختران پیامبر - - - - - ۱۰۱۰
- لزوم مراجعه ی به حاکم در کشتن سبّ - - - - - ۱۰۱۰
- تعمیم حکم سبّ النبّیّ نسبت به کافر و مسلمان - - - - - ۱۰۱۲
- حکم سبّ پیامبران - - - - - ۱۰۱۳
- حکم دشنام دادن به منتسب به پیامبران - - - - - ۱۰۱۵
- حکم مدّعی نبوت و تشکیک در صداقت پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله - - - - - ۱۰۱۶
- اشاره - - - - - ۱۰۱۶
- فرع اول: حکم مدّعی نبوت - - - - - ۱۰۱۶
- فرع دوّم: تشکیک در صداقت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله - - - - - ۱۰۱۹
- حکم ساحر مسلمان و کافر، و یادگیری سحر - - - - - ۱۰۲۲
- اشاره - - - - - ۱۰۲۲

- ۱۰۲۲ ----- فرع اول و دوّم: وجوب قتل یا تأدیّب ساحر
- ۱۰۲۲ ----- اشاره
- ۱۰۲۵ ----- مقصود از ساحر
- ۱۰۲۶ ----- فرع سوّم: راه اثبات عمل به سحر
- ۱۰۲۷ ----- فرع چهارم: حکم یادگیری سحر
- ۱۰۲۹ ----- اثبات گناهان تعزیری به اقرار و بیّنه
- ۱۰۲۹ ----- اشاره
- ۱۰۲۹ ----- ثبوت تعزیر به بیّنه
- ۱۰۳۰ ----- ثبوت تعزیر به اقرار
- ۱۰۳۲ ----- اثبات تعزیر بر ارتکاب حرام و ترک واجب
- ۱۰۳۲ ----- اشاره
- ۱۰۳۲ ----- فرع اول: ثبوت تعزیر
- ۱۰۳۵ ----- فرع دوّم: شرط ثبوت تعزیر
- ۱۰۳۷ ----- فرع سوّم: مقدار تعزیر
- ۱۰۳۸ ----- بررسی اقوال مسأله
- ۱۰۴۰ ----- بررسی ادله ی اقوال
- ۱۰۴۵ ----- کیفیت جمع بین روایات
- ۱۰۴۷ ----- تعزیر کودکان
- ۱۰۴۷ ----- اشاره
- ۱۰۴۷ ----- مقصود از تأدیّب
- ۱۰۵۲ ----- انواع تعزیر
- ۱۰۶۰ ----- بخش سوّم: حدّ مسکر
- ۱۰۶۰ ----- اشاره
- ۱۰۶۲ ----- شرایط ثبوت حدّ بر شرب مسکر و فقاغ
- ۱۰۶۲ ----- اشاره
- ۱۰۶۲ ----- حرمت مسکر

- ۱۰۶۳ مقصود از مسکر
- ۱۰۶۴ مقصود از تناول
- ۱۰۶۶ مقصود از فقاغ
- ۱۰۶۷ نظری بر روایات باب مسکر
- ۱۰۶۹ روایات منافی
- ۱۰۷۱ روایات فقاغ
- ۱۰۷۲ شرایط ثبوت حدّ
- ۱۰۷۳ روایات شرط چهارم
- ۱۰۷۶ ثبوت حدّ بر تناول انواع مسکر
- ۱۰۷۶ اشاره
- ۱۰۷۶ دلیل ترتّب حدّ بر عنوان مسکر
- ۱۰۷۷ نقد عبارت تحریر الوسیله
- ۱۰۷۸ حرمت آب انگور جوشیده و عدم ثبوت حدّ بر نوشیدن آن
- ۱۰۷۸ اشاره
- ۱۰۷۸ حکم صور عصیر عنبی
- ۱۰۸۱ کیفیت استدلال به روایت
- ۱۰۸۳ نقد نظر مستدلّ و مستشکل
- ۱۰۸۴ بیان امام راحل رحمه الله در روایت
- ۱۰۸۶ بیان دو توهم و دفع آن
- ۱۰۸۸ عدم الحاق عصیر زیبایی و تمری به مسکرات
- ۱۰۸۸ حلّیت عصیر زیبایی و تمری
- ۱۰۸۸ اشاره
- ۱۰۸۹ روایاتی که خیال کرده اند بر حرمت دلالت دارد
- ۱۰۸۹ روایت زید نرسی
- ۱۰۹۰ جهت اوّل: بحث سندی روایت
- ۱۰۹۷ جهت دوّم: مشایخ ابن ابی عمیر

- ثبوت حدّ بر تناول مسکر و حکم صورت های امتزاج ----- ۱۱۰۳
- اشاره ----- ۱۱۰۳
- فرع اول: عدم فرق بین مقدار مسکر ----- ۱۱۰۴
- اشاره ----- ۱۱۰۴
- بیان روایات مسأله ----- ۱۱۰۵
- بررسی مفاد روایات منافی ----- ۱۱۰۶
- فرع دوّم: امتزاج مسکر با غیر مسکر ----- ۱۱۰۸
- اشاره ----- ۱۱۰۸
- مخالفت صاحب جواهر رحمه الله ----- ۱۱۰۹
- نقد نظر صاحب جواهر رحمه الله ----- ۱۱۱۰
- نقد استدلال امام راحل رحمه الله ----- ۱۱۱۱
- نظر برگزیده و دلیل قول مشهور ----- ۱۱۱۲
- حکم اضطرار به شرب خمر ----- ۱۱۱۴
- جهل به موضوع یا حکم شرب ----- ۱۱۱۵
- اشاره ----- ۱۱۱۵
- فرع اول: علم به حرمت شرب، و جهل به حدّ ----- ۱۱۱۵
- فرع دوّم: علم به حرمت شرب، جهل به اسکار ----- ۱۱۱۶
- فرع سوّم: علم به مسکر با جهل به موجب حدّ ----- ۱۱۱۷
- راه های ثبوت شرب مسکر ----- ۱۱۱۹
- اشاره ----- ۱۱۱۹
- ۱ - اقرار ----- ۱۱۱۹
- اشاره ----- ۱۱۱۹
- فرع اول: ثبوت شرب مسکر به اقرار ----- ۱۱۱۹
- فرع دوّم: اقرار مطلق با وجود قرینه بر عذر ----- ۱۱۲۲
- فرع سوّم: اقرار مطلق با ادّعی عذر با فاصله ----- ۱۱۲۲
- فرع چهارم: عدم ثبوت شرب به بوی شراب ----- ۱۱۲۳

- ۱۱۲۵ - شهادت بینه ۲ - شهادت بینه
- ۱۱۲۵ - اشاره
- ۱۱۲۵ - فرع اول: ثبوت شرب مسکر به شهادت دو عادل
- ۱۱۲۶ - فرع دوم: کیفیت شهادت
- ۱۱۲۸ - مقدار حدّ شرب مسکر و حکم کافر در نوشیدن آن
- ۱۱۲۸ - اشاره
- ۱۱۲۸ - فرع اول: مقدار حدّ شرب مسکر
- ۱۱۳۲ - فرع دوم: حکم کافر در نوشیدن مسکر
- ۱۱۳۶ - کیفیت زدن حدّ
- ۱۱۳۶ - اشاره
- ۱۱۳۶ - فرع اول: کیفیت ضرب شارب
- ۱۱۳۹ - فرع دوم: عدم جریان حدّ در حالت مستی
- ۱۱۴۰ - عدم سقوط حدّ به عروض جنون و ارتداد
- ۱۱۴۲ - حدّ شرب مکرر مسکر
- ۱۱۴۲ - اشاره
- ۱۱۴۲ - فرع اول: حکم شرب مکرر بدون فاصله شدن حدّ
- ۱۱۴۳ - فرع دوم: حکم شرب مکرر با تخلّل حدّ
- ۱۱۴۳ - اشاره
- ۱۱۴۳ - ادّله ی مخالفین با قتل در مرتبه ی سوم
- ۱۱۴۴ - ادّله ی موافقین با قتل در مرتبه ی سوم
- ۱۱۴۹ - حکم شهادت به شرب مسکر و قیء آن
- ۱۱۴۹ - اشاره
- ۱۱۴۹ - فرع اول: شهادت به شرب و قیء مسکر
- ۱۱۵۱ - فرع دوم: شهادت بینه بر استفراغ شراب
- ۱۱۵۱ - اشاره
- ۱۱۵۲ - دلیل قائلین به عدم تعدّی

- ۱۱۵۳ دلیل فائیلین به تعدی
- ۱۱۵۶ حکم مستحلّ خمر
- ۱۱۵۶ اشاره
- ۱۱۵۷ فرع اول: حکم شارب خمر مستحلّ
- ۱۱۶۴ فرع دوم: حکم شارب و مستحلّ غیر خمر
- ۱۱۶۵ فرع سوم: حکم بایع مسکرات
- ۱۱۶۵ اشاره
- ۱۱۶۶ اشکال این فتوا
- ۱۱۶۶ استدلال صاحبان فتوا
- ۱۱۶۷ نظر برگزیده
- ۱۱۶۹ حکم توبه ی شارب مسکر
- ۱۱۶۹ اشاره
- ۱۱۶۹ فرع اول: حکم توبه بعد از ثبوت شرب توسط یتنه
- ۱۱۶۹ فرع دوم: حکم توبه بعد از ثبوت شرب با اقرار
- ۱۱۷۲ حدّ مستحلّ محرمات
- ۱۱۷۲ اشاره
- ۱۱۷۲ فرع اول: مستحلّ محرمات اجماعی بین مسلمانان
- ۱۱۷۲ اشاره
- ۱۱۷۴ نقدی بر عبارت تحریر الوسيله
- ۱۱۷۴ حکم مستحلّ محرمات اجماعی بین امامیه
- ۱۱۷۵ نظر شهید ثانی رحمه الله
- ۱۱۷۶ فرع دوم: انکار به سبب وجود شبهه
- ۱۱۷۶ فرع سوم: ارتکاب حرامی که حدّ معین ندارد
- ۱۱۸۰ کشته شدن به سبب حدّ یا تعزیر
- ۱۱۸۰ اشاره
- ۱۱۸۰ نظرات موجود در مسأله

- ۱۱۸۱ بررسی ادله و روایات
- ۱۱۸۵ حکم ظهور فسق شاهد بعد از قتل
- ۱۱۸۵ اشاره
- ۱۱۸۵ فرع اول: ظهور فسق شهود
- ۱۱۸۵ اشاره
- ۱۱۸۵ الف: علت عدم ضمان حاکم
- ۱۱۸۷ ب: دلیل ثبوت ديه در بيت المال
- ۱۱۸۸ فرع دوم: ديه ی جنين ساقط شده بر اثر احضار زن آبستن
- ۱۱۹۱ جلد ۳
- ۱۱۹۱ اشاره
- ۱۲۰۰ بخش چهارم: حدّ سرقت
- ۱۲۰۰ فصل اول: خصوصیات سارق
- ۱۲۰۰ اشاره
- ۱۲۰۱ شرایط سارق
- ۱۲۰۱ اشاره
- ۱۲۰۱ شرط اول: بلوغ
- ۱۲۰۱ اشاره
- ۱۲۰۲ نقد مرحوم صاحب جواهر بر نظر شيخ طوسی رحمه الله
- ۱۲۰۲ بررسی روایات سرقت کودک
- ۱۲۰۲ اشاره
- ۱۲۰۹ کیفیت جمع بین روایات
- ۱۲۱۰ نظر برگزیده
- ۱۲۱۲ شرط دوم: عقل
- ۱۲۱۳ شرط سوم و چهارم: اختیار و عدم اضطرار
- ۱۲۱۴ شرط پنجم: هتک حرز
- ۱۲۱۶ شرط ششم: خارج ساختن کالا از حرز

- ۱۲۱۸ شرط هفتم: سارق پدر مسروق منه نباشد
- ۱۲۱۸ اشاره
- ۱۲۱۸ بحثی در جنبه ی نفی
- ۱۲۲۰ تعمیم عدم قطع نسبت به جد
- ۱۲۲۰ بحثی در جنبه ی اثبات
- ۱۲۲۱ استدلال به کتاب برای تخصیص آیه ی سرقت
- ۱۲۲۵ شرط هشتم: اخذ پنهانی
- ۱۲۲۶ حکم اشتراک در هتک حرز و انفراد در سرقت
- ۱۲۲۷ ارتفاع شبهه ی موضوعی و حکمی
- ۱۲۲۷ اشاره
- ۱۲۲۷ مثال شبهه ی حکمی
- ۱۲۲۸ مثال شبهه ی موضوعی
- ۱۲۳۰ حکم سارق غنیمت
- ۱۲۳۰ اشاره
- ۱۲۳۲ نظر برگزیده در تحقیق مطلب
- ۱۲۳۶ نظر برگزیده
- ۱۲۴۰ حکم سرقت از بیت المال
- ۱۲۴۴ تساوی مرد و زن، مسلمان و غیر مسلمان در حدّ سرقت
- ۱۲۴۴ اشاره
- ۱۲۴۴ دلیل مسأله
- ۱۲۴۶ حکم خیانت امین، سرقت راهن و موجر
- ۱۲۴۸ سرقت اجیر، زوج و زوجه از یکدیگر
- ۱۲۴۸ اشاره
- ۱۲۴۸ فرع اول: سرقت اجیر
- ۱۲۴۸ اشاره
- ۱۲۴۹ روایات مخالف با قاعده

- ۱۲۵۱ - فرع دّوم: سرقت زوج و زوجه از یکدیگر
- ۱۲۵۲ - فرع سوّم: سرقت زوجه از شوهر ممتنع
- ۱۲۵۴ - فرع چهارم: سرقت میهمان
- ۱۲۵۷ - اختلاف مالک و آخذ در سرقت
- ۱۲۵۷ - اشاره
- ۱۲۵۹ - سکوت مُخْرِج همراه با احتمال عدم سرقت
- ۱۲۶۱ - فصل دّوم: خصوصیات مال مسروقه
- ۱۲۶۱ - اشاره
- ۱۲۶۳ - نصاب قطع دست
- ۱۲۶۳ - اشاره
- ۱۲۶۳ - اقوال فقها در مسأله
- ۱۲۶۴ - بررسی روایات دالّ بر ربع دینار
- ۱۲۶۷ - بررسی روایات دالّ بر خُمس دینار
- ۱۲۶۸ - بررسی روایات دالّ بر دو درهم
- ۱۲۶۸ - بررسی روایات دالّ بر یک دینار
- ۱۲۶۹ - بررسی روایات دالّ بر ثلث دینار
- ۱۲۷۰ - وجوه جمع بین روایات
- ۱۲۷۳ - تعمیم نصاب ربع دینار به هر مال مسروقه ای
- ۱۲۷۸ - ملاک ثبوت حدّ سرقت در طلا
- ۱۲۸۰ - اختلاف در سّکه های رایج
- ۱۲۸۱ - اعتبار رایج بودن سّکه
- ۱۲۸۴ - عدم دخالت اعتقاد رسیدن سرقت به حدّ نصاب در ثبوت حدّ قطع
- ۱۲۸۶ - حکم دزدی اضافه بر حدّ نصاب
- ۱۲۸۷ - شرط دّوم مال مسروقه: در حرز بودن
- ۱۲۸۷ - اشاره
- ۱۲۸۷ - مطلب اوّل: اعتبار حرز در حدّ قطع

- ۱۲۸۷ اشاره
- ۱۲۸۹ بررسی روایات منافی
- ۱۲۹۵ مطلب دوّم: حقیقت و معنای حرز
- ۱۲۹۵ اشاره
- ۱۲۹۶ دلیل قول مشهور
- ۱۲۹۷ نقد دلیل شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط و خلاف
- ۱۲۹۸ نقد دلیل شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهایی
- ۱۳۰۱ تناسب حرز با مال مسروقه
- ۱۳۰۴ سرقت از اماکن عمومی
- ۱۳۰۴ اشاره
- ۱۳۰۴ فرع اول: سرقت از اماکن عمومی
- ۱۳۰۵ فرع دوّم: حرز نبودن مراعات و مراقبت مالک از مال
- ۱۳۰۶ فرع سوّم: سرقت پرده ی کعبه و
- ۱۳۰۹ حکم جیب بری (طّزّاری)
- ۱۳۰۹ اشاره
- ۱۳۰۹ مقتضای قاعده در حکم جیب بری
- ۱۳۱۰ مقتضای روایات در حکم جیب بری (طّزّاری)
- ۱۳۱۴ حکم سرقت میوه
- ۱۳۱۴ بیان صورت های مسأله
- ۱۳۱۴ حکم صورت اول و دوّم
- ۱۳۱۵ حکم صورت سوّم
- ۱۳۱۹ حکم سرقت در سال قحطی
- ۱۳۱۹ اشاره
- ۱۳۱۹ سرقت مضطرّ در سال قحطی
- ۱۳۲۳ بررسی عبارت تحریر الوسیله
- ۱۳۲۵ حکم آدم ربایی

- ۱۳۳۵ اشاره
- ۱۳۳۵ عدم جریان حدّ سرقت در آدم ربایی
- ۱۳۳۶ بررسی روایات سرقت حرّ
- ۱۳۳۴ حکم سرقت معیر و مجیر
- ۱۳۳۴ اشاره
- ۱۳۳۴ فرع اول: سرقت مال مستعیر توسط معیر
- ۱۳۳۵ فرع دوم: سرقت مال مستأجر توسط موجر
- ۱۳۳۶ فرع سوم: سرقت مالک از مال غاصب واقع در حرز مغضوب
- ۱۳۳۸ فرع چهارم: عدم قطع بر هتک حرز و بردن مال خود
- ۱۳۴۰ سرقت از مال وقف، زکات و سهم امام علیه السلام
- ۱۳۴۰ اشاره
- ۱۳۴۰ فرع اول: سرقت از وقف
- ۱۳۴۰ اشاره
- ۱۳۴۲ حکم سرقت واقف یا موقوف علیه
- ۱۳۴۲ فرع دوم: حکم سرقت از زکات
- ۱۳۴۳ فرع سوم: حکم سرقت از مال امام علیه السلام
- ۱۳۴۷ سرقت از باب حرز یا جدارش
- ۱۳۵۰ حکم سرقت کفن و نبش قبر
- ۱۳۵۰ اشاره
- ۱۳۵۰ فرع اول: سرقت کفن
- ۱۳۵۰ اشاره
- ۱۳۵۲ مستند قول مشهور
- ۱۳۵۶ مستند قول شیخ صدوق رحمه الله
- ۱۳۶۲ اعتبار نصاب در کفن دزدی
- ۱۳۶۳ دلیل قول مشهور: اعتبار نصاب
- ۱۳۶۴ دلیل قوم دوم: عدم اعتبار نصاب

- ۱۳۶۴ قول سوّم: تفصیل بین مرتبه ی اوّل و غیر آن
- ۱۳۶۵ حکم نبش قبر بدون سرقت کفن
- ۱۳۶۸ فرع دوّم: حکم سرقت غیر کفن
- ۱۳۶۸ فرع سوّم: حکم نبش قبر مکرر با فرار از سلطان
- ۱۳۶۸ اشاره
- ۱۳۶۹ دلیل فرع سوّم
- ۱۳۷۲ فصل سوّم: راه های اثبات حدّ و انواع آن
- ۱۳۷۲ اشاره
- ۱۳۷۴ ثبوت حدّ سرقت به اقرار و بیّنه
- ۱۳۷۴ اشاره
- ۱۳۷۴ فرع اوّل: ثبوت حدّ به اقرار و بیّنه
- ۱۳۷۴ اشاره
- ۱۳۷۵ دلیل مشهور از اجماع و روایات
- ۱۳۷۵ روایات مستند مشهور
- ۱۳۷۸ مستند قول شیخ صدوق رحمه الله
- ۱۳۸۲ نقد استدلال به روایت دوّم فضیل
- ۱۳۸۲ نقد نظر صاحب جواهر رحمه الله
- ۱۳۸۳ بازگشت به نقد روایت فضیل
- ۱۳۸۵ نقد و توجیه روایت فضیل در باب سرقت
- ۱۳۸۶ فرع دوّم: عدم قطع دست با یک بار اقرار و اخذ مال مسروقه
- ۱۳۸۶ فرع سوّم: شهادت زنان - یک شاهد و قسم
- ۱۳۸۸ شرایط مقرّ
- ۱۳۸۸ اشاره
- ۱۳۸۸ ۱ - اعتبار بلوغ
- ۱۳۹۰ ۲ - اقرار مجنون
- ۱۳۹۰ ۳ - اقرار مکره

- ۴ - اعتبار قصد ----- ۱۳۹۱
- اکراه بر اقرار و آوردن مال مسروقه ----- ۱۳۹۲
- اشاره ----- ۱۳۹۲
- اقوال در مسأله ----- ۱۳۹۲
- دلیل قول اول (قطع دست) ----- ۱۳۹۲
- نقد دلیل اول ----- ۱۳۹۳
- نظر برگزیده و دلیل مشهور ----- ۱۳۹۸
- حکم انکار بعد از اقرار و توبه ----- ۱۳۹۹
- اشاره ----- ۱۳۹۹
- فرع اول: حکم انکار پس از دوبار اقرار ----- ۱۳۹۹
- اشاره ----- ۱۳۹۹
- ادله ی قول اول (قطع دست) ----- ۱۴۰۰
- ادله ی قول دوم (سقوط قطع دست) ----- ۱۴۰۳
- مستند قول سوم (تخیر امام بین عفو و قطع دست) ----- ۱۴۰۴
- فرع دوم: حکم انکار پس از یک اقرار ----- ۱۴۰۷
- فرع سوم: حکم توبه قبل از قیام بینه و اقرار ----- ۱۴۰۸
- فرع چهارم: حکم توبه بعد از قیام بینه ----- ۱۴۰۹
- فرع پنجم: توبه ی بعد از اقرار ----- ۱۴۱۲
- اشاره ----- ۱۴۱۲
- مستند قول اول (باقی ماندن حکم قطع دست) ----- ۱۴۱۲
- مستند قول دوم (تخییر حاکم) ----- ۱۴۱۳
- مراتب حدّ سارق ----- ۱۴۱۵
- اشاره ----- ۱۴۱۵
- فرع اول: حدّ سرقت در مرتبه ی اول ----- ۱۴۱۵
- اشاره ----- ۱۴۱۵
- روایت منافی با روایات گذشته ----- ۱۴۱۹

- مسأله ی اول: حکم نقص در انگشتان ۱۴۲۱
- مسأله ی دوم: حکم انگشت زائد ۱۴۲۱
- مسأله سوم: کیفیت قطع اصابع ۱۴۲۴
- فرع دوم: حد دوم سرقت ۱۴۲۵
- اشاره ۱۴۲۵
- دلیل قول اول (قطع از مفصل قدم) ۱۴۲۸
- مستند قول دوم (قطع از وسط قدم) ۱۴۲۹
- کیفیت جمع بین دو طایفه از روایات ۱۴۳۱
- فرع سوم و چهارم: حد سوم و چهارم سرقت ۱۴۳۱
- حکم تکرار سرقت ۱۴۳۶
- حکم قطع دست چپ و احتمال خطر جانی در قطع دست راست ۱۴۳۸
- اشاره ۱۴۳۸
- عدم قطع دست راست با احتمال خطر جانی ۱۴۴۱
- حکم مقطوع اليسار ومقطوع اليمين ۱۴۴۴
- اشاره ۱۴۴۴
- فرع اول: حکم مقطوع اليسار ۱۴۴۴
- فرع دوم: حکم مقطوع اليمين ۱۴۴۷
- حکم مقطوع اليمين در حال سرقت ۱۴۴۸
- اشاره ۱۴۴۸
- دلیل قول اول (انتقال قطع به دست چپ) ۱۴۴۹
- اشاره ۱۴۴۹
- نقد دلیل قول اول ۱۴۴۹
- دلیل قول دوم (انتقال قطع به پای چپ) ۱۴۵۰
- اشاره ۱۴۵۰
- نقد دلیل قول دوم ۱۴۵۰
- حکم قطع دست چپ توسط مجری حد ۱۴۵۳

- ۱۴۵۳ اشاره
- ۱۴۵۳ فرع اول: قطع دست چپ توسط مجری حدّ با علم به موضوع و حکم
- ۱۴۵۵ فرع دوم: قطع دست چپ توسط مجری حدّ با اشتباه در موضوع یا حکم
- ۱۴۵۵ اشاره
- ۱۴۵۵ جهت اول: عقوبت مجری حدّ
- ۱۴۵۵ جهت دوم: سقوط حدّ سرقت از سارق
- ۱۴۵۸ سرایت حدّ به اعضای دیگر
- ۱۴۵۸ اشاره
- ۱۴۵۹ بررسی روایات معارض
- ۱۴۶۲ فصل چهارم: ملحقات باب سرقت
- ۱۴۶۲ اشاره
- ۱۴۶۴ اشتراک در سرقت نصاب
- ۱۴۶۴ اشاره
- ۱۴۶۶ مقتضای قاعده در سرقت اشتراکی
- ۱۴۶۷ مقتضای روایات در سرقت اشتراکی
- ۱۴۷۰ حکم ثبوت سرقت مکّرر
- ۱۴۷۰ اشاره
- ۱۴۷۰ فرع اول: قیام حجّت بر سرقت دوم قبل از اجرای حدّ
- ۱۴۷۶ فرع دوم: قیام حجّت پس از اجرای حدّ
- ۱۴۷۷ توقّف اجرای حدّ بر مطالبه ی مال باخته
- ۱۴۷۷ اشاره
- ۱۴۷۷ فرع اول: توقّف اجرای حدّ بر مطالبه ی مال باخته
- ۱۴۷۷ اشاره
- ۱۴۷۸ دلیل قول مشهور
- ۱۴۸۱ حکم فرع های سه گانه
- ۱۴۸۵ حکم ارجاع مال مسروقه به حرز پس از اخراج

- ۱۴۸۵ اشاره
- ۱۴۸۵ حکم صورت اول (قرار گرفتن مال تحت ید مالک)
- ۱۴۸۷ حکم صورت دوم (قرار نگرفتن مال تحت ید مالک)
- ۱۴۸۷ اشاره
- ۱۴۸۷ نقد کلام صاحب جواهر رحمه الله
- ۱۴۸۹ صورت های هتک حرز اجتماعی و اخراج مال انفرادی
- ۱۴۸۹ اشاره
- ۱۴۹۰ صورت اول: اخراج مال توسط یک نفر
- ۱۴۹۱ صورت دوم: نزدیک کردن مال به درب حرز و اخراج توسط دیگری
- ۱۴۹۱ صورت سوم: آوردن مال تا وسط نقب و اخراج توسط دیگری
- ۱۴۹۴ صورت چهارم: بردن مال از بین درب خانه
- ۱۴۹۶ حکم اخراج نصاب در چند سرقت
- ۱۵۰۱ حکم دستگیری سارق در حرز
- ۱۵۰۱ اشاره
- ۱۵۰۱ فرع اول: دستگیری در حرز
- ۱۵۰۳ فرع دوم: احداث نقص در مال مسروقه
- ۱۵۰۳ فرع سوم: سقوط از حد نصاب پس از اخراج
- ۱۵۰۵ حکم صورت های بلعیدن مال مسروقه
- ۱۵۰۵ اشاره
- ۱۵۰۵ صورت اول: استهلاك مال مسروقه به بلعیدن
- ۱۵۰۶ صورت دوم: تعدر اخراج مال بلعیده شده
- ۱۵۰۶ صورت سوم: امکان اخراج مال بلعیده شده
- ۱۵۰۸ بخش پنجم: در حد محارب
- ۱۵۰۸ اشاره
- ۱۵۱۰ تعریف محارب
- ۱۵۱۰ اشاره

- ۱۵۱۰ - مقدمه
- ۱۵۱۴ - محارب کیست؟
- ۱۵۱۵ - مراد از سلاح در تعریف محارب
- ۱۵۱۷ - مقصود از ترساندن مردم
- ۱۵۱۸ - کیفیت اخافه ی مأخوذ در تعریف
- ۱۵۱۹ - تعمیم محاربه به دریا و خشکی، شهر و بیابان، شب و روز
- ۱۵۲۱ - عدم اشتراط بودن از اهل ربه
- ۱۵۲۲ - تعمیم عنوان محارب نسبت به زن و مرد
- ۱۵۲۴ - موارد عدم ثبوت حدّ محارب
- ۱۵۲۴ - اشاره
- ۱۵۲۴ - بیان دو اشکال در عبارت شرایع و تحریرالوسیله
- ۱۵۲۵ - خروج «طلیع» از عنوان محارب
- ۱۵۲۶ - خروج «ردء» از عنوان محارب
- ۱۵۲۷ - خروج «مدافع» از عنوان محارب
- ۱۵۲۷ - خروج کودک، مجنون و شوخ از عنوان محارب
- ۱۵۲۹ - حکم دفاع و ترساندن با تازیانه و عصا و سنگ
- ۱۵۲۹ - اشاره
- ۱۵۲۹ - فرع اول: حکم دفاع از مال و جان
- ۱۵۲۹ - اشاره
- ۱۵۳۱ - ادّله ی دفاع از مال
- ۱۵۳۳ - مطلب دوم: صدق عنوان محارب
- ۱۵۳۳ - توسعه و تضییق معنای محارب
- ۱۵۳۵ - فرع دوم: ترساندن با سنگ و تازیانه و چوب
- ۱۵۳۶ - ثبوت محاربه به اقرار و شهادت
- ۱۵۳۶ - اشاره
- ۱۵۳۶ - ثبوت محاربه به اقرار

- ۱۵۳۷ ثبوت محاربه به شهادت دو عادل
- ۱۵۳۸ شهادت زنان در باب محاربه
- ۱۵۳۸ شهادت دزدان و محاربین علیه یکدیگر
- ۱۵۳۹ شهادت افراد قافله بر محاربه
- ۱۵۴۳ حدّ محارب
- ۱۵۴۳ اشاره
- ۱۵۴۳ تخییری یا تعینی بودن حدّ محارب
- ۱۵۴۴ مقام اول: ترتیب یا تخییر؟
- ۱۵۴۴ اشاره
- ۱۵۴۶ ادله ی تخییر
- ۱۵۴۷ دلیل ترتیب
- ۱۵۴۸ نقد دلالت روایت
- ۱۵۵۰ مقام دوم: کیفیت ترتیب
- ۱۵۵۰ اشاره
- ۱۵۵۲ دلیل قول چهارم و نقد آن
- ۱۵۶۰ کیفیت جمع بین روایات
- ۱۵۶۳ تخییر حاکم به صورت مطلق در حدود اربعه
- ۱۵۶۳ اشاره
- ۱۵۶۳ تعیین محل نزاع
- ۱۵۶۴ اقوال فقها در مسأله
- ۱۵۶۴ اشاره
- ۱۵۶۵ نقد قول دوم
- ۱۵۶۵ نقد قول سوم
- ۱۵۶۵ نظر برگزیده
- ۱۵۶۷ حکم توبه ی محارب
- ۱۵۶۷ اشاره

- سقوط حدّ محاربه به وسیله ی توبه قبل از دستگیری ۱۵۶۷
- حکم توبه ی محارب پس از دستگیری ۱۵۶۸
- احکام لُق ۱۵۶۹
- اشاره ۱۵۶۹
- بیان محلّ نزاع در کلمات فقها ۱۵۶۹
- بررسی اقوال فقها ۱۵۶۹
- بررسی معنای لُق ۱۵۷۲
- طرح اشکال بر عبارت تحریرالوسیله ۱۵۷۳
- اشاره ۱۵۷۳
- توضیح مفاد روایات ۱۵۷۴
- بررسی معنای عبارت «اللُق محارب» ۱۵۷۵
- اشاره ۱۵۷۵
- دیدگاه مرحوم صاحب جواهر رحمه الله ۱۵۸۱
- کیفیت صلب محارب ۱۵۸۳
- اشاره ۱۵۸۳
- طرح محلّ نزاع ۱۵۸۳
- عدم جواز ابقای مصلوب بر دار بیش از سه روز ۱۵۸۴
- بیان مقصود از «ثلاثه آیام» ۱۵۸۷
- کیفیت تبعید محارب ۱۵۸۹
- اشاره ۱۵۸۹
- بیان مقصود از «ینفوا من الأرض» ۱۵۸۹
- بررسی معنای «نفی أرض» ۱۵۹۱
- دلالت روایات بر نفی أرض ۱۵۹۳
- اشاره ۱۵۹۳
- جمع بندی روایات ۱۵۹۹
- عدم اعتبار سرقت در حدّ محارب ۱۶۰۴

- ۱۶۰۴ - اشاره -----
- ۱۶۰۴ - فرع اول: عدم اعتبار سرقت، نصاب و حرز در حدّ قطع -----
- ۱۶۰۴ - اشاره -----
- ۱۶۰۶ - طرح یک مسأله -----
- ۱۶۰۶ - فرع دوم: کیفیت قطع دست و پا -----
- ۱۶۰۸ - فرع سوم: حکم فاقد دست راست و پای چپ -----
- ۱۶۰۹ - حکم فاقد دست راست -----
- ۱۶۱۱ - حکم گرفتن مال به غیر از محاربه -----
- ۱۶۱۱ - اشاره -----
- ۱۶۱۱ - وجوه اخذ عدوانی مال مردم -----
- ۱۶۱۲ - حکم گیرنده ی مال به غیر سرقت و محاربه -----
- ۱۶۱۸ - خاتمه -----
- ۱۶۱۸ - فصل یکم: حکم ارتداد، وطی میتة و حیوان -----
- ۱۶۱۸ - اشاره -----
- ۱۶۲۰ - احکام مرتدّ ملی و فطری -----
- ۱۶۲۰ - اشاره -----
- ۱۶۲۰ - ضابطه ی اسلام و کفر -----
- ۱۶۲۱ - تقسیم مرتد به ملی و فطری -----
- ۱۶۲۱ - سه خصوصیت در مرتدّ فطری -----
- ۱۶۲۱ - اشاره -----
- ۱۶۲۲ - ۱ - مقتضای عنوان مرتدّ فطری -----
- ۱۶۲۲ - ۲ - روایات -----
- ۱۶۲۴ - خصوصیت دوم: اسلام حکمی یا حقیقی؟ -----
- ۱۶۲۷ - خصوصیت سوم: اسلام أحد الوالدین -----
- ۱۶۳۰ - خصوصیت مرتدّ ملی -----
- ۱۶۳۲ - احکام مرتدّ فطری -----

- توبه ی مرتد فطری ۱۶۳۲
- مقصود از ظاهر و باطن ۱۶۳۳
- تحقیقی در مفاد روایات ۱۶۴۰
- تنافی در عبارت تحریرالوسیله ۱۶۴۳
- توجیه تنافی ۱۶۴۳
- احکام زن مرتد ۱۶۴۴
- کیفیت توبه ی زن مرتد ۱۶۴۹
- اشاره ۱۶۴۹
- طرح روایت منافی ۱۶۵۰
- نقد توجیه شیخ طوسی رحمه الله ۱۶۵۱
- احکام مرد مرتد ملی ۱۶۵۲
- اشاره ۱۶۵۲
- مفاد روایات ۱۶۵۲
- طایفه ی اوّل ۱۶۵۲
- طایفه ی دوّم ۱۶۵۳
- طایفه ی سوّم ۱۶۵۴
- استتابه ی مرتد ۱۶۵۵
- تقاضای حلّ شبهه توسط مرتد ۱۶۵۷
- شرایط تحقّق ارتداد ۱۶۶۱
- اشاره ۱۶۶۱
- بلوغ ۱۶۶۱
- اشاره ۱۶۶۱
- بیان روایت معارض ۱۶۶۲
- عقل ۱۶۶۲
- اختیار ۱۶۶۳
- قصد ۱۶۶۴

- ۱۶۶۴ ----- صدور ارتداد از روی غضب
- ۱۶۶۷ ----- ادعای امری معارض با ارتداد
- ۱۶۶۷ ----- اشاره
- ۱۶۶۹ ----- قیام بینه بر موجب ارتداد
- ۱۶۷۰ ----- نقدی بر عبارت تحریرالوسیله
- ۱۶۷۱ ----- حکم فرزندان مرتد
- ۱۶۷۱ ----- اشاره
- ۱۶۷۱ ----- حکم اختیار کفر به مجرد بلوغ
- ۱۶۷۵ ----- حکم تکرار ارتداد
- ۱۶۷۵ ----- اشاره
- ۱۶۷۵ ----- دلیل قتل مرتد در مرتبه ی سوم
- ۱۶۷۸ ----- دلیل قتل مرتد در مرتبه ی چهارم
- ۱۶۷۸ ----- روایت معارض با هر دو قول
- ۱۶۸۰ ----- عروض جنون پس از ارتداد
- ۱۶۸۱ ----- حکم قتل مرتد ملّی پس از توبه
- ۱۶۸۱ ----- اشاره
- ۱۶۸۱ ----- دلیل قاتل به قصاص
- ۱۶۸۱ ----- دلیل قاتل به عدم قصاص
- ۱۶۸۴ ----- حکم مرتد قاتل
- ۱۶۸۴ ----- اشاره
- ۱۶۸۴ ----- حکم قتل عمدی
- ۱۶۸۴ ----- حکم قتل خطایی
- ۱۶۸۶ ----- راه اثبات ارتداد
- ۱۶۸۸ ----- فصل دوم: نزدیکی با چهارپایان و نزدیکی با مُرده
- ۱۶۸۸ ----- اشاره
- ۱۶۹۰ ----- عقوبت وطی بهیمه

- ۱۶۹۰ اشاره
- ۱۶۹۰ ثبوت تعزیر و نفی حدّ
- ۱۶۹۰ اشاره
- ۱۶۹۰ طایفه ی اول: روایات تعزیر
- ۱۶۹۲ طایفه ی دوّم: دون الحدّ
- ۱۶۹۳ طایفه ی سوّم: ربع حدّ زانی
- ۱۶۹۴ طایفه ی چهارم: حدّ
- ۱۶۹۶ طایفه ی پنجم: قتل
- ۱۶۹۷ کیفیت جمع بین این روایات
- ۱۷۰۰ راه اثبات وطی بهیمه
- ۱۷۰۰ اشاره
- ۱۷۰۰ بیّنه
- ۱۷۰۲ اقرار
- ۱۷۰۳ حکم تکرار وطی بهیمه
- ۱۷۰۳ اشاره
- ۱۷۰۳ دلیل وجوب قتل در مرتبه ی سوّم یا چهارم
- ۱۷۰۵ حدّ زنا ی با میت
- ۱۷۰۵ اشاره
- ۱۷۰۵ فرع اول: وطی با زن مرده
- ۱۷۰۵ اشاره
- ۱۷۰۶ مطلب اول: ثبوت حدّ زنا بر وطی با میت
- ۱۷۰۸ حلّ تنافی دو دسته از روایات
- ۱۷۰۹ مطلب دوّم: دلیل تعزیر اضافی
- ۱۷۱۱ فرع دوّم: حکم وطی با زوجه ی فوت شده
- ۱۷۱۲ فرع سوّم: لواط با میت
- ۱۷۱۴ شرایط ثبوت حدّ وطی با اموات

- ۱۷۱۵ طرق اثبات وطی با اموات
- ۱۷۱۵ اشاره
- ۱۷۱۵ فرع اول: ثبوت وطی به میت با شهادت چهار مرد عادل
- ۱۷۱۵ اشاره
- ۱۷۲۱ راه ثبوت وطی به زوجه ی میت
- ۱۷۲۱ فرع دوم: حکم شهادت زنان
- ۱۷۲۱ اشاره
- ۱۷۲۲ اشکالی بر عبارت تحریرالوسیله
- ۱۷۲۲ راه اثبات لواط با میت
- ۱۷۲۳ فرع سوم: ثبوت وطی میت به وسیله ی اقرار
- ۱۷۲۴ عقوبت استمنا
- ۱۷۲۴ اشاره
- ۱۷۲۴ دلیل حرمت استمنا
- ۱۷۳۰ راه ثبوت استمنا
- ۱۷۳۳ فهرست منابع
- ۱۷۴۵ درباره مرکز

آئین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيله (حدود)

مشخصات کتاب

عنوان قراردادى : آئین کیفری اسلام

عنوان و نام پدیدآور : آئین کیفری اسلام / نویسنده اکبر ترابی شهرضایی.

مشخصات نشر : قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۳۹۰.

مشخصات ظاهری : ۳ ج.

شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۹۱۰۷۲-۸-۵

وضعیت فهرست نویسی : فیا

موضوع : جرم شناسی - احکام حدود

موضوع : زندان -- قوانین و مقررات -- ایران

رده بندی کنگره : HV۶۰۲۶ / ف ۲ ع ۱۷ ۱۳۹۱

رده بندی دیویی : ۳۶۴

ص : ۱

جلد ۱

اشاره

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. توّجه 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 مؤلّفه، مؤلّفه سوم مواردی است که به عنوان عفو در اختیار حاکم شرع و قاضی جامع الشرائط قرار داده شده است.

۴. مؤلّفه 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 تقیید 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 تقیید 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؛ و گرنه 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 مسئله 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 الشرایط 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، هر چند 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 نهایی 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 حلی 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 الاسلام 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 شؤون 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. توجه 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 يتمكنون فيه من توليه بنفوسهم فمن تمكن 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 حد 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؛ البته 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 حق تعدی نکند، و آن چه را که در شریعت اسلام مشروع است انجام دهد؛ اما اگر تعدی 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 تقیه 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 تمکن 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 حق اقامه حدود ندارد.

ثانیاً: اگر حاکم جائز کسی را منصوب نمود، او می تواند اجرای حدود کند؛ هر چند فقیه هم نباشد؛ اما این تا زمانی است که تعدی 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 حلی رحمه الله در کتاب المهدب 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 مشاراً 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 - أعنى النهایه - فی عدّه مواضع وقلنا: إنه 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 پذیرفته 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 مخالفی 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 ويمضى 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 فیهِ»^(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 یجوز 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 الشرعیّه، 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 النہایہ و أبی علی» (۱) مرحوم محقق در شرائع الأحکام در مورد نہی 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 لإقامه الحدود ولا للحكم بين الناس إلا عارف 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 الْحُضُورِ وَزَمَانِ الْغَيْبِ فَالْمَعْرُوفُ عَدَمُ جَوَازِهَا وَادَّعَى الْإِجْمَاعُ فِي كَلَامِ جَمَاعِهِ عَلِيَّ 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 نهاییه، 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، اطلاعات 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 تقيید 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 عنوان 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 وَالزَّانِيَ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً» (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 اقامه 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 الحُكْمَ 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 مدّعی 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 الحكاية عن سلّار أنّه جوّز الإقامة 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، مجرّد 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 یحضره الفقیه،(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 سِيحَتًا 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 الشَّرْكَ 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 وَأَوْرَعُهُمَا وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى مَا يَحْكُمُ بِهِ الْآخَرُ قَالَ قُلْتُ فَإِنَّهُمَا عَدَلَانِ مَرْضِيَّانِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا لَا يُفْضَلُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ 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 صحیح، عده ای موثق، تعدادی حسنه، برخی حسن کالموثق و بعضی نیز ضعیف دانسته اند. لذا، باید سند آن را به نحو اجمال بررسی نمائیم:

«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 حلی 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 سن 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 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 الذی 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 الأحکام 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 المدنیه والشواهد المکیه^(۴) از آن به صحیحه تعبیر نموده است.

به هر حال، بسیاری از بزرگان مانند شیخ انصاری و نائینی رحمهما الله در المکاسب 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 المتقین 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 الأحکام، ج ۳، ص ۱۶.

۲- (۲). فروع الکافی، ج ۸، ص ۲۷۵.

۳- (۳). کتاب البیع، ج ۲، ص ۶۳۸.

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

۵- (۵). روضه المتقین 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؛ امّا 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 القاضي ابتداء ولزوم اتباعه في قضائه حيث أن قوله عليه السلام: «فليرضوا به حكماً» بعد قوله: «ينظران من كان منكم الخ» كالصريح في أنهم ملزمون بالرضا به حكماً باعتبار أنه عليه السلام قد جعله حاكماً عليهم بمقتضى قوله عليه السلام: «فإنّي قد جعلته حاكماً» الذي هو بمثابه التعليل للإلزام المذكور.

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

ص: ۳۹

۱- (۱). مشارق الشموس، ج ۳، ص ۲۱۰.

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

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

وَأَمَّا نَفُوز حُكْمِهِ حَتَّى فِي غَيْر مَوْرِد التَّرَافِعِ كَمَا لَوْ شَكَكْنَا أَنَّ هَذِهِ اللَّيْلَةَ أَوَّلَ رَمَضَانَ لِيَجِبَ الصُّوْمُ أَوْ أَوَّلَ شَوَّالٍ لِيَحْرَمَ مِنْ غَيْرِ أَى تَنَازُعٍ وَتَخَاصُمٍ. فَلَا تَدَلُّ الْمَقْبُولَةُ عَلَى نَفُوزِ حُكْمِ الْحَاكِمِ حِينَئِذٍ إِلَّا بَعْدَ ضَمِّ مَقْدَمِهِ ثَانِيَةً: وَهِيَ إِنَّ وظيفه القضاء لم تكن مقصوره على ختم المنازعات فحسب، بل كان المتعارف والمتداول لدى قضاء العامه التدخل في جميع الشؤون التي تبلى على طبق قضائهم في جميع البلدان الإسلاميه. فإذا كانوا يتدخلون فيه بلا-ريب، وكان الناس يعملون على طبق قضائهم في جميع البلدان الإسلاميه: فإذا كان هذا من شؤون القضاء عند العامه، وثبت إن الإمام عليه السلام نصب شخصاً قاضياً فجميع تلك المناصب تثبت له بطبيعته الحال فلهذا القاضى ما لقضاء العامه، ومنه الحكم في الهلال، كما هو المتعارف في زماننا هذا تبعاً للأزمه السابقه لما بين الأمرين من الملازمه الخارجيه حسبما عرفت.

ولكنك 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 في الشريعه المقدسه، حتى يدلّ نصب أحد قاضياً على كون حكمه في الهلال ماضياً بدلاله الالتزاميه، ولعلمهم ابتدعوا هذا المنصب لأنفسهم كسائر بدعهم، فلا يصحّ الاحتجاج بعملهم بوجه بعد أن كانت الملازمه المزبوره خارجيه محضه ولم يثبت كونها شرعيه».

«مقبوله دلالت واضحه بر نصب قاضى و لزوم تبعيت او در مورد تنازع و ترافع دارد؛ و از آن، نفوذ حکم حاکم در مرافعه استفاده می شود؛ مثلاً اگر کسی خانه خودش را تا يك ماه اجاره دهد و سپس بين موجر و مستأجر در تمام شدن مدت اجاره اختلاف شود، و حاکم شرع حکم به رويت هلال و انقضای ماه قبل کند، در این صورت، این حکم نافذ است. اما در غير مورد ترافع، از روایت نفوذ حکم حاکم استفاده نمی شود. آری، اگر بپذیریم وظيفه قضات منحصر به مورد مرافعه نیست، بلکه متعارف و متداول نزد قضات عامه تدخل در جميع شوئونی است که امور مردم بر آن مبتنی است و از این جهت قضات عامه در امر هلال دخالت می نمودند و مردم هم بر طبق قضاوت آنان عمل می کردند. سپس فرموده اند: این مطلب باطل است؛ و اگر قضات عامه متصدی امر هلال بوده اند، این کشف نمی کند که این امر از وظایف قضا در شریعت اسلام است و شاید آن ها بدعتی در این 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 ليتميمك 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... فإنّ مقتضاه جعل العارف بالأحكام قاضياً وحاكماً مطلقاً من غير فرق بين صورته المخاصمه و غيرها» (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 يستفاد 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 والتعويل 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، توجه 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 رد 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

توجه 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: «فإنّ إقامه الحدود ضرب من الحکم» (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 «فإنّی 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 بحکما» 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 مکرم الجمال قال: قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق علیه السلام: إياکم أن یحاکم بعضکم بعضاً إلى أهل الجور ولكن انظروا إلى رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم فإنی قد جعلته قاضياً فتحاکموا إلیه»^(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 شئون 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 حَجَّهَ اللَّهُ 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 واستفاده 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 حجّته 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 كان فيه عن سليمان بن داود المنقري فقد روئيه عن أبي عن سعد بن عبد الله عن القاسم بن محمد الاصفهاني عن سليمان بن داود». (۲) در جلالت پدر مرحوم صدوق و «سعد بن عبد الله» بحثی نیست. اما «قاسم بن محمد الاصفهاني» که همان «قاسم بن محمد القمي» است، مرحوم نجاشی در مورد او می نویسد: «قاسم بن محمد القمي يعرف ب «كاسولا» لم يكن بالمرضى له كتاب النوادر». (۳) علامه رحمه الله در خلاصه از ابن غضائری نقل نموده است: «حدیثه يعرف تاره وينكر اخرى ويجوز أن يخرج 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 «سليمان 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 الغضائري: 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 الأحكام، ج ۶، ص ۳۱۴ و ج ۱۰، ص ۱۵۵.

۲- (۲). ر. ك: معجم رجال الحديث، 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»، بسیاری از رجالیون او را عامی المذهب می دانند. کشتی در رجال(۱) و مرحوم شیخ طوسی در رجال و الفهرست تصریح 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، شیخ 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 جائز 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 تصریح 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 خَبْرُ 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:

«إنّه نهی صلی الله علیه و آله عن تعطیل الحدود وقال إنّما هلک بنو اسرائیل لأنّهم كانوا یقیمون الحدود علی 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 علیّ علیه السلام إنّ کتب إلی رفاعه أقم الحدود فی 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 أقيم، ليس في 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 في الحدود و قال من شفع في حدّ من حدود الله ليبتله وسعى في 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 حتی 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 رفیقتان 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 ابیه عن ابن محبوب عن علی بن حمزه عن اَبی بصیر عن عمران بن میثم او صالح بن میثم عن ابیه قال: أتت امرأه مُجَحَّحَ أمير المؤمنين عليه السلام فقالت: يا أمير المؤمنين إنني 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 تجاهل 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: «اللّهُمَّ إِنَّهُ قَدْ ثَبِتَ لَكَ عَلَيْهَا أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ وَإِنَّكَ قَدْ قَلْتَ لِنَبِيِّكَ فِيمَا أَخْبَرْتَهُ مِنْ دِينِكَ يَا مُحَمَّدُ مِنْ عَطَّلَ حَدًّا مِنْ حُدُودِي فَقَدْ عَانَدَنِي وَطَلَبَ بِذَلِكَ مَضَادَّتِي اللَّهُمَّ فَإِنِّي غَيْرُ مَعْطَلٍ حُدُودِكَ وَلَا طَالِبٍ مَضَادَّتِكَ وَلَا مُضَيِّعٍ لِأَحْكَامِكَ».

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

از این حدیث استفاده می شود که تعطیل کردن حدود الهی علاوه بر این که از محرّمات الهی و بلکه از محرّمات شدید است، ارتکاب آن موجب مخالفت و ضدّیت 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، ضدّیت 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 مؤیّد و شاهد بر مدّعی 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: «المقتضى لإقامة الحدود قائم في صورتی حضور الإمام وغيبته وليست الحكمة عائده إلى مقيمته قطعاً فيكون عائده إلى مستحقه أو إلى نوع من المكلفين وعلى التقديرين لا بدّ من إقامته قطعاً بثبوت النيابة لهم في كثير من المواضع على وجه يظهر منه عدم الفرق بين مناصب الإمام أجمع بل يمكن دعوى المفروغية فيه بين الأصحاب فإن كتبهم مملوه بالرجوع إلى الحاكم المراد به نائب الغيبة في 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 مسلم 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 الشرایط 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؛ امّا 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 مفسد در صورت تعطیلی حدود

تعطیل شدن حدود به ارتکاب محرمات الهی و گسترش مفسد 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». (۱ب) 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 شرعیّه 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 بنماید. 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 فقاहत 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 شرعی 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 الوسیله 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

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين

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 حدی محدود نباشد؛ به گونه ای که اگر شهوت مال بر او غلبه کند، گنجینه های 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 پایان ناپذیر 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 بی شمار خود را ندارد. به ناچار، باید تن به بعضی از محدودیت ها داده، از افزون طلبی خود دست بردارد و به حد 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 حق و حقوق دیگران تجاوز نکرده و همگان از آن بهره مند 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 کبرا ی 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) . اللعه دمشقیه، 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 سدير 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 العشرة 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 لغّه 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 متضمّن 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 مشتقّ 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 حقّ 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 - (1) 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؛ (2) 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 مقدری 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 مقدر 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 مقدر 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 وعشرین 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 وهی صائمه وهو صائم. قال: إن استكرها فعليه كفارتان، وإن كان طاوعته فعليه كفاره وعليها كفاره. وإن كان أكرها فعليه ضرب خمسين سوطاً نصف الحدّ. وإن كانت طاوعته ضرب خمسه وعشرين سوطاً وضربت خمسه 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 حدّ 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 أمه 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 گویند: 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 معنای 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 حلی رحمه الله

نقض دیگری که مرحوم شهید ثانی بیان می فرماید این مسأله است که: «المجتمعان تحت إزار واحد مجردین، مقدر بثلاثین إلی تسعة 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 ثم 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: فشق 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 حلّی رحمه الله

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

وقال المفید رحمه الله: من ثلاثین إلى ثمانین. وقال ابن إدريس 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 ادريس 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 حره 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 مجرّدين، یعزّزان 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 الشحام، عن أبی عبد الله علیه السلام فی الرجل والمرأه یوجدان فی اللحف. 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 حرّیز 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 الصّفّار، 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 في حدّ، وأذن في 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 «رُوی» 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

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۸۴، باب ۱۰ از ابواب بقیه الحدود، ح ۲.

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 مراسلات 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 موارد نقض 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.

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 «زناء» 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 آلت مردانگی در فَرْج 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 «یتحقق 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 مجنونه 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 «بایلاج...» فرموده است؛(۱) هرچند 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 «وَلَمَّحَ زَيْدٌ فِي الدَّارِ»، و بلکه می گویند: «دَخَلَ...». وُلُوجٌ در جایی است که ظرف و لُوجٌ احاطه ی کامل به چیزی داشته باشد؛ مثلاً، وقتی انسان به زیر آب می رود، شاید بتوان گفت: «وَلَمَّحَ الْإِنْسَانُ فِي الْمَاءِ».

۳ - عبارت «إِدْخَالَ 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: «إِدْخَالَ 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 خنثای مشکل است. مراد، انسانی است که هم آلت رجولیت و هم انوثیت دارد، و از راه های مقرّر 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 خنثای 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 متعّرض آن نشده، و مسأله ای مبتلا به است و مصادیق خارجی دارد، این است که آیا زنای موجب حدّ به «إدخال الإنسان ذکره 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 ذکره...» 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 ذکره 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 قُبَل مشکوک است. مشهور فقها نیز صدق زناى موجب حدّ را اعمّ از وطى در دُبُر و قُبَل 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 قُبَل 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 الله صلی الله علیه و آله: إدرأوا

الحدود بالشبهات». همان، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات 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 «محرمه 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 می‌شود؛ 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:

أولاً: زنا ی موجب حدّ، عملی است که در عرف زنا شمرده شود؛ و در صورتِ 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 جبرانِ 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 «أبحتُ» 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 ذَکَرَه 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 الحد حصوله بمقدارها، بل يُدرء بما دونها.

شروط دخول در ثبوت حد 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 زنا ی 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 الجلد. (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 ختانین می داند. و در صحیححه 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 ختانین موجب غسل نباشد و حال آن که حدّ واجب است. به مجرد تماس ختانین، 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 ختانین 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 ختانین 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 ختانین، 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 ختانین 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 ختانین صدق کند.

ص: ۱۰۷

در تحقیق 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 و الزانیة البلوغ، فلا حدّ علی الصغیر و الصغیره، و العقل، فلا حدّ علی المجنونہ بلا شبهه و لا علی المجنون علی الأصحّ، و العلم بالتحريم حال وقوع الفعل منه إجتهداً أو تقلیداً، فلا حدّ علی الجاهل بالتحريم. و لو نسی الحكم یدراً عنه الحدّ، و کذا لو غفل عنه حال العمل.

و الإختیار، فلا حدّ علی المکره و المکرهه. و لا شبهه 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 زانیه بلوغ شرط است؛ پس، بر صغیر و صغیره حدّی نیست. عقل نیز از شرایط ثبوت حدّ است؛ به همین جهت، بر زن مجنونه اگر زنا داد، بدون هیچ شکّ و شبهه 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 شبهه، 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 اليثم 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: أما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا، ولكن يجلد في الحدود كلّها على مبلغ سنّه، ولا تبطل حدود الله في 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 کرده 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 حتّی یفقیق، ولا علی صبی حتّی یدرک ولا علی النائم حتّی 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، فمّر 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 توجه 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، حدی 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، حدی 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 توجه 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 غفلتی 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 البرائه» یا «اصاله الاباحه» 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 الكناسي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوّجت في عدّتها. فقال: 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. وإن كانت تزوّجت في عدّه بعد موت زوجها من قبل انقضاء أربعه أشهر وعشره أيام، فلا رجم عليها وعليها ضرب مأه جلدّه.

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

قلت: فإن كانت تعلم أنّ عليها عدّه ولا تدری کم هی؟ فقال: إذا علمت أنّ عليها العدّه لزمتهما الحجّه، فتسأل حتّى تعلم. (۱)

فقه الحدیث: 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 عدّه ازدواج کرده بود، پرسید. امام علیه السلام فرمود: اگر نکاحش در عدّه طلاق رجعی باشد، حدّش رجم است. و اگر ازدواج او در عدّه طلاق بائن، یا عدّه 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 عدّه را نداند؟ حتّی زنان جاهلیت آن را می دانستند.

سؤال کرد: می داند عدّه 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 اوّل: 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 مکره کافی است، لیکن به دو روایت در این باره اشاره می کنیم:

۱ - محمّد بن الحسن یاسناده عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إنّ 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 صحیح 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 صحیحی محمد 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 تسلطی 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 اول، همین دو روایت کافی است.

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

فقها این بحث را کمتر متعّرض 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 محرمات 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 محقق 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 محرمات، 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 متشّعه 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 كالأمّ 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 خليّته وكانت ذات بعل، أو قامت البيّنه على موت الزوج أو طلاقه، أو شكّك 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 دارئته.

حکم ازدواج با محارم در صورت جهل به حرمت

اشاره

این مسأله درباره ی شبهه و فروع 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 الوسیله 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، و گرنه 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 الزانیّه و الزانی فاجلدوا کُلّ واحدٍ مِنْهُمَا مائَه 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 الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.

۲- (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۸.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۷۰، باب ۳ از ابواب کیفیه الحکم، 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 وأكل الربا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام، اقيم عليه الحد إذا جهله؟ قال: لا، إلا أن تقوم عليه بينه أنه قد كان 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 يقمّم 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 سبعاً. 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 صحیحه 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 کفّاره 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 بَجَهَالَةٍ 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 «لم أسأل أحداً عن شئیء» 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: هشتاد 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

۱- (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۸.

غیرمعتبر است، به یک امر غیرمعتبر نمی توان حد را ساقط کرد؛ و اگر مراد، ظنّ 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، اعمّ از ظنّ معتبر و غیرمعتبر باشد، باز هر دو اشکال بر می گردد؛ زیرا، با ظنّ معتبر شبهه ای نیست و با ظنّ غیرمعتبر هم نمی توان حد را ساقط کرد.

قول دوم: در تحقیق شبهه، ظنّ 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 بمستحقّ مع عدم العلم بالتحريم» و طی به شبهه عملی است که در واقع حرام است، اما علم به حرمت آن ندارد. بنابراین، اگر کسی ظنّ به حرمت داشته و احتمال حلیت بدهد، شبهه بوده، و جای سقوط حدّ 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 راحل 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 خاصّی محقق است:

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

ب: «أو صدر عنه بجهاله مغتفره فی الشرع» عمل از روی جهل صادر شده است، امّا 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 يحلّ من النساء بما يحرم منهنّ 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، حدّ ساقط می شود.

۲- «أو عوّل علی إخبار المرأه بعدم الزوج أو انقضاء العده أو علی 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 التكليف بسبب غير 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 لزمتهما 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 علیه کالمحارم ونحوها مع علمه بالحرمة لم يسقط الحدّ، وكذا لو استأجرها للوطء مع علمه بعدم الصحّة، فالحدّ ثابت خلافاً للمحكّي عن بعض أهل الخلاف.

وكذا لا يشترط في الحدّ كون المسأله إجماعية، فلو كانت اختلافية لكن أدى اجتهاده أو تقليده إلى الحرمة ثبت الحدّ.

ولو خالف اجتهاد الوالی لاجتهاد المرتكب وقال الوالی: بعدم الحرمة، فهل له إجراء الحدّ أم لا؟ الأشبه الثانی، كما أنه لو كان بالعكس لا حدّ علیه.

حکم ازدواج با محارم با علم به حرمت

در این مسأله چند فرع مطرح است:

فرع اول: 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 حلیت 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 حلیت 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.

[سقوط حدّ الزنا مع توهم حلیه الوطی]

مسأله ۷ - یسقط الحدّ فی کلّ موضع یتوهم الحّل 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 سراً - وهی ضعیفه غیر معول علیها.

سقوط حدّ زنا در موارد توهم حلیت و طی

اشاره

امام رحمه الله در این مسأله می فرماید: در هر موردی که شخص توهم حلیت و طی 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؛ هرچند 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 حلیت، وطی صورت گیرد، حدّ ساقط است؛ هرچند 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 الحّل» اعتقاد به حلیت 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.

واگر مراد از «یتوهم الحّل»، 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 گردد؟ 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 شکّ 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 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.

[سقوط حدّ الزنا فی حقّ المدّعی للشبهه مع إمكانها]

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 یكلف 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

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

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 يوجب على الأحوط. فلو عقد وخلا 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

شرایطی که تاکنون از آن ها بحث شد، شرایط اصل ثبوت حدّ زنا بود. حدّ زنا دارای انواعی بوده و یک نوع از آن، «رجم زانی» است؛ و این حدّ، در صورتی اجرا می شود که شرایط و خصوصیاتى اضافه تر از آن چه گذشت، در زانی موجود باشد. به مجموع این شرایط، «احسان»، به فرد زانی، «محصن»، و به زنای او، «زنای محصنه» گویند. در این مسأله، شرایط 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 توجّه 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. یک بار وجود یک جهت و خصوصیتی در زن، مانع از انحراف و زنای او می شود مانند: این که زن بالذات عقیف و نجیب و یا دارای یک شخصیت فامیلی

و امثال آن است؛ این جا احسان معنای لازم دارد - «المراه المحصنه نه اى المراه العفيفه»؛ و بار ديگر، وجود شوهر مانع انحراف او شده است - «المراه المحصنه لانه احرصتها الزوج» - که شوهر حالت احسان را در او ايجاد کرده است. (۱)

موارد استعمال احسان در قرآن

اشاره

مرحوم صاحب مسالك پس از بيان معنای لغوی احسان می گوید: احسان در قرآن و شرع به معانی مختلفی به کار رفته است؛ در يك جا می فرماید: **لِتُحَصِّنَ نَفْسُكُمْ مِنْ بَأْسِ كُفْرِكُمْ** (۲) از ناراحتی های شما جلوگیری کند. در جای دیگر فرموده: **فِي قُرَى مُحَصَّنَةٍ** (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 يك حالت حفاظت و تعهدی برای انسان ايجاد می کند.

احسان در آیه ی شریفه **فَإِذَا أَحْصِنَ فَإِنِ اتَّيَنَ بِفَاحِشِهِ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفٌ مَّا 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: **فَإِنِ اتَّيَنَ بِفَاحِشِهِ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفٌ مَّا 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: **وَالْمُحْصَنَاتُ 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 يَزُمُونَ 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 غَيْرٍ 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 متعدی و مفعولی دارد. (۴)

شرط اول: وطی در قُبُل اهل

اگر مردی با زن حلال خود وطی در قُبُل 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، حتی اگر تمکین از دخول داشته، امّا به جهت رعایت مسائل عرفی موافقه 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.

مطلب اول: دخالت داشتن وطی در مفهوم احصان

به چه دلیل در تحقق احصان باید دخولی قبل از زنا واقع شده باشد؟ روایات متعددی 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، زنا ی آنان محصنه نیست و نمی توان آن مرد یا زن را رجم کرد.

۱ - محمد بن یعقوب، عن عده 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. (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.

آیا 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 محمد 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 محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن العلاء بن رزين، عن محمد 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: إحصانهم أن يدخل بهنّ أما عليهنّ حدّ؟ قال: بلى. (۱)

۲ - یاسناده عن یونس، عن أبی بصیر، عن أبی عبد الله علیه السلام فی قوله: «فَإِذَا أُحْصِنَ» قال: إحصانهم إذا دخل بهنّ، قال: قلت أرأیت إن لم یدخل بهنّ وأحدثن ما علیهنّ من حدّ؟ قال: بلى. (۲)

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 فَإِذَا 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 حدّی 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 شکّ در دخول کرد، این زن و مرد محصن و محصنه نیستند.

به نظر می رسد در عبارت «تحریر الوسیله» کلمه ی «أو» از عبارت «مع الشکّ فی حصول الدخول» افتاده است؛ چرا که در غیر این صورت، عبارت معنا نمی دهد؛ زیرا، اگر کمتر از حشفه داخل شده باشد، حدّی ثابت نیست؛ چه آن که دیگر شکّ 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

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۴.

۲- (۲). همان، ص ۳۶۰، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱۱.

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، غیبیت 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، مجرّد 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 خاصّ 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 بگوییم 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 گوییم:

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 الثانی فی تحقق الإحصان: إعتبار البلوغ عند وطی الأهل]

الثانی: أن یکون الواطیء بأهله بالغاً علی الأحوط، فلا إحصان مع إیلاج الطفل وإن کان مراهقاً، كما لا تحصن المرأة بذلك. فلو وطأها وهو غیر بالغ ثم زنی بالغاً لم یکن محصناً علی الأحوط ولو کانت الزوجیه باقیه مستمره.

شرط دوم: اعتبار بلوغ هنگام وطی به اهل

امام راحل رحمه الله در شرط دوم تحقق احصان می فرماید: لازم است مرد با زن یا کنیزش بعد از بلوغ وطی 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 وطی کرده و دخول حقیقی حاصل شد، اگر پس از بلوغ و قبل از آن که با زوجه ی خود وطی کند، مرتکب زنا شود، مرحوم امام به صورت احتیاط و نه فتوا، می فرمایند: این جا زنا ی محصنه نیست. پس، حکم رجم مترتب نمی شود، اگرچه زوجیت هم باقی باشد.

نسبت به زن نیز، اگر شوهر غیربالغ با او وطی کرده باشد، بنا بر احتیاط، زنا ی محصنه نیست.

نتیجه این که باید وطی به اهل، در حال بلوغ طرفین باشد تا زنا ی 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 تمسک می کند؛ زیرا، با وطی قبل از بلوغ، شکّ در تحقق احصان داریم، و استصحاب عدم تحقق احصان می کنیم. هم چنین می فرماید: از مذاق شرع استفاده می شود که اعمال صبی مورد نظر نیست و نمی توان آن را ملاک 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 وطی در حال کودکی و عدم بلوغ، وطی 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 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 - «صحیحہ 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 تمسک 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، أيجزن؟ قال: لا، ولا بالأمة. (۱) دو روایت نیز نسبت به زنان داشتیم مبنی بر آن که: «إحصانهنّ أن يدخل بهنّ». (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 عليه 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 عليه 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 ولی 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 مِائَةً جَلْدَهُ (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.

[إعتبار كون الوطء إماً بالزوجه الدائمه أو ملك اليمين]

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 صحیحه 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 يطأها، تحصنه الأمه وتكون عنده؟ فقال: نعم، إنما ذلك لأن ما يغنيه عن الزنا.

قلت: فإن كانت عنده أمه زعم أنه لا يطأها؟ 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 ذلك علی الشیء الدائم. قال:

قلت: فإن زعم أنه لم یکن یطأها. قال: فقال: لا یصدّق إنما أوجب ذلك 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 يرمم 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. (١)

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.

٢ - 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. (٢)

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: ١٧٣

١- (١). وسائل الشيعه، ج ١٨، ص ٣٥٤، باب ١٢ از ابواب حدّ الزنا، ح ٩.

٢- (٢). همان.

«ولا بالأمة» ظاهر این است که وجود کنیز قبل از زنا، موجب تحقّق احسان 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 احسان است؛ و دسته ی دیگر، وجود او را موجب احسان 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 احسان است، با روایات دالّ بر عدم احسان 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 عبدالله 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 إبراهیم، 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 كان له زوجة وهو غائب عنها؟ قال: لا یرجم الغائب عن أهله ولا المملک الذی لم یبئن بأهله ولا صاحب

ص: ۱۷۶

المتعه. قلت: ففي أي حد سفره لا يكون محصناً؟ قال: إذا قصر وأفطر فليس بمحصن. (۱)

فقه الحديث: 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 مخیانی. 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 اهله 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 مَن ذكره، عن أبي عبد الله عليه السلام فی رجل یتزوج المتعه أتحصنه؟ قال: لا إثمًا ذلك 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 مريضه 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 ابي عليّ الأشعري، عن محمد بن عبد الجبّار، عن صفوان، عن ابن سنان یعنی عبدالله، 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 عمار، 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 همسر 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

محمد بن يعقوب، عن علي 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 إلا أن يكون الرجل مع المرأة، والمرأة 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 صحیحه 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 - 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: یا أمير المؤمنين إنی زنی فطهرنی طهرک الله....

فقال لها: وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت، أم غیر ذلک؟ قالت: بل ذات بعل، فقال لها: أفحاضرأً کان بعلک إذ فعلت ما فعلت، أم غائباً کان عنک؟ قالت: بل حاضرأً.... (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 بالكوفة، 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؛ - «أحاضرأ 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 امرأة 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 امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة، أيدرأ عنه الرجم ويضرب حدّ الزانى.

ص: ۱۸۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، 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 یحیی، عن محمّد بن الحسین، رفعه، قال: الحدّ فى السفر الذى إن زنى لم یرجم إن كان محصناً؟ قال: إذا قصر فأفطر. (٢)

فقه الحديث: این روایت مرفوعه و مضمّره است؛ یعنی نمی گوید کدام امام این مطلب را فرموده است. لذا، دو اشکال مهم در آن است: یکی مرفوعه بودن و دیگر، مضمّره 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 و ترتیب الطبقات»، نام موثقات بالخصوص و بالعموم 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 زنای 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 استمتاع 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 ملائک 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 ملائک 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 رقیت زنا کند، سبب احصان نمی شود؛ لذا، یکی از شرایط احصان، ارتکاب زنا در حال حریت 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. إنما عليهما الضرب خمسين، نصف الحد. (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 رقیت زنا کنند، فقط پنجاه تازیانه - که نصف حد 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 حریت مکمل شرایط احصان است.

۳ - محمد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسن بن محبوب، عن الحارث الأحول، عن يزيد 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 الشيعه، 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 فاحشه‌ای 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

مسأله ۱۰ - يعتبر في إحصان المرأة ما يعتبر في 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 تحقق احصان در زن

اشاره

مرحوم امام می فرماید: شرايط شش گانه ای که در تحقق احصان مرد دخیل و مؤثر بود، همه در احصان زن نیز مدخلیت دارد.

دلیل مسأله

از نظر فتوا، مسأله اتفافی است؛ و همان گونه که صاحب جواهر رحمه الله فرموده: مخالفی در این مسأله وجود ندارد. (۱) لیکن این اجماع ها (۲) با وجود این که مستند مسأله، روایات است، ارزشی ندارد؛ زیرا، مدرک اجماع، روایات است. لذا، باید آن شرايط شش گانه را یکی یکی بررسی کنیم. شرط ششم، یعنی حرّیت، در کلام امام راحل نیامده است، اما فرقی بین مرد و زن در این جهت نیست؛ و باید برای اشتراط حرّیت در زن در حال زنا و وطی شوهر با او، دلیل آورد.

ادله ی اشتراط حرّیت در حال زنا

۱ - بالإسناد عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضی أمير المؤمنين عليه السلام في العیید إذا زنی أحدهم أن یجلد خمسين جلده، وإن كان مسلماً أو كافراً أو نصرانياً ولا یرجم ولا ینفی. (۳)

ص: ۱۹۶

۱- (۱) . جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۷۶.

۲- (۲) . غنیة النزوع، ص ۴۲۴.

۳- (۳) . وسائل الشیعه، 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 شکّ 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 بإسناده 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 یمتق 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 یعتق... (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 بگوییم 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 أَحْصِنَ 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 صحیح، 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، حقّ زن باشد، در حالی که می دانیم وطی، حقّ 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 عده ی او زنا کرد، یا زن مطلقه در عده 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 عده 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 عده بودن زن، و هم عالم به حرمت نکاح در عده باشد. لذا، اگر جاهل به موضوع یا حکم باشد، حدی ندارد؛ مثلاً خیال می کرد عده تمام شده است، یا ازدواج در عده 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 جهل به حکم کند ادّعایش پذیرفته می شود؛ البته در صورتی که جهل 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 جهل به موضوع کند و جهل 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 صحیحی 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 أبي أيوب، عن يزيد الكناسی، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه تزوّجت في عدّتها، فقال: 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)

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 تحقق احسان - است؟

ظاهر کلام امام علیه السلام که فرموده: با طلاق رجعی حدّ رجم ساقط نمی شود، این است که در حقیقت، احسان محقق 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 يحيى، عن أحمد بن الحسن بن علي بن فضال، عن عمرو بن سعيد، عن مصدق بن صدقه، عن عمار بن موسى الساباطي، عن أبي عبدالله عليه السلام، عن رجل كانت له امرأة فطلقها أو ماتت فزني، قال: عليه الرجم.

و عن امرأة كان لها زوج فطلقها أو مات ثم زنت، عليها الرجم؟ قال: نعم. (۱) فقه الحديث: 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: «طلقها» 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 والعشهر أيام فلا رجم عليها وعليها ضرب مائة 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، امّا 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؟ بگوید: 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 الرجم 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 یائسه 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 اوّل رجعی بوده است؟

می گویند: حتّی 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 بر عکس 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.

علت 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 عیید 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 المحصن رحمك الله؟ قال: من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن. (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، محصن 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 المحصن، قال: فقال: الذي يزني وعنده ما يغنيه. (۲)

فقه الحدیث: «الذی يزنی» 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 بیهودیہ أو نصرانیہ 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 صحیحی 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 صحیحی 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 دانند؛ 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 ارتد المحصن عن فطره خرج عن الإحصان، لبینونه زوجته منه.

ولو ارتد عن مله فإن زنی بعد عدّه زوجته لیس محصناً وإلّا فهو محصن.

تأثیر 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 ملی 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؛ حتی اگر در همان لحظه های اول 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 احسان

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 احسان 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 احسان نیز با هم فرق دارند. به محض ارتداد مرد، هر دو از احسان خارج می شوند، اما اگر زن مرتد شود، با امکان توبه ی او، امکان بازگشت زوجیت هست؛ لذا، احسان 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 ارتدّ 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 احصان

اگر زنا پس از ارتداد ملی واقع شود، در صورتی که در زمان عده باشد، زنا، زنا ی 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 الشبهه مع احتمالها فی حقّه فالأقوی القبول. وقیل: لا تقبل منه أو لا تقبل إلّا أن یكون عدلاً أو لا تقبل إلّا مع شهاده 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 زانی غیر محصن و یا رجم را بر زانی محصن اثبات می کند، مانند:

الزَّانِيَةُ 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 مقیدی نداریم تا نابینا را استثنا کنیم.

۲ - اگر در ظاهر زناى از نابینا سرزده باشد و او ادّعی شبهه 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 شبهات موضوعیه باشد و یا در شبهات 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 حد لها. كما لا تحديد فی التعزیر بل هو منوط بنظر الحاكم علی الأشبه.

حکم استمتاع حرام

اشاره

مرحوم امام در تحریر الوسيله، ابتدا زناى موجب حدّ را تعريف 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 گوئیم: 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 شاذّ 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 اقلّ 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 ابيه و عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی جمیعاً، عن ابن اُبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبي، عن اُبی عبد الله علیه السلام، قال: حدّ الجلد أن یوجد فی لحاف واحد.

والرجال یجلدان إذا وجد فی لحاف واحد الحدّ، والمرأتان تجلدان إذا اخذتا فی 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 یوجد...»؛ 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 توجدان 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 والمرأه فی لحاف واحد قامت علیهما بذلك بیته ولم یطلع منهما علی سوی ذلك، جلد کل واحد منهما مائه جلد (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 والمرأه یوجدان فی لحاف واحد جلد مائه مائه.

۶- ورواه الصدوق بإسناده عن محمّد بن الفضیل مثله إلّا أنه قال: اجلدهما مائه جلد مائه جلد. 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، عن علی بن الحکم عن أبان، عن عبدالرحمن بن أبی عبدالله قال: قال أبو عبدالله علیه السلام؛ که این سند، صحیح می باشد.

أبان، عن عليّ بن أبي حمزه، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سئل عن امرأه 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 وامرأه في لحاف واحد فضرب كلّ واحد منهما مائه سوطاً إلسوطاً. (٢)

فقه الحديث: در این صحیحه، 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 امرأه مع رجل في لحاف واحد فجلد كلّ واحد منهما مائه سوط غير سوط. (٣)

وجه 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. و زان این دو دسته از روایات، و زان 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 «إكرم 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 را؛ 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 اوّل 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 گفتم:

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 بر عکس؟!

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 إلا و بینهما 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 عبداللّه 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 عبداللّه 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 الاً با وجود جمع دلّالی، 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 دلّالی، 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 امرأة 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 المکحله - 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 الأخبار، 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، شاهدی 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

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، «إلی 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 مقذارش 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 واحد 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 محمّد بن الحسین، عن عبد الرحمن بن أبي هاشم البجلی، عن أبي خدیجہ، قال: لا ینبغی لامرأتین تنامان فی لحاف واحد إلّا وینھما حاجز، فإن فعلتا نہیتا عن ذلك، فإن وجدھما بعد النهی فی لحاف واحد جلدتا کلّ واحد منھما حدّاً حدّاً، فإن وجدتا الثالثہ فی لحاف حدّتا، فإن وجدتا الرابعہ 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 الشیعہ، 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 توجّه 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 محقّق در شرایع می فرماید: «وفی التقبیل والمضاجعه فی إزار واحد والمعانقه روایتان إحداهما مائه جلدہ والأخری 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 التقبيل والمضاجعه والمعانقه وغير ذلك من الاستمتاع دون الفرغ تعزير ولا حد 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 تجمع اگر اماره ی عرفی بر زنا نباشد، مقدمه 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 مقدمه 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:

محمّد 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: مجذّم (محرم) 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 «مجذّم» 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. حتی 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

١- (١). وسائل الشيعة، ج ١٦، ص ١١١، باب ٣، ح ٢.

٢- (٢). همان، ج ١٨، ص ٣٧٧، باب ١٦.

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 الأربعة في أربعة مجالس أو يكفي الأربعة ولو كان في مجلس واحد؟ فيه خلاف، أقرب به الثبوت والأحوط إعتبار أربعة 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 يكفي 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 الوسيله «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 عامّه 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 اللَّهِ! إِنِّي زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَ مِنْ شَقَّةِ الْأَيْمَنِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ جَاءَهُ فَقَالَ: إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ، ثُمَّ جَاءَهُ فَقَالَ: إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ، قَالَ: ذَلِكَ أَرْبَعُ مَرَّاتٍ. فَقَالَ: أَبُكْ جُنُونٌ؟ قَالَ: لَا- يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: فَهَلْ أَحْصَيْتَ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ 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 - 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 أمير المؤمنين عليه السلام فقالت: يا أمير المؤمنين! إنني زنيت فطهرني طهرک الله، فإنّ عذاب الدنیا أيسر من عذاب الآخرة الذی لا ینقطع.

فقال لها: ممّا اطهرک؟ فقالت: إنني زنيت، فقال لها: وذات بعل أنت إذا فعلت ما فعلت، أم غير ذلك؟ قالت: بل ذات بعل، فقال لها: أفحاضرأ كان بعلک إذا فعلت ما فعلت؟ أم غائباً كان 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 زنت 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 زنت 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 زنت 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: أبعث 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 مجح 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 تمیز 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 زنيت فطهرني قال: ممن أنت؟ قال: من مزينه، قال: أتقرء من القرآن شيئاً؟ قال:

بلی. قال: فافراً، فقرأ 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: فمقیمه 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 صحیح العقل. فرجع إليه الثالثه فقال: مثل مقالته. فقال: اذهب حتى نسأل عنک، فرجع إليه الرابعه فلما أقرّ 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.

ترک و لم یرجم. (۱)

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 فرمود: «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 إلیاقرار أربع مّرات فی أربعه مجالس. فأما دفعه واحده فلا یثبت به علی حال، وبه قال أبو حنیفه، وقال الشافعی: إذا أقرّ دفعه واحده لزمه الحدّ بکراً کان أو ثیباً، وبه قال فی الصحابه: أبوبکر وعمر، وفی الفقهاء: حمّاد بن أبی سلیمان ومالك. وقال ابن أبی لیلی لا یثبت إلیابان یعترف أربع مّرات، سواء کان فی أربع مجالس أو مجلس واحد. دلیلنا 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 عزّب 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 الکبری، 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 نمی‌کند؛ 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 می‌دانیم.

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 می‌گوید: 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 می‌فرماید:

«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 می‌شود.^(۲) در مبسوط نیز می‌فرماید: «لا يثبت حدّ الزنا إلّا بالإقرار أربع مرّات من الزانی فی أربعة مجالس متفرّقات وبه قال جماعة 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: «أقرباً ثبوتها بإقرار الفاعل فیصحّ بأربعة 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 اطلاعات برای عدم لزوم تعدد مجالس کافی است؛ مانند: «لا- یرجم الزانی حتی أربع مرّات» 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 الوسيله، 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: «إنّ الحدّ يتوقف علی أربع أقاریر ولا يترتب 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.

نکته ی مهمی که از روایات استفاده می شود، این است که فاصله ی 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 می شود.

با توجه به این نکته، حاکم شرع از کجا می داند این اقرار موضوع حد را می سازد یا موضوع تعزیر را؟ زیرا، باید احراز کند آیا به چهار مرتبه می رسد تا حد بر آن مترتب شود و یا به این مقدار نمی رسد تا موضوع تعزیر باشد. از این رو، کشف می کنیم مسأله ی 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 می گوید، در هر دو حال معصیت کرده است و به خاطر آن باید تعزیر شود. گفته می شود: 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 آن ها 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 اُخرس

اشاره

مرحوم امام در تحریر الوسيله می فرماید: اشاره ی اُخرس 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 اُخرس

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 الْأُخْرَسُ (بالزنا) بِإِشَارَةٍ مَعْقُولَةٍ (مقبوله) لَزِمَهُ الْحَدُّ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَقَرَّ بِقَتْلِ الْعَمْدِ لَزِمَهُ الْقَوْدُ وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَلْزِمُهُ الْحَدُّ وَلَا الْقَتْلُ.

دلیلنا: عموم الأخبار الواردة في أَنَّ الْمُقَرَّ بِالزَّنا وَبِالْقَتْلِ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ وَالْقَوْدُ.

والأُخْرَسُ إِذَا أَقَرَّ بِالْإِشَارَةِ سَمِيَ ذَلِكَ إِقْرَارًا. أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ لَغَيْرِهِ لَزِمَهُ ذَلِكَ، وَلَا خِلَافَ أَيْضًا أَنَّهُ صَحَّ طَلَاقُهُ»؛^(۱) اگر اُخرس 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 اُخرس در باب زنا و قتل، اثری مترتب نمی کند.

ادله ای که شیخ طوسی رحمه الله اقامه کرده، عبارت است از:

ص: ۲۶۹

۱- (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۱، کتاب الحدود، مسأله ی ۲۱.

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 العفیفہ» لم یثبت الزنا الموجب للحدّ فی طرفه، إلّا إذا کثرها أربعاً وهل یثبت القذف بذلك للمرأه؟ فیہ تردّد والأشبهه العدم.

نعم، لو قال: «زنت بها وهی أيضاً زانیه بزنائی» فعليه حدّ القذف.

رابطه ی بین اقرار و ثبوت قذف

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است: اول: 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 اقرارش حدّ قذف مترتب است؟ می فرماید: در ثبوت حدّ قذف تردّد است، اشبهه عدم ثبوت قذف است.

درباره ی فرع اول 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 «إنتی 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 أبیه، عن علیّ علیه السلام، قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله لا تسألوا الفاجره من فجر بک، فکما هان علیها الفجور یهون علیها أن ترمی البریء المسلم. (۱)

فقه الحدیث: 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 علیّ علیه السلام، قال: إذا سألت الفاجره من فجر بک، فقالت:

فلان. جلدتها حدّین، حدّاً للفجور، وحدّاً لفریتها علی الرجل المسلم. (۲)

فقه الحدیث: 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: «إئتی زنیة بفلاّنه وهی زانیة 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 اوّل - «إئتی زنیة بفلاّنه» - 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 اوّل ظاهراً حدّی ثابت نیست، ولی در فرع دوم که تصریح می کند «و هی زانیة 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 یوجب 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 الوسیله 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 تخلصی 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 مرتب 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 منتفی گردد.

۴ - عن أنس بن مالك قال: كنت عند النبي صلى الله عليه وآله فجاءه رجل فقال يا رسول الله إنني أصبت حدًا فأقمه عليّ ولم يسمه، فحضرت الصلاة فصلّى النبي صلى 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 «ادروا 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 الملاء، 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 اول

این ادله ی شش گانه نمی تواند مطلوب و احتمال اول را ثابت کند؛ زیرا،

اولاً: تمسک 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 تمسک 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 اول 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، مقَرّ 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 مقَرّ 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 يسمّ أيّ حدّ هو، قال: أمر أن يجلد حتّى يكون هو الذي ينهى عن نفسه في الحدّ. (۱)

سند حدیث: هر دو طریق این روایت منتهی به محمد بن قیس می شود. شهید ثانی رحمه الله می فرماید: محمد 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 محمد بن قیس ثقه از غیر ثقه با شواهد و قرائن امکان دارد. یکی از این شواهد، روایت عاصم بن حمید از محمد 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 مقّرّ از «لله علی حدّ» تعزیر باشد، مقدار تعزیر به نظر حاکم بستگی دارد و مقّرّ 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 الوسيله وارد است.

آنان محلّ نزاع را گم کرده اند؛ فرد مقَرّ، 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). الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۹، ص ۱۲۶.

۲- (۲). کشف 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 الفقهیه 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 حجت 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 مقرّر 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 مقرّ از حدّ، تعزیر باشد، تشخیص مقدار آن به عهده ی حاکم است و او تا نفهمد چه گناهی از مقرّ سر زده، نمی تواند به کیفری مناسب حال مقرّ 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 مقرّ 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 مقرّ 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 صحیحہ ی محمد بن قیس متمرکز کرده، و می گوید: «یضرب حتی ینھی عن نفسه» یک حکم تعبدی است که به واسطه ی روایت صحیح السنند 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 صحیحہ 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 صحیحہ 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 صحیحہ 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 مقر 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 الوسیله 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

ص: ۲۸۸

می شود گروهی گفته اند: حدّ نباید از صد تازیانه تجاوز کند، ولی در ناحیه ی قَلت، 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 يوجه 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 زنا ی 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 محمد، 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 نفسي عند الإمام أنّه سرق ثمّ جحد قطعت يده، وإن رغم أنفه. وإن أقرّ عليّ نفسي أنّه شرب خمراً أو بفرية فاجلدوه ثمانين جلده.

قلت: فإن أقرّ عليّ نفسي 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 مؤثر 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 اول، 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 علیّ بن إبراهیم، 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 کرده‌اند، 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 مرتبه‌ی 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 حتی 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 صحیح 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؛ حتی 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 بحدِّه، 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 مرَّتين أو ثلاثاً، ثمَّ قال: لعلك لمست، لعلك قبلت، فعرض له بالرجوع حين أعرض عند إقراره وصرَّح بذلك في قوله: لعلك لمست، لعلك قبلت. ولولا أنَّ ذلك يقبل منه وإلا لم يكن له فائده. (۳) شیخ طوسی رحمه الله معتقد است انکار بعد از اقرار، موجب از بین رفتن حد 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 حد 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، حد جاری می شود؛ اما پس از انکار، جایی برای حد 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، ادّله 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 یکذب 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 أنه سرق، ثمّ جحد، قطعت يده»^(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- يقطع السارق حتّى يقرّ بالسرقه مرتين، 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 ادعا 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 زنا یا 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 تخيير 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 - محمّد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد وعن علی بن إبراهیم، عن أبيه، جميعاً عن ابن محبوب، عن ابن رثاب، 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

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۸ از ابواب مقدمات 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 عليّ عليه السلام: إنّي أراك شاكراً لا بأس بهتک، فهل تقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقره. فقال: قد وهبت يدك لسورة البقره. قال: وإنّما منعه أن يقطعه لأنّه لم يقم عليه بينه. (۱)

فقه الحديث: 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 يقم عليه البینه، وإنّما تطوّع بالاقرار من نفسه. وإذا كان للإمام الّذی من الله أن يعاقب 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: هَذَا 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 اول: آیا با چنین روایاتی که برخی مرسل بوده و یا دارای افراد مجهول است، اصل حکم ثابت می شود؟

اولاً: 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؛ حتی 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 مِائَةً 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 گوییم: 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 بگوییم: 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.

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 أبی جعفر علیه السلام قال: لا یغنی عن الحدود الّتی لله دون الإمام، فأما ما کان من حقّ النّاس فی حدّ فلا بأس بأن یغنی 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 مقدّمات 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 تحدد إمام الإقرار بالزنا أربعاً أو تقوم البينة 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 بینه 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 کند.

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 بینه 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

١- (١) . المدوّنه الكبرى، ج ٤، ص ٢٠٩؛ الخلاف، ج ٥، ص ٣٧٤، مسأله ١٠.

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 بینه 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 موطوئه 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 مجرد 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 - یثبت الزنا بالبینه. ويعتبر أن لا تكون أقلّ من أربعة رجال أو ثلاثة رجال وامرأتين. ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا شهادة رجل وستّ نساء فيه، ولا شهادة رجلين وأربع نساء في الرجم ويثبت بها الحدّ دون الرجم على الأقوى. ولو شهد ما دون الأربعة وما في حكمها لم يثبت الحدّ رجماً ولا جلداً بل حدّوا للفریه.

ثبوت زنا به شهادت عدول

اشاره

در این مسأله چند مطلب مطرح است:

- ۱ - اثبات زنا به بینه.
- 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 حدّ اثبات می گردد.
- ۵ - اگر تعداد شهود کمتر از مقدار مذکور و معتبر باشد، حدّ و رجمی ثابت نشده، و به آنان حدّ قذف می زنند.

فرع اول: اثبات زنا به بینه

ادله ی این مطلب عبارت است از:

- ۱ - دلیل حجّیت بینه عمومیت داشته و شامل زنا نیز می شود؛ مانند:

وعن علی بن ابراهیم، عن هارون بن مسلم، عن مسعده بن صدقه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال (فی حدیث):... والأشياء كلّها على هذا حتّى یستین لك غیر ذلك، أو تقوم به البینه. (۱) روایات دیگری نیز در حجّیت بینه وجود دارد. بنابراین، این معنا جای تردید نیست که بینه 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.

وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُدْحِضِينَ 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:

وَالَّذِينَ يَزُمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ... لَوْ لَا جَاءُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ 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

ص: ۳۱۴

طرح یک اشکال: یکی از آیاتی که بر لزوم چهار شاهد عادل دلالت دارد، این آیه است که می فرماید:

وَ اللَّاتِي يَأْتِينَ 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 أَضْلَحَا 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 يَأْتِينَ 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 محدوده ی آنان رایج است؛ به عبارت دیگر مساحقه مقصود است نه زنا. با توجه به این توجیه، آیه ی نور ناسخ این آیه نخواهد بود.

احتمال سوم: آیه نسبت به مساحقه و زنا ی زنان تعمیم دارد؛ لیکن این احتمال با آیه ی 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 آیه ی 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 تشبیه مذکر یعنی دو مرد است. بنابراین، مراد آیه، دو مردی است که اتیان به فحشا یعنی لواط کنند؛ زیرا، فاحشه ی در محدوده ی مردان لواط است.

با توجه به این بیان، آیه ی اوّل مربوط به مساحقه و آیه ی دوم مربوط به لواط بوده و ربطی به باب ندارد؛ و آیات سوره ی 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 مرتبه ی 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 ۷۷۵.

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). غنیة النزوع، ص ۴۳۸.

۳- (۳). الخلاف، ج ۶، ص ۲۵۱، مسأله ۲.

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۵۸، باب ۲۴ از ابواب الشهادات، 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 اميرمؤمنان 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. اميرمؤمنان 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 تکرّم 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 إلّا 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 رقبة» و «لا- تعتق رقبة 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

محمد بن الحسن یاسناده عن الحسين بن سعید، عن ابن محبوب، عن أبان، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام إنه 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 معهن رجل وتجاوز شهادتهن في النكاح إذا كان معهن رجل. وتجاوز شهادتهن في حد الزنا إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان. ولا تجوز شهادة رجلين و أربع نسوة في الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهن 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 نسوه 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 نسوه 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 يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ 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 يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ 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 رامی 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 رامی 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:

یاسناده 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 حمید، عن محمد بن قیس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يجلد رجل ولا امرأه حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الإيلاج والإخراج.

وقال: لا أكون أول الشهود الأربعة، أخشى الروعه 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 ولاملك ولاشبهه ولا اكره.

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 «إنّ 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 المکحله» 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 تزییق 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 ابراهیم، عن أبیه، جمیعاً عن ابن ابی عمیر، عن حماد عن الحلبي، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: حدّ الرجم أن یشهد أربع رأوه یدخل ویخرج. (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 زیاد، عن محمّد بن الحسن

ص: ۳۲۹

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۹ «قلت: قد عرفت فی کتاب الشهادت أنه 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 حسنه مردّد است؛ ولی سند دیگر آن بر طبق تمام مبانی صحیح است.

البصری، عن حمّاد بن عیسی، عن شعیب العقرقوفی، عن أبی بصیر، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: حدّ الرجم فی الزنا أن یشهد أربعة أنهم رأوه یدخل ویخرج. (۱)

فقه الحدیث: 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 أبی جعفر علیه السلام قال: قال أمير المؤمنین علیه السلام لا یجلد رجل ولا امرأه حتّی یشهد علیهما أربعة شهود علی الإیلاج والإخراج. (۲)

فقه الحدیث: 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. (۳)

ص: ۳۳۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۲، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

۲- (۲). همان، ح ۱۱.

۳- (۳). 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 يرحم 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 یرحم» 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 زنا ی 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 زنا ی 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 «أقیم علیه 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 «أقیم علیه 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

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 حریز 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 رؤیت

در روایات گذشته دیدیم مشتقات رؤیت استعمال شده بود. مرحوم صاحب جواهر تمایل خود را به الغای خصوصیت اظهار کرده و می گوید: خصوصیتی برای رؤیت 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. باتوجه 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 الوسيله 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 «إنهم 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، هرچند 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؛ چراکه 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.

شهود ممکن است به یکی از سه صورت زیر شهادت دهند:

الف: این زن و مرد با هم زنا کردند و ما مشاهده ی ایلاج و اخراج کرده و می دانیم 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 بی اطلاعی می کنند؛ هر چند احتمال زوجیت آن دو نیز داده می شود.

ظاهر عبارت مرحوم محقق (۱) در شرایع پذیرفتن شهادت شهود است اگر بگویند:

«لا نعلم سبباً للتحلیل».

ج: به ادخال و اخراج شهادت می دهند و یقین دارند سببِ حلیتی در کار نبوده است؛ اما احتمال وطی به شبهه و اکراه داده می شود. در این صورت نیز مرحوم محقق (۲) فرموده شهادتشان مقبول است.

امام راحل رحمه الله در هر دو مورد می فرمایند: «قیل نعم والأشبه 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. بی اطلاعی شهود چه نقشی می تواند داشته باشد؟ سؤال دیگر این است که آیا با قاعده «الحدود تدرء بالشبهات» (۳) حدّ از او برداشته می شود یا نه؟ در جایی که یقین به عدم زوجیت دارند و احتمال وقوع وطی به شبهه یا اکراه داده می شود، گفته شده: چون در این جا، وجود مقتضی برای تحقق زنا احراز شده است، با اصل عدم مانع، بنا را بر وقوع زنا می گذاریم.

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 تحقق 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: «ادرؤوا 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 واختلفت شهادتهم فيها، كأن شهد أحدهم بأنه زنى يوم الجمعة والآخر فى مكان غيره أو بفلانه 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 زناى زید در روز جمعه و دیگری به زناى 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 نبوده و مطلق شهادت به زنا کفایت می کند. هیچ یک از فقها به لزوم بیان خصوصیات فتوا نداده اند؛ هرچند عبارت مرحوم محقق موهوم 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 می شود 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 آن ها، ذکر از بیان قیود و خصوصیات نیست؛ به ویژه این روایت:

قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع والإيلاج والإدخال كالميل في المكحله.^(۲) امام صادق علیه السلام فرمود: مسأله حدّ در صورتی مترتب می شود که چهار شاهد زنا را به رؤیت شهادت دهند. در این روایت، قید مکان و زمان و این که مزنی بها کیست، دیده نمی شود، بقیه روایات این باب هم فقط بر مشاهده دلالت داشت.

دلیل عمده ای که به آن اعتماد می کنیم - و در کلمات دیگران آن را ندیده ایم - این است که اگر ذکر خصوصیات لازم باشد، به بی نهایت می رسد و امکان ذکر آن ها 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 می کرد، 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 حد جاری می شود؛ اما اگر یکی به زنای زید در روز جمعه و دیگری به زنای 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 تعدد خصوصیت بیانگر تعدد واقعه است، در حقیقت شهود به زنای واحد شهادت نداده اند؛ لذا، زنای 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 حد قذف زده می شود؛ و بیان تحریر الوسيله 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 حد 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 عمار الساباطی، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يشهد عليه ثلاثه رجال أنه قد زنى بفلانه ويشهد الرابع أنه لا يدري بمن زنى، قال: لا يحد ولا يرجم.

ورواه الصدوق یاسناده عن عمار بن موسی.

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 تعبدی است، و برای عقل، در آن نقشی متصور 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 تعبدی 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 متعرض 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 متعرض 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 غیبه بعض آخر، حدّ من شهد للفریه، ولم ينتظر مجیء البقیه لاتمام البینه، فلو شهد ثلاثه منهم علی الزنا وقالوا: لنا رابع سیجیء حدّوا. نعم لا یجب أن یكونوا حاضرین دفعه، فلو شهد واحد وجاء الآخر بلا فصل فشهد وهكذا ثبت الزنا ولا حدّ علی الشهود.

ولا یعتبر تواطؤهم علی الشهاده، فلو شهد الأربعة بلا علم منهم بشهاده السائرین تمّ النصاب وثبت الزنا.

ولو شهد بعضهم بعد حضورهم جميعاً للشهاده ونكل بعض یحدّ من شهد للفریه.

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 متفرد 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 يحيى، عن بنان، عن أبيه، عن ابن المغيرة، عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام في ثلاثه شهدوا على رجل بالزنا، فقال عليّ عليه السلام: أين الرابع، قالوا: الآن يجيء، فقال عليّ عليه السلام حدّوهم فليس في الحدود نظر ساعه. (۳)

فقه الحديث: 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؟

عَلَّامه ی حَلّی رحمه الله در کتاب قواعد(۱) و فرزندش مرحوم فخر المحققین 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 عَلَّامه حَلّی 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 حلی 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 حلی 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 وجه 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 للذف، 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 اين كه همگي يا تعدادي از آنان فاسق يا نابينا و فاقد حسّ باشند، با توجه به اعتبار وصف عدالت و لزوم مشاهده و رؤيت، شهادت اين افراد مردود است و با آن زنا ثابت نمي شود و به آنان حدّ قذف مي زند. گويي ملازمه اي بين عدم ثبوت زنا و ثبوت حدّ قذف وجود دارد؛ يعني يا بايد با اين شهادت زنا ثابت شود تا حدّ قذف مترتب نگردد، و اگر زنا اثبات نشد، بايد حدّ قذف اجرا شود.

۲ - اگر عدالت يا فسق شهود براي حاكم شرع روشن نباشد، آنان را به سبب حصول شبهه حدّ نمي زند.

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 الاحكام (۵) تفصیلي 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 الاحكام، 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 رفقای 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 خفّی 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 خفّی 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 علی بن ابي حمزه، عن ابي بصير، عن ابي عبدالله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا، قال: يضربون الحدّ.^(۲)

فقه الحدیث: روایت مشتمل بر علی بن ابي 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 على الإثنين فما زاد، فلو قالوا: إنَّ فلاناً وفلاناً زنيا قبل منهم وجرى عليهما الحدّ.

شهادت شهود بر زناى دو نفر يا 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: «إنَّ زیداً وبکراً 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 متعزّض 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 أبي إسحاق، عن جابر، عن عبدالله بن جداعة، قال: سألته عن أربعة نفر شهدوا على رجلین وامرأتین بالزنا، قال یرجمون». (۱)

ص: ۳۵۴

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 الشهاده 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 یئنه را از کار می اندازد؟ حتی اگر چهار

ص: ۳۵۶

مرتبۀ نیز تصدیق کند، باز مؤثر نبوده، و بینۀ نقش خود را ایفا می کند؛ و نمی گذارد احکام خاصّ اقرار که در آیندۀ خواهیم گفت - مانند مخیر بودن حاکم در عفو و اجرای حدّ بعد از توبه ی مجرم - اجرا شود. زیرا، جرم با بینۀ 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، بیّنه و علم حاکم - که در آینده مطرح می شود - . در این مسأله می فرماید:

بین بیّنه و اقرار یک جهت اشتراک و یک جهت افتراق است.

جهت اشتراک: اگر زانی یا زانیه قبل از اقرار و یا پیش از قیام بیّنه توبه کنند، این توبه، سبب اسقاط حدّ می شود؛ یعنی اگر توبه کرده و بعد از آن اقرار کند یا بیّنه 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 بیّنه و شهادت چهار شاهد و ثبوت زنا باشد، در این صورت، برای حاکم تخییری 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 بیّنه 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 أبی عبد الله البرقی، عن بعض أصحابه، عن بعض الصادقین علیهما السلام قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنین علیه السلام فأقرّ بالسرقة، فقال له: أتقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقره.

قال: قد وهبت یدک لسوره البقره، قال: فقال الأشعث: أتعطل حدّاً من حدود الله؟ فقال: وما یدریک ما هذا؟ إذا قامت البینه فلیس للإمام أن یعفو، 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.

للحدّ أقسام: الأوّل: 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 تردّد، والأحوط عدم الإلحاق. والأحوط عدم إلحاق المحارم السببيّه كبنت الزوجه وأمّها بالنسبيّه. 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 فى 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 أوّل حدّ زنا: قتل

اشاره

بحث أوّل كتاب حدود در رابطه ی با موجبات حدّ زنا بود؛ در بحث دوم آن نیز پیرامون راه های اثبات زنا از راه اقرار و بیینه 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 اوّل 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 إلحاق 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 إلحاق 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 مقدم 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؛ الإلتصار، 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 الکلام، 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 رقبتة. (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: رقبتة. (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 يروي 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 الشيعه، 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 متخصّص در لغت و ادبیات عرب با آن علوّ 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 مؤکد 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 خصوصیتی 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 زنای 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 فَمَا 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 زنای با چنین زنانی نیز زنای 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 حدی 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 زنای ولد زنا با مادرش یا زانی با دختری که از زنای او متولد شده، همانند حکم زنای 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 زنای به محرم نسبی است. لذا، چنین زنایی 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 عبد الله بن المغیره، عن إسماعیل بن أبی زیاد، عن جعفر، عن أبیه، عن أمير المؤمنين علیه السلام أنه رفع إليه رجل وقع على المرأة 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 زناي کافر با زن مسلمان

مورد دومی که بر زناي او حکم قتل مترتب است، زناي کافر ذمی با زن مسلمان است؛ خواه این کافر به شرایط ذمه عمل کند یا نه. و به طور کل، حد زناي 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، زناي کافر و غیر مسلمان با زن مسلمان است؛ هر چند که محصن هم نباشد.

به گفته ی صاحب جواهر رحمه الله اجماع محصل 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 حنان بن سدير است:

محمّد بن الحسن یاسناده عن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن الحسین، عن حنان بن سدير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن يهودی فجر بمسلمه، قال: يقتل. (۱)

فقه الحدیث: حنان از امام صادق علیه السلام از زناي 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 زناي با زن مسلمان

اگر کافری ذمی پس از زنا کردن با زن مسلمان، و قبل از اجرای حد شهادتین گفته و اسلام اختیار کرد، آیا اسلام او سبب سقوط حد 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 حد 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، و قال بعضهم: یضرب ثلاثه حدود و قال 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 و قالوا: یا أمير المؤمنین سلّه عن هذا، فأنه شیء لم ینطق به کتاب ولم تجیء به السنّه.

فکتب: إنّ فقهاء المسلمین قد أنکروا هذا و قالوا: 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 عبادیه و خسر هنالک الکافرُونَ (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 تخلص 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:

وَقَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ يَنْبُوعًا (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 وقبلت إسلام الناس كلهم.

فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: يا أم سلمة إن أخاك كذّبنی تكذیباً لم يكذّبنی أحد من الناس هو الذي قال لي: لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ يَنْبُوعًا (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 مردی زنی را بر زنا اکراه کرد و زن به این عمل راضی نبود، حکم آن چیست؟

بحث در دو جهت است: الف: حکم مسأله؛ ب: مراد از اکراه چیست؟

جهت اول: حکم اکراه بر زنا

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: حکم چنین شخصی قتل است و مخالفی در این حکم نیافتیم؛ بلکه اجماع محصل و منقول داریم. (۱) لذا، از نظر فتاوا مسأله مسلم است و باید به بررسی روایات پرداخت. آن ها دو دسته هستند: یک دسته از روایات بر قتل زانی، و دسته ی دوم بر ضربه ای با شمشیر دلالت دارد؛ دو روایت در این دسته وجود دارد که در یکی قید «بلغت ما بلغت» و در دیگری قید «مات منها أو عاش» وجود دارد. از این رو، به نظر می رسد دو دسته با هم تعارض دارند. پس، باید به حلّ تعارض پرداخت.

دسته ی اول: روایات دالّ بر قتل

۱ - محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، وعن علی بن إبراهيم، عن أبيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن برید العجلی، قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل اغتصب امرأة فرجها، قال يقتل محصناً كان أو غير محصن. (۲)

فقه الحدیث: این روایت بین حسنه و صحیحه مردّد است. (۳) برید می گوید: از امام باقر علیه السلام راجع به مردی که فرج زنی را بدون رضایتش غصب و بر آن استیلا و تسلّط پیدا کرد، پرسیدند. امام علیه السلام فرمود: باید کشته شود؛ محصن باشد یا غیر محصن.

۲ - وعنه، عن أحمد، عن ابن أبي نجران، عن جميل بن درّاج و محمّد بن

ص: ۳۹۷

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۵.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۱، باب ۱۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۳- (۳). این حدیث دو سند دارد: یکی به خاطر «ابراهیم بن هاشم» مردّد بین صحیحه و حسنه است، ولی سند دیگر آن بر طبق تمام مبانی صحیح 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 مکره 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 والحزّ 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، حزّ و عبد نیست. آن چه تمام ملاک 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 حزّ 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 حزّ، 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 تقييد بزند، حتّی در پاره ای از روایات، به عدم فرق تصریح دارد؛ مانند: «من اغتصب امرأه فرجها يقتل، محصناً كان أو غير محصن»؛ (۱) «فرجمه و كان غير 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 مسلمان با محارم خود زنا کند، یا کافری با زن مسلمان موقعه داشته باشد و یا مسلمان 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 مسلمان با محارم خود، و یا کافری با زن مسلمان، و یا مسلمان با 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 امتثال 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 و... 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 زنای احصانی است؛ ولی روایات زنای به محارم می گویند: «من زنی بذات محرم». یعنی قبول داریم که اصل زنا حکمی دارد، لیکن تکیه ی این ادله بر روی زنای خاصه 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 زنای احصانی است؛ و ما با توجه به آن آیه و روایات، حکم خاصه ی را در مورد زنای همراه با خصوصیت محرمیت آورده ایم. لذا، ادله ی این باب، حکومت بر ادله ی آن دو باب دارد.

حکومت ادله ی حدّ زنای 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 تقدم 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 زنای احصانی رسیده است؛ لیکن یک خصوصیت زائدی در موضوع اضافه کرده است؛ یعنی اگر طبیعت زنا یا طبیعت زنای 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 مِنْهُمَا 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 تعابیر معروف این عبارت است که: «الشيخ والشيخة فارجمهما بما قضيا من الشهوه» (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 مقدمه‌ی تفسیر روح المعانی (۱) گفته و بر آن تکیه می‌کند، 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

آیه‌ای که به عنوان آیه‌ی 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. معروف‌ترین نقل آن «الشیخ والشیخه فارجموهما» است.

اول آن که: معنای این عبارت چیست؟ شیخ و شیخه را سنگسار کنید. علت رجم‌شان 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 می‌رسد جاعل این آیه‌ی دروغین می‌خواسته از قرآن اقتباس کند، دیده در آیه‌ی زنا می‌فرماید: الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا... (۲) بر سر امر «فاء» در آمده، او نیز بر سر امر «فاء» آورده است، غافل از این که کلمه‌ی الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي معنای شرط می‌دهد؛ یعنی: «إذا تحقَّق الزنا يجب الجلد» آیا در آیه‌ی 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 نمی‌گردد؛ ممکن است قضای شهوت به مقدمات زنا باشد؛ کما این که متناسب با شیخ و شیخه همین معنا است. از کدام قسمت این آیه‌ی دروغین جماع و نزدیکی فهمیده می‌شود؟ و بر فرض، جماع را برساند، کدام کلمه‌ی آن دلالت بر جماع حرام دارد؟

چهارم: بر فرض این که آیه‌ی رجم مربوط به زنا باشد، از کدام قسمت آن استفاده می‌شود که مربوط به زنای محصن و محصنه است؟ در حالی که شما می‌خواهید رجم را در

ص: ۴۱۵

۱- (۱). روح المعانی، ج ۱، ص ۲۵.

۲- (۲). سوره‌ی نور، ۲.

مورد زناى احصانى پياده كنيد.

پنجم: اگر حكم تابع تعليل است، پس شيخ و شيخه از موضوعيت خارج شده و در هر موردى كه قضاي شهوت و لذت باشد، بايد حكم رجم را پياده كنيد.

با توجه به اين اشكالات، چگونه ادعا کرده ايد كه اين آيه مربوط به قرآن و از جمله ي آيات نازل بر نبى اكرم صلى الله عليه و آله است؟

اگر گفته شود: به مضمون همين آيه در روايات اماميه نيز روايت رسيده است؛ مبنى بر آن كه: «وبالاسناد عن يونس، عن عبدالله بن سنان، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: الرجم فى القرآن قول الله عزّ وجلّ: إذا زنى الشيخ والشيخه فارجموهما البتّه فإنهما قضيا الشهوّه» (۱) را با توجه به مطالب گذشته، حمل بر تقيه مى كنيم. مسأله از نظر اساسى به حدّى استحكام دارد كه استحكام آن با اين روايت و امثال آن از بين نمى رود.

نتيجه ي مباحث گذشته عدم طرح مسأله ي رجم در قرآن مجيد است؛ فقط در مورد زنا، جلد و تازيانه مطرح است؛ ليكن در روايات متواتره از پيامبر و ائمه عليهم السلام به طور وضوح مسأله ي رجم ديده مى شود.

ثبوت رجم همراه با تازيانه يا بدون آن

اگر زانى شابّ يا شابّه محصن باشد آيا علاوه بر رجم، تازيانه نيز مى خورد يا نه؟ شيخ مفيد، (۲) سيد مرتضى، (۳) شيخ طوسى (۴) در بيشتر كتاب هائيش، ابن ادريس (۵) و محقق رحمهما الله (۶) به جمع بين جلد و رجم فتوا داده اند؛ يعنى در ابتدا به زناكار جوان محصن مانند زناكار پير محصن، صد تازيانه مى زنند و سپس، او را رجم مى كنند. به عبارت ديگر، اين گروه از فقها در حكم زناى احصانى تفصيلى نداده اند.

ص: ۴۱۶

۱- (۱). روح المعانى، ج ۱، ص ۳۵۰، ح ۱۸.

۲- (۲). المقنعه، ص ۷۷۵.

۳- (۳). الانتصار، ص ۵۱۶.

۴- (۴). المبسوط، ج ۸، ص ۲؛ التبيان، ج ۷، ص ۳۵۹.

۵- (۵). السرائر، ج ۳، ص ۴۳۸ و ۴۳۹.

۶- (۶). شرايع 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 محمّد 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). غنیه 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 عليّ بن محبوب، عن محمد بن الحسين، عن الحسن بن محبوب، عن عليّ بن رثاب، عن زراره، عن أبي جعفر عليه السلام فى المحصن والمحصنه جلد مائه ثمّ الرجم. (۲)

فقه الحدیث: مضمون این حدیث با روایت اوّل 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 سراجیه یا شراهه از قبیله ی همدان یکی از قبایل معروف یمن - که مرتکب زنا ی احصانی شده بود - امیرمؤمنان علیه السلام روز پنجشنبه او را تازیانه زده و روز جمعه سنگسار کرد.

هنگامی که گفته شد: به او دو حدّ می زنی؟ فرمود: تازیانه را مطابق کتاب خدا و رجم را برابر سنّت رسول اللّه در حقّ او اجرا کردم.

در این روایت، مشخص نشده است که آیا این زن پیر بوده یا جوان؟ اگر شراهه یا سراجیه جوان بوده، دلالت روایت بر مطلوب تمام است؛ و الاّ به اطلاق آن تمسّک می شود، در صورتی که ناقل واقعه معصوم باشد.

بررسی گروه سوم روایات

۱ - یاسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن ابراهیم بن صالح بن سعد، عن محمّد بن حفص، عن عبداللّه بن طلحه، عن ابي عبداللّه عليه السلام، قال: إذا زنی الشیخ والعجوز جلدًا ثمّ رجما عقوبه لهما. وإذا زنی النصف من الرجال رجم ولم یجلد إذا کان قد احصن، وإذا زنی الشابّ الحدث السنّ جلد ونفی سنه من مصره.

ویاسناده عن ابراهیم بن هاشم، عن محمّد بن جعفر، عن عبداللّه بن سنان، عن ابي عبداللّه عليه السلام مثله إلاّ أنّه قال: الشیخ والشیخه. (۲)

فقه الحدیث: حدیث از طریق عبداللّه بن طلحه و عبداللّه بن سنان نقل شده، و هر دو سند ضعیف است. امام صادق علیه السلام می فرماید: پیرمرد و پیرزن اگر زنا کنند، تازیانه می خورند؛ و سپس سنگسار می شوند. «عقوبه لهما» یعنی به جهت شدت عقوبت این دو که با سنّ بالا مرتکب عمل نامشروع شده اند.

ص: ۴۲۲

۱- (۱). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۳۲.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۱.

اگر مردان کامل - «إذا زنى النصف من الرجال»، 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 - ویا سنده عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن الحسن بن الحسين اللؤلؤی، عن صفوان بن یحیی، عن عبدالرحمن، عن أبی عبدالله علیه السلام قال: كان علیّ علیه السلام يضرب الشيخ والشیخه مائه ويرجمهما، ويرجم المحصن والمحصنه ويجلد البکر والبکره وينفيهما سنه. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت، امام صادق علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان 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 عبدالرحمن و حماد، عن الحلبي، عن أبی عبدالله 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؟

ص: ۴۲۴

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 صحیحه، 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 الأقوی.

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 زانى 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 زانى 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 تحقیقی 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 عبد الله عليه السلام في غلام صغیر لم یدرک ابن عشر سنین زنی بامرأه.

قال: یجلد الغلام دون الحدّ، وتجلد المرأه الحدّ کاملاً.

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 وعلی 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 زنایی کمتر از زنا 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 زنا 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: زنا ی 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: زنا ی محصن با زن دیوانه و یا زنا ی محصنه با مرد دیوانه، دلیلی بر سقوط رجم نداریم و اطلاق 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.

سومين 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 - زنای زن غير محصن با مرد بالغ و عاقل و غير او.

تحقيق محلّ بحث

در بين فقها اين بحث مطرح است كه آیا در باب زنا دو عنوان داریم: محصن و غير محصن، كه حدّ اولی رجم، و حدّ دومى، تازيانه و تراشیدن موی سر و تبعید است؛ و يا سه عنوان وجود دارد:

الف: عنوان محصن كه مهم ترين حدّش رجم است؛ در انضمام تازيانه به رجم اختلاف بود كه در مسائل گذشته بررسی شد.

ب: غير محصن مملّك يا بكر؛ كسى كه زن گرفته، ليكن هنوز به او دخول نكرده است.

ج: غير محصن غير مملّك؛ فردی كه به طور كلّ عقد و ازدواجی نداشته، يعنى مجرّد است.

مرحوم امام در تحرير الوسيله حدّ گروه دوم را تازيانه و تراشیدن موی سر و تبعید بيان کرده، و حدّ گروه سوم را فقط تازيانه گفته است.

تقسيم بندى اخير مستفاد از كلمات امام راحل رحمه الله در تحرير الوسيله است. به اين 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 غیرمحصن داریم که دوومی 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 ابي عمير، عن عبدالرحمن وحمّاد، عن الحلبي، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: في الشيخ والشيخة جلد مائه والرجم، والبكر والبكره جلد مائه ونفي سنه. (۲)

فقه الحديث: 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 - ویاسناده 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 جلدًا ثمّ رجما عقبه لهما، وإذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد إذا كان قد احصن، وإذا زنى الشابّ الحدث 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 - ویاسناده 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 ینخرجه من المصر الذي 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 الّتی جلد فیها إلی غیرها فإئتما علی الإمام أن یرجعه من المصر الّذی 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 توجّه 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 أبی نجران، عن مثنی الحنّاط، عن أبی 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 علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخه أن يجلدوا مائه، وقضى للمحصن الرجم، وقضى في البكر والبكره إذا زنيا جلد مائه ونفي سنه غير مصرهما، وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها. (۱)

فقه الحديث: 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 احصانی - و در زنا 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 املكا ولم يدخل 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 می شود: اولاً: عبارات روایات در نقل ها کم و زیاده شده و در بعضی از آن ها، روایت مشتمل بر مطالب بیشتری است. آیا صرف مطلب زیادتر داشتن دلیل می شود 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 می کرد. لذا، صرف آن که شیخ طوسی رحمه الله ذیل حدیث را نقل نمی کند، 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 می پردازیم - لیکن این جهت نیز سبب وهن روایت نمی شود؛ 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 می کنیم.

۲ - وعنه، عمّن رواه، عن زراره، عن أبی جعفر علیه 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 می کنند.

الف: از جهت سند؛ روایت به نقل مرحوم کلینی مرسله است؛ زیرا، یونس معین نمی کند توسط چه فردی حدیث را از زراره نقل می کند؛ 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 می دانیم یونس بدون واسطه نمی تواند از زراره روایت داشته باشد. به تعبیر مرحوم آیت الله بروجردی، زراره از طبقه ی چهارم روات و یونس از طبقه ی ششم آن هاست، و فردی که در طبقه ی ششم جای دارد، نمی تواند 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 بكر، 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 و تنفی»^(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 واحده أقمت 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 بنزید. امیر مؤمنان علیه السلام در آن جا حاضر بودند، فرمودند: حدّ همه ی آن ها صد تازیانه نیست. عمر گفت: شما به هر کیفیتتی 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 الوسیله 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.

[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 متعرض 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) . الوسيله، ص ۴۱۱.
- ۵- (۵) . الجامع للشرايع، ص ۵۵۰.
- ۶- (۶) . شرايع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۷.
- ۷- (۷) . التحرير، ج ۲، ص ۲۲۲.
- ۸- (۸) . جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۳۲۶.
- ۹- (۹) . شرايع 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 یاسناده 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 وينفي من المصر حولاً ويفرق بينه وبين أهله. (۱)

فقه الحدیث: سند این روایت خوب است. حنّان می گوید: 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 می شود، موی او را می چینند و یک سال او را تبعید کرده، بین او و همسرش نیز تفرقه و جدایی می اندازند.

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 می شود مرد خوبی نیست. از این رو، بین او و همسرش جدایی انداخته می شود 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 فزني، 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 حق 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، ولايجوز حلق لحيته ولا حاجبه، والظاهر لزوم حلق جميع رأسه ولا يكفى حلق شعر الناصيه.

جَزَّ شعر يا 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 الحديث: 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 مقدّم 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 متعزّض 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 أبي عبد الله عليه السلام، قال: فی الشيخ والشیخه جلد مائه والرجم، والبکر والبکره جلد مائه ونفی سنه. (۱)

۲ - صحیحہ عبدالرحمن عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: کان علیّ علیه السلام یضرب الشیخ والشیخه مائه ویرجمها، ویرجم المحصن والمحصنه، ویجلد البکر والبکره وینفیهما سنه. (۲)

۳ - محمّد بن قیس عن أبي جعفر علیه السلام، قال: قضی أمير المؤمنین علیه السلام فی البکر والبکره إذا زنیاً جلد مائه ونفی سنه فی غیر مصرهما، وهما اللذان قد أملکا ولم یدخل بها. (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) ادله ی 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 دَاد صَحَّهً از دَاد 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 لابدّ 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 متعزّض 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 متعزّض 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 ایّام تبعید

اگر گفته شود: فلانی باید یک سال تبعید شود؛ معنایی که عرف از این عبارت می فهمد، توالی بین ایّام 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 ایّام 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 عبدالله عليه السلام عن الزانی إذا زنی أینفی؟ قال: فقال: نعم من التی جلد فیها إلی غیرها»^(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 الذی جلد فیه»^(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 إلی بلده 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 أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلّبی، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: النفی من بلده إلی بلده، وقال:

قد نفی علی علیه 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 حد 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 حد 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 حد نیز در همان شهر است؛ لذا، بین دو گروه تنافی وجود ندارد؛ چرا که بلد اقامت و بلد اجرای حد 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 حد تبعید کنند؟

امّا اگر این فرد را به محلّ سومی غیر از وطن و محل وقوع حد تبعید کنند، به هر دو مقصود رسیده اند؛ امّا تبعیدش از محل وقوع حد 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 حد بدهد. لذا، مقتضای احتیاط تبعید زانی به غیر محل اجرای حد 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 غیر وطنه، لا يجوز النفي منها إلى وطنه بل لا بدّ أن يكون إلى غیر 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 الّتی جلد فیها» 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 وجوه 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 - فى تکرّر الزنا مرّتين أو مرّات فى يوم واحد أو أيام متعدّده بامرأه واحده أو متعدّده حدّ واحد مع عدم إقامه الحدّ فى خلالها.

هذا إذا اقتضى الزنا المتکرّر نوعاً واحداً من الحدّ كالجلد مثلاً، وأمّا 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 مکرّر 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 دویست 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 محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، وعن علی بن إبراهيم، عن أبيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن علی بن أبي حمزة، عن أبي بصیر، عن أبي جعفر علیه السلام، قال: سألته عن الرجل یزنی فی الیوم الواحد مراراً کثیرةً.

قال: فقال: إن زنی بامرأه واحده کذا وکذا مرّة فأنما علیه حدّ واحد، فإن هو زنی بنسوة شتی فی یوم واحد وفی ساعه واحده، فإنّ علیه فی کلّ 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 خفیّ را بیان می کند؛ مفهومش 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 خفیّ) - 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 ائمه 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 بزینید، 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 بزینید به علّت زنایش 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 زنایی 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 زنایى، 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؛ وگرنه 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 مرتين 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 كأنه مطلق لهما ذلك. وعله اخرى أنّ المستخفّ بالله 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 الأصبع بن الأصبع، 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 الوسيله قيد «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 إقامه الحدّ علیه وتسليمه إلى أهل نحلته وملته 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 جَاؤَكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَصُرُّوكَ شَيْئاً 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 مُصَدِّقاً لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَ مُهَيِّمناً عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَ لَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَ مِنْهَاجاً 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 فَقَدُمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَةٌ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ وَأَطْهَرُ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * أَأَشْفَقْتُمْ أَنْ تُقَدَّمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صِدَقَاتٍ فَإِذْ لَمْ تَفْعَلُوا وَتَابَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَاللَّهُ 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 عبد الله، 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 **فَأَحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ (۱)**. «ان شاء حکم بینهم و ان شاء ترکهم» (۲).

توجیه 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 ادّعی 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 حقّ 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 تحقّق 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 مقرّرات 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 إقامه الحدّ علیه و تسليمه إلی

أهل نحلته وملته»؛ 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 حقّ 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 اوّل (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 الإيعراض، لأنّه هتك حرمة الإسلام وخرج عن الذمه». (۲) وقتی ذمی با زن مسلمان زنا کند، احترام و حریم اسلام را هتك 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 اوّل 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 تعین 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 تعین 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 الذمّی فحیثند الحاکم مخیّر بین أن یقتله و بین أن یدفعه إلی حکامهم» یعنی اگر زنای با محارم اتفاق افتاد، حدّش قتل است؛ مگر آن که زانی ذمّی باشد. در این صورت، حاکم مخیّر 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 (ذمّی) 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 اوّلیه جنبه ی تخصیص دارند، جمع بین دو دلیل چنین نتیجه می دهد: «کلّ من زنی بذات محرم یجب أن یقتل إلیما الزانی الذمّی فإِنَّه یكون الحکم فیه التخییر»؛ ولی در مورد زنای ذمّی با مسلمان دلیل این گونه رسیده است: «الذمّی إذا زنی بمسلمه یجب أن یقتل». این دلیل قابل تخصیص نیست و در خصوص ذمّی 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 ذمّی و ذمیّه وارد شده است؛ در حالی که موضوع این دلیل، خصوص ذمّی 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 الحد رجماً ولا جلداً علی الحامل ولو کان حملہ من الزنا حتّٰی تضع حملها وتخرج من نفاسها إن خیف فی الجلد الضرر علی ولدها، وحتّٰی ترضع ولدها إن لم یکن له مرضعه - ولو کان جلدّاً - إن خیف الإضرار برضاعها. ولو وجد له کافل یجب علیها الحدّ مع عدم الخوف علیہ.

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 احصائی 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 ایّام آبستنی و یا ایّام نفاس موجب ضرر بر طفل و یا مادر او شود؛ وگرنه 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؛ وگرنه 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: إنّ أمه لرسول الله زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديث بنفاس فخشيت إن أجلدها فأقتلها، فذكرت ذلك للنبيّ، فقال: دعها حتّى ينقطع دمها ثمّ أقم عليها الحدّ. (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 یتقام 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 یتقام 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 زنا 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 ایّام 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 وآله 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 وکانت حاملاً، فتربّص بها حتّی وضعت، ثمّ أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفیره فی الرحبه وحاط علیها ثوباً جدیداً وأدخلها الحفیره إلى الحقو وموضع الثدیین وأغلق باب الرحبه 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 أنا 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 یصنعوا بها کما یصنعون

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 آبتن 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 حریث مواجه شد، و او متعّه 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؛ مبدا 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 تعجیل اجرای حدّ می بیند، هر چند امید بهبودی مریض هست؛ در این صورت یک دسته و قبضه ی صدماتی 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 صدماتی 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 زنای احصانی 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 نابود کردن اوست؛ یعنی: این موجود باید از بین برود و باقی نماند. از طرفی هم در روایات، تعابیری در این زمینه داریم:

محمّد بن الحسن یاسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن بنان بن محمّد، عن أبيه، عن ابن المغیره، عن السکونی، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام فی حدیث، قال: ليس 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 ایّام 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 سعيد، عن السكونی، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل أصاب حدّاً وبه قروح فى جسده كثيره، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: أقرّوه حتى تبرأ لا تنكّوها عليه 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 «لاتنکوها 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 عده من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن محمد بن الحسن بن شمون، عن عبدالله بن عبدالرحمن الأصم، عن مسمع بن عبدالملك، عن أبي عبدالله عليه السلام، أنّ أمير المؤمنين عليه السلام اتى برجل أصاب حداً وبه قروح ومرض وأشباه ذلك، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: أخروه حتى 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 حتى 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 می گردد 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 نمی رود، مانند سرطان در این زمان و یا سل در زمان های گذشته، و یا حاکم مصلحت را در تعجیل حدّ می بیند هرچند کسالت مریض به گونه ای باشد که با گذشت زمان برطرف شود، می فرمایند: «ضربهم بالضغث»؛ یعنی به یک دسته و قبضه ای که مشتمل بر عدد حدّ (صد تازیانه و یا صد شاخه ی درخت خرما و یا هر درخت دیگری) باشد، یک مرتبه بر آن زن مستحاضه، یا فرد مریض و یا صاحب قروح می زنند. لازم نیست هر صد تازیانه یا شاخه ی درخت با بدن او تماس پیدا کند، همین که با چنین مجموعه ای ضرب واقع شود، کافی است.

دلیل بر این مطلب، روایاتی است که در این مورد رسیده است؛ که البته باید دلالت آن ها و کیفیت جمع بین این دسته از روایات و روایاتی که به تأخیر حدّ تا بهبودی حکم می کرد، ملاحظه شود.

۱ - وعن علی، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن أبان بن عثمان، عن أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: اتى رسول الله صلى الله عليه و آله برجل دميم قصير قد سقى بطنه وقد درّت عروق بطنه، قد فجر بامرأه.

فقلت المرأه: ما علمت به إلا وقد دخل عليّ، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: أزنيت؟ فقال له: نعم، ولم يكن احصن؛ فصعد رسول الله صلى الله عليه و آله بصره و خفضه ثمّ دعا بعدق فعده مائه، ثمّ ضربه بشماریخه. (۱)

فقه الحدیث: در این صحیحه ابو العباس می گوید: امام صادق علیه السلام فرمود: مرد زناکار کوتاه قدی را نزد رسول الله صلى الله عليه و آله آوردند که خون ریزی داشت، شکمش آب آورده و

ص: ۵۰۰

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 بزیر، عن حنّان بن سدير، 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 به بعدق 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 قسمت 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 أجنب 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 بازبایی سلامت مجرم نمی رود و یا حاکم مصلحت را در تعجیل حد دید، مجموعه ای مرکب از صد شمرخ خرما و یا غیر آن تهیه کنند و یک مرتبه به او بزنند.

کیفیت ضرب شمارخ

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 فَاَضْرِبْ بِهِ (۱)**.

نکته ی مهم دیگر، آن که در تحقق ضرب لازم نیست تک تک تازیانه ها، یا شمارخ و شاخه ها با بدن زانی برخورد کند، چنین برخوردی به طور معمول محال است؛ زیرا، هنگامی که یک قبضه ی صدتایی 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 بازیافت 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 صحت 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، ياسنده عن الحسن بن محبوب، عن علىّ بن رثاب، عن أبى عبيده، عن أبى جعفر عليه السلام، فى رجل و جب 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 تنبّه 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 ملائک در باب حدّ، احساس درد و ناراحتی است تا بگویند مجنون آن را احساس نمی‌کند؟ ممکن است یکی از ملائکاتش متنبه شدن دیگران و عبرت گرفتن آنان باشد؛ به خصوص با ملائکه‌ی آیه‌ی شریفه **وَلْيَشْهَدْ 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 ملائکه قرار داد، و یک سری مطالب را به عنوان علت تخیّل نمود؛ و احکام خدا را تابع آن علل تخیّلی 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 و فی 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 والمشرب 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 بیند.

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 معلی 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 فی مثل هذا الوقت يضرب؟ قلت له:

وللضرب حدٌّ؟ قال: نعم، إذا كان فی البرد ضرب فی حرّ النهار، وإذا كان فی الحرّ ضرب فی

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 معلی، عن علی بن مرداس، عن سعدان بن مسلم، عن بعض أصحابنا، قال: خرج أبو الحسن علیه السلام فی بعض حوائجه، فمرّ برجل یحدّه فی الشتاء، فقال: سبحان الله! ما ینبغی هذا، فقلت: ولهذا حدّ؟ قال: نعم، ینبغی لمن یحدّ فی الشتاء أن یحدّ فی حرّ النهار، ولمن حدّ فی الصیف أن یحدّ فی 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 مخافه 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 اُبی مریم، عن اُبی 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 اُبیّه، عن علی علیه السلام، أنّه قال: لا اقیم علی رجل حدّاً بأرض العدو حتّی یرج 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 مقدمات 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:

محمد بن الحسن ياسناده عن ابن ابي عمير، عن هشام بن الحكم، عن ابي عبد الله 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) یذکر 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.

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 مقدم بدانیم 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: زناى شیخ و شیخه؛ و اگر سبب متعدّد باشد، مانند: زناى فردى قبل از تأهل و بعد از آن، در این حالت، گرفتار دو دلیل هستیم و امر دایر است بین آن که به یکى 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 أبی جعفر علیه السلام، قال: أیما رجل اجتمعت علیه حدود فیها القتل یبدأ بالحدود الّتی هی دون القتل ثمّ 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 أبی جعفر علیه السلام، قال: أیما رجل اجتمعت علیه حدود فیها القتل فإنه یبدأ بالحدود الّتی دون القتل ثمّ یقتل. (۲)

۳ - وعن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد بن عثمان، عن أبی عبد الله علیه السلام فی الرّجل یكون علیه الحدود، منها القتل، قال: تقام علیه الحدود، ثمّ 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 علیه السلام درباره ی مردی که دستگیر شده و حدود متعدّد، که یکی از آن ها قتل است، به عهده ی اوست، فرمود: امیر مؤمنان علیه 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 محمد بن مسلم است:

۶ - محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن عليّ بن الحكم عن العلاء بن رزين، عن محمد 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 الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان 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 حد 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 گناهش 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 کنند؛ 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 مقدّمات 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 ادریس 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 يرجم 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 متعرض شده‌اند، 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 مرسلات 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 حقويه لا أزيد، 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. وفي قول مشهور إن ثبت بالإقرار لا یردّ مطلقاً وهو أحوط، هذا فی الرجم.

أما فی الجلد فالفرار غیر نافع فیہ بل یردّ ويحدّ 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 لکن 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 ابي بصیر، قال: قال أبو عبدالله عليه 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 غنیه (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) . غنیه 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 اللَّهُ 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 اللَّهُ 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 اَبی بصیر، 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 اَبی 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 الثديين.^(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 الثديين»؛ صاحب جواهر رحمه الله نیز روایت را موافق با وافی نقل می کند.^(۴) در این روایت باید مرتکب یک خلاف ظاهر شد؛ زیرا، هریک از «موضع الثديين» و یا «دون موضع الثديين» با حقوین نمی سازد. چرا که بین حقو و موضع ثدیین 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 الثديين 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 تعقیبش 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 أقر 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 یردّ وإن لم یکن أصابه ألم الحجاره ردّ. (۲)

۳ - ویاسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن العیّاس، عن صفوان، عن رجل، عن ابي بصير وغيره عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: المرجوم یفرّ من الحفیره فیطلب؟ قال: لا، ولا یعرض له إن كان أصابه حجر واحد لم یطلب، فإن هرب قبل أن تصیبه الحجاره ردّ حتّی یصیبه 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 بصیر از امام صادق علیه السلام نقل می کند؛ و در دیگری، صفوان از رجلی که او از ابي بصیر 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 روى» 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 بیینه و اقرار تفصیل می داد؛ ولی نسبت به فرار قبل از اصابه و بعد از آن اطلاق داشت؛ امّا این روایات بین حس کردن ناراحتی برخورد سنگ و عدم آن تفصیل می دهد؛ و نسبت به کیفیت اثبات با بیینه 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 البینه 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 یذهب، 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 إنّما 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: «ثمّ 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 أقرّ الزانی المحصن كان أوّل من یرجمه الإمام علیه السلام ثمّ الثّاس. وإذا قامت علیه البینه كان أوّل من یرجمه البینه، ثمّ الإمام علیه السلام، ثمّ الناس.

آغازکننده ی رجم

اشاره

در صورت ثبوت زناى 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 مستحبّ 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 فضّال، عن صفوان، عمّن

ص: ۵۴۷

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 توجه 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.

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی بصیر، قال: قال أبو عبد الله 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 محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن سماعة، عن أبی عبد الله 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 علت 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.

محمد 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 الحفرة، فرماه الزبیر بن العوامّ بساق بعیر فعقله فسقط فلققه الناس فقتلوه، ثمّ أخبروا رسول الله صلی الله علیه و آله بذلك، فقال لهم: فهلاً تركتموه إذا هرب یذهب فإنّما 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 ساتر 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 زرارہ، 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 تازیانه 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 تازیانه 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 نمند و امثال آن باشد که مانع رسیدن درد تازیانه 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 غنیه النزوع، ص ۴۲۵ است؛ در تقریر درس سهواً به شیخ نسبت داده اند، ولی در کتاب الحدود به غنیه 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 الزاني كيف يجلد؟ قال:

أشد الجلد، قلت: فمن فوق ثيابه؟ قال: بل تخلع ثيابه، قلت: فالمفتري؟ قال:

يضرب بين الضربين جسده كله فوق ثيابه. (۱)

فقه الحديث: 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 علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان بن يحيى، عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الزاني كيف يجلد؟ قال:

أشدّ الجلد، فقلت: من فوق الثياب؟ فقال: بل يجرد. (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 شكّ بين 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 الشيعه، 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 تشنج 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 نمی‌رسد.

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 نمی‌رسد و نمی‌توان به اطلاعات ادله ی اولیه رجوع کرد.

راه دوم: فاضل هندی رحمه الله می‌گوید: بین دو روایت، مسأله ی تخییر پیاده می‌شود، و به هر یک از آن‌ها که بخواهیم، می‌توانیم 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، می‌گویید قاعده، اقتضای تخییر دارد؟ در جواب گوییم:

اولاً: قبول نداریم قاعده ی اولیه تخییر باشد؛ همان‌گونه که نوع محققان گفته‌اند: 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 می‌شود، 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 دلّالی 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 دلّالی 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 تقييد مطلق نیست. اما اگر امام عليه السلام مطلق را در جواب سؤال سائل از مورد مقيد فرموده باشد، این مطلق قابل تقييد نیست. در مقام ما، اگر امام عليه السلام فرموده بود: «يجرد في حال الجلد» می گفتیم قابل تقييد است؛ ولی در موثقه اسحاق، او پرسید: چگونه زانی را می زنند؟ امام عليه السلام فرمود: محکم و با ضرب شدید. آن گاه پرسید: از روی لباس؟ امام عليه السلام فرمود: نه، بلکه او را برهنه می کنند.

اگر بخواهیم «بل يجرد» را تقييد کنیم، جواب با سؤال مطابقت پیدا نمی کند؛ زیرا، اگر در پاره ای از موارد جایز باشد از روی لباس تازیانه بزینم، چگونه به طور مطلق فرمود:

«لا بل يجرد»؟ 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 تقييد نیست.

این اطلاق اگر قابل تقييد 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 عام و خاص نیز این مطلب مطرح است. اگر فردی پرسد آیا موردی هست که عالم و جوب اکرام نداشته باشد؟ در جواب بگوید: نه، «يجب إكرام العلماء»، این عام را نمی توان به دلیل دیگری که می گوید: «لا تكرم العالم الفاسق» تقييد زد؛ و گرنه لازم می آید که بین سؤال و جواب مطابقت نباشد.

عَلت عدم حمل خاص بر عام، این است که تخصیص و حمل خاص بر عام يك مسأله ی تعييدي 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 صحت 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 اسحاق بن عمّار: قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الزاني كيف يجلد؟ قال: أشدّ الجلد. (۲)

۲ - (فی العلل) و (عیون الأخبار) بأسانیده عن محمّد بن سنان، عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه: وعله ضرب الزاني على جسده بأشدّ الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كله 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: علت 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 کلّه، 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؛ اما 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 عمار (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؛ اما 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 شَمّ 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 لمباشرة 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 أخیره، عن أبی جعفر علیه السلام، أنه قال: یفرّق 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 محمد بن سنان نیز در علت ضرب - نه علت اشدّیت - بر تمام بدن فرمود:

«وعله 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 الرجم 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 یک 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 الحدّ أن يعلم الناس ليجمعوا على حضوره، بل ينبغي أن يأمر بالخروج لحضور الحدّ، 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 الحدّ من كان على عنقه حدّ سيّما 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 البيّنه.

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 بیّنه.

در این فرع دو حکم مستحبی مطرح است، یکی اعلام مؤمنین و دیگری امر به حضور یافتن در مراسم اجرای حدّ. دلیل این دو حکم، فعل امیر مؤمنان علیه السلام است که به مردم فرمان می داد خارج شوند و در آن مراسم شرکت کنند.

از فعل آن امام بزرگوار علیه السلام بیش از رجحان استفاده نمی شود؛ زیرا، فعل، لسان ندارد و در صورتی که همراه با قرینه نباشد، ظهور در وجوب پیدا نمی کند. روایاتی نیز در این مورد رسیده که به برخی از آن ها اشاره می کنیم.

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن محبوب، عن علی بن ابي حمزه، عن ابي بصير، عن عمران بن میثم، أو صالح بن میثم، عن ابيه، إنّ امرأه أقرت عند أمير المؤمنين عليه السلام بالزنا أربع مرّات فأمر قنبراً فنّادی بالنّاس فاجتمعوا، وقام أمير المؤمنين عليه السلام فحمد الله وأثنى عليه، ثمّ قال: أيّها النّاس إنّ إمامكم خارج بهذه المرأه إلى هذا الظّهر ليقیم علیها الحدّ إن شاء الله، فعزم علیکم أمير المؤمنين لَمّا خرجتم وأنتم متنكرون ومعكم أحجاركم لا- يتعرّف منكم أحد إلى أحمد فانصرفوا إلى منازلکم إن شاء الله.

قال: ثمّ نزل، فلما أصبح النّاس بكرة خرج بالمرأه وخرج النّاس معه متنكّرين مثلثمین بعمائمهم وبأردیتهم، والحجاره فی أردیتهم وفي أكمامهم حتّى انتهى بها والنّاس معه إلى الظّهر بالكوفه، فأمر أن يحفر لها حفيره ثمّ دفنها فيها، ثمّ ركب بغلته وأثبت رجله فی غرز الرّكاب، ثمّ وضع إصبعیه السبابتین فی اذنيه. ونادى بأعلى صوته:

أيّها النّاس إنّ الله عهد إلى نبيّه صلى الله عليه و آله عهداً عهدده محمّد صلى الله عليه و آله إلى بآئه لا يقيم الحدّ من لله عليه حدّ، فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحدّ.

قال: فانصرف النّاس يومئذ كلّهم ما خلا أمير المؤمنين والحسن والحسين عليهم السلام فأقام هؤلاء الثلاثة عليها الحدّ يومئذ وما معهم غيرهم. قال:

وانصرف يومئذ فی من انصرف محمّد بن أمير المؤمنين عليه السلام. (1)

ص: ۵۷۰

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 بالكوفه فقال يا أمير المؤمنين إني 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 عِذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ 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: **وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ** امر غایب است که ظهور در وجوب دارد؛ همان گونه که فرموده: **فَأَجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً 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 تمسک 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: **«يَسْتَحَبُّ أَنْ يَحْضُرَ عِنْدَ إِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَى الزَّانِي طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ بِلَا خِلَافٍ لِقَوْلِهِ: وَ لْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَأَقْلَ ذَلِكَ عَشْرَةٌ وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ»**.^(۱) هرچند ظاهر کلام ایشان استحباب است و بر آن ادّعی «لاخلاف» کرده، لیکن مطلب را به این جا ختم نمی کند؛ بلکه 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: «یُستحبّ» 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 الوسيله، 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 اللغة، 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: الطائفة 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 الطائفه 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 طائفه 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 ادّله و حرف ها، روایت موثّقه 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 موثّقه گذشت.

اگر آیه مربوط به حکم شرعی نبود، و مطلبی تاریخی و یا قصّه 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 موثّقه است، پس باید به آن عمل کرد. روایت اشعثیات 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 موثّقه 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 ادّله 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: موثّقه ی أبوبصیر: 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 النّاس» 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 عبدالله 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 حد بر عهده دارد

اشاره

اگر کسی حد بر عهده ی او باشد، به خصوص اگر مشابه با همین حد باشد، آیا می تواند در رمی شرکت کند؟ آیا شرکت کنندگان در رجم باید افرادی باشند که هیچ گونه حدی از حدود الهی در حق آن ها ثابت نباشد؟ شخصی که بدهکار است، حق طلبکاری از حق خدا را ندارد. در این مسأله دو قول مطرح است:

الف: تقریباً - مشهور - به کراهت رمی توسط کسی که بر گردن حدی دارد، قائل هستند؛ خواه حدش مشابه با این حد 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 حد کسی باشد که حدی بر گردن دارد؛ این گروه بر دو دسته اند: یک گروه در حد مشابه، و گروه دیگری در مطلق حدود به تحریم رأی داده اند؛ یعنی مشابه با این حد باشد یا نه.

بررسی مطلب در دو جهت ضروری است -

۱ - آیا مفاد ادله، 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 ادله در حرمت و کراهت

۱ - روایت میثم: ... ونادی بأعلى صوته: أيها الناس إن الله عهد إلى نبيه صلى الله عليه و آله عهداً عهد محمد صلى الله عليه و آله إلى أن لا يقيم الحد من لله عليه حد.

قال: فانصرف الناس يومئذ كلهم ما خلا أمير المؤمنين والحسن والحسين عليهم السلام فأقام هؤلاء الثلاثة عليها الحد يومئذ وما معهم غيرهم. قال:

وانصرف يومئذ في من انصرف محمد بن أمير المؤمنين عليه السلام. (۱)

١- (١) . وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٣٤١، باب ٣١ از ابواب مقدمات 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 بیاید. 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 أن 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 لَّهِ 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 حد». (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 حد کند. این روایت نیز دلالت بر مطلق حد 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 حجت می دانند. - که امام علیه السلام فرمود: «من فعل مثل فعله فلا یرجمه ولینصرف». (۲) این بیان ظهور در حد مشابه و مماثل دارد، نه حد 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 حد و هم حد مشابه مطرح است؛ در این حالت وظیفه چیست؟

کیفیت جمع بین روایات

اگر روایاتی که می گوید: هر کسی حد مشابه به گردن دارد، حق اقامه ی حدود را ندارد، مفهوم داشته باشد، با روایاتی که مطلق حد 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.

مجوّز 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، حدّ 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 تعدّی 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 حدّی 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 حدّی به عهده دارد حقّ ندارد متصدّی 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 البینه».

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.

تجهیز 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، حدیثی - 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 يغسّلان 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 «یغسّلان» 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 میت 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 «یغسّلان» 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 سرد 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 یحطُّن 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: «اِنِّی زَنیت فَطَهْرَنی». 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: اُنت امرأه اُمیر المؤمنین علیہ السلام فقالت اِنِّی فجرت... فقالوا له: قد ماتت فكیف نضع بها؟ قال: فادفعوها إلی أولیائها ومروهم أن یصنعوا بها كما یصنعون 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: «فأمر بها نبی اللّٰه وعلیها ثیابها ثم أمر بها ورجمت وصلی علیها، فقال له عمر: تصلی علیها یا نبی اللّٰه وقد زنت؟ فقال: لقد تابت توبه لو قسمت بین سبعین من أهل المدینه لوسعتهم وهل وجدت توبه أفضل من أن جادت بنفسها» (۲)؛ پیامبر صلی اللّٰه 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 اللّٰه له ثم أمر بها فصلی علیها 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

جلد ۲

اشاره

ص: ۱

ادامه بخش اول: کتاب حدود

فصل پنجم: ملحقات باب زنا

اشاره

ص: ۱۰

مسأله ۱ - إذا شهد الشهود بمقدار النصاب على امرأه بالزنا قبلاً فادّعت أنّها بكر وشهد أربع نساء عدول بذلك، تقبل شهادتهنّ ويُدْرَأُ عنها الحدّ. بل الظاهر أنّه لو شهدوا بالزنا من غير قيد بالقبول ولا الدبر فشهدت النساء بكونها بكراً، يدرأ الحدّ عنها؛ فهل تحدّ الشهود للفرية أم لا؟ الأشبه الثاني.

وكذا يسقط الحدّ عن الرجل لو شهد الشهود بزناه بهذه المرأه، سواء شهدوا بالزنا قبلاً أو أطلقوا فشهدت النساء بكونها بكراً. نعم، لو شهدوا بزناه دبراً ثبت الحدّ، ولا يسقط بشهادة كونها بكراً.

ولو ثبت علماً بالتواتر ونحوه كونها بكراً وقد شهد الشهود بزناها قبلاً أو زناه معها كذلك، فالظاهر ثبوت حدّ الفرية إلّا مع احتمال تجديد البكاره وإمكانه. ولو ثبت جبّ الرجل المشهود عليه بالزنا في زمان لا يمكن حدوث الجبّ بعده درأ عنه الحدّ وعن المرأه التي شهدوا أنّه زنى بها وحدّ الشهود للفرية إن ثبت الجبّ علماً وإلّا فلا يحدّ.

موارد سقوط حدّ زنا

اشاره

در این مسأله چهار فرع مطرح است:

۱ - این که چهار نفر شاهد عادل به زناى زن معینى شهادت دادند و هیچ موجب نقصى در شهادت شان وجود ندارد، و بلکه واجد تمام شرایط شهادت هستند؛ اما آن زن در مقابل این شهود، ادعا می کند که باکره است و موضوعی برای زنا تحقق ندارد، و ادعای خود را با شهادت چهار زن عادل اثبات کرد.

در این جا سه فرض متصور است:

الف: شهود به وقوع زنا در قبل شهادت می دهند.

ب: شهادت شهود بر زناى در دبر است؛ - در تعریف زنا گفتیم که زنا مقید به قبّل نیست، بلکه با دخول در دبر نیز محقق شده و همان آثار بر آن مترتب می شود -.

ج: شهادتی مطلق بر وقوع زنا می دهند؛ و آن را به قُبُل و دُبُر مقید نمی کنند.

در فرض اول، تعارضی روشن و بین وجود دارد؛ زیرا، شهادت شهود بر زنا در قُبُل و شهادت شهود نیز بر بکارت این زن است. امام راحل رحمه الله می فرمایند: شهادت زنان بر بکارت پذیرفته می شود و حدّ از او ساقط می شود؛ و همین گونه، اگر شهادت به زنا مردی با زن معینی دادند، حدّ از آن مرد برداشته می شود.

حکم فرض سوم نیز مانند فرض اول است؛ یعنی شهادت شهود بر بکارت پذیرفته، و حدّ از مرد و زن ساقط می گردد؛ ولی در فرض دوم، حدّ زنا ثابت بوده، و با شهادت بر بکارت، منتفی نمی شود.

۲- در صورت سقوط حدّ از زن و مرد، آیا به شهود زنا حدّ قذف زده می شود؟ شبهه عدم حدّ قذف است.

۳- اگر علم به بکارت زن از راه تواتر و غیر آن حاصل شود، و شهود به زنا در قُبُل شهادت داده اند، ظاهراً حدّ قذف ثابت می گردد؛ مگر آن که احتمال تجدید بکارت را بدهیم و امکان آن نیز باشد.

۴- اگر ثابت شود مردی که به او نسبت زنا می دهند، مجبوب است؛ و حصول این جبّ و مقطع الذکر بودن نیز در زمانی باشد که امکان تحقّق آن بعد از زنا نباشد، در این صورت حدّ از او و زنی که گفته اند این مرد با او زنا کرد برداشته می شود؛ و بر شهود حدّ فریه و قذف اقامه می شود؛ اگر جبّ از راه علم ثابت شود؛ و گرنه بر شهود نیز حدّی نیست.

فرع اول: تعارض شهود زنا با بیّنه ی بکارت

این فرع متضمّن سه فرض بود:

۱- شهود بر زنا در قُبُل شهادت داده، و بیّنه بر بکارت شهادت می دهد.

۲- شهادت شهود بر زنا مقید به دُبُر و قُبُل نیست.

۳- شهادت شهود مقید به دُبُر است.

در فرض اول بين شهادت شهود بر زنا و باکره بودن زن، دقیقاً معارضه است؛ از نظر فتاوا و روایات، باید به بينه ی بر بکارت عمل کرد. در نتیجه، حدّ زنا ساقط می شود. صاحب جواهر رحمه الله(۱) بلاخلاف می داند؛ و از صاحب ریاض رحمه الله(۲) نقل می کند که مسأله ظاهراً اجماعی است. صاحب تنقیح رحمه الله(۳) نیز به طور صریح ادّعی اجماع کرده و مخالفی در این مسأله وجود ندارد.

دو روایت در این مورد رسیده که دلالتشان بر این مقدار مسلم است:

۱ - محمد بن الحسن یاسناده، عن الحسين بن سعيد، عن فضاله، عن إسماعيل بن أبي زياد، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام، أنّه أتى رجل بامرأه بكر زعم أنّها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هي عذراء، فقال علي عليه السلام: ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله، وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا.(۴)

فقه الحديث: روایت را سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می کند؛ و سند آن خوب است.

امام صادق علیه السلام از پدراننش از امام علی علیه السلام نقل می کند: مردی زن بکری را خدمت امیرمؤمنان علیه السلام آورده، گفت: این زن زنا داده است. - «زعم» به معنای خیال به کار نرفته، بلکه در این جا به معنای اعتقاد است. -

امیرمؤمنان علیه السلام دستور داد زنان او را معاینه کنند. آنان بعد از معاینه نظر دادند که او باکره است. در این حال، امام علیه السلام فرمود: کسی که مُهر الهی دارد و بکارتش به حسب شهادت زنان ثابت است، او را تازیانه نمی زنم. امیرمؤمنان علیه السلام شهادت زنان را در مثل بکارت نافذ می دانستند.

ص: ۱۳

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۶۲.

۲- (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۷۸.

۳- (۳). التنقیح الرائع، ج ۴، ص ۳۴۵ و ۳۴۶.

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹۴، باب ۲۵ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

در این روایت، صحبتی از شهادت شهود نیست؛ ولی به ملاحظه ی این که جریان حدّ منوط به شهادت شهود است، اگر شهودی وجود نداشته باشد، حدّ جاری نمی شود؛ خواه شهادت به بکارت بدهند یا ندهند. لذا، از این که امام علیه السلام در آن و سقوط حدّ را به واسطه ی وجود خاتم من الله می داند، کشف می کنیم زنا در مقام اثبات ثابت شده است. پس، ثبوت آن به بینه و شهود بوده است؛ وگرنه اگر شهودی نبوده، چه لزومی داشت که امام علیه السلام با ادّعی یک مرد به زناکار بودن زن، فرمان به معاینه بدهد؟ با شهادت یک نفر، زنا ثابت نمی شود. بنابراین، می فهمیم این زن ادّعی بکارت در مقابل شهود داشته، و از این رو، امام علیه السلام دستور معاینه داده است.

در نتیجه، اگر شاهدی بر زنا نبود، اصلاً جای در آن حدّ نیست، زیرا، حدّی ثابت نشده تا برداشته شود؛ و اگر شاهد بوده و زن ادّعی بکارت نداشته، جایی برای فرمان به معاینه نیست. بنابراین، از خصوصیات مورد، استفاده می شود که بینه بر اثبات زنا بوده و زن ادّعی بکارت داشته است. پس، روایت بر مطلوب ما دلالت تامّ دارد.

۲- و یاسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن العییدی، عن خراش، عن زراره، عن أحدهما علیهما السلام فی أربعه شهدوا علی امرأه بالزنا، فقالت: أنا بکر فنظر إليها النساء فوجدنّها بکراً فقال: تقبل شهادة النساء. (۱)

فقه الحدیث: سند این روایت ضعیف است. زراره از امام باقر یا امام صادق علیهما السلام نقل می کند: چهار نفر بر زنی شهادت به زنا دادند و او در مقابل، ادّعی بکارت دارد؛ زنان (چهار زن) او را معاینه کرده و او را بکر یافتند، تکلیف چیست؟ امام علیه السلام فرمود: شهادت زنان بر بکارت پذیرفته می شود.

قدر مسلم از پذیرفته شدن شهادت بر بکارت، سقوط حدّ از زن است. این مسأله از نظر نصّ و فتوا تمام است.

ص: ۱۴

حکم فرض دوم (شهادت بر زناى مطلق)

شهود بر زناى مطلق داده، و آن را به قُبَل و دُبُر مقید نمی کنند؛ لیکن زنان شهادت به بکارت او می دهند. صاحب مسالک رحمه الله فرموده است: در این صورت، بین دو بیّنه تعارضی نیست؛ زیرا، زنا دو راه دارد: از راه دُبُر و قُبَل. بنابراین، جمع بین دو بیّنه حکم به وقوع زنا در دُبُر است؛ لذا، باید حدّ زنا بر زن جاری شود. (۱)

نقد فتوای شهید ثانی رحمه الله

اولاً: هر دو روایتی که در این باب رسیده، مطلق است؛ و هیچ کدام مقید به زناى در قُبَل نیست. بنابراین، به اطلاقش فرض اول را شامل می شود.

ثانیاً: در باب حدود یک مبنای کلی اثبات کردیم؛ به این صورت که: شارع با حدود و عقوبات می خواهد مردم را تأدیب کند، لیکن نمی خواهد این حدود در هر موردی پیاده شود؛ بلکه در موارد یقینی که جای تردید و شکّ و شبهه نباشد، حدود اجرا می شوند.

بنابراین، در این فرض، احتمال می دهیم شاید مراد شهود، زناى در قُبَل باشد. با وجود این احتمال، «إدرؤوا الحدود بالشبهات» (۲) جاری است.

ثالثاً: هر چند زنا عامّ بوده و شامل زناى در قُبَل و دُبُر می شود، لیکن اگر این کلمه را مطلق بیاورند و بگویند زید و هند زنا کردند، زناى در قُبَل به ذهن انصراف دارد. بنابراین، شهود که شهادت مطلق به زنا می دهند، شهادتشان نوع انصرافی به زناى در قُبَل دارد؛ و با شهادت بیّنه به بکارت تعارض پیدا می کند. با تقدیم بیّنه ی بکارت، حدّ زنا ساقط می شود.

حکم فرض سوم (شهادت بر زناى در دُبُر)

اگر شهود رسماً شهادت بر زناى در دُبُر دادند و زن هم ادّعی بکارت داشته باشد و چهار زن عادل نیز بر وجود آن شهادت دادند یا حتی اگر علم به بکارت او داشته باشیم، شهادت شهود منافاتی با بیّنه بر بکارت یا علم به آن ندارد؛ و دو روایت گذشته این مورد را شامل نمی شود. زیرا، فرض روایت، صورت تعارض بین دو بیّنه است که بیّنه دوم را مقدّم

ص: ۱۵

۱- (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۳۹۱.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

می دارد؛ امّا در صورتی که هیچ تعارضی وجود ندارد و به هم دیگر ارتباط ندارند، و هر دو شهادت مقبول است و سبب سقوط حدّ نمی شود.

این مقام شبیه جایی است که شهودی شهادت دهند «فلان کتاب مال زید است» و شهود دیگری شهادت دهد «فلان عبا مال عمرو است»؛ در این جا هیچ تنافی و تعارضی بین این دو بیّنه نیست.

تا این جا حکم حدّ زن در سه صورت مفروض معلوم شد؛ امّا در مورد حکم حدّ مرد در صورتی که شهود شهادت به زناى مردی با زن معینی بدهند و آن زن ادّعی بکارت داشته باشد و زنان بر بکارت او شهادت دهند نیز همان سه فرض پیاده می شود. در صورتی که شهادت به زناى در قُبَل و یا شهادت مطلق بدهند، حدّی بر مرد جاری نمی شود؛ امّا در صورت شهادت به زناى در دُبُر، حدّ اقامه می گردد؛ زیرا، شهادت زنان منافاتی با وطی در دُبُر ندارد.

فرع دوم: حکم شهود در صورت سقوط حدّ

در دو فرضی که حدّ بر زن یا مرد جاری نمی شود، - یعنی شهود زن، مقدّم بر شهود زنا می گردد. - آیا معنای تقدّم فقط سقوط حدّ زنا است و یا علاوه بر این که حدّ زنا ساقط می گردد، شهود به عنوان افترا و کذب باید حدّ قذف بخورند؟

در این مسأله اختلاف شده است. شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه (۱) که از متون اصلی فقه و سابق بر مبسوط است، می فرماید: باید به شهود زنا حدّ قذف زند.

ابوعلی بن جنید رحمه الله (۲) و مرحوم ابن ادریس در کتاب شهادات سرائر (۳) نیز همین فتوا را داده اند. مرحوم محقق نیز در کتاب شرایع (۴) بعد از مطرح کردن دو فتوا، این نظر را شبهه می داند.

ص: ۱۶

۱- (۱). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۳۳۲ و ۳۳۳.

۲- (۲). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۱۳۷ و ۱۳۸.

۳- (۳). السرائر، ج ۲، ص ۱۳۷.

۴- (۴). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط؛ از فتوای نهاییه عدول کرده و فرموده است: «لاحدّ علیهم» رحمه الله (۱) ابن ادریس رحمه الله (۲) نیز در کتاب حدود این رأی را اختیار کرده، و امام راحل رحمه الله نیز این قول را شبه دانسته است.

دلیل قول اوّل (حدّ خوردن شهود) و نقد آن

کسانی که فتوا به حدّ خوردن شهود داده اند، در مقام استدلال می گویند: از روایاتی که متضمّن جمله ی «تقبل شهادتهنّ» است، عرف چه می فهمد؟ آیا از مواردی به شمار می آید که اثبات شیء نفی ما عدا نمی کند، یا مقصود و مراد از پذیرفتن شهادت زنان، ردّ شهادت مردان و تکذیب آن است؟

حقّ این است که عرف می گوید معنای پذیرفتن شهادت زنان، ردّ شهادت مردان است؛ و ردّ شهادت، تکذیب آن است. اگر شهادت کذب و افترا شد، چرا حدّ قذف جاری نشود؟

صاحب جواهر رحمه الله در این جا دو بیان دارند:

در بیان اوّل می فرماید: ما در جریانی واقع شده ایم که با دو نوع شهادت مواجه هستیم؛ یک گروه شهادت به وقوع زنا می دهند، و گروه دیگر شهادت به بکارت؛ این دو شهادت متعارض و اقتضای تساقط دارند. در نتیجه، در وقوع زنا شکّ می شود، و حدّ زنا از جهت شبهه دفع می گردد. روایت نگفته است شهادت شهود زنا مردود و شهادت زنان پذیرفته می شود؛ بنابراین، جاری نشدن حدّ زنا از جهت پذیرش شهادت زنان نیست، بلکه از جهت عدم ثبوت زنا است.

بر این نظر و تقریب، شهادت زنان با شهادت بر زنا تعارض کرده، و هیچ کدام ترجیح بر دیگری ندارد؛ پس، همان گونه که بر متهم حدّ زنا اقامه نمی شود، بر شهود نیز حدّ قذف اجرا نمی گردد. زیرا، این دو شهادت کالعدم است. (۳)

در نقد نظر صاحب جواهر رحمه الله می گوئیم: اگر بخواهیم در این مسأله بر طبق ضوابط

ص: ۱۷

۱- (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۱۰.

۲- (۲). السرائر، ج ۳، ص ۴۲۹ و ۴۳۰.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۶۳.

رفتار کرده و کاری به روایت نداشته باشیم، می‌گوییم دو بینه با هم تعارض دارند و قاعده‌ی باب تعارض ساقط است. اما اگر مقصود ما معنا کردن روایت است - (روایت هر چند ضعیف است؛ اما ضعف آن با استناد مشهور و تمامی فقها جبران شده است.) - زراره به امام علیه السلام می‌گوید: ما دو نوع شهادت و بینه داریم، یعنی بینه‌ی بر زنا و بینه‌ی بر بکارت.

امام علیه السلام می‌فرماید: «تقبل شهادتهن» یعنی، بینه بکارت مورد قبول است؛ معنای این مطلب، تعارض دو بینه‌ی زنا و بینه‌ی بکارت است؛ نه این که دو بینه پس از تعارض ساقط شوند.

اما دلیل اولویت داشتن بینه‌ی بکارت بر بینه‌ی زنا چیست؟ ما نمی‌دانیم. بنابراین، به ملاحظه‌ی فهم عرفی، معنای «تقبل شهادتهن»، «تردّ شهادتهم» است؛ یعنی شهادت مردان مردود، و شهادت زنان مقبول است. در نتیجه، ردّ شهود زنا، تکذیب آنان است. از این رو، بیان اول صاحب جواهر رحمه الله تمام نیست که می‌گوید: در مقام معارضه و تساقط دلیلی بر اجرای حدّ قذف نداریم.

بیان دوم صاحب جواهر رحمه الله این است که چرا شهود مرد را حدّ قذف بزنیم؟ ممکن است زن واقعاً زنا داده و بکارت او عود کرده باشد. بنابراین، پذیرفتن شهادت زنان بر بکارت، به معنای دروغ گفتن شهود زنا نیست.

این بیان هم تمام نیست، زیرا: اولاً: با وجود چنین احتمالی - یعنی احتمال عود بکارت - نیازی به روایت نیست؛ هر کجا شهود شهادت به زنا بدهند، هر چند آن را مقید به قبّل کنند، باز منافاتی با شهادت به بکارت ندارد؛ زیرا، احتمال عود بکارت داده می‌شود.

ثانیاً: اگر احتمال عود بکارت می‌دهید، چرا به زن حدّ زنا نمی‌زنید؟ شما اگر در مقام از بین بردن تعارض هستید، با احتمال عود بکارت، چرا شهادت بر زنا را ردّ می‌کنید؟ هرگز نباید آن را ردّ کنید؛ بلکه باید حدّ زنا را جاری کنید؛ و حال آن که به این مطلب ملتزم نمی‌شوید.

بیان سوم صاحب جواهر رحمه الله این است که اگر بنا بود به شهود زنا حدّ فریه و قذف زده شود، چرا در این دو روایت هیچ اشعاری به این مطلب نیست؟ چرا نگفت: «تقبل شهادة النساء ويحدّ شهود الزنا للفریه»؟ از عدم اشاره به حدّ قذف، می‌فهمیم که نباید شهود زنا را زیر شلاق حدّ قذف بگیرند.

این بیان نیز ناتمام است. زیرا، روایت در مقام بیان حکم زن است؛ یعنی می‌خواهد

وضعیت زن را روشن کند. چهار شاهد بر زنا و چهار زن بکارت او را گواهی کرده اند، آیا حدّ زنا بر چنین زنی اقامه می شود؟

لیکن روایت، در مقام بیان حکم شهود زنا پس از ردّ شدن شهادتشان نیست. بنابراین، نمی توان نتیجه گرفت اشعار به لزوم و یا اشعار به عدم، در روایت وجود دارد؛ از این رو، هیچ یک از بیانات صاحب جواهر رحمه الله تمام نیست.

نظر برگزیده: با ملاحظه ی روایات وارده در این مسأله، معنای قبول شهادت زنان، ردّ شهادت مردان است که مستلزم تکذیب آنان و قذف است. بنابراین، باید حدّ قذف جاری گردد؛ و قول اشبه، همان ثبوت حدّ قذف است. بله، اگر روایتی نداشتیم، مقتضای قواعد، تحقّق تعارض و تساقط و عدم ثبوت حدّ زنا و حدّ قذف است؛ اما با توجه به روایات، اشبه مختار محقّق رحمه الله صاحب شرایع است.

فرع سوم: حصول علم به بکارت از راه تواتر یا غیر آن

اگر شهودی وجود نداشته باشد، ولی از راه تواتر یا قرائن و شواهد بکارت زن مسلم باشد، به گونه ای که به شهادت شهود نیاز نشود؛ این صورت، از مورد دو روایت خارج است.

شهود به وقوع زنا در قبّل از طرف مرد یا زن شهادت داده اند، لیکن ما قطع به بکارت او داریم. این جا، جای تعارض نیست؛ بلکه علم به کذب شهود مطرح است. و با علم به کذب شهود باید حدّ قذف درباره ی آنان اجرا گردد. البته به شرط این که احتمال عود بکارت به علاج یا به خودی خود داده نشود؛ و گرنه اگر احتمال دهیم این بکارت، جدید و غیر طبیعی است، باز حدّ فریه از شهود کنار می رود؛ زیرا، بین شهادت شهود و علم به بکارت تنافی نیست و حدّ زنا در مورد زن پیاده می شود.

در نتیجه، اگر شهود به زنا یا مرد در قبّل شهادت بدهند و علم به بکارت زن از راه تواتر یا غیر آن داشته باشیم، حدّ فریه و قذف برای شهود ثابت است؛ مگر آن که احتمال تجدید بکارت را بدهیم که حدّ قذف ساقط می گردد.

اما اگر شهود به وقوع زنا به نحو مطلق شهادت دادند، این صورت نیز از مورد روایت خارج است و باید بر طبق قاعده عمل کرد. شهادت مطلق ظهوری در زنا در قبّل ندارد؛

بنابراین، بین علم حاکم و بیّنه ی بر زنا، تعارضی نیست؛ تا علم، بیّنه را تکذیب کند؛ پس، حدّ زنا باید جاری گردد.

در مسأله ی گذشته، ما تابع روایت بودیم؛ باید سعه و ضیق آن را ملاحظه می کردیم؛ اما در این فرع، روایتی نیست؛ و جمع بین این دو امکان دارد. بیّنه به زنا شهادت داده و علم به بکارت هم داریم؛ اما احتمال وقوع زنا از راه دُبُر منتفی نیست؛ و از طرفی لازم نیست که بیّنه مسأله قُبُل و دُبُر را مطرح کند.

حکم شهادت بر زنای محبوب

اگر بیّنه به زنای مرد با زن معینی یا زنی با مرد معینی شهادت دهند، - (البته ثبوت زنا از طرف مرد، ملازم با ثبوت آن از طرف زن نیست؛ زیرا، ممکن است از طرف زن وطی به شبهه باشد). - و معلوم شد مرد مقطوع الذکر است و اصلاً آلت رجولیتی ندارد که قابلیت برای زنا داشته باشد. در مورد ثبوت مقطوع الذکر بودن، دو صورت وجود دارد: یک صورت آن است که بیّنه بر محبوب بودن او قائم شود؛ و صورت دیگر آن که این معنا با تواتر و قرائن قطعیه ثابت شود.

اگر بر محبوب بودن مرد بیّنه ای قائم شد، و شهود نیز به زنای او شهادت دادند، دو بحث مطرح است: یکی از جهت اجرای حدّ زنا، و دیگر از جهت اجرای حدّ قذف.

البته باید توجه داشت که در این صورت، فروض سه گانه ی زنای در قُبُل یا مطلق یا در دُبُر جا ندارد؛ زیرا، اثری بر آن مترتب نیست؛ و بحث در این است که آیا وسیله ی تحقّق زنا را دارد یا نه؟ بنابراین، فرقی ندارد که شهادت، به زنای مطلق یا در قُبُل یا در دُبُر باشد.

از نظر ثبوت حدّ زنا یا عدم آن، می گوییم: از یک طرف بیّنه بر زنای مرد شهادت داده است و از دیگر سو، شهود دیگری جبّ او را گواهی می دهد، در نتیجه، دو بیّنه تعارض کرده و ساقط می شوند.

با سقوط بیّنه ی زنا، حدّ زنا ثابت نمی گردد؛ زیرا، اثبات کننده ای برای آن نداریم.

اگر علم به محبوب بودن مرد داشته باشیم، در حقیقت، به کذب بیّنه عالم هستیم؛ بنابراین، نباید به شهادتشان ترتیب اثر داده و حدّ را جاری کنیم.

نتیجه آن که: در هر دو صورت، حدّ زنا ثابت نمی شود؛ زیرا، در یک صورت، با تعارض، بینة ی زنا از ارزش می افتد؛ و در صورت دوم، بینة با علم به کذبش ساقط می شود.

از نظر ثبوت حدّ قذف، تفصیلی به این صورت وجود دارد که اگر مجبویّت از راه تواتر و قرائن قطعی ثابت شده باشد، با علم به جبّ، می فهمیم شهود کاذب بوده اند، یعنی افترا بسته و به زن یا مرد به دروغ نسبت زنا داده اند؛ لذا، حدّ قذف بدون اشکال جاری است.

اما اگر مجبوب بودن از راه بینة ثابت شود، امام راحل رحمه الله در بحث گذشته فرمود: حدّ قذف جاری نمی شود؛ در این جا نیز همان را می گوید. ولی ما که در بحث گذشته حدّ قذف را تأیید کردیم، در این صورت می گوئیم حدّ قذف ساقط است؛ زیرا، ثبوت حدّ در صورت شهادت بینة به بکارت، مقتضای روایت بود که معنای عرفی «تقبل شهادتهن» ردّ شهادت شهود زنا بوده، و بنابراین، حدّ قذف ثابت می گردد؛ و این مطلب خلاف قاعده است و ما از مورد روایت به همین جهت تعدی نمی کنیم؛ ولی در این جا، به حسب قاعده بحث می کنیم؛ زیرا، روایتی نداریم.

در این مقام، شهودی به زنا شهادت داده و بینة ای مجبوب بودن مرد را تأیید می کند و هیچ کدام مزیتی بر دیگری ندارد؛ بنابراین، این دو تعارض کرده و ساقط می شوند؛ نه بینة ی زنا اثبات زنا می کند و نه بینة ی مجبویّت می تواند جبّ را اثبات کند؛ پس، هیچ یک از دو حدّ ثابت نمی شود.

[حکم الحَلِّ مع غيبه الشهود أو موتهم]

مسأله ۲ - لا يشترط حضور الشهود عند إقامه الحدّ رجماً أو جلداً، فلا يسقط الحدّ لو ماتوا أو غابوا. نعم، لو فرّوا لا يبعد السقوط للشبهه الدارئة. ويجب عقلاً على الشهود حضورهم موضع الرجم مقدّمه لوجوب بدئهم بالرجم، كما يجب على الإمام عليه السلام أو الحاكم الحضور ليبدأ بالرجم إذا ثبت بالإقرار، ويأتي به بعد الشهود إذا ثبت بالبينة.

حکم حدّ در صورت غيبت، یا مرگ شاهدان

اشاره

در مباحث گذشته گفتیم: اگر زنا به واسطه ی بینه ثابت شود، در رجم، می بایست ابتدا شهود رجم کنند و پس از آنان، امام علیه السلام یا حاکم و مردم با سنگ های کوچک زانی را سنگسار کنند؛ ولی اگر زنا با اقرار ثابت شده باشد، ابتدا امام علیه السلام و آن گاه مردم وی را رمی می کنند.

در این جا دو مطلب باید بررسی شود:

۱ - در اصل اقامه ی حدّ رجم و تازیانه، حضور شهود شرط نیست؛ بنابراین، اگر شهود مُردند یا غایب بودند، حدّ ساقط نمی شود. آری، اگر فرار کنند، بعید نیست که حدّ از جهت شبهه ساقط شود.

۲ - حضور شهود برای شروع سنگسار واجب عقلی است؛ زیرا مقدّمه ی شروع رجم است که بر آنان واجب می باشد؛ و همین طور حضور امام علیه السلام یا حاکم برای ابتدای به رجم در صورتی که زنا با اقرار ثابت شده باشد، لازم است.

فرع اوّل: اثر غيبت شهود در حدّ

آیا حدّ تازیانه یا رجم، در صورتی اجرا می شود که شهود در مراسم اقامه ی حدّ حضور داشته باشند، به طوری که اگر شهود مُردند، دیگر حدّ اجرا نمی گردد؟ به عبارت دیگر، آیا حضور شهود شرط اقامه ی حدّ است؟ دلیل بر این مطلب چیست؟

در فرع بعد این مسأله مطرح است که بر شهود واجب است در مراسم رجم شرکت کرده و به رجم ابتدا کنند. آیا معنای این مطلب، سقوط حدّ است در صورت نبودن کسی که

واجب است رمی را شروع کند؟ و آیا از دلیلی که می گوید: شهود باید آغازگر رمی باشند، استفاده می شود حضورشان در اقامه ی حدّ شرطیت دارد؟ یا این که حضور و آغازگری یک حکم تکلیفی است که با از بین رفتن موضوع ساقط می شود؟ حتی ممکن است مکلف به جهت عصیان و سرکشی عمداً حاضر نشود و این وظیفه ی وجوبی را مخالفت کند.

از اطلاعات ادله استفاده می شود فرقی بین حضور و عدم حضور شهود در اجرای حدّ نیست؛ از این رو، اگر شهود مُردند و یا غیبت کردند، مسأله ی اجرای حدّ نباید تعطیل گردد.

حکم فرار شهود

از روایتی استفاده می شود که اگر بر غیبت شهود عنوان فرار منطبق شود، دیگر حدّ جاری نمی شود؛ زیرا، با فرارشان احتمال عدم وقوع زنا تقویت شده و مطلب مشتبه می گردد؛ و این سؤال پیش می آید که اگر در این شهادت راستگو بودند چرا فرار کردند؟ فرارشان صدق آنان را مورد تردید و شبهه قرار می دهد و قاعده ی «الحدود تدرأ بالشبهات»^(۱) جاری می شود. بنابراین، لازم است که این روایت را بررسی کنیم:

وعن علی بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل جاء به رجلان وقالوا: إن هذا سرق درعاً، فجعل الدجل يناشده لئلا نظر في البینه وجعل يقول: والله لو كان رسول الله صلى الله عليه وآله ما قطع يدي أبداً.

قال: ولم؟ قال: يخبره ربه إنني بريء فيرأني ببراءتي، فلما رأى مناشدته إياه دعا الشاهدين، فقال: اتقيا الله ولا تقطعوا يد الرجل ظلماً وناشدهما، ثم قال:

ليقطع أحدكما يده ويمسك الآخر يده. الحديث.

وفي التهذيب: فلما تقدما إلى المصطبه ليقطع يده ضرب الناس حتى اختلطوا، فلما اختلطوا أرسلوا الرجل في غمار الناس، حتى اختلطا بالناس، فجاء الذي شهدا عليه، فقال: يا أمير المؤمنين عليه السلام شهد علي الرجلان ظلماً

ص: ۲۳

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

فلما ضرب الناس واختلطوا أرسلاني وفزا ولو كانوا صادقين لم يرسلاني، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: من يدلني على هذين أنكلهما. (۱)

فقه الحديث: روایت، بین حسن و صحیح مردّد است. امام باقر علیه السلام در این روایت می فرماید: دو مرد، شخصی را نزد امیرمؤمنان علیه السلام آورده و گفتند: زرهی را دزدیده و به سرقت او شهادت دادند - در باب سرقت، دو شاهد کافی است - زمانی که امیرمؤمنان علیه السلام درباره ی شهود فکر و مطالعه می کردند، مرد متهم به دست و پا افتاده، قسم می داد و مرتب می گفت: به خدا قسم، اگر پیامبر خدا صلی الله علیه و آله حاضر بود، دستم را قطع نمی کرد.

امام علیه السلام از او پرسید: چرا؟ گفت: خداوند به او حقیقت را می گفت و می فهمید من بری هستم و او نیز مرا تبرئه می کرد. امام علیه السلام هنگامی که حالت او را مشاهده کرد، به آن دو شاهد فرمود: از خدا پرهیزید، مبادا دست این مرد را با ظلم و کذب قطع کنید و آنان را قسم داد. آن گاه فرمود: حال که مسأله این گونه است و شما روی شهادتتان اصرار دارید، پس خودتان حدّ را اجرا کنید؛ یکی دستش را بگیرد و دیگری مباشر قطع آن شود.

مرحوم شیخ طوسی ادامه ی روایت را در عقاب تهذیب آورده است؛ به این صورت که:

وقتی آن دو نفر به سوی محل قطع دست حرکت کردند، جمعیت ازدحام کرده و این دو نفر در میان جمعیت متهم را رها کرده و داخل مردم شدند؛ زمینه ی فرارشان مهیا شده و آنان فرار کردند.

مرد متهم نزد امیرمؤمنان علیه السلام بازگشته، گفت: ای امیرمؤمنان علیه السلام آن دو نفر علیه من از روی ظلم و ستم شهادت دادند؛ هنگامی که جمعیت به هم خورد و ازدحام پیش آمد، مرا رها کرده، فرار کردند؛ و اگر در شهادتشان راستگو بودند، فرار را بر قرار ترجیح نداده و حدّ را درباره ی من اجرا می کردند.

امام علیه السلام فرمود: اگر کسی آنان را به من تحویل دهد، آن ها را عقوبت کرده و به کیفر می رسانم تا بر ضدّ مسلمانی به دروغ شهادت ندهند.

ص: ۲۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۵، باب ۳۳ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۲؛ کافی، ج ۷، ص ۲۶۴، ح ۲۳؛ تهذیب، ج ۶، ص ۳۱۸، ح ۸۳.

نکته: آیا از روایت استفاده می شود که فرار موضوعیت در اسقاط حدّ دارد، و یا علامت کذب و دروغ گویی شاهد است؟

ظاهراً فرار از آن جهت که فرار است، نمی تواند موضوعیتی داشته باشد؛ به طوری که اگر فرار جنبه ی دیگری پیدا کرد، بر آن نتوان تکیه کرد. گفتار متّهم به امیر مؤمنان علیه السلام:

«لو كانوا صادقين لم يرسلاني»، بیانگر این مطلب است که فراری نقش دارد که ایجاد شبهه کند؛ به گونه ای که بر کذب شهود دلالت داشته باشد؛ هر چند دلالتش قطعی نباشد.

اما همین مقدار که صدق گفتار آن ها را مورد تردید قرار دهد، کافی است.

نتیجه: حضور شهود شرط نیست. بنابراین، اگر غیبت یا مانعی از حضور داشتند، مانع اجرای حدّ نمی شود؛ مگر آن که فرار شهود به گونه ای باشد که سبب تحقّق شبهه و تردید در صدق بینه گردد. پس، به مقتضای این روایت و قاعده ی «الحدود تدرأ بالشبهات»^(۱) حدّ ساقط می گردد.

در مسأله ی سرقت که برای اجرای حدّ آن لازم نیست که شهود حضور داشته باشند، اما اگر فرار کنند، فرار سبب سقوط حدّ می شود؛ پس، در باب زنا به طریق اولی ساقط می گردد.

فرع دوم: وجوب حضور شهود در اقامه ی حدّ

در مسائل گذشته گفتیم: شهود و بینه باید آغازگر حدّ رجم باشند. رمی و پرتاب سنگ متوقّف بر حضور شهود در مراسم اجرای حدّ است؛ بنابراین، بر آنان واجب است که در مراسم حضور داشته باشند. این وجوب عقلی است یا شرعی؟

مقداری که روایات گذشته دلالت داشت، این بود که بر شهود واجب است ابتدا آن ها سنگ پرتاب کنند. ظاهر این بیان، وجوب مطلق است و نه وجوب مشروط؛ یعنی شهود باید آغازگر رمی باشند و امام علیه السلام نیز در مرحله ی بعد باید رمی کند؛ و اگر ثبوت زنا با اقرار باشد، امام علیه السلام قبل از مردم رمی می کند. بنابراین، وقتی شروع رمی به وسیله ی امام علیه السلام یا بینه، بر آنان واجب شد، حضور که مقدمه ی آن است نیز واجب عقلی است؛ بنا بر این که وجوب مقدمه را وجوب عقلی بدانیم؛ و گرنه وجوبش شرعی خواهد بود.

ص: ۲۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

[حکم شهاده أربعه أحدهم الزوج]

مسأله ۳ - إذا شهد أربعه أحدهم الزوج بالزنا فهل تقبل وترجم المرأة أو يلاعن الزوج ويجلد الآخرون للفريه؟ قولان وروایتان، لایبعد ترجیح الثانی علی اشکال.

حکم شهادت دادن زوج به همراه سه شاهد دیگر

اشاره

این مسأله متوقف بر ذکر یک مقدمه است؛ و آن این که دو مطلب مسلم و غیر قابل تردید داریم:

اول: اگر شهود زنا غیر از زوج باشند، حدّ تازیانه یا رجم پیاده می شود.

دوم: اگر شوهری به همسرش نسبت زنا داده، بنا بر آن چه در کتاب لعان مطرح و در آیه ی شریفه آمده است، مرد باید لعان کند.

«وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكِ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاحَهُمْ وَلَا يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ» کسانی که به زنانشان نسبت زنا داده و هیچ شاهد و گواهی غیر از خودشان نیست، مرد باید چهار مرتبه شهادت داده و خدا را گواه بگیرد که در این ادعای خود صادق و راستگو است و بار پنجم بگوید: لعنت خدا بر من باد اگر از دروغگویان باشم. پس از اجرای این پنج سوگند، حدّ زنا بر زن ثابت می شود.

همسر آن مرد نیز برای برداشتن و سقوط حدّ از خودش چهار مرتبه خدا را گواه گرفته بر این که شوهرم در ادعایش دروغگو است؛ و بار پنجم می گوید: لعنت خدا بر من باشد اگر شوهرم راستگو باشد. و با این سوگند، حدّ زنا از او ساقط، و زن و شوهر بر یکدیگر حرام ابدی می شوند.

حدّ فاصل بین این دو مسأله ی مسلم، موردی است که یکی از چهار شاهد، همسر زن

متهّم باشد. در این جا دو قول وجود دارد:

۱ - شهادت زوج را به همراه شهادت سه نفر دیگر می پذیریم، و آثار سایر شهادت ها را بر آن مترتب می کنیم؛ و طبیعی است حدّ رجم اجرا می شود. شهید ثانی رحمه الله (۱) این قول را به اکثر نسبت داده و صاحب جواهر رحمه الله (۲) نیز آن را اقوا دانسته است.

۲ - شهادت ها را باید از یکدیگر تفکیک کرد؛ و شهادت زوج به باب لعان ملحق می شود؛ مثل این که فقط زوج به همسرش نسبت زنا داده باشد؛ و نسبت به سه نفر دیگر، از آن جا که به حدّ نصاب نرسیده اند، باید حدّ قذف و بهتان اجرا گردد. گروهی این قول را اختیار کرده اند؛ و امام بزرگوار رحمه الله در متن تحریر الوسیله می فرماید: بعید نیست که این قول ترجیح داشته باشد؛ هر چند در انتها می فرماید: «علی اشکال».

دو روایتی که در این باب رسیده، یکی شاهد قول اوّل و دیگری شاهد قول دوم است.

باید هر دو را ملا-حظه کرده و بینیم راه جمعی وجود دارد یا نه؟ لکن قبل از ورود در تحقیق دو روایت، باید دید مقتضای عمومات یا اطلاعات با قطع نظر از دو روایت چیست؟ بر قول اوّل دلالت دارد یا بر قول دوم؟

مقتضای عمومات و اطلاعات در این مسأله

ادله و روایاتی را در مباحث گذشته مطرح کردیم که مفاد آن ها لزوم وجود چهار شاهد عادل برای اثبات زنا بود و با کمتر از این مقدار، حدّ ثابت نمی شد. هنگام بررسی آن روایات، این معنا که باید یکی از چهار شاهد به طور حتم زوج نباشد، و زوج نمی تواند به عنوان یکی از شهود نقشی داشته باشد، به ذهن خطور نداشت. به عبارت دیگر، آیا ادله ای که وجود چهار شاهد عادل را در ثبوت زنا لازم می داند، از شوهر انصراف دارد؟

حقّ این است که فرقی بین شهادت شوهر با دیگران نیست. هنگامی که همسر واجد شرایط شهادت باشد - که مهم ترین آن ها عدالت است - هیچ گاه به ذهن نمی آید که شوهر عادل حقّ شرکت در شهادت را ندارد. اگر برای همسر اولویتی قائل نشویم - از جهت این

ص: ۲۷

۱- (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۳۹۴.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۶۵.

که مسأله مربوط به عرض و آبروی اوست - لااقل با دیگران مساوی است. پس، چرا باید از شهادت دادن محروم شود؛ و به چه دلیل ادله از شهادت وی انصراف دارد؟

علاوه بر مطالب گذشته، روایاتی داریم که در خصوص مرد و زن وارد شده، و مفاد آن ها شهادت دادن شوهر و زن به نفع یکدیگر یا بر ضرر هم دیگر است. و صرف زوجیت سبب محرومیت آن دو از شهادت نمی شود. این فرع نیز از مصادیق همان کلی است؛ زوج قصد دارد همراه دیگر شهود به عمل شنیعی که از همسرش سر زده است، شهادت بدهد.

بررسی مفاد آیه ی لعان

استثنای مذکور در آیه ی شریفه که می فرماید: **وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ (۱)** - «کسانی که همسران خود را به زنا رمی می کنند و شاهدی غیر از خودشان ندارند» - منقطع است یا متصل؟

ظهور استثنا در استثنای متصل است؛ منتها در جایی که فقط شوهر باشد؛ شهادت یک نفر نقشی ندارد. اما در فرع مذکور، غیر از شوهر، سه نفر دیگر نیز هستند که با وجود آن ها چهار شاهد تکمیل می شوند. در این جا «یکون شهداء غیر أنفسهم» صادق است.

بنابراین، آیه ی شریفه در این معنا ظهور دارد که شوهر به عنوان یک شاهد مطرح است.

مؤید این مطلب، آن است که در ادامه ی آیه شریفه، خداوند متعال می فرماید:

فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (۲). از آیه به ذهن می آید: در صورتی که شوهر زوجه ی خود را به زنا رمی کند و غیر از خودش گواه و شاهدی نداشته باشد، چهار بار شهادت دادن او به منزله ی چهار شاهد است؛ گویا اگر چهار شاهد وجود داشت، دیگر مسأله ی لعان مطرح نبوده؛ امّا در اثر نبودن چهار شاهد، نوبت به چهار شهادت می رسد و بر شهادت های چهارگانه ی زوج، اثر شهادت چهار شاهد مترتب می شود.

در باب اقرار نیز مسأله از همین مقدار است. زنی که آبستن بود و خدمت

ص: ۲۸

۱- (۱). سوره ی نور، ۶.

۲- (۲). سوره ی نور، ۶.

امیر المؤمنین علیه السلام برای تطهیر آمد، امام علیه السلام پس از اقرار چهارم فرمود: «اللَّهُمَّ إِنَّهُ قَدْ ثَبِتَ عَلَيْهَا أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ» (۱) می بینیم با آن که این زن چهار مرتبه اقرار کرد، امام علیه السلام از آن ها به شهادت تعبیر کرده است. به ذهن می آید که این چهار شهادت، به منزله ی چهار شاهد است.

سرّ این که آیه ی دوم را مؤید دانستیم، دو نکته است: ۱ - به چهار شهادت مرد اکتفا نمی شود و باید به دنبال آن لعنی هم بیاید: «وَ الْخَامِسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ» (۲). اگر مسأله ی شهادت بود، باید به همان چهار شهادت، مطلب ثابت گردد و نیازی به قسم پنجم نباشد.

۲ - آیه ی شریفه، این چهار شهادت را غیر از رمی اولی که در ابتدای آیه آمده، قرار داده است؛ اول رمی است، آن گاه چهار شهادت. این سبب دور شدن از مسأله ی ما می شود.

مطلب در ادامه ی آیات لعان نیز به این گونه ادامه می یابد.

لَوْ لَا جَاؤُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ (۳) می فرماید: چرا کسانی که رمی به زنا می کنند، نرفتند چهار شاهد بیاورند (نه چهار تا شاهد باشند)؟ اکنون که چهار شاهد نیاوردند، آنان دروغگویند و باید حدّ قذف بخورند.

در تعبیر لَوْ لَا جَاؤُ عَلَيْهِ فاعل جَاؤُ قاذفین یعنی کسانی که رمی به زنا کرده اند، هست؛ لذا، کسی که به زنا رمی می کند باید چهار شاهد بیاورد و معنا ندارد خودش را به عنوان شاهد بیاورد؛ در حالی که اگر مراد و مقصود پذیرفته بودن شهادت «رامی» بود، می گفت: چهار نفر شهادت بدهند. مقداری که آیه دلالت دارد این است که باید چهار شاهد غیر از قاذف و رامی باشند.

در آیه ی دیگر از سوره ی نساء می فرماید:

وَ اللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ

ص: ۲۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۹، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۲- (۲). سوره ی نور، ۹.

۳- (۳). همان، ۱۳.

فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا. (۱)

آن زنانی که از شما دچار فاحشه و کار زشت شده اند، بر آنان چهار شاهد بگیرید.

خطاب فَاَسْتَشْهِدُوا اگر به شوهران باشد، معنایش این است که چهار شاهد باید غیر از شوهران که مخاطب این آیه هستند، باشند؛ و احتمال دارد خطاب متوجه به حکام، قضات و متصدیان این امور باشد؛ در این صورت، منافات ندارد که یکی از شهود شوهران باشند و به عنوان یک شاهد عادل شهادت دهد.

تحقیق در مسأله با توجه به آیات فوق این است که بگوییم: ظهور آیه ی لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ قوی تر از ظهور لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءٍ است. آیه ی اوّل ظهور دارد که شوهران می توانند یکی از شهود باشند؛ و ظهور آیه ی دوم این است که باید غیر از شوهر شهادت بدهد. از این رو، می توان گفت: اگر سه نفر به همراه شوهر عادل، به تحقق زنا شهادت دادند، مسأله لعان پیاده نمی شود و مصداق آیات لعان نیست؛ بلکه جای اجرای حدّ رجم است.

نتیجه ی قاعده ی اوّلی با قطع نظر از دو روایت وارد در این فرع، اختیار قول اوّل است؛ یعنی شهادتِ زوج به عنوان یک شاهد پذیرفته می شود.

مفاد روایات باب

محمّد بن الحسن باسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن العباس بن معروف، عن عباد بن کثیر، عن ابراهیم بن نعیم، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن أربعة شهدوا على امرأه بالزنا أحدهم زوجها قال:

تجوز شهادتهم. (۲)

فقه الحدیث: عباد بن کثیر که در سند این روایت هست، توثیق ندارد؛ از این رو،

ص: ۳۰

۱- (۱). سوره ی نساء، ۱۵.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۶۰۶، کتاب اللعان، باب ۱۲، ح ۱.

روایت ضعیف است. از امام صادق علیه السلام پرسید: چهار نفری که یکی از آنان شوهر است علیه زنی شهادت به زنا دادند، چه اثری بر این شهادت مترتب است؟ امام صادق علیه السلام فرمود: شهادتشان نافذ است.

«تجاوز شهادتهم»؛ مراد، جواز تکلیفی نیست تا در مقابل حرمت باشد؛ بلکه جواز وضعی است؛ یعنی شهادتشان ممضی و نافذ است. بنابراین، دلالت این روایت بر مطلوب تمام بوده، لیکن سندش ضعیف است.

وجود دو روایت منافی

۱ - ویاسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن اسماعیل بن خراش، عن زراره، عن أحدهما علیهما السلام، فی أربعة شهدوا علی امرأه بالزنا أحدهم زوجها، قال: یلاعن الزوج ویجلد الآخر. (۱)

فقه الحدیث: در سند این حدیث اسماعیل بن خراش ذکر شده که توثیق ندارد. زراره از امام صادق یا باقر علیهما السلام درباره ی حکم زنی می پرسد که چهار نفر از جمله شوهرش به زنا ی او شهادت دادند. امام علیه السلام فرمود: زوج برای فرار از حدّ قذف باید لعان کند و سه نفر دیگر محکوم به حدّ قذف و تازیانه هستند.

۲ - ویاسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن محبوب، عن إبراهيم بن نعیم، عن أبي سیار مسمع، عن أبي عبد الله علیه السلام، فی أربعة شهدوا علی امرأه بفجور أحدهم زوجها، قال: یجلدون الثلاثة ویلاعنها زوجها ویفرق بینهما ولا تحلّ له أبداً. (۲)

فقه الحدیث: در این روایت، ابوسیّار مسمع کردین از امام صادق علیه السلام درباره ی حکم زنی که چهار نفر به فجور او شهادت دادند، و یکی از آن چهار شاهد، شوهرش بود، سؤال

ص: ۳۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۶۰۶، کتاب اللعان، باب ۱۲، ح ۲.

۲- (۲). همان، ح ۳.

می کند. امام علیه السلام در پاسخ فرمود: آن سه نفر را تازیانه زده و شوهرش لعان می کند؛ و بین آنان جدایی انداخته و حرمت ابدی پیدا می کنند.

کیفیت جمع بین روایات

فقها و بزرگان از متقدمین و غیر متقدمین در مقام جمع بین این دو دسته روایات برآمده تا آن ها را از تعارض خارج کنند. اگر چنین جمعی عرفی و عقلایی باشد و عرف آن را بپسندد به گونه ای که وقتی دو روایت را در اختیار عقل بگذاریم، بگویند: بین آن ها معارضه و تنافی نیست، مفید فایده است؛ و گرنه جمعی تبرّعی خواهد بود که بر آن اثری مترتب نیست؛ و دو روایت را از تعارض خارج نمی کند.

عرف در موارد عامّ و خاصّ یا مطلق و مقیّد، بین دو دلیل جمع می کنند، باید در جمعی که مطرح شده، دقت کنیم، آیا با این وجوه جمع، روایت از تعارض خارج می شود یا آن که وجوه جمع بدون دلیل، و به اصطلاح جمع تبرّعی است؟

چند وجه در این جمع گفته اند:

وجه اول: شیخ طوسی رحمه الله فرموده است: روایت سوم که در آن، مسأله ی تازیانه و لعان مطرح است، حمل می شود بر جایی که بعضی از شهود فاقد شرایط باشند؛ مانند این که یکی از شهود، خواه شوهر یا غیر او، عادل نباشد. در این صورت، شهود عادل و غیر عادل محکوم به حدّ قذف می شوند. (۱)

این وجه تمام نیست. زیرا، در روایت آمده است: «فی أربعه شهدوا علی امرأه بفجور أحدهم» تکیه سؤال سائل روی این جهت است که تنها امتیاز این مورد از سایر موارد وجود شوهر در زمره ی شهود است، نه این که بعضی از شرایط شهادت مانند عدالت وجود ندارد.

وجه دوم: صاحب سرائر، (۲) صاحب وسیله، (۳) و صاحب جامع رحمهما الله (۴) گفته اند: روایت سوم را حمل می کنیم بر موردی که قذف مقدم بر شهادت باشد، و روایت اول بر موردی حمل

ص: ۳۲

۱- (۱). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۶۹۰.

۲- (۲). السرائر، ج ۳، ص ۴۳۰.

۳- (۳). الوسیله، ص ۴۱۰.

۴- (۴). الجامع للشرایع، ص ۵۴۸.

می شود که قذف سابق نباشد.

توضیح این تفصیل عبارت است از این که گاه شوهر همراه با دیگر شهود و در ردیف آنان می آید و بدون این که قذفی از سوی او مطرح گردد، شهادت به وقوع زنا همسرش می دهد؛ و گاه قبل از آن که مسأله ی شهادت شهود پیش آید، شوهر، همسرش را قذف و رمی به زنا می کند؛ و پس از آن، دنبال شاهد و پشتوانه می گردد؛ سه نفر را پیدا کرده و خودش به عنوان شاهد چهارم در شهادت شرکت می کند. بنابراین، روایتی که می گوید:

زوج باید لعان کند، حمل بر چنین موردی می شود؛ و روایتی که شهادت او را کافی می داند، حمل بر صورت اول می شود.

آیه ی *لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ* و *لَوْ لَا جَاءُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ* نیز در موردی است که شوهر ابتدا قذف کرده باشد؛ که به او گفته می شود. باید چهار شاهد بیاوری که غیر از خودت باشند.

در نقد نظر ایشان می گوئیم: آیه ی *لَوْ لَا جَاءُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ* ظهور در این مطلب دارد که باید چهار نفر شاهد غیر از قاذف و شوهر باشد؛ ولی در مقابل *لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ* نمی تواند مقاومت کند؛ زیرا، ظهوری قوی در متصل بودن استثنا دارد. و لازمه ی اتصالش این است که شوهر نیز جزء شهود باشد و این عنوان بر او منطبق است.

سؤال این است که در آیه ی *يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ* و *لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ* ، آیا شهادت باید عنوان دیگری غیر از عنوان رمی داشته باشد، یا این که آیه می خواهد بگوید: شهادت واحد بر زنا پذیرفته نمی شود؛ و به جای «شهادت» کلمه ی «رمی» را به کار برده است؟ واقعیت رمی به زنا همان شهادت به زنا بوده و با آن فرقی ندارد.

آیه نمی گوید: اگر شوهر بخواهد در زمره ی شهود قرار گیرد، باید شهادت مجدد و رمی مجددی داشته باشد؛ بلکه می گوید: این یک شهادت است و دارای اثر نیست؛ در این صورت، اگر سه شاهد دیگر همراه شوهر شهادت دادند، چه نقصی در این شهادت متصور است؟

امّا جمعی که بین این روایات داشتند و یکی را بر قذف سابق و دیگری را بر جایی که قذفی نبوده، حمل کردند، جمعی عقلایی و عرفی نیست؛ هر چند مرحوم محقق در کتاب

شرایع (۱) با تعبیر «هو حسن» آن را تحسین کرده است. لکن با چنین جمعی که عرف و عقلاً آن را نمی پسندند، نمی توان از تعارض خارج شد.

وجه سوم: ابن جنید رحمه الله (۲) می گوید: روایت اول را بر جایی که زوجه مدخول بها نباشد و روایت دوم - یعنی روایت لعان - را بر جایی که مدخول بها باشد، حمل می کنیم. لازمه ی این جمع آن است که مقصود از «تجاوز شهادتهم» موردی است که مسأله ی رجم نباشد؛ زیرا، از شرایط رجم، احصان است؛ و تحقق احصان به مدخول بها بودن زوجه است.

روایات لعان نیز در مواردی است که زن مدخول بها باشد؛ چرا که مدخوله بودن زوجه از شرایط لعان است.

انصافاً این وجه جمع از دو وجه دیگر غیر عقلایی تر و دورتر از جمع عرفی است.

وجه چهارم: شیخ صدوق رحمه الله (۳) بر خلاف فقها که می گویند لعان در دو مورد نفی ولد و رمی زنا از طرف شوهر تحقق دارد، لعان را مختص به نفی ولد می کند. ایشان ظهور آیه ی شریفه وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ را که ظهوری قوی در رمی به زنا دارد، چگونه تفسیر می کند؟ پاسخ را بایستی در کتاب لعان بحث و بررسی کرد.

با توجه به این مقدمه، ایشان فرموده است: روایتی که می گوید: «تجاوز شهادتهم» مربوط به جایی است که شوهر شهادت به زنا ی همسرش می دهد. در این صورت، شهادت به زنا صحیح و پذیرفته می شود؛ اما روایت دیگر که مسأله ی لعان را مطرح کرده، مربوط به نفی ولد است و کاری به مسأله ی شهادت به زنا ندارد. در حقیقت، به نظر صدوق رحمه الله در این مسأله، فقط روایت اول رسیده و روایت دوم، خارج از بحث است.

در نقد نظر ایشان می گوئیم:

اولاً: مبنای شما با اکثر فقها در لعان تفاوت دارد و ما این مبنا را قبول نداریم؛ بلکه لعان در دو مورد موضوع دارد: نفی ولد و رمی همسر به زنا توسط شوهر.

ص: ۳۴

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.

۲- (۲). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۱۳۸، مسأله ۲.

۳- (۳). الفقیه، ج ۴، ص ۵۲؛ المقنع، ص ۴۴۰.

ثانیاً: بر فرض صحّت این مبنا، آیا با سؤال در روایت می سازد؟ عبارت روایتی که شما حمل بر نفی ولد می کنید، عبارت است از «أربعة شهدوا على امرأه بفجور» چهار نفر نسبت زنا و فجور به زن دادند؛ چگونه ممکن است شهادت به فجور را حمل بر نفی ولد کنیم؟ چه ارتباطی بین این دو وجود دارد؟

علاوه بر این که در مسأله ی نفی ولد، نیاز به چهار شاهد نیست. در باب لعان یا اصلاً شاهی مطرح نیست و یا اگر مطرح باشد، دو نفر کافی است؛ بنابراین، این روایت که در آن چهار شاهد ذکر شده، مربوط به زنا و رمی زنا است. پس، این وجه جمع نیز صحیح نخواهد بود.

وجه پنجم: جمعی است که صاحب وسائل رحمه الله (۱) بر عکس وجه جمع ابن جنید رحمه الله در ذیل روایات آورده، و روایات لعان را حمل بر عدم دخول کرده است.

ظاهراً ایشان از این نکته غفلت کرده اند که از شرایط لعان، مدخولٌ بها بودن زن است.

نظر برگزیده: وجوه جمع گذشته ناتمام بود. از این رو، باید برای حلّ تعارض، یکی از دو راه را پیمود؛ یا شهرت فتوایی را ترجیح روایات «تجاوز شهادتهم» قرار دهیم و به روایت اوّل عمل کنیم؛ و یا از باب موافقت داشتن آن با ظاهر کتاب خدا به صورتی که گفته شد، به آن اخذ کرده و دیگری را کنار گذاریم.

نکته ای که غفلت از آن صحیح نیست، این است که دلیل ترجیح دادن روایت دوم در کلام امام راحل رحمه الله از تحریر الوسيله معلوم نیست؛ زیرا، موافق شهرت فتوایی نبوده و با ظاهر کتاب نیز مخالفت دارد؛ علاوه آن که از نظر سند و دلالت هم ترجیحی ندارد. البتّه کلمه ی «علی اشکال» در کلام ایشان وجود دارد.

ص: ۳۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۶۰۶. ذیل حدیث ۲، باب ۱۲، کتاب اللعان.

مسأله ۴ - للحاكم أن يحكم بعلمه في حقوق الله وحقوق الناس، فيجب عليه إقامة حدود الله تعالى لو علم بالسبب فيحد الزاني، كما يجب عليه مع قيام البينة والإقرار، ولا يتوقف على مطالبه أحد. وأما حقوق الناس فتقف إقامتها على المطالبه حدًا كان أو تعزيراً، فمع المطالبه له العمل بعلمه.

اثبات حقوق به علم حاكم

اشاره

در این مسأله دو فرع وجود دارد:

۱ - این مسأله، مورد ابتلاي افرادی است که در مسند قضا هستند و این مسئولیت را به عهده دارند. حاکم همان گونه که با بینه، اقرار و یمین حکم می کند، در صورتی که علم و یقین به واقعه داشته باشد نیز می تواند و جایز است مطابق با آن حکم کند؛ یعنی اگر با بینه و اقرار زنا ثابت شد، حد الهی را جاری می کند؛ هم چنین در صورتی که خودش نیز به زنا یقین پیدا کرد، می تواند حد را اقامه کند؛ بلکه بر او واجب است بر طبق علمش عمل کند. و در این جهت، فرقی بین حقوق الله و حق الناس نیست.

۲ - تفاوت اصلی بین حق الله و حق الناس در این است که اولی متوقف بر مطالبه ی کسی نیست؛ به محض آن که حاکم علم پیدا کرد، حد را اقامه می کند؛ ولی در حق الناس، حاکم در صورتی می تواند حد را مطابق علم خود پیاده کند که صاحب حد آن را مطالبه کند؛ زیرا، حد قذف از حدودی است که مقذوف، حق اسقاط آن را دارد. بنابراین، اقامه ی این حد متوقف بر مطالبه ی صاحبش است.

فرع اول: عمل حاکم به علم خود

اشاره

در این فرع، دو بحث مطرح است:

بحث اول: در وظیفه ی امام معصوم علیه السلام است که تمام فقها به استثنای ابن جنید رحمه الله معتقدند امام معصوم علیه السلام می تواند به علم خود عمل کند.

میان سید مرتضی و ابن جنید رحمه الله مطالبی رد و بدل شده که مربوط به بحث قضا است و در این جا مطرح نیست. (۱) از این رو، درباره ی آن بحث نمی کنیم؛ به خصوص که این مسأله به حال ما سودی ندارد. امام معصوم علیه السلام اگر حاضر باشد، وظیفه ی خود را بهتر می داند.

بنابراین، از این بحث رد می شویم.

بحث دوم: در وظیفه ی حکام شرع غیر معصوم است. ابتدا به بررسی اقوال فقها در این مسأله می پردازیم، آن گاه وجه نظر هر قولی را مطرح می کنیم:

مشهور بین فقهای شیعه از متقدم و متأخر همان مطلبی است که امام رحمه الله در تحریر الوسیله فرموده است؛ یعنی حکام شرع می توانند به علم خود در حقّ الله و حقّ الناس عمل کنند؛ اما ابن جنید رحمه الله که بنا بر فرموده ی سید مرتضی رحمه الله در کتاب انتصار، تنها مخالف در این مسأله است، گفته: حاکم در حقّ الله و حقّ الناس نمی تواند به علم خود عمل کند. سید مرتضی رحمه الله درباره ی او می فرماید: «لاخلاف بین الإمامیه فی هذه المسأله، وقد تقدّم إجماعهم ابن جنید وتأخر، وإنما عوّل ابن الجنید علی ضرب من الرأی والاجتهاد، وخطاؤه ظاهر...» (۲)؛ اجماع امامیه قبل و بعد از ابن جنید بر این معنا قائم شده است که حاکم شرع در حقوق الله و حقوق الناس می تواند به علم خود عمل کند؛ او در این مسأله، بر نوعی از رأی و اجتهاد تکیه کرده، و خطای او روشن است. - از این بیان استفاده می شود مرحوم سید مرتضی ابن جنید رحمه الله را مخالف مطلق می داند.

شهید ثانی رحمه الله در کتاب مسالک می فرماید: مشهور بین فقها جواز قضاوت حاکم به علم خویش است؛ و نظری بر عدم جواز مطلق وجود دارد؛ (۳) ابن ادریس رحمه الله این مطلب را در حقوق الناس جایز می دانست بر خلاف حقوق الله؛ و ابن جنید رحمه الله در «کتاب الأحمدي» به عکس ابن ادریس قدس سره قائل شده است؛ یعنی آن را در حقوق الله جایز می داند و نه در حوق الناس.

نقل شهید رحمه الله خیلی مورد اعتماد نیست؛ زیرا، سید مرتضی رحمه الله قریب العهد به ابن جنید رحمه الله بوده و او را مخالف مطلق قلمداد می کند؛ علاوه آن که ما قائلی غیر

ص: ۳۷

۱- (۱). الانتصار، ص ۴۸۸.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). مسالک الافهام، ج ۱۳، ص ۳۸۴.

از ابن جنید رحمه الله پیدا نکردیم که مخالف مطلق و مصداق کلام شهید «وقیل: لا یجوز مطلقاً» باشد.

ادله ی فائنین به جواز

وجه اول: اجماع است. صاحب جواهر رحمه الله (۱) به آن اعتماد کرده است و آن را بهترین دلیل در مسأله می داند. فردی مانند سید مرتضی رحمه الله در کتاب انتصار می گوید: اجماع قبل و بعد از ابن جنید رحمه الله بر این مسأله قائم است. (۲) صاحب غنیه (۳) و شیخ طوسی رحمه الله در خلاف (۴) نیز ادعای اجماع کرده اند. از ظاهر کلام ابن ادریس رحمه الله در سرائر (۵) نیز همین معنا استفاده می شود؛ هر چند خودش بر خلاف آن فتوا داده است.

نقد وجه اول: این اجماع نمی تواند در مسأله ما نقشی داشته باشد؛ زیرا، با وجود ادله ی زیادی که در این مسأله وجود دارد، احتمال قوی می دهیم مجمعی با توجه به همین ادله، چنین فتوایی داده باشند؛ حتی سید مرتضی رحمه الله نیز علاوه بر اجماع، به ادله ی دیگری هم استناد کرده است؛ بنابراین، چگونه می توان برای آن اصالت قائل شد و آن را دلیل مستقل کاشف از رأی معصوم علیه السلام دانست؟ لذا، هر چند صاحب جواهر رحمه الله (۶) در دو سه جای کلامش به اجماع تکیه کرده و در یک جا آن را تنها دلیل قلمداد می کند، ولی ما نمی توانیم آن را بپذیریم.

وجه دوم: صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: اگر حاکم نتواند به علم خود عمل کند، لازمه اش اتّصاف به فسق و یا ایقاف حکم در بعضی از موارد است؛ مانند این که شخصی نزد حاکم شرع به زنش سه طلاق شرعی داد، در نتیجه، این زن بر او حرمت پیدا کرده و به محلّل نیاز دارد؛ پس از گذشت زمانی، نزد حاکم شرعی که خود شاهد طلاق سوم بوده، آمد و ادعای زوجیت و عدم طلاق زن را داشته باشد، در این حال اگر زوجه بینه ای ندارد

ص: ۳۸

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۸.

۲- (۲). الانتصار، ص ۴۸۸.

۳- (۳). غنیه النزوع، ص ۴۳۶.

۴- (۴). کتاب الخلاف، ج ۶، ص ۲۴۲-۲۴۴، مسأله ۴۱.

۵- (۵). السرائر، ج ۲، ص ۱۷۹.

۶- (۶). جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۸.

که بر طلاق اقامه کند، نوبت به یمین شوهر بر عدم طلاق می رسد. وظیفه ی حاکم شرع در این جا چیست؟

اگر حاکم این مرد را قسم بدهد و او نیز قسم بخورد، باید حکم به زوجیت آنان کند.

حاکمی که یقین به طلاق دارد و خود ناظر آن بوده، چگونه مرتکب چنین کار حرامی بشود؟ حکم دادنش بر خلاف واقع مستلزم فسق اوست.

و اگر حاکم بخواهد در این نزاع فصل خصومت نکند، فصل خصومت بر او واجب و به اختیار خودش نیست که هر زمان بخواهد حکم کند و هر وقت نخواست حکم نکند.

بنابراین، چاره ای از قضاوت به علم خودش ندارد. (۱)

این دلیل، به حسب ظاهر، دلیل خوبی است.

وجه سوم: خطاب هایی که در آیات و روایات رسیده، مانند: **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا (۲)** و **السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (۳)** به چه کسی متوجه است؟

قدر متیقن از این ادله، توجه خطاب به حکام و مسئولین اجرای حد است. در حقیقت، چنین می شود: «أَيُّهَا الْحُكَّامُ، الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا جَلْدَهُ». آیه حکم را بر عنوان زانی و زانیه برده است و برای اجرای حد باید این عنوان احراز شود؛ از طرف دیگر، احراز آن را به شهود و اقرار نیز مقید نکرده است؛ اگر گفته بود «الزَّانِيَةُ الَّتِي شَهِدَتْ أَرْبَعَةَ بَأْنِهَا زَانِيَةٌ» یا «الزَّانِيَةُ الَّتِي أَقْرَتْ عَلَى نَفْسِهَا بِالزَّانِي»، می گفتیم راه احراز عنوان، مقید به شهود و اقرار است؛ اما با عدم تقیید عنوان، آن چه مهم است، تحقق این عنوان در خارج برای اجرای حد است؛ و چه راهی برای احراز این عنوان در خارج می تواند بالاتر، کاشف تر و روشن تر از علم باشد؟

اگر حاکم، عالم به زنا یا زن شد، این علم از آن جهت که طریق محض و کاشف قطعی از واقع است، بهترین راه برای احراز واقع است.

ص: ۳۹

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۸.

۲- (۲). سوره ی نور، ۲.

۳- (۳). سوره ی مائده، ۳۸.

به عبارت دیگر، اگر حاکم شرع به این آیات توجه داشته باشد و به زنا یا سرقت علم پیدا کند، در پیشگاه خداوند چه عذری می تواند داشته باشد آن گاه که به او گفته شود: مگر علم به زنا یا سرقت او نداشتید؟ برای چه معطل شدی و حدّ الهی را اجرا نکردی؟

چه فرقی بین «فاجلدوا» و «فاقطعوا» با «أقیموا الصلوه» و «آتوا الزکوه» است؟

همان گونه که در اوامر اخیر باید به تکلیف عمل شود، در آن اوامر نیز حکام شرع که طرف خطاب هستند، باید امتثال کنند؛ از این رو، اگر ما باشیم و این قبیل آیات و روایات، می گوییم دلالت آن ها اگر به نحو اولویت قطع و علم از بین و اقرار نباشد، لا اقل در ردیف بین و اقرار، بلکه بهتر از آن ها کشف از واقع می کند. بنابراین، این دلیل، به نظر ما در حقوق الله تمام است؛ لیکن مدعا اعم از حقوق الله و حقوق الناس است.

صاحب جواهر رحمه الله برای تعمیم حکم به حقّ الناس می فرماید: وقتی حاکم در حقّ الله توانست به علم خود عمل کند، در حقّ الناس به طریق اولی می تواند به علمش عمل کند. (۱)

این اولویت تمام نیست؛ زیرا:

اولاً: با توجه به تفصیلی که شهید ثانی رحمه الله از کتاب احمدی ابن جنید رحمه الله نقل می کند که ایشان فرموده: در حقّ الله جایز ولی در حقّ الناس جایز نیست، معلوم می شود اولویتی در کار نیست که چنین فتوایی داده است.

ثانیاً: اجرای حدّ در حقوق الناس به سبب علم حاکم او را گرفتار اتهام می کند و مورد سوء ظن قرار می دهد؛ زیرا، در حقوق الناس نفع و ضرر مطرح است به خلاف حدود الهی که با اجرای آن سودی به حاکم نمی رسد؛ از این رو، اتهامی نیست؛ لذا، اثبات اولویت حقّ الناس بر حقّ الله متوقف است بر نبودن تفصیل ابن جنید رحمه الله و کشف اولویت توسط فقیه.

بنابراین، راهی به اثبات آن نیست. در نتیجه، دلیل اخصّ از مدعا می گردد.

وجه چهارم: در آیات زیر سه عنوان «حکم به حق» و «حکم به قسط» و «حکم به عدل» دیده می شود: **يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ**

ص: ۴۰

بِالْحَقِّ؛ (۱) إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ؛ (۲)

وَإِنْ حَكَمْتُمْ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ؛ (۳)

در آیه ی اول، به حضرت داود علیه السلام خطاب می کند: بین مردم به حق حکم کن.

در آیه ی دوم، خطاب عمومی است؛ می فرماید: بین مردم به عدل حکم کنید.

در آیه ی سوم، خطاب به نبی اکرم صلی الله علیه و آله می فرماید: اگر بین آنان حکم کردی، به قسط حکم کن.

توهم این که آیه ی اول و سوم اختصاص به حضرت داود علیه السلام و پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله دارد، توهم بی جایی است؛ زیرا، خطاب آیه ی دوم عمومی است؛ علاوه بر این که حکم به حق و قسط، وظیفه ی هر حاکم شرعی است. و استفاد از آیات، مطلوبیت حکم به حق، عدل و قسط است؛ و خصوصیتی در مجری حکم نیست.

آیا حاکم برای تحقق بخشیدن به این عناوین سه گانه، راهی بالاتر از علم دارد؟ اگر مطلبی صددرصد نزد حاکم روشن و معلوم است، حکمش حکم به حق، عدل و قسط است؛ و حکم از روی علم، مصداق کامل و اظهر این عناوین است.

این دلیل، به نظر ما، وافی و کافی برای مطلوب است.

وجه پنجم: سید مرتضی رحمه الله در ردّ ابن جنید رحمه الله می نویسد: در داستان فدک و محاکمه ای که ابو بکر تشکیل داد، حضرت زهرا علیها السلام ادعا کردند فدک را رسول خدا صلی الله علیه و آله به صورت نحله و هبه در اختیارشان قرار داده بود. ابو بکر از آن حضرت مطالبه ی بینه و برهان کرد.

- داستان آن مفصل است؛ و در کتاب های تاریخی ذکر شده است -.

ص: ۴۱

۱- (۱). سوره ی ص، ۲۶.

۲- (۲). سوره ی نساء، ۵۸.

۳- (۳). سوره ی مائده، ۴۲.

سید مرتضی رحمه الله می گوید: یکی از طعن هایی که تمام علمای شیعه بر ابوبکر می زنند، همین معنا است که او اصلاً حقّ مطالبه ی شاهد از حضرت زهرا علیها السلام را نداشته است. زیرا، او می دانست آن حضرت نه تنها صادق است، بلکه صدّیقه بوده و هیچ دروغی به ساحت قدسش راه ندارد. شخص ابوبکر به این معنا اعتراف داشت. علمای شیعه می گویند: ای ابوبکر، تو که این مطلب را عالم بودی، چرا به علمت عمل نکردی و طلب شاهد و یتنه کردی؟ علم بالاتر است یا یتنه؟

از این اعتراض معلوم می شود که با وجود علم، حاکم نباید دنبال یتنه و امثال آن برود. (۱)

این وجه را می توان به دلیل اول، یعنی اجماع، برگردانید؛ یا به عنوان وجه مستقلّی پذیرفت. به هر حال، مؤیدی در این مسأله است.

وجه ششم: این سؤال است که در باب حکومت و قضا، چرا یتنه و اقرار مطرح است؟ آیا یک حکم تعیّدی محض است که از کلام پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله - «إِنَّمَا أَقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْأَيْمَانِ» (۲) - استفاده می شود؟ یا آن که یتنه و اقرار موضوعیتی نداشته و بلکه راهی برای کشف واقع و ملائک حجّیتشان تعیّد محض نیست؛ بلکه حکایت گری از واقع و نشان دادن آن است؛ و همین ملائک به طریق اولی در علم وجود دارد؛ چرا که کاشفیت تامّ و صددرصد مربوط به علم است. بنابراین، دلیلی که یتنه و اقرار را حجّت می کند، بر حجّیت علم نیز دلالت دارد.

اگر کسی برای یتنه و اقرار موضوعیت قائل باشد و هیچ ملاکی برای حجّیت آن ها نتواند استفاده کند، این راه به رویش بسته است. لیکن این مطلب تمام نیست؛ زیرا، می دانیم برای یتنه و اقرار شرایطی از قبیل تعدّد، عدالت و... وجود دارد و لزوم این شرایط، بیانگر آن است که ما را به واقع نزدیک تر کند. وقتی ملائک، واقع و نزدیک شدن به آن باشد، علم در این جهت نقصی ندارد، تا به خاطر آن، مردود و ممنوع گردد.

وجه هفتم: صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: دو نفر بر سر خانه ای دعوا دارند؛ و نزاع را نزد حاکم شرع آوردند. حاکم می داند خانه در ملک زید است، اما زید یتنه ای ندارد. اظهار حقّ و انکار منکر از واجبات شرعی و وظایف اسلامی هستند. در این جا حق با زید است و حاکم شرع هم می داند؛ اما اگر بخواهد بر طبق ضوابط و قواعد حکم کند، باید خانه را به بکر بدهد.

ص: ۴۲

۱- (۱). الانتصار، ص ۴۹۲.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۶۹، باب ۲ از ابواب کیفیه الحکم، ح ۱.

آیا در این جا، حاکم شرع به عنوان پشتیبانی از حق و محکوم کردن غیر حق، نمی تواند به علمش عمل کند؟ او به مقتضای ضوابط و قواعد باید خانه را از صاحبش گرفته و به غیر او بدهد؛ و به جای طرفداری از حق، به پایمال کردن آن بپردازد و از باطل جانبداری کند. (۱)

این وجه را نیز به عنوان مؤید قبول داریم.

وجه هشتم: روایاتی است که قضایای پیامبر و امیرمؤمنان علیهما السلام را نقل می کند و شیخ صدوق رحمه الله آن ها را در کتاب من لایحضره الفقیه جمع آوری کرده است؛ اما به نظر ما استناد به آن ها جایز نیست؛ زیرا، یا در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله بوده و یا در زمان امیرالمؤمنین علیه السلام؛ و در هر دو حال، حاکم امیرمؤمنان علیه السلام بوده است و عمل کردن امام علیه السلام به علم خویش ربطی به حکام شرع ندارد؛ چرا که امام معصوم علیه السلام با آن احاطه ی علمی و ولایت مطلقه ای که دارد، شاید این جهت نیز از خصوصیات او باشد.

با این حال، به خلاصه ای از آن قضایا اشاره می کنیم:

۱ - بین رسول خدا صلی الله علیه و آله و اعرابی نزاعی شد و در آن قضیه، امیرمؤمنان علیه السلام به علم خود عمل کرد. (۲)

۲ - امیرمؤمنان علیه السلام با شخصی درباره ی زره ی طلحه مرافعه کرده، قضیه را نزد شریح قاضی بردند و او از امام علیه السلام مطالبه ی بینه کرد. امام علیه السلام به او فرمود: وای بر تو، امام مسلمانان در مسائل مهم مورد اطمینان است، تو از او در مقابل یک زره، مطالبه ی بینه می کنی؟ (۳)

در روایت اخیر که معصوم علیه السلام با غیر معصوم ترافع داشته، اگر بر حاکم لازم باشد به خاطر خصوصیتی که در معصوم علیه السلام هست به علمش رفتار کند، از جهت این که به مقام ولایت و امامت اهانت نشود؛ از این رو، به مواردی که دوطرف غیر معصوم هستند، مربوط نیست.

ص: ۴۳

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۸.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۰۰، باب ۱۸ از ابواب کیفیه الحکم، ح ۱.

۳- (۳). همان، ص ۱۹۴، باب ۱۴ از ابواب کیفیه الحکم، ح ۶.

۳- وعن علي بن محمّد، عن محمّد بن أحمد المحمودي، عن أبيه، عن يونس، عن الحسين بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ، ولا يحتاج إلى بينه مع نظره لأنه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يزبره وينهاه ويمضى ويدعه.

قلت: وكيف ذلك؟ قال: لأنّ الحقّ إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته وإذا كان للناس فهو للناس (۱).

فقه الحديث: حسين بن خالد می گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم فرمود: امام - دو احتمال دارد: یکی آن که مقصود امام معصوم علیه السلام باشد؛ و دیگر آن که، امام امت اسلام در طول تاریخ مراد است - هنگامی که دید مردی زنا می کند، یا شراب می آشامد، بر او واجب است که حدّ را جاری کند و نیاز به بینه نیست؛ زیرا، او امین خداوند در خلق او است.

و اگر دید مردی دزدی می کند، واجب است او را منع و زجر کرده و بگذرد و او را رها کند. راوی پرسید: چرا بین سرقت و شرب خمر و زنا فرق گذاشتید؟

امام علیه السلام فرمود: حقّ وقتی به خداوند تعلق داشت، بر امام علیه السلام واجب است آن را اقامه کند - (در این تعلیل دقت شود، حدّ باید اقامه شود؛ فرقی ندارد مجری آن معصوم علیه السلام یا غیر معصوم باشد؛ زیرا، همان گونه که بر معصوم علیه السلام اقامه ی حدّ واجب است، بر غیر معصوم نیز اقامه ی حدّ واجب است. بنابراین، نمی توان گفت: «لأنّ الحقّ إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته» اختصاص به معصوم علیه السلام دارد و اجرای حدود فقط وظیفه ی معصومین علیهم السلام است و حکام و نواب عامّ در زمان غیبت هیچ وظیفه ای ندارند) - و اگر حقّ مربوط به مردم باشد، خود آنان حقّ خود را می گیرند.

انتقاد صاحب جواهر رحمه الله به ادله

صاحب جواهر رحمه الله بعد از ذکر ادله ی فوق و نقل کلام سیّد مرتضی رحمه الله در انتصار، در ردّ نظر ابن جنید رحمه الله می گوید: انصاف این است که قول ابن جنید رحمه الله در عدم جواز عمل قاضی به

ص: ۴۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۴، باب ۳۲ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۳.

علم خودش آن قدر نیز ضعیف و سست نیست که سید مرتضی رحمه الله به آن حمله ور شده است؛ زیرا، در ادله ای که گذشت، به غیر از اجماع - که دلیلی قرص و محکم است و نمی توان در آن مناقشه کرد - تردید و اشکال وجود دارد.

بحث ما در جواز عمل قاضی به علم است و نه در حجیت علم، تا بگوئیم آیا حجیت علم، ذاتی است یا نه؛ بنابراین، نقطه ی بحث این است که آیا قاضی با علم خود می تواند در باب قضا به فصل خصومت پردازد به گونه ای که پس از قضای او، متخاصمین حق مخالفت نداشته، و حاکم شرع دیگری نتواند حکم او را نقض کند و آثار دیگری که در باب قضا و حکم مترتب است، مترتب شود؟ یا این آثار اختصاص به قضا و فصل خصومتی دارد که از راه بینه، یمین و اقرار و امثال آن تحقق یافته باشد؟ ادله ای که در این مقام ذکر شد، نمی تواند این معنا را اثبات کند؛ علاوه بر این که اگر شک کنیم آیا بر فصل خصومتی که از راه علم حاکم پدید آمده، اثری مترتب هست؟ استصحاب عدم ترتب اثر محکم است. (۱)

نقد دلیل صاحب جواهر رحمه الله

بیان صاحب جواهر رحمه الله خیلی بعید به نظر می آید؛ زیرا چه بسا بتوان در برخی از ادله ای که گذشت، مناقشه کرد؛ اما اکثر آن ها در مورد فصل خصومت بود؛ مثلاً آیات شریفه حکم به عدل، قسط و حق فرمان می داد؛ و ما گفتیم علم بهترین راه برای حکم به حق، قسط و عدل است. شما می گوئید: این دلیل در رابطه با فصل خصومت نیست، چرا؟

آیات و روایاتی که حکم را بر روی عنوان سارق و زانی برده، و خطاب نیز به حکام و قضات متوجه است، می گوئید: ای حکام، بر شما واجب است دست دزد را قطع کنید یا زانی را تازیانه بزنید. آیا حاکمی که به عنوان سارق و زانی قطع پیدا کرده است، نباید این حکم را پیاده کند؟ اگر وظیفه ی او اجرای مفاد آیات است، معلوم می شود قطع در اجرای حدود نقش دارد؛ و کلام ابن جنید رحمه الله بر عدم جواز عمل به علم در حقوق الله بی اساس می شود.

بنابراین، بیشتر ادله ای که گذشت، به خصوص روایتی که از امام صادق علیه السلام مطرح شد مبنی بر آن که اگر امام علیه السلام ناظر جریان زنا یا شراب خمر بود، نباید منتظر شهود و بینه باشد،

ص: ۴۵

همه ی این ها بر مطلوب دلالت تام دارد.

بنابراین، بیان صاحب جواهر رحمه الله که ادله ای محکم را زیر سؤال برده و به اجماعی تمسک می کند که قابل نقد و بررسی است، جای تأمیل دارد؛ زیرا، با وجود این وجوه متکثر، اگر اجماعی هم ثابت شود، نمی تواند دلیلی اصیل و مستقل بوده و کاشفیتی از رأی معصوم علیه السلام داشته باشد.

ادله ی منکرین جواز عمل به علم قاضی

وجه اول: اگر حاکم به علمش بخواهد عمل کند، در معرض تهمت و سوء ظن قرار می گیرد؛ و کسی که در چنین پست مقدسی مشغول انجام وظیفه است، صحیح نیست خود را در معرض اتهام و سوء ظن قرار دهد. بر خلاف موردی که قاضی با بیینه و اقرار حکم می کند.

نقد وجه اول: در موارد قیام بیینه یا اقرار مجرم نیز گاه مسأله ی سوء ظن پیش می آید؛ مثلاً حاکم شرع از کجا به صلاحیت بیینه پی برد؟ جرح و تعدیل بیینه به دست حاکم و با نظر و خواست او محقق می شود؛ بنابراین، اگر مدعی، بیینه بیاورد و حاکم آن ها را نپذیرد، برای مدعی سوء ظن پیش می آید که به چه مناسبت بیینه اش را رد کرده است؛ معلوم می شود خرده حسابی در کار است. این همه اشکالاتی که از قضات و حکام می گیرند، بیانگر همین سوء ظن ها است.

البته حکام و قضاتی که اکنون بر سر کارند، حاکم های اضطراری هستند. بحث ما در مجتهد عادل و جامع شرایط است که از نظر علمی، حائز رتبه ی اجتهاد و از نظر تقوایی، در رتبه ی عدالت است؛ چنین فردی نباید مورد اتهام واقع شود.

وجه دوم: بنای حدود الهی بر مسامحه، تخفیف و مستوریت است.

نقد وجه دوم: اگر مقصود این است که در موارد شک و شبهه، باید «إدرؤوا الحدود بالشبهات»^(۱) را پیاده و حد را ساقط کرد. ما این مطلب را قبول داریم؛ لیکن بحث در جایی است که حاکم یقین به زنا یا شرب خمر و... دارد. در این صورت، مسامحه و تخفیف یعنی چه؟ معنای تخفیف و مسامحه این است که تا زمانی که جرم ثابت نشده، کاری نداشته

ص: ۴۶

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

باشید؛ حتی تجسس هم لازم نیست؛ اما پس از پیدا شدن علم برای قاضی در مقابل آیه ی شریفه: *الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ (۱)*، چه عذری دارد؟

لذا، نباید بین این دو مطلب خلط کرد. بنای حدود بر مسامحه است، یعنی تا ثابت نشده، دنبال نکرده و سعی نکنید تا به مرحله ی اثبات برسد. در مباحث گذشته دیدیم که پیامبر خدا و امیر مؤمنان علیهما السلام سعی می کردند اقرار به حد نصاب نرسد و بلکه از کسی که مقدمه ی به حد نصاب رسیدن آن را فراهم کرد، ناراحت شد؛ ولی هنگامی که اقرار تکمیل شد، فرمود: *«اللَّهُمَّ إِنَّهُ قَدْ ثَبَتَ عَلَيْهَا أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ»* و در اجرای حد تأخیر نکرد. (۲)

وجه سوم: استدلال به روایات است؛ که به آن ها اشاره می کنیم.

۱ - محمد بن علی بن الحسین، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: *البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً.* (۳)

۲ - محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن جميل و هشام، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله *البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه.* (۴)

فقه الحديث: روایات زیادی در این باب وجود دارد که بیانگر لزوم بینه بر مدعی و سوگند بر منکر یا مدعی علیه است؛ روایت دومی که ذکر شد، صحیحه است. این روایات، قضاوت را در بینه و یمین منحصر می کند.

نقد استدلال به این دو روایت: اگر ما باشیم و همین روایات، تعبیر «البينة على المدعى واليمين على من ادعى عليه» وظیفه ای را بر دوش مدعی و منکر می گذارد؛ یعنی: ای مدعی، خیال نکنی به صرف ادعا مطلبت ثابت می گردد؛ بلکه ادعایت سبب می شود که دو

ص: ۴۷

۱- (۱). سوره ی نور، ۲.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱ و ۲ و ۵.

۳- (۳). همان، ص ۱۷۱، باب ۳ از ابواب کیفیه الحکم، ح ۵.

۴- (۴). همان، ص ۱۷۰، ح ۱.

شاهد عادل برای اثبات آن عرضه کنی؛ و ای منکر، با انکار دعوا خاتمه نیافته است؛ بلکه وظیفه ای بر دوش تو می گذارد که باید قسم بخوری.

از این رو، نمی توان گفت: مفهوم این روایات عدم نقش و اثر برای غیر یمین و بینه است. از کدام قسمت این روایات استفاده می شود که با علم نمی توان قضاوت کرد؟

۳ - محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه وعن محمد بن إسماعیل، عن الفضل بن شاذان جميعاً، عن ابن أبي عمير، عن سعد، یعنی ابن ابی خلف، عن هشام بن الحکم، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله: إنَّما أفضی بینکم بالبینات والأیمان وبعضکم ألحن بحجته من بعض، فأیما رجل قطع له من مال أخیه شيئاً فإنَّما قطع له به قطعه من النار. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، امام صادق علیه السلام فرموده است: من بین شما فقط با بینه و یمین حکم می کنم - «إنَّما أفضی» از کلمه ی «إنَّما» که برای حصر می باشد، مستدل استفاده کرده است - بعضی از شما انسان ها بر حرف و لفاظ هستند و می خواهید با صغری و کبری چیدن مطلب خود را ثابت کنید، ولی این فایده ندارد؛ چیزی که می تواند مطلب را اثبات یا نفی کند، بینه در طرف مدعی و یمین در جانب منکر است.

برای هر که با وجود بینه ی صالح، حکمی کردیم و مالی در اختیارش قرار دادیم، اما او بین خود و خدایش می دانست که این مال از برای او نیست، در این جا فکر نکند که با حکومت ما به نفع او، مال برایش حلال می شود؛ نه، این قطعه ای از آتش است که در اختیار او قرار داده ایم؛ هر چند از طریق بینه و فصل خصومت باشد؛ یعنی فصل خصومت، واقعیتی که بین او و خدا هست را تغییر نمی دهد.

استدلال بر لفظ «إنَّما» استوار است. روایت، قضا و فصل حکومت را منحصر به بینه و یمین می کند؛ به این معنا که قضاوت بدون این دو امکان ندارد.

نقد استدلال به این روایت: سؤالی که به ذهن می آید، این است که آیا حصر در

ص: ۴۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۶۹، باب ۱۲ از ابواب کیفیه الحکم، ح ۱.

این روایت، حصر حقیقی است یا حصر اضافی؟ یعنی آیا ناظر به بُعد خاصی است یا به تمامی ابعاد؟

احتمال می‌دهیم که روایت در مقام بیان حصر اضافی باشد؛ یعنی در مقام نفی کردن اثر از صرف ادعا یا انکار است؛ به این معنا که اگر مدعی بینه ندارد و منکر نمی‌خواهد قسم بخورد، امکان طرح دعوا نیست؛ بنابراین، در مقام این نیست که آیا راه سوّمی وجود دارد یا نه؟ از کدام قسمت روایت استفاده می‌کنید که عمل به علم جایز نیست؟ بنابراین، حصر اضافی نسبت به موردی است که بینه، یمین و علم هیچ کدام وجود نداشته باشد. شاهد این مطلب، کلام پیامبر صلی الله علیه و آله است - «بعضکم ألحن بحجّته من بعض»^(۱) - که مدعی یا منکر می‌خواهند بدون بینه و یمین به همان سخنان زیبا و نافذ خودشان اکتفا کنند؛ در حالی که ما به این گونه سخنان ترتیب اثر نمی‌دهیم. اما نسبت به علم، نمی‌گویید: ما به آن حکم نمی‌کنیم، و چه بسا عمل به علم، اولویت هم داشته باشد همان گونه که این را از ادله استفاده کردیم.

به عبارت دیگر، ما در جواب استدلال منکر، اگر احتمالی را تثبیت کنیم، کافی است پایه‌ی استظهارش خراب گردد؛ و لازم نیست ثابت کنیم روایت بر خلاف ادعای او ظهور دارد. همین مقدار که در مطلوب او ظهور پیدا نکند، برای ما کفایت می‌کند.

آیا می‌توان حصر در روایت را حصر حقیقی گرفت به گونه‌ای که قضای به علم را خارج کند؟ واقع مطلب این است که روایت چنین ظهوری ندارد؛ هر چند ما ادعا نمی‌کنیم که روایت در حصر اضافی ظهور دارد.

۴ - وعن الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن أحمد بن محمد بن عبد الله، عن أبي جميل، عن إسماعيل بن أبي اويس، عن ضمرة بن أبي ضمرة، عن أبيه، عن جدّه، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: أحكام المسلمين على ثلاثة، شهادة عادله أو یمین قاطعه أو سنّه ماضیه من أئمّه الهدی.^(۲)

ص: ۴۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۶۹، باب ۲ از ابواب کیفیه الحکم، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۱۶۸، باب ۱ از ابواب کیفیه الحکم، ح ۶.

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: احکام مسلمانان بر سه مطلب استوار شده است؛ شهادت و بیّنه ی عادل؛ یمین و سوگند قاطع؛ روشی از گذشتگان که امامان حقّ بر آن عمل کرده اند. این روایت نیز قضا را منحصر به این سه طریق می کند و سخنی از علم نیست.

نقد استدلال به این روایت: این روایت به نفع ما دلالت دارد تا بر ضرر ما؛ زیرا، روش امیرالمؤمنین علیه السلام قضاوت به علم خودش در بسیاری از موارد بوده است. داستان هایی که از آن حضرت حکایت شده، متضمّن این معنا است.

۵ - ما رواه فی سنن البیهقی فی قصّه الملائعنه، عن النبی صلی الله علیه و آله: لو کنت راجماً من غیر بیّنه لرجمتها. (۱)

بیهقی روایتی را در مورد زن ملاعنه ای نقل کرده است که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: اگر از غیر طریق بیّنه می خواستم رجم کنم، این زن را رجم می کردم. مفاد این روایت، آن است که رجم فقط از طریق بیّنه ممکن است.

نقد دلیل: این روایت در جوامع اهل سنّت آمده و سند آن ضعیف است؛ در مسأله ای که تنها مخالفش ابن جنید رحمه الله است و دلیل های فراوان بر جواز حکم قاضی به علمش داریم، چگونه می توان به چنین روایت ضعیفی استدلال کرد؟ به خصوص با ملاحظه ی فتوای محکم اصحاب!

از مباحث گذشته، نتیجه می گیریم: حاکم می تواند در حقوق الله و حقوق الناس به علم خود عمل کند.

فرع دوم: فرق بین حقّ الله و حقّ الناس

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله در این زمینه می فرماید: در حقوق الله، اگر حاکم شرع به

ص: ۵۰

موجب حد علم پیدا کرد، باید حد را اجرا کند؛ بنابراین، همان طور که به شخص زانی که زنا یا از راه اقرار و بیینه ثابت شده باشد، حد می زند، در صورتی که زنا یا از راه علم نیز ثابت شود، باید حد زده شود، و مطالبه ی مردم نقشی در اجرای حد ندارد؛ مطالب واقعی خدا است. جریان حد پس از ثبوت موجب حد به وسیله ی علم، متوقف بر چیزی نیست.

اما در حقوق الناس، حاکم بدون مطالبه ی صاحب حق، نمی تواند حکم را اجرا کند؛ خواه آن حق جزء حدود باشد، مانند حد کذب، یا جزء تعزیرات باشد مثل این که فردی به مسلمانی دشنام بدهد. بنابراین، فرق حق الله و حق الناس فقط در عدم توقف اجرای حق الله بر مطالبه و توقف اجرای حق الناس بر مطالبه است.

نکته: در فرع سابق گفته شد: حاکم می تواند به علم خود در حقوق الله و حقوق الناس عمل کند، خواه آن حق حد و تعزیر باشد یا غیر آن. بنابراین، وجه اختصاص به حد و تعزیر در کلام امام رحمه الله از جهت این است که مطلب را در کتاب حدود مطرح کرده اند؛ و گرنه در باب قضا، مطلق حقوق مطرح است؛ اموال باشد یا حد و تعزیر و غیر آن.

دلیل افتراق حق الناس و حق الله

محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن الفضيل، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من أقرّ على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله مرّه واحده حرّاً كان أو عبداً، أو حرّه كانت أو أمه، فعلى الإمام أن يقيم الحدّ عليه للذي أقرّ به على نفسه كائناً من كان إلا الزانى المحصن فإنه لا يرحمه حتى يشهد عليه أربعة شهداء فإذا شهدوا ضربه الحدّ مائه جلده ثم يرحمه.

قال: وقال أبو عبد الله عليه السلام: ومن أقرّ على نفسه عند الإمام بحق حدّ من حدود الله فى حقوق المسلمين فليس على الإمام أن يقيم عليه الحدّ الذى أقرّ به عنده حتى يحضر صاحب الحقّ أو وليه فيطالبه بحقه.

قال: فقال له بعض أصحابنا: يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التى إذا أقرّ بها عند الإمام مرّه واحده على نفسه اقيم عليه الحدّ فيها؟ فقال: إذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه، فهذا من حقوق الله، وإذا أقرّ

علی نفسه أنه شرب خمرًا حدّه، فهذا من حقوق الله، وإذا أقرّ علی نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله، قال: وأما حقوق المسلمين فإذا أقرّ علی نفسه عند الإمام بفریه لم یحدّه حتّی یحضر صاحب الفریه أو ولیه، وإذا أقرّ بقتل رجل لم یقتله حتّی یحضر أولیاء المقتول فیطالبوا بدم صاحبهم.

فقه الحدیث: روایت صحیحہ از فضیل بن یسار است. می گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم کسی که به حقی از حقوق الهی یک مرتبه اقرار کند، حرّ یا عبد، مرد یا زن باشد، امام علیه السلام باید بر او حدّ جاری سازد؛ مگر زانی محصن که با اقرار، وی را رجم نمی کند تا آن که چهار شاهد بر زناى او شهادت دهند؛ در این حال، به او صد تازیانه زده، آن گاه او را سنگسار می کند. - (ما به این روایت در گذشته اشاره کردیم و گفتیم: فرقی در اقرارِ موجب حدّ بین تازیانه و رجم نیست؛ در هر دو، چهار اقرار لازم است و هر دو به اقرار یا چهار شاهد ثابت می گردد. لیکن روایت بر خلاف مطلوب دلالت می کند که بحث آن گذشت.) -

در ادامه ی روایت فرمود: هر کسی به حقی از حقوق مردم نزد امام علیه السلام اقرار کند، امام علیه السلام حدّ را اقامه نمی کند تا آن که صاحب حقّ حاضر شده و حقّش را مطالبه کند - این مقدار نیز مربوط به اقرار است و ربطی به بحث ما ندارد -.

قسمت مورد استدلال ما: بعضی از اصحاب از امام صادق علیه السلام پرسیدند: کدام حدّ است که اگر یک مرتبه به آن نزد امام علیه السلام اقرار کند، بر او جاری می شود؟

امام علیه السلام فرمود: اگر اقرار به سرقت کرد، دست او را قطع می کند؛ زیرا، از حقوق الهی است؛ و اگر اقرار به شرب خمر کند، حدّ به او می زند؛ زیرا، از حقوق الهی است؛ و اگر به زناى غیر احصانی اقرار کند، او را تازیانه می زند.

از بیان امام علیه السلام استفاده می شود در حقوق الهی تأخیری نیست و توقّفی بر مطالبه ندارد. این تعلیل شامل مقام ما نیز می شود؛ یعنی هر چند روایت در مورد اقرار رسیده، ولی تعلیل آن عامّ است و می خواهد بگوید: اثر حدود الله این است که بر چیزی متوقّف نیست. در باب زناى احصانی، کلام امام علیه السلام اشعار دارد به این که از حقوق الهی به شمار

نمی آید؛ ولی به نظر ما که فرقی بین زناى احصانى و غير آن نيست، در اين مورد توجيهى محتمل است.

يعنى امام عليه السلام موردى را فرموده كه مرد معيلى با زن شوهردارى زنا كرده باشد؛ در اين صورت، احتمال مى دهيم حقّ شوهر آن زن در ميان باشد. از جهت اين كه عرض و آبروى او هتك مى گردد؛ ليكن اين احتمال نيز وجهى ندارد و بين دو زنا فرقى نيست. هر دو از حقوق الهى هستند.

امام عليه السلام فرمود: اگر در حقّ الناس كسى نزد امام به قذفى اقرار كرد و گفت: من به فلان زن يا مرد مسلمان نسبت زنا دادم، امام حدّ را بر او جارى نمى كند؛ مگر آن كه صاحب حق يا وليّ او بيايد و مطالبه ي اجراى حدّ كند. در باب قصاص نيز همين طور است؛ اگر به قتلى اقرار كند، او را نمى كشدند؛ مگر آن كه اولياى مقتول بيايند و خون صاحب خود را مطالبه كنند.

هر چند اين روايت مربوط به اقرار بوده و بحث ما در علم قاضى است؛ ليكن فارق بين حقّ الله و حقّ الناس، علم و اقرار نيست؛ بلكه مطالبه و عدم مطالبه است. نکته ي ديگر اين كه اگر به صدر روايت عمل نكرديم و گفتيم با يك اقرار حدّ زنا جارى نمى شود و فرقى بين زناى احصانى و غير احصانى در ثبوت به اقرار نيست، اما سبب نمى شود كه به ذيل آن عمل نشود؛ به عبارت ديگر، عمل نكردن به صدر روايت منافاتى با عمل به ذيل آن ندارد؛ زيرا، بايد به روايت صحيح السند عمل كرد و در بسيارى از موارد فقه، ما به چنين تفكيكى ناچار هستيم.

صاحب وسائل رحمه الله همين روايت را به طريق كلينى رحمه الله از فضيل بن يسار به صورت مستقلّ مى آورد؛ ليكن ما نمى توانيم آن را روايت ديگرى بدانيم؛ بلكه روايت دوم از همان روايت اول گرفته شده، ولى تلخيص گشته است.

وعن عليّ بن محمّد، عن محمّد بن أحمد المحمودى، عن أبيه، عن يونس، عن الحسين بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ ولا يحتاج إلى بينة مع نظره، لأنّه أمين الله فى خلقه. وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يزبره

وینہاء ویمضی ویدعہ، قلت: وکیف ذلک؟ قال: لأنّ الحقّ إذا کان لله فالواجب علی الإمام إقامته وإذا کان للنّاس فهو للنّاس. (۱)

فقہ الحدیث: امام صادق علیہ السلام فرمود: اگر امام علیہ السلام مردی را مشغول زنا یا شرب خمر دید، بر او واجب است که حدّ را بر مجرم اقامه کند و نیاز به بینہ نیست؛ زیرا، او امین خدا در میان مردم است.

و اگر مردی را مشغول دزدی دید، باید او را منع و نہی کند، و بگذرد و رھایش کند.

راوی پرسید: فرق بین سرقت و زنا چیست؟ امام علیہ السلام فرمود: اگر حقّ از آن خدا باشد، بر امام علیہ السلام واجب است بدون توقّف و تأخیر و مطالبه ی کسی آن را پیاده کند؛ اما اگر حقّ از آن مردم باشد، مال مردم است.

معنای روایت این نیست که حقّ الناس ربطی به حاکم شرع ندارد؛ زیرا، آن را ہم باید حاکم شرع بگیرد. پس معنای «فھو للنّاس» یعنی رضایت مردم در اجرای حکم دخالت دارد و آنان باید مطالبه کنند تا حاکم حکم را اجرا کند؛ نہ این کہ مردم به طور مستقیم در مسأله ی قضا دخالت کنند.

دلالت این روایت از روایت فضیل بہتر است؛ زیرا، در خصوص علم وارد شدہ است، در حالی کہ مورد روایت فضیل اقرار بود و مطلب را از تعلیل آن استفادہ کردیم. لیکن اشکال روایت حسین بن خالد این است کہ بر خلاف روایت فضیل، سرقت را حقّ الناس شمرده است. جمع بین این دو روایت چگونه است؟

در توجیہ آن، محتمل است گفتہ شود: روایت فضیل مربوط بہ موردی است کہ سرقت محقّق شدہ، ولی روایت حسین بن خالد در خصوص موردی است کہ شخص ارادہ ی سرقت دارد، ولی ہنوز محقّق نشدہ است. شہدش این کہ: اگر سرقت در خارج واقع شدہ باشد، «یزبرہ و ینہاہ» معنا ندارد؛ زیرا، عمل واقع شدہ را چگونه می توان منع و زجر کرد؟ اما این احتمال بعید است کہ «یسرق» را حمل بر ارادہ ی سرقت کنیم.

وجہ دیگر در توجیہ روایت آن است کہ بگوییم: در سرقت دو جنبہ وجود دارد؛ از یک

ص: ۵۴

جنبه، جزء حقوق الهی می شود؛ و از جنبه ی دیگرش، جزء حقوق مردم محسوب می شود.

سرقت مانند زنا - که فقط از حقوق الهی خالص است - نیست؛ در سرقت، دست دزد را به جهت حقّ الله می بُرنند؛ امّا از سوی دیگر، سارق مال مسروقه را عیناً، یا مثلاً و یا قیماً ضامن است و باید به صاحبش برگرداند.

با توجه به این نکته، می گوئیم: روایت فضیل که می گفت: اگر به سرقت شخص اقرار کرد، امام علیه السلام دستش را قطع می کند، فقط جنبه ی حقّ الهی را متعرّض شده است، ولی روایت حسین بن خالد جنبه ی حقّ الناسی را مطرح کرده که به اختیار صاحب مال است.

نتیجه: حاکم شرع باید به علم خود در مطلق حقوق - چه حقوق الهی و چه حقوق مردم - عمل کند، و فرق بین این دو، در توقّف حقوق مردم بر مطالبه ی صاحب حقّ و عدم توقّف حقوق الهی بر مطالبه است.

مسأله ۵ - من افتض بکراً حرّةً یا صبیحه لزمه مهر نساءها، و یعزّره الحاکم بما رأی.

حکم افتضاض باکره

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است:

۱ - کسی که بکارت زن حرّی را بدون آن که مجامعتی صورت گیرد، با انگشت یا غیر آن از بین ببرد، باید مهر المثل او را بپردازد.

۲ - فرد مجرم را به هر اندازه ای که حاکم شرع صلاح می بیند، تعزیر می کند.

فرع اول: ثبوت مهر المثل به ازاله ی بکارت

«افتضّ» با «فاء» یا «قاف» به معنای پاره و سوارخ کردن و ایجاد سوراخ است. به واسطه ی تناسبی که این بحث با زنا دارد، آن را در لواحق بحث زنا مطرح کرده اند.

بحث ما در مورد زن حرّی است که غیر شوهرش بدون جماع سبب ازاله ی بکارت او گردد. نسبت به کنیز روایات مختلفی وجود دارد که در برخی از آن ها آمده است باید یک دهم قیمت کنیز را بپردازد؛ و بعضی دیگر از روایات می گوید: ارزش مابین باکره و ثبیه را باید بدهند.

از نظر نصّ و فتوا، کسی که در این مسأله مخالفت نکرده و گفته اند: باید زن را با خصوصیاتش که دارد، از نظر سنّ، قیافه، خانواده و... در نظر گرفته و مهرالمثل زنان هم شأن او با همان جهات خاصّه را به وی بپردازد. روایاتی که در فرع بعد مطرح می کنیم، بر این مطلب دلالت دارد.

فرع دوم: مجازات افتضاض

مجازات کسی که به غیر جماع، بکارت زنی را از بین ببرد، تعزیر به آن چیزی است که حاکم مصلحت می بیند؛ لیکن در مقدار آن از نظر کمی و زیادی اختلاف بسیاری است.

مرحوم شیخ مفید رحمه الله در مقنعه (۱) و سلار رحمه الله در مراسم (۲) گفته اند: حدّ اقل سی تازیانه، حدّ اکثر هشتاد تازیانه است؛ یعنی مقدار تعزیر نباید از سی تازیانه کمتر و از هشتاد تازیانه تجاوز کند. انتخاب عددی بین دو عدد با حاکم است.

شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه (۳) و ابن ادریس رحمه الله در سرائر (۴) گفته اند: حدّ اقل تعزیر سی تازیانه و حدّ اکثر آن نود و نه تازیانه است.

صاحب جواهر رحمه الله از شیخ طوسی رحمه الله نقل می کند: «من ثلاثین إلى سبعة وتسعين» از سی تا نود و هفت تازیانه به او می زنند؛ که با قول قبل، دو تازیانه تفاوت دارد؛ و احتمال دارد «تسعه» بوده که اشتباهاً «سبعة» خوانده و نوشته شده است. (۵)

مرحوم شیخ صدوق در کتاب مقنعه (۶) فرموده: «یحدّ»؛ یعنی باید حدّ بخورد، ولی مقدار و عددی را معین نکرده است.

اساس این اقوال، روایاتی است که در این باب به صورت متعدّد مطرح شده، ولی واقع مطلب این است که یک روایت از یک راوی بوده؛ منتها با تعبیر مختلف ذکر شده است.

محمّد بن الحسن یاسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن ابن سنان يعني عبدالله وغيره، عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأه افتضت جارية بيدها، قال: عليها المهر، وتضرب الحدّ. (۷)

فقه الحدیث: در این صحیح، عبدالله بن سنان ثقه و غیر او، از امام صادق علیه السلام نقل می کنند که آن حضرت فرمود: زنی، جاریه ای را با دستش افتضاض کرد؛ حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: باید مهر را بپردازد و به او حدّ زده شود.

شاید به ذهن آید که مراد از جاریه، کنیز است؛ در حالی که جاریه به معنای مطلق زن

ص: ۵۷

۱- (۱). المقنعه، ص ۷۸۵.

۲- (۲). المراسم، ص ۲۵۷.

۳- (۳). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۶۹۹.

۴- (۴). السرائر، ج ۳، ص ۴۴۹.

۵- (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۱.

۶- (۶). المقنعه، ص ۴۳۲.

۷- (۷). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۰۹، باب ۳۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

است؛ هم در حرّه و هم در کنیز استعمال می شود. و ما به قرینه ی روایاتی که در خصوص کنیز وارد شده و حکم دیگری را مترتب کرده می گوئیم، مقصود از جاریه در این جا خصوص زن آزاد است؛ زیرا، در آن باب، در اکثر روایات، عُشر قیمت؛ و در برخی دیگر ارش بین باکره و غیره باکره مطرح است.

فتوای صدوق رحمه الله عین متن روایت است؛ و ما در اوّل کتاب حدود گفتیم: گاه در روایات، «حدّ» به معنای تعزیر یا اعمّ از تعزیر استعمال می شود؛ بنابراین، هر جا کلمه ی «حدّ» اطلاق شد، نمی توان بلافاصله آن را بر معنای اصطلاحی اش که در مقابل تعزیر است، حمل نمود، اگر در روایت آمده: «لیس فی الحدود نظر ساعه»^(۱) - در باب حدود حتّی تأخیر یک ساعت جایز نیست - منظور «حدّ» در مقابل تعزیر نیست که گفته شود در تعزیرات تأخیر جایز است؛ بلکه ملاک هر دو یکی بوده، و در هیچ کدام تأخیر جایز نیست.

در بعضی از روایات داشتیم که اجرای حدّی از حدود الهی برکات و منافع بسیاری به دنبال دارد.^(۲) این نیز بدان معنا نیست که در اجرای تعزیر، برکت و نفعی نیست؛ بلکه در این مورد بین تعزیر و حدّ فرقی نیست؛ هر دو قانون برای جلوگیری از فساد وضع شده و همان آثاری که بر حدود مترتب است، بر تعزیرات نیز هست.

از این رو، اگر در موردی واژه ی «حدّ» به کار رفت، مقصود از آن، معنایی در مقابل تعزیر نیست؛ به خصوص اگر حدّ را بگویند و میزانی برای آن تعیین نکنند، حدّ زنا با آن همه اهمّیت مشخص است؛ حدّ سرقت، شرب خمر، قذف نیز معلوم است؛ چرا در این مسأله مقدار را معین نکرده و فقط فرموده است: «تضرب الحدّ؟» این مطالب احتمال اعمّیت حدّ از تعزیر را تقویت می کند.

قال الصدوق رحمه الله: وفي آخر تضرب ثمانين^(۳)؛ شیخ صدوق رحمه الله فرمود: در خبر دیگری آمده است که حضرت فرمود: هشتاد تازیانه بزیند. و این به جای «تضرب الحدّ» بیان

ص: ۵۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۵ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۳۰۸، باب ۱ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۲، ۳، ۴، ۵.

۳- (۳). همان، ص ۴۰۹، باب ۳۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

شده است.

وعنه، عن ابن محبوب، عن ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك، وقال: تجلد ثمانين. (۱)

فقه الحديث: در این روایت، عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام نقل می کند که فرمود:

امیر مؤمنان علیه السلام به همین مطلب حکم فرمود. و فرمود: هشتاد تازیانه زده می شود.

بإسناده عن علي بن إبراهيم، عن ابن أبي نجران، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأه افتضت جاربه بدها، قال: قال عليها مهرها وتجلد ثمانين. (۲)

فقه الحديث: این روایت نیز مانند حدیث اول است؛ و فقط مقدار تازیانه را معین کرده است.

کیفیت جمع بین روایات ابن سنان

ابن سنان در سه روایت، مقدار حدّ را هشتاد تازیانه معین کرده است؛ ولی در روایت اول فرمود: «تضرب الحدّ» و آن را مطلق گذاشت. اگر راویان حدیث متعدّد بودند؛ مثلاً یکی را ابن سنان، دیگری را محمد بن مسلم و سومی را زراره روایت کرده بود، جمع بین آن ها کار آسانی بود؛ زیرا، در یکی فرموده: «تضرب الحدّ»، و در روایات دیگر مقدار آن بیان شده است؛ از باب حمل مطلق بر مقید یا مجمل بر مبین عمل می کردیم و می گفتیم: مقصود از حدّ، همان هشتاد تازیانه است.

ولی در بحث ما، راوی هر چهار روایت، ابن سنان است؛ بنابراین، روایات متعدّدی نیستند؛ ابن سنان یک مرتبه از امام صادق علیه السلام مطلب را شنیده و برای شاگردان روایتی خود نقل کرده است. در این حال، نمی دانیم آیا «تضرب الحدّ» را نقل کرده است یا «تجلد ثمانین» و کدام یک را شنیده است؟ نمی توانیم بگوییم دوبار مطلب را شنیده یا دو بار

ص: ۵۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۰۹، ح ۳.

۲- (۲). همان، ص ۴۰۹، ح ۴.

سؤال کرده است. قاعده اقتضا می کند یک مطلب را یک بار می پرسند، یا گوش می دهند و نقل می کنند. آن چه سبب اختلاف می شود، نقل های بعد است و این را نمی توان به حساب تعدد روایت گذاشت. با توجه به این مطلب و اتحاد روایات، جای حمل مطلق بر مقید نیست.

اشکال دیگر بر این روایات آن است که هیچ یک از فقها به عدد هشتاد تازیانه به عنوان حد افتضاض به طور تعیین قائل نشده است. اکثر فقها همانند امام راحل رحمه الله فرموده اند: «ويعزّره الحاكم بما رأى»؛ در مقنعه و مراسم نیز حد اقل سی و حداکثر هشتاد تازیانه آمده است.

راه جمع این است که بگوییم: «تجلد ثمانین» ظهور در تعیین دارد؛ اما از آن جا که بر خلاف آن اجماع قائم شده است، دست از تعیینش بر می داریم. با کنار رفتن تعیین، آیا هشتاد را به عنوان حداکثر بپذیریم، همان گونه که مفید و سلار رحمه الله گفته اند؟ و یا به عنوان أحد الأفراد؟ احتمال اول بعید است؛ بنابراین، بهتر آن است که احتمال دوم را گرفته و بگوییم: «ثمانین» به عنوان یکی از افراد مطرح شده است. این احتمال، خلاف ظاهر روایت است؛ لیکن به دلیل قیام اجماع بر خلاف این ظهور، مجبوریم دست از آن برداریم.

نکته: در مسأله ی تقبیل و مضاجعه ی دو مرد یا دو زن و یا یک زن و مرد زیر یک لحاف بدون وقوع زنا یا لواط، اقوال مختلف با روایات گوناگونی وجود داشت، و با توجه به خصوصیات، روایات از سی تا نود و نه تازیانه را دلالت داشتند؛ اما در این بحث، نمی دانیم فقهای که فتوا می دهند مقدار حد کمتر از سی تازیانه نباشد این عدد را از کجا آوردند؟ و یا کسانی که می گویند بیشتر از نود و هفت یا نود و نه نباشد، از کجا و به چه دلیل، این عدد را حداکثر گرفته اند؟ وجه روشنی در مسأله نیست.

نظر برگزیده: در این فرع یا باید به اجماع اعتنا نکرد و همان حد هشتاد تازیانه را که در روایت آمده و ظهور در تعیین دارد، اخذ کنیم؛ و یا بگوییم چون کسی به تعیین هشتاد قائل نیست و «تضرب الحد» نیز ظهور در حد اصطلاحی ندارد، بنابراین، مسأله تعزیر مطرح می شود، و حاکم به آن چه مصلحت می بیند، حکم می کند.

اگر فقیهی می خواهد احتیاط کند، عدد هشتاد را انتخاب می کند؛ زیرا، با آن چه حاکم مصلحت می بیند، منافات ندارد و با این سه روایت نیز مطابق است.

تذکر: در ابتدای مسأله گفتیم: این فرع شامل موردی نمی شود که شوهر با انگشت یا

چیز دیگری بکارت همسرش را ازاله کند؛ زیرا، در روایت آمده: «لزمه مهر نساءها» یعنی هنوز مهري معین نشده؛ در حالی که در زوجه، مهر معین است. علاوه بر این که مسأله را در لوائح زنا مطرح کرده اند؛ پس، باید تناسبی با زنا داشته باشد و مسأله ی زوج و زوجه مناسبتی با حدّ زنا ندارد.

سؤال: اگر مردی با انگشت یا غیر آن بکارت همسرش را از بین برد، بدون اشکال مهر المسمی به عهده ی او می آید. اما آیا عمل حرامی انجام داده است؛ به گونه ای که اگر نزد حاکم ثابت شود، می تواند او را تعزیر و تأدیب کند؟

صاحب جواهر رحمه الله فرمود: فعل حرامی انجام داده است؛ بنابراین، حاکم باید او را در مقابل این کار حرام تأدیب کند. (۱)

اولاً: به چه دلیل، عمل حرامی انجام داده است؛ به خصوص در جایی که بین زن و شوهر تراضی بوده و زن به این کار راضی باشد، به ویژه در صورتی که زوج از طریق مجامعت، قدرت بر ازاله ی بکارت نداشته باشد؟!

بر فرض این که عمل حرامی باشد، به چه دلیل باید تعزیر گردد؟ این مسأله مورد اختلاف است که آیا تعزیر در هر معصیتی جاری است یا آن که مخصوص گناهان کبیره است؟ پس، معصیت بودن این عمل، محلّ تأمل است.

ثانیاً: بر فرض، معصیت باشد، اما این که در شمار گناهان کبیره باشد، محل اشکال است؛ بنابراین، نه حرمتی دارد و نه تعزیری؛ به ویژه اگر سبب التذاذ زوجین باشد.

ص: ۶۱

مسأله ۶ - من زنی فی زمان شریف ک‌شهر رمضان والجمع والأعیاد، أو مکان شریف ک‌المسجد والحرم والمشاهد المشرفه عوقب زیاده علی الحدّ، وهو بنظر الحاکم، وتلاحظ الخصوصیّات فی الأزمنه والأمكنه، أو اجتماع زمان شریف مع مکان شریف، کمن ارتکب وألعیاذ باللّٰه فی ليله القدر المصادفه للجمعه فی المسجد، أو عند الضرائح المعظمه من المشاهد المشرفه.

حکم زنا در مکان یا زمان شریف

اشاره

حدّ زنايی که تا کنون مورد بحث قرار گرفت، مربوط به زناي واقع شده در زمان و مکان عادی است؛ ولی در این مسأله، سخن در این است که اگر برای زمان یا مکان اهمیّت خاصی بود، علاوه بر حدّ زناي معمولی، یک عقوبت اضافه ای هم با نظر حاکم شرع برای مجرم تعیین می شود؛ مانند کسی که در ماه رمضان، یا روز جمعه یا ایامی که به اسلام یا ائمه علیهم السلام انتسابی دارد، یا در مکان شریفی مانند مسجد، یا حرم، یا ضرایح ائمه علیهم السلام مرتکب فحشا شود. این فرد، هم مرتکب زنا شده و هم آن زمان شریف یا مکان شریف را هتک نموده است.

بین زمان ها و مکان های شریف نیز تفاوت است؛ مثلاً زنايی که در مسجد یا شب های عادی ماه رمضان واقع شود، با زنايی که در مسجد الحرام یا شب های قدر رمضان باشد فرق دارد. و نیز ممکن است چند شرافت با یکدیگر جمع شود؛ مانند زنايی که در ماه رمضان، در شب قدر مصادف با شب جمعه، در مسجد یا مسجد الحرام انجام شود. این فرد با ارتکاب زنا، شرافت چندین زمان یا مکان یا هر دو را هتک کرده است. از این رو، نوع تعزیری که حاکم انتخاب می کند، به موقعیّت زمان یا مکان و یا هر دو بستگی دارد.

اثبات شرافت و اهمیّت برای زمان و مکان

فقها نسبت به اهمیّت زمان و مکان دلیلی نیاورده اند، ولی می توان بر آن دلیل اقامه کرد. از جمله، این روایت:

۱ - وعن جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: درهم ربا عظيم عند الله من سبعين زنيه كلّها بذات محرم في بيت الله الحرام. (۱)

فقه الحديث: حضرت امام صادق عليه السلام می فرماید: گناه یک درهم ربا نزد خداوند، از هفتاد زنای با محارم - که حد آن قتل است - در بیت الله الحرام بیشتر است.

وقوع این عمل در بیت الله الحرام، تا چه اندازه اهمیت و بزرگی گناه را رسانده و قبح آن را تشدید می کند.

دلیل تشدید مجازات در روزها یا مکان های شریف

محمد بن يعقوب، عن أبي عليّ الأشعري، عن أحمد بن النضر، عن عمرو بن شمر، عن جابر، رفعه، عن أبي مریم، قال: اتى أمير المؤمنين عليه السلام بالنجاشي [الحارثي] الشاعر قد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثمّ حبسه ليله ثمّ دعا به من الغد فضربه عشرين، فقال له: يا أمير المؤمنين هذا ضربتني ثمانين في شرب الخمر وهذه العشرون ما هي؟ قال: هذا لتجرّتك على شرب الخمر في شهر رمضان. (۲)

فقه الحديث: نجاشی شاعر معروف زمان امیرالمؤمنین علیه السلام را که در ماه رمضان شراب نوشیده بود، نزد آن حضرت آوردند. حضرت علی علیه السلام هشتاد تازیانه به او زدند و یک شب او را نگاه داشته، فردا او را خواستند و بیست ضربه تازیانه ی دیگر بر او زدند.

نجاشی گفت: هشتاد تازیانه برای شراب خواری به من زدید، این بیست تازیانه برای چیست؟ امام علیه السلام فرمود: برای این است که احترام ماه رمضان را هتک کردی. این هتک احترام سبب شد عقوبت اضافی در حقّ تو پیاده گردد.

این بیان امام علیه السلام به منزله ی تعلیل است؛ یعنی در هر موردی یک محترم شرعی هتک شود، خواه زمان شریفی باشد مانند ماه رمضان، یا مکان شریفی باشد مانند مسجد، و یا هر

ص: ۶۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۴۲۷، باب ۱ از ابواب الربا، ح ۹.

۲- (۲). همان، ج ۱۸، ص ۴۷۴، باب ۱۹ از ابواب حدّ المسکر، ح ۱.

دو وجود داشته باشد، باید در عقوبت تشدید شود.

این روایت، هر چند مرسل است، لیکن فقها بر طبق آن فتوا داده اند علاوه بر این که می توان گفت نیازی هم به آن نداریم؛ و بلکه به عنوان مؤید است. زیرا، هتک احترام مسجد یا ماه رمضان حرام است؛ و این حرمت، سبب تعزیر است.

کیفیت و خصوصیات آن در مباحث آینده خواهد آمد؛ انشاء الله.

ص: ۶۴

مسأله ۷ - لا كفاله في حد ولا تأخير فيه مع عدم عذر كجبل أو مرض، ولا شفاعه في إسقاطه.

عدم جریان كفالت، تأخير و شفاعت در حدّ

اشاره

این مسأله را امام راحل رحمه الله در این قسمت مطرح کرده اند؛ لکن فقها به طور معمول آن را در پایان حدود می آورند؛ زیرا، یک مسأله ی کلی است و به حدّ زنا به تنهایی مربوط نیست.

در این مسأله سه فرع مطرح است:

۱ - در حدّ كفالتی نیست. ۲ - تأخیر در حدّ بدون عذر، همانند: حمل یا مرض، جایز نیست. ۳ - شفاعت کسی در إسقاط حدّ پذیرفته نمی شود.

فرع اول: عدم كفالت در حدّ

در فقه کتابی به نام کتاب الکفاله داریم. كفالت به معنای ضامن و كفیل شدن شخصی برای مجرم است تا او را رها کنند؛ که اگر در زمان مطالبه نیامد، كفیل به جای او حاضر شود. در این مقام منظور آن است که کسی كفیل زانی گردد و بگوید: اکنون حدّ را بر او اقامه نکنید و او را آزاد بگذارید تا به کارهایش برسد؛ اگر در موعد مقرر نیامد، مرا به جای او حدّ بزنید.

روایات این فتوا عبارتند از:

۱ - محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن التوفلی، عن السکونی، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله: لا كفاله في حدّ. (۱)

فقه الحدیث: مستفاد از روایت این است که كفالت در حدّ راه ندارد؛ نه از باب این که كفالت موجب تأخیر می شود؛ بلکه چه بسا تأخیر مانعی نداشته باشد؛ مانند این که مجرم دارای عذری از مرض یا حمل باشد. بلکه خود عنوان كفالت موضوعیت دارد؛ و در شریعت كفالت در رابطه ی با حدود نفی شده است؛ یعنی: حدّ، كفالت بردار نیست؛ خواه

ص: ۶۵

کفالت در موردی باشد که مستلزم تأخیر است یا در غیر آن.

کلمه ی «حدّ» در روایت اطلاق دارد و شامل جمیع حدود می شود؛ و بعید نیست که «حدّ» در این روایت، اعمّ از حدّ اصطلاحی باشد. بنابراین، دامنه اش تعزیر را فرا می گیرد.

یعنی مقصود از «حدّ» عقوبتی باشد که در خارج باید بر فرد محکوم پیاده گردد، خواه متّصف به عنوان حدّ باشد یا تعزیر.

۲ - محمّد بن علیّ بن الحسین، قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله ادرؤوا الحدود بالشبهات، ولا شفاعه ولا كفاله ولا یمین فی حدّ. (۱)

فقه الحدیث: این روایت از مرسلات صدوق است؛ اما چون آن را به نحو جزم ارسال کرده، معتبر است. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: حدود را با شبهات ساقط کنید؛ اما شفاعت و کفالت و یمین در حدّ راه ندارد.

۳ - دعائم الإسلام: عن أمير المؤمنين علیه السلام، أنه قال: لا كفاله فی حدّ، ولا شهادة علی شهادة فی حدّ، ولا يجوز کتاب قاض إلی قاض فی حدّ. (۲)

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: در حدّ کفالت، و شهادت بر شهادت نیست؛ و کتاب قاضی به قاضی دیگر در حدّ جایز نیست.

نفی یمین در حدّ به لحاظ این است که یمین فقط در باب رفع تخاصم و تنازع نقش دارد؛ اما کسی که محکوم به حدّ شده، صد بار هم قسم بخورد که زنا نکرده است، قسمش پذیرفته نیست؛ خواه حدّ به اقرار ثابت شده باشد یا به بیّنه.

فرع دوم: عدم جواز تأخیر در حدّ

روایاتی که بر این فتوا دلالت دارد، عبارت است از:

۱ - محمّد بن الحسن یاسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن بنان بن

ص: ۶۶

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

۲- (۲). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۲۵، باب ۱۹ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

محمد، عن أبيه، عن ابن المغيرة، عن السيكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام في حديث: قال: ليس في الحدود نظر ساعه. (۱)

فقه الحديث: طبق این روایت امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: در حدود یک ساعت تأخیر و مهلت جایز نیست.

۲ - محمد بن علی بن الحسین یاسناده إلى قضایا أمير المؤمنين عليه السلام، قال: إذا كان في الحدّ لعلّ أو عسی فالحدّ معطل. (۲)

فقه الحديث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: اگر در باب حدود، «لعلّ» و «عسی» آوردند - یعنی از کلمات تردید استفاده شد - سبب تعطیل حدود الهی می گردد.

۳ - وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن علي بن أبي حمزة، عن أبي بصير، عن عمران بن ميثم أو صالح بن ميثم، عن أبيه، في حديث طويل: إنّ امرأه أتت أمير المؤمنين عليه السلام، فأقرت عنده بالزنا أربع مرّات، قال:

فرّج رأسه إلى السيّماء وقال: اللهمّ إنّه قد ثبت عليها أربع شهادات وإنّك قد قلت لنبيك في ما أخبرته من دينك: «يا محمد من عطل حدّاً من حدودي فقد عاندني وطلب بذلك مضادّتي». (۳)

فقه الحديث: روایت مربوط به زن حامله ای است که چهار مرتبه نزد امیر مؤمنان علیه السلام به زنا اقرار کرد. امام علیه السلام پس از آن گفت: بارپروردگارا، چهار شهادت بر او ثابت شد و تو به پیامبرت فرمودی: هر کسی حدی از حدود مرا تعطیل کند، با من به معاندت و دشمنی برخاسته و در تضادّ با من است.

از این دو روایت استفاده می شود تأخیر از آن جا که تأخیر است نقشی ندارد؛ بلکه تأخیری جایز نیست که منتهی به تعطیلی حدّ الهی گردد؛ بنابراین، مقصود از «لیس فی

ص: ۶۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۵ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

۲- (۲). همان، ح ۲.

۳- (۳). همان، ص ۳۰۹، باب ۱ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۶.

الحدود نظر ساعه»^(۱) این نیست که اگر صبح حکم کرده، حق ندارد اقامه ی آن را به بعد از ظهر موکول کند. زیرا، در پاره ای روایات دیدیم امیرمؤمنان علیه السلام خطاب به مردم فرمود:

فردا بیاید می خواهیم فلان زن را سنگسار کنیم. از این رو، مراد از ساعت در روایت، ساعت اصطلاحی برابر با شصت دقیقه نیست؛ بلکه مقصود از آن، «لحظه» است. به همین جهت، معنای این روایت آن است که تأخیر یک لحظه جایز نیست؛ و این معنا با روایات و تعبیرات دیگر تنافی پیدا می کند. از مجموع این روایات استفاده می شود که حکم بر عنوان «تعطیل» بار شده و تأخیر تا جایی که این عنوان صدق نکند، اشکال ندارد. مثل این که فردی را امروز محکوم کنند و اجرای حد را به فردا بیندازند تا اعلان گردد و مردم بیشتری جمع شوند. اما اگر کسی را محکوم کردند و گفتند: دست نگهداریم بینیم چه می شود و یا یک ماه دیگر حد را اجرا می کنیم، عنوان تعطیلی حد بر این صورت صادق است.

فرع سوم: قابل شفاعت نبودن حد

برای این فتوا دلیل های زیر بیان شده است:

۱- در روایت مرسله ی صدوق رحمه الله آمده بود که: «لاشفاعة حد»^(۲)؛ یعنی حد قابل شفاعت نیست.

۲- آیه ی شریفه ی: الزَّائِنَةُ وَالزَّائِنُ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ ^(۳) نیز اشعار به این معنا دارد؛ زیرا، شفاعت متولد از رأفت خواهد بود. کسی شفاعت را می پذیرد که حالت نرمی در او نسبت به مجرم پیدا شده باشد؛ در حالی که خداوند از منشأ شفاعت نهی می کند؛ و می فرماید: شما در دین خدا و اجرای حدود الهی، نباید نرمی به خرج دهید؛ زیرا، این حالت سبب جلوگیری از اجرای حد می شود.

ص: ۶۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۵ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.

۲- (۲). همان، باب ۲۴ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.

۳- (۳). سوره ی نور، ۲.

۳- روایاتی نیز در این مورد به خصوص رسیده است که عبارتند از:

۱- محمّد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، وعن علی بن ابراهیم، عن ابيه، وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، جمیعاً عن ابن محبوب، عن ابن رثاب، عن محمّد بن قیس، عن ابي جعفر علیه السلام، قال: کان لأم سلمه زوج النبی صلی الله علیه و آله أمه فسرق من قوم، فأتی بها النبی صلی الله علیه و آله فکلّمته أم سلمه فیها، فقال النبی صلی الله علیه و آله یا أم سلمه هذا حدّ من حدود الله لا یضیع فقطعها رسول الله صلی الله علیه و آله. (۱)

فقه الحدیث: در این حدیث صحیح، امام باقر علیه السلام فرموده است: امّ سلمه همسر رسول خدا صلی الله علیه و آله کنیزی داشت که مالی را از جمعیتی دزدید. او را نزد پیامبر صلی الله علیه و آله آوردند و سرقت او ثابت شد. امّ سلمه به شفاعت او برخاست و در این باره با پیامبر خدا صلی الله علیه و آله صحبت کرد تا از اجرای حدّ درباره ی او صرف نظر کنند. پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: ای امّ سلمه، این حدّی از حدود خدا است، و حدّ خدا نباید ضایع گردد؛ یعنی شفاعت در اسقاط حدّ نقشی ندارد.

آن گاه دست آن کنیز را قطع کرد.

۲- وعنهم عن سهل، عن ابن ابي نجران، عن مثنی الحنّاط، عن ابي عبد الله علیه السلام، قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله لأسامه بن زید: لا یشفع فی حدّ. (۲)

فقه الحدیث: در این روایت، امام صادق علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله به اسامه بن زید فرمود: درباره ی هیچ حدّی نباید شفاعت کرد.

این یک بیان کلی بوده، و مقصود از آن حرمت شفاعت نیست؛ بلکه معنایش اثر نداشتن شفاعت است.

۳- وعن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن النوفلی عن السّیكونی، عن ابي عبد الله علیه السلام، قال: قال امیر المؤمنین علیه السلام: لا یشفعن أحد فی حدّ إذا بلغ

ص: ۶۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۲، باب ۲۰ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

۲- (۲). همان. ح ۲.

الإمام، فإنه لا يملكه واشفع في ما لم يبلغ الإمام إذا رأيت الندم، واشفع عند الإمام في غير الحدّ مع الرجوع من المشفوع له، ولا يشفع في حقّ امرئ مسلم ولا غيره إلّا بإذنه. (1)

فقه الحديث: مطابق این روایت، امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: هیچ کسی در مورد هیچ حدّی حقّ شفاعت ندارد. وقتی مطلب به امام علیه السلام رسید و حدّ ثابت شد، و درباره ی محکوم حکم کرد، کسی حقّ شفاعت ندارد. امام علیه السلام به دلیل این مسأله اشاره کرده و می فرماید: امام مالک حدّ نیست. حدّ، حکم الهی است و امام مأمور اجرای آن است؛ یعنی این گونه نیست که مطلب به طور کلّ در اختیار امام باشد. حاکم و مقنّن حدّ، خداوند متعال است و نه امام؛ وظیفه ی امام، پیاده کردن حدّ است.

اما اگر مطلب به امام نرسیده و حکمها صادر نشده باشد، مانعی از شفاعت نیست؛ زیرا، قبل از ثبوت حدّ است.

تذکر: بعضی از عبارت «فإنّه لا يملكه» این مطلب را استفاده کرده اند که در برخی موارد خداوند در باب حدّ، اختیار را به دست امام علیه السلام داده است؛ مانند جایی که زنا به اقرار ثابت شود، که امام علیه السلام حقّ عفو داشت. اما در مورد جایی که زنا به شهادت شهود ثابت شده باشد، امام باید حکم را اجرا کند و حقّ عفو ندارد. با توجه به این نکته، گفته اند:

در مواردی که اختیار به دست امام است و امام مالک حدّ است، در شفاعت کردن اشکالی نیست؛ اگر کسی به عنوان شفاعت، وساطت کند و از امام بخواهد مجرم را مشمول عفو قرار دهد، امام علیه السلام می تواند مجرم را عفو کند.

این بیان با فتوای اصحاب که به طور مطلق فتوا داده اند، و فرقی بین اثبات جرم به بیّنه و اقرار نگذاشته اند، منافات دارد.

البته ممکن است از راه صناعت و برهان وارد شده و بگوییم: «الاشفاعه فی حدّ» و «لا يشفع فی حدّ» ظهور در اطلاق دارد؛ و این ظهور، از مفهومی که از تعلیل «فإنّه لا

ص: ۷۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۲، باب ۲۰ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

یملکه أحد» استفاده می شود، قوی تر است؛ بنابراین، به اطلاق آن فتوا می دهیم؛ و فرقی بین ثبوت حدّ به اقرار یا بیینه نمی گذاریم. در هیچ کدام حقّ شفاعت نیست.

نکته ی آخر آن که: آن چه در باب کفالت گفتیم، مبنی بر آن که به احتمال قوی «حدّ» اعمّ از تعزیر است، در باب شفاعت نیز جریان دارد؛ یعنی شفاعت در تعزیر نیز پذیرفته نمی شود و امکان ندارد.

ص: ۷۱

بخش دوم: حدّ لواط ، مساحقه و قوادی

فصل اوّل: حدّ لواط و ملحقات آن

اشاره

ص: ۷۳

مسأله ۱ - اللواط وطء الذکران من الآدمی بایقاب وغیره.

وهو لا یثبت إلّا باقرار الفاعل أو المفعول أربع مَرَّات، أو شهاده أربعة رجال بالمعاینه مع جامعیتهم لشرائط القبول.

تعریف لواط و راه های اثبات آن

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است:

۱ - لواط به وطی ذکران از آدمی به داخل کردن یا غیر آن گویند.

۲ - راه ثبوت لواط به چهار مرتبه اقرار فاعل یا مفعول بوده، و یا چهار مردی که شرایط شهادت را داشته باشند، به رؤیت و معاینه ی لواط شهادت دهند.

امام راحل رحمه الله می فرماید: لواط وطی «ذکران» است. «ذکران» مانند «ذکور» جمع «ذکر» است؛ و گرنه اگر مراد دو مذکر بود، باید آن را به سبب مضاف الیه بودن «ذکرین» می گفت. علت این اطلاق، استعمال فقهای بزرگ مانند صاحب شرایع (۱) و غیر او است؛ امام راحل رحمه الله نیز در تعبیر، از آنان متابعت کرده اند. وطی خواه به ایقاب و دخول باشد یا غیر آن، لواط است؛ بنابراین، دایره ی لواط را توسعه می دهند. پس، شامل «بین الفخذین» نیز می شود. قبل از ورود به تعریف لواط، باید به دو مطلب توجه شود:

مطلب اول: ریشه ی لغوی لواط

«لواط» آیا لفظی عربی بوده، و ریشه و اصل لغوی دارد، یا از واژه های مستحدثه است و برای آن در لغت عرب اصل و ریشه ای نیست؟

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: «واشتقاقه من فعل قوم لوط»؛ این کلمه از فعل قوم لوط مشتق شده، و منشأش عمل آن قوم است. (۲)

مقصود صاحب جواهر رحمه الله از این عبارت چیست؟ دو احتمال در آن وجود دارد:

١- (١) . شرايع الاسلام، ج ٤، ص ٩٤١.

٢- (٢) . جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٣٧٤.

الف: کلمه ی لواط در لغت عرب وجود نداشته است. زیرا، عرب قبل از لوط پیامبر نیز وجود خارجی داشته، ولی این عمل در میان آنان رایج نبوده است؛ لذا، این کلمه از نام حضرت لوط گرفته شده است، به لحاظ این که قوم او مرتکب این عمل شنیع شدند.

ایشان اگر این مطلب را قصد کرده باشد، با مراجعه به کتاب لغت مانند المنجد می بینیم درباره لواط به اندازه ی یک ستون یا کم تر از یک صفحه، در مشتقات و معانی آن بحث کرده و می گوید: «لاط، یلوط لوطاً یا لوطاً» و «لاط الشیء بالشیء أى ألصقه به» معنای متعدی دارد و «لاط الشیء بقلبی أى لصق به» معنای لازم دارد. «لاط یلوط لوطاً» به معنای ضرب و طبل می آید؛ و گاه به معنای زیاده و ربا نیز استعمال می گردد.

از این رو، اگر مقصود صاحب جواهر رحمه الله این احتمال باشد، کلامش تمام نیست؛ علاوه بر این که «لوط» نام پیامبری بوده و معنای اسمی دارد و نه مصدری، تا از آن فعل اشتقاق یابد.

ب: اگر مقصود ایشان آن است که لواط به معنای اصطلاحی که فقها مطرح می کنند، ربطی به لغت ندارد و به قوم لوط مربوط بوده و از آن جا گرفته اند و از آن زمان شیوع پیدا کرده است؛ بعید نیست حرف قابل قبولی باشد. زیرا، از کلام قرآن مجید استفاده می شود که این عمل بی سابقه بوده است:

و لوطاً إذ قال لِقَوْمِهِ أَ تَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ * إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُشْرِفُونَ. (۱)

یعنی حضرت لوط فرمود: مخترع این عمل شما هستید، هیچ کس چنین عملی را قبل از قوم لوط انجام نداده و سابقه ی تاریخی نداشته است. در این صورت، ممکن است به ذهن بیاید عملی که هرچند به صورت نادر در خارج محقق نشده و مبتلابه نیز نبوده و قبل از قوم لوط نیز به فکر کسی این عمل خطور نکرده بود، نیازی به وضع لفظ برای آن نبوده است.

از این رو، می گوئیم: لواط به معنای اصطلاحی مشتق از عمل قوم لوط است و ربطی به لغت ندارد؛ سابقه ی لغوی و وضعی نیز برای آن نیست و کلام صاحب جواهر رحمه الله متین است.

ص: ۷۶

حرمت لواط از مسلمات فقه و ضروریات آن است؛ بلکه می توانیم ادعا کنیم مانند وجوب نماز و روزه از ضروریات اسلام به شمار می آید؛ به گونه ای که اگر کسی حرمتش را انکار کند و توجه به لازمه ی انکارش داشته باشد، مرتد محسوب می شود.

بنابراین، بعید نیست بگوییم حرمت لواط به حدی مسلم است که مانند حرمت خمر، و بلکه بالاتر از آن، به لحاظ بزرگی گناه و عقوبتش، از ضروریات اسلام به شمار می آید.

آیات و روایات متعددی نیز بر آن دلالت می کند که به بعضی از آن ها اشاره می کنیم:

الف: کلام حضرت لوط پیامبر علیه السلام در دو جای قرآن؛ و تعبیر لواط به فاحشه:

و لوطاً إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ * إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُشْرِفُونَ ؛ (۱) و لوطاً إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ وَ أَنْتُمْ تُبْصِرُونَ . (۲)

در این دو آیه ی شریفه، مقصود حضرت لوط از عنوان «فاحشه» همان عمل لواط است؛ و احتمال دیگری در آن راه ندارد. عنوان «فاحشه» از نظر قرآن به حدی قبیح است که خداوند متعال نهی از زنا را به آن تعلیل می کند.

در سوره ی اسرا آمده است: وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْنِي إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَ سَاءَ سَبِيلاً . (۳)

از این آیه استفاده می شود: از نظر منطبق قرآن، «فاحشه»، عملی زشت و قبیح مسلم است؛ بنابراین، حرمت زنا به آن معلل گشته است. آیات دیگری نیز بر حرمت این عمل دلالت دارد؛ مانند آیاتی که در باب نکاح و وطی زنان و کنیزان وارد شده است؛ که به دنبال آن می فرماید: فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ . (۴)

یعنی وطی حلال منحصر به وطی زنان یا کنیزان است؛ از این دو نباید تجاوز کرد. هر کسی غیر از این دو راه را بطلبد، تجاوزگر است. «وراء ذلك» عنوان عامی است که شامل زنا و لواط می شود.

ص: ۷۷

۱- (۱) . سوره ی اعراف، ۸۰-۸۱.

۲- (۲) . سوره ی نمل، ۵۴-۵۵.

۳- (۳) . سوره ی اسراء، ۳۲.

۴- (۴) . سوره ی مؤمنون، ۷.

۱ - وعنه، عن أبيه عن إسماعيل بن مرار، عن يونس، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: حرمة الدبر أعظم من حرمة الفرج، وإنّ الله أهلك أمّه لحرمة الدبر ولم يهلك أحداً لحرمة الفرج. (۱)

فقه الحديث: هرچند روایت مرسله است، اما مرسل آن یونس بن عبدالرحمان است که بنا بر مشهور، مراسلاتش حجّت است. امام علیه السلام می فرماید: حرمت لواط بزرگ تر از حرمت زنا است؛ و خداوند امتی (قوم لوط) را به خاطر آن هلاک کرد؛ اما کسی را برای زنا نابود نکرد.

مقصود این است که در باب زنا، خداوند عقوبت دنیوی را به حدی نشان نداده است که جمعیت و امتی را به جهت آن هلاک کند؛ هرچند ممکن است عکس العمل هایی غیر از هلاکت داشته باشد.

دلالت روایت بر حرمت تمام است. زیرا، اگر حرام نبود، سبب هلاکت قومی نمی شد.

۲ - وعنه، عن أبيه، عن الثّوّلى، عن السّیّکونی، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لو كان ينبغي لأحد أن يرحم مرّتين لرحم اللوطی. (۲)

فقه الحديث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: اگر سزاوار بود و امکان داشت شخصی را دو مرتبه رجم کنند، هر آینه لوطی را رجم می کردند.

۳ - وعنه، عن عليّ بن إبراهيم، عن النوفلى، عن السّیّکونی، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: اللواط ما دون الدبر، والدبر هو الكفر. (۳)

فقه الحديث: حضرت فرمود: لواط دخول در کمتر از دبر - یعنی فخذین و ران ها - است و دخول در دبر کفر است.

امام علیه السلام در مقام بیان مراتب لواط است؛ با ذکر مراتب، به ذهن نمی آید که بعضی از

ص: ۷۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۴۹، باب ۱۷ از ابواب نکاح المحرم، ح ۲.

۲- (۲). همان، ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.

۳- (۳). همان، ج ۱۴، ص ۲۵۷، باب ۲۰ از ابواب نکاح محرم، ح ۲.

آن‌ها حلال باشد. می‌فرماید: لواطی که شما شنیده‌اید، و به این اندازه اهمیت دارد، در پایین‌تر دُبر است؛ اما اگر ایقاب و دخولی به دُبر واقع شود، حکم این بالا-تر از حرمت، یعنی کفر است. هرچند کفر واقعی مقصود نیست تا احکام کفر بر آن مترتب گردد؛ بلکه مثل تعبیری که در باب ترک حج رسیده: وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ (۱) اشاره به شدت وجوب حج دارد.

۴- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن اَبی عمیر، عن اَبی بکر الحضرمی، عن اَبی عبد الله علیه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من جامع غلاماً جاء يوم القيامة جنباً لا ينجيه ماء الدنيا وغضب الله عليه ولعنه وأعد له جهنم وساءت مصيراً، ثم قال: إنَّ الذَّكَرَ يركب الذَّكَرَ فيهِتَزَّ العرش لذلك. (۲)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند: کسی که با مذکری لواط کند، در قیامت جنب وارد محشر می‌شود؛ و آب دنیا نمی‌تواند او را پاک کرده و از جنابت بیرون آورد. - این معنا نیز کنایه از شدت گناه است؛ نه این که واقعاً جنب می‌ماند و آثار جنابت بر او مترتب است؛ پس نمی‌تواند نماز بخواند و کارهایی که در آن‌ها طهارت شرط است را انجام دهد. - خداوند بر او غضب و لعن کرده، جهنم را برایش آماده ساخته و بد بازگشتی دارد. آن‌گاه رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: وقتی لواطی تحقق یابد، عرش خدا به لرزه و اهتزاز درآید.

دنباله‌ی حدیث به شرح زیر است:

وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: وإنَّ الرَّجُلَ لِيُوتَى في حقه فيحبسه الله على جسر جهنم حتى يفرغ الله من حساب الخلاق ثم يؤمر به إلى جهنم فيعذب بطبقاتها طبقه طبقه حتى يرد إلى أسفلها ولا يخرج منها. (۳)

پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: مردی که مفعول واقع شده باشد، با همان محفظه و زندانش

ص: ۷۹

۱- (۱). سوره‌ی آل عمران، ۹۷.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۴۸، باب ۱۷ از ابواب نکاح محرم، ح ۱.

۳- (۳). همان، ص ۲۵۲، باب ۱۸ از ابواب نکاح محرم، ح ۱.

بیاورند؛ و خداوند او را بر جهنم حبس کرده و معطلش می کند تا از حساب خلائق فارغ شود. آن گاه فرمان می دهد او را به جهنم ببرند، و در هر طبقه ای عذاب می گردد تا به آخرین طبقه و شدیدترین آن ها برسد؛ در آن جا باقی می ماند و راه خروجی ندارد.

مجموعه ی آیات و روایات فوق بر حرمت لواط در شرع اسلام دلالت دارد.

فرع اول: تعریف لواط

اشاره

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله به تبعیت از فقها گفته اند: «اللواط وطیء الذکران من الآدمی بإیقاب وغیره». لازم است پیرامون این تعریف مقداری بررسی نماییم. «وطی» مصدر و به «ذکران» که مفعول است اضافه شده، نه به فاعل؛ زیرا، اگر «ذکران» را فاعل بگیریم، تعریف اعم از لواط می شود. چه آن که هر جا وطی محقق باشد، واطی و فاعلش مذکر است. علاوه بر این که جدایی مسأله لواط از زنا، در جهت مفعول و موطوء است؛ لذا، معنای عبارت، مذکرانی است که موطوء واقع شوند.

اشکالی که در این تعریف وجود دارد، آن است که مانند تعریف زنا شامل دو طرف نمی شود؛ در حالی که لواط که فعل لاطی است، اضافه ی به ملوط و مفعول نیز دارد؛ و در احکام، فرقی بین لاطی و ملوط نیست. بر هر دو حرام و موجب حد است. بنابراین، باید به گونه ای تعریف کرد که هر دو را شامل شود. این تعریف برای لاطی است. در باب زنا نیز تعریف فقط فاعل را شامل می شد؛ در حالی که بحث ما در کتاب حدود و بیان حد هر دو طرف است.

مرحوم امام باقید «من الآدمی» و طی به حیوانات مذکر را خارج کرد؛ هرچند آن نیز عمل حرامی است و احکام مخصوصی دارد؛ اما ربطی به لواط ندارد.

قید «بایقاب وغیره» دو بحث دارد:

بحث اول: در عمومیت دایره ی لواط، که شامل «ایقاب» یعنی دخول و «غیر ایقاب» - یعنی جایی که دخول در دُبر نبوده، بلکه بین ران ها و باسن داخل کرده است - می شود.

ظاهر تعریف فقها و امام راحل قدس سره این است که لواط معنای عامی دارد و اختصاص به موردی که دخول کرده باشد، ندارد. ولی صاحب جواهر رحمه الله بدون استشهاد به دلیل و

مطلبی فرموده است: استعمال لواط در جایی که دخول نباشد، مجاز است. «الظاهر أنّ إطلاق اللواط علی غیره من التفخیز أو الفعل بین الإلّیتین من المجاز».(۱)

از ایشان بر مجازیت دلیل می طلبیم. تنها دلیلی که می توان ذکر کرد، استیناس است؛ همان گونه که در باب زنا می گفتیم: تا ایلاج محقق نشود، زنا نیست؛ در باب لواط نیز بگوییم تا زمانی که دخول نکرده، حقیقت لواط محقق نمی گردد.

اگر دلیل همین مقدار باشد، در نقدش می گوییم: چه دلیلی بر مشابهت زنا با لواط دارید؟ همان فقهای که در باب زنا ایلاج را مطرح کرده اند، در باب لواط نیز به عدم فرق بین ایقاب و غیر آن تصریح دارند.

علاوه بر این که روایات وارد شده، بر اعمیت دلالت دارد؛ مانند روایت سکونی:

«اللوّاط ما دون الدبر والدبر هو الکفر».(۲) اگر بخواهیم بر عبارت امام علیه السلام جمود کنیم، باید بگوییم: لواط انحصار به مادون دُبر دارد؛ لیکن از نظر فقهی نمی توانیم فرض دخول را از تحت عنوان لواط خارج کنیم؛ بلکه باید گفت: لواط معمولی که از جمله محرّمات بوده و حدّ هم دارد، بلکه از محرّمات متوسّط یا بالاتر است، به «مادون دُبر» محقق می گردد؛ و اگر مسأله ای ایقاب در کار بود، هم مرز کفر می شود.

محمّد بن الحسن یاسناده عن سهل بن زیاد، عن بکر بن صالح، عن محمّد بن سنان، عن حذیفه بن منصور، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللواط فقال:

ما بین الفخذین، وسألته عن الذی یوقب، فقال: ذاک الکفر بما «لما» أنزل الله علی نبیّه صلی الله علیه و آله.(۳)

فقه الحدیث: حذیفه از امام صادق علیه السلام درباره ی لواط پرسید، حضرت فرمود: بین دو ران است. سؤال کرد: اگر دخولی در کار باشد، امام علیه السلام فرمود: این کفر است به آن چه که بر پیامبر نازل شده است.

در این روایت، ماهیت لواط به مادون دُبر تعریف شده است، و بر ایقاب عنوان لواط

ص: ۸۱

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۶.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۵۷، باب ۲۰ از ابواب نکاح محرم، ح ۲.

۳- (۳). همان، ح ۳.

گفته نشده، و بلکه آن را کفر دانسته است. با ملاحظه ی این قبیل روایات، می گوییم: لواط دو مرتبه دارد: یکی لواط اصطلاحی که مادون دُبر است؛ و دیگری لواطی که تا مرز کفر رفته و توأم با ایقاب است. دلیل این مطلب، اتّفاق فقها بر صدق لواط در صورت ایقاب است؛ حتّی صاحب جواهر رحمه الله می گوید: معنای حقیقی لواط همان صورت ایقاب است. (۱)

اگر از فتوای فقها صرف نظر کرده و تعریف آنان را نادیده بگیریم، و تنها به روایات توجّه کنیم، باید صورت ایقاب را لواط ندانیم؛ و آن را منحصر به مادون دُبر و بین ران ها بنماییم.

بحث دوّم: مراد از ایقاب

سه احتمال در این جا وجود دارد: الف: تمام آلت، ب: مقدار حشفه، ج: مسّمای ادخال. قبل از ورود به این بحث، باید به دو نکته توجّه شود: ۱ - در باب لواط چند حکم مترتّب می شود: وجوب غسل، حرام ابدی شدن خواهر و مادر و دختر ملوط بر لاطی و حدّ لواط.

۲ - هرچند تعریف لواط اعمّ از مادون دُبر و ایقاب است، امّا در مقدار حدّ با هم فرق دارند؛ مانند: زنای محصن و غیر محصن، که بر هر دو زنا صادق بود، ولی در حدّ تفاوت داشتند؛ در باب لواط نیز، حدّ لواط ایقابی قتل، و غیر ایقابی، صد تازیانه است.

با توجّه به این دو مقدمه، اشکالی که ممکن است برای بعضی مطرح شود، این است که با تعمیم لواط نسبت به ایقاب و غیر آن، بحث از محقّق ایقاب بی فایده و غلط است؛ این بحث در باب زنا جا داشت، ولی این جا ثمره ای ندارد؛ زیرا، لواط مادون دُبر را نیز شامل می شود. این اشکال خودبه خود رفع می شود. زیرا، بین دو لواط در حدّ تفاوت است؛ و لواطی که سبب جنابت می شود، لواط ایقابی است نه غیر ایقابی در صورت عدم انزال.

علاوه بر این که برای مقدار ایقاب نیز دو خصوصیت هست؛ زیرا، دخولی سبب وجوب غسل جنابت می شود که به اندازه ی حشفه باشد و ایقابی که موجب حرمت خواهر، مادر و دختر ملوط می گردد، مسّمای ایقاب است؛ هرچند غسل جنابت نیز واجب نشود. سخن در این است که حدّ قتل بر چه ایقابی مترتّب است: مسّمای ایقاب یا ایقاب حشفه؟ احتمال جمیع آلت را فقها متعرّض نشده اند، و شاید به طور عادی نیز ممکن هم نباشد.

ص: ۸۲

شهید ثانی رحمه الله در شرح لمعه می فرماید: ظاهراً فقها اتفاق دارند بر این که حدّ اقل ایقابی که موجب حدّ قتل می شود، باید به اندازه ی حشفه باشد. (۱) از این بیان استفاده می شود بین ایقابی که حرام کننده خواهر و دختر و مادر ملوط است با ایقابی که حدّ آن قتل است، فرق وجود دارد.

صاحب ریاض رحمه الله (۲) نیز همین معنا را فرموده است؛ لیکن شهید ثانی قدس سره در مسالک (۳) فرموده است: معنای ایقاب ادخال است که به مسمی نیز محقق می شود؛ و آن چه مرحوم علامه در قواعد (۴) فرموده - مبنی بر آن که ایقاب را به معنای «غیوبه حشفه» گرفته است و ظهور در تمام حشفه دارد - صحیح نیست؛ زیرا، ایقاب با اول جزء از آلت محقق می شود و لازم نیست تمام حشفه یا مقداری از آن باشد.

بعضی از فقها در توجیه کلام مرحوم علامه گفته اند: مقصود ایشان از غیوبت حشفه هم شامل کلّ و هم شامل بعضی از آن می شود.

از مجموعه ی این نقد و ایرادها استفاده می شود در مقدار دخول، اتفاق و اجماعی وجود ندارد؛ زیرا، آن چه را که شهید رحمه الله در شرح لمعه به فقها نسبت می دهد، خود در مسالک با آن مخالفت کرده و ایقاب را به ادخال مطلق تفسیر می کند. بنابراین، بایستی ببینیم آیا حدّ لواط در ایقاب به اندازه ی حشفه همان گونه که در زنا گفتیم، قتل است؛ یا کمتر از آن؟ کدام یک از ادله استفاده می شود؟

نظر برگزیده

سه احتمال در ایقاب - تمام آلت، تمام حشفه، مسمای ذکر - وجود داشت.

احتمال اول را کسی مطرح نکرده و شاید امکان هم نداشته باشد. بنابراین، بحث در انتخاب دو احتمال دیگر است. در مسأله، اجماع و اتفاقی وجود ندارد؛ لذا، باید به ادله مراجعه کنیم.

ص: ۸۳

۱- (۱). شرح لمعه، ج ۹، ص ۱۴۳.

۲- (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۸۹.

۳- (۳). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۰۱.

۴- (۴). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۵۶.

در روایاتی که حدّ لواط را قتل معین کرده، کلمه ی ایقاب و مشتقاتش استعمال شده، و بر آن تکیه کرده است؛ و هیچ مسأله یا امر زاید دیگری مطرح نیست. اگر ما باشیم و همین ادله، می گوییم: مسمای ادخال و ایقاب کافی است.

دلیلی بر ملازمه بین حدّ قتل و وجوب غسل نیز نداریم؛ همان گونه که به عدم ملازمه بین وجوب حدّ در مادون دُبر و وجوب غسل جنابت، در صورتی که منی انزال نشود، یقین داریم. در صورت انزال منی، وجوب غسل به خاطر انزال است، و نه به دخول در بین ران ها.

جایی که موجب غسل جنابت هست، دخول به اندازه ی حشفه است؛ اما دلیلی نداریم که دلالت کند هر جا غسل جنابت در لواط واجب شد، حدّ قتل نیز مترتب می گردد؛ بنابراین، با نبودن ملازمه ی بین دو باب، باید به ظاهر روایات، یعنی مطلق ایقاب اخذ نمود.

قیاس باب لواط به باب زنا نیز از وجوه متعدّد، قیاس مع الفارق است؛ که به بعضی از آن ها اشاره می کنیم:

وجه اوّل: در باب زنا به حسب روایات، بین وجوب غسل جنابت و حدّ زنا ملازمه بود.

روایات بر «التقاء ختّانین» تصریح داشت که ملازمه با ادخال تمام حشفه دارد؛ زیرا، اگر بعضی از حشفه داخل شود، این عنوان صدق نمی کند. التقاء در جایی است که لا اقلّ به مقدار تمام حشفه ادخال شود. این روایات به زنا مربوط است؛ از کجا و به چه دلیل، آن را به لواط نیز سرایت دهیم؟ این مسائل با هم مساوی نیستند.

وجه دوّم: در باب زنا، شهادت دو زن به جای یک مرد پذیرفته بود؛ یعنی اگر سه مرد و دو زن شهادت می دادند، حدّ جاری می شد؛ اما حدّ لواط فقط به شهادت چهار مرد عادل ثابت می شود.

نتیجه این که، لواط احکامی مغایر با زنا دارد؛ و از نظر حرمت نیز با آن قابل مقایسه نیست. ما احتمال قوی می دهیم که حرمت لواط شدیدتر از حرمت زنا باشد؛ به گونه ای که ادخال کمتر از مقدار حشفه نیز سبب ترتّب حدّ می گردد؛ اما باب زنا این گونه نیست. در این جا به روایات باب زنا اشاره ای گذرا داریم تا معلوم شود ربطی به باب لواط ندارد.

۱ - صحیحہ ی محمّد بن مسلم: قال: سألته متى يجب الغسل على الرجل والمرأة؟ فقال: إذا أدخله فقد وجب الغسل والمهر والرجم. (۱)

فقه الحديث: از امام عليه السلام سؤال می کند: چه زمانی بر مرد و زن غسل واجب می شود؟ امام عليه السلام فرمود: آن گاه که ذکر را داخل کند (ضمیر در «أدخله»، به ذکر برمی گردد)، غسل و مهر و رجم واجب می شود.

در این جا نمی توان به اطلاق «أدخله» تمسک کرد؛ زیرا، در ادامه ی آن می فرماید: مهر و رجم واجب می شود. پس، معلوم می شود مربوط به باب زنا و مرد و زن است؛ و به باب لواط مربوط نیست. روایت دیگری نیز ادخال را معنا می کند.

۲ - صحیحہ ی محمّد بن إسماعیل بن بزيع: قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يجامع المرأة قريباً من الفرج فلا ينزلان متى يجب الغسل؟ فقال: إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل. فقلت: التقاء الختانيين هو غيبوبه الحشفه؟ قال: نعم. (۲)

فقه الحديث: از امام رضا عليه السلام سؤال می کند: چه زمانی غسل واجب می شود؟ حضرت در پاسخ فرمود: زمانی که التقای ختانیان شد. پرسید: التقای ختانیان همان غایب شدن ختنه گاه است؟ حضرت فرمود: آری.

از این جا معلوم می شود ادخال در باب زنا با التقای ختانیان و غیبوبه الحشفه یک معنا دارد.

۳ - محمّد بن علی بن الحسين بإسناده عن عبيدالله بن عليّ الحلبيّ، قال:

سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يصيب المرأة فلا ينزل، أعليه 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، وقال: يجب عليه المهر والغسل. (۳)

ص: ۸۵

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

۲- (۲). همان، ح ۲.

۳- (۳). همان، ح ۴.

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام پرسیدند: مردی با زنی نزدیکی کرده اما منی از او خارج نشده، آیا غسل بر او واجب است؟ امام علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام می فرمود: وقتی ختنه گاه با ختنه گاه تماس پیدا کرد، غسل واجب می شود. و می فرمود: چگونه غسل واجب نشود در حالی که حد واجب می شود؟! و فرمود: مهر و غسل بر او واجب می شود.

از این روایات استفاده شد بین مهر، غسل و حد در باب زنا ملازمه است؛ یعنی جایی که غسل واجب می شود، حد هم واجب می گردد؛ و جایی که غسل واجب می شود، مهر هم به گردن مرد ثابت می شود. اما دلیلی بر سرایت این ملازمه به باب لواط نداریم؛ زیرا، در لواط غیر ایقابی حد جاری است، ولی غسل واجب نمی باشد.

از آن چه گفتیم، معلوم شد ایقاب در باب لواط به مسمای دخول محقق می شود و با ایلاج در باب زنا که به غایب شدن حشفه محقق می گردد، فرق دارد.

فرع دوم: طریق اثبات لواط

اشاره

امام راحل رحمه الله می فرماید: به چهار مرتبه اقرار فاعل در حق خودش، یا اقرار مفعول برای خودش - اقرار هر کدام فقط در حق خودش نافذ است و لواط را نسبت به دیگری ثابت نمی کند. - و یا شهادت چهار مرد به معاینه و رؤیت - به همان کیفیت که در باب زنا گفتیم؛ و با برخوردار بودن آنان از شرایط قبولی شهادت - لواط اثبات می گردد.

این فرع یک جنبه ی ثبوتی و یک جنبه ی نفی ای دارد. جنبه ی ثبوتی آن عبارت است از: راه هایی که با آن ها لواط ثابت می شود. و امام در مسأله (۳) به جنبه ی نفی ای آن اشاره می کنند، که عبارت است از این که: به کمتر از چهار مرتبه اقرار یا به غیر از چهار مرد عادل لواط ثابت نمی شود. اما ما هر دو را این جا بحث می کنیم.

ثبوت لواط به چهار اقرار

نسبت به این فرع، فتوای فقها مسلم بوده، و کسی هم در آن مناقشه ندارد. به همین دلیل، به

يك روایت بسنده می کنیم:

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن مالک بن عطیة، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: بینما امیر المؤمنین علیه السلام فی ملاً من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: یا امیر المؤمنین علیه السلام إنی أوقبت علی غلام فطهرنی.

فقال له: یا هذا إمض إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك، فلمّا كان من غد عاد إليه، فقال له: یا امیر المؤمنین علیه السلام إنی أوقبت علی غلام فطهرنی. فقال له:

إذهب إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك، حتّى فعل ذلك ثلاثاً بعد مرّته الأولى، فلمّا كان فی الرابعه قال له: یا هذا إنّ رسول الله صلی الله علیه و آله حکم فی مثلك بثلاثه أحكام فاختر أيهنّ شئت. قال: وما هنّ یا امیر المؤمنین؟ قال: ضربه بالسيف فی عنقك بالغه ما بلغت، أو إهداب [إهداء] من جبل مشدود الیدين والرجلين، أو إحراق بالنار.

قال: یا امیر المؤمنین أيهنّ أشدّ علیّ؟ قال: الإحراق بالنار. قال: فإنی قد اخترتها یا امیر المؤمنین، فقال: خذ لذلك أهبتك، فقال: نعم.

قال: فصلی ركعتین ثمّ جلس فی تشهده فقال: اللهمّ إنی قد أتیت من الذنب ما قد علمته وإنی تخوّفت من ذلك، فأتیت إلى وصیّ رسولك وابن عمّ نبیک فسألته أن يطهرنی فخيرنی ثلاثه أصناف من العذاب، اللهمّ فإنی اخترت أشدّهنّ، اللهمّ فإنی أسألك أن تجعل ذلك كفّاره لذنوبی وأن لا تحرقنی بنارك فی آخرتی.

ثمّ قام وهو باک حتّى دخل الحفيره التي حفرها له امیر المؤمنین علیه السلام وهو يرى النار تتأخّج حوله. فبکی امیر المؤمنین وبکی أصحابه جميعاً، فقال له امیر المؤمنین علیه السلام: قم یا هذا فقد أبکیت ملائكة السماء وملائكة الأرض، فإنّ الله قد تاب عليك، فقم ولا تعاودنّ شيئاً ممّا فعلت. (١)

فقه الحديث: این روایت، بین صحیحه و حسنه مردّد است؛ زیرا، ابراهیم بن هاشم، یا امامی موثّق است و یا امامی ممدوح.

ص: ٨٧

امام صادق علیه السلام جریانی را که زمان امیر مؤمنان علیه السلام اتفاق افتاده بود، نقل می کنند - بعضی از روایات که ائمه علیهم السلام حوادث گذشته را نقل می کنند، برای قصه گویی نیست؛ بلکه نوعی بیان حکم و شیوه ای از راه های افاده ی حکم است - امام علیه السلام فرمود: هنگامی که امیر مؤمنان علیه السلام با جماعتی از اصحاب و یاران نشسته بودند، مردی وارد شد و گفت: «بر غلامی ایقاب کردم - به «أوقیت» تعبیر می کند؛ و امام علیه السلام از او نمی پرسد به چه صورتی بوده، آیا تمام حشفه یا مقداری از آن. این روایت دلیل است بر این که مسما ی ایقاب کافی است؛ و گرنه امام علیه السلام نحوه ی ایقاب را می پرسید. - مرا تطهیر کن.

امیر مؤمنان علیه السلام به او فرمودند: شاید خیالاتی شده ای، و این اقرار از تو سر می زند؛ - مثل این که امام علیه السلام درصدد منحرف کردن او از موضوع است - برو دنبال کارت و به خانه ات برگرد. فردا دوباره نزد امام علیه السلام آمده، همان مطالب ردّ و بدل شد، تا مرتبه ی چهارم که اقرار کرد، امام علیه السلام به او فرمود: ای فلانی! رسول خدا درباره ی چنین عملی سه حکم فرمود، هر کدام را خواستی اختیار کن. پرسید کدام اند؟

امام علیه السلام فرمود: شمشیری به گردنت بزنم به هر کجا منتهی شد، یا تو را «اهداب» - در برخی از نسخ «اهداء» و در نسخه ای از کتاب وافی و جواهر «دهدها» به معنای دحراج و غلظانیدن آمده است -؛ مقصود این است که تو را به بالای کوهی ببرند و دست و پایت را ببندند و به طرف پایین بغلطانند، و یا زنده زنده در آتش تو را بسوزانیم.

گفت: کدام یک از این سه حکم سخت تر و مشکل تر است، تا من آن را انتخاب کنم؟ امام علیه السلام فرمود: احراق به آتش. امام علیه السلام فرمود: اسباب آن را مهیا کن. آن گاه دو رکعت نماز خواند و پس از نماز گفت: خدایا تو می دانی چه گناهی مرتکب شده ام؛ من از عقوبتش می ترسم، به نزد وصی رسول الله و پسر عموی او آمدم و از او خواستم مرا تطهیر کند. او مرا، بین سه عقوبت مخیر کرد و من سخت ترین آن ها را انتخاب کردم. خدایا از تو می خواهم آن را کفاره ی گناهم قرار دهی و مرا به آتش آخرت نسوزانی.

آن مرد با دیده ی گریان برخاست، و در گودالی که امیر مؤمنان حفر کرده بود، وارد شد؛ در حالی که با چشم خود زبانه کشیدن آتش را می دید. امیر مؤمنان علیه السلام و اصحاب گریان

شدند. به او فرمود: بیا لازم نیست تو را بسوزانیم. ملائکه ی آسمان و زمین را به گریه انداختی. خداوند توبه ات را پذیرفت. بار دیگر به این کارها دست مزن.

تذکر: نکته ی اولی که از روایت استفاده می شود، ترک استفصال امام علیه السلام از نوع ایقاب، بیانگر ترتب حدّ بر مطلق ایقاب است.

نکته ی دوّم: روایت بر جنبه ی اثبات مسأله، یعنی لزوم تحقّق چهار مرتبه اقرار برای ترتب حدّی که رسول خدا علیه السلام معین کرده، دلالت دارد.

نکته ی سوّم: از روایت استفاده می شود: بر سه مرتبه اقرار اثری نیست؛ زیرا، اگر بر کمتر از چهار مرتبه حکمی بود، امام علیه السلام باید آن را در مرتبه ی دوّم یا سوّم پیاده کند. از عدم اعتنای امام علیه السلام به اقرارش در مرتبه ی دوّم و سوّم، معلوم می شود نقشی در ثبوت حدّ یا حکم ندارد.

اگر گفته شود: دلالت روایت فقط بر لواط ایقابی تمام است، اما بر غیر ایقابی نه؛ در حالی که مدّعی شما اعمّ بوده و ممکن است لواط غیر ایقابی به کمتر از چهار مرتبه اقرار نیز ثابت شود.

می گوئیم: فرقی بین لواط ایقابی و غیر ایقابی در جهت اثبات به چهار مرتبه اقرار نیست؛ زیرا، هیچ کس از فقها بین این دو در این جهت فرق نگذاشته اند؛ حتی کسی هم احتمال فرق نداده است. بنابراین، با توجه به فتوای اصحاب، می گوئیم: هر چند مورد روایت، لواط ایقابی است؛ اما اثبات مطلق لواط به چهار مرتبه اقرار امکان دارد و به کمتر از آن ثابت نمی شود.

ثبوت لواط به شهادت چهار مرد

امام راحل رحمه الله فرمود: لازم است چهار مردی که همه ی شرایط شهادت را دارا باشند، به دیدن فعل لواط شهادت دهند، تا لواط ثابت شود. دو بحث در این جا مطرح هست. ۱ - آیا به کمتر از چهار شاهد نیز ثابت می شود؟ ۲ - آیا شهادت زنان منضمّ به شهادت مردان پذیرفته می شود؟

بین لواط و مواردی که با دو شاهد عادل ثابت می شود، فرق است. در آن موارد، دلیل حجیت بینه می گوید: دو شاهد عادل کافی است؛ اما در باب لواط، خصوصیتی وجود دارد که اقتضا می کند حتماً باید چهار شاهد عادل شهادت دهند.

ادله ای بر این مطلب و خصوصیت اقامه شده که ممکن است بر پاره ای از آن ها اشکال وارد باشد. تنها دلیل محکم و غیر قابل اشکال، اجماع فقهای امامیه است. به این صورت که هیچ یک از فقها در لزوم چهار شاهد برای اثبات لواط مخالفت نکرده، بلکه احتمال خلاف هم نداده است؛ یعنی این یک مسأله ی مسلم و اتّفاقی بین علمای شیعه است.

در مقابل، فقهای اهل سنت بر دو گروه هستند. ابوحنیفه و پیروان او گفته اند: لواط در شریعت اسلام حرام است، اما حدّ معینی ندارد؛ بلکه حاکم شرع، مرتکب آن را تعزیر می کند، مانند: کارهای حرامی که حدّ ندارد. از این رو، می گویند: لواط با شهادت دو نفر نیز ثابت می شود؛ زیرا، اثر مهمّی بر آن مترتب نیست.

لیکن سه گروه دیگر اهل سنت، معتقدند که لواط حدّ دارد؛ و بین آن ها نیز این مطلب مسلم است که به کمتر از چهار شاهد اثبات نمی شود. لذا، می توانیم ادعا کنیم تمام مسلمانانی که برای لواط حدّی معین قائل اند، طریق ثبوت آن را به شهادت چهار نفر می دانند. (۱)

دلیل دوم: بعضی گفته اند: وقتی لواط به همه به کمتر تبدیل شوند از چهار اقرار ثابت نشود، به طریق اولی به کمتر از چهار شاهد نیز ثابت نمی گردد؛ زیرا، مقام اقرار بالاتر از مقام شهادت است. شهادت، خبر دادن دیگری از فعل انسان است؛ در صورتی که اقرار خبر دادن از فعل خودش هست؛ علاوه بر آن که در امور مالی، به یک بار اقرار، مقرب به ثابت می شود، در حالی که شهادت یک نفر کافی نیست. با توجه به این مطالب، می توان ادعای اولویت کرد و گفت: باید چهار شاهد، بر لواط شهادت بدهند؛ و به دو یا سه شاهد اکتفا نمی شود.

دلیل سوم: حجّت بودن اقرار از این جهت است که شعبه ای از شهادت می باشد. شهادت

ص: ۹۰

۱- (۱). المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۷۷؛ المغنی والشرح الکبیر، ج ۱۰، ص ۱۶۱؛ بدایع الصنایع، ج ۵، ص ۴۸۷.

دو نوع است: یکی شهادتِ غیر، علیه انسان؛ و دیگری شهادت انسان علیه خودش.

بر این مطلب که اقرار نوعی شهادت است دو دلیل اقامه شده:

۱- در روایتی که میثم تمار درباره ی اقرار زن آبستن به زنا نزد امیر مؤمنان علیه السلام و سنگسار کردنش نقل کرد، در هر مرتبه ای که آن زن نزد امام اقرار می کرد، حضرت می فرمود: «اللَّهِمَّ إِنَّهَا شَهِادَةٌ... اللَّهُمَّ إِنَّهُمَا شَهِادَتَانِ... اللَّهُمَّ هَذِهِ ثَلَاثُ شَهِادَاتٍ... اللَّهُمَّ إِنَّهُ قَدْ ثَبَتَ عَلَيْهَا أَرْبَعُ شَهِادَاتٍ...» (۱).

یعنی: امیر مؤمنان علیه السلام پس از هر اقراری به تحقق شهادتی تصریح کردند. آیا نمی توان از این تعبیر استفاده کرد که اگر بر اقرار عنوان شهادت منطبق است، پس همان گونه که چهار اقرار لازم است، چهار شاهد نیز لازم می باشد؟

۲- در روایتی از اصبع بن نباته در باب زنا، آمده است: «الاقرار بمنزله الشهاده»؛ (۲) اقرار جانشین شهادت است.

دلیل چهارم: در گذشته گفتیم: در مقایسه ی بین زنا و لواط می بینیم حرمت لواط شدیدتر از حرمت زنا است؛ وقتی در زنا چهار شاهد لازم است، معنی ندارد در چیزی که حرمتش اقوی و اشد از او است، کمتر از چهار شاهد نقش داشته باشد؛ هرچند در باب زنا، گاه دو زن به جای یک مرد، یا چهار زن به جای دو مرد می توانند شهادت بدهند؛ اما به هر حال، چهار شاهد باید باشد و به کمتر از آن اثبات نمی شود.

نقد دلیل چهارم: ممکن است کسی بگوید: حرمت قتل شدیدتر است یا حرمت لواط؟ بدون هیچ اشکالی حرمت قتل شدیدتر است؛ ولی قتل با دو شاهد عادل ثابت می شود.

بنابراین، نمی توان گفت: هر چیزی که حرمتش شدیدتر بود، عدد چهار در آن خصوصیت دارد. همان طور که زنا حرمتش از قتل کمتر است، اما به چهار شاهد نیاز دارد، در صورتی که قتل با دو شاهد ثابت می گردد.

دفع نقد: مسأله ی قتل با مسأله ی زنا و لواط قابل قیاس نیست؛ زیرا، در این دو، فقط حرمت عمل مطرح نیست؛ بلکه هتک حیثیت و آبروی مسلمان نیز وجود دارد؛ در

ص: ۹۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۸، باب ۶ از ابواب زنا، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۳۴۲، باب ۳۱ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.

مسأله ی قتل دو نفر با هم دعوا و نزاعی دارند و یکی، دیگری را می کشد؛ اما آبروریزی نیست. بنابراین، در باب قتل، اگر دو شاهد عادل نبود و فقط یک نفر عادل شهادت داد، قتل ثابت نمی شود؛ اما حدّ قذفی هم نیست؛ بر خلاف باب زنا و لواط که اگر سه نفر هم شهادت بدهند، حدّ زنا یا لواط ثابت نمی شود و باید به آن سه نفر حدّ قذف زد.

در نتیجه، زنا و لواط از یک باب بوده، و اگرچه لواط از زنا شدیدتر است؛ ولی ربطی به باب قتل ندارد و آن را نمی توان با قتل مقایسه کرد.

دلیل پنجم: روایت صحیحه ی حلبی: عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: حدّ الرجم أن يشهد أربع رأوه يدخل ويخرج. (۱)

به نظر ما، این روایت به بحث ما مربوط نیست؛ بلکه به حدّ رجم مربوط بوده که عقوبت زنا ی احصائی است و نه لواط. اگر بخواهیم با اولویّت، مسأله ی لواط را استفاده کنیم، احتیاجی به روایت نداریم؛ و اگر حدیث به عنوان دلیل مستقلّ مطرح است، دیگر برای «یدخل» و «یخرج» به قرینه ی صدر روایت اطلاقی نمی ماند تا به آن تمسّک شود.

دلیل ششم: محمّد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن بكر بن صالح، عن محمد بن سنان، عن أبي بكر الحضرمي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: اتى أمير المؤمنين عليه السلام بامرأه وزوجها، قد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه بذلك الشهود، فأمر به عليه السلام فضرب بالسيف حتى قتل، وضرب الغلام دون الحدّ وقال: أما لو كنت مدرکاً لقتلتك لإمكانك إياه من نفسك بثقبك. (۲)

فقه الحدیث: در سند روایت، محمّد بن سنان وجود دارد که در توثیق او اختلاف است.

امام صادق علیه السلام فرمود: زن و شوهری را نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند که شوهر با پسر آن زن - از شوهر قبلی اش - لواط کرده و ایقاب محقق شده بود. شهود نیز به آن شهادت دادند - محلّ استشهاد جمله ی «شهد علیه بذلك الشهود» است؛ زیرا، اگر دو نفر بودند، می فرمود:

ص: ۹۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۱، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۴۱۸، باب ۲ از ابواب لواط، ح ۱.

«شهد عليه بذلك الشاهدان»؛ اما امام عليه السلام فرمود: «الشهود» که جمع و اقل آن سه نفر است.

و از آن جا که سه شاهد قائلی ندارد، بنابراین، آن را باید بر چهار شاهد حمل کرد -.

امیر مؤمنان علیه السلام دستور داد با شمشیر به آن مرد زده تا او را کشتند؛ اما بر غلام کمتر از حدّ زدند؛ زیرا، مکلف نبود. و فرمود: اگر بالغ بودی تو را می کشتم، چرا که بر وطی و دخول او تمکین کردی.

نقد استدلال: امام صادق علیه السلام در مقام نقل حادثه و واقعه بوده، و می فرمایند: چهار شاهد شهادت دادند؛ و این بر لزوم چهار شاهد دلالت ندارد. درست است که در آن واقعه چهار شاهد حضور داشتند، اما امکان دارد که برای ثبوت حدّ، دو نفر هم کافی باشد؛ از این رو، نمی توان به این روایت استدلال کرد.

در اشکال بر این مطلب، همان گونه که در گذشته گفتیم، اگر راوی حادثه ای را حکایت کند، این اشکال جا دارد؛ اما در این روایت، امام صادق علیه السلام آن واقعه را توضیح می دهد و در مقام بیان حکم واقعی است؛ زیرا، یکی از راه های بیان حکم، نقل وقایع زمان پیامبر صلی الله علیه و آله یا امیر مؤمنان علیه السلام است. هنگامی که امام علیه السلام می فرماید: «شهد عليه بذلك الشهود»، آن را نمی توان مانند بیان راوی و تعلیل او دانست.

دلیل هفتم: وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن سیف بن الحارث، عن محمّد بن عبدالرحمن العزرمی، عن أبيه عبدالرحمن، عن أبي عبدالله، عن أبيه عليهما السلام، قال: اتى عمر برجل قد نکح فى دبره فهمم أن يجلده، فقال للشهود: رأيتموه يدخله كما يدخل الميل فى المكحلة؟ قالوا: نعم.

فقال لعليّ عليه السلام: ما ترى فى هذا؟ فطلب الفحل الّذى نکح فلم يجده، فقال عليّ عليه السلام: أرى فيه أن تضرب عنقه. قال: فأمر فضربت عنقه، ثم قال: خذوه، فقد بقيت له عقوبه اخرى. قال: ما هى؟ قال: ادع بطنّ من حطب، فدعا بطنّ من حطب فلفّ فيه ثم أحرقه بالنار. (۱)

ص: ۹۳

۱- (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۳.

فقه الحدیث: این روایت معتبر نیست. امام باقر علیه السلام فرمود: مردی را پیش عمر آوردند در حالی که مفعول واقع شده بود. عمر تصمیم گرفت او را تازیانه بزند. از شهود پرسید: آیا به چشم خودتان دخول و خروج را همانند میل در سرمه دان دیدید؟ گفتند: آری. رو به امیر مؤمنان علیه السلام کرد، گفت: حکمش چیست؟

امام علیه السلام دستور داد: فاعل را پیدا کنید. گشتند، ولی او را پیدا نکردند. حضرت امیر علیه السلام فرمود: گردن او را بزنید...

استشهاد در این روایت به کلمه ی «الشهود» است. اشکال و جوابی که در روایت قبل بیان شد، در این جا نیز می آید. علاوه آن که، به این دو روایت نیاز نداریم؛ بلکه، اجماع مسلم موجود در مسأله کافی بوده و مورد اعتماد است.

بحث دوم: نقش شهادت زنان در ثبوت لواط

آیا شهادت زنان در باب اثبات لواط معتبر است؟ به عبارت دیگر، اگر شهادت زنان با شهادت مردان ضمیمه شود که حدّ اقلّش شهادت سه مرد و دو زن است و یا بدون انضمام، هشت زن به جای چهار مرد شهادت بدهند، پذیرفته می شود؟

بررسی اقوال فقها و روایات

در این مسأله، بین فقها اختلاف است. امام راحل رحمه الله در مسأله ی اوّل می فرمایند: لازم است چهار مرد عادل شهادت بدهند و در مسأله ی سوّم تصریح می کنند: شهادت زنان نه مستقلاً و نه ضمیمه شده به شهادت مردان اعتبار ندارد و حساب باب لواط را باید از باب زنا جدا کنیم.

شیخ مفید رحمه الله، (۱) شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه (۲) و مرحوم سلّار در مراسم (۳) فقط شهادت چهار مرد را معتبر می دانند؛ اما صدوق رحمه الله در مقنع (۴) و ابن زهره در غنیه (۵) گفته اند: لواط

ص: ۹۴

۱- (۱) المقنعه ص ۷۸۵

۲- (۲) النهایه فی مجرد الفقه دالفتوی ص ۷۰۳

۳- (۳) المراسم ص ۲۵۵

۴- (۴) المقنع ص ۴۰۲

۵- (۵) . غنیه النزوع، ص ۴۳۸.

با شهادت سه مرد و دو زن نیز اثبات می شود. علاوه بر این که مرحوم ابن زهره ادعای اجماع می کند.

ابن حمزه رحمه الله در وسیله بیان کرده است: زناهی که حد آن تازیانه است و نه رجم، با دو مرد و چهار زن ثابت می شود؛ پس از آن، در باب لواط می گوید: «واللواط یثبت بمثل ما یثبت به الزنا من البینه والإقرار علی الوجوه المذکوره علی سواء»؛ یعنی: راه های ثبوت زنا و لواط از نظر بینه و اقرار فرقی ندارد. (۱) لازمه ی این بیان، ثبوت لواط جلدی و نه قتلی، به شهادت دو مرد و چهار زن است.

با ملاحظه ی اقوال در باب زنا و لواط، فقیه متوجه می شود در این مسأله اجماعی وجود ندارد، بلکه نظرات مختلف است. بنابراین، بایستی به بررسی روایات و ادله پرداخت.

بررسی ادله ی اقوال فقها

آن چه مرحوم صاحب وسیله ادعا کرد، تمام نبوده، و دلیلی بر اثبات آن نداریم. به چه دلیل، راه های ثبوت لواط همان راه های ثبوت زنا است؟

نهایت مطلبی که در این جا می توان گفت تمسک به اولویت است که بیان شد؛ وقتی در باب زنا شهادت چهار مرد لازم است، به طریق اولی در باب لواط هم باید چهار مرد شهادت بدهد؛ اما اگر زنا با شهادت سه مرد و دو زن ثابت شد، یا به طور کلی شهادت زنان منضم به رجال پذیرفته شد، نمی توان گفت: در باب لواط نیز چنین شهادتی پذیرفته است.

زیرا، نظر به اهمیتی که لواط دارد و در آن هتک عرض و آبرو بیشتر است، چنین چیزی ممکن است با شهادت زنان ثابت نشود. اولویتی وجود ندارد که بگویید: وقتی در باب زنا پذیرفته شد، در باب لواط به طریق اولی معتبر است. بنابراین، هیچ دلیل و مدرکی از آیات و روایات بر اثبات مدعای ایشان دلالت ندارد. روایاتی که وارد شده، دو دسته است: - صاحب جواهر رحمه الله در کتاب شهادت (۲) متعرض این بحث شده است - یک طایفه از روایات بر عدم اعتبار شهادت زنان در حدود به

ص: ۹۵

۱- (۱). الوسيله، ص ۴۰۹-۴۱۴.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۵۷.

اشکال: اگر گفته شود: روایاتی در باب زنا بود که بر اعتبار شهادت زنان فی الجمله دلالت داشت و با این عمومات مخالفت دارد.

جواب: اگر عمومی مانند «أكرم العلماء» یا مطلق، به یک مخصیص یا مقیدی تقیید خورد، لازمه اش این است که نسبت به سایر تقییدهای احتمالی نتوانیم به آن عموم یا اطلاق تمسک کنیم؟

در اصول ثابت شده است اگر عامی تخصیص خورد و یا مطلق مقید شد، نسبت به ماورای تخصیص و تقیید بر حجیتشان باقی هستند؛ مثلاً «أعتق رقبة» را به واسطه ی «لا تعتق رقبة كافرة» تقیید کردیم، از نظر رنگِ رقبه، أسود، أبيض و مانند آن می توان به اطلاق تمسک کرد.

در این مقام، روایاتی که در باب زنا رسیده، مخصیص عموماتی است که شهادت زنان را به طور کلی معتبر نمی داند. پس از تخصیص، آن عمومات در غیر باب زنا به عمومیت باقی است؛ پس، در باب لواط نیز به آن عمومات تمسک می شود.

به دلالت روایات زیر توجه شود:

۱ - محمد بن یعقوب، عن علی بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن دراج ومحمد بن حمران، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلنا: أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده، إن علينا عليه السلام كان يقول:

لا يبطل دم امرء مسلم. (۲)

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، جمیل و محمد بن حمران به امام صادق علیه السلام گفتند: - ظاهراً «قالا» صحیح باشد و نه «قال» - آیا شهادت زنان در حدود مورد پذیرش است؟ - جواز در این جا به معنای اعتبار و امضا است. -

امام صادق علیه السلام فرمود: فقط در قتل پذیرفته است. پس از آن، به کلام امیر مؤمنان علیه السلام

ص: ۹۶

۱- (۱). ر. ک: وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۵۸، باب ۲۴ از ابواب شهادت.

۲- (۲). همان، ح ۱.

استشهاد کرده و فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام این مطلب را مکرّر می فرمود: خون مرد مسلمان نباید پایمال شود و از بین برود؛ برای حفظ ارزش خون مسلمان، شهادت زنان در باب قتل پذیرفته است.

ظاهر روایت این است که شهادت در غیر قتل پذیرفته نیست. کلمه ی «الحدود» جمع محلی به «ال» و مفید عموم است. اگر کسی منکر عمومیت جمع محلی به الف و لام باشد، لا اقلّ این کلام اطلاق دارد و لازمه ی عموم یا اطلاق، عدم اعتبار شهادت زنان در باب لواط است.

۲ - و یاسناده عن أبي القاسم بن قولويه، عن أبيه، عن سعد بن عبدالله، عن أحمد بن أبي عبدالله البرقي، عن أبيه، عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام، قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود. (۱)

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: شهادت زنان در حدود و قصاص معتبر نیست.

در این روایت نیز حدود جمع است؛ پس یا دلالت بر عموم دارد و یا لا اقلّ مطلق است.

- «قود» به معنای قصاص است -؛ می فرماید: در قصاص، شهادت زنان معتبر نیست.

مقصود قتلی است که موجب قصاص شود؛ زیرا، «قود» از محرّمات نیست که به شهادت نیاز باشد؛ در حقیقت، روایت می گوید: قتل دو نوع است: یک نوع آن سبب ثبوت دیه می شود؛ در این نوع، شهادت زنان پذیرفته است. و بر نوع دیگرش، قصاص مترتب است که در آن شهادتشان پذیرفته نیست. یعنی این روایت، مقید روایت قبل است.

۳ - وعنه، عن عبيدالله بن المفضل، عن محمد بن هلال، عن محمد بن محمد بن الأشعث، عن موسى بن إسماعيل بن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن عليّ عليه السلام، قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا قود. (۲)

فقه الحدیث: دلالت این روایت مانند حدیث قبل است؛ لیکن تعبیر «ولا قود» لطیف و

ص: ۹۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۶۴، باب ۲۴ از ابواب شهادت، ح ۲۹.

۲- (۲). همان، ح ۳۰.

صحیح نیست. در روایت قبل، «ولا فی القود» بود؛ ممکن است بگوییم: «لا قود» جمله ی تعقیبی است، یعنی به دنبال شهادت زنان بر قتل، قود و قصاص مترتب نمی شود.

۴ - یاسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن بنان بن محمد، عن أبيه، عن ابن المغيرة، عن الشكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام، إنه كان يقول:

شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلفي الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه. (۱)

فقه الحديث: امیر مؤمنان علیه السلام می فرمود: شهادت زنان در باب طلاق، نکاح و حدود معتبر نیست، مگر در بدهکاری و چیزی که مردان نتوانند به آن نگاه کنند. مانند: بکارت، ولادت و امثال آن، که شهادتشان پذیرفته می شود.

نتیجه: دلالت این روایات به عموم یا اطلاق بر بی اعتبار بودن شهادت زنان در باب لواط است، و اطلاق دیگری هم دارد؛ یعنی: شهادتشان بی اعتبار است؛ خواه زنان در مقام شهادت، منفرد و مستقل باشند، یا شهادتشان به شهادت مردان منضم گردد. معنای «لا تجوز شهادة النساء في الحدود» این است که شهادت زنان در حدود بی ارزش است؛ خواه مستقل در شهادت باشند، یا منضم به شهادت مردان. در مقابل این روایات، روایت زیر را داریم:

وعنه، عن القاسم، عن أبان، عن عبد الرحمن، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام من المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلا امرأة تجوز شهادتها؟ قال: تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس، وقال: تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال. (۲)

فقه الحديث: عبد الرحمن از امام صادق علیه السلام پرسید: زنی در حال احتضار است و نزد او فقط یک زن است، اگر این زن شهادت دهد که او وصیت کرده یا مطلبی گفته است، آیا شهادتش معتبر است؟

ص: ۹۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۶۷، باب ۲۴ از ابواب الشهادت، ح ۴۲.

۲- (۲). همان، ص ۲۶۲، ح ۲۱.

امام صادق علیه السلام فرمود: شهادت زنان در بکارت و نفاس - یعنی ولادت - معتبر است.

از این کلام امام علیه السلام استفاده می شود شهادت زنان برای حالات قبل از مرگ و وصیت معتبر نیست و فقط در عذر، بکارت، نفاس و ولادت که از خصایص زنان است، پذیرفته می شود.

حضرت در ادامه فرمود: شهادت زنان در حدود همراه با شهادت مردان پذیرفته است.

پس، این روایت، مقید روایات گذشته است؛ زیرا، بین دو دسته روایات نسبت اطلاق و تقيید برقرار است و مخالفت به نفی و اثبات دارند. آن دسته می گفت: «لا تجوز شهادة النساء فی الحدود»، این روایت می گوید: «تجوز شهادة النساء فی الحدود مع الرجال»، همانند «أعتق رقبة» و «لا تعتق رقبة كافره».

کیفیت جمع بین دو دسته روایات

اولاً: در سند روایت دوّم اشکال کرده اند به این که عبدالرحمان مشترک است و ما نمی دانیم این فرد کدام یک از آنان است.

در ردّ این اشکال، گفته می شود: بر فرض که عبدالرحمان را نتوانیم تشخیص بدهیم، ضرری به اعتبار روایت نمی زند؛ زیرا، راوی از او «أبان» است که یکی از اصحاب اجماع می باشد؛ و خصوصیت اصحاب اجماع این است که اگر سند روایت تا آنان صحیح بود، بعد از آنان را لازم نیست ملاحظه کنیم. بنابراین، بر طبق این مبنا، روایت معتبر است.

ثانیاً: صاحب جواهر رحمه الله بیان کرده است: روایت را حمل بر حدّ زنا می کنیم. (۱)

در نقد سخن او گفته به چه دلیلی «الحدود» را حمل بر حدّ زنا می کند؟ اگر مفرد و به صورت «الحدّ» بود، امکان داشت که به واسطه ی روایات، حمل بر حدّ زنا شود؛ اما روایت «الحدود» دارد؛ لذا، این وجه صحیح نیست.

بنابراین، به حسب قواعد و صناعت، باید مطلقاً روایات گذشته را به این روایت تقيید کرد؛ لیکن به واسطه ی این حمل، اشکال مهمّی تولید می شود؛ یعنی لازمه اش پذیرفتن شهادت زنان همراه با مردان است، خواه دو زن و سه مرد یا شش زن و یک مرد

ص: ۹۹

باشند. زیرا، عنوان ضمیمه و معیت در هر دو صورت صادق است.

اما باید گفت: روایت در مقام بیان معیت از همه ی جهات نیست تا به اطلاق آن تمسک شود، بلکه می خواهد بگوید: شما شنیده اید شهادت زنان در حدود معتبر نیست. این جمله مربوط به جایی است که زنان مستقل باشند؛ اما اگر شهادتشان منضم به شهادت مردان شد، معتبر است. لذا، در مقام بیان نیست که انضمام مطلقاً کافی است.

بنابراین، روایت عبدالرحمان به عنوان یک مقید برای طایفه ی قبل آمده و قدر متیقن از آن، شهادت سه مرد به انضمام شهادت دو زن است. بیش از این مقدار را نمی توانیم قائل شویم؛ یعنی همان فتوایی که صدوق رحمه الله در مقنع و ابن زهره رحمه الله در غنیه ملتزم شده بودند، بنا بر قواعد و صناعات پذیرفته است.

امام راحل رحمه الله از جماعتی از قدما پیروی کرده و شهادت زنان را به طور مستقل و منضم به شهادت مردان نپذیرفتند؛ شاید علت آن، ضعیف دانستن روایت عبدالرحمان باشد که ما آن را معتبر دانستیم.

ص: ۱۰۰

مسأله ۲ - يشترط في المقر فاعلاً- كان أو مفعولاً البلوغ وكمال العقل والحريه والاختيار والقصد، فلا- عبره بإقرار الصبي والمجنون والعبد والمكره والهازل.

شرایط مقر

بلوغ، عقل کامل، حریت، اختیار و قصد در اقرار کننده شرط است؛ خواه فاعل باشد یا مفعول. بنابراین، اقرار کودک، دیوانه، عبد، فرد اکراه شده و هازل ارزشی ندارد.

این بحث با بحث زنا مشترک است و ما در آن جا ضمن مسائل متعددی به طور مشروح مسأله را مطرح کردیم؛ روایاتی مانند: «رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم»^(۱) و امثال آن بر بلوغ دلالت داشت. در روایتی که امیر مؤمنان علیه السلام مرد واطی به غلام را کشت و غلام را تأدیب کرد، حضرت فرمود: «... لو كنت مدرکاً لقتلتک...»^(۲) این ها بیانگر عدم ثبوت حد در حق غیر بالغ است.

بقیه ی شرایطی که در این فرع مطرح شده، بحث جداگانه ای غیر از آن چه در باب زنا گفتیم، ندارد. بنابراین، همین مطالب در حدود دیگر نیز که مطرح می شود، به همان بحث در اوّل باب زنا اکتفا می کنیم.

ص: ۱۰۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۳۲، باب ۱۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱۱.

۲- (۲). همان، ج ۱۸، ص ۴۱۸، باب ۲ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

مسأله ۳ - لو أقرّ دون الأربع لم يحدّ، وللحاكم تعزيره بما يرى. ولو شهد بذلك دون الأربعه لم يثبت، بل كان عليهم الحدّ للفریه. ولا یثبت بشهادة النساء منفردات أو منضّمات. والحاكم یحکم بعلمه إماماً كان أو غیره.

حکم اقرار و شهادت کمتر از حدّ نصاب، شهادت زنان و علم امام

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

۱ - حدّ به اقرار کمتر از چهار مرتبه ثابت نمی شود، ولی حاکم می تواند به مقداری که صلاح ببیند او را تعزیر کند.

۲ - اگر کمتر از چهار نفر شهادت دهند، لواط ثابت نمی شود، و بر آن افراد حدّ قذف جاری می شود.

۳ - حدّ به شهادت زنان به طور مستقلّ یا همراه با مردان اثبات نمی گردد.

۴ - حاکم شرع (امام علیه السلام یا غیر امام) به علمش حکم می کند.

فرع اوّل: اقرار به کمتر از چهار مرتبه

دلیل این فرع در مسأله گذشته به طور مفصّل گذشت. دلیل بر تعزیر را در باب زنا مطرح کرده، و گفتیم: هرچند با سه اقرار زنا ثابت نمی شود، لیکن از دو حال خارج نیست؛ یا این فرد صادق است یا کاذب. پس، به هر حال مرتکب کار حرام - قولی یا فعلی - شده است.

بنابراین، بایستی بر دروغ یا لواطش تعزیر شود.

فرع دوّم: شهادت کمتر از چهار شاهد

همان گونه که در باب زنا گفتیم، اگر کمتر از چهار نفر شهادت بدهند، حدّ قذف بر آنان جاری می گردد. در باب قذف نیز خواهیم گفت: قذف، مخصوص نسبت زنا نیست؛ بلکه اگر فعل لواط را هم به شخص نسبت دهد، حدّ قذف ثابت می شود. بنابراین، اگر به کسی نسبت لواط بدهد و نتواند شهود را تکمیل کند، به خاطر افترا و عدم اثبات آن، باید حدّ قذف بخورد.

فرع سوم: شهادت زنان

در مسأله گذشته این بحث را به طور کامل ذکر کردیم و نظر مرحوم امام قدس سره را نپذیرفتیم.

زیرا، روایت عبدالرحمان بر قبول شهادت زنان به انضمام مردان دلالت داشت. البته به خاطر عدم اطلاق روایت، به قدر متیقن آن، یعنی شهادت سه مرد و دو زن اکتفا می کنیم.

فرع چهارم: ثبوت حدّ به علم حاکم

این فرع را در ملحقات مسائل زنا به طور مفصّل بحث کردیم؛ گفتیم: حاکم می تواند به غیر از اقرار و بیّنه، به علمی که از روی قرائن و شواهد پیدا می کند، حکم کند؛ هرچند اقرار و بیّنه ای نیز وجود نداشته باشد.

عمل به علم، اختصاص به امام معصوم علیه السلام ندارد؛ بلکه در زمان غیبت، حکام شرع که مراجع و مجتهدان باشند، می توانند به علم خود در باب حدود و حقوق الناس عمل کنند.

مسأله ۴ - لو وطأ فأوقب ثبت عليه القتل وعلى المفعول إذا كان كلّ منهما بالغاً عاقلاً - مختاراً، ويستوى فيه المسلم والكافر والمحصن وغيره.

ولو لاط البالغ العاقل بالصبيّ موقباً قتل البالغ وأدب الصبيّ، وكذا لو لاط البالغ العاقل موقباً بالمجنون، ومع شعور المجنون أدبه الحاكم بما يراه.

ولو لاط الصبيّ بالصبيّ أدباً معاً.

ولو لاط مجنون بعاقل حدّ العاقل دون المجنون، ولو لاط صبيّ ببالغ حدّ البالغ وأدب الصبيّ.

ولو لاط الذمّي بمسلم قتل وإن لم يوقب.

ولو لاط ذمّي بدمي، قيل: كان الإمام عليه السلام مخيراً بين إقامه الحدّ عليه وبين دفعه إلى أهل ملّته ليقيموا عليه حدّهم، والأحوط لو لم يكن الأقوى إجراء الحدّ عليه.

مجازات انواع لواط

اشاره

در این مسأله هفت فرع مطرح است:

۱- اگر لواط ایقابی محقق شد، فاعل و مفعول باید کشته شوند؛ به شرط آن که هر دو، بالغ، عاقل و مختار باشند. فرقی در این حکم بین مسلمان و کافر، محصن و غیر محصن نیست.

۲- اگر بالغی به کودکی یا مجنونی ایقاب کند، بالغ عاقل کشته می شود؛ و کودک و مجنون در صورتی که شعوری داشته باشند، به آن چه حاکم مصلحت می بیند، تأدیب می شوند.

۳- اگر کودکی با کودک دیگری لواط کند، هر دو را تعزیر می کنند.

۴ و ۵- هرگاه دیوانه و یا کودکی با بالغ عاقلی لواط کردند، بر بالغ حدّ اقامه شده و کودک یا دیوانه را تأدیب می کنند.

۶- اگر ذمّی با مسلمان لواط کند، او را می کشند؛ هر چند ایقابی هم نکرده باشد.

۷- اگر ذمّی با ذمّی لواط کند، گفته اند: امام مخیر است حدّ را بر آنان جاری کند یا این که

آنان را به هم کیشان و اهل ملتش تحویل دهند تا هرگونه می خواهند مجازات کنند، ولی احتیاط - اگر قوی تر نباشد - اجرای حدّ اسلام بر آنان است.

فرع اول: حدّ لواط ایقابی بالغ عاقل مختار

اشاره

اگر فاعل و مفعول هر دو بالغ، عاقل و مختار باشند، و مرتکب لواط ایقابی شده باشند، باید هر دو کشته شوند؛ هر دو مسلمان، یا کافر، یا یکی مسلمان و دیگری کافر باشد، یا محصن، یا غیر محصن باشند.

توجه به این نکته لازم است که مسأله ی احصان و عدمش روی جهت طبیعی در زنا، در مورد مرد و زن مطرح است؛ بین مرد یا زنی که همسر داشته باشد با کسی که فاقد همسر است، فرق وجود دارد؛ اما در باب لواط، در ناحیه ی فاعل، احصان اثر دارد، لیکن در ناحیه ی مفعول نقش آن معلوم نیست.

لذا، کسانی که بین محصن و غیر او فرق گذاشته اند، در ناحیه ی فاعل شاید وجهی داشته باشد اما در مورد مفعول چه اثری دارد؟ مذکری که موطوء واقع شده، چه فرقی دارد زن داشته باشد یا نه. از این رو، امام راحل رحمه الله می فرمایند: فرقی بین این دو نیست.

در این فرع، از دو جهت بحث داریم: ۱ - حدّ لواط ایقابی ۲ - تفاوت بین محصن و غیر محصن.

جهت اول: حدّ لواط ایقابی

تمام فقها به اتفاق قائل اند حدّ لواط ایقابی فی الجمله قتل است؛ اما این که به چه کیفیت است؟ در محلّش بحث می شود. روایاتی که در جهت دوّم مطرح می شود، بر این مطلب دلالت تامّ دارد. لذا، در این جهت، به بیش از این مقدار بحث نیاز نداریم.

جهت دوّم: تفاوت بین محصن و غیر محصن

در باب زنا، قید احصان سبب تغییر حدّ می شد. گفتیم حدّ زنا ی محصنه قتل به صورت رجم و سنگسار کردن است؛ و در غیر محصن، آیه ی شریفه ی *الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا*

كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةٌ جَلْدَةٍ (۱) دلالت بر صد ضربه شلاق داشت. آیا در باب لواط نیز بین محصن و غیر محصن فرق است؟

صاحب جواهر رحمه الله ادّعی اجماع محصّل و منقول بر عدم فرق کرده است. (۲) امّا صاحب ریاض رحمه الله به برخی از متأخران نسبت می دهد که آن ها بین این دو باب فرق گذاشته، و گفته اند: حدّ لاطی محصن، قتل، و حدّ غیر محصن، صد تازیانه است؛ (۳) برخی از فقها نیز آن را اختیار کرده است.

آن چه را صاحب ریاض رحمه الله به بعضی از متأخران نسبت می دهد، ثابت نیست؛ زیرا، کسی قائل به تفصیل نیست. فقط از یکی از کتاب های صدوق رحمه الله (۴) چنین تفصیلی فهمیده می شود؛ و گرنه همگی فقها به عدم فرق فتوا داده اند. روایات باب نیز اختلاف عجیبی دارد که باید بررسی شود.

بررسی روایات إحصان

باید توجه داشت بحث ما در مورد لواط ایقابی است که فاعل آن محصن باشد و نسبت به مفعول، نه تنها در روایات تفصیلی داده نشده، بلکه نفی تفصیل کرده است.

در فاعل، تقریباً پنج طایفه روایت وجود دارد که بازگشت آن ها به دو طایفه است:

طایفه ی اوّل: ظاهر این روایات عدم فرق بین محصن و غیر محصن در لواط ایقابی است؛ و به صراحت، حدّش را قتل می گوید، یا قدر متیقّن از آن قتل است.

۱ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن ابن رثاب، عن مالك بن عطية، عن أبي عبد الله عليه السلام، في حديث: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال في رجل أقرّ عنده باللواط أربعاً: يا هذا إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهنّ شئت.

قال: وما هنّ يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربه بالسيف في عنقك بالغه منك ما

ص: ۱۰۶

۱- (۱). سوره ی نور، ۲.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۸.

۳- (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۹۳.

۴- (۴). المقنع، ص ۴۳۷.

بلغت، أو إهداب [إهداء] من جبل مشدود الیدین والرّجلین، أو إحراق بالنّار. (۱)

فقه الحدیث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام با یارانش نشستند، مردی نزد او چهار مرتبه به لواط اقرار کرد؛ امام علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله درباره ی تو سه دستور داده است، یکی را اختیار کن؛ قتل با شمشیر، اسقاط از بالای کوه با دست و پای بسته، سوزاندن به آتش.

در این روایت، امام علیه السلام از او پرسید: آیا زن داری یا نه؟ محصن هستی یا نه؟ امام صادق علیه السلام نیز که داستان را نقل می کند، تفصیلی ندارند که آیا زن داشته است یا نه.

بنابراین، از روایت استفاده می شود حدّ لواط ایقابی یکی از سه امر فوق است، خواه لاطی محصن باشد یا نه.

۲ - وعنہ، عن أحمد، عن الحسين بن سعيد، عن القاسم بن محمد الجوهري، عن عبدالصمد بن بشير، عن سليمان بن هلال، عن أبي عبدالله عليه السلام 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. (۲)

فقه الحدیث: سلیمان بن هلال از امام صادق علیه السلام درباره ی مردی که با مرد دیگری لواط کند، پرسید. امام علیه السلام فرمود: اگر غیر ایقابی باشد، حدّش تازیانه است؛ و اگر ایقابی باشد، در حالت ایستاده با شمشیر به او ضربتی می زنند، تا هرچه شمشیر می خواهد از او بگیرد.

در این جا به ذهن می آید: ضربتی می زنیم، بمیرد یا نمیرد؛ ولی این معنای عبارت نیست؛ بلکه مقصود این است که در زدن شمشیر رعایت چیزی نشود. از این رو، سائل پرسید:

یعنی کشته شود؟ فرمود: آری.

اطلاق این روایت، بر عدم فرق بین فاعل محصن و غیر آن دلالت دارد.

ص: ۱۰۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۹، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۴۱۶، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.

۳- یاسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن بنان بن محمد، عن العباس غلام لأبی الحسن الرضا علیه السلام يعرف بغلام ابن شراعه، عن الحسن بن الربیع، عن سیف التتیار، عن أبی عبدالله علیه السلام، قال: اتی علی بن أبی طالب برجل معه غلام یأتیه فقامت علیهما بذلک البینه، فقال یا قنبر النطع والسیف.

ثم أمر بالرجل فوضع علی وجهه ووضع الغلام علی وجهه ثم أمر بهما فضربهما بالسیف حتی قدّهما بالسیف جميعاً. (۱)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: مردی را با غلامی نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند که با آن غلام لواط می کرد؛ بینه بر این مطلب اقامه شد و شهود شرعی شهادت دادند که بین مرد و غلام، عمل نامشروع برقرار شده است.

امیر مؤمنان علیه السلام به قنبر دستور داد: آن سفره ی چرمی (نطع) و شمشیر را آماده ساز؛ و سرانجام هر دو را گردن زدند.

مفاد این روایت، عدم فرق بین محصن و غیر آن است؛ زیرا، پس از شهادت بینه، امام علیه السلام سؤال نکرد که آن شخص محصن است یا غیر آن؟ دستور دادند نطع و شمشیر آماده شود.

۴- وعن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد بن محمّد بن هارون، عن أبی یحیی الواسطی، رفعه، قال: سألته عن رجلین يتفاخدان، قال: حدّهما حدّ الزانی، فإن أدمع أحدهما علی صاحبه، ضرب الداعم ضربه بالسیف أخذت منه ما أخذت وترکت ما ترکت یرید بها مقتله، والداعم علیه یحرق بالنار. (۲)

فقه الحدیث: در این مرفوعه، راجع به دو مردی می پرسد که عمل تفخیذ انجام داده اند.

امام علیه السلام فرمود: حدّشان حدّ زانی است. اگر یکی به دیگری دخول کرده، داعم را می کشند و مفعول را به آتش می سوزانند.

ص: ۱۰۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۹، باب ۲ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.

۲- (۲). همان، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۶.

این روایت نیز تفصیلی نداده است که فاعلِ موقب محصن است یا غیر آن؟

تذکر یک نکته: در این جا روایتی است که فرقی بین محصن و غیر محصن نمی گذارد، لیکن نحوه ی قتل را غیر از روش های سه گانه ی گذشته می گوید:

وعنه عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لو كان ينبغي لأحد أن يرجم مرتين لرجم اللوطي. (۱)

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: اگر سزاوار بود یک نفر دوبار رجم شود، هر آینه آن فرد، لوطی بود.

معنای روایت این است که اگر دوبار رجم امکان ندارد، یک بار آن که قدر مسلم است.

آریا فرمود کدام لوطی، محصن یا غیر محصن؟ تفصیلی نداده است و در حقیقت، با روایات طایفه ی اول در کیفیت قتل مخالفت دارد.

می توان این دو دسته روایت را یک طایفه شمرد؛ زیرا، در یکی مطلق قتل است و در دیگری مطلق رجم، هر چند دسته ی اخیر ظهور در تعیین رجم دارد؛ لیکن به واسطه ی ظهور روایات قتل مطلق یا قتل به انواع سه گانه که در صحیح مالک بن عطیه بود، از ظهور این روایت در تعیین رجم دست برمی داریم؛ همان گونه که از ظهور روایت مالک بن عطیه در انحصار قتل به یکی از سه طریق رفع ید می کنیم. نتیجه آن می شود که حدّ لواط ایقابی قتل است، به هر کدام از کیفیت چهار گانه که اتفاق بیفتد.

طایفه ی دوم: روایاتی هستند که بین محصن و غیر او تفصیل می دهد؛ و سه نوع تعبیر در آن ها دیده می شود: ۱ - محصن کشته می شود و غیر محصن تازیانه می خورد؛ ۲ - محصن رجم می شود و گرنه او را تازیانه می زنند؛ ۳ - حدّ زنا و لواط یکی است.

دسته ی اول: عن الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن الحسن بن علي، عن حماد بن عثمان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل أتی رجلاً. قال:

عليه إن كان محصناً القتل، وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد، قال: قلت: فما

ص: ۱۰۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.

علی المؤتی به؟ قال: علیه القتل علی کلّ حال، محصناً کان أو غیر محصن. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، حمّاد بن عثمان از امام صادق علیه السلام درباره ی مردی که با دیگری لواط کرده پرسید. امام علیه السلام فرمود: اگر محصن است، او را می کشند؛ و اگر غیر محصن است، او را تازیانه می زنند.

حمّاد پرسید: تکلیف مفعول چیست؟ امام علیه السلام فرمود: به هر حال باشد محصن یا غیر محصن، کشته می شود.

دسته ی دوّم: محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علی بن الحکم، عن أبان، عن زراره، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: الملوّط حدّه حدّ الزانی. (۲)

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، زراره از امام باقر علیه السلام نقل می کند که آن حضرت فرمود: حدّ ملوط، حدّ زانی است.

در کتاب وسائل الشیعه و کتاب های روایتی، نقل حدیث «الملوّط» است؛ لیکن صاحب جواهر رحمه الله از نسخه ای این گونه نقل می کند: «اللوّط حدّه حدّ الزانی»؛ (۳) به نظر، این تعبیر جالب نیست؛ زیرا، باید می گفت: «اللوّط حدّه حدّ الزنا»؛ چه آن که معنا ندارد در یک طرف عمل و در طرف دیگر فاعل را قرار دهد و بین آن دو ارتباط برقرار کند.

بنا بر این که نسخه ی صاحب جواهر رحمه الله صحیح باشد، این روایت بر تفصیل بین محصن و غیر محصن دلالت دارد؛ زیرا، در باب زنا بین این دو تفصیل داده شده است؛ یعنی محصن را سنگسار کرده، و غیر محصن را تازیانه می زنند.

اگر نسخه ی وسائل صحیح باشد - که با اعتبار هم مساعدت دارد -، می توان به اولویّت یا حدّ اقل به اعتبار مناط بین لاطی و ملوط، بگوییم: عمل ملوط از عمل لاطی قبیح تر است؛ زیرا، لاطی تحت فشار شهوت و تأثیر آن، ممکن است دست به عمل فحشا بزند و برایش

ص: ۱۱۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۴.

۲- (۲). همان، ص ۴۱۶، ح ۱.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۰.

التذادی حاصل شود؛ امّا در ملوط این التذاد نیست. بنابراین، به ظاهر حکمش سخت تر از لاطی است. از این رو، اگر حدّ ملوط مانند حدّ زانی باشد، در زانی بین محصن و غیر محصن تفصیل است؛ بنابراین، وقتی در ملوط تفصیل بود، در لاطی هم باید بین محصن و غیر محصن تفصیل داد؛ مگر آن که بگویید: در ملوط از جهت ملوط و مفعول واقع شدن، بین محصن و غیر محصن فرقی نیست. این تفاوت فقط در لاطی چشمگیر است که با وجود همسر به لواط روی آورده، ولی در ملوط، زن داشتن چه ربطی دارد؟ در این صورت، باید روایت را کنار گذاشت؛ و به درد تفصیل نمی خورد.

روایات دسته ی سوّم: ۱ - وعن علیّ بن ابراهیم، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن محمّد بن سنان، عن العلاء بن الفضیل، قال: قال أبو عبد الله علیه السلام: حدّ اللوطی مثل حدّ الزانی وقال: إن كان قد احصن رجم وإلّا جلد. (۱)

فقه الحدیث: سند روایت مشتمل بر محمّد بن سنان است که در وثاقت او اشکال است.

امام صادق علیه السلام فرمود: حدّ لوطی مانند حدّ زانی است، اگر محصن است، او را سنگسار کرده، و گرنه تازیانه اش می زنند.

۲ - عبد الله بن جعفر فی (قرب الإسناد) عن الحسن بن ظریف، عن الحسين بن علوان، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن علیّ علیه السلام، أنّه كان يقول: فی اللوطی إن كان محصناً رجم وإن لم يكن محصناً جلد الحدّ. (۲)

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام درباره ی لوطی می فرمود: اگر محصن است، سنگسار شده؛ و گرنه به او حدّ تازیانه می زنند.

۳ - وعن السّندی بن محمّد، عن أبي البختری، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، أنّ علیّ بن أبي طالب كان يقول: حدّ اللوطی مثل حدّ الزّانی إن كان محصناً

ص: ۱۱۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۳.

۲- (۲). همان، ص ۴۱۸، ح ۶.

رجم وإن كان عزباً جلد مائه، ويجلد الحد من یرمی به بریناً. (۱)

فقه الحدیث: حدّ لوطی مانند حدّ زانی است؛ اگر محصن است، رجمش می کنند؛ و اگر عزب باشد، صد تازیانه می خورد؛ و کسی حدّ را می زند که حدّی بر عهده اش نباشد؛ اما اگر فردی حدّ به عهده دارد، حقّ اجرای حدّ را ندارد. (۲)

۴ - سعد بن عبدالله (فی بصائر الدرّجات)، عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، عن صالح بن عقبه، عن يزيد بن عبد الملك، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إن الرّجم على النّاكح والمنكوح ذكراً كان أو انثى إذا كانا محصنين وهو على الذّكر إذا كان منكوحاً احصن أو لم يحصن. (۳)

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: بر فاعل و مفعول در باب زنا و لواط رجم ثابت است؛ در صورتی که محصن باشند، و در باب لواط، مفعول رجم می شود؛ خواه محصن باشد یا نه.

۵ - محمد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن عدّه من أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام، فی الذی یوقب أنّ علیه الرّجم إن كان محصناً وعلیه الجلد إن لم یکن محصناً. (۴)

فقه الحدیث: این روایت صحیحه بوده، و در خصوص لواط ایقابی است. امام صادق علیه السلام فرمود: اگر موقب محصن است، سنگسار شده؛ وگرنه تازیانه می خورد.

۶ - وعنه، عن أحمد، عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: إن فی کتاب علیّ علیه السلام إذا اخذ الرّجل مع

ص: ۱۱۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۸، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۶.

۲- (۲). ظاهراً معنای جمله اخیر این است که کسی که انسان پاکدامنی را به لواط قذف کند، حدّ می خورد.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۸، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۸.

۴- (۴). همان، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۸.

غلام فی لحاف مجرّدین ضرب الرجل وأدب الغلام وإن كان ثقب وکان محصناً رجم. (۱)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: در کتاب علی علیه السلام نوشته شده است: اگر مردی را با غلامی زیر یک لحاف برهنه بگیرند، مرد را زده و غلام را ادب می کنند؛ و اگر دخول کرده و محصن باشد، سنگسار می شود.

مفهوم روایت دلالت دارد که اگر شخص محصن نبود، رجمی هم نیست.

کیفیت جمع بین روایات

روایاتی که تاکنون بیان شد، در حقیقت به دو طایفه برمی گردد: ۱- روایاتی که بر قتل و سنگسار به طور مطلق دلالت دارد.

۲- روایاتی که قتل و رجم را به صورت تفصیل پیاده می کند؛ یعنی در محصن، قتل یا رجم، و در غیر او، تازیانه هست.

با توجه به این که در گذشته گفتیم بین روایاتی که متعرض قتل است با روایات رجم معارضه ای نیست، در این جا نیز که یک طایفه به اطلاق دلالت بر قتل و رجم لاطی می کند، و طایفه ی دوم بین محصن و غیر محصن تفصیل داده است، بنا بر قواعد جمع بین روایات، باید گروه مفصل، گروه مطلق را تقیید کند. در نتیجه، بین دو گروه تعارض نیست.

زیرا، جای جمع به اطلاق و تقیید است.

اختلاف بین این روایات، مانند تنافی بین «أعتق رقبة» و «لا تعتق رقبة کافره» است که بین دو دلیل، جمع دلالتی وجود دارد. با وجود جمع عقلایی و عرفی که از واضح ترین مصادیقش جمع بین عام و خاص، و جمع بین مطلق و مقید است، این دسته روایات متخالف از موضوع ادله ی باب تعارض خارج شده، و نمی توان از راه ترجیح سند، یا دلالت و یا جهت، یکی را بر دیگری مقدم داشت؛ و مفاد مقبوله ی عمر بن حنظله (۲) و مانند آن را پیاده کرد.

ص: ۱۱۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۷.

۲- (۲). همان، ص ۷۵، باب ۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.

بنا بر قواعد و مطالبی که در اصول تحقیق شده است، باید روایات طایفه ی دوّم را که بین محصن و غیر محصن تفصیل داده، بر مطلقاتی که بین آن ها فرق نگذاشته است، مقدّم کرده، و به قتل محصن و تازیانه خوردن غیر محصن فتوا بدهیم؛ لیکن تمام فقها مگر صدوق رحمه الله در کتاب مقنع، در لواط ایقابی بین محصن و غیر او فرقی نگذاشته اند؛ و از طرفی، صاحب ریاض رحمه الله هم به بعضی از متأخران تفصیل را نسبت می دهد. (۱)

شیخ صدوق رحمه الله در دو جای مقنع مسأله را مطرح کرده، در یک مورد می گوید: «لا- فرق بین محصن و غیر محصن»؛ یعنی فتوای مشهور را اختیار می کند؛ و در جای دیگر از همان کتاب، عین روایت را به عنوان فتوای خود آورده است. (۲) مرحوم محقق رحمه الله نیز در شرایع به مفاد دو دسته روایت اشاره می کند: «وکیفیه إقامه هذا الحدّ القتل إن کان إیقاباً، و فی روایه إن کان محصناً رجم و إن کان غیر محصن جلد والأوّل أشهر». (۳) از این بیان محقق رحمه الله تضعیفی نسبت به روایت مفصل استفاده نمی شود؛ زیرا، روایات مطلق را مشهورتر می گوید.

راه حل اشکال

باید توجه داشت تا زمان شیخ طوسی رحمه الله، برنامه ی فقهای شیعه چنین بود که متن روایات را در کتاب های فتوایی خود به عنوان فتوا می آوردند و تغییری در آن نمی دادند. در تمام این کتاب ها، به غیر از کتاب مقنع مرحوم صدوق رحمه الله فرقی بین لاطی موقب محصن و غیر محصن نگذاشته اند.

فتوای قدمای از فقها بر طبق روایات مطلق، حکایت از این نکته دارد که هرچند روایات مفصل از نظر سند و دلالت تامّ هستند، اما به واسطه ی نزدیک بودن قداً به زمان ائمه علیهم السلام و آشنایی شان با مذاق و روش آن بزرگواران، در این روایات نقصانی دیده اند که ما از آن خبر نداریم؛ و از فتوای آنان به روایت مطلق و طرح روایات مفصل، وجود نقصی

ص: ۱۱۴

۱- (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۹۳.

۲- (۲). المقنع، ص ۴۳۰-۴۳۷.

۳- (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۲.

را در دسته ی اخیر کشف می کنیم؛ هرچند نوع نقص را نمی شناسیم.

از این رو، در این مسأله که از نظر صنعت و بحث روایی باید مطلقاً را بر مقیدات حمل کرد و بین لاطی محصن و غیر محصن فرق گذاشت، اما به واسطه ی شهرت مسلم، بلکه به قول صاحب جواهر رحمه الله (۱) اجماع محصل و منقول بر عدم تقیید، می فهمیم روایات مقید مورد اعراض اصحاب واقع شده و در آن ها خللی دیده اند که بر طبق آن ها فتوا نداده اند.

بیان صاحب جواهر رحمه الله در حل اشکال

صاحب جواهر رحمه الله پس از طرح مسأله، قسمتی از روایات را مطرح می کند. به نظر می رسد یک اضطراب و تشویشی در ذهن ایشان بوده که در مقام نقل روایات چند اشتباه از ایشان سر زده است:

عبارت «الملوط حدّه حدّ الزانی» (۲) را به صورت «اللواط حدّه حدّ الزانی» آورده و متن مرسله ی ابن ابی عمیر (۳) را روایت ابوبصیر (۴) قرار داده است و اصلاً روایت ابن ابی عمیر را نقل نمی کند.

ایشان فرموده است: «فوجب حمل النصوص المزبوره القاصره بعضها سنداً و آخر دلاله - إذ إثبات الرجم علی المحصن لا ینافی الحکم بقتل غیره، مضافاً إلى إشمال بعضها علی التفصیل بین الواطی والموطوء المعلوم عدم عامل به إلّما یحکی عن ظاهر اقتصار الفقیه علیه و صریح المقنع - علی التقیّه أو طرحها» (۵).

توضیح کلام صاحب جواهر رحمه الله و نقد آن

بیان صاحب جواهر رحمه الله بر چند مطلب مشتمل است که باید بررسی شود:

۱ - سند برخی از روایات مقید ضعیف است. این مطلب در برخی از آن روایات صادق است؛ لیکن اکثر آن ها از نظر سند معتبر و قابل اعتماد هستند.

ص: ۱۱۵

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۰.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۶، باب ۱ از ابواب لواط، ح ۱.

۳- (۳). همان، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب لواط، ح ۸.

۴- (۴). همان، ح ۷.

۵- (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۰.

۲ - برخی از آن‌ها قصور دلالتی دارد، و در توجیه این مطلب می‌گویند: اثبات رجم بر محصن منافات با حکم به قتل غیر او ندارد. در این عبارت دو احتمال هست:

الف: اگر مقصود ایشان آن است که اثبات رجم بر محصن، مفهوم ندارد که غیر محصن نباید رجم شود؛ - اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند. - یعنی مقصود از کلمه ی «قتل» در عبارت «إذ إثبات الرجم علی المحصن لا ینافی الحکم بقتل غیره» همان رجم باشد، به ایشان گفته می‌شود:

بیشتر روایات، در مورد غیر محصن رجم را به صراحت نفی می‌کرد؛ اگر بگویند: سند آن روایات ضعیف است، می‌گوییم: شما پس از قصور سندی به قصور دلالتی پرداختید.

لذا، با توجه به این که غیر از روایت ابوبصیر، روایات دیگر هر دو طرف قصه را مطرح کرده بود - «إن کان محصناً رجم وإلاً جلد»؛ تصریح در رجم محصن و نفی آن از غیر محصن دارد. - روایت ابوبصیر که فقط یک طرف قضیه را متکفل بود، - «وإن کان ثقب وکان محصناً رجم» - بر فرض که قضیه ی شرطیه مفهوم هم نداشته باشد، در این جا خصوصیتی وجود دارد که باید به مفهوم داشتن آن ملتزم شویم. زیرا، دو قید آورده یکی ایقاب و دیگری احصان. اگر برای قید احصان مفهوم نیست، باید برای ایقاب هم نباشد؛ در حالی که صاحب جواهر رحمه الله تصریح دارد به این که در لواط غیر ایقابی سنگساری نیست و تازیانه زده می‌شود.

ب: اگر مقصود ایشان از عبارت این است که اثبات رجم بر محصن با اثبات قتل در حق غیر او منافات ندارد، دو اشکال دارد:

اشکال اول: روایاتی که رجم را در حق محصن اثبات می‌کند، در حق غیر او حکم به تازیانه دارد؛ معنای «وإلاً جلد»، نفی قتل و سنگسار و اثبات تازیانه است.

اشکال دوم: حضرت در روایت حماد فرمود: «علیه إن کان محصناً القتل وإن لم یکن محصناً فعليه الجلد»^(۱) یعنی بین رجم و غیر آن تفصیل نیست؛ بلکه بین قتل و غیر قتل تفصیل می‌دهد.

۳ - پاره ای از این روایات بین واطی و موطوء تفصیل داده و گفته: فاعل، دو نوع

ص: ۱۱۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۴.

محصن و غیر محصن دارد؛ امّا در مفعول این معنا راه ندارد. و معلوم است کسی به این تفصیل عمل نکرده، مگر آن چه از ظاهر من لا یحضره الفقیه و صریح مقنع به دست می آید که بین فاعل و مفعول فرق گذاشته است. این مطلب صاحب جواهر رحمه الله را باید در بحث حکم مفعول مطرح کنیم.

۴- ایشان سرانجام در پایان گفتارش می گوید: واجب است آن روایات را حمل بر تقیّه کرده یا طرح کنیم.

اشکال اوّل: حمل بر تقیّه و امثال آن، فرع تحقّق تعارض بین دو دسته روایت است، و مقام ما از باب اطلاق و تقیید می باشد نه خبرین متعارضین. لذا، در این جا قواعد باب تعارض پیاده نمی شود تا یکی را از جهت سند، یا دلالت، و یا مخالفت با عامّه مقدم بدانیم.

اشکال دوّم: بر فرض تحقّق تعارض، حمل بر تقیّه در جایی است که یک مسأله بین فقهای اهل سنت مشهور باشد؛ و روایت ما به واسطه ی این شهرت نتواند واقعیت را بیان کند. مطلب را مطابق با فتاوی اهل سنت مطرح نماید.

مرحوم شیخ طوسی رحمه الله (۱) در کتاب خلاف که مسائل اختلافی شیعه و سنّی را جمع آوری کرده، در این مسأله می گوید: بیشتر فتوای بزرگان اهل سنت با شیعه موافق است؛ فقط شافعی در یک جا مطابق با فتوای شیعه و در جای دیگر بین محصن و غیر آن تفصیل داده است. (۲) آیا با این مقدار می توان روایت را به عنوان حمل بر تقیّه کنار گذاشت؟ به چه دلیل این روایات باید طرح شود؟ روایاتی را که بزرگان اهل حدیث در کتاب های حدیثی نقل کرده و تعدادی از آن ها نیز معتبر و قابل اعتماد است، چگونه می توان طرح کرد؟

راه حلّ نهایی

اگر اجماع مسلمی در این مسأله درست شود، یا بتوان از شهرت فتوایی مسلم بین فقها، اعراض اصحاب از روایات مفصّل را به دست آورد، به گونه ای که بگوییم: این اعراض حتماً وجهی داشته و آنان به مذاق ائمه علیهم السلام آشنا بوده اند، با وجود این که روایات در دسترس آنان بوده، امّا بر طبق آن ها فتوا نداده اند؛ و از طرف دیگر بگوییم: اعراض مشهور

ص: ۱۱۷

۱- (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۱، مسأله ۲۲؛ المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۷۷؛ المجموع، ج ۲۱، ص ۳۱۵-۳۱۶.

۲- (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۱، مسأله ۲۲؛ المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۷۷؛ المجموع، ج ۲۱، ص ۳۱۵-۳۱۶.

از یک روایت، موجب سقوط آن از حجیت می گردد. با این همه تفصیل، فتوای مشهور تمام می شود.

مخالفت صدوق رحمه الله در کتاب مقنع، و بیان صاحب شرایع رحمه الله که می گوید روایات دو دسته است، و اشهر آن ها مطلق است - یعنی در برابرش روایات مشهور داریم که به حدّ شاذّ و نادر نیست - و گفته ی صاحب ریاض رحمه الله که برخی از متأخر المتأخرین نیز فتوا به تفصیل داده، این مطالب دست به دست هم می دهد و فقیه را دچار تردید می کند. پس، تحقّق اجماع مورد سؤال است.

با توجه به عدم ثبوت اجماع، هر چند که صاحب جواهر رحمه الله ادّعی تحقّق اجماع محصّل و منقول می کند، قواعد اقتضای ترجیح تفصیل را دارد. به خصوص با توجه به این که شارع در باب حدود خیلی سختگیر بوده و بنای حدود بر تخفیف است؛ لذا، این جهت تقویت می گردد که اگر فاعل غیر محصن بود، نباید او را کشت؛ بلکه به او تازیانه زده می شود.

بررسی حدّ مفعول

امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله بین فاعل و مفعول فرقی نگذاشته است، و حکم هر دو را در لواط ایقابی، قتل دانستند، مسلمان یا کافر، محصن یا غیر محصن باشند. اما در رابطه با مفعول، هیچ فقیهی بین محصن و غیر محصن فرقی قائل نشده است؛ حتّی مرحوم صدوق هم در کتاب مقنع تفصیل نداده است.

لیکن مراجعه ی به روایات باب، مفید مطلب دیگری است؛ از این رو، باید به بررسی آن ها پرداخت. برخی از روایات در گذشته مطرح شد، لذا، فقط به آن ها اشاره می کنیم:

۱ - زراره عن أبي جعفر عليه السلام، قال: الملو ط حدّه حدّ الزانی. (۱)

در بحث های گذشته گفتیم، صاحب جواهر رحمه الله این روایت را به صورت «اللو ط حدّه حدّ الزانی» (۲) نقل کرده است که با نقل کافی، و وسائل و دیگر کتب حدیث موافقت ندارد.

ص: ۱۱۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۶، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۰.

علاوه آن که تعبیر هم مساعد با این نقل نیست.

به هر حال، روایت بنا بر نقل صحیح، دلالت بر تفصیل دارد؛ زیرا، اگر حدّ مفعول و ملوط حدّ زانی باشد، در زانی بین محصن و غیر محصن فرق است، پس، باید در ملوط نیز همین فرق جریان داشته باشد. در مقابل این روایت، دو روایت زیر را داریم.

۲ - حمّاد بن عثمان... قال: قلت: فما على المؤتى به؟ قال: عليه القتل على كلّ حالّ محصناً كان أو غير محصن. (۱)

این روایت به عدم فرق بین محصن و غیر محصن در مفعول تصریح دارد.

۳ - یزید بن عبدالملک، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إنّ الرجم على الناكح والمنكوح ذكراً كان أو انثى إذا كانا محصنين، وهو على الذکر إذا كان منکوحاً احصن أو لم يحصن. (۲)

امام باقر علیه السلام در این روایت یک ضابطه ی کلی بیان می فرماید؛ اما در باب لواط، نسبت به مفعول، یک فرد را از این ضابطه بیرون می آورد؛ فرمود: مذکر اگر منکوح و مفعول شد، رجم می شود؛ محصن باشد یا نه.

به بیان دیگر، زنا و لواط چهار صورت دارد: فاعل و مفعول در باب زنا محصن باشند یا غیر محصن؛ فاعل در باب لواط محصن باشد؛ مفعول در باب لواط محصن باشد یا غیر محصن. که در صورت چهارم، حکم به رجم مفعول می کند. بنابراین، این دو روایت با ظاهر روایت زراره تنافی دارد.

این جا، جای حمل مطلق بر مقید نیست؛ زیرا، روایت زراره در خصوص ملوط آمده و تفصیل می دهد؛ و این دو روایت، در همین مورد، نفی تفصیل می کند؛ پس از باب ظاهر و

ص: ۱۱۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۴.

۲- (۲). همان، ص ۴۱۸، ح ۸.

اظهر، مطلق و مقید و نصّ و ظاهر، نمی توان مشکل را حلّ کرد و گفت: روایت دوّم و سوّم در عدم تفصیل و عدم فرق صراحت دارد، و روایت زراره ظهور در تفصیل دارد و به نصّ آن ها دست از ظهور روایت زراره برمی داریم؛ و یا بگوییم: روایت زراره ظهور در مشابهت مطلق بین حدّ زانی و حدّ ملوط دارد - یعنی آن چه بر زانی ثابت است، بر ملوط نیز همان حدّ هست - و این دو روایت صریح در عدم فرق است. این استظهارها با صراحت یک دسته در عدم تفصیل و صراحت دیگری در تفصیل منافات دارد.

از بیان صاحب جواهر رحمه الله (۱) استفاده می شود بین فاعل و مفعول هیچ فرقی نیست؛ یعنی مسأله اجماعی است. در نتیجه، اگر در مفعول، بین محصن و غیر محصن فرقی نبود، در فاعل هم فرق نخواهد بود. این بیان دچار اشکال است؛ زیرا، معلوم نیست اگر مسأله در طرف مفعول اجماعی بود، در طرف فاعل هم اجماعی باشد؛ و این دو، از نظر حکم مساوی باشند؛ به خصوص با توجه به این که احصان و عدم آن، در ناحیه ی مفعول نقشی ندارد؛ به خلاف فاعل که امکان فرق در آن راه دارد.

فرع دوّم: حکم لواط ایقابی بالغ با صبیّ و مجنون

درباره ی لواط شخص بالغ عاقل با کودک و مجنون، علاوه بر روایتی که در باب صبیّ داریم، ضوابط کلیّ درباره ی بالغ پیاده می شود؛ اما حکم مجنون و کودک غیر از حکم بالغ عاقل است.

مقتضای ادله ی رفع قلم (۲) - به نحو عموم از کودک و دیوانه - عدم اجرای حدّ در حقّ آن هاست؛ امّا در مورد بالغ عاقل، که عنوان فاعلیت دارد، طبق قاعده باید حدّ جاری شود؛ زیرا، دلیلی بر اختصاص حدّ به موردی که فاعل بالغ با موطوء بالغ عاقل لواط کند، نداریم.

ادله می گوید: اگر بالغ عاقلی لواط کرد، حدّ در حقّ او ثابت است؛ و این، اطلاق دارد؛ خواه طرف او، بالغ عاقل باشد یا غیر آن. علاوه آن که در این مقام، روایت ابی بکر الحضرمی نیز وجود دارد:

عن أبی عبد الله علیه السلام قال: اتی أمير المؤمنین علیه السلام بامرأه و زوجها، قد لاط زوجها بانبها من غیره وثقبه و شهد علیه بذلك الشهود، فأمر به علیه السلام فضرب بالسيف حتى قتل، وضرب الغلام دون الحدّ وقال: أما لو كنت مدرکاً لقتلتک

ص: ۱۲۰

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۷.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۶۶، باب ۳۶ از ابواب قصاص فی النفس، ح ۲؛ و باب ۴ از ابواب مقدمات العبادات، ح ۱۱.

فقه الحدیث: سند این روایت به خاطر وجود محمد بن سنان مورد اشکال است. امام صادق علیه السلام فرمود: زن و شوهری را نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند. آن مرد با پسر این زن - از شوهر سابق - لواط ایقابی کرده بود، و بیته بر این عمل شهادت داد. امام علیه السلام دستور داد با شمشیر بر آن مرد زده، او را کشتند؛ به آن پسر نیز کمتر از حد، تازیانه زده و فرمود: اگر بالغ بودی تو را می کشتم؛ زیرا، خودت را برای این عمل قبیح در اختیار آن مرد گذاشتی.

هرچند این روایت در مورد صغیر وارد شده، ولی می توان حکم مجنون را نیز از آن استفاده کرد؛ زیرا، امام علیه السلام فرمود: اگر تو را نکشتم به خاطر این است که مُدرک نبودی. مقصود از «مُدْرَکِیت» همان بلوغ و مُکَلَّف بودن است نه تمیز داشتن؛ از این رو، به این روایت برای کسی که قوه ی تمیز ندارد، نمی توان استدلال کرد. بنابراین، مفاد: «لو کنت مدرکاً لقتلک»، «لو کنت مکلفاً لقتلتک» است؛ پس، حکم مجنون نیز از آن استفاده می شود.

فرق بین دیوانه و کودک

مرحوم امام در عبارت تحریرالوسیله فرمود: اگر بالغی با کودکی لواط ایقابی کرد، بالغ کشته و کودک تأدیب می شود؛ نسبت به مجنون نیز فرمود: بالغ عاقل کشته و مجنون اگر شعور و تمیزی داشته باشد، حاکم به آن چه مصلحت می داند، وی را تعزیر می کند. مطرح کردن شعور و تمیز در مورد مجنون، و عدم آن در مورد کودک، به خاطر این است که اگر شخص دیوانه فاقد هر شعور و تمیزی باشد، تعزیر و تأدیب برای او بی اثر است؛ کودک نیز اگر به اندازه ای کوچک باشد که فاقد تمیز باشد، چه بسا لواط در حق او محقق نگردد.

فرع سوّم: لواط کودک با کودک

روایت ابی بکر حضرمی (۲) بر این فرع نیز دلالت دارد. بنابراین، در این فرض، فاعل و مفعول را باید تأدیب کرد و بر هیچ کدام حدّ جاری نمی شود. کلام امام علیه السلام «لو کنت مدرکاً

ص: ۱۲۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۸، باب ۲ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

۲- (۲). همان.

لقتلتک» در حق هر دو صادق بوده، و فرقی بین فاعل و مفعول نیست؛ بنابراین، از روایت، نفی حدّ و اثبات تعزیر استفاده می شود.

فرع چهارم: لواط دیوانه با بالغ عاقل

اگر دیوانه ای با عاقلی وطی کند، بر عاقل حدّ جاری می شود؛ اما نسبت به مجنون محلّ اختلاف است. شیخ مفید^(۱) و شیخ طوسی رحمهما الله^(۲) می فرمایند: اگر دیوانه فاعل است، باید حدّ بخورد؛ اما اگر مفعول واقع شده، حدّ ندارد. - این بحث در باب زنا نیز مطرح بود و همین نظر را آن جا داشتند. -

دلیل بر این مطلب، روایتی است که در باب زنا به آن تمسّک کرده و به عنوان مستند در باب لواط نیز استفاده می شود. و با این روایت، مفاد ادله ی «رفع القلم عن المجنون»^(۳) و امثال آن تقیید می شود. روایت این است:

وعن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن عمرو بن عثمان، عن ابراهيم بن الفضل، عن اَبان بن تغلب، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا زنى المجنون أو المعتوه جلد الحدّ وإن كان محصناً رجم. قلت: وما الفرق بين المجنون والمجنونه والمعتوه والمعتوهة؟ فقال: المرأه أنما تؤتی والرّجل یأتی، وإنما یزنی إذا عقل کیف یأتی اللذّه وأنّ المرأه إنّما تستکره ویفعل بها وهی لا تعقل ما یفعل بها.^(۴)

فقه الحدیث: این روایت معتبر است. امام صادق علیه السلام فرمود: اگر زانی دیوانه بود، تازیانه می خورد؛ و اگر زن دارد و محصن است، باید سنگسار شود. - «معتوه» نوعی از جنون است. -

ابان بن تغلب سؤال کرد: فرق بین مرد دیوانه با زن دیوانه در باب زنا چیست؟ چرا اگر

ص: ۱۲۲

۱- (۱). المقنعه، ص ۷۸۶.

۲- (۲). النهایه فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۵.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۶، باب ۸ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۲.

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

مجنون، فاعل باشد، باید حدّ بخورد؛ ولی اگر مجنون زنا داد، حدّ ندارد؟

امام علیه السلام فرمود: زن جنبه ی معلولیت و انفعال دارد و مرد جنبه ی فاعلیت و علیت؛ فاعل در صورتی زنا می کند که شعور لذت بردن را داشته باشد و نحوه ی التذاذ را درک نماید، اما زن نمی فهمد با او چه می شود و التذاذی تصوّر نمی کند.

شیخ مفید و طوسی رحمهما الله در باب زنا به این روایت فتوا داده اند؛ در باب لواط نیز نه از باب قیاس، بلکه از جهت تعمیم داشتن تعلیل، آن را پیاده کرده اند؛ زیرا، «إِنَّمَا يَزْنِي إِذَا عَقَلَ كَيْفَ يَأْتِي اللَّعْدَةَ» در فاعل لاطی نیز مطرح است. شخص باید درک کرده باشد از چه راهی می تواند لذت ببرد تا دست به این کار بزند، اما مفعول چه بسا نفهمد با او چه می کنند.

اگر از تعلیل نیز صرف نظر کنیم، می توانیم از راه قیاس اولویت، حدّ را در باب لواط جاری کنیم؛ زیرا، در باب زنا - که یک عمل طبیعی، لیکن نامشروع است، - باید به مجنون حدّ زد؛ پس، در باب لواط - که یک عمل غیر طبیعی و نامشروع است - به طریق اولی باید حدّ اجرا شود.

علاوه آن که: اگر روایت زراره را به تعبیر صاحب جواهر رحمه الله بپذیریم که می گفت:

«اللواط حدّه حدّ الزانی»، (۱) وقتی باب زنا با باب لواط مشابهت و اتحاد در حدّ داشت، پس همان حدّی که در باب زنا در حقّ دیوانه اجرا می گردد، در باب لواط نیز درباره ی او پیاده می شود.

نظر برگزیده: ما در باب زنا، این مطلب را نپذیرفتیم و به این استدلال نیز اشکال کردیم.

- برای فهمیدن چگونگی استدلال به همان جا مراجعه شود. - و از آن جا که دلیل خاصی در باب لواط نداریم، بنابراین، در هر دو باب می گوئیم به بالغ عاقل حدّ زده می شود، ولی بر دیوانه حدّی نیست؛ خواه فاعل باشد یا مفعول.

فرع پنجم: لواط کودک با بالغ عاقل

اگر کودکی با بالغی لواط کند، بر بالغ حدّ زده و کودک را تأدیب می کنند. طرح این مسأله از این جهت است که در باب زنا می گفتیم: اگر کودکی غیر بالغ با زن شوهرداری زنا کند، آن

ص: ۱۲۳

زن را سنگسار نکرده، و بلکه به او تازیانه می زنند؛ حال، سؤال این است که در باب لواط، مسأله چگونه است؟ آیا در حدّ بالغ به جهت آن که فاعل، غیربالغ است، تخفیف داده می شود؟

روایتی که در آن باب بود، نمی تواند در باب لواط پیاده شود؛ زیرا، قیاس جایز نیست؛ و اولویّتی نیز وجود ندارد. یعنی اولویّت در ناحیه ی شدّت است. اگر حکم شدیدی در باب زنا بود، از آن رو که قبیح لواط بیشتر است، به طریق اولی در لواط نیز جاری می شود؛ اما اگر در باب زنا تخفیفی بود، به چه دلیل در باب لواط نیز تخفیف داده شود؟

ممکن است به روایت زراره به نقل و سائل و کافی و تهذیب - «الملوط حدّه حدّ الزانی» - استدلال شود؛ زیرا، از عبارت استفاده می شود که ملوط در باب لواط مطلقاً حکم مزنیّ بها در باب زنا را دارد. در باب زنا، اگر کودکی با بزرگسالی زنا کند، حدّ رجم پیاده نمی شود؛ پس، در این جا هم حدّ قتل پیاده نشود.

اما این استدلال صحیح نیست؛ زیرا، فرموده است: «الملوط حدّه حدّ الزانی بها»، بلکه فرموده: «حدّه حدّ الزانی»؛ و ملوط را به زانی تشبیه کرده نه به مزنیّ بها. از این نحوه ی تشبیه می فهمیم در مقام یک تشبیه اجمالی بین زنا و لواط است؛ و گرنه اگر بخواهیم تمام احکام زنا را بر لواط پیاده کنیم، در پاره ای از موارد به اشکال برمی خوریم؛ مثلاً اگر زانی صغیر بود، حدّی ندارد؛ پس، ملوط نیز حدّ ندارد.

بنابراین، از روایت، تشبیه در جهات و خصوصیات استفاده نمی شود تا بتوان تمام احکام زانی را «طابق النعل بالنعل» پیاده کرده و گفت: اگر کودکی با زن محصنه ای زنا کند، رجم و قتل بر آن زن نیست؛ پس، اگر کودکی با بالغی وطی کرد، حدّ قتل جاری نمی شود.

به همین دلیل، امام راحل رحمه الله به صراحت فرمود: اگر کودکی با بالغی لواط کرد، آن کودک را ادب کرده و بالغ را می کشند.

فرع ششم: لواط ذمی با مسلمان

اگر ذمی با مسلمانی لواط کرد، او را می کشند؛ هرچند لواط ایقابی هم نباشد.

در باب زنا این فرع مطرح بود که اگر کافر ذمی با زن مسلمانی زنا کند، آن زن مختار یا

مکره، محصن یا غیر محصن و ذمی نیز محصن یا غیر محصن باشد، حدّ زانی قتل است.

این مطلب در باب لواط نیز می آید؛ زیرا، با تحقق لواط هرچند ایقابی هم نباشد، احترام اسلام و مسلمانان را هتک کرده است - هتکی که قابل قیاس با زنا نیست - و با این عملش، از شرایط ذمه خارج شده، پیمان و تعهد ذمه را نقض کرده است؛ پس، باید کشته شود.

اگر فاعل کافر حربی بود، قتلش قبل از تحقق لواط جایز بود، پس از این عمل، به طریق اولی مهدورالدم است.

فرع هفتم: لواط ذمی با ذمی

از آن جا که ما معتقدیم احکام اسلام اختصاص به مسلمانان ندارد، بلکه درباره ی تمام بشر و انسان ها آمده است؛ و کفار همان گونه که به اصول معاقب هستند، به فروع نیز معاقب اند؛ از این رو، آیه ی شریفه ی: *الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ (۱)* مقید به اسلام نیست، و حاکم شرع باید حدّ خدا را در حقّ زانی و زانیه پیاده کند؛ هرچند که مسلمان نیز نباشند. در باب لواط نیز به همین بیان باید حکم اجرا گردد؛ و در صورت لواط ایقابی ذمی با ذمی، حکم به قتل آن ها داده شود.

لیکن در باب زنا روایاتی داشتیم که می گفت: اگر ذمی با ذمی زنا کند و مسأله را نزد حاکم شرع آوردند یا حاکم بر این قصّه اطلاع پیدا کرد، مخیر است که بین آنان بر طبق قواعد اسلام حکم کند یا آنان را در اختیار قضات مذهبشان قرار داده تا در محاکم خودشان، هر حکمی دارند، در حقّ آنان اجر شود.

امّا در این جا سؤالی مطرح می شود که این روایات در باب زنا رسیده بود، و در خصوص لواط روایتی نداریم. آیا امکان سرایت تخییر از باب زنا به باب لواط هست یا نه؟

امام راحل رحمه الله در مسأله ی زنا به تخییر فتوا دادند، امّا در این مسأله، تخییر را به «قیل» نسبت داده و می فرماید: «الأحوط لو لم یکن الأقوی إجراء الحدّ علیه»؛ احتیاط اگر اقوا

ص: ۱۲۵

نباشد، اجرای حدّ اسلام بر ذمی است.

علّت احتیاط این است که اگر حکمی بر خلاف قاعده - قاعده ی اوّلی، اجرای احکام اسلام در حقّ تمام انسان ها است - در باب زنا ثابت شد، به چه دلیل آن را به ابواب دیگر سرایت بدهیم؟ بنابراین، باید به همان قواعد اوّلیه که اشتراک احکام است عمل نموده، حدّ را در حقّ ذمی نیز جاری کنیم. به همین دلیل، اگر احتیاط، اقوا هم نباشد، در اقامه ی حدّ است، نه به اختیار حاکم و قضات ذمی گذاشتن.

ص: ۱۲۶

مسأله ۵ - الحاکم مخیر فی القتل بین ضرب عنقه بالسيف أو إلقاءه من شاهق کجبل ونحوه مشدود الیدین والرجلین، أو إحراقه بالنار، أو رجمه، وعلى قول: أو إلقاء جدار علیه فاعلاً- کان أو مفعولاً- يجوز الجمع بین سایر العقوبات والإحراق بأن یقتل ثم یحرق.

کیفیت اجرای حدّ لواط

اشاره

این مسأله دارای دو فرع است:

۱ - تخییر حاکم در اجرای حدّ قتل به یکی از امور زیر نسبت به فاعل و مفعول در لواط ایقابی: الف: گردن زدن با شمشیر؛ ب: انداختن از بالای بلندی با دست و پای بسته؛ ج: سوزاندن با آتش؛ د: سنگسار کردن؛ ه: بنا بر قولی خراب کردن دیوار بر او.

۲ - جواز جمع بین یکی از طرق و سوزاندن پس از مرگ.

فرع اول: کیفیت قتل

در این فرع بایستی چند مطلب بررسی شود.

مطلب اول: آیا در لواط ایقابی مطلق قتل به هر کیفیت حاصل شود، کافی است یا باید به صورت خاصی محقق گردد؟ اگر مطلق قتل کافی باشد، به وسیله ی اسلحه ی گرم یا خفه کردن با طناب و مانند آن نیز می توان حدّ را اجرا کرد. بنابراین، باید مستفاد از ادله را دید.

در روایت صحیحہ ی حماد بن عثمان قتل به طور مطلق آمده است:

قلت لأبی عبد الله علیه السلام رجل أتى رجلاً، قال: علیه إن کان محصناً القتل وإن لم یکن محصناً فعليه الجلد، قال: قلت: فما علی المؤتی به؟ قال: علیه القتل علی کلّ حالٍ محصناً کان أو غیر محصن. (۱)

در این روایت، نسبت به فاعل و مفعول حکم قتل به صورت مطلق مطرح شده است.

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب لواط، ح ۴.

در مقابل، روایت صحیحہ ی مالک بن عطیہ است که امام علیہ السلام فاعل را به یکی از سه کار مخیر می کند:

یا هذا إن رسول الله صلى الله عليه و آله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهن شئت، قال: وما هنَّ يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربه بالسيف في عنقك بالغه منك ما بلغت، أو إهداب [إهداء] من جبل مشدود اليدین والرّجلین، أو إحراق بالنّار. (۱)

ضربتی با شمشیر به گردن زدن به هر جا که منتهی گردد؛ یا دست و پا بسته از بالای کوه به زیر انداختن؛ و یا سوزاندن به آتش.

مقتضای جمع بین دو روایت، حمل مطلق بر مقید است.

ممکن است بگوییم: روایت حمّاد بن عثمان به هیچ عنوان اطلاق ندارد؛ زیرا، «قتل» را در برابر «شلاق» مطرح کرده و فرموده است: «علیه إن كان محصناً القتل وإن لم یکن محصناً فعلیه الجلد»؛ یعنی نسبت به فرد محصن شلاق نیست، بلکه باید کشته شود.

روایت در مقام این است که فرد محصن، موجود فاسدی است و باید از بین برود؛ امّا به چه کیفیت؟ این را دیگر بیان نمی کند؛ لذا، اطلاقی ندارد تا آن را تقیید کنیم.

نتیجه ی این گفتار، اثبات این معنا است که ما درباره ی لواط ایقابی، مطلق قتل نداریم؛ بلکه باید قتل به کیفیت مخصوصی واقع شود.

مطلب دوّم: فاعل را به چند کیفیت می توان کشت؟ سه، یا چهار، و یا پنج؟

در روایت صحیحہ ی مالک بن عطیہ به سه کیفیت قتل درباره ی فاعل اشاره شده است: ضرب با شمشیر، انداختن از بالای کوه با دست و پای بسته، و سوزاندن با آتش.

نکته ای که باید به آن توجه داشت، آن است که ما در مقام اثبات تخییر برای حاکم هستیم؛ و حال آن که روایت مالک، تخییر را برای مجرم ثابت کرده و به عهده ی او می گذارد. این مطلب روشن است که تخییر به اختیار مجرم نیست؛ و در روایات دیگر نیز به این معنا اشاره نشده است. شاید در این روایت، امیر مؤمنان علیہ السلام جنبه ی ارفاق را در نظر گرفته، با آن که خودشان

ص: ۱۲۸

مخیر بودند. لیکن اراده کرده اند راه کشته شدن با نظر لواطکننده انتخاب گردد.

نکته ی دوّم: در روایت «اهداء من جبل» آمده است، در حالی که امام راحل رحمه الله به جای کلمه ی «جبل»، مطلق بلندی و مکان مرتفع را آورده اند، خواه کوه باشد یا غیر آن؛ و برای «کوه» از روایت، خصوصیتی استفاده نکرده اند. حقّ نیز همین است؛ زیرا، کوه به عنوان مکان مرتفع مطرح است، نه به عنوان کوه بودن.

تا این جا روشن شد روایت مالک بن عطیه کیفیت قتل درباره ی فاعل را به یکی از سه صورت زدن با شمشیر به گردن، از بلندی به زیر انداختن، سوزاندن به آتش می گوید. اما ثبوت قتل به صورت سنگسار دو راه دارد:

راه اوّل: روایاتی که بین محصن و غیر محصن تفصیل می داد، مسأله رجم را مطرح می کرد؛ از این رو، با استفاده از این روایات، رجم را درباره ی فاعل ثابت می کنیم.

اگر گفته شود: شما بین محصن و غیر محصن فرقی نگذاشتید و در هر دو، به قتل حکم کردید؛ و این فتوا یا به خاطر حمل روایات بر تقیه و یا اعراض از آن ها بوده، پس با چه دلیلی رجم را ثابت می کنید؟ در روایت مالک بن عطیه نیز رجم مطرح نیست و روایت حماد بن عثمان هم مطلق است.

در جواب می گوئیم: روایاتی که بین محصن و غیر محصن تفصیل می داد، حاوی دو قضیه ی شرطیه ی «إن کان محصناً رجم» و «وإن لم یکن محصناً جلد» است؛ اگر قرار شد روایتی را به سبب اعراض یا تقیه کنار بگذارند، معنایش این نیست که در تمام احکام، آن روایت را طرح کنند، بلکه در همان مقداری که تقیه ای بوده، و یا مورد اعراض واقع شده است، طرح می شود و نه بیشتر از آن.

در این بحث، قضیه شرطیه ی اوّل نه مورد اعراض است و نه تقیه ای؛ قضیه دوّم نیز چنین خصوصیتی دارد؛ بنابراین، دلیلی بر کنار گذاشتن روایات در قضیه اوّل نداریم.

راه دوّم: چند روایت برای اثبات سنگسار کردن لائط داریم:

۱ - روایت سکونی: لو کان ینبغی لأحد أن یرجم مرّین لرجم اللوطی. (۱)

ص: ۱۲۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.

اگر «لوطی» به معنای ملوط باشد، روایت برای اثبات رجم در حق فاعل مفید نیست؛ ولی اگر به معنایی اعم از لائط و ملوط باشد، می توان به آن استدلال کرد. مشکل این است که لواط به معنای رایج در فقه، سابقه لغوی ندارد. بنابراین، نمی دانیم مقصود از لوطی کیست؟ آیا مراد هر کسی است که با لواط رابطه داشته باشد اعم از فاعل و مفعول، و یا خصوص مفعول؟

۲- روایت دعائم الاسلام: عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال في اللواط: هي ذنب لم يعص الله به إلا قوم لوط وهي أمه من الأمم، فصنع الله بها ما ذكر في كتابه من رجمهم بالحجارة، فارجموهم كما فعل الله عز وجل بهم. (۱)

این روایت دلالت دارد حکم خداوند نسبت به لواط شدت خاصی دارد. قرآن نیز مسأله را مطرح کرده است. پس، همان گونه که قوم لوط را با فرستادن سنگ از آسمان عذاب کرده و از بین برد، شما نیز کسانی را که مرتکب این عمل می شوند، به همین ترتیب از بین ببرید.

اگر کسی این روایت را نپذیرد، و روایات تفصیل بین محصن و غیر محصن را نیز به سبب اعراض مشهور یا تقیه کنار بگذارد، راهی برای اثبات رجم ندارد.

کیفیت پنجم: خراب کردن دیوار بر سر و بدن مجرم. امام رحمه الله در این نوع تردید دارد و آن را به «قیل» نسبت می دهد. روایتی نیز که بر آن دلالت کند، نداریم؛ مگر آن چه در کتاب فقه الرضا آمده است. (۲) انتساب این کتاب به امام رضا علیه السلام ثابت نیست و به احتمال قوی مربوط به یکی از علما به نام «رضا» باشد؛ هرچند در پاره ای از روایاتش می گوید: این روایت را از پدرانم روایت می کنم. به هر حال، در این کتاب یکی از راه های قتل، انداختن دیوار بر روی مجرم است تا جان بسپارد. مرحوم مفید در مقنعه، (۳) و شیخ رحمه الله در نهاییه (۴) نیز مسأله ی انداختن دیوار را

ص: ۱۳۰

۱- (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۱، باب ۲ از ابواب حدّ لواط، ح ۵.

۲- (۲). فقه الرضا، ص ۲۷۷.

۳- (۳). المقنعه ص ۷۸۶.

۴- (۴). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی ص ۷۰۴

گفته اند. اگر کسی به این مقدار اکتفا کند، - زیرا، وجود این مطلب در کتاب های این بزرگواران به منزله ی وجود روایت است؛ و بعید نیست این حرف را بپذیریم - می تواند به انداختن دیوار فتوا بدهد؛ و گرنه با تردید در فقه الرضا، و حجیت نداشتن فتاوی قدما راهی برای این فتوا نیست. از این رو، باید مانند امام راحل رحمه الله در مسأله تردید کرد، بدون این که آن را تضعیف یا تقویت نمود.

مطلب سوم: کیفیت قتل مفعول

در روایت حماد بن عثمان داشتیم: «عليه القتل علی کلّ حال محصناً أو غیر محصن»؛^(۱) این روایت، قتل را به طور کلی مطرح می کند؛ اما روایت مالک بن عطیه در مورد لائط رسیده است. برای تعمیم آن نسبت به مفعول می گوئیم: به ناچار مفعول باید کشته شود.

کیفیت قتل او به هر صورتی که تصوّر کنیم، به شدت چهار شیوه ای که در روایت مالک بن عطیه و روایات رجم داشتیم، نیست؛ این طرق اشدّ انواع قتل است. با توجه به این که قبح عمل ملوط بیش از عمل لائط است و شارع شدت عمل بیشتری درباره ی او به خرج داده است - زیرا، در ملوط فرقی بین محصن و غیر محصن نگذاشته، ولی در لائط احتمال فرق هست. - بنابراین، وقتی در حقّ لائط اشدّ انواع قتل ثابت بود، به طریق اولی در حقّ ملوط نیز پیاده می شود. با در نظر گرفتن این اولویت، می توانیم این سه کیفیت را از صحیحه مالک بن عطیه در حقّ مفعول اجرا کنیم. اگر از این روایت صرف نظر کنیم، نوبت به مرحله ی بعد می رسد.

مقتضای جمع بین روایات

در رابطه با حدّ ملوط روایات متعدّدی داریم که باید به بررسی آن ها بپردازیم:

۱ - روایت حماد بن عثمان، دلالت بر مطلق قتل داشت.^(۲)

۲ - روایت یزید بن عبدالملک، می گوید: وهو (الرجم) علی الذکر إذا کان منکوحاً احصن أو لم یحصن»؛^(۳) در مورد موطوء و مفعول رجم ثابت است، محصن باشد یا نه.

ص: ۱۳۱

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۴.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). همان، ص ۴۱۸، ح ۸.

۳- روایت سکونی بیان می کند: لو كان ينبغي لأحد أن يرمم مرتين لرجم اللوطي. (۱) بدون اشکال «لوطی» ملوط را شامل می شود و احتمال اختصاص داشتن آن به فاعل و لائظ بعید است؛ بلکه یا بر هر دو دلالت دارد و یا بر خصوص ملوط. به هر تقدیر، روایت بر رجم ملوط دلالت می کند.

۴- أحمد بن أبي عبد الله البرقي في (المحاسن) عن جعفر بن محمد، عن عبد الله بن ميمون، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: كتب خالد إلى أبي بكر: سلام عليك، أما بعد، فإني أتيت برجل قامت عليه البيه أنه يؤتى في دبره كما تؤتى المرأة.

فاستشار فيه أبو بكر فقالوا: اقلوه، فاستشار فيه أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام فقال: أحرقه بالنار، فإن العرب لا ترى القتل شيئاً.

قال لعثمان: ما تقول؟ قال: أقول ما قال علي، تحرقه بالنار، فكتب إلى خالد:

أن أحرقه بالنار. (۲)

فقه الحديث: امام صادق عليه السلام می فرماید: زمانی که خالد بن ولید از جانب ابوبکر والی بود، در نامه ای به ابوبکر نوشت: مردی را نزد من آورده اند که بیینه بر مفعولیتش قائم شده است؛ با او چه کنم؟

ابوبکر با اصحاب مشورت کرد. گفتند: او را بکشید. از امیر مؤمنان علی بن ابی طالب علیه السلام پرسید. آن حضرت فرمود: او را به کشتن بسوزان؛ زیرا، عرب قتل را مهمّ نشمرده و یک امر عادی قلمداد می کند. - از آن جا که یک جهت مهمّ حدود، عبرت گرفتن دیگران است، علاوه بر این که مجرم به مکافات عملش می رسد و تخفیف عذابی برای او

ص: ۱۳۲

۱- (۱). وسائل الشیعه: ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.

۲- (۲). همان، ص ۴۲۱، ح ۹.

است، اگر بخواهند دیگران از اجرای این حدّ عبرت بگیرند، باید او را بسوزانید -.

مجموع این روایات بر ثبوت رجم یا احراق در حقّ مفعول دلالت دارد؛ و با آن ها باید اطلاق روایت حمّاد را که به مطلق قتل دلالت می کرد، تقیید کنیم؛ لیکن کسی درباره ی ملوط فقط به تخییر بین این دو امر فتوا نداده است؛ بنابراین، به اولویّت روایت مالک بن عطیّه تمسّک کرده، به همان سه کیفیت، علاوه بر رجم، که ثبوت آن درباره ی ملوط بدون اشکال است، فتوا می دهیم.

فرع دوم: جمع بین سوزاندن و یکی از راه های دیگر قتل

امام راحل رحمه الله می فرماید: در عین این که حاکم مخیر بین آن چهار یا پنج کیفیت است، اما اگر غیر از احراق را انتخاب کرد، جایز است بین آن ها و احراق جمع کند. لیکن اگر سوزاندن را اختیار کند، جایی برای این جمع باقی نمی ماند.

در این فرع باید به چند مطلب رسیدگی شود:

۱ - ظاهر عبارت تحریر الوسيله جواز جمع است؛ برخی احتمال و گروهی فتوا به لزوم جمع داده اند. باید دید از ادله چه چیزی فهمیده می شود.

۲ - بیان امام راحل قدس سره در تحریر الوسيله مطلق است؛ و از آن، تعمیم حکم نسبت به فاعل و مفعول استفاده می شود؛ به خصوص با توجه به تصریحی که در فرع اول داشت «فاعلاً کان أو مفعولاً».

آیا از ادله جواز جمع در هر دو استفاده می شود یا مختصّ به مفعول است؟ اگر در مورد مفعول رسیده باشد، حقّ تعدی نسبت به فاعل را نداریم؛ زیرا، قبح مفعولیت بیش از فاعلّیت است. بنابراین، اگر حکم غلیظ و شدیدی بر فاعل ثابت شود، می توان به طریق اولویّت به مفعول سرایت داد؛ اما برعکس نه.

۳ - مرحوم امام در تحریر الوسيله فرقی بین کیفیات چهار یا پنج گانه غیر از احراق نگذاشته اند؛ یعنی اگر او را با شمشیر یا با پرتاب از کوه یا خراب کردن دیوار یا رجم کشتند؛ در هر صورت، می توان پس از کشته شدن او را سوزانید. تعبیر مرحوم محقق در شرایع نیز همین گونه است؛ می فرماید: «ویجوز أن یجمع بین أحد هذّه و بین تحریقه» (۱).

ص: ۱۳۳

دلیل بر این مطلب، روایت صحیحی است که صاحب وسائل قدس سره آن را به صورت دو روایت نقل می کند. صورت اوّل:

وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن سيف بن الحارث، عن محمّد بن عبدالرحمن العزمی، عن أبيه عبدالرحمن، عن أبي عبدالله عليه السلام، عن أبيه عليه السلام، قال: اتى عمر برجل قد نكح فى دبره فهم أن يجلدّه، فقال:

للشّهود. رأيتموه يدخله كما يدخل الميل فى المكحلة؟ قالوا: نعم، فقال لعليّ عليه السلام: ما ترى فى هذا؟ فطلب الفحل الذى نكح فلم يجده، فقال عليّ عليه السلام:

أرى فيه أن تضرب عنقه: قال: فأمر فضربت عنقه، ثمّ قال: خذوه، فقد بقيت له عقوبه اخرى، قال: وما هي؟ قال: ادع بطنّ من حطب، فدعى بطنّ من حطب فلفّ فيه ثمّ أحرقه بالنار. (۱)

فقه الحديث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام از پدرش نقل می کند: مردی را نزد عمر آوردند که مفعول واقع شده بود. تصمیم گرفت او را تازیانه بزند؛ از شهود پرسید: آیا به چشم خود دخول را مشاهده کردید؟ گفتند: آری. از امیر مؤمنان علیه السلام پرسید: در این رابطه نظر شما چیست؟ حضرت فرمود: فاعل را نیز طلب کنید. گشتند ولی او را پیدا نکردند. امام علیه السلام فرمود: به نظر من او را گردن بزنید. عمر دستور داد گردنش را زدند.

پس از آن امام علیه السلام فرمود: او را نگاه دارید، یک مجازات دیگر باقی مانده است. عمر گفت:

چه مجازاتی؟

امام علیه السلام فرمود: دستور بده دسته ای هیزم بیاورند، آن گاه او را در وسط هیزم پیچیدند و هیزم را آتش زدند.

ص: ۱۳۴

وعن أبي علي الأشعري، عن الحسن بن علي الكوفي، عن العباس بن عامر، عن سيف بن عميره، عن عبد الرحمن العزرمي، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: وجد رجل مع رجل في إماره عمر، فهرب أحدهما وأخذ الآخر فجيء به إلى عمر. فقال للنّاس: ما ترون في هذا؟ فقال هذا: إصنع كذا، وقال هذا: إصنع كذا، قال: فما تقول يا أبا الحسن؟ قال:

إضرب عنقه فضرب عنقه. قال: ثمّ أراد أن يحمله، فقال: مه، إنّه قد بقي من حدوده شيء، قال: أيّ شيء بقي؟ قال: ادع بحطب، فدعى عمر بحطب فأمر به أمير المؤمنين عليه السلام فأحرق به. (۱)

فقه الحديث: راوی این روایت همان راوی روایت قبل، عزرمی از امام صادق علیه السلام است. فرمود: در زمان حکومت عمر مردی را با مرد دیگری که مشغول عمل شنیع بودند، یافتند. یکی فرار کرد؛ و دیگری را گرفته نزد عمر آوردند. عمر حکمش را از مردم پرسید، هر کسی نظری داد. از امیر مؤمنان علیه السلام پرسید. آن حضرت فرمود: گردنش را بزن. فرمان اجرا شد. خواستند جنازه ی او را ببرند، فرمود: دست نگه دارید، چیزی از مجازاتش باقی مانده است. عمر گفت: چه چیز؟ امام علیه السلام فرمود: هیزم بیاورید. عمر دستور داد: هیزم حاضر کردند؛ آن گاه جسد او را سوزانید.

هرچند صاحب وسائل رحمه الله این ها را به عنوان دو روایت پشت سر هم نقل کرده، ولی معلوم است که یک روایت از یک راوی و یک امام است؛ منتهی در بعضی از عبارات با هم فرق دارند؛ و این سبب نمی شود عنوان دو روایت به خود بگیرد.

آیا از این روایت، لزوم جمع بین سوزاندن با آتش و زدن کردن استفاده می شود یا جواز آن؟

ظاهر تعبیر امام علیه السلام در روایت اوّل «خذوه، فقد بقيت له عقوبه اخرى» و در روایت دوّم: «مه إنّه قد بقي من حدوده شيء»، لزوم جمع است؛ زیرا، حدّ و عقوبت باید پیاده شود. لذا، ظاهر روایت بر وجوب این حکم دلالت می کند.

اما وجود روایات زیادی در باب لواط و خالی بودنشان از جمع بین دو حدّ، دلیل بر عدم لزوم است؛ مثلاً در صحیحہ ی مالک بن عطیه با تمام طول و تفصیلی که داشت،

هیچ اشاره ای به احراق بعد از زدن به شمشیر نشده است. فقط در همین روایت است که چنین مطلبی بیان می شود. حال، آیا سکوت و عدم تعرض آن روایات بیانگر عدم لزوم جمع نیست؟

بر فرض این که روایت ظهور در وجوب جمع داشته باشد، به قرینه ی روایات دیگر، نمی توان به لزوم و وجوب جمع قائل شد. بله، اگر فقط همین روایت را داشتیم، حکم به وجوب می کردیم. بنابراین، با توجه به بقیه ی روایات باب لواط، استفاده رجحان به صورت لزوم مشکل است. مقداری که در این روایت دلالت دارد، فقط مشروعیت احراق بعد از قتل است.

مطلب دوّم: تعمیم حکم نسبت به فاعل و مفعول

در این دو روایت، بنا بر نقل اوّل، فاعل فرار کرده و مفعول دستگیر شده است و بنا بر نقل دوّم، یکی فرار و دیگری را گرفتند؛ هرچند در دوّمی مشخص نیست فرارکننده چه کسی بوده است فاعل یا مفعول؛ و به عبارت دیگر، نمی دانیم حکم احراق بعد از قتل، درباره ی فاعل اجرا شده است یا درباره ی مفعول؛ لیکن از کنار هم گذاشتن دو روایت و اتحاد قضیه، معلوم می شود فاعل فرار کرده و مفعول دستگیر و حکم در مورد او اجرا شده است.

بنابراین، اگر حکمی در حقّ مفعول صادر شود، آیا می توانیم آن را به فاعل سرایت دهیم؟ در گذشته گفتیم: اگر در مورد فاعل، حدّ و عقوبتی مطرح باشد، به طریق اولی درباره ی مفعول پیاده می شود؛ زیرا، قبح عمل مفعول بیش از فاعل است. اما برعکس آن را نمی توان ملتزم شد؛ از کجا و به چه دلیل تساوی فاعل و مفعول استفاده می شود تا بتوانیم از مفعول الغای خصوصیت کرده، حکمش را به فاعل سرایت دهیم؟

به نظر ما، در این روایت، جمع بین احراق و قتل فقط درباره ی مفعول است و نمی توان آن را به فاعل سرایت داد؛ زیرا، قطع به تساوی این دو نفر نداریم.

مطلب سوّم: تعمیم حکم جمع بین احراق و غیر آن به هر کیفیتی

مفاد روایت، جمع بین احراق و ضرب عنق است. آیا می توان الغای خصوصیت کرده، گفت: اگر قتل به پرتاب از کوه، یا رجم و یا خراب کردن دیوار اتفاق افتاد، باز هم جمع آن

قتل با احراق جایز است؟

ممکن است گفته شود: گردن زدن دارای خصوصیتی است؛ از این رو، جایز است پس از آن بدنش سوزانده شود؛ اما اگر او را از بالای کوه پرتاب کنند و اعضای بدنش قطعه قطعه شود، نیازی به احراق نیست.

به نظر می‌رسد از نظر عرف فرقی بین کیفیت قتل نیست؛ یعنی عرف خصوصیتی در گردن زدن شخص نمی‌بیند؛ بلکه اگر قتل به انداختن از بالای بلندی نیز باشد، احراق همان حکمی را دارد که با گردن زدن داشت.

ص: ۱۳۷

مسأله ۶ - إذا لم يكن الإتيان إيقاباً كالتفخيز أو بين الإليتين فحدّه مائه جلده، من غير فرق بين المحصن وغيره والكافر والمسلم إذا لم يكن الفاعل كافراً والمفعول مسلماً وإلما قتل كما مرّ. ولو تكرّر منه الفعل وتخلّله الحدّ قتل في الرابعه وقيل: في الثالثه، والأوّل أشبه.

حکم لواط غیر ایقابی و تکرار آن

اشاره

این مسأله دارای دو فرع است:

۱ - اگر لواط ایقابی نباشد، مانند این که تفخیز یا بین دو ران کند، حدّش صد تازیانه است؛ و در این حکم فرقی بین محصن و غیر او، کافر و مسلمان نیست؛ مگر در صورتی که فاعل، کافر، و مفعول مسلمان باشد که در این حالت، کافر کشته می شود.

۲ - اگر لواط غیر ایقابی به صورت مکرّر از فاعل یا مفعول سرزند و به دنبال هر بار ارتکاب، حدّ جاری گردد، در مرتبه ی چهارم او را می کشند و گفته شده: در دفعه ی سوّم.

قول اوّل به واقع نزدیک تر است.

فرع اوّل: حکم لواط غیر ایقابی

در این فرع سه قول وجود دارد:

۱ - قول مشهور بین فقها که امام رحمه الله همان را اختیار کرده اند؛ و برخی از فقها مانند مرحوم ابن زهره (۱) بر آن ادّعی اجماع دارد، صد تازیانه است؛ بدون فرق و تفاوتی بین محصن و غیر آن، مسلمان و کافر.

۲ - شیخ صدوق و پدرش (۲) و اسکافی رحمهم الله (۳) حدّ لواط غیر ایقابی را قتل می دانند؛ خواه محصن باشد یا غیر آن.

ص: ۱۳۸

۱- (۱). غنیه النزوع، ص ۴۲۵؛ الإنتصار، ص ۵۱۰.

۲- (۲). المقنع، ص ۴۳۰؛ مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۱۹۰.

۳- (۳). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۱۸۹.

۳- شیخ طوسی رحمه الله در تمام کتاب هایش - نهاییه، تهذیب و استبصار - (۱) گفته است: حدّ محصن، رجم، و حدّ غیر محصن، صد تازیانه است؛ و بنا بر ظاهر فرقی بین فاعل و مفعول نگذاشته است؛ زیرا، حدّ لواط غیر ایقابی را به زنا تشبیه کرده و فرموده است: همان طور که در باب زنا در صورت احصان رجم می شوند، در باب لواط نیز بر فرض احصان - هر چند ما بین فخذین و مادون دبر باشد - رجم اجرا می شود.

دلیل قول مشهور

وعنه، عن أحمد، عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: إن في كتاب علي عليه السلام إذا أخذ الرجل مع غلام في لحاف مجردين ضرب الرجل وأدب الغلام، وإن كان ثقب و كان محصناً رجم. (۲)

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، امام صادق علیه السلام فرموده است: در کتاب امیر مؤمنان علیه السلام چنین است: اگر مردی را با پسر بچه ای زیر یک لحاف گرفتند، در حالی که هر دو عریان بودند، مرد باید کتک بخورد و غلام ادب شود. - «ضرب الرجل» و «أدب الغلام» - و اگر دخولی محقق شده و آن مرد محصن است، باید سنگسار گردد.

نکته ی اول: در روایت، «ضرب» را برابر «تأدیب» قرار داده، آیا مقصود این است که تأدیب باید به غیر تازیانه باشد؟ این معنا وجهی ندارد؛ بلکه با آوردن تأدیب، مراد از ضرب روشن می شود که مقصود امام علیه السلام حدّ است؛ «ضرب الرجل» یعنی «حدّ الرجل، جلد الرجل مائه جلد» باید صد ضربه تازیانه بخورد؛ اما پسر بچه چون مکلف نیست، باید تأدیب شود. کلمه ی «رجم» نیز قرینه ای دیگر بر این مطلب است؛ و فهم عرفی چنین اقتضایی دارد.

نکته ی دوم: روایت مربوط به دو مذکر برهنه زیر یک لحاف است؛ در حالی که مدّعی

ص: ۱۳۹

۱- (۱). النهایه، ص ۷۰۴؛ الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۱، مسأله ۲۲؛ المبسوط، ج ۸، ص ۷؛ التهذیب، ج ۱۰، ص ۵۵-۵۶؛ الإستبصار، ج ۴، ص ۲۲۱.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۷.

مشهور در صورت تفخیز و لواط غیر ایقابی است. به چه طریقی ممکن است فتوای مشهور را از این روایت به دست آورد؟ برهنه زیر یک لحاف بودن دو فرض دارد؛ در یک صورتش ممکن است هیچ تماسی با هم نداشته باشند.

با یکی از دو راه زیر می توان حکم مزبور را از روایت استفاده کرد:

۱ - از نظر عرف، وقتی دو مذکر زیر یک لحاف برهنه قرار می گیرند و یکی از آنان مرد بالغ گرفتار غریزه ی جنسی باشد، همین برهنگی علامت و مقدمه ی تحقّق بعضی از مسائل بوده، و دلیل بر وقوع ارتباط و تماس است. بنابراین، فرض روایت جایی است که تماس و ارتباطی برقرار شده باشد؛ شاهدش ذیل روایت است که لواط ایقابی را فرض کرده و می فرماید: «وإن كان ثقب و كان محصناً رجم». به عبارت دیگر، آخرین مرحله ی تماس را مطرح می کند که برای تحقّق آن، باید اول لواط غیر ایقابی محقّق شده باشد تا به لواط ایقابی منتهی گردد.

۲ - بر فرض این که مطالب گذشته مورد استنکار واقع گردد، روایت به اطلاقش شامل بحث ما می شود. ما ادعا نداریم فقط بر مورد این بحث، یعنی لواط غیرایقابی دلالت دارد؛ بلکه روایت اطلاق دارد. بنابراین، به صد ضربه شلاق در مورد تماس و تفخیز نیز حکم می شود.

اگر گفته شود: روایت در موردی که تماسی نبوده، به صد ضربه تازیانه حکم می کند، و با روایات دیگر در این جهت تنافی دارد؛ می گوئیم: در مورد بحث ما که معارضی ندارد، می توان بر طبق آن فتوا داد؛ و در آن جهت که معارضه دارد، مسأله را در آینده مطرح کرده و پاسخ می دهیم.

وعنه، عن القاسم بن محمد، عن عبدالصمد بن بشير، عن سليمان بن هلال، قال: سأل 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 فالحَدِّ، وإن هو ثقب اقيم قائماً ثم ضرب ضربه بالسيف، أخذ السيف منه ما أخذه. قال: فقلت له: فهو القتل؟ قال: هو ذاك... (۱)

فقه الحدیث: سند این روایت ضعیف است، و بنا بر مبنای ما که شهرت فتوایی می تواند ضعف سند را جبران کند، اگر ما بودیم و همین روایت، به علت استناد مشهور و دعوی اجماع ابن زهره رحمه الله (۲) ضعف آن جبران می شد و به آن فتوا می دادیم.

بعضی از اصحاب از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی با مرد دیگری زیر یک لحاف می خوابند، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: با هم محرم اند؛ برادرند، پدر و پسرند؟ گفت:

نه، بین آن ها ارتباطی نیست. امام علیه السلام فرمود: ضرورت اقتضا کرده زیر یک لحاف بخوابند؟ گفت: نه. امام علیه السلام فرمود: به هر کدام سی تازیانه می زنند.

راوی پرسید: کاری هم انجام داده اند. امام علیه السلام فرمود: اگر به حدّ ایقاب و دخول نرسیده، باید حدّ بخورند؛ و اگر لواط ایقابی بوده، آنان را ایستاده نگه داشته ضربت شمشیری بر آنان فرود آورده تا شمشیر هرچه بخواهد از آن ها بگیرد. راوی برای رفع توهم خود پرسید: یعنی کشته شوند؟ فرمود: آری.

از تفصیل امام علیه السلام بین ایقاب و غیر آن، و طرح قتل در ایقاب و حدّ در کمتر از آن استفاده می شود که مراد از «حدّ»، همان صد تازیانه است؛ زیرا، صد تازیانه مسأله ی معروفی بوده است. بنا بر بعضی از نسخه ها، به جای «فالحَدِّ»، «فالجِلْد» دارد؛ در این صورت، ظهورش قوی تر است. به هر حال، کلمه ی «فالحَدِّ» ظهور در صد تازیانه دارد؛ و در روایت، فرقی بین محصن و غیر آن گذاشته نشده است. از اطلاق و ترک استفصال توسط امام علیه السلام می فهمیم در هر دو صورت حکم واحد بوده، و تفاوتی بین فاعل و مفعول نیست.

دلیل قول شیخ طوسی رحمه الله

شیخ طوسی رحمه الله (۳) بین فاعل و مفعول تفصیل نمی دهد؛ بلکه بین محصن و غیر محصن

ص: ۱۴۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۱.

۲- (۲). غنیه النزوع، ص ۴۲۵.

۳- (۳). النهایه، ص ۷۰۴؛ الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۱، مسأله ۲۲؛ المبسوط، ج ۸، ص ۷؛ التهذیب، ج ۱۰، ص ۵۵؛ الاستبصار، ج

۴، ص ۲۲۱.

تفصیل داده است. یعنی اگر محصن بود، سنگسار شده، و گرنه تازیانه می خورد. دو دلیل برای ایشان گفته اند:

۱ - وعن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن هارون، عن أبي يحيى الواسطي، رفعه، قال: سألته عن رجلين يتفاخدان. قال:

حدّهما حدّ الزانی. فإن أدهم أحدهما علی صاحبه ضرب الداعم ضربه بالسيف أخذت منه ما أخذت وترکت ما ترکت، یرید بها مقتله والداعم علیه یحرق بالنار. (۱)

سند روایت: این حدیث مرفوعه است و جابری برای ضعف آن وجود ندارد؛ زیرا، فقط مرحوم شیخ و بعضی مانند قاضی ابن براج رحمه الله بر طبق آن فتوا داده اند. بنابراین، سند آن دارای اشکال است.

فقه الحدیث: در این روایت، راوی در مورد دو مردی که تفاخذ کرده اند، سؤال می کند.

حضرت می فرماید: حدّشان حدّ زانی است؛ همان حدّی که در باب زنا جاری می شود این جا نیز پیاده می شود.

چون در آن جا بین محصن و غیر محصن فرق بود، در این جا نیز تفاوت است؛ اما بین فاعل و مفعول فرقی نبود، هر کدام به احصان متّصف بودند، سنگسار شده و دیگری تازیانه می خورد.

حضرت در ادامه ی روایت می گوید: اگر دخول محقق شد، ضربت شمشیری بر فاعل می زنند تا کشته شود، و مفعول را به آتش می سوزانند.

اگر سند روایت ضعیف نبود، دلالتش بر کلام شیخ رحمه الله تمام بود.

۲ - در لواط ایقابی دو دسته روایت داشتیم، یک دسته بین محصن و غیر محصن فرق قائل بود و حکم محصن را رجم و حکم غیر محصن را تازیانه می گفت. دسته ی دوّم، حدّ لواط را مطلق قتل گفته است. شیخ طوسی رحمه الله می فرماید: در مقام جمع بین دو دسته، روایات مفصّل را بر لواط غیر ایقابی و روایات مطلق قتل را بر لواط ایقابی حمل می کنیم.

ص: ۱۴۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۶.

در نتیجه، حکم لواط ایقابی مطلقاً قتل است؛ و در لواط غیر ایقابی بین محصن و غیر محصن تفصیل می دهیم. (۱)

علامه رحمه الله در کتاب مختلف این وجه جمع را پسندیده و تحسین کرده است. (۲) اما صاحب جواهر رحمه الله در نقد نظر مرحوم شیخ می فرماید: «ولکنّ فيه أنه فرع التكافؤ المفقود من وجوه». (۳) توضیح کلام آن که این دو دسته روایت در عرض هم نیستند تا بتوان بین آن ها جمع کرد؛ زیرا، جمع جایی است که در یک دسته از روایات، مسأله ی تقیّه، ضعف سند، دلالت و مانند آن مطرح نباشد و در گذشته گفتیم: روایات مفصّله باید حمل بر تقیّه شود.

پس، موضوع جمع خود به خود منتفی است.

جواب دیگری هم داده شده است: به این که حمل، شاهد می خواهد؛ و در این جا شاهد حملی نداریم تا روایات را بر مطلوب شیخ طوسی رحمه الله حمل کنیم.

نقد نظر شیخ طوسی رحمه الله

به نظر ما، اولاً: روایتی نداریم که به اطلاقش دلالت کند حدّ لواط قتل است و تفصیلی بین حالت ایقاب و عدمش نداده باشد. مورد صحیحہ ی مالک بن عطیّه (۴) لواط ایقابی بود؛ لذا، آن چه صاحب جواهر رحمه الله فرمود، که: «جمعاً بین الروایات السابقة المشتمله علی أنّ حدّه حدّ الزانی و بین ما دلّ علی قتله بحمل الأوّل علی غیر الموقب والثانی علیه» (۵) ممنوع است؛ زیرا چنین روایتی نداریم تا بتوانیم چنین جمع و حملی داشته باشیم.

ثانیاً: در برخی از روایات مفصّله به ایقاب و دخول تصریح شده، در حالی که شما می خواهید آن ها را بر لواط غیر ایقابی حمل کنید. در روایت ابی بصیر خواندیم: «وإن كان ثقب و كان محصناً رجم». (۶) حال چگونه می توان این روایت را بر عدم ایقاب حمل کرد؟

ثالثاً: در روایت یزید بن عبدالملک - «إنّ الرّجم علی الناکح والمنکوح ذکرأ کان أو

ص: ۱۴۳

۱- (۱). النهایه فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۴.

۲- (۲). المختلف، ج ۸، ص ۱۹۰.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۳.

۴- (۴). وسائل الشیعه: ج ۱۸، ص ۴۲۲، باب ۵ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

۵- (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۳.

۶- (۶). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۷.

انثی إذا كانا محصنين وهو على الذکر إذا كان منكوحاً احصن أو لم يحصن» (۱) - بین فاعل و مفعول فرق گذاشته شده و می گوید: فاعل اگر محصن است، رجم می شود؛ ولی مفعول، محصن باشد یا نباشد، حکمش رجم است. در حالی که شیخ رحمه الله چنین تفصیلی نمی دهد؛ بلکه می گوید: فاعل و مفعول اگر محصن باشند، رجم می شوند و حدّ غیر محصن از آن ها جلد است.

بنابراین، روایات مفصّله یا بر صورت عدم ایقاب قابل حمل نیست و یا مشتمل بر مطلبی است که شیخ طوسی رحمه الله نمی تواند به آن ملتزم گردد؛ از این رو، روایت اوّل به واسطه ی ضعف سند کنار می رود؛ و این دلیل هم به سبب اشکالات گذشته ساقط می گردد؛ و در نتیجه، تفصیل شیخ طوسی رحمه الله باطل می شود.

دلیل قول صدوقین و اسکافی رحمهم الله

شیخ صدوق و پدرش و ابن جنید اسکافی صلی الله علیه و سلم، حدّ لواط غیر ایقابی را قتل می دانند. ادله ی ایشان عبارت است از:

۱ - محمّد بن الحسن یاسناده عن سهل بن زیاد، عن بکر بن صالح، عن محمّد بن سنان، عن حذیفه بن منصور، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللواط، فقال: ما بين الفخذين. وسألته عن العذی یوقب، فقال: ذاك الكفر بما (لما) أنزل الله على نبيه صلی الله علیه و آله. (۲)

فقه الحدیث: ظاهر روایت دلالت دارد که لواط همان مابین فخذین و مادون دبر است؛ و امام علیه السلام ایقاب و ادخال را کفر به آن چه خدا فرستاده می داند.

۲ - وعن علی بن إبراهیم، عن أبيه، عن التوفلی، عن السكونی، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: اللواط ما دون الدبر والدبر هو الكفر. (۳)

ص: ۱۴۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۸، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۸.

۲- (۲). همان، ج ۱۴، ص ۲۵۷، باب ۲۰ از ابواب نکاح محرم، ح ۳.

۳- (۳). همان، ح ۲.

فقه الحدیث: دلالت روایت سکونی مانند روایت سابق است که لواط را همان تفخیز و مادون دُبُر می داند، اما اگر به مرحله ی ایقاب رسید، کفر است.

روشن است مراد از کفر، کفر اصطلاحی نیست؛ به گونه ای که اگر مسلمانی لواط کرد، او را مرتد بدانیم؛ همانند کسی که منکر یکی از ضروریات اسلام شده است. و احکام ارتداد بر او پیاده شود؛ یعنی اموالش را تقسیم کنند، و زوجه اش می تواند پس از عده ی وفات، ازدواج کند.

راه حمل و توجیه روایت به این است که بگوییم: کسی که ایقاب و ادخال را در لواط حلال دانسته و مرتکب آن می گردد، حکم ضروری اسلام را منکر شده و مرتد و کافر است؛ اما اگر کسی آن را حلال نمی داند، کافر نیست؛ لذا، روایت را باید بر مبالغه حمل کرد؛ البته نه مبالغه ی به معنای اصطلاحی، چون در کلمات ائمه علیهم السلام مبالغه معنا ندارد؛ بلکه از آن شدت استفاده می شود؛ همان گونه که در آیه ی شریفه نسبت به تارک حج فرمود:

وَ مَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ؛ (۱) یعنی: «كَفَرَ بترك الحج». در حمل و توجیه آیه می گوئیم: حج به اندازه ای عظمت داشته و مهم است که ترک آن انسان را تا مرز کفر پیش می برد؛ در روایت لواط نیز همین مطلب را می گوئیم؛ و گرنه به ظاهرش نمی توانیم ملتزم شویم.

نقد نظر صدوقین و اسکافی رحمهم الله

اولاً: اشکالاتی که بر شیخ طوسی رحمه الله وارد بود، بر این گروه نیز وارد است.

ثانیاً: آن چه از این دو روایت فهمیده می شود - که گفتند: «اللواط ما بین الفخذین» و «اللواط ما دون الدبر» - حد و تعریف لواط است؛ حال از کجا اثبات می کنید حدش قتل است؟ روایاتی که در آن ها حد لواط را قتل، احراق، ضرب به سیف و مانند آن گفته بود،

ص: ۱۴۵

همه مربوط به لواط ایقابی است؛ از جمله روایتی که مربوط به ایام خلافت عمر بن خطاب بود که سؤال کرد: «رأيتموه يَدْخُلُه كما يَدْخُلُ المِيلُ فِي المِكْحَلِ»^(۱) یا در روایت مالک بن عطیه این جمله بود که: «إِنِّي أَوْقَبْتُ عَلَيَّ غِلامَ فَطْهَرْنِي»^(۲).

در نتیجه، با نداشتن روایتی که حدّ لواط را به طور مطلق قتل معین کند، فتوای این گروه بی دلیل خواهد بود. ممکن است صدوق و پدرش رحمهما الله به روایت صحیحی زیر استناد کنند:

محمّد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد، قال: قرأت بخط رجل أعرفه إلى أبي الحسن عليه السلام وقرأت جواب أبي الحسن عليه السلام بخطه: هل على رجل لعب بغلام بين فخذيه حدّ؟ فإنّ بعض العصابه روى أنّه لا بأس بلعب الرّجل بالغلام بين فخذيه.

فكتب: لعنه الله على من فعل ذلك. وكتب هذا الرّجل ولم أر الجواب: ما حدّ رجلين نكح أحدهما الآخر طوعاً بين فخذيه، ما توبته؟ فكتب: القتل، وما حدّ الرجلين وجدا نائمين في ثوب واحد؟ فكتب مائة سوط.^(۳)

فقه الحدیث: در این صحیح، چند سؤال و جواب مطرح شده است. سؤال اول ربطی به این بحث ندارد. عمده سؤال و جواب دوم است که آن مرد به امام علیه السلام نامه می نویسد، لیکن حسین بن سعید جواب امام علیه السلام را ندیده، و بلکه از نویسنده شنیده است. سؤال می کند: حدّ دو مردی که با میل و رغبت به دیگری تفخیز کرده چیست؟ توبه ی او چگونه است؟ - مقصود توبه ای است که سبب تخفیف عذاب می شود، نه توبه ی بین خود و خدا - امام علیه السلام پاسخ داد: حدّش قتل است. سؤال سوم نیز در مسأله ی بعد می آید.

نقد حدیث: سند حدیث تا حسین بن سعید معتبر است، لیکن دو اشکال دارد.

اولاً: حسین بن سعید جواب امام علیه السلام را ندیده است؛ که اگر دیده بود و نقل می کرد، حجّت بود.

ص: ۱۴۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۳.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۲، باب ۵ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

۳- (۳). همان، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۵.

ثانیاً: آن رجل را نمی شناسیم؛ لذا، نمی توان به چنین روایتی در مقابل روایات قوی معارض با آن تکیه کرد. در نتیجه، مختار ما، همان فتوای مشهور و امام راحل رحمه الله است؛ یعنی اگر فاعل، مسلمان بالغ عاقل باشد و لواط هم غیر ایقابی بود، صد تازیانه می خورد؛ اما اگر لواط ایقابی بود، حدّش قتل است به کیفیتی که گذشت.

فرع دوم: حکم تکرار فعل با تخیل حدّ

در لواط ایقابی این فرع را نداریم؛ زیرا، در همان مرتبه ی اوّل، فاعل یا مفعول کشته می شوند. اما در لواط غیر ایقابی، از آن جا که حدّش صد تازیانه است، این مسأله جا دارد که اگر به طور مکرّر لواط غیر ایقابی واقع شد و به دنبال هر عملی نیز حدّ را اقامه کردند، آیا در مرتبه ی سوّم - یعنی پس از دوبار تازیانه (حدّ) خوردن - قتل و کشتن می آید؛ یا پس از سه بار تازیانه خوردن، در مرتبه ی چهارم او را می کشند؟

در باب زنا همین مسأله مطرح بود، و همین اختلاف نیز در آن جا وجود داشت؛ و نتیجه این شد که اگر سه بار حدّ زنا بر شخص اقامه شد، ولی باز مرتکب زنا گشت، در مرتبه ی چهارم او را می کشند. دلیل دالّ بر این مطلب، روایت صحیحی ای بود که مفادش یک ضابطه ی کلی بر کشته شدن مرتکب هر گناه کبیره ای پس از اجرای دو مرتبه حدّ و در مرتبه ی سوّم است. در باب زنا، روایتی نیز داشتیم که می گفت: قتل در مرتبه ی چهارم است. جمع بین این روایات به تخصیص عام بود؛ یعنی روایتی که ضابطه ی کلی را افهام می کند، عامّ و قابل تخصیص است؛ مانند «أکرم العلماء» و «أکرم کلّ عالم» است؛ و لسانش آبی از تخصیص نیست. بنابراین، دلیل خاصّ مانند: «لا تکرّم زیداً العالم» می تواند آن را تخصیص بزند. آن دو روایت عبارتند از:

۱ - ویاسناده عن یونس، عن أبی الحسن الماضي علیه السلام، قال: أصحاب الكبائر كلّها إذا اقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا فی الثالثه. (۱)

۲ - 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:

الزّانی إذا زنی یجلد ثلاثاً ویقتل فی الرابعه، یعنی جلد ثلاث مرّات. (۲)

ص: ۱۴۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۸، باب ۲۰ از ابواب زنا، ح ۳.

۲- (۲). همان، ص ۳۸۷، ح ۱.

در باب زنا به سبب وجود روایت مخصّص، دست از عموم روایت یونس برداشتیم. شاهد این مطلب، عبارت صاحب وسائل رحمه الله است که در عنوان باب می گوید: «باب إنّ صاحب الکبیره إذا اقيم علیه الحدّ مرتين قتل فی الثالثه إلمالزانی ففی الرابعه»^(۱). یعنی: بر صاحب کبیره اگر دوبار حدّ اقامه شد، در مرتبه ی سوّم کشته می شود؛ مگر زانی که در مرتبه ی چهارم به قتل می رسد. آن گاه روایت یونس را که مشتمل بر قاعده ی کلی است، آورده و به دنبال آن روایت ابی بصیر را که به زنا مربوط است، نقل می کند.

امّا در باب لواط همان ضابطه ی کلی را داریم و مخصّصی در کار نیست تا بتوانیم به سبب آن، دست از عموم روایت یونس برداریم؛ مسأله ی لواط نیز اولویتی نسبت به زنا ندارد تا به سبب آن، حکم زنا را در لواط پیاده کنیم؛ بلکه اولویت از آن طرف است. زیرا، زنا هرچند حرام است، ولی یک عمل طبیعی و به مقتضای غریزه ی جنسی است؛ بنابراین، شاید شارع در آن تخفیفی قائل شده و قتل را در مرتبه ی چهارم قرار داده است؛ لیکن لواط انحراف جنسی است و قبحی شدیدتر از زنا دارد؛ از این رو، ممکن است شارع در آن شدّت عمل به خرج داده و فرموده باشد: باید در مرتبه ی سوّم قتل صورت گیرد. بنابراین، به چه دلیلی امام رحمه الله و غیر ایشان، قتل را در مرتبه ی چهارم گفته اند؟

نکات زیر سبب دست برداشتن از آن عموم و قاعده ی کلی است.

۱ - مرحوم ابن زهره^(۲) بر ثبوت قتل در باب لواط در مرتبه ی چهارم، ادّعای اجماع کرده است.

۲ - اجماع های متعدّدی بر عدم فرق بین باب زنا و لواط در این جهت نقل شده است؛^(۳)

ص: ۱۴۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدمات حدود.

۲- (۲). غنیة النزوع، ص ۴۲۵.

۳- (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۹۷.

یعنی مجمع علیه و معقد اجماع، اتحاد حکم لواط با زنا در این جهت است.

هر کدام از این دو اجماع، اگر تمام شود، مسأله را ثابت می کند؛ به خصوص با توجه به این مطلب که معقد اجماع بر خلاف روایت و عموم است؛ و روایتی نیز بر طبق این اجماع وجود ندارد. اما مشکل ما، منقول بودن اجماع است که در اصول عدم اعتبار و حجیتش ثابت شده است.

۳- از روایتی که متضمن «اللواط حدّ الزانی» بنا به نقل صاحب جواهر رحمه الله (۱) یا «الملوط حدّ الزانی» بنا بر نقل صاحب وسائل رحمه الله (۲) و یا روایت علاء بن فضیل: «حدّ اللوطی مثل حدّ الزانی» (۳) می توان استفاده کرد وقتی حدّ ملوّط مانند حدّ زانی بود؛ و در ملوّط، قتل در مرتبه ی چهارم ثابت شد، به طریق اولی در لائط نیز ثابت می گردد؛ و اگر در ملوّط، در مرتبه ی سوم و خوب قتل نبود، در لائط نیز به طریق اولی قتل نیست. همان گونه که گفتیم، وقتی در زنا، رجم و تازیانه بود، در لواط نیز هست. با توجه به این که قتل در مرتبه ی چهارم یا سوم به عنوان حدّ مطرح است و عنوان حدّ دارد، لذا اگر ملوّط را در مرتبه ی چهارم بکشیم، حدّش حدّ زانی نخواهد بود.

اگر گفته شود: تفصیل در باب زنا بین محصن و غیر محصن را در ملوّط نپذیرفتیم و گفتیم: فرقی نمی کند ملوّط ایقابی محصن باشد یا غیر محصن، کشته می شود و ملوّط غیر ایقابی حدّش تازیانه است محصن باشد یا غیر محصن.

در جوابش می گوئیم: در این جهت به واسطه ی دلیل، دست از تشابه برداشتیم؛ ولی در جهت قتل، دلیلی بر خلاف نداریم. بنابراین، بعید نیست این جهت را از روایات استفاده کنیم؛ دو اجماع منقول را نیز مؤید قرار داده و به این وسیله، دست از عموم روایت یونس برمی داریم.

اگر گفته شود: تخصیص اکثر لازم می آید، می گوئیم: حدود مختصّ به لواط و زنا نیست؛ بلکه حدود متعدّدی داریم که خروج این دو حدّ از تحت عامّ سبب تخصیص اکثر نمی شود.

از این رو، به نظر می رسد آن چه مورد فتوای امام راحل رحمه الله قرار گرفته، بر قول دیگری که قتل را در مرتبه ی سوم می داند ترجیح دارد.

ص: ۱۴۹

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۰.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۶، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

۳- (۳). همان، ح ۳.

[حکم اجتماع مکلفین مجرّدین تحت إزار واحد و تقبیل غلام أو... بشهوه]

مسأله ۷ - المجتمعان تحت إزار واحد يعزّران إذا كانا مجرّدين ولم يكن بينهما رحم ولا تقتضى ذلك ضروره، والتعزير بنظر الحاكم، والأحوط فى المقام الحدّ إلّاسوطاً.

و كذا يعزّر من قبل غلاماً بشهوه بل أو رجلاً أو امرأه صغيره أو كبيره.

حکم همخوابگی دو مرد زیر یک لحاف و بوسیدن کودک و --- به شهوت

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱ - هرگاه دو مکلفی زیر یک پوشش در حالی که عریان و برهنه باشد، اجتماع کنند - مقصود پوشیده شدن تمام بدن نیست، بلکه پوشیده بودن قسمت پایین بدن است؛ به همین دلیل به «إزار» تعبیر کرده اند. هم چنین عنوان «مجتمعان» سه فرد (دو مذکر، دو مؤنث، مذکر و مؤنث) را شامل می شود. - باید تعزیر گردند. این حکم در صورتی است که با یکدیگر خویشاوند نباشند؛ مثل پدر و پسر یا دو برادر و امثال آن. و ضرورتی نیز وجود نداشته باشد؛ مثلاً لحاف منحصر به فرد باشد و شلواری هم که ساتر عورت باشد، نداشته باشند.

مقدار تعزیر به تشخیص و نظر حاکم است؛ هر مقداری که او اختیار کند؛ لیکن احتیاط - به نظر می رسد احتیاط وجوبی باشد، زیرا ابتدا به صورت کلی فرموده و پس از آن احتیاط می کند؛ و این بیان گر تخصیص آن ضابطه است - در مقام، اختیار نود و نه تازیانه است.

۲ - کسی که کودک یا مرد یا زنی را به شهوت بوسد، صغیر باشند یا کبیر، باید تعزیر گردد.

فرع اول: تعزیر هم خوابگان

از آن جا که عنوان «المجتمعان»، کلی و دارای سه مصداق است، باید هر یک از مصادیق را جداگانه مطرح کرد؛ لذا، امام راحل رحمه الله بحث اجتماع مرد و زن را در باب زنا آوردند؛ زیرا، با آن باب تناسب داشت. و بحث از اجتماع دو زن را به سبب تناسب در باب مساحقه

مطرح کرده اند؛ و در این مسأله، بحث، اختصاص به اجتماع دو مذکر زیر یک لحاف دارد؛ به خصوص با توجه به طرح آن به دنبال مسأله ی لواط. ما نیز از ایشان تبعیت می کنیم.

اقوال مسأله

۱ - قول مشهور بین متأخرین و شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه (۱) و ابن ادریس حلی رحمه الله در سرائر (۲) آن است که تعداد تازیانه در این تعزیر از سی کمتر نباشد و از نود و نه تجاوز نکند. حاکم شرع مابین این دو عدد را اختیار می کند.

۲ - قول مرحوم صدوق در مقنع (۳) و ابی علی بن جنید رحمهما الله (۴) این است که به شخص، صد تازیانه زده شود.

۳ - قول امام راحل رحمه الله نیز به تعیین نود و نه تازیانه است؛ البته بنا بر احتیاط واجب.

دلیل قول مشهور متأخرین

بنا بر نظر مشهور، حاکم شرع مخیر است بین عدد سی تا نود و نه، هر عددی را که مصلحت می بیند، انتخاب کند. ریشه ی این نظر، جمع بین دو روایت زیر است:

۱ - وعنه، عن القاسم بن محمد، عن عبدالصّمد بن بشیر، عن سلیمان بن هلال، قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبدالله 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.... (۵)

فقه الحدیث: بعضی از اصحاب از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی با مرد دیگری در یک لحاف می خوابند، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: محرم یکدیگرند؟ گفت: نه، فرمود:

ضرورتی اقتضا کرده و رواندازشان منحصر در یک لحاف و هوا سرد بوده است؟ گفت: نه.

ص: ۱۵۱

۱- (۱). النهایه فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۵.

۲- (۲). السرائر، ج ۳، ص ۴۶۰.

۳- (۳). المقنع، ص ۴۳۳.

۴- (۴). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۱۹۳، مسأله ۵۰.

۵- (۵). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۱.

امام علیه السلام فرمود: به هر کدام سی تازیانه می زنند.

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

فقه الحدیث: روایت صحیحه بوده، و از عبدالله بن سنان موثق است، نه محمد بن سنان که محل تأمل و اشکال است. از امام صادق علیه السلام نقل می کند: درباره ی دو مردی که زیر یک لحاف جمع می شوند، پرسیده شد. حضرت فرمود: باید تازیانه بخورند - همان تازیانه ی معروف یعنی صد تازیانه، منتهی به استثنای یک تازیانه - به علت این که عنوانش حد نیست؛ بلکه عنوان تعزیر بر آن صادق است -.

مشهور بین این روایت و روایت سلیمان بن هلال به این گونه جمع کرده اند که روایت سلیمان در مقام بیان حد اقل (۳۰ تازیانه)، و روایت ابن سنان در مقام بیان حداکثر (۹۹ تازیانه) است؛ بنابراین، حاکم مخیر بین این دو حد است.

نقد استدلال: اشکال ما بر کیفیت جمع نیست؛ بلکه می گوئیم چگونه بین روایت صحیحه ابن سنان با روایت ضعیف سلیمان جمع می کنید؟ اگر هر دو روایت معتبر بودند، جمع خوبی بود؛ اما روایت سلیمان ضعیف بوده و فی نفسه حجّتی ندارد، تا نتیجه ی جمع تخییر باشد.

دلیل شیخ صدوق و اسکافی رحمهما الله

این دو بزرگوار حد هم خوابگی دو مرد را مانند لواط غیر ایقابی صد تازیانه گفته اند.

روایات مستفیضه و صحیحه، این معنا و فتوا را تأیید می کند. باید به بررسی آن ها و مقتضای جمع بین روایات پرداخت.

۱- وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: كان علي عليه السلام إذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدتهما حدّ الزاني مائه جلد كل واحد منهما، وكذلك

ص: ۱۵۲

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

المرأتان إذا وجدتا في لحاف واحد مجزئتين جلدتهما كل واحد منهما مائه جلده. (۱)

فقه الحديث: در این حدیث صحیحہ دلالتی واضح و روشن بر مدّعی مرحوم شیخ صدوق وجود دارد.

۲ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبيه وعن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى جميعاً، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: حدّ الجلد أن يوجد في لحاف واحد، والزجلان يجلدان إذا وجد في لحاف واحد الحدّ، والمرأتان، تجلدان إذا اخذتا في لحاف واحد الحدّ. (۲)

فقه الحديث: این روایت به لحاظ ابراهیم بن هاشم، بین صحیح و حسن مرّد است (۳).

امام صادق علیه السلام فرمود: «حدّ الجلد». اضافه ی «حدّ» به «جلد» اضافه ی بیانیه نیست؛ زیرا، بر معنای بیانیّت، معنای «حدّ الجلد»، «حدّ الذی هو الجلد» می شود؛ و در این صورت، با خبرش «أن يوجد في لحاف واحد» توافق و ربطی ندارد. بنابراین، این جا حدّ به معنای لغوی اش یعنی مرز و حدّ و حدودی که آیه ی شریفه (۴) برای زنا گفته است، می باشد؛ یعنی در مقام تفسیر آیه ی شریفه است. می گوید: می دانید مرز تازیانه ای که خدا در قرآن برای زنا مقرر کرده کجاست؟ از چه حدّی شروع می شود؟ مرزش یافتن زن و مردی زیر یک لحاف است. آن جا مسأله جلد است. به قرینه ای ادامه ی روایت که حکم دو مرد و دو زن را معین کرد ولی متعزّض حکم مرد و زن نشد، می فهمیم فاعل «یوجدان» مرد و زن است.

بنا بر آن چه گفتیم، نتیجه این می شود: تازیانه ای که خداوند در قرآن در مورد زن و مرد زانی فرموده است، مخصوص تحقّق دخول نیست؛ بلکه اگر مرد و زن زیر یک لحاف دیده شوند،

ص: ۱۵۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۶، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۵.

۲- (۲). همان، ص ۳۶۳، ح ۱.

۳- (۳). روایت دو سند دارد؛ یکی حسن یا صحیح، ولی سند دوّم بر طبق تمام مبانی صحیح است.

۴- (۴). سوره ی نور، ۲.

اقامه می گردد. اگر دو مرد یا دو زن نیز زیر یک لحاف مجتمع شوند، همان حد را می خورند.

۳- وعنه، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: حدّ الجلد في الزنا أن يوجدا في لحاف واحد، والرّجلان يوجدان في لحاف واحد والمرأتان توجدان في لحاف واحد. (۱)

فقه الحديث: عبدالله بن سنان در این روایت صحیح از امام صادق علیه السلام شنیده است: حدّ تازیانه در باب زنا - به همان معنایی که در روایت قبل گفتیم - این است که زن و مرد در یک لحاف یافت شوند. آن گاه حکم را توسعه داده و می فرماید: همین طور اگر دو مرد یا دو زن زیر یک لحاف مجتمع گردند.

۴- وعن محمّد بن إسماعيل، عن الفضل بن شاذان، وعن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه جميعاً، عن ابن أبي عمير، عن عبدالرحمن بن الحجاج، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: كان عليّ عليه السلام إذا وجد الرّجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ، فإذا أخذ المرأتين في لحاف ضربهما الحدّ. (۲)

فقه الحديث: صحیحی عبدالرحمان بن حجاج است که از امام صادق علیه السلام شنیده است:

هرگاه امیر مؤمنان علیه السلام دو مرد را زیر یک لحاف می یافت، همان حدّ معروف (صد تازیانه) را به آنان می زد؛ و اگر دو زن را نیز زیر یک لحاف می گرفتند، بر آنان صد تازیانه می زد.

۵- بإسناده عن ابن محبوب، عن عبدالله بن مسكان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: حدّ الجلد في الزّنا أن يوجدا في لحاف واحد. والرّجلان يوجدان في لحاف واحد والمرأتان توجدان في لحاف واحد. (۳)

فقه الحديث: روایت صحیحی است، صاحب وسائل رحمه الله روایت ۲۲ و ۲۳ که از

ص: ۱۵۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۴، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

۲- (۲). همان، ص ۳۶۵، ح ۶.

۳- (۳). همان، ص ۳۶۸، ح ۲۲ و ۲۳.

ابن مسکان است را دو روایت قرار داده؛ در حالی که قرینه داریم این ها یک روایت بیشتر نبوده است. در روایت ۲۲، ابن مسکان صورت اجتماع مرد و زن را گفته و در روایت ۲۳ هر سه صورت، (اجتماع مرد و زن، دو مرد، دو زن) را متعرض شده است. بنابراین، نمی توان آن را به عنوان دو روایت مطرح کرد.

۶- محمّد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد، قال قرأت بخط رجل أعرفه إلى أبي الحسن عليه السلام ولم أر الجواب فكتب: ما حدّ رجلين وجدا نائمين في ثوب واحد؟ فكتب مائه سوط. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت - که در گذشته نیز به آن اشاره کردیم - درباره ی حکم دو مردی که زیر یک لباس و ازار خوابیده اند، سؤال می شود؛ و حضرت جواب را صد تازیانه بیان می فرمایند.

روایات منافی با این روایات

در مقابل این روایات، دو دسته روایات دیگر وجود دارد که با یکدیگر تنافی ندارند؛ زیرا، مضمون پاره ای از آن ها اثبات کمتر از صد تازیانه، و مفاد قسمتی دیگر نود و نه تازیانه است؛ ولی هر دو دسته با این چند روایت معارضه دارد؛ زیرا، این روایات در مقام اثبات صد تازیانه است.

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

فقه الحدیث: این روایت صحیحه دلالت دارد بر این که صد تازیانه به استثنای یک تازیانه بر فرد مجرم زده می شود.

تذکر: صاحب جواهر رحمه الله (۳) فکر کرده این روایت از «محمّد بن سنان» است؛ به همین

ص: ۱۵۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۵.

۲- (۲). همان، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۸.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۴.

جهت گفته: ضعف آن به عمل اصحاب جبران می شود؛ در حالی که در متن روایت تصریح شده است مقصود از «ابن سنان»، «عبدالله بن سنان» است و نیازی به جابر ضعف سند ندارد.

۲ - محمد بن الحسن باسناده عن یونس بن عبدالرحمن، عن معاویه بن عمّار، قال: قلت لأبی عبدالله علیه السلام: المرأتان تمانان فی ثوب واحد، فقال:

تضربان، فقلت: حدّاً؟ قال: لا، قلت: الرجلان ینامان فی ثوب واحد؟ قال:

یضربان، قال: قلت: الحدّ؟ قال: لا. (۱)

فقه الحدیث: در این صحیح، معاویه بن عمّار از امام صادق علیه السلام درباره ی حکم دو زنی که در یک لباس و ازار خوابیده اند، می پرسد. امام علیه السلام فرمود: آنان را می زنند. سؤال کرد ضرب باید به اندازه ی حدّ برسد؟ فرمود: نه.

احتمال دیگری نیز به ذهن می آید و آن این که سؤال راوی از کمیت نیست؛ بلکه از کیفیت می پرسد؛ یعنی مقصود شما از «تضربان» چیست؟ آیا جنبه ی حدّی دارد یا جنبه ی تعزیری؟ بنا بر این احتمال، مقدار ضرب را می داند که صد تازیانه است، اما نمی داند آیا به عنوان حدّ اقامه می شود یا به عنوان تعزیر. در این صورت، روایت با روایات گذشته تعارض ندارد؛ بلکه از همان قسم به حساب می آید. این احتمال را در کلمات فقها ندیدیم.

آن گاه پیرامون هم خوابگی دو مرد می پرسد. و امام علیه السلام می فرماید: آنان را می زنند.

می گوید: حدّ می زنند؟ پاسخ می شنود: نه.

تذکر: روایت نوزدهم و بیستم باب دهم از ابواب حد زنا دلالت بر نود و نه تازیانه دارد؛ لیکن مربوط به اجتماع مرد و زن است و ربطی به بحث ما ندارد.

کیفیت جمع بین دو طایفه از روایات

ص: ۱۵۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۶.

وجه اول: حاکم شرع مخیر است، عدد صد را انتخاب کند یا عدد نود و نه را؛ زیرا، فاصله ی بین این دو عدد، یک تازیانه است و آن هم مسأله ای نیست.

اشکال این وجه جمع: حمل بر تخییر بین نود نه و صد تمام نیست؛ زیرا، تخییر از دو حال خارج نیست، یا تخییر اصولی است یا تخییر فقهی.

تخییر اصولی: آن است که مجتهد صاحب رساله با دو روایت متعارضی مواجه می شود که هر دو از نظر شهرت، موافقت و مخالفت با عامه بر یکدیگر ترجیحی ندارند، می تواند یکی از دو روایت را انتخاب کرده و در رساله اش بر طبق آن فتوا دهد؛ بنابراین، در رساله فقط یک حکم می نویسد و برای مقلد تخییری نیست؛ بلکه تخییر نسبت به مجتهد است.

تخییر فقهی: یعنی حکم شرعی تخییر است؛ مانند تخییر در خصال کفارات که مکلف مخیر است به هر کدام از اطراف واجب تخییری عمل کند.

هیچ یک از این دو تخییر در این مقام امکان ندارد؛ زیرا، تخییر اصولی فرع عدم وجود مرجحات و یا تعادل آن ها است، در حالی که در این دو دسته روایت، یا یکی مطابق با مشهور، و یا موافق با عامه است.

تخییر فقهی نیز ممکن نیست؛ زیرا، حمل روایات نود و نه و روایات صد بر تخییر امکان ندارد. با توجه به روایت عباد بصری که بر یک تازیانه اصرار و پافشاری دارد، امام آن را صد تازیانه می گوید و عباد بر نود و نه ضربه اصرار دارد. - البته کاری به این که کدام حکم، تقیه ای است نداریم. - به هر حال، در این روایت دو طرف قضیه (۹۹) و (۱۰۰) تازیانه مطرح است و از آن استفاده می شود حکم واقعی یکی از این دو عدد است آن هم به نحو تعیین نه تخییر. بنابراین، راهی برای جمع به تخییر بین دو عدد نداریم.

وجه دوم: روایاتی که بر صد تازیانه دلالت دارد را بر تقیه حمل کنیم. صاحب جواهر رحمه الله (۱) این احتمال را در باب زنا مطرح کرده و شاهی نیز بر آن آورده است. ما در این جا آن شاهد را ذکر می کنیم:

وعنه، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عبدالرحمن بن الحجاج، قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه عباد البصري ومعه اناس من أصحابه، فقال له: حدثني عن الرجلين إذا اخذا في لحاف واحد، فقال له: كان علي عليه السلام

ص: ۱۵۷

إذا أخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ.

فقال له عباد: إنك قلت لي: غير سوط، فأعاد عليه ذكر الحديث [الحدّ] حتى أعاد ذلك مراراً، فقال: فكتب القوم الحضور عند ذلك الحديث. (۱)

فقه الحديث: این روایت از نظر سند، صحیحه، و به تعبیر صاحب جواهر رحمه الله حسنه است. عبدالرحمان بن حجاج می گوید: نزد امام صادق علیه السلام بودم، عباد بصری - از فقهای اهل تسنن در آن زمان - با جمعیتی از یارانش بر آن حضرت وارد شدند.

عباد گفت: اگر دو مرد را زیر یک لحاف بگیرند، حکمش چیست؟

امام صادق علیه السلام فرمود: هرگاه امیر مؤمنان علیه السلام دو مرد را زیر یک لحاف می گرفت، حدّ (صد تازیانه) را بر آنان می زد.

عباد بصری در مقام اعتراض گفت: در سابق این مسأله را پرسیدم، گفتی: صد تازیانه به استثنای یک تازیانه. اما امروز می گویی: صد تازیانه ی کامل.

امام صادق علیه السلام همان مطلب سابق را تکرار و عباد دوباره اعتراض کرد؛ و این جریان چند بار مطرح شد. امام علیه السلام دید عباد دست از اعتراض بر نمی دارد، فرمود: به استثنای یک تازیانه. در این هنگام یاران عباد بصری حدیث را نوشتند.

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: این روایت شاهد بر این است که امام علیه السلام ابتدا حکم تقیه ای را بیان فرمود، پس از مواجهه با اعتراض عباد و پافشاری او، دید چاره ای نیست باید حکم واقعی را بگوید؛ لذا، فرمود: به استثنای یک تازیانه.

روایت بیانگر این است که امام علیه السلام از خود عباد بصری تقیه نکرده است؛ زیرا، حکم واقعی را به او گفته بود؛ اما از همراهانش تقیه کرده است؛ لیکن با اصرار و پافشاری عباد، به ناچار حکم واقعی را گفت.

با وجود این شاهد، روایات دالّ بر صد تازیانه، هرچند تعدادشان زیاد است، اما حمل بر تقیه می شود.

ص: ۱۵۸

ما احتمال می دهیم قضیه برعکس باشد و معنایی که صاحب جواهر رحمه الله برای روایت گفت، صحیح نباشد؛ زیرا، اولاً: در صورتی می توان روایت را بر تقیه حمل کرد که پس از مراجعه به فتاوی اهل سنت، یک شهرت فتوایی بر عدد صد تازیانه در میان آنان پیدا کنیم؛ در صورتی که فقهای عامه بر تعزیر اتفاق دارند و حتی یک فتوا بر صد تازیانه نداریم. پس، چگونه می توان روایات را با حمل بر تقیه ساقط کرد؟

ثانیاً: تقیه در صورت اضطرار و ناچاری است. در آن حالت امام علیه السلام مجبور می شود حکمی را بر خلاف واقع مطرح کند. آیا در مقام تقیه صحیح است که امام صادق علیه السلام حکمی را به صورت استمرار و ظهور - «کان علی إذا أخذ» - به امیر مؤمنان علیه السلام نسبت دهد؟

اگر امام علیه السلام می خواهد تقیه کند، می فرمود: حکم این مسأله صد تازیانه است، مطلب تمام بود و نیازی نبود به عمل مداوم امیر مؤمنان علیه السلام نسبت دهد. به نظر ما مجوزی برای این گونه استعمال به عنوان تقیه نیست.

استنباط ما از جهت روایت این است که مطلبی را که امام علیه السلام در مرتبه ی اول به عباد گفته به صورت تقیه ای بوده است؛ زیرا، به کسی مستند نکرده، و عباد یک نفر بوده است؛ مصلحت اقتضای تقیه داشته است، اما در زمان دوم که عباد با یارانش آمده است، موقعیت به صورتی بوده که امام علیه السلام مجوزی برای تقیه نمی دیده، از این رو، حکم واقعی را به امیر مؤمنان علیه السلام به صورت دوام و استمرار نسبت می دهد تا روشن شود این حکم واقعی سابقه دار است، نه این که امام صادق علیه السلام از پیش خودش می گوید.

عباد وقتی دید مسأله قبلاً به صورت دیگری مطرح شده و اکنون به شکل دیگر، یا شاید برای یارانش مطلب را نقل کرده و امام علیه السلام امروز به صورت دیگری مطرح می کند؛ و بنابراین، در نظر یارانش کاذب جلوه گر می شود؛ از این رو، پافشاری و اصرار کرد تا امام علیه السلام مجبور شود همان حکم تقیه ای را بگوید و دست از نقلی که از امیر مؤمنان علیه السلام کرده بردارد؛ و با کلمه ی «غیر سوط» عدد صد را به نود و نه تقلیل دهد.

عکس آن چه را صاحب جواهر رحمه الله از روایت استفاده کرده است برای تقیه بگوییم.

ثالثاً: حمل بر تقیه فرع عدم تحقّق شهرت در یک طرف است؛ زیرا، مقبوله ی عمر بن حنظله (۱) اولین مرجح را شهرت فتوایی گفته است؛ یعنی هر کدام از دو روایت متعارض با شهرت فتوایی موافقت داشته باشد، به عنوان اولین مرجح بر روایت دیگر مقدم می شود.

وجه سوّم: نظر برگزیده در کیفیت جمع

برای تبیین مختار ما در کیفیت جمع، باید به مطالب زیر توجه داشت:

اولاً: روایات صد تازیانه را فقط صدوق (۲) و اسکافی رحمهما الله (۳) پذیرفته، و به آن فتوا داده اند؛ بنابراین، می توان گفت: شهرت فتوایی بر خلاف آن هاست؛ و در میان شیعه و سنی کسی غیر از این دو بزرگوار به آن فتوا نداده است.

ثانیاً: روایات نود و نه تازیانه در تعیین این عدد ظهور دارد؛ یعنی حدّ اقل و حدّ اکثر ندارد و انتخاب عدد با اختیار حاکم نیست؛ «نود و نه تازیانه لیس إلّا». لیکن مشهور فقها به چنین ظهوری فتوا نداده اند، بلکه مرحوم شیخ در نهاییه (۴) و دیگران تخییر بین سی و نود و نه را گفته، و مرحوم مفید در مقنعه (۵) تخییر بین ده و نود و نه را گفته اند. لذا، یک شهرت فتوایی مسلم بر عدد نود و نه نداریم.

ثالثاً: شهرت فتوایی بر تعیین عدد نود و نه نداریم ولیکن تمام فقها به غیر از صدوق و اسکافی رحمهما الله به تخییر بین نود و نه و عدد سی، یا ده تازیانه فتوا داده اند. به هر حال، عدد نود و نه تازیانه هرچند به صورت تخییر مورد فتوای مشهور است، اما همین اندازه کافی است تا روایات نود و نه را حجّیت داده و روایات صد را از حجّیت ساقط کند.

رابعاً: دلیل بر تخییر حاکم بین عدد سی تازیانه به عنوان حدّ اقل و نود و نه تازیانه به عنوان حدّ اکثر، جمع بین روایت سلیمان بن هلال و روایات نود و نه بود؛ از آن جا که این روایت در نزد ما معتبر نیست، بنابراین، مسأله ی تخییر را کنار گذاشته و به ظهور روایات

ص: ۱۶۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۹ از ابواب صفات القاضی، ح ۱.

۲- (۲). المقنعه، ص ۴۳۳.

۳- (۳). المختلف، ج ۹، ص ۱۹۳.

۴- (۴). النهایه فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۵.

۵- (۵). المقنعه، ص ۷۸۵.

نود و نه در تعیین عمل می کنیم.

امّا فتوای مفید رحمه الله به تخییر بین ده و نود و نه صحیح نیست؛ زیرا، بنا به گفته ی صاحب جواهر رحمه الله (۱) هیچ دلیلی بر ده تازیانه نداریم.

نتیجه ی چهار مقدمه بالا، سقوط روایات صد تازیانه از حجّیت، و اثبات حجّیت برای روایات نود و نه تازیانه است؛ و لا اقلّ اگر فتوا هم ندهیم، باید احتیاط کنیم؛ و نود و نه تازیانه را قبول کنیم؛ زیرا، قاعده ی کلی در باب حدود بر تخفیف است؛ و به همین جهت گفته اند: «الحدود تدرأ بالشبهات» (۲).

این راه جمع بهترین راهی است که برای حل مشکل تصور می شود؛ امّا راهی که شیخ طوسی رحمه الله پیموده و گفته: روایات صد تازیانه را حمل می کنیم بر جایی که اجتماع این دو نفر به نحو مکرر باشد - یعنی دو مرتبه به کمتر از صد تازیانه تعزیر شده اند. - از این رو، در مرتبه ی سوم یا چهارم به آنان صد تازیانه می زنیم (۳). این حمل شیخ طوسی رحمه الله وجهی ندارد و هیچ شاهی نیز در روایات ندارد.

قیود مأخوذ در فرع

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله سه قید برای این حکم آورده اند:

۱ - هر دو برهنه باشند در مقابل ملبّس بودن. در ابتدای فرع گفتیم: لازم نیست سر تا پا لخت باشند، بلکه به قرینه ی کلام امام راحل: «المجتمعان تحت إزار واحد» استفاده می شود که مقصود برهنه بودن قسمت پایین بدن است.

۲ - بین دو نفر محرّمیتی نباشد.

۳ - ضرورتی وجود نداشته باشد؛ بنابراین، اگر مسأله ی حفظ نفس از خطر هلاکت اقتضا کرد در زمستان سرد زیر یک لحاف بخوابند، چنین ضرورتی رافع حرمت است؛ و اگر عمل حرامی واقع نشده، تعزیر و حدّ معنا ندارد.

ص: ۱۶۱

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۵.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

۳- (۳). التهذیب، ج ۱۰، ص ۴۴؛ الإستبصار، ج ۴، ص ۲۱۶.

این قید سوّم به دلیل نیاز ندارد؛ هرچند در روایت سلیمان بن هلال (۱) آمده است؛ لیکن ما در سند آن اشکال کردیم و نیازی به آن هم نیست. زیرا، این مطلب مسلم است که باید حرامی مرتکب شده باشند تا تعزیر یا حدّ جاری گردد.

دلیل قید برهنه بودن

در عبارت تحریر الوسيله و شرائع الإسلام (۲) ثبوت تعزیر در مورد دو برهنه گفته شده است؛ آیا در صورتی که هر دو نفر پوشیده بودند یا یکی برهنه و دیگری پوشیده باشد، این حکم جاری است؟

صاحب ریاض رحمه الله می فرماید: این قید وجهی ندارد؛ زیرا، خوابیدن دو مرد زیر یک لحاف هرچند برهنه هم نباشند، حرام و موجب تعزیر است. در بسیاری از روایات نیز اشاره ای به برهنه بودن آن ها نشده است. (۳)

و اشکال به صاحب ریاض رحمه الله داریم:

اولاً: ما دلیلی نداریم - در صورت پوشیده بودن - بر این که نفس اجتماع زیر یک لحاف حرام باشد؛ از کدام دلیل استفاده می شود مطلق اجتماع دو مرد زیر یک پوشش حرام است؟

ثانیاً: نکته ای که بیشتر محققان از آن غفلت کرده اند، این است که ما یک بار بحث مطلق تعزیر داریم، که موضوعش هر عمل حرامی است؛ در این صورت، می گوئیم: اجتماع دو مرد اگرچه با لباس زیر یک لحاف حرام است - بر فرض چشم پوشی از اشکال اول - اما جایی برای تقیید روایات نیست؛ ولی یک بار بحث در ثبوت تعزیری خاصّ برای عمل است؛ در این مقام، روی فتوای تمام فقها، سخن از تعزیر خاصّ (صد تازیانه یا نود و نه تازیانه یا عددی بین سی و نود و نه و یا بین ده و نود و نه) است. بنابراین، ما دنبال تعیین موضوع این تعزیر خاصّ هستیم، نه مطلق تعزیر؛ پس، هر چند ممکن است اجتماع دو مرد ملبّس هم زیر یک لحاف حرام باشد، ولی به ما ارتباطی ندارد.

ص: ۱۶۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۱.

۲- (۲). شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۹۴۲.

۳- (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۹۷ و ۹۸.

از این رو، اگر روایات دلالت بر ثبوت تعزیر خاصّ در دو مورد برهنه داشته باشد، نمی توان قید آن را الغا کرد و گفت: فرقی بین برهنه و غیر برهنه نیست؛ امّا کسانی که مسأله را مطرح کرده اند، همان طور که به حرمت حکم کرده اند، تعزیر را نیز آورده و توجه نداشته اند بحث در کدام قسمت است. در صورتی که روش بحث و روایات به ترتیبی است که گفتیم.

برای دخالت قید برهنه بودن در این تعزیر خاصّ، مؤیدات و ادله ای داریم:

مؤید اوّل: تناسب حکم و موضوع است. آن را با قیاس اشتباه نکنید؛ وقتی در لواط غیر ایقابی گفتیم حدّش صد تازیانه است با وجود این که هر دو مجرّد بوده و لواط غیر ایقابی هم سر زده، در این مقام، حکمش نود و نه تازیانه می باشد؛ - بنا بر احتیاط مختار امام راحل رحمه الله یا فتوایی که مختار ما است -؛ یعنی فاصله دو عدد، یک تازیانه است. اگر این تعزیر بر نفس خوابیدن هر چند با لباس ثابت باشد، چه تناسبی بین لواط غیر ایقابی با خوابیدن ملّیس زیر یک لحاف است؟ در صورتی که اگر هر دو برهنه باشند، برهنه بودن آخرین مرحله ی نزدیک به لواط است، و این مناسبت دارد که نود و نه تازیانه پیاده شود.

مؤید دوّم: تعبیرات روایات با هم اختلاف داشت. در بعضی «وجد رجلین فی لحاف واحد»^(۱) و در بعضی دیگر «إذا أخذ الرجلین فی لحاف واحد»^(۲) آمده، و پاره ای از آن ها «الرجلان ینامان فی لحاف واحد»^(۳) دارد؛ با توجه به این نکته که عرب ها، به خصوص در زمان صدور روایات - در هنگام خواب - فاقد لباس زیر نسبت به پایین تنه بودند، لذا اگر می خوابیدند عنوان برهنه بودن بر قسمت پایین بدنشان صادق بود، پس قید «تجرّد» دخیل است.

عمده دلیل ما روایت صحیحی ی ابو عبیده است که بر قید برهنه بودن دلالت دارد: «کان علیّ علیه السلام إذا وجد رجلین فی لحاف واحد مجرّدین جلدھما حدّ الزانی مائه جلدہ کلّ واحد منھما»^(۴).

در نقد استدلال به این روایت گفته اند: اوّلًا: این روایت قید برهنه بودن را با صد تازیانه

ص: ۱۶۳

۱- (۱). ر. ک: وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۳، احادیث ۱ و ۲ و ۴ و ۶ و....

۲- (۲). ر. ک: همان.

۳- (۳). ر. ک: همان.

۴- (۴). همان، ح ۱۵.

می گوید و شما روایاتی را که دلالت بر صد تازیانه داشت، کنار گذاشتید. چگونه به روایتی که در مقام استدلال طرح کردید، استناد می کنید؟ شما به اصل حکم (صد تازیانه) اعتنا نکردید، چگونه قید آن حکم را می پذیرید؟

جواب: وقتی احراز می کردیم موضوع تمام روایات واحد است - شاهد بر اتحاد موضوع، روایت عباد بصری است که به امام علیه السلام اعتراض کرد شما در سابق به من گفتید:

حکم این موضوع، نود و نه تازیانه است و حالا - می گوئید: صد تازیانه است. اگر موضوع یکی نبود، عباد حقّ اعتراض نداشت. از این که به خود اجازه ی سؤال و اعتراض داد، معلوم می شود موضوع در هر دو فرض یکی است. - یعنی در سابق برای این موضوع نود و نه تازیانه را گفته و الآن برای همان موضوع صد تازیانه را گفته است. - لذا، نمی توان گفت:

قید برهنه بودن در صد تازیانه دخیل است ولی در نود و نه تازیانه نقش ندارد. اگر در صد تازیانه مؤثر است در نود و نه نیز همان تأثیر را دارد.

ثانیاً: هرچند این قید در روایت صحیحه آمده است، امّا حقّ نداریم مطلقاً را بر این مقید حمل کنیم؛ زیرا، مطلق و مقید مثبتین هستند و در مثبتین جای حمل نیست. اگر دلیلی بگوئید: «أعتق رقبه» و دلیل دیگر بگوئید: «أعتق رقبه مؤمنه» نمی توان یکی را بر دیگری حمل کرد؛ مگر این که احراز شود حکم هر دو متحد است. مانند این که بگوئید: «إن ظاهرت فاعتق رقبه» و «إن ظاهرت فاعتق رقبه مؤمنه».

در این مسأله، هرچند روایت ابوعمیده بر قید برهنه بودن دلالت دارد، امّا روایات بسیار دیگر از این قید تهی هستند؛ حتی در روایات سلیمان بن هلال (۱) که دو قید دیگر آمده، این قید نیامده است. لذا، چه مانعی دارد که دو حکم با دو موضوع باشد؛ یعنی در صورت برهنه بودن، حکمی داشته باشد و در صورت تلبس حکم دیگری؛ در حال برهنه بودن شدت داشته باشد به خلاف صورت تلبس؟ بنابراین، با عدم احراز وحدت موضوع و وحدت حمل، نمی توان حمل مطلق بر مقید کرد.

جواب: ما در حرمت، نزاع نداریم که چه چیزی حرام است و چه چیزی حرمت شدیدتری دارد؛ بلکه صحبت ما در روایاتی است که تعزیر خاصی را مطرح کرده اند؛ و با

ص: ۱۶۴

توجه به روایت عباد بصری (۱) می فهمیم در این موضوع واحد، حکم اختلافی است. عباد می گوید: در سابق به من گفتید: حکم این موضوع نود و نه تازیانه است؛ اما اکنون که با اصحاب آمده ام، می گوید: حکم صد تازیانه است؟! ما در این موضوع واحد با توجه به اخبار علاجیه، عدد نود و نه را به صورت فتوا یا احتیاط پذیرفتیم. بنابراین، معنا ندارد بگوییم: ممکن است برهنه بودن شخص در صد تازیانه نقش داشته باشد.

به عبارت روشن تر، در تمام روایات این باب، حتی روایت سلیمان بن هلال (۲) - که مشتمل بر سی تازیانه است و قید «برهنه بودن» را نداشت - موضوع یکی است. بنابراین، اگر از روایتی دخالت داشتن قید تجرد را فهمیدیم، برای آن، در موضوع حکم نقش قائل می شویم؛ هرچند در روایات دیگر آن قید نباشد. اما اختلاف روایات و فتاوا در مقدار حکم آن، سبب اختلاف در موضوع نمی گردد.

بنابراین، با توجه به آن چه گفتیم، وحدت موضوع استفاده می شود؛ و دو مؤید مذکور نیز پشتوانه ای است برای دخیل بودن قید «برهنگی».

برهان قید عدم محرمت

مرحوم امام و مرحوم محقق (۳) می فرمایند: حکم تعزیر در صورتی است که بین دو مرد خویشاوندی و قرابت نباشد؛ همان قرابتی که در صله ی رحم بین پدر و پسر، پسر برادر و عمو، دو پسر عمو و... برقرار است.

تنها دلیلی که بر این مطلب دلالت دارد، روایت سلیمان بن هلال (۴) است. ما این روایت را تضعیف و از دور استدلال خارج کردیم؛ اما تعجب این است که امام رحمه الله در تحریرالوسیله ابتداء به مطلق تعزیر - که به نظر حاکم است - حکم می کند و سپس نود و نه تازیانه را به عنوان احتیاط می پذیرد؛ و اصلاً سی تازیانه را مطرح نمی کند. سؤال این است که اگر از جهت ضعف سند، روایت را ساقط می کنید، پس چرا دو قید «ضرورت» و «رحم» را از آن

ص: ۱۶۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

۲- (۲). همان، ص ۳۶۷، ح ۲۱.

۳- (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۲.

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۱.

می گیرید؟ و اگر به آن استدلال می کنید، چرا به «ثلاثین سوطاً» اعتنا نکردید؟ آیا از این عدد الغای خصوصیت می کنید؟ که کسی این کار را نکرده است؛ بلکه آن را به عنوان حدّ اقل گفته اند.

نکته ی دیگری که باید به آن توجه کرد، در متن روایت سلیمان بن هلال،^(۱) امام علیه السلام فرمود: «ذوا محرم» و نفرمود: «ذوا رحم» که در تحریر گفته اند. بنا بر روایت، آیا به این معناست که دو شخص با هم محرم اند؟

اگر گفته شود: محرمیت بین زن و مرد معنا دارد، اما بین دو مرد معنا نمی دهد. می گوییم:

مقصود این است که اگر یکی از آن ها زن بود، آیا با دیگری محرمیت داشت؟ لذا، دو پسر عمو «ذوا رحم» هستند اما «ذوا محرم» نیستند؛ زیرا، اگر یکی دختر بود، می توانست با دیگری ازدواج کند.

کدام یک از این دو معنا، در روایت قصد شده است؛ محرمیت یا قرابت؟ بنا بر فرض اوّل، دو پسر عمو با هم محرمیت ندارند؛ ولی بر فرض دوّم، قرابت برقرار است؟

به نظر می رسد منظور از «ذوا محرم» به قرینه ی این که دو مرد هستند، معنایی است که ما احتمال دادیم.

اشکال اساسی بر روایت، ضعف سند آن است؛ بنابراین، نمی توان این قید را استفاده کرد؛ اما آن چه برخی از فقها مطرح کرده اند که اجتماع دو برادر زیر یک لحاف حرام است یا نه؟ ربطی به بحث ما ندارد. زیرا، ممکن است خوابیدن دو برادر برهنه زیر یک لحاف حرام باشد، اگر ما شرط را عدم قرابت بدانیم، در عین حال تعزیر مطلق مترتب می شود و به بحث ما که در تعزیر خاصّ است، مربوط نمی گردد.

فرع دوّم: حکم بوسیدن از روی شهوت

اشاره

در این فرع صحبت در اصل تعزیر است که به مناسبت مطرح کرده اند. اگر کسی بچه ای را به شهوت ببوسد، عمل حرام انجام داده است و باید بر آن تعزیر شود؛ همین طور اگر مردی، مردی، یا زنی و یا دختر بچه ای را به شهوت ببوسد، حکمش تعزیر است.

ص: ۱۶۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۱.

مرحوم محقق این جا را نیز مقید به عدم رحم (۱) و خویشاوندی کرده است. مستفاد از این قید، عدم تعزیر بر بوسه ی شهوت آلود دو برادر یا دو پسر عمو است. لذا، دیگران به این قید اعتراض کرده اند.

در این مسأله، دو جهت بحث داریم: یکی به مقتضای عمومات و دیگری به مقتضای روایت وارد در خصوص آن.

بحث اول: مقتضای عمومات

با قطع نظر از روایتی که در خصوص این باب رسیده است، از روایات متعددی استفاده می شود اگر مردی، مرد، یا بچه، یا زن اجنبی، یا دختر و دختر بچه ای را به شهوت ببوسد، کار حرامی را مرتکب گشته است. حتی در بعضی از آن ها دارد: «عن رسول الله صلی الله علیه و آله: من قبل غلاماً بشهوه أجمه الله بلجام من النار» (۲).

بنابراین، در تحریم این عمل بحثی نیست و با قاعده ی کلی که در آینده بحث می شود، بر هر معصیتی تعزیر ثابت بوده، و حکم تمام است. از این رو، صاحب جواهر رحمه الله فرموده است در این مسأله مخالفی پیدا نکردم و حکم تمام است (۳).

بحث دوم: مقتضای روایت اسحاق بن عمار

محمد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن یحیی بن المبارک، عن عبدالله بن جبلة، عن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبی عبدالله علیه السلام: مجذم [محرّم] قبل غلاماً بشهوه قال: یضرب مائه سوط (۴).

فقه الحدیث: سند روایت مشتمل است بر یحیی بن مبارک که وثاقتش ثابت نیست؛ هر چند بعضی از متأخرین وثاقتش را استظهار کرده است.

اسحاق بن عمار از امام صادق علیه السلام می پرسد: مرد مجذمی پسر بچه ای را به شهوت

ص: ۱۶۷

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۲.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۵۷، باب ۲۱ از ابواب نکاح المحرم، ح ۱.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۶.

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۲، باب ۴ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

بوسید، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: صد تازیانه.

مقصود از کلمه ی «مَجْذَم» چیست؟ اگر مراد فرد جذامی و مبتلا به جذام است، باید می گفت: مجذوم، و مجذم علی القاعده صحیح نیست؛ زیرا، نسخه ی بدل کلمه ی «مَحْرَم» دارد که به دو صورت خوانده می شود: «مَحْرَم»، «مُحْرَم» کدام یک از این سه احتمال در این جا صحیح است؟

عناوینی که در لسان سائل آورده می شود، باید در ثبوت حکم دخالت داشته باشد؛ و گرنه اگر دخالتی نداشته باشد، اخذ آن در موضوع سؤال بدون وجه است؛ مثلاً سؤال کند برای سید یا بلندقامتی در نماز شک بین سه و چهار پیش آمد؛ در این جا سیادت و بلندقامتی دخالتی در حکم ندارد.

در این مقام، اگر کلمه ی «مَجْذَم» باشد، مبتلا به این اشکال است؛ زیرا، مجذم بودن نقشی در حکم ندارد؛ آن چه در ثبوت حکم اثر دارد، بوسیدن ناشی از هیجان و شهوت است؛ بنابراین، به نظر ما خیلی بعید است که «مَجْذَم» استعمال شده باشد.

احتمال این که «مَحْرَم» نیز باشد، خیلی بعید است؛ محرمیت نسبتی بین دو نفر است، و اگر می خواست محرم بگوید نباید ابتدا به ساکن بگوید: «مَحْرَم قَبْلَ غَلَاماً بَشْهَوَه»، بلکه باید می گفت: «رَجُلٌ قَبْلَ غَلَاماً مَحْرَمًا لَه بَشْهَوَه»؛ اگر بدون مقدمه بگوید: مَحْرَم، انسان هاج و واج می شود که منظور چیست. این عبارت به نظر ما غلط است که گفته: «مَحْرَم قَبْلَ غَلَامًا»؛ و غلام را هم نکره و بدون توصیف آورده است.

بنابراین، بحث کسانی که در صدد اثبات «مَحْرَم» برآمده و بعد گفته اند: اگر در «مَحْرَم» حکم صد تازیانه باشد، در غیر مَحْرَم نیز همین طور است؛ زیرا، فرقی بین محرم و غیر محرم نیست.

لذا، احتمال سوّم خود به خود تثبیت می شود؛ زیرا، می توان گفت: «مُحْرِمٌ قَبْلَ غَلَامًا بَشْهَوَه» در این حال دو احتمال دارد: یکی این که سؤال از حکم اصل عمل است، مانند این که بخواهد سؤال از صحت احرام بکند؛ یک بار هم می داند اصل عمل تعزیر دارد، حال سؤال می کند آیا در این حالت نیز همان حکم را دارد، مثل کسی که می داند نگاه در حال عادی به زن اجنبی حرام است. پرسش او از حال احرام برای این است که بداند آیا گناه و

مجازاتش بیشتر است یا نه؟

بنا بر این فرض، اگر امام علیه السلام فرمود: بر بوسه ی شهوت آلود در حال احرام صد تازیانه می زنند، معنایش ثبوت این حکم در حال عادی نیست؛ و منافاتی هم ندارد که اگر در حال عادی بوسید، حکمش کمتر باشد و در حال احرام حدّش صد تازیانه باشد.

بنابراین: اولاً: روایت از نظر سند ضعیف و غیر قابل استدلال است؛ و ثانیاً، بر فرض صحّت سند، امکان تعدّی از حال احرام به حال عادی نیست. لذا، حکم مسأله با همان عمومات ثابت می شود.

ص: ۱۶۹

مسأله ۸ - لو تاب اللائط إيقاباً أو غيره قبل قيام البینه سقط الحدّ، ولو تاب بعده لم يسقط.

ولو كان الثبوت بإقراره فتاب فلإمام عليه السلام العفو والإجراء، وكذا لئانبه على الظاهر.

حکم توبه ی لائط و تخییر امام در صورت اقرار

این مسأله دو فرع دارد:

۱ - اگر لواطکننده (ایقابی و غیر آن) قبل از قیام بینه توبه کرد، حدّ ساقط می شود؛ و اگر بعد از قیام بینه و ثبوت لواط توبه کند، حدّ ساقط نمی شود.

۲ - اگر ثبوت حدّ به اقرار او باشد، و پس از آن توبه کند، امام معصوم علیه السلام مخیر بین عفو و اجرای حدّ است؛ و همین طور بنا بر ظاهر، نائب امام علیه السلام نیز مخیر است.

عین این مسأله در باب زنا نیز مطرح شد. فرق مهمّ بین باب اقرار و بینه در همین است که حدّ با توبه ی قبل از هر دو ساقط می شود، امّا با توبه ی بعد از بینه به هیچ وجه ساقط نمی شود ولی بعد از اقرار، امام معصوم علیه السلام مخیر بین اجرای حدّ و اسقاط آن است؛ و این تخییر برای نائب عامّ و ولی فقیه نیز ثابت است. لذا، امام راحل قدس سره در مواردی به صورت کلیّ اجازه داده بودند که اگر زنا یا لواط به اقرار ثابت شده، آن ها را مورد عفو قرار دهند.

ادله ای که در باب زنا آوردیم، مخصوص آن باب نبود؛ بلکه تعمیم دارد و در باب لواط نیز جاری است؛ لیکن در خصوص لواط صحیحه ی مالک بن عطیه را نیز به خصوص داریم.

مضمون آن روایت، درباره ی مردی بود که نزد امیر مؤمنان علیه السلام آمد و سرانجام چهاربار به لواط ایقابی اقرار کرد. امام علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله درباره ی مانند تو چهار حکم کرده است، یکی را اختیار کن. و او سوختن به آتش را که سخت تر بود، انتخاب کرد. پس از آن آتشی تهیّه، و در کنار آتش نماز خوانده، دعا و استغفار کرد و به طرف آتش رفت.

امام علیه السلام و اصحاب گریه کردند و فرمود: برگرد خداوند توبه ات را پذیرفت. لازم نیست حدّ بر تو جاری گردد. (۱)

این روایت دلالت بر توبه ی آن جوان پس از اقرار دارد؛ و امیر مؤمنان علیه السلام نیز جانب عفو را اختیار فرمود، با آن که لواطش ایقابی و حدّش قتل بود. اگر این روایت را هم نداشتیم، حکم مسأله با توجه به ادلّه ی گذشته در حقّ امام معصوم علیه السلام و نایبش تمام بود.

ص: ۱۷۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۲، باب ۵ از ابواب لواط، ح ۱.

اشاره

ص: ۱۷۳

مسأله ۹ - یثبت السحق وهو وطء المرأة مثلها بما یثبت به اللواط.

وحدّه مائه جلده بشرط البلوغ والعقل والاختیار محصنه كانت أم لا، وقیل: فی المحصنه الرجم، والأشبهه الأوّل، ولا فرق بین الفاعله والمفعوله ولا الکافره والمسلمه.

تعریف، راه ثبوت و حدّ مساحقه

اشاره

مرحوم امام در این مسأله می فرماید: «سحق» یعنی تماس و اجتماع دو زن با یکدیگر؛ و به آن چه که لواط با آن ثابت می شد، ثابت می شود. حدّ آن صد تازیانه است به شرط آن که مساحقه گران بالغ، عاقل و مختار باشند؛ و در این حدّ، بین محصنه و غیر آن، و فاعل و مفعول، مسلمان و کافر فرقی نیست؛ هرچند قولی حدّ محصنه را رجم گفته است؛ ولی اشبه همان صد تازیانه است.

تعریف و تاریخچه ی مساحقه

مساحقه به اجتماع و تماس دو زن گویند که مانند لواط بین دو مذکر، دو مؤنث با هم وطی داشته باشند.

از روایات استفاده می شود این عمل مانند لواط در زمان حضرت لوط شیوع پیدا کرد. (۱) این یک مسأله ی طبیعی است؛ کار مردان در آن زمان که به انحراف جنسی کشیده شده، و زنانشان را کنار گذاشته و به لواط روی آوردند، این عکس العمل و واکنش را به همراه داشت؛ وجود غریزه ی جنسی در زنان مانند مردان، سبب شد آن ها نیز برای اطفای شهوت از هم جنس خودشان استفاده کنند.

در روایات آمده است «لاقیس» دختر شیطان این کار را به آنان آموزش داده و از طریق او رواج پیدا کرد؛ و به مرور زمان ادامه پیدا کرد. (۲)

ص: ۱۷۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۶۱، باب ۲۴ از ابواب نکاح محرم، ح ۳.

۲- (۲). همان، ح ۵.

در بعضی از روایات به جای استفاده از کلمه ی «مساحقه» و «سحق» واژه «اللواتی باللواتی»^(۱) یعنی زن های مختلط، یا «المتشبهات بالرجال من النساء»^(۲) یعنی مردان متشبه که لواطکارند و مختنون به آنان گفته می شود، زنانی که شبیه به چنین مردانی هستند و به وسیله ی مساحقه اطفای شهوت می کنند؛ مثل این که در این حالت، شباهت به مردان پیدا کرده و به عنوان واطی و موطوء معنون می شوند.

ادله ی حرمت مساحقه

روایات زیادی بر لعن مساحقه گران و عذاب آنان در قیامت به صورت های گوناگون دلالت دارد. برای آنان لباس و مقنعه ای از آتش مقرر کرده و آتش در باطن تا داخل مغزشان نفوذ می کند.^(۳) روایت زیر را برای نمونه ذکر می کنیم:

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن أبي عمير، عن محمد بن أبي حمزه وهشام وحفص، کلهم عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه دخل عليه نسوة فسألته امرأه منهن عن السّحق، فقال: حدّها حدّ الزّانی، فقالت المرأه: ما ذکر الله ذلك فی القرآن فقال: بلی، قالت: وأین هنّ، قال: هنّ أصحاب الرّسّ.^(۴)

فقه الحدیث: عدّه ای از زنان نزد امام صادق علیه السلام آمدند؛ یکی از آنان سؤال کرد: حدّ مساحقه چیست؟ امام علیه السلام فرمود: حدّش حدّ زنا است - البتّه در آینده مطرح می شود که بین محصن و غیر محصن فرق است یا نه؟ -

آن زن به عنوان اعتراض گفت: در قرآن درباره ی مساحقه چیزی نداریم؛ از کجای

ص: ۱۷۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۶۱، باب ۲۴ از ابواب نکاح محرم، ح ۴.

۲- (۲). همان، ح ۲.

۳- (۳). همان، ح ۳.

۴- (۴). همان، ج ۱۸، ص ۴۲۴، باب ۱ از ابواب حدّ سحق، ح ۱.

قرآن چنین مطلبی استفاده می کنید؟ امام علیه السلام فرمود: اصحاب رسّ همین گروه هستند.

دلیل دیگر، آیه ی فَمَنْ ابْتغى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ است. (۱)

قرآن کریم پس از آن که راه های حلیت و طی از ازدواج و ملک یمین را بیان کرده، فرموده است: هر کسی از این حدّ تجاوز کند، خواه به لواط یا مساحقه یا غیر آن ها، تجاوزکار است؛ و عملشان غیر مشروع است.

بنابراین، از نظر فقهی بین شیعه و سنی در حرمت مساحقه اختلافی نیست؛ و اختلاف دو گروه در این است که امامیه برای مساحقه حدّ قائل اند؛ لیکن آنان به تعزیر فتوا داده اند.

بنابراین، می توان گفت: مسأله ی حرمت، اجماعی شیعه و سنی است.

از جمله دلائلی که می توان برای حرمت آن آورد، روایاتی است که برای مساحقه حدّ معین کرده است؛ که مساحقه اگر امر حلالی بود، معنا نداشت برای ارتکاب آن حدّ تعیین شود.

مقدار حدّ مساحقه

فقها در مقدار حدّ مساحقه بر دو قول اند: مشهور (۲) با یک شهرت قوی بدون هیچ تفاوتی بین محصنه و غیر آن حدّ مساحقه را صد تازیانه می دانند و غیر مشهور مانند شیخ رحمه الله در نهاییه (۳)، قاضی ابن بزّاج رحمه الله (۴) و شهید ثانی رحمه الله در مسالک (۵) برای محصنه، رجم و برای غیر محصنه تازیانه را گفته اند. هر دو قول نیز مستند به روایات است که باید به بررسی آن ها پرداخت.

ادله ی قول مشهور

۱ - وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن علی بن الحکم، عن أبان بن عثمان، عن زراره، عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

ص: ۱۷۷

۱- (۱). سوره ی المؤمنون، ۷.

۲- (۲). الانتصار، ص ۵۱۳؛ الکافی فی الفقه، ص ۴۰۹؛ السرائر، ج ۳، ص ۴۶۳؛ قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۵۷.

۳- (۳). النهایه فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۶.

۴- (۴). المهدب، ج ۲، ص ۵۳۱ و ۵۳۲.

۵- (۵). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۱۴ و ۴۱۵.

دلالت روایت بر مطلوب مشهور متوقف بر ملاحظه ی جهاتی است.

جهت اوّل: «تجلّد» در روایت اشاره به «جلّد» مذکور در آیه ی شریفه است؛ یعنی هر جا کلمه ی «جلّد» و «ضرب» را مطلق آوردند، اشاره ی به آیه ی زنا دارد. بنابراین، نباید توهم شود معنای «السَّحَاقَه تجلد» یعنی مساحقه گران باید تازیانه بخورند و با ضرب یک تازیانه «تجلّد» صادق است. «تجلّد» اطلاق ندارد؛ بلکه به همان جلدی که از آیه ی شریفه در اذهان معهود است، اشاره دارد.

جهت دوّم: شهید ثانی رحمه الله در مسالک فرموده است: «سحّاقه» مفرد است و عمومیتی ندارد؛ زیرا، مفرد معرّف به «ال» افاده ی عموم نمی کند. پس معنای «السَّحَاقَه» هر مساحقه ای نیست تا شامل محصن و غیر محصن شود؛ و ممکن است مقصود روایت، مساحقه ی غیر محصن باشد. پس، نمی توان حکم را تعمیم داد و قول مشهور را با این روایت ثابت کرد. (۲)

در نقد نظر شهید ثانی رحمه الله می گوئیم: اگر می خواستیم به عموم «السَّحَاقَه» تمسّک کنیم، اشکال وارد بود که مفرد معرفه دلالت بر عموم نمی کند؛ اما ما به اطلاق روایت استدلال می کنیم. فرق بین عموم و اطلاق نیز روشن بوده، و در اصول مفصّل گفته ایم. در این جا فقط به آن اشاره می کنیم.

عموم بر لفظ متکی است و به دلالت التزامی افراد را می گیرد؛ وقتی می گوئید: «کلّ رجل» شامل زید، عمرو، بکر و... می شود؛ ولی اگر «الرجل» را بگوئید، الف و لام برای جنس است، و منظور «طبیعت رجل» است که دلالتی بر افراد ندارد. اگر این طبیعت، موضوع حکمی واقع شد. با جریان مقدمات حکمت - این که مولا در مقام بیان باشد و بخواهد حکم و موضوع، و هر آن چه در آن ها دخالت دارد را کاملاً مشخص کند - اگر بگوئید: «أعتق رقبه»، بیانگر عدم دخالت قید ایمان در رقبه است.

لذا، باید بین دو باب اطلاق و تقیید و عموم و خصوص فرق گذاشت. در اصول نیز دو باب مطرح است و برای هر کدام بحثی جداگانه دارند.

در این روایت نیز فرموده است: «السَّحَاقَه تجلد»؛ مساحقه گر باید تازیانه بخورد.

«سحّاقه» مانند «رقبه» مطلق است، و موضوع حکم به لزوم صد تازیانه واقع شده است.

ص: ۱۷۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۵، باب ۱ از ابواب حدّ سحّاق، ح ۲.

۲- (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۱۴.

ظاهرش نیز آن است که تمام موضوع برای حکم است و محصن و غیر محصن بودن قیدی است که اگر دلیل نداشته باشد، دخلی در ثبوت حکم ندارد.

یکی از مطالبی که در فقه نقش اساسی دارد، این است که هر روایتی را به تنهایی در نظر بگیریم، و فرض کنیم غیر از آن، روایتی وجود ندارد. پس، نباید یک مطلب از روایات دیگر که در ذهن داریم، سبب شود فهم آلوده و نادرستی از روایت پیدا کنیم.

نزاع با شهید ثانی رحمه الله در این است که می فرماید: از روایت عموم استفاده نمی شود؛ زیرا، مفرد معرفه دلالتی بر عموم ندارد. به او می گوییم: ما ادعای اثبات عموم نداریم؛ بلکه از اطلاق استفاده می کنیم که «سحّاقه» تمام موضوع برای صد تازیانه است و قید احصان در آن دخالتی ندارد. اگر بعداً به دلیلی برخورداریم که بین محصن و غیر محصن فرق می گذارد، به مقتضای آن، اطلاق را تقیید می زنیم؛ همانند «لا تعتق رقبه کافره».

تقیید اطلاق، فرع وجود اطلاق است؛ فرع مقدمات حکمت است؛ فرع دلالت دلیل مطلق بر اطلاق است. پس، از این روایت استفاده می شود که «سحّاقه» تمام موضوع است.

جهت سوّم: شهید ثانی رحمه الله در سند روایت به جهت «ابان بن عثمان» اشکال می کند؛ زیرا، وی را از ناووسیه (فرقه های غیر امامی) شمرده اند.

اولاً: بر فرض ناووسی بودن، روایت صحیح نیست؛ امّا موثقه هست. زیرا، «ابان» یکی از اصحاب اجماع به شمار می آید؛ یعنی از کسانی است که اگر روایت تا آنان صحیح بود، راویان پس از او تا امام علیه السلام را ملاحظه نمی کنند که ثقه هستند یا نه. با وجود چنین عظمت و مقام شامخی، چگونه روایتش را کنار بگذاریم؟

ثانیاً: بر فرض این که نتوان سند روایت را درست کرد و ضعف داشته باشد، عمل مشهور بر آن است؛ لذا، می توانیم از راه استناد مشهور سند روایت را تصحیح و توثیق کنیم. در نتیجه، دلالت روایت بر ثبوت صد تازیانه در محصن و غیر محصن تمام است.

۲ - دعائم الإسلام: عن أمير المؤمنين عليه السلام إنّه قال: السحق في النساء كاللواط في الرجال، ولكن فيه جلد مائه، لأنّه ليس فيه إيلاج. (۱)

ص: ۱۷۹

فقه الحدیث: مساحقه ی در زنان مانند لواط در مردان است؛ لیکن حدّش صد تازیانه است؛ زیرا، در آن ایلاج و ادخال نیست.

از تشبیه اوّل استفاده می شود که حرمت مساحقه مانند حرمت لواط، یک حرمت شدید است و نه معمولی؛ و از عبارت «لکن فیه جلد مائه» استفاده می شود این تشبیه در تمام خصوصیات و احکام نیست تا در همه ی فروضش مانند لواط عمل شود. حدّ لواط ایقابی، قتل بوده است؛ با «لکن فیه جلد مائه» می گوید: مجازات مساحقه فقط صد تازیانه است؛ و علتش را بیان می کند که در آن ادخال و ایلاجی نیست.

از روایت استفاده می شود مساحقه مانند لواط غیر ایقابی است که در آن صد تازیانه مطرح و فرقی بین محصن و غیر محصن نبود. به عبارت روشن تر، از روایت می فهمیم آن چه سبب فرق می شود، ایلاج و غیر ایلاج است؛ نه محصنه بودن و غیر محصنه بودن.

۳- وبهذا الإسناد عن جعفر بن محمد، عن أبيه، إنَّ عليَّ بن أبي طالب عليهم السلام اتى بمساحقتين فجلدهما مائه إلاّ اثنتين ولم يبلغ بهما الحدّ. (۱)

فقه الحدیث: در کتاب جعفریات آمده است: دو زن مساحقه گر را نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند؛ آن حضرت به هر کدام نود و هشت تازیانه زدند.

این روایت بر ضرر هر دو دسته است؛ زیرا، مشهور حدّ مساحقه را صد تازیانه و غیر مشهور، در غیر محصن صد تازیانه و در محصن به رجم فتوا داده اند. از این رو، می گوییم:

این روایت قضیه ای در واقعه ای بوده است و علتش را نمی فهمیم؛ که چرا حضرت کمتر از صد تازیانه زد؟

ادله ی قول غیر مشهور

دلیل این گروه دو نوع روایت است: یک نوع روایاتی است که دلالت دارد حدّ مساحقه حدّ

ص: ۱۸۰

زنا است؛ و از خارج نیز می دانیم در باب زنا بین محصن و غیر محصن تفصیل است؛ پس، در باب مساحقه نیز باید بین دو گروه فرق گذاشت.

نوع دوم: روایاتی است که به صراحت بین محصن و غیر محصن تفصیل می دهد.

روایات نوع اول

۱ - محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن محمد بن ابي حمزه وهشام وحفص كلهم، عن ابي عبدالله عليه السلام، انه دخل عليه نسوه فسألته امرأه منهنّ عن السحق، فقال: حدّها حدّ الزانی، فقالت المرأه ما ذكر الله في القرآن. فقال: بلی، قالت: وأین هنّ؟ قال: هنّ أصحاب الرّسّ. (۱)

فقه الحدیث: در گذشته به این روایت اشاره کردیم که یکی از زنان بر امام صادق علیه السلام وارد شده بود، از حدّ مساحقه سؤال کرد. امام علیه السلام فرمود: حدّ مساحقه کننده حدّ فرد زناکار است. سؤال کرد در کجای قرآن آمده است؟ آن حضرت فرمود: اصحاب رسّ از همین گروه بوده اند.

۲ - وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن إسحاق بن جرير، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: إنّ امرأه قالت له: أخبرني عن اللواتي باللواتي ما حدّهنّ فيه؟ قال: حدّ الزنا، إنّهُ إذا كان يوم القيامة يؤتى بهنّ قد ألبسن مقطّعات من نار وقنّعن بمقانع من نار وسرولن من نار وأدخل في أجوافهنّ إلى رؤوسهنّ أعمده من نار وقذف بهنّ في النار.

أيتها المرأه إنّ أول من عمل هذا العمل قوم لوط، فاستغنى الرّجال بالرّجال فبقى النساء بغير رجال ففعلن كما فعل رجالهنّ. (۲)

فقه الحدیث: زنی به امام صادق علیه السلام گفت: حدّ مساحقه - «اللواتی باللواتی» کنایه از مساحقه است - چیست؟ امام علیه السلام فرمود: حدّ مساحقه همان حدّ زنا است. آن گاه فرمود:

روز قیامت زنان مساحقه گر را می آورند در حالی که لباس های آتشین بر آنان پوشیده و مقنعه های آتشین بر صورت دارند، و شلوارهای آتشین به پا کرده اند و در درونشان تا به

ص: ۱۸۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۴، باب ۱ از ابواب حدّ السحق و القیاده، ح ۱.

۲- (۲). همان، ج ۱۴، ص ۲۶۱، باب ۲۴ از ابواب نکاح محرّم، ح ۳.

مغز، ستون هایی از آتش فرو کرده اند و آنان را به آتش می اندازند.

ای زن! اولین گروهی که به این عمل دست زدند، قوم لوط بودند. مردان به مردان اکتفا کردند، زنان بدون مرد ماندند، پس آنان نیز به کار مشابهی رو آوردند.

این روایت نیز مانند روایت قبل، حدّ مساحقه را همان حدّ زنا دانسته که در زنا بین محصن و غیر محصن فرق است.

۳ - أخبرنا عبدالله، أخبرنا محمد، قال كتب إليّ أبي محمد بن الأشعث: حدثنا محمد بن سوار، حدثنا سعيد بن زكريّا المدائني، أخبرني عنبسه، عن عبدالرحمن، عن العلاء، عن مكحول، عن واثله بن الأسقع، عن النبيّ صلى الله عليه وآله:

سَخَّاقُ النِّسَاءِ بَيْنَهُنَّ زَنَا. (۱)

فقه الحدیث: در جعفریات از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم نقل کرده که مساحقه ی بین زنان، زنا است.

اگر مساحقه در حقیقت زنا نباشد، معنایش این است که آثار زنا بر آن مترتب می شود؛ و یکی از احکام مهم زنا تفصیل بین احصان و غیر احصان است.

روایات نوع دوّم

۱ - محمد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عمرو بن عثمان وعن أبيه جميعاً، عن هارون بن الجهم، عن محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر وأبا عبد الله عليهما السلام يقولان: بينما الحسن بن عليّ في مجلس أمير المؤمنين عليه السلام إذا أقبل قوم فقالوا: يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين، قال: وما حاجتكم، قالوا: أردنا أن نسأله عن مسألة قال: وما هي تخبرونا بها؟ قالوا: امرأه جامعها زوجها، فلما قام عنها قامت بحموتها فوكت عليّ جارية بكر فساحتها فوكت النطفه فيها فحملت، فما تقول في هذا؟

ص: ۱۸۲

۱- (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۵، باب ۱ از ابواب حدّ سحّاق، ح ۳.

فقال الحسن عليه السلام: معضله وأبو الحسن لها، وأقول فإن أصبت فمن الله ومن أمير المؤمنين، وإن أخطأت فمن نفسي، فأرجو أن لا اخطى إن شاء الله: يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهله لأن الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها، ثم ترجم المرأة لأنها محصنه، وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الولد إلى أبيه صاحب النطفه، ثم تجلد الجارية الحد.

قال: فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا أمير المؤمنين عليه السلام، فقال: ما قلتم لأبي محمّد؟ وما قال لكم؟ فأخبروه، فقال: لو أنّي المسؤول ما كان عندي فيها أكثر ممّا قال ابني. (۱)

فقه الحديث: در این روایت صحیح، محمّد بن مسلم از امام باقر و صادق علیهما السلام حکایت این واقعه را شنیده است. زمانی که امام حسن علیه السلام در مجلس و مرکزی بود که مردم به امیر مؤمنان علیه السلام مراجعه می کردند و مشکلات خود را می پرسیدند، جمعیتی وارد شده، سراغ امیر مؤمنان علیه السلام را از امام مجتبی علیه السلام گرفتند. امام مجتبی علیه السلام فرمود: با آن حضرت چه کاری دارید؟ گفتند: می خواهیم از او سؤالی پرسیم. امام مجتبی علیه السلام فرمود:

سؤالتان چیست؟

آن قوم گفتند: مردی با همسرش مجامعت کرده، کنار رفت؛ این زن بلند شد - حموه ظاهراً همان عَضْلَه ی ساق پا باشد - و بر روی پا ایستاد، با جاریه ی بکری که در آن جا بود مساحقه کرد. نطفه ی شوهرش جذب رحم جاریه گشته و آبستن شد. حکم آن چیست؟

امام مجتبی علیه السلام فرمود: مسأله مشکلی است، باید پاسخ آن را پدرم بدهد - البته امام مجتبی علیه السلام تواضع کرده اند - لیکن من جوابی می دهم؛ اگر درست باشد، ریشه اش خداوند و پدرم امیر مؤمنان علیه السلام است و اگر اشتباه گفته ام، به من مربوط می گردد. امیدوارم اشتباه نکنم.

اول به سراغ آن زن رفته و از او مهر جاریه ی باکره را بگیرید؛ زیرا، این جاریه ی آبستن

ص: ۱۸۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۶، باب ۳ از ابواب حدّ سحق، ح ۱.

وقتی بخواهد وضع حمل کند، بکارتش از دست می رود. این مسأله عَلت حمل، و حمل عَلت زوال بکارت است؛ پس، باید مهر را بپردازد.

- (اگر کسی سؤال کند، مسأله عمل حرام است «ولا مهر لبغی»؛ برای او چگونه مهر ثابت می شود؟ در جواب می گوئیم:

أولاً: «لا مهر لبغی»، مربوط به خصوص زنا است؛ و دلیلی نداریم هر جا عمل حرامی سر زد، مهر ساقط گردد.

ثانیاً: جاریه به مسأله رضایت داده بود؛ و چه بسا به انتقال نطفه اطلاع نداشته است؛ زیرا، طبعاً مجامعت زن با شوهرش امری مخفی است نه علنی، تا جاریه به آن علم داشته باشد. او فقط به مسأله راضی بود، نه به انتقال نطفه) -.

آن گاه زن شوهردار مسأله گر را رجم می کنند؛ زیرا، او محصنه بوده است. - با تعلیل امام علیه السلام، توهم این که شاید رجم به خاطر این بوده که زن با شوهرش جماع کرده و پس از آن مرتکب مسأله ای گذشته که سبب انتقال نطفه شده است، از بین می رود -.

جاریه را نگاه داشته تا وضع حمل کند. بچه را به پدرش، یعنی صاحب نطفه می دهند - از این روایت استفاده می شود که اگر نطفه ای به غیر دخول به رحمی منتقل گشت، سبب نمی شود ابوت صاحب نطفه از بین برود - آن گاه بر جاریه حد جاری می شود؛ زیرا، باکره و بدون شوهر بوده است.

- از روایت می فهمیم که خصوصیت مواقعه ی شوهر و انتقال نطفه دخیلی در حکم ندارد؛ زیرا، امام علیه السلام به آن خصوصیات تعلیل نکرد؛ بلکه در مقام تعلیل، احصان را فرمود؛ همان طوری که از روایت استفاده می شود به هر چیزی بکارت از بین برود ولو با انگشت، باید مهر را بپردازد. یعنی آن چه تمام موضوع برای پرداخت مهر است، ازاله ی بکارت است؛ نه ازاله ی بکارت به صورت خاص، و آن چه تمام موضوع برای رجم است، محصنه بودن، و برای تازیانه، غیر محصنه بودن مسأله گر است -.

آن گروه پس از شنیدن جواب سؤالشان از امام مجتبی علیه السلام از مجلس خارج شدند؛ در راه با امیر مؤمنان علیه السلام برخورد کردند. امام علیه السلام از آنان پرسید به امام مجتبی علیه السلام چه گفتید و او به شما چه گفت؟ جریان را تعریف کردند. امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: اگر از من نیز

می پرسیدید، بیش از آن چه پسر در این مسأله فرمود، نمی گفتم.

انصافاً سند و دلالت روایت تمام و بر مطلوب شیخ طوسی رحمه الله و تابعین او دلالت کامل دارد.

۲ - وعنه، عن أحمد بن محمد، عن العباس بن موسى، عن يونس بن عبد الرحمن، عن إسحاق بن عمار، عن المعلی بن خنيس، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل وطأ امرأته فنقلت مائه إلى جارية بكر فحملت فقال: الولد للرجل وعلى المرأة الرجم وعلى الجارية الحد. (۱)

فقه الحديث: معلی بن خنيس از امام صادق عليه السلام می پرسد: مردی که با زنش مجامعت کرد، و آن زن منی شوهر را به جاریه ی بکری منتقل کرد - فقط نقل نطفه از راه مساحقه در آن زمان ها امکان داشته است - حکمش چیست؟ امام عليه السلام در پاسخ فرمود: فرزند متعلق به صاحب نطفه است؛ زن را رجم کرده و باکره را تازیانه می زنند.

۳ - محمد بن علی بن الحسين بإسناده عن علي بن أبي حمزة، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: إذا أتى رجل امرأة فاحتملت ماء [ه] فساحقت به جارية [يته] فحملت، رجمت المرأة وجلدت الجارية وألحق الولد بأبيه. (۲)

فقه الحديث: به نظر می رسد این روایت و روایت قبل از یک نفر باشد؛ هرچند در روایت گذشته راوی از امام عليه السلام اسحاق نیست؛ بلکه معلی بن خنيس است؛ ولی به هر حال، هر دو به اسحاق بن عمار منتهی می گردد.

مضمون روایت: مردی با زنی مجامعت کرده - ظاهراً مجامعت حلال با همسر خودش است - و نطفه ی او را به خود برداشته، آن گاه با جاریه ای - [جاریه اش] - مساحقه می کند و او آبستن می شود. در این صورت، بچه را به صاحب نطفه ملحق کرده، زن را سنگسار و جاریه را تازیانه می زنند.

ص: ۱۸۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۸، باب ۳ از ابواب حدّ سحقی، ح ۴.

۲- (۲). همان، ح ۵.

مهم ترین دلیل مشهور «السحاقه تجلد» بود که اطلاق داشت و شامل محصنه و غیر محصنه می شد؛ لیکن این روایات - یعنی صحیحہ ی محمد بن مسلم و دو روایت دیگر - مؤید مقید است. پس مانند «أعتق رقبه» و «لا تعتق رقبه کافره» می باشند؛ یکی می گوید: «السحاقه تجلد» دیگری دارد: «تجلد إذا كانت غیر محصنه؛ وأما إذا كانت محصنه ترجم». لذا، باید بین دو طائفه جمع به اطلاق و تقیید کنیم و فتوای شیخ رحمه الله در نهاییه تمام می شود.

اگر گفته شود: روایت محمد بن مسلم با کمال اتقانی که در سند دارد، به سبب اعراض مشهور ساقط شده، و در مقابل روایت زراره که مطلق است، مقیدی نداریم.

در جواب می گوئیم: در این جا بر قول اول شهرت مسلمی وجود ندارد؛ بلکه دو طرف، مشهور است؛ لیکن یک طرف جمعیتش بیشتر و طرف دیگر کمتر است. آن چه از مقبوله ی عمر بن حنظله استفاده می شود که امام علیه السلام می فرماید: «ینظر إلى ما كان روایتها عتاً فی ذلك الذی حکما به المجمع علیه عند أصحابک فیؤخذ من حکمنا ویترک الشاذ الذی لیس بمشهور عند أصحابک فإنّ المجمع علیه لا ریب فیهِ»^(۱) دو نکته است: یکی باید مطلب مشتهر و مشهور بین اصحاب باشد، در مقام تعلیل فرمود: «فإنّ المجمع علیه لا- ریب فیهِ» این حاکی از وجود شهرت قوی و به تمام معنا است؛ و نکته ی دوّم مقابل شهرت، باید شاذ نادر باشد.

در این فرع نمی توانیم چنین شهرتی پیدا کنیم که طرف مقابل آن شاذ و نادر باشد. اگر چنین شهرتی داشتیم، به سبب آن، اعراض از روایت محمد بن مسلم ثابت می شد؛ ولی با عدم اثبات آن، باید به اطلاق و تقیید پرداخته و بر خلاف مشهور و تحریر الوسیله به تفصیل حکم کرد.

تذکر: پاره ای از روایات سحّ را به منزله ی لواط دانسته است و می گوید: «السحق فی النساء کاللواط فی الرجال»،^(۲) احتمال می دهیم فقط در مقام بیان تشبیه این دو عمل به

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.

۲- (۲). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۶، باب ۱ از ابواب حدّ سحّ، ح ۴.

یکدیگر از جهت اصل حرمت باشند و نه تشبیه در جمیع جهات. در ادامه ی روایت دارد:

«لکن فیہ حدّ الجلد» این نیز تشبیه در اثر معروف آن است؛ و وجه شباهت نیز روشن است. زیرا، ممکن است به ذهن متشرّعه نیاید که مساحقه حرام است؛ همان گونه که زن ها در حمام های عمومی چه بسا بدون ساتر عورت وارد گردند و ستر عورت را از مماثل لازم ندانند. بنابراین، روایت برای این که مسأله را تفهیم کند، می فرماید: مساحقه مانند لواط است؛ فکر نکنید امر جایز یا مکروهی است.

در نتیجه، این روایت نمی تواند مانع فتوای به تفصیل باشد؛ از نظر سند هم ضعیف است.

پس، لازم نیست نسبت آن را با روایات دیگر بررسی کنیم؛ بلکه با توجّه به روایات معتبره به تفصیل شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه (۱) بین محصن و غیر محصن فتوا می دهیم.

راه های اثبات مساحقه

امام راحل رحمه الله می فرماید: به همان طریقی که لواط ثابت می گردد، مساحقه نیز اثبات می شود. در لواط فرمود: ثبوتش به چهار مرتبه اقرار یا شهادت چهار مرد عادل است و شهادت زنان به تنهایی یا همراه با مردان پذیرفته نیست؛ و بین باب زنا و لواط فرق گذاشتند.

البته نظر ما در باب لواط، در اثر اشکالی که داشتیم، کفایت شهادت سه مرد و دو زن بود.

دلیل امام راحل رحمه الله بر این مطلب که یا مساحقه کننده باید چهاربار اقرار کند و یا چهار مرد عادل شهادت بدهند، چیست؟

صاحب کشف اللثام رحمه الله بر این مطلب ادّعی اجماع کرده است؛ (۲) علاوه بر اجماع، به این دو آیه ی شریفه نیز استناد شده است:

آیه ی اوّل: وَاللّٰتِیْ یَأْتِیْنَ الْفٰحِشَہَ مِنْ نِّسَآئِکُمْ فَاَسْتَشْهِدُوْا عَلَیْہِنَّ اَرْبَعَةً مِنْکُمْ فَاِنْ

ص: ۱۸۷

۱- (۱). النهایه فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۶.

۲- (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۹.

شَهَدُوا فَأَمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا. (۱)

«زنانی از شما که مرتکب فاحشه شده اند، چهار شاهد بر آنان بگیرید - «اربعه منکم» عدد را مؤنث آورده «ذکر اُنْث بعکس ما اشتها؛ برای تمییز مذکر عدد را مؤنث بیاور»؛ پس تمییز این عدد مذکر خواهد بود؛ ضمیر «منکم» نیز مذکر استعمال شده است. لذا، معنای این قسمت از آیه چهار شاهد مرد می شود. -

آیا مراد از فاحشه فقط عنوان زناست یا معنای مطلق دارد؛ یعنی طبیعت فاحشه؟ در صورت دوم، همان گونه که شامل زنا می شود، مساحقه را نیز دربرمی گیرد؛ به خصوص با آن تعبیرات غلیظ و شدیدی که در روایات مساحقه درباره ی عذابش دیده می شود؛ لذا، مساحقه نیز یکی از مصادیق فحشا می شود؛ و دلیلی بر اخراجش از تحت این عنوان نداریم.

بنابراین، معنای آیه چنین است: زنانی که مرتکب فحشا می شوند، هر فحشایی، زنا یا مساحقه - مساحقه فاحشه ی کوچکی نسبت به زنا نیست؛ بلکه به یک معنا، عذابش بیشتر از عذاب زنا است؛ زیرا، یک نوع انحراف جنسی از زنان محسوب می گردد همان طور که لواط انحراف جنسی مردان است. - به چهار شاهد در اثبات آن نیاز داریم، در مورد زنا دلیل پیدا کردیم که با شهادت زنان همراه با شهادت مردان زنا اثبات می شود؛ ولی در باب مساحقه دلیلی بر انضمام نداریم. پس، آیه اثبات می کند باید چهار مرد شهادت به مساحقه بدهند تا ثابت گردد.

آیه ی دوم: وَالَّذِينَ يَزُومُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ. (۲)

«کسانی که زنان عقیف را رمی می کند و چهار شاهد ندارند - «اربعه شهدا» بیانگر لزوم شهادت چهار مرد است - بر آنان هشتاد تازیانه بزنید و شهادتشان را نپذیرید؛ آنان فاسق هستند».

اطلاق کلام خدا وَالَّذِينَ يَزُومُونَ... بر مطلب ما دلالت دارد؛ زیرا، در آیه مقید نشده که رمی به زنا نباشد؛ رمی به مساحقه نیز قذف است، همان گونه که رمی به لواط قذف محسوب می گردد. به دلالت این آیه، رمی به مساحقه نیز قذف است و اقتضا دارد اگر چهار شاهد مرد بیاورد، مساحقه ثابت می شود و با ثبوتش حد قذف منتفی می گردد.

ص: ۱۸۸

۱- (۱). سوره ی نساء، ۱۵.

۲- (۲). سوره ی نور، ۴.

اگر بگویید: با این آیات، لزوم چهار مرد ثابت می شود، پس، چرا به اثبات مساحقه با چهار اقرار نیز فتوا می دهید؟ آیا ظاهر «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»^(۱) کفایت یک بار اقرار نیست؟

در پاسخ می گوییم: به طور مکرر گفته ایم: اقرار به جای شاهد می نشیند و با آن معامله شهادت می شود؛ به همین جهت، در روایت زن حامله - که در باب زنا گذشت - هر بار که اقرار می کرد، امیر مؤمنان علیه السلام می فرمود: اللَّهُمَّ إِنَّهَا شَهِادَةٌ، اللَّهُمَّ إِنَّهُمَا شَهِادَتَانِ، اللَّهُمَّ هَذِهِ ثَلَاثُ شَهِادَاتٍ، اللَّهُمَّ إِنَّهُ قَدْ ثَبَتَ عَلَيْهَا أَرْبَعُ شَهِادَاتٍ...^(۲) از این روایت و امثال آن استفاده می شود اقرار عنوانی جداگانه ندارد، بلکه به عنوان شهادت بر نفس مطرح است؛ شهود بر غیر شهادت می دهند و اقرار، شهادت بر نفس است. از این رو، اگر چهار شاهد برای ثبوت گناه نقش دارد، چهار مرتبه اقرار نیز لازم است.

محقق اردبیلی رحمه الله در کتاب مجمع الفوائد والبرهان که در شرح ارشاد الاذهان علامه ی حلی رحمه الله است، می گوید: دو مرتبه اقرار و شهادت دو عادل برای اثبات مساحقه کافی است.^(۳) و بنا به گفته ی صاحب جواهر رحمه الله^(۴) خواسته این مطلب را به گردن علامه ی حلی رحمه الله در ارشاد^(۵) بگذارند؛ در حالی که مرحوم علامه در کتاب قواعد^(۶) به لزوم چهار شاهد یا چهار اقرار تصریح کرده است.

به هر حال، خواه عبارت علامه رحمه الله موافق با نظر مرحوم اردبیلی باشد یا نه، مختار ایشان در ثبوت مساحقه، دو مرتبه اقرار یا دو شاهد عادل است. لیکن در مقابل ایشان، علاوه بر استدلال به آیه و وجود اجماع بر لزوم چهار شاهد یا چهار عادل، مرحوم صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: مسأله مفروغ عنها و مسلم است؛ که این تعبیر، از اجماع هم بالاتر است. پس، جای تردید و اشکالی نیست.

ص: ۱۸۹

- ۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب اقرار، باب ۳، ح ۲.
- ۲- (۲). همان، ج ۱۸، ص ۳۷۸، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- ۳- (۳). مجمع الفوائد والبرهان، ج ۱۳، ص ۱۲۷.
- ۴- (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۱.
- ۵- (۵). ارشاد الاذهان، ج ۲، ص ۱۷۶.
- ۶- (۶). القواعد، ج ۲، ص ۲۵۷.

آن چه جای بحث دارد، این است که آیا باید حتماً چهار مرد شهادت بدهند؟ یا ممکن است شهادت دو زن به جای شهادت شاهد چهارم پذیرفته شود؟ در بحث لواط نیز این مطلب مطرح بود. خلاصه ی بحث این است که روایاتی داریم که می گوید: «لا تجوز شهادة النساء فی الحدود»؛^(۱) و در مقابل، روایاتی می گوید: «يجوز شهادة النساء فی الحدود».^(۲) هر دو روایت قابل اعتماد بودند؛ راه جمع بین دو طایفه را چنین گفتیم: دسته ی اول مربوط به موردی است که زنان بخواهند به طور مستقل شهادت بدهند. و دسته ی دوم جایی را می گوید که به انضمام مردان شهادت می دهند. و چون صورت انضمام متعدّد است (شش زن و یک مرد، چهار زن و دو مرد، دو زن و سه مرد) و از طرفی روایت اطلاق ندارد تا از آن تمام صورت ها استفاده شود، به قدر متیقّن از آن تمسّک می کنیم که سه مرد و دو زن باشد.

در نتیجه، در باب لواط و مساحقه نیز فتوای به کفایت شهادت سه مرد و دو زن می دهیم.

ص: ۱۹۰

۱- (۱). ر. ک: وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۵۸، باب ۲۴ از ابواب شهادات.

۲- (۲). ر. ک: همان.

[حکم تکرار المساحقه مع تخلل الحدّ وحکمها مع التوبه]

مسأله ۱۰ - إذا تکررت المساحقه مع تخللها الحدّ قتلت فی الرابعه.

ويسقط الحدّ بالتوبه قبل قيام البینه، ولا يسقط بعده، ولو ثبتت بالإقرار فتابت، يكون الإمام عليه السلام مخيراً كما فی اللواط، والظاهر أنّ نائبه مخیر أيضاً.

حکم تکرار مساحقه و توبه ی از آن

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱ - اگر مساحقه از یک زن به طور مکرر سرزند، و به دنبال هر مساحقه ای حدّ بر او اجرا شد، در مرتبه ی چهارم او را می کشند.

۲ - حدّ مساحقه با توبه ی قبل از قیام بینه ساقط می شود؛ اما با توبه ی پس از آن، حدّ باید جاری گردد. اگر مساحقه با اقرار ثابت شود، همانند لواط و زنا، امام علیه السلام و نایبش مخیر در عفو و اجرای حدّ هستند.

فرع دوم در باب لواط و زنا مفصل مطرح گشت. بنابراین، تکرار نمی شود. اما فرع اول به خاطر خصوصیتی بحث می گردد.

قتل مساحقه گر در مرتبه ی سوم یا چهارم؟

در بحث های گذشته گفتیم صحیحه یونس از امام هفتم علیه السلام متضمن این معنا است که «أصحاب الكبائر كلّها إذا اقيم عليهم الحدّ مرتین قتلوا فی الثالثه»^(۱) «اصحاب الكبائر» جمع است و با کلّ نیز تأکید شده است؛ یعنی اگر بر هر صاحب کبیره ای دو بار حدّ اقامه شد، در دفعه ی سوم او را می کشند. در باب زنا دلیل خاص داشتیم که اگر سه مرتبه حدّ جاری شد، در مرتبه ی چهارم او را می کشند^(۲) از این رو، به واسطه ی این روایت صحیحه، دست از عموم روایت یونس در باب زنا برداشتیم؛ اما در باب لواط و مساحقه این بحث جاری است که آیا آن ها نیز از تحت این عموم خارج شده یا باقی هستند؟

ص: ۱۹۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۳۱۴، ح ۲.

در بحث مساحقه، روایتی می گفت: «سَحَّاقُ النِّسَاءِ بَيْنَهُنَّ زَنَا»^(۱). آیا از این روایت استفاده می شود که مساحقه در جمیع احکام همانند زنا است؛ پس، مساحقه گر در مرتبه ی چهارم مانند زناکار کشته می شود؟ و یا روایت از این جهت در مقام بیان نیست؛ بلکه این تشبیه در حرمت و شدت آن است؛ یعنی زن ها فکر نکنند حالا که خودشان هستند و پای مردی در کار نیست، آزاد هستند و می توانند با همدیگر مساحقه داشته باشند.

مساحقه همانند زنا عمل حرامی است؟ با این احتمال، روایت نمی تواند مخصّص عموم صحیحه ی یونس باشد، باید مخصّصی محکم و قرص داشته باشیم تا بتواند آن عموم را تخصیص بزند.

علاوه بر این اشکال، سند روایت نیز اعتباری ندارد؛ زیرا، از کتاب جعفریات نقل شده است.

اگر بگویید: لذت زنا بیش از مساحقه است. بنابراین، اگر در باب زنا قتل در مرتبه ی چهارم باشد، در باب مساحقه نیز باید در مرتبه ی چهارم حکم به قتل داد؛ زیرا، مساحقه اشد از زنا نیست.

جواب: احتمال می دهیم مطلب برعکس باشد؛ زیرا، زنا یک جریان طبیعی بر طبق غریزه ی جنسی است، اما مسأله مساحقه و لواط یک نوع انحرافی است؛ از این رو، ممکن است شارع در حکمش تشدید کرده باشد؛ در باب زنا، در مرتبه ی چهارم، و در این باب، در مرتبه ی سوم حکم به قتل داده باشد.

در نتیجه، اگر کسی بخواهد به قتل در مرتبه ی چهارم حکم کند، یا باید از زنا الغای خصوصیت کند و یا مخصّصی محکم و معتبر برای عموم حدیث یونس ارائه دهد.

نکته ای که باقی می ماند، شبهه وجود اجماع بر قتل در مرتبه ی چهارم در باب مساحقه است و با این اجماع، عموم صحیحه ی یونس تقیید می گردد.

منشأ توهم اجماع، کلام محقق رحمه الله^(۲) در شرایع است که در زنا و لواط، قتل را در مرتبه ی سوم، و در مساحقه در مرتبه ی چهارم گفته است. این بیان موهم وجود اجماعی در مسأله

ص: ۱۹۲

۱- (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۶، باب ۱ از ابواب حدّ سحّاق، ح ۳.

۲- (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۳.

است. لیکن به این توهمات نمی شود اعتماد کرد. بر فرض وجود، اجماع منقول است که حجّت نیست. یک اجماع محصل و روشنی در مسأله نداریم تا بتوانیم با آن، دلیل لفظی عامّ را تخصیص بزیم.

تا این جا قاعده اقتضا می کند مساحقه گر در مرتبه ی سوّم کشته شود؛ اگرچه احتیاط، ثبوت قتل در مرتبه ی چهارم است؛ لیکن واقع در این مسأله مطلب دیگری است. از مرحوم صاحب جواهر رحمه الله در این مسأله یک بی توجّهی عجیب سر زده و دیگران نیز از ایشان تبعیت کرده اند. لذا، باید مسأله را به نحو آتی مطرح کرد.

در باب مساحقه روایات متعدّدی داریم که پاره ای از آن ها صحیحه بوده، و به صراحت دلالت دارد: «السحق حدّه حدّ الزانی»^(۱) حدّ سحق همان حدّ زنا است. قتلی که می خواهد بر زن مساحقه گر پیاده شود، یکی از مصادیق حدّ است؛ زیرا، حدّ به تازیانه انصراف ندارد.

وقتی حدّ مساحقه همان حدّ زنا بود، پس باید مانند باب زنا، مساحقه گر در مرتبه ی چهارم کشته گردد. بنابراین، نیازی به روایت جعفریّات نیست؛ با همین صحیحه و غیر آن، عموم «أصحاب الكبائر كلّها إذا اقيم عليهم الحدّ مرتین قتلوا فی الثالثه»^(۲) را تخصیص می زیم.

نتیجه ی این مباحث، ثبوت قتل در مرتبه ی چهارم در باب مساحقه است.

ص: ۱۹۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۴، باب ۱ از ابواب سحق، ح ۱؛ و ج ۱۴، ص ۲۶۱ باب ۲۴ از ابواب نکاح محرم، ح ۳.

۲- (۲). همان، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

مسأله ۱۱ - الأجنبيّتان إذا وجدتا تحت إزار واحد مجردتين عزّرت كلّ واحده دون الحدّ والأحوط مائه إلّاسوطاً.

حکم هم خوابگی دو زن مجرد

امام راحل رحمه الله عنوان را به صورت «المجتمعتان» فرموده، بلکه «الأجنبيّتان» قرار داده است. اگر قرینه ای از قبل داشتیم، می گفتیم در «الأجنبيّتان» دو احتمال است:

۱ - دو زنی که بیگانه هستند و با یکدیگر خویشاوندی ندارند.

۲ - دو زنی که با هم محرم نیستند؛ یعنی اگر یکی مذکر بود با دیگری محرمیتی نداشت؛ مانند دو دختر عمو، دو دختر خاله در مقابل دو خواهر یا دو خواهرزاده؛ ایا با توجه به مسأله ی گذشته (مسأله ی ۷) که عنوان مقید به «ولم یکن بینهما رحم» بود، مقصود از «الأجنبيّتان» - هرچند قید محرم آن جا نبود - دو زن بیگانه می شود. بنابراین، دو دختر عمو یا دو دختر خاله خارج از بحث می شود؛ هرچند اگر یکی مذکر بود، به دیگری محرم نبود.

مراد از «مجردتین»، برهنگی تمام بدن نیست؛ بلکه، منظور برهنگی مقداری از بدن است که با عورتین ارتباط دارد. با وجود چنین خصوصیتی، آن ها به کمتر از حدّ تعزیر می گردند؛ و احتیاط واجب، نود و نه تازیانه است.

تذکر: سه مسأله مضاجعت زن و مرد بیگانه در باب زنا، هم خوابگی دو مذکر در باب لواط، و اجتماع دو زن در باب مساحقه مطرح شد؛ آیا این سه مسأله در حکم، اشتراک دارند؛ و به قول برخی از فقها از یک وادی و طریق هستند، یا بین آن ها فرق است؟

طرح بحث در سه جا، بیانگر عدم اشتراک است؛ مؤید این مطلب، کلام صاحب جواهر رحمه الله در ردّ صاحب مسالک رحمه الله است که ایشان فرموده است: این مسأله نیز مانند مسأله ی قبل، اجتماع دو مرد است. (۱) صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: اگر مانند آن بود، باید

ص: ۱۹۴

شهرت بر عدد «سی و نود و نه» باشد، در حالی که چنین شهرتی بر مقدار تعزیر بین «سی و نود و نه» وجود ندارد؛ فقط صاحب کشف اللثام رحمه الله از کتاب نهایی شیخ طوسی رحمه الله تعزیر را بین «سی و نود و نه» گفته است؛ اما دلیل هر دو مسأله یکی است. (۱)

قسمت اخیر کلام صاحب جواهر رحمه الله مورد قبول ما نیست؛ و به نظر ما، دلیل در دو مسأله یکی نیست؛ بلکه باید ادله‌ی هر مسأله را مستقلاً بررسی کرد. شاید این مسأله به نتیجه‌ی متتهی شود که از بحث اجتماع رجلین آن نتیجه به دست نیاید. در بحث اجتماع دو مذکر به صورت احتیاط یا فتوا، مقدار تعزیر را نود و نه تازیانه گفتیم، در این جا حکم چیست؟

روایاتی که در این باب وارد شده، بر چهار دسته است:

دسته اول: روایاتی که در مورد «المجتمعتان تحت إزار واحد» دلالت بر صد تازیانه دارد:

۱ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبيه، وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى جميعاً، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: حدّ الجلد أن يوجد في لحاف واحد، والزجلان يجلدان إذا وجد في لحاف واحد الحدّ، والمرأتان تجلدان إذا أخذتا في لحاف واحد الحدّ. (۲)

فقه الحدیث: سند این حدیث بین صحیح و حسنه مرّد است؛ لیکن با مراجعه‌ی به ترجمه‌ی ابراهیم بن هاشم و دقت در توثیقات و احوالش، نظر ما بر وثاقت اوست.

بنابراین، از این روایت، به صحیحه تعبیر می‌کنیم. این روایت کاملاً دلالت دارد که بر این دو زن باید حدّ یعنی صد تازیانه اقامه شود.

۲ - وعنه، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام،

ص: ۱۹۵

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۱.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

قال: سمعته يقول: حدّ الجلد في الزنا أن يوجد في لحاف واحد، والرّجلان يوجدان في لحاف واحد والمرأتان توجدان في لحاف واحد. (١)

٣ - محمّد بن إسماعيل، عن الفضل بن شاذان، وعن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه جميعاً، عن ابن أبي عمير، عن عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان عليّ عليه السلام إذا وجد الرّجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ، فإذا أخذ المرأتين في لحاف ضربهما الحدّ. (٢)

٤ - يأسناده عن ابن محبوب، عن عبد الله بن مسكان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال سمعته يقول: حدّ الجلد في الزنا أن يوجد في لحاف واحد والرّجلان يوجدان في لحاف واحد والمرأتان توجدان في لحاف واحد. (٣)

٥ - وعن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: كان عليّ عليه السلام إذا وجد رجلين في لحاف واحد مجرّدين جلدتهما حدّ الزاني مائه جلده كلّ واحد منهما وكذلك المرأتان إذا وجدتا في لحاف واحد مجرّدتين جلدتهما كلّ واحد منهما مائه جلده. (٤)

٦ - سماعه بن مهران قال: سألته عن المرأتين توجدان في لحاف واحد، قال:

تجلد كلّ واحد منهما مائة جلده. (٥)

دسته دوّم: روایت صحیحہ ای کہ دلالت دارد، آن دو را حدّ نمی زنند؛ و بلکه تعزیر می شوند؛ اما مقدارش را معین نمی کند.

محمّد بن الحسن یأسناده عن یونس بن عبد الرحمن، عن معاویه بن عمّار،

ص: ١٩٦

١- (١). همان، ص ٣٦٤، ح ٤.

٢- (٢). وسائل الشیعه، ج ١٨، ص ٣٦٥، باب ١٠ از ابواب حدّ زنا، ح ٦.

٣- (٣). همان، ص ٣٦٨، ح ٢٢ و ٢٣.

٤- (٤). همان، ص ٣٦٦، ح ١٥.

٥- (٥). همان، ص ٤٢٦، باب ٢ از ابواب حدّ سحر، ح ٣.

قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المرأه تنامان في ثوب واحد فقال: تضربان، فقلت: حدًا. قال: لا... (١)

هرچند در کلمه ی «حدًا» دو احتمال وجود دارد، که یکی سؤال از کیفیت باشد؛ یعنی این ضرب به عنوان حد زده می شود؟ امام علیه السلام فرموده باشد: نه. و احتمال دوم: سؤال از کمیت و مقدار تازیانه است؛ یعنی آیا صد تازیانه بزیم؟ امام علیه السلام فرمود: نه. کلام امام علیه السلام اطلاق دارد و با عدد (۹۹، ۸۰، ۵۰ و...) می سازد؛ یعنی باید کمتر از حد، و صد تازیانه باشد.

دسته سوم: روایتی است که بر ضرب سی تازیانه دلالت می کند:

وعنه، عن القاسم بن محمد، عن عبد الصّمد بن بشير، عن سليمان بن هلال، قال: سألت بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام... فامرأه نامت مع امرأه في لحاف؟ فقال: ذواتا محرّم؟ قلت: لا. قال: من ضروره؟ قلت: لا، قال: تضربان ثلاثين سوطاً، ثلاثين سوطاً... (٢)

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام پرسید: زنی با زن دیگر در یک لحاف خوابیدند، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: با هم محرمیت دارند؟ گفت: نه. فرمود: ضرورتی مانند سرما آنان را وادار کرده است که زیر یک لحاف بخوابند؟ گفت: نه. امام علیه السلام فرمود: به هر کدام سی تازیانه می زنند.

دسته چهارم: روایتی است که بر اقامه ی حد در مرتبه ی دوم دلالت می کند:

محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن عبدالرحمن بن أبي هاشم، عن أبي خديجه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: ليس لامرأتين أن تبيتا في لحاف واحد، إلا أن يكون بينهما حاجز، فإن فعلتا نهيتا عن ذلك، وإن وجدتا مع التهي جلدت كلّ واحدة منهما حدًا حدًا، فإن وجدتا أيضاً في لحاف جلدتا، فإن وجدتا الثالثة قتلتا. (٣)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: دو زن حق ندارند زیر یک لحاف بخوابند، مگر این که بین آن ها حاجزی باشد - مقصود از حاجز، دیوار و مانع نیست؛ بلکه همین که لباس به تن داشته باشند، حاجز صدق می کند. بنابراین، اگر مجرد و برهنه باشند، حاجز و مانعی ندارند - اگر بدون حاجز و برهنه زیر یک لحاف خوابیدند، آنان را از این کار نهی می کنند.

ص: ۱۹۷

۱- (۱). همان، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۶.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۱.

۳- (۳). همان، ص ۴۲۵، باب ۲ از ابواب سحق، ح ۱.

اگر پس از نهی و ارشاد، باز این جریان محقق گشت، به هر کدام حدّ می زنند.

این روایت، تنها روایتی است که مفادش با سه دسته روایات قبل مخالفت دارد. زیرا، آن ها دلالت داشت در وهله ی اوّل و مرتبه ی اوّل تازیانه زده می شود؛ اما بنا بر این روایت، در مرحله ی اوّل فقط ارشاد است و تازیانه ای نیست. در این جا باید به دو نکته توجه کرد.

نکته ی اوّل: روایت عباد بصری (۱) مربوط به دو مرد است و ربطی به این بحث ندارد.

نکته ۲: روایاتی که تعزیر را نود و نه تازیانه می گفت، به بحث ما ربطی ندارد؛ بلکه مربوط به دو مرد یا مرد و زن است. (۲) در نتیجه، روایتی که در این مقام - (اجتماع دو زن زیر یک ازار) - تعزیر را نود و نه تازیانه معین کرده باشد، نداریم.

کیفیت جمع بین روایات

بر روایت سلیمان بن هلال به سبب ضعف سند و نبودن شهرتی که ضعف سند را جبران کند، در بحث گذشته ترتیب اثر نداده و آن را کنار گذاشتیم.

روایت ابو خدیجه را که در مرتبه ی اوّل حکمی قائل نیست، حمل می کنیم بر موردی که جاهل به حکم و مسأله بوده و نمی دانسته اند خوابیدن زیر یک لحاف حرام است؛ و روشن است که اگر با جهل تقصیری زنا هم انجام داده باشد، حدّ ندارد؛ تا چه رسد به اجتماع زیر یک لحاف. بنا بر این توجیه، روایت ابو خدیجه با روایات صد تازیانه موافق شد.

در نتیجه ی کنار گذاشتن روایت سلیمان بن هلال و توجیه روایت ابی خدیجه، دو دسته روایت داریم: یک گروه بر صد تازیانه، و گروه دوّم بر کمتر از آن دلالت دارد. روایات صد تازیانه به همان دلیلی که در باب اجتماع دو مرد از کار افتاد، در این جا نیز ساقط می شود؛ یعنی با این که مسأله اختلافی است، ولی شهرت مسلم بر خلاف آن وجود دارد. فقط یکی دو نفر به صد تازیانه آن هم در باب دو مرد و نه دو زن قائل شده اند؛ لیکن در این فرع از آنان چیزی مطرح نشده، شاید به صد تازیانه قائل نباشند.

ص: ۱۹۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

۲- (۲). ر. ک: همان، ح ۳، ۱۸، ۱۹ و ۲۰.

خلاصه ی کلام، روایات صد تازیانه به واسطه ی اعراض مشهور کنار رفته و روایات کمتر از صد ضربه تثبیت می شود؛ اما بر عدد نود و نه دلیلی نداریم؛ هر چند در «رجلان» و «رجل و امراه» این عدد بود، اما در این جا، روایت عمّار می گوید: کمتر از حدّ که بر هر عددی صدق می کند، فقط مقداری که تعزیر صادق باشد. بنابراین، این مسأله از مسأله رجلان جدا شده، و با آن اختلاف دارد.

مرحوم امام در اجتماع دو مرد نود و نه تازیانه را به عنوان احتیاط، و ما به عنوان فتوا اختیار کردیم؛ در این جا نه تنها فتوا نبوده، بلکه مطابق با احتیاط هم نیست؛ و احتیاط امام راحل قدس سره وجهی ندارد. این مسأله با مسأله گذشته تفاوت دارد.

[حکم المرأتان لو وجدتا مراراً مجردتين تحت إزار واحد مع تخلل الحد]

مسأله ۱۲ - إن تكرر الفعل منهما والتعزير مرتين اقيم عليهما الحد، ولو عادتا بعد الحد فالأحوط التعزير مرتين والحد في الثالثه، وقيل: تقتلان، وقيل: تقتلان في التاسعه، أو الثانيه عشر، والأشبه ما تقدم.

حکم تکرار هم خوابگی دو زن با تخلل حد

اشاره

اگر از دو زن برهنه خوابیدن زیر یک لحاف مکرراً سر زد و به دنبال هر مرتبه نیز تعزیر گشتند - فرقی در مقدار تعزیر نیست نود و نه تازیانه باشد یا کمتر - در مرتبه ی سوم بر آنان حد - صد تازیانه، حد مساحقه - زده می شود. اگر بعد از اقامه ی حد باز مرتکب این عمل شدند، دوباره بنا بر احتیاط تعزیر گشته و پس از دو تعزیر، حد اقامه می شود؛ و به همین ترتیب تا آخر عمل می شود، و نوبت به قتل نمی رسد؛ بلکه مرتبه ی اول و دوم تعزیر، مرتبه ی سوم حد خواهد بود. بعضی گفته اند: در مرتبه ی ششم کشته می شوند و برخی در مرتبه ی نهم و جمعی قتل را در مرتبه ی دوازدهم گفته اند.

اقوال در مسأله

۱ - مختار امام راحل در این مسأله مطابق با مختار بیشتر متأخرین و مرحوم محقق در شرایع، (۱) علامه، (۲) شهید اول، (۳) شهید ثانی (۴) و صاحب ریاض رحمهم الله (۵) است.

۲ - ابن ادریس رحمه الله فرموده: مرتبه ی اول و دوم تعزیر، مرتبه ی سوم به قتل می رسد. (۶)

۳ - شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه فرمود: مرتبه ی اول و دوم تعزیر، مرتبه ی سوم صد تازیانه، مرتبه ی چهارم کشته می شود. (۷)

ص: ۲۰۰

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۳.

۲- (۲). ارشاد الأذهان، ج ۲، ص ۱۷۶؛ قواعد الأحكام، ج ۲، ص ۲۵۷؛ تحرير الأحكام، ج ۲، ص ۲۲۵.

۳- (۳). اللّمعنه الدمشقیه، ص ۱۶۷.

۴- (۴). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۴۱۶ و ۴۱۷.

۵- (۵). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۰۳ و ۱۰۴.

۶- (۶). السرائر، ج ۳، ص ۴۶۷.

۷- (۷). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۰۷.

تذکر: ما کلام امام راحل را بر مرتبه ی ششم حمل کردیم؛ لیکن قائلی پیدا نکرده ایم.

ممکن است نظر ایشان به مجموع دو حکم قبل باشد؛ یعنی ما در مرتبه ی سوّم حدّ و در مرتبه ی چهارم تعزیر را می گوئیم؛ ولی برخی در همین دو مرتبه قتل را گفته اند.

ابن ادريس رحمه الله(۱) قتل را در مرتبه ی سوّم، و مرحوم شيخ(۲) در مرتبه ی چهارم را گفته اند.

این احتمال تقویت می شود به این که مرحوم محقق قول شيخ رحمه الله در نهاییه را مطرح می کند؛ و بعید است امام راحل رحمه الله، قول به قتل در مرتبه ی ششم را مطرح کند که قائلی ندارد، ولی از قول شيخ رحمه الله بگذرد.

۴ - صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: بر طبق مقتضای ادله باید به قتل در مرتبه ی نهم یا دوازدهم حکم داد.(۳)

این مسأله در فقه خیلی کم رنگ جلوه گر شده و به صورت یک مسأله ی عادی مطرح گشته است؛ اما انسان در مواجهه ی با دلیلش می بیند که با این فتاوا منطبق نیست؛ زیرا، دو دلیل داریم که باید از آن ها حکم را استفاده کنیم.

دلیل اوّل: صحیحہ ی یونس(۴) است که دلالت داشت: أصحاب الكبائر كلّها إذا اقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا في الثالثه. اگر بر مرتکب کبیره دوبار حدّ جاری شد، در مرتبه ی سوّم کشته می شود. توجه به دو نکته در خصوص این روایت ضروری است:

دلیل قول ابن ادريس رحمه الله

نکته ی اوّل: آیا حدّی که در روایت آمده، در مقابل تعزیر است یا شامل آن هم می شود؟ به عبارت دیگر، آیا صحیحہ ی یونس می خواهد برای «حدّ» امتیاز قائل شود یا این که «حدّ»

ص: ۲۰۱

۱- (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۶۷.

۲- (۲). النهایه فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۷.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۴.

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

اعمّ از تعزیر است؟ در روایات، بر تعزیر اطلاق «حدّ» شده است؛ به ویژه حدّی که مقدار معین داشته باشد، مثل مسأله ی (۱۱) که امام رحمه الله مقدار آن را نود و نه تازیانه گفتند.

اگر این مطلب تمام شود، و ابن ادریس رحمه الله بتواند تعمیم را از روایت اثبات کند و بگوید:

حدّ اعم از حدّ اصطلاحی و تعزیر است، می تواند به عموم روایت تمسک کرده، بگوید: از اثبات تعزیر بر این عمل، معلوم می شود گناه کیبره بوده و حدّ اعمّ از تعزیر است؛ پس، به حکم این روایت در مرتبه ی سوّم کشته می شود.

نقد استدلال: آیا واقعاً می توانیم اطمینان پیدا کنیم که «حدّ» در روایت یونس اعمّ از تعزیر است و شامل آن می شود؟ درست است در پاره ای موارد «حدّ» را اطلاق کرده و از آن اراده ی اعمّ از تعزیر کرده اند. مانند: روایاتی که می گوید: «نفع اجتماعی اقامه ی حدّی از حدود الهی از چهل شبانه روز باران بیشتر است»^(۱). روشن است تعزیر نیز به لحاظ این که اجرای حکم خداوند و برای جلوگیری از فحشا و منکر است، همین خصوصیت را دارد؛ اما در روایت یونس، نمی توان حدّ را شامل تعزیر کرده و حکم به قتل در مرتبه ی سوّم داد. بنابراین، ابن ادریس رحمه الله غیر از این روایت، مستند دیگری ندارد و این هم نمی تواند شاهد حرفش باشد. در نتیجه، قتل در مرتبه ی سوّم منتفی شد.

با نفی فتوای ابن ادریس رحمه الله، حدّ اثبات نشد؛ و بلکه اثباتش محتاج به دلیل است. زیرا، ادله می گوید: در مورد اجتماع دو زن باید تعزیر صورت پذیرد. این ادله اطلاق دارد هرچند صدبار هم واقع شود. به همین دلیل، باید بر اثبات حدّ اقامه ی دلیل کرد.

دلیل قتل در مرتبه ی نهم

نکته ی دوّم: صاحب جواهر رحمه الله^(۲) بر صحیحی یونس^(۳) اعتماد کرده و گفته است: مفادش این است که هر جا دو بار حدّ پیاده شد، در مرتبه سوّم کشته می شود. این کلام اطلاق دارد و اطلاق آن جایی که دو حدّ بدون واسطه چیزی اجرا شده و یا بین دو حدّ تعزیر واسطه باشد را شامل می شود. پس، در مرتبه ی سوّم و ششم حدّ جاری شده و در مرتبه ی نهم کشته می شود.

توهم نشود پس از مرتبه ی ششم که دو بار حدّ جاری شده، شخص باید در مرتبه ی هفتم کشته شود؛ زیرا، مقصود آن است که در آن مرتبه هم جای حدّ باشد و در مرتبه ی هفتم و هشتم حدّ جاری نیست، بلکه باید تعزیر گردد.

ص: ۲۰۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۱ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۲، ۳ و ۴.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۳.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.

نقد دلیل صاحب جواهر رحمه الله: آن چه ایشان استفاده کرده، بر خلاف روایت یونس است؛ زیرا، این حدیث جایی را که حکم اولیه اش تعزیر باشد، شامل نمی شود؛ بلکه روایت مربوط به حدّ سرقت، قذف، مسکرات و به حسب عمومش زنا و لواط و مانند آن است که حکم اولیه ی آن ها حدّ است.

اما این مقام که شخص در مرتبه ی اول و دوم تعزیر، و در مرتبه ی سوم بر او حدّ (بر فرض ثبوت دلیلی بر اقامه ی حدّ در مرتبه ی سوم) جاری می شود، چگونه می توان به عموم صحیحه ی یونس تمسّک و مسأله ی قتل را در مرتبه ی نهم پیاده کرد؟ آیا می توان گفت: روایت، این مطلب را بیان می کند؟ با وجود این اشکال که اگر در مرتبه ی سوم حدّ جاری است، باید در مرتبه ی چهارم حکم شدیدتر باشد؛ پس، چرا به تعزیر حکم شده است؟ این مطلب بیانگر آن است که حکم روی مقیاس و معیاری که از پیش خود داریم، قابل اندازه گیری نیست؛ بلکه باید لسان دلیل را ملاحظه کرد. آیا روایت چنین اطلاقی دارد؟

بر فرض وجود اطلاق برای روایت یونس، باید دید آیا مخالفی دارد یا نه؟ لذا، با احتمالی که ما عرض کردیم، و گفتیم: روایت یونس مربوط به جایی است که حکم اولیه آن حدّ باشد، این روایت نمی تواند قتل در مرتبه ی نهم را اثبات کند.

دلیل قتل در مرتبه ی دوازدهم

در مسائل قبل گفته شد: اجتماع دو انسان زیر یک لحاف سه صورت دارد؛ و هر صورت به یکی از محرّمات ارتباط دارد. اجتماع زن و مرد از فروعات باب زنا، اجتماع دو مرد از مسانحات باب لواط، و اجتماع دو زن با باب مساحقه تشابه دارد؛ زیرا، دو زن که زیر یک لحاف برهنه واقع شوند، در حال طّی کردن آخرین مراحل منتهی به مساحقه هستند.

صاحب جواهر رحمه الله می گوید: وقتی باب مساحقه مانند باب زنا باشد که قتل در آن، مرتبه ی چهارم قرار دارد - یعنی در برابر صحیحه ی یونس مخصّص داشتیم. - در مورد دو زنی که زیر یک لحاف مجتمع می شوند، باید قتل پس از اجرای سه حدّ، واقع شود؛ نه بعد از اقامه ی دو حدّ. بنابراین، حدّی در مرتبه ی سوم، حدّی در مرتبه ی ششم و حدّی در

مرتبه ی نهم که تحقق پیدا کرد، در مرتبه ی دهم و یازدهم تعزیر می شود و سرانجام در مرتبه ی دوازدهم به قتل می رسد. (۱)

این بیان صاحب جواهر رحمه الله که در مرتبه ی سوم، ششم و نهم حدّ کامل جاری شده و در مرتبه ی دوازدهم او را می کشند و همین طور نظر مشهور - که بعد از دو تعزیر، حدّ را گفته اند - و شیخ طوسی رحمه الله که در مرتبه ی سوم حدّ و در مرتبه ی چهارم قتل را گفته است، محتاج به اقامه ی دلیل است.

دلیل مشهور متأخرین

وباسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن عبد الرحمن بن أبي هاشم البجلي، عن أبي خديجه، قال: لا ينبغي لامرأتين تنامان في لحاف واحد إلا وبينهما حاجز، فإن فعلتا نهيتا عن ذلك، فإن وجدتهما بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحد منهما حداً حداً، فإن وجدتا الثالثة في لحاف حدّتا، فإن وجدتا الرابعة قتلتا. (۲)

سند روایت: به نظر می رسد سند روایت ضعیف نباشد؛ زیرا، شیخ طوسی رحمه الله از محمد بن احمد بن یحیی نقل کرده که فردی ثقة است و سند مرحوم شیخ به او نیز ضعیفی ندارد.

محمد بن الحسین نیز محدّد بن الحسین بن ابی خطّاب است که به وثاقتش تصریح شده و در طبقه ی هفتم رجال است؛ عبد الرحمن بن ابی هاشم بجلی در طبقه ی ششم است و نجاشی رحمه الله او را توثیق کرده است؛ و او هم از ابی خدیجه نقل می کند که از روایت ثقة ی طبقه ی پنجم است و مستقیماً از امام علیه السلام اخذ می کند. بنا بر آن چه گفتیم و سابقه ی ذهنی به آن داریم، سند روایت معتبر است و ضعیفی در آن دیده نمی شود؛ وجه و دلیل حکم صاحب جواهر رحمه الله به ضعف آن را نیز نمی دانیم. منشأ تضعیف مرحوم صاحب جواهر رحمه الله تصریح شیخ طوسی رحمه الله در کتاب فهرست (۳) به ضعف ابو خدیجه، سالم بن مکرم است؛ لیکن در مقابل

ص: ۲۰۴

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۴.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۸، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۵.

۳- (۳). الفهرست، ص ۱۴۱، رقم ۳۳۷.

شیخ طوسی رحمه الله، مرحوم نجاشی(۱) و کشی(۲) که از متخصّصان علم رجال اند - بر خلاف شیخ طوسی رحمه الله که ذوفنون بوده است - وثاقت او را به صراحت گفته اند. علّامه رحمه الله(۳) در خلاصه می گوید: شیخ طوسی رحمه الله در فهرست او را تضعیف، و در جای دیگر توثیق کرده است؛ بنابراین، تضعیفش با توثیقش معارض است. نتیجه این که تردیدی در وثاقت ابوخلدیه باقی نمی ماند.

مرحوم تستری (شوشتری)(۴) در قاموس الرجال می گوید: منشأ تضعیف شیخ رحمه الله یک اشتباه اسمی است. وی او را به جای فرد دیگری که ضعیف است، تصوّر کرده، لذا به ضعف او حکم داده است؛ مگر آن که گفته شود: ابوخلدیه نام امام و معصومی که از او روایت می کند را حتی به صورت عامّ هم ذکر نکرده است؛ و ظاهر روایت: «عن أبي خديجه قال» که فاعل این قول ابوخلدیه می باشد.

مرحوم کلینی در کافی، همین روایت را از ابی خدیجه از امام صادق علیه السلام نقل می کند.(۵) به هر حال، یا در چاپ وسائل اشتباه شده، یا در نسخه ی تهذیب و استبصار.

فقه الحدیث: روایت را در گذشته مطرح و توجیهی کردیم؛ اما دوباره در آن دقّت می کنیم. فرمود: «لا ینبغی لامرأتین..» از «لا ینبغی» ولو به قرینه ی ذیل روایت، استفاده ی حرمت می شود؛ زیرا، اگر معنایش کراهت یا استحباب ترک باشد، برای حدّ و تعزیر و قتل معنایی نمی ماند - «لا ینبغی» اصطلاحی فقهی در کراهت است، اما در این

ص: ۲۰۵

۱- (۱). رجال النجاشی، ص ۱۸۸، رقم ۵۰۱.

۲- (۲). المختار من رجال الکشی، ص ۳۵۲، رقم ۶۶۱.

۳- (۳). خلاصه الرجال، ص ۳۵۴.

۴- (۴). قاموس الرجال، ج ۴، ص ۶۱۵.

۵- (۵). کافی، ج ۷، ص ۴۱۲، ح ۴.

روایت به آن معنا نیست. - مفاد روایت حرمت اجتماع خوابیدن دو زن بدون حاجز و مانع زیر یک لحاف است.

اگر مرتکب این عمل شدند، آنان را از این کار نهی می کنند. در نهی سه احتمال وجود دارد:

۱ - نهی لفظی نبوده؛ و بلکه عملی باشد؛ یعنی تعزیر مقصود باشد. مرحوم شیخ در نهاییه می گوید: «نهیتا وأدبتا». (۱)

۲ - نهی لفظی که در باب امر به معروف و نهی از منکر جاری است، مقصود باشد؛ یعنی تعزیر و حدی در کار نیست، فقط باید جنبه ی لفظی داشته باشد. مانند بقیه ی منکرات و کارهای حرام.

۳ - در گذشته گفتیم: ارتکاب در دفعه ی اول بر موردی که جاهل به حرمت بوده، و نمی دانسته اند دو زن نباید زیر یک لحاف برهنه باشند، حمل می شود. کما این که زن ها نوعاً حکم این مسأله را حتی در عصر و زمان ما هم نمی دانند. بنابراین، معنای «نهیتا» «أرشدتاً إلی ذلک» می شود. - یعنی آن دو را ارشاد کنید و بگویید: این عمل حرام است و نباید انجام شود. -

اگر پس از نهی، باز مرتکب این عمل شدند و آن ها را در لحاف واحد یافتید، به هر کدام صد تازیانه بزنید. اگر در مرتبه ی سوم نیز پس از صد تازیانه دست به این کار زدند، باز صد تازیانه تکرار می شود؛ و سرانجام در مرتبه ی چهارم باید کشته گردند.

عدم مطابقت فتوای شیخ رحمه الله و مشهور با روایت

با توجه به مفاد روایت، فتوای شیخ طوسی رحمه الله و مشهور متأخرین بر آن تطابقی ندارد؛ زیرا، مرحوم شیخ اگرچه در مرتبه ی چهارم به قتل و در مرتبه ی سوم به حد قائل است، ولی در مرتبه ی اول و دوم به تعزیر فتوا می دهد؛ اما روایت در مرتبه ی دوم صد تازیانه را می گوید. هر چند مرتبه ی اول را نهی عملی و تعزیر معنا کنیم، روایت با فتوای شیخ رحمه الله کاملاً انطباق ندارد.

عدم تطابق آن با فتوای مشهور متأخران بیشتر است؛ زیرا، در مرتبه ی دوم قائل به تعزیر و منکر قتل هستند.

آیا ممکن است در عمل به مفاد روایت تبعیض قائل شد؟ مثلاً شیخ رحمه الله بگوید: من مرتبه ی دوم را کنار می گذارم و به بقیه ی روایت عمل می کنم؟ اگر چنین استدلالی داشته باشد، می گوییم: عموم صحیحه ی یونس دلالت دارد بر این که قتل بعد از اجرای دو

ص: ۲۰۶

حدّ است. اگر به مفاد روایت عمل کردید، در مرتبه ی دوّم و سوّم، حدّ و در مرتبه ی چهارم قتل است که مطابق با صحیحہ ی یونس(۱) است؛ وگرنه لازم می آید قتل پس از تعزیر و حدّ باشد؛ و اگر به این روایت عمل نمی کنید، قتل را از چه راهی اثبات می کنید؟

نقد قول مشهور متأخرین

سؤال این است که دلیل ثبوت حدّ در هر مرتبه ی سوّمی چیست؟ ادله ای که در مورد دو زن مجتمع زیر یک لحاف رسیده، به اطلاقش اقتضا می کند در هر مرتبه ای تعزیر گردند. با توجه به این نکته که بعید است مرتبه ی سوّم حدّ و مرتبه ی چهارم و پنجم تعزیر باشد، نمی گوییم: چنین حکمی صحیح نیست؛ لیکن اثباتش به دلیل نیاز دارد.

اگر دلیل شما بر اثبات حدّ در مرتبه ی سوّم، روایت ابی خدیجه است، آن روایت در مرتبه ی دوّم نیز حدّ را می گوید و در مرتبه ی چهارم به صراحت بر قتل دلالت دارد؛ در حالی که شما بر این دو مرتبه حکم به تعزیر می دهید. اگر قتل را در اثر احتیاط کنار گذاشته اید، - بر فرض قصور روایت از اثبات مطلبی در برابر احتیاط - چرا در نوبت سوّم حدّ را می گوید؟ باید در این نوبت و تمام مراتب بعدی نیز تعزیر را بگویید. بنابراین، استدلالی کردن قول مشهور در نهایت اشکال است. لیکن اشکال قول شیخ رحمه الله کمتر است.

توجیه روایت

«نهیتا» را بر صورت جهل و نهی ارشادی و اعلام به جاهل حمل می کنیم. بنابراین، مرتبه ی دوّم و سوّم، همان مرتبه ی اوّل و دوّم بحث ما می شود؛ زیرا، مرتبه ی اوّل که از روی جهل به حرمت بوده، به طور کلی خارج می گردد. اگر زنا هم از روی جهل باشد، حدّی ندارد.

در مرتبه ی دوّم و سوّم که روایت بر «حدّ» دلالت می کند، به قرینه ی روایات گذشته، حدّ را بر تعزیر حمل می کنیم؛ زیرا، در روایت، کلمه «مائه» و صد تازیانه نیست؛ بلکه «جلدتا» و «جلدت کلّ واحد منهما حدّاً حدّاً» دارد. بنابراین، مانعی ندارد آن را به قرینه ی روایات گذشته بر تعزیر حمل کرد. پس، باید در مرتبه ی اوّل و دوّم به تعزیر، و در

ص: ۲۰۷

مرتبه ی سوّم، به قتل فتوا داد. با این توجیه، فتوای ابن ادریس رحمه الله (۱) مستدلّ می گردد؛ اما فتوای مشهور دلیلی پیدا نمی کند و همین طور است فتوای مرحوم شیخ طوسی.

مشکل عجیب آن است که در این مسأله، روایت اندک است؛ و هرچه انسان تلاش کند تا آن را بر فتوا تطبیق دهد، ممکن نمی شود.

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله (۲) این روایت را کنار گذاشته و مسأله را به باب زنا ملحق کرده است؛ از این رو، حکم به قتل در مرتبه ی دوازدهم می دهد؛ یا به عموم صحیحه ی یونس (۳) استدلال کرده، و به قتل در مرتبه ی نهم فتوا می دهد.

اشکال اساسی که بر ایشان وارد است، این است که - بر فرض دلالت روایت یونس بر قتل در مرتبه ی سوّم و پس از دو حدّ با تخلّل تعزیر - شما از کجا در مرتبه ی سوّم حدّ را اثبات می کنید؟ روایات بر تعزیر دلالت دارد و نه حدّ.

نظر برگزیده

اگر بخواهیم به روایت ابو خدیجه عمل کنیم، باید تبعیض در مفادش را قائل شویم؛ و اگر نخواهیم به آن عمل کنیم، باید در تمام مراتب به تعزیر فتوا دهیم و راهی برای ثبوت حدّ در مراتب سه و شش و... نداریم.

ص: ۲۰۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۹.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.

[حکم ما لو ساحت بکراً بعد وطیء زوجها]

مسأله ۱۳ - لو وطأ زوجته فساحت بکراً فحملت البکر فالولد للواطیء صاحب الماء، وعلى الصبیء الجلد مائه بعد وضعها إن كانت مطاوعه، والولد يلحق بها أيضاً، ولها بعد رفع العذره مهر مثل نسائها.
وأما المرأه فقد ورد أنّ علیها الرجم، وفيه تأمل، والأحوط الأشبه فیها الجلد مائه.

مساحقه ی باکره بعد از مجامعت شوهر

اشاره

اگر مردی با همسرش نزدیکی کند و او با بکره ای مساحقه کرده، آبستن شود، فرزند متعلق به مرد واطی و صاحب منی است؛ و بر آن باکره در صورت مطاوعت به این کار، صد تازیانه پس از زایمان می زنند و بچه نیز به او ملحق می گردد؛ و پس از رفع بکارتش به زایمان، مهرالمثل را می گیرد.

روایتی در رجم زن مساحقه گر رسیده است؛ لیکن در آن تأمل است و احتیاط در صد تازیانه است.

مرحوم محقق (۱) در شرایع این مسأله را با آن که بنایش بر اختصار و عدم استدلال است، به صورت مفصل و استدلالی مطرح می کند.

در این مسأله از جهاتی بحث است که به پاره ای از آن ها در گذشته اشاره کردیم.

ما برخلاف نظر تحریرالوسیله و مشهور گفتیم: اگر دو زن مساحقه کنند، بر طبق روایات رسیده، اگر زن شوهرداری با دختر باکره ای به این عمل دست زد، حدّ زن محصنه رجم و حدّ باکره ی غیر محصنه صد تازیانه است؛ البتّه اجرای صد تازیانه بر باکره پس از وضع حمل است؛ زیرا، ممکن است برای حملش ضرر داشته باشد.

به هر حال، مسأله اختلافی است و مرحوم ابن ادریس (۲) و محقق رحمهما الله (۳) می گفتند: بر زن

ص: ۲۰۹

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۳.

۲- (۲). السرائر، ج ۳، ص ۳۶۷.

۳- (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۳.

محصنه بیش از صد تازیانه نیست؛ و رجم مربوط به زنای محصنه است. حکم مسأله در سابق به طور مفصل بحث شد؛ از تکرار آن صرف نظر می کنیم.

بررسی الحاق فرزند

این از مسائل مبتلا به روز است. بچه ای که با خصوصیات مذکور متولد می شود، به چه کسی ملحق می گردد؟ آیا به شوهر آن زن و صاحب منی با آن که مادرش با آن مرد هیچ تماسی نداشته، وطی صحیح و وطی به شبهه ای هم واقع نشده، حتی زناهی هم در کار نبوده است؟ با این حال، آیا احکام پدر و فرزندی در این جا مترتب است؟

روایاتی که در گذشته خواندیم، به صراحت دلالت دارد بچه به صاحب نطفه ملحق می گردد و فرزند واقعی او محسوب شده و احکام پدر و فرزند بر آنان مترتب است. با حجت دانستن آن روایات، مطلب تمام است.

امّا اگر مبنای ابن ادریس رحمه الله را پذیرفتیم که به خبر واحد عمل نمی کند، مگر آن که محفوف به قرینه باشد، در این صورت مقتضای قواعد چیست؟

ابن ادریس رحمه الله (۱) در یک طرف و صاحب جواهر علیه السلام (۲) به عنوان مؤید او و بقیه ی فقها و اکثر آنان در مقابل این دو جبهه گیری کرده اند. مرحوم محقق در شرایع (۳) به روایت استدلال نمی کند؛ بلکه می گوید: اقتضای قاعده همین حکم است؛ یعنی روی ضوابط، بچه به صاحب نطفه ملحق است.

استدلال مرحوم محقق در شرایع

ص: ۲۱۰

۱- (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۶۵.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۸.

۳- (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۳.

نطفه ای که در رحم دختر باکره قرار گرفته، نطفه ی یک انسان زانی نیست؛ زیرا، مرد مرتکب زنا نشده، بلکه با همسر خود نزدیکی کرده و فرزند نیز از این «ماء» و نطفه متکون گشته است. نطفه، نطفه ی محترمی است که بچه از آن به وجود آمده، چه نقصی دارد که می خواهید آن را به صاحبش ملحق نکنید؟

مفاد کلام مرحوم محقق این است که اگر روایتی هم نداشتیم، قاعده اقتضای الحاق بچه به صاحب نطفه را دارد.

استدلال ابن ادریس و صاحب جواهر رحمهما الله

صاحب جواهر علیه السلام می فرماید: نسب تابع وطی صحیح است. اساس این که در انسان ها مسأله ی نکاح مشروعیت پیدا کرده، ولی در حیوانات چنین مسأله ای مطرح نیست، فقط اعمال غریزه ی جنسی نیست؛ بلکه این محدودیت به خاطر نسب و برای حفظ آن است.

اگر محدودیتی نباشد و مسأله عمومی تلقی گردد، نسبی محقق نمی شد. بنابراین، نکاح برای همین معنا مشروعیت پیدا کرده است تا به دنبال وطی صحیح، ارتباط نسبی حاصل گردد؛ و گرنه اطفال و اعمال غریزه ی جنسی این اندازه داد و قال و قانون نکاح و طلاق لازم ندارد! (۱)

از این رو، بچه ای که متولد شده، به این پدر و مادر ملحق نمی شود؛ زیرا، وطی صحیحی در کار نبوده تا موجب تحقق نسب باشد. بنابراین، بچه به هیچ یک از این سه نفر اضافه ی نسبی ندارد؛ و همان گونه که صاحب مسالک (۲) فرموده، بچه بدون پدر و مادر است. روایاتی هم که در این مورد وارد شده، از الحاق ساکت است.

نظر برگزیده

ظاهراً مسأله ی نسب یک حقیقت و واقعیت است. معنای نسب این است که بچه از چه چیز و نطفه ی کدام مرد متکون شده است. ولد رجل یعنی آن که از نطفه ی او متکون و متخلق گشته است. اگر در باب زنا می گوید: ولد ملحق به پدرش نیست؛ عدم لحوق فی الجملة است؛ و نه عدم لحوق مطلق. اگر عدم مطلق بود و بچه با پدر زانی خود بیگانه بود، باید به او محرم نباشد؛ و اگر دختر است، بتواند با او ازدواج کند. در حالی که هیچ کس به این مطلب در باب نکاح قائل نمی شود.

مراد از عدم لحوق این است که ارث نمی برد؛ نه این که اضافه و انتسابی در کار نباشد؛

ص: ۲۱۱

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۸.

۲- (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۲۰.

علاوه بر این که عدم لحوق فی الجمله به خاطر دلیل خاصی است که در باب زنا وارد شده و ربطی به این مقام ندارد. مردی که با همسرش مقاربت داشته، زنایی هم نبوده، نطفه ی او محترم است؛ چگونه می توان فرزند را به او ملحق نکرد؟

به عبارت دیگر، نَسَب یک امر اعتباری نیست تا بینیم در کجا اعتبار شده و در کجا اعتبار نشده است؛ بلکه واقعیتی است که بر دور این محور می چرخد که مبدأ تکوّن فرزند، نطفه ی کیست؟ لازم نیست وطی صحیحی واقع شده باشد.

بر همین فرع، مترتب می شود که اگر در زمان حاضر بتوانند در آزمایشگاه ها نطفه ی مردی را در خارج از رحم پرورش دهند و مبدأ پیدایش فرزند گردد، آن بچه به صاحب نطفه ملحق است. هرچند تا کنون علم چنین قدرتی را پیدا نکرده است، ولی بر فرض تحقّق، چه مانعی دارد فرزند صاحب نطفه ملحق گردد؛ هرچند وطی صحیحی هم واقع نشده باشد؟

یا در موردی که مرد به واسطه ی ضعف نطفه اش نمی تواند همسرش را باردار کند، اگر نطفه ی او را گرفتند و به همسرش تزریق کردند، و در رحم شروع به پرورش کرد و بچه ای متولد شد، با آن که وطیی نبوده، آیا بچه به پدر و مادرش ملحق نمی شود؟

این ها مسائلی است که اگر روایتی هم نداشتیم، بر طبق ضوابط می توانستیم به آن حکم کنیم. هر نطفه ای که در غیر باب زنا منشأ پیدایش فرزند شود، به پدر و مادرش ملحق می شود.

نکاح راه عادی و شروع انتقال نطفه است؛ نود و نه درصد یا بیشتر، تحقّق نسب از این راه است؛ اما بدین معنا نیست که این طریق منحصر به فرد است، و راه دیگری برای تحقّق نسب نداریم. لذا، قبول داریم مشروعیت نکاح به خاطر حفظ انساب است؛ اما انحصار آن را نمی پذیریم؛ زیرا، با وجود راه های دیگر منافات ندارد. در این مقام، روایت نیز داریم و مطلب مسلم است.

دیه ی زوال بکارت

اگر به وسیله مساحقه دختر باکره آبستن شود و هنگام زایمان بکارتش زایل گردد، دیه اش به عهده ی کیست؟ ابن ادریس رحمه الله (۱) می گوید: مساحقه مانند زنا است و برای زناکار مهري

ص: ۲۱۲

نیست؛ زیرا، دختر باکره با مطاوعه و میل به مساحقه تن داده است.

مرحوم محقق (۱) در جواب او می گوید: با صرف نظر از روایت که دیه ی زوال بکارت را به عهده ی زن شوهردار گذاشته، چون مساحقه ی او سبب آبستنی، و آن سبب زوال بکارت شده است، قاعده اقتضا می کند که دیه به عهده ی آن زن باشد. زیرا، هرچند دختر به مساحقه راضی بوده، ولی معنای رضایت به مساحقه، اجازه در زوال بکارت نیست؛ و با این خصوصیت، باب زنا و مساحقه از هم جدا می شود. معنای رضایت باکره به زنا، یعنی اجازه ی به زوال بکارت، کسی که به از بین بردن بکارتش اجازه دهد، دیگران مسئول نخواهند بود و نباید دیه بدهند؛ اما در این مقام، فقط به مساحقه اجازه داده شده که ملازمه ای با زوال بکارت ندارد؛ مگر در صورتی که دختر بداند زن با شوهرش مجامعت کرده و منی در رحمش قرار گرفته و یقین داشته باشد که با مساحقه، آن نطفه به رحمش منتقل می گردد. در این صورت، بعید نیست ملازمه بین رضایت به مساحقه و زوال بکارت برقرار باشد؛ و گرنه در غیر این صورت، ملازمه ای نیست؛ و هیچ مساحقه ای مانند زنا نمی باشد.

علاوه بر این، روایت دلالت دارد که باید مهریه را زن شوهردار پردازد؛ زیرا، او سبب زوال بکارت دختر شده است.

زمان پرداخت مهرالمثل

اگر دختری که آبستن شده قبل از وضع حمل مُرد، و یا با صاحب نطفه ازدواج کرد و به وسیله ی او بکارتش زائل شد، دیگر دیه ای به عهده ی زن نیست؛ لذا، امام راحل رحمه الله فرمود:

مهر المثل باید بعد از رفع بکارت داده شود. یعنی صبر کنیم و ببینیم ازاله ی بکارت به آن زن مستند می شود یا نه؛ اگر دختر مُرد یا به وسیله ی شوهر آن زن ازاله ی بکارت صورت

ص: ۲۱۳

گرفت، موضوع دیه خود به خود منتفی می گردد.

به روایت این مسأله در گذشته اشاره کردیم. امام باقر و امام صادق علیهما السلام فرمودند:

گروهی نزد امیر مؤمنان علیه السلام آمدند تا مسأله ی مساحقه ی زنی که شوهرش با او نزدیکی کرده بود را با باکره ای مطرح کنند و حکم آن زن و باکره ای که در اثر مساحقه آبستن شده بود، پرسند. آنان به امام مجتبی علیه السلام برخورد کرده، مطلب را با او در میان گذاشتند. آن حضرت فرمود: مهر جاریه ی باکره به عهده ی زن شوهردار است؛ زیرا، فرزند از او خارج نمی شود مگر آن که بکارتش را از دست می دهد؛ زن محصنه را رجم می کنند، و انتظار می کشند تا جاریه وضع حمل کند؛ فرزند را به صاحب نطفه می دهند و جاریه را حدّ می زنند.^(۱)

ص: ۲۱۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۶، باب ۳ از ابواب حدّ سحق، ح ۱ و ۳.

مسأله ۱۴ - تثبت القیاده - وهی الجمع بین الرجل والمرأه أو الصبیة للزنا أو الرجل بالرجل أو الصبی للواط - بالإقرار مرتین، وقیل: مرّه، والأوّل أشبه. - و یعتبر فی الإقرار بلوغ المقرّ وعقله واختیاره وقصده، فلا عبره بإقرار الصبی المجنون والمکره والهازل ونحوه.

وتثبت أيضاً بشهادة شاهدين عدلين.

تعریف قیادت و راه های اثبات آن

اشاره

از محرّماتی که بر اساس آن حدّ شرعی مقرّر شده، قیادت است. قیادت یعنی فردی بین مرد و زنی برای زنا دلّالی کند؛ خواه آن زن بالغ باشد یا کودک؛ یا بین دو مرد برای لواط جمع کند و واسطه باشد. در روایات از این فرد به «قوّاد» تعبیر شده است. قیادت به دو بار اقرار قوّاد ثابت می شود؛ و قولی به ثبوت آن با یک مرتبه اقرار داریم. در اقرار به قیادت، شرایط عمومی مقرّر از بلوغ، عقل، اختیار و قصد معتبر است.

بنابراین، اقرار کودک، دیوانه و فردی که اکراه شده باشد یا شوخی می کند و مانند آن ارزشی ندارد.

یکی دیگر از راه های ثبوت قیادت، شهادت دو مرد عادل است.

اختصاص قیادت به باب زنا و لواط

اگر فردی واسطه ی سحّ و مساحقه شد، آیا بر عمل او قیادت صدق نمی کند؟ آیا قیادت فقط به واسطه گری زنا ی مرد و زن یا لواط دو مذکر است؟

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله و مرحوم محقق در شرایع (۱) همین دو مورد را گفته، و متعرّض مساحقه نشده اند؛ ولی از کتاب غنیه مرحوم ابن زهره (۲) و جامع ابن سعید قدس سره (۳) و بعضی

ص: ۲۱۷

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۳.

۲- (۲). غنیه النزوع، ص ۴۲۷.

۳- (۳). الجامع للشرایع، ص ۵۵۷.

از کتاب های قدما(۱) تعمیم عنوان استفاده می شود، آنان فرقی نگذاشته اند بین این که قوای بین دو مرد یا دو زن یا بین مرد و زن جمع کند تا مرتکب لواط یا مساحقه و یا زنا گردند.

قیادت در لغت به معنای راهنمایی کردن، رهبری کردن و هدایت کردن آمده است.

علت نامگذاری آن بر واسطه ی این اعمال، هدایت گری شخص ثالث زن و مردی را برای تحقق زنا، و راهنمایی دو مرد یا دو زن برای تحقق لواط یا مساحقه است.

با توجه به معنای لغوی، قیادت یک عنوان عامی است که در مساحقه نیز صادق است؛ همان گونه که در لواط و زنا مطرح می باشد. لیکن فقها قیادت را به جمع بین مرد و زن برای زنا معنا کرده اند نه راهنمایی مرد و زن برای زنا؛ به عبارت دیگر، اگر مردی به دوستش مراجعه کرد و گفت: دنبال موردی می گردم تا زنا کنم؛ و او گفت: در فلان محله زنی است که برای زنا آمادگی دارد. اگر قیادت به معنای هدایت و راهنمایی باشد، در این صورت قیادت صادق است؛ زیرا، این فرد زنی را معرفی و دوستش را به سوی او هدایت کرده است.

اما اگر معنای قیادت بالاتر از هدایت باشد، شخص باید در عمل بین زن و مرد جمع کرده، و وسائل و مقدمات این جمع را فراهم کند؛ به گونه ای که آمادگی کامل برای زنا پیدا شود تا قیادت صادق کند. البته پس از فراهم شدن مقدمات زنا و وسائش با اجتماع مرد و زن، قیادت صادق است؛ و ظاهراً تحقق زنا در مفهوم قیادت دخالت ندارد. بنابراین، اگر مقدمات را فراهم کرد، زن و مرد آماده ی زنا شدند، اما مانعی پیش آمد که زنا واقع نشد، مثل این که بین زن و مرد برسر بعضی از مسائل نزاع شد، در این جا قیادت صادق است؛ زیرا، قیادت جمع بین زن و مرد به منظور تحقق زنا است؛ خواه زنایی در خارج واقع گردد یا نه.

از این رو، می توان گفت: قیادت از جهتی معنای وسیع دارد؛ زیرا، لازم نیست در تحقق آن زنایی هم واقع شود؛ بنابراین، اگر به قصد تحقق زنا بین مرد و زن جمع کرد، عنوان

ص: ۲۱۸

قیادت صادق است. و از جهتی معنایش ضیق است؛ زیرا، به صرف ارشاد و راهنمایی قیادت گفته نمی شود. در حقیقت، قیادت در فقه یک معنای خاصی دارد.

دلیل بر این مطلب، روایاتی است که در باب قیادت بر تحریم یا حدّش دلالت دارد.

البته این روایات مربوط به جمع بین مرد و زن به منظور ارتکاب زنا است؛ ولی تحقّق قیادت در باب لواط و غیر آن را باید به دلیل دیگر اثبات کرد.

دلیل تعمیم قیادت به باب لواط و مساحقه

در باب لواط، بعید نیست از راه اولویّت وارد شده، و بگوییم: اگر جمع کردن بین مرد و زن، حرام، و بر آن حدّ مترتب باشد، جمع کردن بین دو مذکر به طریق اولی حرام بوده و حدّ دارد.

در باب مساحقه نیز به یک اعتبار اولویّت هست؛ زیرا، مساحقه انحراف جنسی است که از بانوان سر می زند؛ بر خلاف مسأله نکاح و زنا که از دو جنس هستند؛ لیکن زنا به نحو نامشروع است. ولی به اعتبار این که بنا بر مبنای مشهور - نه مبنای مختار ما - حدّ مساحقه سبک تر از حدّ زنا است، زیرا در زنا رجم هست، اما زنی که محصنه باشد و مساحقه کرده، بنا بر مشهور رجم ندارد - لیکن ما به رجم فتوا دادیم - لذا، نمی توان مساحقه را نیز مانند زنا در مسأله قیادت به حساب آورد.

البته به روایاتی که می گفت «سحاق النساء بینهنّ زنا»^(۱) نمی توان تمسّک کرد؛ و گفت:

در روایت مساحقه را مثل زنا قرار داده است؛ و از آن جا که در زنا قیادت هست، در مساحقه نیز که مانند آن است، قیادت وجود دارد. بحث ما در حرمت جمع بین دو زن برای مساحقه نیست؛ چرا که این مطلبی مسلم است، لیکن بحث در حدّی است که بر این عمل مترتب است. با وجود ورود روایات در باب جمع بین مرد و زن، چگونه می توان به تعمیم قیادت نسبت به مساحقه فتوا داد؟ زیرا، ممکن است بر این مسأله تعزیر مترتب باشد و نه حدّ.

دلیل تحریم قیادت

از محرّماتی که در شرع اسلام بیان شده، قیادت است؛ و بر این مطلب اجماع قائم شده است؛ بلکه صاحب جواهر رحمه الله^(۲)، در مورد آن ادّعی ضرورت می کند. مقصود از ضرورتی که صاحب جواهر رحمه الله بیان می کند، ضرورت فقهی است نه ضرورت دینی؛ لذا، بر انکار آن حکم ارتداد مترتب نیست.

ص: ۲۱۹

۱- (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۶، باب ۱ از ابواب حدّ سحاق، ح ۳.

از مهم ترین ادله ی قیادت که فقها معمولاً به این دلیل توجّه نکرده اند، روایاتی است که بر ثبوت حدّ در قیادت دلالت می کند. چرا قیادت حرام است؟ زیرا، به مرتکب آن حدّ زده می شود. علاوه بر این دلیل، به دو دلیل دیگر نیز اشاره می کنیم.

۱- و فی (عقاب الاعمال) بإسناد تقدّم فی عیاده المریض عن رسول الله صلی الله علیه و آله فی حدیث: قال: ومن قاد بین امرأه ورجل حراماً حرّم الله علیه الجنّه ومأواه جهنّم وساءت مصیراً ولم یزل فی سخط الله حتّی یموت. (۱)

فقه الحدیث: پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: کسی که بین مرد و زنی برای حرام جمع کند، خداوند بهشت را بر او حرام کرده، جایگاهش در جهنّم بوده و بد جایگاهی است؛ و همیشه در غضب خدا است تا بمیرد.

۲- قال: وفي خبر آخر: لعن رسول الله صلی الله علیه و آله: الواصلة والمؤتصلة - یعنی الزانیه والقوّاده فی هذا الخبر - (۲)

صدوق رحمه الله در روایت دیگر نقل می کند: رسول خدا صلی الله علیه و آله واصله و مؤتصله را لعنت کرد.

«واصلة» یعنی زانیه و «مؤتصله» یعنی «من یطلب الرجل»، کسی که «یطلب الوصل»؛ به «قوّاده» معنا شده است؛ یعنی زنی که جمع بین مرد و زن برای تحقّق زنا را اراده می کند.

لذا، حرمت قیادت مفروغ عنه است.

ثبوت قیادت به اقرار

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فرموده اند: قیادت به دو راه ثابت می شود: اقرار و شهادت.

سؤال این است که آیا در قیادت یک مرتبه اقرار کافی است یا دو مرتبه اقرار لازم است؟ مشهور گفته اند: باید دو مرتبه اقرار کند و با کمتر از آن قیادتی که موضوع برای حدّ شرعی است، اثبات نمی شود؛ و غیر مشهور به کفایت یک مرتبه فتوا داده اند.

غیر مشهور گفته اند: ما دلیلی بر لزوم دو مرتبه اقرار برای ثبوت حدّ نداریم. در باب زنا

ص: ۲۲۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۶۶، باب ۲۷ از ابواب النکاح المحرّم، ح ۲.

۲- (۲). همان، ج ۱۸، ص ۴۳۰، باب ۵ از ابواب حدّ سحوق و قیادت، ح ۲.

و لواط دلیل بر لزوم چهار مرتبه اقرار دلالت داشت و به آن ملتزم شدیم؛ اما در این باب دلیلی نیست که به آن اخذ کنیم؛ لذا، به عموم «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» (۱) تمسک می‌کنیم. این روایت بر مسامی اقرار تکیه کرده، و اطلاق دارد؛ پس، اقرار در باب حقوق و اموال، حدود را شامل می‌شود. بنابراین، به مقتضای اطلاق روایت، با یک مرتبه اقرار قیادت ثابت و حدّش مترتب می‌گردد.

علت آن که مشهور دو مرتبه اقرار را لازم دانسته، ادله زیر است:

أولاً: ادعای اجماع مکرر بر این مطلب داریم.

ثانیاً: مرحوم سلار در مراسم (۲) و علامه رحمه الله در مختلف (۳) گفته‌اند: از خصوصیات ابواب حدود این است که هر موردی که برای اثبات به دو شاهد نیاز داشته باشد، اقراری که جانشین آن می‌شود نیز باید دو مرتبه باشد.

ثالثاً: در روایت زن حامله که نزد امیر مؤمنان علیه السلام برای اقرار به زنا آمد، داشتیم در هر باری که به زنا اعتراف می‌کرد، امیر مؤمنان علیه السلام از اقرارش به «شهادت» تعبیر می‌کردند؛ حضرت در مرتبه ی اول اقرار زن، فرمود: «اللهم إنَّها شهاده» و در مرتبه ی چهارم فرمود:

«اللهم إنَّه قد ثبت علیها أربع شهادات» (۴).

از این روایت استفاده می‌شود که حجیت اقرار و اعتبارش، به علت این است که عنوان شهادت دارد؛ لیکن چون شهادت بر نفس و ضرر خود انسان است، به خصوصیات و شرایط شاهد نیاز ندارد. لذا، لازم نیست مقرّر عادل باشد؛ اما جهت تعدد را نمی‌توان الغا کرد. اگر در اثبات آن عمل نیاز به شهادت دو عادل است، طبعاً اقرار نیز باید دو مرتبه باشد.

نقد ادله ی مشهور

اگر «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» (۵) قاعده ای است که روایت بر آن دلالت دارد،

ص: ۲۲۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۳۳، کتاب الإقرار، باب ۳، ح ۲.

۲- (۲). المراسم فی الفقه الإمامی، ص ۲۶۱.

۳- (۳). المختلف، ج ۹، ص ۲۲۴، مسأله ۸۰.

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۵- (۵). همان، ج ۱۶، ص ۱۳۳، کتاب الإقرار، باب ۳، ح ۲.

- همان گونه که مشهور می گویند - در مقابل این قاعده، این مطالب نمی تواند دلیل باشد؛ زیرا:

اولاً: اجماع منقول است و اعتبار ندارد.

ثانیاً: آن چه سلار و علامه رحمهما الله گفته اند بدون دلیل است.

ثالثاً: به تعبیرات امیر مؤمنان علیه السلام نیز نمی توان مطلب عامی که از روایت و قاعده «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» استفاده می شود را تخصیص زد؛ و به عنوان یک مخصّص محکم و معتبر در مقابل عام قوی و معتبر مطرح کرد.

از این رو، بر فرض این که «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» به صورت یک قاعده ی کلی باشد که روایت معتبر بر آن دلالت دارد، واقع مطلب کفایت یک بار اقرار است. باید تحقیق در این بحث را در باب اقرار پیگیری کرد.

اما اگر «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» یک قاعده ی اصطیادی باشد که فقها از موارد مختلف آن را اصطیاد کرده و به دست آورده اند، در این صورت می توان قول مشهور را پذیرفت؛ به خصوص که اصل نیز به کمک ما می آید؛ زیرا، اصل این است که تا دو مرتبه اقرار محقق نشود، حدّ الهی جریان پیدا نمی کند. به عبارت دیگر، شک داریم با یک مرتبه اقرار حدّ الهی ثابت می شود یا نه؟ اصل، اقتضای عدم ثبوت آن را دارد.

بنابراین، مسأله بر محور ثبوت این قاعده و عدم آن دور می زند و نسبت به خصوصیات مقرّر در سابق بحث کردیم.

ثبوت قیادت به شهادت

در جنبه ی اثبات این مطلب که قیادت با شهادت دو مرد عادل ثابت می شود، بحث و اختلافی نیست. بدون تردید به بیش از دو شاهد نیاز نداریم. همان بیّنه ای که در مواضع دیگر لازم است در این جا نیز کفایت می کند.

اما سخن در جنبه ی نفی آن است که آیا قیادت، به شهادت چهار زن به جای دو مرد یا

شهادت دو زن و یک مرد اثبات می شود؟ این مطلب را یکی دوبار مطرح کرده ایم.

دو دسته روایت داشتیم؛ یک دسته بیان می کرد شهادت زنان در باب حدود به طور کلی پذیرفته نیست،^(۱) و یک روایت نیز دلالت داشت: «تجوز شهادة النساء فی الحدود مع الرجال»^(۲) شهادت زنان به انضمام شهادت مردان پذیرفته است؛ این روایت از نظر سند قابل تصحیح بود؛ لذا، می توان آن را مقید عمومات قرار داد و گفت «لا تجوز شهادة النساء فی الحدود» مربوط به جایی است که زن ها منفرد و به تنهایی شهادت دهند؛ و این روایت می گوید: شهادت زن ها در صورت انضمام اشکالی ندارد؛ لیکن روایت اطلاق ندارد تا در موردی که چهار شاهد نیاز داشتیم به شش زن و یک مرد و یا چهار زن و دو مرد اکتفا کنیم.

قدر متیقن از آن، جانشینی دو زن به جای یک مرد است.

بحث قدر متیقن در این مقام ثمره ندارد. زیرا، در ثبوت قیادت دو شاهد عادل کافی بوده و یک صورت برای انضمام متصور است؛ و آن، دو زن و یک مرد است. در نتیجه، به حکم این روایت، شهادت دو زن و یک مرد برای اثبات قیادت جایز است. اما در شهادت چهار زن، انضمامی به رجال نیست و روایت صورت عدم انضمام را نمی گیرد؛ بلکه روایات دیگر از شهادت زنان در این صورت منع دارد.

ص: ۲۲۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۶۲، باب ۲۴، کتاب الشهادات، ح ۲۱.

۲- (۲). همان، ص ۲۶۴، ح ۲۰ و ۲۹.

مسأله ۱۵ - یحدّ القَوَاد خمس وسبعون (۱) جلدأ. ثلاثه أرباع حدّ الزانی، و ینفی من البلد إلی غیره، والأحوط أن یكون النفی فی المرّه الثانيه، وعلى قول مشهور یحلق رأسه ویشهر. ویستوی فیہ المسلم والکافر والرجل والمرأه، إلاّ أنه لیس فی المرأه إلاّ الجلد، فلا حلق ولا نفی ولا شهره علیها ولا یبعد أن یكون حدّ النفی بنظر الحاکم.

حدّ قَوَاد

اشاره

حدّ قَوَاد سه چهارم حدّ زانی یعنی هفتاد و پنج تازیانه است؛ به اضافه ی تبعید از شهر؛ البته احتیاط در تبعید کردن در مرتبه ی دوّم قَوَادی است. مشهور گفته اند: باید سرش را بتراشند و در شهر بگردانند تا مشهور شود و مردم او را ببینند. در تمام این احکام، مسلمان و کافر، مرد و زن مساوی اند؛ مگر این که در زن فقط باید تازیانه بخورد و تراشیدن سر، تبعید و در شهر گرداندن ندارد. بعید نیست حدّ نفی و تبعید به طور کلی به نظر حاکم باشد.

دلیل بر مسأله

اساس این مسأله بر یک روایت است و غیر آن حدیثی نداریم؛ هرچند نسبت به بعضی از خصوصیات آن تعبیر به «روی» شده و یا در کتاب فقه الرضا آمده است.

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن محمد بن سليمان، عن عبدالله بن سنان قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أخبرني عن القواد ما حدّه؟ قال:

لا- حدّ علی القَوَاد، أليس إنّما يعطى الأجر على أن يقود؟ قلت: جعلت فداك، إنّما یجمع بین الذّکر والأُنثی حراماً. قال: ذاك المؤلف بین الذّکر والأُنثی حراماً؟ فقلت: هو ذاك، قال: یضرب ثلاثه أرباع حدّ الزّانی خمسہ وسبعین سوطاً وینفی من المصر الذی هو فیہ. (۲)

ص: ۲۲۴

۱- (۱). از نظر ادبیات عرب باید «خمس و سبعین» باشد، ظاهراً سهوی رُخ داده است.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۹، ابواب حدّ سحوق، ح ۱.

فقه الحدیث: در سند روایت، محمد بن سلیمان است که توثیق نداشته و مورد مناقشه است؛ لیکن ضعف سند ضرری ندارد؛ زیرا، همه بر طبق آن فتوا داده اند. مسأله حدّ که هفتاد و پنج تازیانه است؛ فقط در این روایت آمده و مورد فتوای همه واقع شده، و در مقدار آن اختلافی نیست؛ بلکه در پاره ای از کتب قدما (۱) بر آن ادعای اجماع کرده اند. اختلاف در جهات دیگر است.

ابن سنان از امام صادق علیه السلام می پرسد: حدّ قوّاد چیست؟ - معلوم نیست امام علیه السلام به چه علمتی و نکته ای - فرمودند: قوّاد حدّ ندارد؛ او مُزد می گیرد تا دهنه و افسار حیوان و مرکب را گرفته، راه ببرد و راهنمایی کند.

ابن سنان گفت: مقصود من از قوّاد کسی است که بین مرد و زنی برای حرام جمع کند.

امام علیه السلام فرمود: حدّش سه چهارم حدّ زانی، یعنی هفتاد و پنج تازیانه است؛ و از آن شهر تبعید می شود. دلالت روایت بر هفتاد و پنج تازیانه تمام و مورد اتفاق فقها بوده، مخالفتی هم نقل نشده است.

کیفیت حدّ نفی و ثبوت آن

اشاره

این روایت بر اصل نفی و تبعید دلالت دارد؛ اما نسبت به خصوصیات باید بحث شود که آیا تبعید در مرتبه ی اوّل قوّادی است یا مرتبه ی دوّم؟ آیا مختص به مردان قوّاد است یا اعمّ از زن و مرد می باشد؟ علاوه آن که مقدار تبعید چه اندازه است؟ این سه جهت باید بحث شود.

جهت اوّل: تبعید در کدام نوبت قوّادی است؟

شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه، (۲) مرحوم ابن ادریس در سرائر (۳) و ابن سعید قدس سره در جامع (۴) معتقدند:

شخص قوّاد در همان نوبت اوّل، پس از اقامه ی حدّ تازیانه بر او باید تبعید گردد.

ص: ۲۲۵

۱- (۱). الانتصار ص ۵۱۵ غنیة النزوع ص ۴۲۷.

۲- (۲). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی ص ۷۱۰.

۳- (۳). السرائر، ج ۳، ص ۴۷۱.

۴- (۴). الجامع للشرایع، ص ۵۵۷.

فتوای مرحوم شیخ مفید (۱)، ابن زهره (۲)، ابن حمزه (۳) و سلار در مراسم (۴) بر تبعید در مرتبه ی دوّم است؛ و امام راحل رحمه الله نیز در این جا احتیاط کرده اند.

اگر دلیل ما روایت ابن سنان (۵) باشد، «نفی» در روایت بر «جلد» عطف شده است؛ پس همان گونه که در مرتبه ی اوّل تازیانه می خورد، در همان نوبت نیز تبعید می گردد. جمود بر متن روایت، اقتضای تبعید در نوبت اوّل را دارد.

صاحب ریاض رحمه الله (۶) به اجماع تمسّک کرده و می گوید: اجماع، بر روایت مقدّم است و دلالت بر نفی در نوبت دوّم دارد؛ لذا، با اجماع در ظاهر روایت تصرّف می کند. زیرا، روایت «ینفی من المصر الذی هو فیه» (۷) اطلاق دارد؛ و به سبب اجماع، آن را به غیر مرتبه اوّل مقید می کنیم.

با وجود فتوای شیخ رحمه الله در کتاب نهاییه - کتابی که بر مبنای روایت تألیف شده و همان عبارت روایات به عنوان متن آن آمده است. - و نظر ابن ادریس رحمه الله که روایت واحد را معتبر نمی داند و در عین حال به نفی بلد در مرتبه ی اوّل قائل شده؛ هم چنین فتوای مرحوم ابن سعید، چطور می توان مسأله را اجماعی دانست، به این اجماع بها داد و آن را مقدّم بر اطلاق روایت کرد؟

البته اگر دلیل ما احتیاط در حدود و «تدرء الحدود بالشبهات» (۸) و امثال آن باشد، از باب این که مقتضای احتیاط در تمام حدود و جریان «تدرء الحدود بالشبهات» (۹) این است که در مرتبه ی دوّم حدّ نفی جاری گردد. اما اگر دلیل، روایت باشد و بخواهیم بر طبق ضوابط

ص: ۲۲۶

-
- ۱- (۱). المقنعه، ص ۷۹۱.
 - ۲- (۲). غنیه النزوع، ص ۴۲۷.
 - ۳- (۳). الوسیله، ص ۴۱۴.
 - ۴- (۴). المراسم الإمامی، ص ۲۵۹.
 - ۵- (۵) وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۹، باب ۵ از ابواب حدّ سحق و قیادت، ح ۱.
 - ۶- (۶). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۰۸.
 - ۷- (۷). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۹، باب ۵ از ابواب حدّ سحق و قیادت، ح ۱.
 - ۸- (۸). همان، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.
 - ۹- (۹). قاعده ی اصطیادی از حدیث ادرؤا الحدود بالشبهات است. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

عمل کنیم، باید تبعید را در مرتبه ی اول بدانیم؛ و در مقابل این روایت، دلیل قرص و محکمی نداریم که دست از ظاهر آن برداریم. بنابراین، به تبعید در مرتبه ی اول فتوا می دهیم.

جهت دوم: تعمیم حد نفی نسبت به زن قوَاد

نسبت به تبعید در حق زنی که قوادی کند، جای مناقشه است؛ زیرا، سؤال در روایت از مرد قوَاد است؛ می پرسد: «أخبرنی عن القوَاد». حال اگر گفته شود: ثبوت تازیانه نیز برای مرد است و حق الغای خصوصیت در این جهت وجود ندارد؛ در جواب می گوئیم: از این جهت الغای خصوصیت شده است، اما از جهت تبعید دلیلی بر الغای خصوصیت نداریم.

به عنوان تأیید، می گوئیم: با توجه به این که مذاق شارع درباره ی زنان معلوم است، اگر بخواهند زنی را به سبب قیادتی به شهر غریبی تبعید کنند، منشاء فسادهای متعدّد و گوناگون می شود - در گذشته نیز به مورد دیگری اشاره کردیم؛ و این استحسان نیست، بلکه آگاهی از مذاق شارع است - لذا، می بینیم هیچ کس فتوای به تعمیم نفی و تبعید ندارد؛ در حالی که نسبت به تازیانه قائل به تعمیم هستند.

جهت سوم: مدّت زمان تبعید

مدّت زمان تبعید چه اندازه است؟ یک سال، بیشتر یا کمتر؟

صاحب کشف اللثام رحمه الله (۱) به روایتی نسبت می دهد که معنای «النفی» «الحبس سنه» است؛ در حقیقت، معنای نفی، یک سال زندان است. بنابراین، نفی به معنای تبعید نیست، بلکه یک سال زندانی شدن است.

اولاً: ما به چنین روایتی برخورد نکردیم تا دلالتش را ببینیم.

ثانیاً: آن چه کاشف اللثام رحمه الله می گوید بر فرض این که روایت باشد، روایت مرسله ای است که اعتبار ندارد.

ثالثاً: اگر در پاره ای موارد نفی یک سال داریم، دلیل نمی شود هر جا «تبعید» ذکر شد، مقصود از آن یک سال باشد؛ لذا، صاحب جواهر رحمه الله (۲) فرموده است: او را نفی می کنیم تا

ص: ۲۲۷

۱- (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۰.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۱.

توبه کند؛ هرگاه توبه کرد، برمی گردد؛ و اگر سال ها بگذرد و توبه نکند، نفی و تبعید ادامه دارد. امام راحل قدس سره نیز می فرمایند: تبعید نیست مقدار تبعید به نظر حاکم باشد. هر مقداری صلاح می داند؛ دو ماه، یا بیشتر و یا کمتر.

بیان امام راحل قدس سره بهتر از نظر صاحب جواهر رحمه الله است؛ زیرا، ایشان تا توبه ی قوادم حکم به تبعید می کند. این قید را از کجا استفاده کرده است؟ روایت اصل نفی را متعرض شده و مقدارش را معین نکرده است. این مطلب بیانگر واگذاری تعیین مقدار نفی به عهده ی حاکم است. همان طور که اگر روایتی گفت: «یجلد» و اشاره ای به صد تازیانه ی قرآن نداشته، بلکه به صورت مطلق مطرح کند، می گوئیم: تعیین مقدارش به عهده ی حاکم است، هرچه او مصلحت می بیند، اقامه می کند. در این جا نیز اصل نفی را فرموده، ولی مقدارش را بیان نکرده است؛ لذا، می گوئیم مدت آن را حاکم معین می کند.

دلیل اثبات حلق رأس و غیره

فقها گفته اند: علاوه بر هفتاد و پنج تازیانه، باید سر مرد را تراشیده، و او را دور شهر بگردانند و به مردم نشانش دهند تا او را بشناسند و عبرت بگیرند که عاقبت قوادمی این است. بر این مطلب حتی ابن ادریس رحمه الله (۱) که به حجیت خبر واحد معتقد نیست، فتوا داده است.

دلیل این عقوبت ها چیست؟ در روایت ابن سنان (۲) به این مطلب هیچ اشاره ای نشده است، بلکه ادعای اجماع (۳) کرده اند؛ به گونه ای که ابن ادریس رحمه الله هم فتوا می دهد.

ص: ۲۲۸

۱- (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۷۱.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۹، باب ۵ از ابواب حدّ سحر و قیادت، ح ۱.

۳- (۳). غنیة النزوع، ص ۴۲۷؛ الانتصار، ص ۵۱۵.

در این حالت، می توان گفت: اجماع فقها بر این فتوا بدون منشأ و مستند نمی تواند باشد، معقول نیست از پیش خود چنین فتوایی داده باشند؛ بنابراین، با استناد به چنین شهرتی، بعید نیست فتوا بدهیم؛ هرچند مرحوم محقق (۱) در شرایع این را به «قیل» نسبت می دهد، امّا بالا-تر از این حرف ها است. از این رو، ارجح تراشیدن موی سر قوّاد و اشهار بین مردم و نشان دادن او است.

این خصوصیات و عقوبات در حق زن معنا ندارد؛ زیرا، تراشیدن سر و مشهور کردن او و گردانیدنش معنا ندارد. بنابراین، بر فرضی که این عقوبات ثابت شود، به مرد اختصاص دارد؛ و کسی به ثبوت آن ها در حق زن فتوا نداده است.

ص: ۲۲۹

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۴.

مسأله ۱ - موجب الحد الرمی بالزنا أو اللواط، وأمّا الرمی بالسحق وسائر الفواحش فلا- یوجب حدّ القذف، نعم للإمام علیه السلام تعزیر الرامی.

نسبت دادن زنا و لواط

اشاره

حدّ قذف با نسبت دادن زنا یا لواط به کسی ثابت می شود؛ امّا نسبت دادن مساحقه و فواحش دیگر سبب اثبات حدّ قذف نیست؛ هرچند امام علیه السلام باید نسبت دهنده را تعزیر کند.

ادله ی حرمت قذف

دلیل اول: در بحث های گذشته گفتیم مهم ترین دلیل حرمت اعمالی که بر آن ها عقوبت و حدّ مقرر شده، همان ادله ای است که اثبات حدّ می نماید. این ادله بیانگر آن است که نه تنها قذف حرام است، بلکه مرتبه ی قوی از حرمت را داراست؛ و به همین دلیل بر آن حدّ مترتب شده است؛ و گرنه محرماتی نیز داریم که ارتکاب آن ها تعزیر دارد.

دلیل دوم: وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ؛ (۱)

«افرادی که به زنان عقیف و پاکدامن - «محصنات» در آیه به معنی زنان شوهردار نیست، بلکه همان طور که در باب احصان گفتیم، و شهید ثانی رحمه الله فرمود: احصان در قرآن معانی مختلف دارد، یکی از آن ها عقیف و پاکدامن است. (۲) - نسبت زنا می دهند و نمی توانند چهار شاهد بر اثبات مدّعی خودشان بیاورند، بر آنان هشتاد تازیانه بزنید؛ آنان از عدالت خارج می شوند، و شهادتشان در موارد دیگر نیز پذیرفته نمی شود، مگر این که توبه کنند و اصلاح گردند...»

این آیه ی شریفه از دو نظر بر مطلب دلالت دارد: یکی از نظر ثبوت حدّ قذف؛ زیرا، اگر

ص: ۲۳۳

۱- (۱). سوره ی نور، ۴.

۲- (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۳۳۲.

عملی حرام نباشد، حدّ معنا ندارد؛ و دوّم، از نظر تصریح به فسق این افراد و عدم مقبولیت شهادتشان؛ چرا که اگر عمل حرامی مرتکب نشده بودند، فاسق نبودند. پس، به سبب این عمل حرام (قذف) عدالتشان مبدّل به فسق گشته است.

دلیل سوّم:

عن أبي هريره أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: اجتنبوا السبع الموبقات، قيل: وما هنّ؟ قال: الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرّم الله إلاّ بالحقّ وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولّي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات. (۱)

فقه الحدیث: صاحب جواهر رحمه الله (۲) این روایت را در اوّل بحث قذف آورده است. مفادش این است که در بین محرمات الهی هفت کار حرام است که از موبقات و مهلکات به شمار می آید؛ - یعنی در سطح بسیار بالایی قرار گرفته است - : شرک به خدا، سحر، قتل نفس محترم، خوردن ربا، خوردن مال یتیم، فرار از جنگ و پشت به جبهه کردن، قذف زنان عفیف و آلوده کردن پاکدامنی آن ها.

بنابراین، بحثی در حرمت قذف نیست؛ و ادله بر این مطلب دلالت کامل دارد. لذا، اگر زنی را رمی به زنا کنند، بدون اشکال قذف محقق گشته است. «رمی» و «قذف» یک معنا دارد؛ همان طور که رمی مرمی را نشانه می گیرد و تیر را به سوی آن پرتاب می کنند، در باب قذف نیز قاذف زن عفیف و پاکدامنی را نشانه گیری می کند؛ و گویا لفظ «زنا» تیری است که به جانب او روانه می کند.

طرح یک اشکال و جواب آن

آیه ی شریفه متضمّن تحقّق قذف در صورت نسبت دادن زنا به زن عفیف و پاکدامن است، ولی نسبت به رمی مردی به زنا یا لواط دلالتی ندارد؛ با آن که رمی به لواط چه در جنبه ی فاعلی و چه جنبه ی مفعولی آن قذف است؟

ص: ۲۳۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص ۲۶۱، باب ۴۶ از ابواب جهاد النفس، ح ۳۴.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۲.

پاسخ آن است که هرچند آیه متعرض رمی به لواط نشده است، لیکن روایاتی که در آینده مطرح می‌کنیم، به این مطلب تصریح دارد.

تعمیم قذف نسبت به مساحقه

آیا اگر به زنی نسبت مساحقه دادند، موجب تحقق قذف می‌شود؟ نظرات در این مسأله مختلف است. ابوعلی اسکافی (۱) و محقق رحمه الله (۲) معتقدند قذف است؛ اما صاحب جواهر رحمه الله (۳) و گروهی دیگر آن را قذف ندانسته اند.

دلیل قول اول: آیه ی شریفه الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ (۴) دلالت بر عموم دارد؛ زیرا، در مورد رمی به زنا وارد نشده و رمی به مساحقه نیز مانند رمی به زنا است؛ به ویژه با توجه به ثبوت مساحقه به چهار شاهد مانند زنا؛ لذا، باید به تعمیم حکم کرد.

دلیل قول دوم: از روایت وارد در این باب استفاده ی حصر می‌شود:

وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، قال:

قال أبو عبد الله عليه السلام: قضی أمير المؤمنين عليه السلام أن الفريه ثلاث یعنی ثلاث وجوه: إذا رمی الرجل الرجل بالزنا، وإذا قال: إن أمه زانية وإذا دعا لغير أبيه فذلك فيه حدّ ثمانون. (۵)

فقه الحدیث: سند این روایت صحیح است؛ هرچند صاحب جواهر رحمه الله (۶) از آن به حسنه تعبیر کرده است. امام صادق علیه السلام فرمود: «فريه» - در بعضی از روایات به جای «قذف»، «فريه» آمده است؛ همین طور در لسان فقها، فرقی بین این دو واژه در معنا نیست. - در سه جا ثابت است: ۱ - مردی به مرد دیگر نسبت زنا بدهد؛ ۲ - به مادرش نسبت زنا بدهد و نه خود شخص؛ ۳ - مردی دیگر را به غیر پدرش بخواند؛ به عنوان مثال، اگر پسر زید است،

ص: ۲۳۵

۱- (۱). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۲۸۱، مسأله ۱۴۰.

۲- (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۴.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۳.

۴- (۴). سوره ی نور، ۴.

۵- (۵). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۲، باب ۲ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

۶- (۶). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۳.

بگویند ای پسر بکر. بنابراین، اگر فردی را به غیر پدرش منسوب کنند، معنایش این است که زید پدر تو نیست. در این سه صورت، حد هشتاد تازیانه جاری می شود.

صاحب جواهر رحمه الله (۱) می فرماید: از روایت استفاده می شود که رمی به مساحقه قذف نیست؛ زیرا، هر سه صورت روایت، درباره ی مسأله ی زنا است.

اگر بگوییم: روایت دلالتی بر لواط هم ندارد، پس باید قذف به لواط را نیز خارج کنید؟ در پاسخ می گوییم: در باب لواط روایاتی وجود دارد که ملحق به زنا می شود و لازمه ی آن، الحاق مساحقه به زنا نیست.

طرح یک اشکال و جواب آن

تعبیراتی در باب مساحقه داشتیم که دلالت بر معنای وسیعی می کرد و از آن ها استفاده می شود که مساحقه باید به باب زنا ملحق گردد؛ مانند روایتی که می گفت: «سَخَّاقُ النِّسَاءِ بَيْنَهُنَّ زَنَا» (۲) این روایت می گویند: مساحقه نیز زنا است. ظاهر روایت ترتب احکام زنا بر مساحقه است؛ و یکی از احکام مترتب بر زنا این است که اگر کسی زنی را به زنا رمی کرد، باید هشتاد تازیانه بخورد. در حقیقت، رمی به زنا سبب ثبوت حد قذف است؛ و مساحقه بر طبق این روایت همان زنا است. پس، حکمش نیز با آن یکی است.

و با استدلال به آیه ی شریفه نیز می توانیم بگوییم: الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ (۳) معنای وسیعی را در بر دارد؛ و تبادل از آن، خصوص زنا نیست؛ بلکه هر چیز که با عفت زنان منافات دارد را شامل می شود.

اگر بگوییم: لازمه ی این بیان و معنای وسیع، تحقق قذف است نسبت به ملاحظه یا خلوت کردن با زن نامحرمی و یا تقبیل او، زیرا رمی زن محصن به نسبت دادن هر عمل نامشروع محقق می شود.

در پاسخ می گوییم: قید لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ (۴) تمام محرماتی که اثباتش به

ص: ۲۳۶

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۳

۲- (۲). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۵، باب ۱ از ابواب حد سحاق، ح ۳.

۳- (۳). سوره ی نور، ۴.

۴- (۴). سوره ی نور، ۴.

چهار شاهد نیاز ندارد را خارج می کند، و فقط محرماتی که چهار شاهد نیاز دارد - یعنی زنا و مساحقه - باقی می ماند.

لیکن اطلاق آیه به گونه ای نیست که بتوان از آن عموم را استفاده کرده و بر شمولش نسبت به مساحقه تکیه کنیم؛ از طرفی در صحیحی ابن سنان نیز صحبتی از مساحقه به میان نیامده است و در روایات دیگر نیز به مساحقه اشاره نشده و روایت «سحاق النساء بینهنّ زنا»^(۱) نیز اشکال سندی دارد.

در نتیجه، نمی توان دایره ی قذف را تعمیم داد؛ به گونه ای که مساحقه را نیز شامل گردد.

البته این به آن معنا نیست که اگر کسی به دیگری نسبت مساحقه داد، کار حرامی نکرده باشد. حرمت عمل مسلم است اما حدّ قذف ندارد؛ بلکه عنوان تعزیر محقق است.

ص: ۲۳۷

۱- (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۵، باب ۱ از ابواب حدّ سحاق، ح ۳.

مسأله ۲ - يعتبر في القذف أن يكون بلفظ صريح أو ظاهر معتمد عليه كقوله:

«أنت زنيّة» أو «... لظت» أو «أنت زان» أو «لائط» أو «ليط بك» أو «أنت منكوح في دبرك» أو «يا زاني» «يا لاطي» ونحو ذلك مما يؤدّي المعنى صريحاً أو ظاهراً معتمداً عليه.

وأن يكون القائل عارفاً بما وضع له اللفظ ومفاده في اللغة التي يتكلّم بها، فلو قال عجمي أحد الألفاظ المذكورة مع عدم علمه بمعناها لم يكن قاذفاً، ولا حدّ عليه، ولو علم المخاطب، وعلى العكس لو قاله العارف باللغة لمن لم يكن عارفاً فهو قاذف وعليه الحدّ.

الفاظ قذف

اشاره

این مسأله دو مطلب را در بر دارد:

۱ - لفظی که دلالت بر قذف می کند، یا باید صریح در این معنا باشد و یا ظهوری داشته باشد که عقلاً بر آن اعتماد می کنند؛ یعنی ظهوری که احتمال خلاف در آن جریان دارد، لیکن عقلاً این احتمال را نادیده می گیرند؛ مانند بیشتر محاورات و گفتگوهای ما که بر مبنای ظهورات و با اعتماد بر آن ها است. از این رو، فرموده است: اگر ظاهر معتمد علیه باشد، کفایت می کند؛ مانند: «أنت زنيّة» (به فتحه یا کسره ی «تا» در هردو) اگر مخاطب مرد یا زن باشد یا به مردی بگوید «لُطتَ» تو لواط کردی، «أنت زان أو لائط».

آیا بین «أنت زنيّة» و «أنت زان» فرقی هست؟ جمله ی اوّل حکایت از وقوع زنا در زمان گذشته است؛ ولی جمله ی دوّم گاه در شأنیّت و وقوع فعل در آینده نیز استعمال می شود؛ یعنی تو آدمی هستی که شأنیّت این مسأله در تو وجود دارد؛ بنا بر این معنا، دیگر عنوان قذف صادق نیست. در این جا باید در بحث زیر تأمل و تدبّر نماییم:

اگر کسی گفت: تو در آینده حتماً زنا خواهی کرد، آیا قذف به شمار می آید؟ بنا بر این که در «أنت تزني في ما بعد» شبهه ی تحقّق قذف باشد، در «أنت زاني» نیز این شبهه

هست؛ ممکن است مقصود گوینده معنای استقبالی اسم فاعل باشد. لذا، این اشکال در «أنت لائط» نیز راه دارد.

اگر به مردی بگویند «أنت لیط بک» یا «أنت منکوح فی دبرک» یعنی تو مفعول باب لواط واقع شده ای و یا صریحاً بگویند: «یا زانی» و «یا لائط» و امثال آن که معنای صریح یا ظهور معنابهی که به آن اعتماد شود در نسبت لواط یا زنا داشته باشد، با گفتن این گونه کلمات قذف محقق می گردد.

۲ - گوینده باید عارف به معنای لغوی و مفاد آن کلمات در لغتی که به آن تکلم می کند، باشد. لذا، اگر فرد عجمی که اصلاً با لغت عرب آشنایی ندارد یکی از الفاظی که در لغت عرب بر قذف و فریه دلالت می کند، به کار برد هر چند در مقابل او شخص عربی باشد که معنا را می فهمد، قذف نکرده است و حدّ ندارد؛ ولی اگر عارف به لغت، شخص غیر عارفی را با آن لغت قذف کند، قاذف است و حدّ قذف ثابت می گردد.

مطلب اول: الفاظ دالّ بر قذف

مقدمه: دو بحث را باید بررسی کنیم:

بحث اول: آیا اشاره ی سر و مانند آن اگر مفهوم قذف بود، در تحقّق قذف کفایت می کند؟ به عبارت دیگر، آیا تحقّق قذف به لفظ است یا به اشاره ی مفهمه نیز ثابت می شود؟

این مسأله در کلمات فقها مطرح نشده است. مثلاً در مجلسی زید به عمرو نسبت زنا بدهد و عمرو در مقام انکار باشد، ولی شما با تکان سر زید را تأیید کنید، و بیننده متوجه شود که شما با این تکان کار زید را قبول دارید و تأیید می کنید.

در عبارت تحریرالوسیله - «يعتبر فی القذف أن یکون بلفظ صریح...» - دو احتمال وجود دارد:

الف: مقصود از این عبارت جایی است که پای لفظ در کار می باشد، ولی کاری به اشاره نداشته باشد.

ب: فقط در باب قذف، لفظ صریح یا ظاهر معتمد علیه معتبر است و به غیر آن واقع نمی شود.

به نظر ما، هرچند در کتب فقهی مانند جواهر و غیر آن متعرض این فرع نشده اند، لیکن به نظر می رسد اگر اشاره کاملاً ظهور و دلالت داشته باشد، به جای لفظ صریح یا ظاهر می نشیند.

بحث دوم: در صورتی که قذف به لفظ باشد، آیا لفظ صریح لازم است یا ظهور عرفی - هرچند احتمال خلاف نیز داده شود - کفایت می کند؟

آیه ی شریفه *الَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُدْحَضَاتِ* (۱) می فرماید: کسانی که زنان عقیف را رمی می کنند؛ باید گفت برای «رمی» یک حقیقت و معنای شرعی نیست، بلکه در فهم معنای آن باید به عرف مراجعه کرد تا فهمید «رمی محصنات» در کجا و چگونه محقق می گردد؟ آیا فقط صورتی است که لفظ صراحت داشته باشد، یا آن که اگر ظهور مورد اعتنای عرف نیز داشته باشد، کافی است؛ به گونه ای که عرف از ظهور همان معنایی را بفهمد که از لفظ صریح می فهمد؟ در این مورد دو روایت وجود دارد که مفاد آن ها باید بررسی شود.

۱ - ویاسناده عن وهب بن وهب، عن جعفر بن محمد عليه السلام، عن أبيه عليه السلام أن علياً عليه السلام لم يكن يحد في التعريض حتى يأتي بالفريه المصرحة يا زان أو يابن الزانية، أو لست لأبيك. (۲)

فقه الحديث: «وهب بن وهب» توثیق ندارد. امام باقر علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام بر کنایه و تعریض، حدّ قذف جاری نمی کرد؛ یعنی در مواردی که کلمات گوینده ظهوری در افترا و نسبت نداشت، بلکه به عنوان تعریض و گوشه و کنایه، بر مطلب دلالت داشت، امیر مؤمنان علیه السلام حدّ قذف را اقامه نمی کرد؛ تا آن که یک قذف و فریه ی صریحی از او سرزند؛ مثل این که بگوید: ای زانی، یا ای پسر زن زنا کار، یا تو پسر پدرت نیستی.

آیا روایت که «فریه مصرحه» دارد، ظهور را خارج کرده و راه را منحصر در تصریح می داند؟ یعنی فقط موردی را می گوید که هیچ احتمال خلافی جریان نداشته، و شائبه ی خلافی راه نداشته باشد.

ص: ۲۴۰

۱- (۱). سوره ی نور، ۴.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۵۴، باب ۱۹ از ابواب حدّ قذف، ح ۹.

ظاهراً مقصود روایت از تصریح، صراحت اصطلاحی نیست که مقابل ظهور قرار گیرد؛ به دو قرینه:

الف: تصریح در مقابل تعریض به کار رفته و ظهور نیز با تعریض تقابل دارد. اگر کسی کلمه ای را بگوید که ظهور در مطلبی دارد، نمی‌گویند: او مطلب را به کنایه و تعریض گفت.

ب: سه موردی که در روایت مطرح است، تصریح ندارد؛ «لست لأبيك» ظهور در قذف دارد؛ زیرا، محتمل است مقصود گوینده این باشد که تو به پدرت شباهت نداری و فضائل او در تو موجود نیست. این احتمال هرچند خلاف ظاهر است، ولی به هر حال احتمال است؛ بنابراین، مقصود از «فريه مصرحه» نمی‌تواند تصریح اصطلاحی باشد؛ بلکه شامل ظواهری می‌شود که در آن‌ها احتمال خلاف جا دارد، ولی عرف به آن اعتنا نمی‌کنند.

۲ - وبإسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن الحسن بن موسى الخشّاب، عن غياث بن كلوب، عن إسحاق بن عمّار، عن جعفر عليه السلام، أنّ عليّاً عليه السلام كان يعزّر في الهجاء ولا يجلد الحدّ إلّا في الفريه المصرّحه أن يقول: يا زان أو يابن الزانية أو لست لأبيك. (۱)

فقه الحديث: امام صادق عليه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام در مورد هجو حدّ نمی‌زد؛ بلکه تعزیر می‌کرد. مگر در جایی که فريه ای صریح باشد، مانند این که بگوید: ای زانی، یا ای پسر زن زنا کار، یا تو پسر پدرت نیستی.

دلالت این روایت نیز مانند روایت گذشته است؛ بنابراین، مطلب اوّل تحریر الوسیله یعنی کفایت لفظ صریح یا ظاهر معتمد علیه در حصول قذف تمام است.

مطلب دوّم: علم گوینده به معنای کلمات

اگر فردی غیر عرب کلماتی که در لغت عرب دلالت بر قذف و فريه دارد را استعمال کرد، ولی علم و آگاهی به معنای آن نداشت؛ هرچند مقابلهش عرب باشد که معنای آن الفاظ را می‌فهمد. مثل این که بگوید: «أنت زان» یا «لیط بك» هر چند اجمالاً بداند حرف زشتی

ص: ۲۴۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۵۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ قذف، ح ۶.

است و جمله‌ی خوبی نیست. در این صورت قذف صدق نمی‌کند.

قذف و رمی نیاز به قصد دارد و قصد بر توجّه به معنا و استعمال لفظ در معنا توقف دارد؛ کسی که معنای لفظ را نمی‌داند، لفظ را در معنا استعمال نکرده است؛ بلکه یک کلمه‌ی عربی گفته است. لذا، باید قاذف عالم به معنای لغت باشد. البته لازم نیست به ادبیات عرب عالم باشد؛ همین مقدار که بداند «أنت زنی» یعنی زنا دادی، خواه بداند این صیغه‌ی ماضی است یا نداند. دانستن خصوصیات لفظ لازم نیست؛ همین مقدار که اجمالاً بداند با این کلمه به طرف مقابلش نسبت زنا می‌دهد، برای تحقّق قذف کافی است.

اگر مطلب بر عکس شد، یعنی شخص عربی با عجمی درگیر و با لغت عربی عجم را قذف کرد؛ هرچند فرد عجم نفهمد، به او چه نسبتی می‌دهد، اما همین مقدار که گوینده می‌فهمد چه کلماتی را به کار می‌برد و چه معنایی دارد، قذف محقّق می‌گردد؛ و الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ (۱) شامل حالش می‌شود. زیرا، قذف عملی است که از قاذف سر می‌زند و از سنخ لفظ است؛ و در لفظ باید متکلم قاصد و متوجّه به معنا باشد؛ خواه سامع معنا را بفهمد یا نفهمد؛ و چه بسا اصلاً آن کلام به گوش مقذوف نرسد؛ مانند کسی که می‌گوید «یا بن الزانیه»؛ در این جا نسبت زنا به مادرش داده است و نه به خودش؛ در عین حال، قذف محقّق است. در نتیجه، در تحقّق قذف لازم نیست مقذوف بر قذف اطلاع پیدا کند تا چه رسد که معنای قذف را بفهمد.

ص: ۲۴۲

مسأله ۳ - لو قال لولده الذی ثبت کونه ولده بإقرار منه أو بوجه شرعی:

«لست بولدی» فعلیه الحدّ، وکذا لو قال لغيره الذی ثبت بوجه شرعی أنّه ولد زید:

«لست بولد زید» أو «أنت ولد عمرو».

نعم، لو کان فی أمثال ذلك قرینه علی عدم إرادہ القذف ولو للتعرف فلیس علیه الحدّ، فلو قال: «أنت لست بولدی» مریداً به لیس فیک ما يتوقع منك أو «أنت لست باین عمرو» مریداً به لیس فیک شجاعته مثلاً فلا حدّ علیه ولا یكون قذفاً.

نفی ولد

اشاره

اگر بچه ای را که واقعاً فرزند خودش هست - (یعنی یا به اقرارش ثابت شده این فرزند، فرزند او است و یا به جهت شرعی دیگری مثل این که همسری دارد و صاحب فراش است، با آن زن وطی کرده و این بچه از آن زن متولد شده است؛ به حکم «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(۱) حکم به فرزندى او شده است.) - انکار کند و بگوید تو فرزند من نیستی؛ بر او حدّ می زنند. همین طور اگر به شخصی که از راه شرعی ثابت شده فرزند زید است، بگوید:

«تو فرزند زید نیستی» یا «فرزند عمرو هستی» بر گوینده حدّ جاری می شود.

آری، اگر کسی به بچه اش بگوید: تو فرزند من نیستی و قرینه ای در کار باشد که آن چه ما از تو انتظار داشتیم نیستی، ما می خواستیم یک بچه ی سر تا پا کمال و فضیلت باشی، به تو امیدها داشتیم، ولی تو بر خلاف امید و توقع ما هستی؛ در این صورت که پدر در مقام تأدیب فرزندش و موعظه و نصیحت او است، حدّ جاری نمی گردد و اصلاً قذف نیست؛ بلکه بحث در جایی است که هیچ قرینه ای بر این مطالب نداشته باشیم و لفظ ظهور داشته باشد در این معنا که مادرت در رابطه ی نامشروعی به تو آستن شده و تو از او متولد گشته ای، و آن عمل نامشروع هم زنا بوده است. زیرا، احتمال می دهد که عمل نامشروع از روی اکراه سر زده باشد و او را اکراه بر زنا کرده باشند و یا به سبب وطی به شبهه به تو

ص: ۲۴۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۵۶۹، باب ۵۸ از ابواب نکاح العیید و الإماء، ح ۷.

آبستن شده باشد. به هر حال، باید به گونه ای کلام ظهور داشته باشد که این احتمالات در نظر عرف مورد اعتنا نباشد.

در نتیجه، اگر به فرزندش گفت: تو فرزند من نیستی، و این کلام ظهور در تحقق زنا از مادرش داشت، قذف و حدّ قذف جاری می شود. در کتاب لعان، یکی از موجبات لعان را نفی ولد گفته اند؛ یعنی اگر نفی ولد کرد، یا باید لعان کند یا حدّ قذف بر او جاری می شود، بحث ما در مسقطات حدّ قذف نیست، بلکه در مثبتات آن است.

دلیل این فرع

۱ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن النوفلی، عن السکونی، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: من أقرّ بولد ثمّ نفاه جلد الحدّ وألزم الولد. (۱)

فقه الحدیث: سکونی یعنی اسماعیل بن ابی زیاد از امام صادق علیه السلام نقل می کند که آن حضرت فرمود: هر شخصی که به فرزندی اقرار کرد و بعد او را نفی نمود، حدّ قذف به او زده می شود و ولد هم به او ملحق می گردد.

۲ - وعن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن أحمد، عن محمّد بن عیسی، عن محمّد بن سنان، عن العلاء بن الفضیل، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: قلت له:

الرجل ینتفی من ولده وقد أقرّ به قال: فقال، إن کان الولد من حرّه جلد الحدّ خمسين سوطاً حدّ المملوک وإن کان من أمه فلا شیء علیه. (۲)

فقه الحدیث: سند روایت مشتمل بر محمّد بن سنان است که او را تضعیف کرده اند. از امام صادق علیه السلام می پرسد: مردی فرزندش را نفی می کند - «ینتفی من ولده» را با «منّ» جاره و «منّ» موصول می توان خواند، لیکن «ینتفی» جالب نیست و معنای لازم دارد؛ باید «ینفی» باشد - در حالی که به او اقرار کرده است.

ص: ۲۴۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۵۷، باب ۲۳ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

۲- (۲). همان، ح ۲.

امام علیه السلام فرمود: اگر مادر این فرزند حرّ باشد، بر این شخص پنجاه تازیانه - حدّ مملوک در باب زنا - می زنند و اگر مادرش کنیز است، حدّی در کار نیست.

سند این روایت ضعیف بوده و کسی نیز بر طبق آن فتوا نداده است؛ به تعبیر مرحوم کاشف اللثام (۱) روایت متروکه ای است. بنابراین، دلیل عمده ما روایت اول است که به عنوان تأیید از آن استفاده کردیم؛ و گرنه مطلب بر طبق قواعد تمام بود.

اگر کسی به شخصی که به وجه شرعی ثابت شده فرزند زید است، بگوید: تو فرزند زید نیستی؛ یا تو فرزند عمرو هستی. همان بحث گذشته در این دو صورت نیز جریان دارد. اگر قرینه ی متعارفی وجود دارد که بیانگر مقصود متکلم باشد، و ظهور کلام در این مطلب باشد که تو به فضایل زید، شجاعتش، علمش ارتباط نداری، قذف نخواهد بود.

اما اگر هیچ قرینه ای نیست؛ مقام و موقعیت نیز اقتضای چنین مطلبی را ندارد، و ظاهر کلامش این است که با «لست بولد زید» می خواهد بگوید: مادرت خطا رفته و تو ارتباط به زید نداری، بلکه فرزند شخص دیگری هستی. در این صورت، روایات گذشته (روایت عبدالله بن سنان، وهب بن وهب، و اسحاق بن عمار) (۲) این مورد را شامل می شود.

در روایت ابن سنان داشت: «إذا ادعی لغير أبيه» و آن را به عنوان «فریه ی مصرّحه» مطرح کرده است؛ صاحب جواهر رحمه الله (۳) متن روایت را «إذا ادعی لغير أبيه» نقل کرده ولی در وسائل «دعی» آمده است. به هر حال، مقصود این است که اگر به کسی بگوید: تو پسر پدرت نیستی؛ یعنی «لست بولد زید الذی هو معروف بأنّه أبوه».

نتیجه آن که اگر در این موارد، روایت هم نبود، این کلام ظهور عرفی - در صورت نبودن قرینه بر خلاف - در نسبت دادن زنا به مادر این فرد دارد؛ بنابراین، قذف به زنا است. اما با وجود قرینه ی بر خلاف و اراده نکردن قذف، حدّی مترتب نیست.

ص: ۲۴۵

۱- (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۱.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۲، ح ۲؛ و ج ۱۸، ص ۴۵۴، باب ۱۹ از ابواب حدّ قذف، ح ۶ و ۹.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۳.

مسأله ۴ - لو قال: «یا زوج الزانیه» أو «یا اخت الزانیه» أو «یابن الزانیه» أو «زنت امک» وأمثال ذلك فالقذف لیس للمخاطب، بل لمن نسب إليه الزنا. وكذا لو قال: «یابن اللاطیء» أو «یابن الملوط» أو «یا أخ اللاطیء» أو «یا أخ الملوط» مثلاً فالقذف لمن نسب إليه الفاحشه لا للمخاطب. نعم، علیه التعزیر بالنسبه إلى إیذاء المخاطب وهتكه فیما لا یجوز له ذلك.

موارد ثبوت تعزیر

اگر مخاطب یا «منسوب إليه الزنا» متعدّد باشند مثلاً به شوهر زنی بگویند: «ای شوهر زن زانی» یا به پسر زنی یا خواهرش گفته شود: «پسر مرد زنا کار»، «خواهر زن زنا کار» و همین طور در باب لواط بگویند: «پسر لاطی» یا «پسر ملوط» یا «برادر لاطی» یا «برادر ملوط»، بدون اشکال قذف محقق است؛ و نمی توان در آن تردید کرد. لیکن بحث در این است که قذف به چه کسی ارتباط دارد، به مخاطب یا غیر او؟

علت طرح بحث این است که یکی از شرایط پیاده شدن حدّ قذف، مطالبه ی مقذوف است؛ لذا، باید معلوم گردد مقذوف کیست، و الاً اصل ثبوت قذف را در بحث گذشته مفصل گفتیم.

در این گونه الفاظ که از متکلمی صادر می شود، عرفاً روشن است که منسوب به مخاطب، قذف شده است. وقتی می گویند: «یابن الزانیه»، نسبت زنا به مادر شنونده می دهد نه به خود او. بله، چنین کلامی نسبت به مخاطب هتک و ایذا است که فعل حرام است و مجوّزی ندارد. لذا، در رابطه با این هتک، باید تعزیر گردد و نسبت به قذف، اگر مقذوف اجرای حدّ را مطالبه کرد، شرع اقامه می کند.

نتیجه: در این مسأله اصل قذف مسلم بوده و اضافه اش به مقذوف یک امر عرفی و عقلایی است؛ و تعزیر گوینده در رابطه با ایذای مخاطب است. پس، این فرع بر طبق قاعده تمام است.

مسأله ۵ - لوقال: «ولدتك أمك من الزنا» فالظاهر عدم ثبوت الحدّ، فإنّ المواجه لم يكن مقذوفاً، ويحتمل انفراد الأب بالزنا أو الأمّ بذلك، فلا يكون القذف لمعيّن، ففي مثله تحصل الشبهه الدارئة. ويحتمل ثبوت الحدّ مع مطالبه الأبوين، وكذا لوقال:

أحد كما زان فإنه يحتمل الدرء ويحتمل الحدّ بمطالبتهما.

موارد عدم ثبوت حدّ قذف

اشاره

اگر به مخاطبش بگوید: «مادرت تو را از زنا زایید»، ظاهراً حدّ قذفی در کار نیست؛ زیرا، نسبت به مخاطب قذفی واقع نشده، و نسبت زنا به او نداده است. فقط ایذا و هتک است؛ ولی قذف نسبت به پدر و مادر، امکان دارد. لیکن با توجه به این نکته که در تحقق زنا لازم نیست هر دو طرف (زن و مرد) زانی باشند، ممکن است یک طرف به زنا مرتکب شده و یا در حقّ او وطی به شبهه باشد. بنابراین، قول گوینده محتمل است قذف به زنا نسبت به پدر باشد و محتمل است نسبت به مادر قذف باشد. با وجود این دو احتمال، فرد معینی را قذف نکرده است. در این صورت، قاعده ی «الحدود تدرء بالشبهات»^(۱) پیاده می شود و می گوئیم: حدّ قذف ثابت نیست.

ممکن است بگوئیم: در صورتی که پدر و مادر آن شخص هر دو اجرای حدّ را مطالبه کنند، حدّ جاری می گردد؛ و مانند این مسأله است اگر فردی نسبت به دو نفر مخاطب خود بگوید: «یکی از شما دو نفر زانی هستید»، احتمال می دهیم که حدّ ساقط باشد؛ و احتمال می دهیم با مطالبه ی هر دو، حدّ ثابت گردد.

نظر مرحوم محقق

مرحوم محقق در کتاب شرایع الاسلام می فرماید: «ولو قال: ولدت من الزنا، ففي وجوب الحدّ لأمّه تردّد، لاحتمال انفراد الأب بالزنا ولا يثبت الحدّ مع الاحتمال. أمّا لوقال:

ص: ۲۴۷

۱- (۱). قاعده ی اصطیادی از حدیث: «ادرؤا الحدود بالشبهات» است. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از مقدّمات حدود، ح ۴.

ولدتك امك من الزنا فهو قذف للأثم، وهذا الاحتمال أضعف، ولعلَّ الأُشبه عندی التوقف لتطرق الاحتمال وإن ضعف» (۱).

مسأله ی اوّل تحریر الوسیله را دو گونه می شود مطرح کرد؛ یک بار مادر را در نظر گرفته و می گویند: «ولدتك امك من الزنا» و یک بار به مخاطب می گوید: «ولدت من الزنا» و هیچ سخنی از پدر و مادر نیست؛ و به تعبیر زبان فارسی می گوید: حرام زاده، زنازاده و مانند آن؛ ولی از عبارت محقق رحمه الله استفاده می شود دو فرض و دو عنوان است و هر کدام حکمی دارد.

ایشان فرموده:

اگر بگویند: «ولدت من الزنا» و اسمی از پدر و مادر نیاورد، در واجب شدن حدّ نسبت به مادر مخاطب تردّد داریم؛ زیرا، ممکن است مادر زنا نداده و پدر زنا کرده باشد؛ و با احتمال، حدّ ثابت نمی گردد.

و اگر بگویند: «ولدتك امك من الزنا» قذف مادر است؛ و احتمال زنا کردن پدر ضعیف تر است؛ و نمی توان به این احتمال اعتنا کرد. آن گاه می فرماید: اشبه نزد من توقّف در اجرای حدّ است. زیرا، راه احتمال باز است. و با وجود احتمال و شبهه، هر چند ضعیف باشد، قاعده ی «الحدود تدرأ بالشبهات» (۲) پیاده می گردد.

اشکال کیفیت طرح مسأله در تحریر الوسیله

اشکال اوّل: در مسأله ی اوّل، دو فرض مطرح است؛ یکی «ولدت من الزنا» و دیگری «ولدتك امك من الزنا»، چرا مرحوم امام فقط فرض دوّم را مطرح کردند؛ با آن که فرض اوّل خیلی شایع است و در زبان فارسی به صورت «حرام زاده»، «زنازاده» و... رواج دارد؟ بر فرض این که هر دو یک حکم هم داشته باشند، باز باید مطرح می شد؛ همان گونه که در مسأله ی گذشته در گفتن «أخت الزانية»، «زوج الزانية»، «یابن الزانية» و... مطرح شد. لذا، برای عدم تعرّض ایشان، وجه صحیحی به نظر نمی رسد.

ص: ۲۴۸

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۴.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.

اشکال دوّم: بیشتر فقها از متقدّم و متأخر، فرض اوّل - «ولدت من الزنا» - را مطرح و روی آن بحث کرده اند؛ چرا ایشان متعزّض آن نشده اند؟ اگر یک حکم دارند، باید به صورت عطف هر دو را می آورد.

دلیل فرض اوّل: «ولدت من الزنا»

در تعبیر «ولدت من الزنا» - یا به زبان فارسی «تو زنازاده ای» - که اسم پدر و مادر مطرح نیست، تولد از زنا سه صورت تصوّر دارد: ۱ - زانی بودن پدر و مادر، ۲ - پدر زانی باشد و مادر مکره یا وطی به شبهه باشد ۳ - بر عکس، مادر، زانی بوده و پدر مکره یا وطی به شبهه باشد.

آن چه در این جا قدر متیقّن است، تحقّق نسبت زنا است؛ و طرف نسبت نیز یکی از زن و مرد (پدر و مادر شنونده) و یا هر دو هستند. دو بحث مطرح است: ۱ - حکم این مسأله و فرع چیست؟ ۲ - آیا لازم است راهی پیدا کنیم تا طرف نسبت زنا معین شود؟

بحث اوّل: برخی از فقها گفته اند: اضافه زنا به مادر بیش از پدر است؛ زیرا، معنای «ولدت من الزنا» این است که مادرت تو را از زنا زاییده و فرقی با «یا بن الزانیه» و «المتولّد من الزنا» ندارد.

گروهی از فقها همانند شیخ طوسی رحمه الله،^(۱) شیخ مفید رحمه الله،^(۲) قاضی رحمه الله^(۳) و محقّق صاحب شرایع رحمه الله در کتاب نکت النهایه،^(۴) گفته اند: «ولدت من الزنا» نسبتی است که به طور مستقیم به مادر توجه پیدا می کند؛ زیرا، کسی که با ولادت سر و کار دارد، مادر است؛ هرچند، پدر «والد» و به مادر «والده» می گویند، ولی کلمه ی ولادت اضافه خاصی به مادر دارد؛ لذا، این اضافه ی بیشتر اقتضا می کند که این نسبت، توجه مستقیم به مادر پیدا کند.

ص: ۲۴۹

۱- (۱). النهایه فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۲۳.

۲- (۲). المقنعه، ص ۷۹۳ و ۷۹۴.

۳- (۳). المهدب، ج ۲، ص ۵۴۷.

۴- (۴). النهایه و نکتها، ج ۳، ص ۳۳۹.

نقد این نظر: این استدلال را نمی توان پذیرفت؛ زیرا، پدر و مادر، هر دو در ولادت فرزند نقش دارند؛ و قرآن از هر دو تعبیر به «والد» و «والده» کرده است: **وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ (۱)**، **وَ الْوَالِدِ وَ مَا وُلِدَ (۲)**.

از این رو، وقتی کلمه ی ولادت به پدر و مادر اضافه می شود، نمی توان گفت: اضافه ی ولادت نسبت به مادر بیشتر و سهم او زیادتر است. پس، این استدلال تمام نیست.

نظر علامه و شهید رحمهما الله و نقد آن

جمله ی «ولدت من الزنا» به سبب ارتباط ولادت به پدر و مادر، در نسبت زنا به هر دو ظهور دارد؛ یعنی پدرت و مادرت هر دو زانی هستند؛ لذا، باید دو حدّ به او زد؛ یکی برای قذف پدر و دیگری برای قذف مادر. (۳)

اشکال این دلیل نیز روشن است؛ در این جمله، سه احتمال هست: زنا ی هر دو، زنا ی پدر و زنا ی مادر. حال، به چه مناسبت در زنا ی هر دو ظهور پیدا کند؟ قدر متیقّن از این جمله، تحقّق نسبت زنا به یکی از این دو است.

نظر صاحب جواهر رحمه الله

این بزرگوار اصرار دارد که حدّ در این جا به طور کلی منتفی است؛ زیرا، وجود مقذوف در قذف برای مطالبه ی اجرای حدّ لازم است. مقذوف در این صورت کیست؟ هیچ یک از پدر و مادر را به طور معین و مشخص نمی توان مقذوف دانست.

این مورد شبیه جایی است که فردی مشغول قذف کردن است، اما نمی دانیم چه کسی را قذف می کند؛ در این جا هر چند قذف صریح و مؤکّد باشد، اما چون مقذوف معین نیست، نمی توان شهادت داد. بنابراین، با گفتن «زنازاده»، «حرام زاده» و «ولدت من الزنا» حدّ قذف ساقط است. (۴)

ص: ۲۵۰

۱- (۱). سوره ی بقره، ۲۳۳.

۲- (۲). سوره ی بلد، ۳.

۳- (۳). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۶۰؛ اللمعه الدمشقیه، ص ۱۶۷ و ۱۶۸؛ الروضه البهیة، ج ۹، ص ۱۶۷ و ۱۶۸.

۴- (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۵.

(۱)(۲)

حدّ قذف بین پدر و مادر مردّد بوده و از این دو خارج نیست؛ و این بحث مانند گفتن:

«أحدکما زان» است. لذا، می گوییم: حدّ ساقط است؛ لیکن در صورتی حدّ جاری می شود که هر دو آن را مطالبه کنند.

احتمالی در کلام مرحوم علامه داده اند که اگر کسی گفت: «ولدت من الزنا» یا «أحدکما زان» حاکم شرع باید قاذف را مجبور به تعیین مقذوف کند؛ و آن گاه حدّ قذف را بزند.

علامه رحمه الله این مطلب را به صورت احتمال گفته است، و آن چه خودش اختیار می کند، این است که اجرای حدّ متوقف بر مطالبه ی هر دو است.

نظر برگزیده

واقع مطلب این است که باید با توجه به ادله ی قذف بحث را پیگیری کرد؛ و آن این که آیا ادله، این گونه موارد را شامل می شود؟

آیه ی شریفه ی: وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً (۳) موردی که یکی از دو خواهر را قذف کند، شامل نمی شود؛ باید یک ظهور قوی و مطمئنی داشته باشیم تا شامل گردد؛ و الّا قاعده ی «الحدود تدرأ بالشبهات» (۴) در آن پیاده می شود؛ خصوصاً با توجه به این که مبنای حدود بر مسامحه و تخفیف است؛ و با توجه به ذیل آیه که فرموده: اگر چهار شاهد نیاورند؛ اقامه ی شاهد بر زنای یکی از دو نفر

ص: ۲۵۱

۱- (۱). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۶۰.

۲- (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۲۸.

۳- (۳). سوره ی نور، ۴.

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

فایده ندارد، باید شهادت به زناى فرد معین بدهند نه فرد مردّد. اگر شهادت به صورت تردید اقامه شود، هرگز حدّ اقامه نمی گردد.

بین مسأله ی «رمی» و «شهادت» رابطه است. رمی در جایی است که «شاهد» نباشد و شاهد در جایی مؤثر است که «مشهود علیه» مشخص باشد. بنابراین، آیه ای که اساس ثبوت حدّ قذف است، چگونه این مورد را شامل می شود؟ جایی که به نحو ابهام «أحدهما زان» یا «ولدت من الزنا» باشد، نمی دانیم چه کسی را رمی کرده است، تا به او حدّ بزنیم.

تقریر ما از مطلب بهتر از صاحب جواهر رحمه الله است، و با تکیه بر آن می گوییم: حدّی وجود ندارد.

طرح بحث به روش تحریر الوسيله

امام راحل رحمه الله فرمود: اگر بگویند: «ولدتك امك من الزنا» حکم چیست؟ آیا در این جا که ولادت به مادر اضافه شده، قذف مادر به زنا است؟ یا چنین جمله ای اعمّ از این است که مادر زنا داده باشد یا این که او را به زنا اکراه کرده باشند و او باردار شده باشد؛ پس از زایمان ولادت طفل را به مادر نسبت می دهند در حالی که از سوی او زنایی نبوده است و این صورت با صورت قبل فرقی ندارد.

مرحوم محقق رحمه الله این صورت را قذف مادر دانسته است؛^(۱) لیکن صحیح نیست. زیرا، «أمّ» به عنوان فاعل ولادت مطرح شده نه در رابطه ی با زنا؛ «ولدتك امك» هر کسی را مادرش زائیده است و کلمه ی «من الزنا» که در دنباله ی آن آمده مشخص نمی کند چه کسی زنا کار است؛ لذا، ذکر «أمّ» مسأله را عوض نمی کند و قذف را متوجه مادر نمی کند.

بنابراین، کلام صاحب شرایع رحمه الله تمام نیست.

ص: ۲۵۲

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۴.

مسأله ۶ - لو قال: «زيت أنت بفلان» أو «لغت بفلان» فالقذف للمواجه دون المنسوب إليه على الأشبه، وقيل: عليه حدان.

قذف فاعل با ذکر نام مفعول

اگر فردی به مخاطبش بگوید: تو با فلان زن زنا کردی یا با فلان شخص لواط کردی، در ثبوت قذف نسبت به مخاطب و مواجه اختلافی نیست؛ بلکه مورد اتفاق است. زیرا، یک لفظ صریح و یا ظاهری معتمد علیه نزد عقلا از متکلم صادر شده است که دلالت بر نسبت زنا به مخاطب دارد، همان گونه که اگر متعلق و مفعول را نام نمی برد، قذف به لواط و زنا محقق بود.

اشکال و اختلاف در این است که آیا نسبت به زن یا مردی که به طور صریح نامشان را برده نیز قذف صدق می کند؟

شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه، (۱) مبسوط (۲) و خلاف (۳) و شیخ مفید (۴) و ابن زهره رحمهم الله (۵) معتقدند دو قذف واقع شده و باید دو حدّ به او زد؛ و در خلاف و غنیه ادّعی اجماع کرده اند. دلیل این گروه در شرایع الإسلام چنین ذکر شده است: «لأنه فعل واحد متی کذب فی أحدهما کذب فی الآخر». (۶) مقصودشان این است که زنا یک فعل متقوم به دو نفر است؛ زنا مانند ظرف و مَظروف است؛ یعنی اضافه ای به فاعل و اضافه ای به مفعول دارد. لذا شخصی که می گوید:

«تو با هند زنا کردی»، اگر در جنبه ی فاعلی او را تکذیب کرده و گفته اش را قذف بدانیم، در جنبه ی مفعولی نیز باید کلامش را فریه دانست. در نتیجه، دو حدّ باید اقامه گردد؛ زیرا، دو فریه و قذف محقق شده است.

ص: ۲۵۳

۱- (۱). النهایه فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۲۵ و ۷۲۶.

۲- (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۱۶.

۳- (۳). الخلاف، ج ۵، ص ۴۰۵، مسأله ۴۹.

۴- (۴). المقنعه، ص ۷۹۳.

۵- (۵). غنیه النزوع، ص ۴۲۸.

۶- (۶). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۴۴ و ۹۴۵.

در مقابل این گروه، محقق رحمه الله در شرایع - هرچند در ابتدا می فرماید: «فیه تردّد» (۱) لیکن پس از آن، استدلال گروه را جواب می دهد - و مرحوم علامه در تحریر (۲) و صاحب جواهر (۳) و ابن ادریس رحمهم الله (۴) قول دیگری اختیار کرده اند.

استدلال مرحوم محقق جالب توجه است؛ (۵) می فرماید: هرچند زنا متقوم به دو نفر است و در آن جنبه ی فاعلیت و مفعولیت مطرح است، ولی این طور نیست که هر جا زنا شد، هر دو نفر حدّ بخورند؛ زیرا، ممکن است از طرف مرد زنا باشد، ولی از طرف زن اکراه یا اشتباهی باشد. بنابراین، باید در موارد وقوع زنا، فعل فاعل و مفعول را جداگانه سنجید و شرایط آنان را در نظر گرفت؛ چه بسا در اقامه ی حدّ باید تفکیک کرد. در مقام ما، وقتی متکلم می گوید: با فلان زن زنا کردی، از کجا اثبات می کنید به زن نیز نسبت زنا داده است؟ ممکن است آن زن مکره بوده، یا در حقّ او وطی به شبهه باشد.

آری، اگر می گفت: «أنت زنی بفلانه الزانیه»، در این صورت، به هر دو نسبت زنا داده است؛ امّا بحث ما در جمله ی «أنت زنی بفلانه» است؛ اثبات حدّ در یک طرف، ملازمه با اثباتش در طرف دیگر ندارد.

بنابراین، قاعده اقتضا می کند در دو جمله «أنت زنی بفلانه» و «أنت لطت بفلان» یک قذف نسبت به مخاطب محقق شده باشد؛ در این مقام، روایتی را به عنوان مؤید آورده اند:

محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن

ص: ۲۵۴

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۴ و ۹۴۵.

۲- (۲). تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۳۷؛ المختلف، ج ۹، ص ۲۶۸، مسأله ۱۲۰.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۷.

۴- (۴). السرائر، ج ۳، ص ۵۲۰.

۵- (۵). در فقه شیعه متنی به متانت و محکمی شرایع نوشته نشده، مرحوم والددم [پدر حضرت آیت الله فاضل لنکرانی] از مرحوم آیه الله بروجردی سؤال کردند، آیا می توانید کتابی مانند شرایع بنویسید؟ مرحوم بروجردی رحمه الله فرمود: من قدرت نوشتن یک صفحه از شرایع را ندارم. با آن که مرحوم بروجردی هشتاد سال فقه را ریشه یابی کرده بود و بین فقهای متأخر و متقدم کمتر کسی به پایه ی او می رسد، چنین اعترافی می کند. محقق با آن همه عظمت در شرایع در کمتر موردی فتوای صریح می دهد، بلکه به اقوی، احوط، تردّد و امثال آن اکتفا می کند؛ در این مسأله با آن که فتوای شیخ و دیگران را رد می کند، امّا مسأله را به صورت تردّد مطرح می کند. لذا باید از افرادی همانند او درس گرفت و تجزی بر فتوا نداشت.

ابن محبوب، عن العلاء بن رزین و أبی آیوب، عن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام، فی رجل قال: لامرأته: یا زانیه أنا زنیته بک، قال: علیه حدّ واحد لقذفه إیها، وأما قوله: أنا زنیته بک فلا حدّ فیہ إلا أن یشهد علی نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام. (۱)

فقه الحدیث: در این صحیح، از امام باقر علیه السلام می پرسد: مردی به زنش گفت: ای زناکار با تو زنا کردم - (اگر در متن روایت «لامرأته» باشد، مقصود زنا قبل از ازدواج است؟ در این صورت، می تواند با لعان، حدّ قذف را ساقط کند؛ و ممکن است «لامرأه» باشد. به هر حال، در هر دو صورت، قذف صادق است؛ اگرچه به احتمال قوی عبارت «لامرأه» است) -.

امام علیه السلام فرمود: یک حدّ به سبب قذف زن به او می زنند؛ اما بر آن چه گفت: با تو زنا کردم، حدّی نیست؛ مگر آن که چهار شاهد بر ضرر خودش نزد امام بیاورد تا شهادت به زنا او دهند. این روایت را مؤید استدلال مرحوم محقق قرار داده اند؛ زیرا، این مقام نیز چنین بوده و یک حدّ قذف دارد.

نقد تأیید: مطلب و مضمون روایت به دو دلیل با بحث ما فرق می کند؛ لذا، ربطی به این بحث ندارد: ۱ - در روایت دو نسبت زنا وجود دارد: یکی «زانیه» و یکی «زنیته»؛ اگر بخواهد به بحث ما شباهت پیدا کند، باید بگوید: «أنت زنیته بفلانہ وهی زانیه» و اگر چنین تعبیری از او سرزند، به طور قطع و یقین دو حدّ ثابت می گردد.

۲ - در بحث ما، اسناد به دو طرف است؛ یکی مخاطب و فاعل، و دیگری غایب و مفعول؛ ولی در روایت اسناد به یک طرف است؛ زیرا، معنا ندارد انسان خود را قذف کند؛ بلکه اقرار محسوب می شود. لذا، روایت هیچ ارتباطی به بحث ما و تأیید آن پیدا نمی کند.

روایت مخالف

وبالإسناد عن ابن محبوب، عن عباد بن صهیب، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال:

ص: ۲۵۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۸، ص ۴۴۶، باب ۱۳ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

سمعته يقول: كان على عليه السلام يقول: إذا قال الرجل للرجل: يا معفوج (مفتوح) يا منكوح في دبره فإن عليه حد القاذف. (۱)

فقه الحديث: عباد بن صهيب از راویان عامه و بدون توثیق است. (۲)

امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام می فرمود: اگر زید به عمرو بگوید: «تو کسی هستی که در دُبرت نکاح شده است». بر گوینده حد قاذف زده می شود.

روایت دلالت دارد که بر چنین عبارتی حد قذف مترتب است؛ در حالی که ممکن است مفعول به این کار اکراه شده باشد. اگر از کلمه ی «لواط» و مانند آن استفاده کرده بود، چون در کلمه ی «لواط» اکراه معنا ندارد، بر عملی که خالی از اکراه و اشتباه است، حد مترتب است؛ امّا عبارت «منکوح فی دبره» اعّم از لواط است؛ زیرا، احتمال اکراه جا دارد. با این حال، در روایت، حد قذف مترتب شده است.

با توجه به این روایت، در بحث ما، وقتی می گوید: «أنت زنیت بهنید»، چرا دو حد قذف جاری نشود؟ چه فرقی بین «أنت منكوح فی دبره» و این جمله است؟ در نتیجه، این روایت مؤید فتوای شیخ مفید (۳) و شیخ طوسی رحمهما الله (۴) می گردد.

از نظر ظهور عرفی و دلالت عرفی، بین «أنت منكوح فی دبره» و «أنت زنیت بفلان» فرق روشنی وجود دارد؛ هرچند در عبارت اول، احتمال اکراه و اشتباه راه دارد، ولی این احتمال، خلاف ظاهر لفظ است؛ و عرفاً فرقی بین «أیها الملوط» و «أیها المنکوح فی دبره» نیست. به خلاف «أنت زنیت بفلان» که ظهور عرفی در اسناد زنا به «فلان» ندارد.

صاحب جواهر رحمه الله فرمود: ترتب حدّ در «منکوح فی دبره» یا به خاطر اجماع، یا نصّ و یا دلالت عرفی است؛ و این، سبب ثبوت حدّ در این مقام نمی گردد. (۵)

ص: ۲۵۶

-
- ۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۳، باب ۱۳ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.
 - ۲- (۲). استاد در کتاب الحدود که به قلم خودشان تحریر شده، از روایت به «مؤثقه ی عباد بن صهیب» تعبیر کرده اند؛ ص ۲۸۸.
 - ۳- (۳). المقنعه، ص ۷۹۳.
 - ۴- (۴). النهایه، ص ۷۲۵ و ۷۲۶؛ المبسوط، ج ۸، ص ۱۶.
 - ۵- (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۷.

این کلام تمام نیست. زیرا، روایت در مقام بیان مطلبی برخلاف قاعده نیست تا بگوییم اثبات حدّ در «منکوح فی دبره» به اجماع یا نصّ است؛ بلکه ما تابع دلالت عرفی هستیم.

بنابراین، روایت قبل مؤید این فتوا نیست و این روایت نیز با آن مخالفتی ندارد.

به نظر می‌رسد فتوای امام راحل قدس سره در این جا بهتر و بر طبق قاعده باشد؛ یعنی حدّ در رابطه ی با مواجهه - نه منسوب الیه - ثابت می‌گردد.

ص: ۲۵۷

مسأله ۷ - لو قال لابن الملاعنه: «يا بن الزانيه» أو لها «يا زانيه»، فعليه الحد لها.

ولو قال: لامرأه «زنيته أنا بفلان» أو «زنيته بك» فلاشبه عدم الحد لها ولو أقر بذلك أربع مرّات يحدّ حدّ الزاني.

قذف ملاعنه و فرزندش

اشاره

این مسأله مشتمل بر دو فرع است:

۱ - اگر به پسر زنی که لعان شده، بگوید: «پسر زن زنا کار»؛ یا به آن زن بگوید: «ای زنا کار» حدّ قذف بر گوینده به نفع آن زن ثابت می گردد. - (لعان دو سبب دارد: یکی نفی ولد، که فعلاً کاری به آن نداریم و دیگر، اسناد زنا به همسر) -.

۲ - اگر بگوید: «با فلان زن زنا کردم» یا به زنی خطاب کند و بگوید: «با تو زنا کردم»، اشبه عدم حدّ قذف است؛ اما اگر چهاربار اقرار کند، حدّ زنا به او زده می شود.

فرع اول: حکم قذف ملاعنه و فرزندش

اشاره

خداوند متعال درباره ی لعان می فرماید:

وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ * وَ يَذَرُونَهَا الْغَيْبَ أَنْ تُشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (۱).

در مجموعه ی این آیات می فرماید: مردی که به زنش نسبت زنا داد و شاهد و بینه ای نداشت، بر او حدّ قذف ثابت می شود؛ منتهی اگر این مرد نزد حاکم شرع صیغه های لعان را بخواند، حدّ قذف از او ساقط و حدّ زنا بر زن ثابت می گردد؛ و اگر زن هم صیغه های لعان را گفت، حدّ زنا از او نیز ساقط، و زن و شوهر بر یکدیگر حرام ابدی می شوند.

با تحقیق لعان، اگر شخصی به فرزند این زن بگوید: «یابن الزانیه» و یا به خود این زن بگوید: «ای زناکار»، زنا صریحی به این زن نسبت داده است، و باید حدّ قذف بر او زد.

اسناد زنا از طرف شوهرش، زناکار بودن زن را اثبات نمی کند؛ لذا، قاعده اقتضا می کند به قاذف، حدّ قذف بزنند.

نکته ی مهم: علت طرح این مسأله چیست؟ زن ملاءنه، زنی است که شوهرش او را لعان کرده؛ و در حقیقت، با لعان شوهر زنا ی او شرعاً ثابت شده است. آیا اگر به کسی که زنایش شرعاً ثابت شده بگویند: «ای زناکار»، باز حدّ قذف ثابت است؟ این یک مسأله ی عمومی و مورد ابتلا است؛ لذا، باید دو مسأله را جداگانه بررسی کرد:

۱ - در صورتی که زنا ی زنی نزد حاکم شرع ثابت شد و حاکم نیز بر او حدّ جاری کرد، اگر کسی به او بگوید: «أیتها الزانیه»، آیا حدّ قذف دارد؟ این هم فریه است؟

۲ - زنی که با لعان شوهرش زنا ی او ثابت شده، اگر به او بگویند: «یا زانیه» یا به فرزندش «یابن الزانیه» گفته شود، حکمش چیست؟

بین دو مسأله فرق زیادی است؛ علاوه بر این که در مسأله ی اخیر روایاتی نیز داریم.

نکته ی فرق، این است که هر چند با لعان شوهر، زنا ی زن ثابت می شود؛ لیکن مرحله ای از ثبوت که با لعان زن از بین می رود، به خلاف موردی که با بیّنه یا اقرار، زنا ی زن اثبات شده باشد؛ در این جا غیر از اجرای حدّ راهی نیست. و اگر زن صیغه های لعان را بخواند، اثری نداشته و بر آن فایده ای مترتب نمی شود.

ادله قذف ملاءنه

در صورت لعان، اگر نسبت زنا به زن بدهد یا به پسرش «یابن الزانیه» بگوید، حدّ قذف ثابت می گردد؛ روایات وارد در این موضوع نیز دلالت تامّ دارد:

۱ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، جمیعاً، عن ابن محبوب، عن مالک بن عطیه، عن سلیمان یعنی ابن خالد، عن أبی عبدالله علیه السلام، قال: یجلد قاذف الملاءنه. (۱)

ص: ۲۵۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۲، باب ۸ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

فقه الحدیث: هر چند صاحب جواهر رحمه الله «سلمان» آورده (۱) لیکن «سلیمان بن خالد» صحیح است. سند روایت چندان تعریفی ندارد (۲). از امام صادق علیه السلام روایت می کند: قاذف ملاءنه را تازیانه می زنند.

آیا «یجلد» ظهور در حدّ جلد دارد یا مقصود تعزیر است؟

اولاً: کلمه ی قاذف ظهور در حدّ قذفی دارد که آیه ی شریفه ی نور مطرح کرده است.

ثانیاً: روایت حلبی که در ادامه می آید، مراد از «جلد» را توضیح می دهد.

۲ - وعنه، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل قذف ملاءنه قال: عليه الحدّ. (۳)

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام علیه السلام درباره ی مردی که زن ملاءنه ای را قذف کرد، حکم به حدّ نموده است. این روایت، روایت گذشته را تفسیر می کند؛ یعنی حدّ قذف، باید هشتاد تازیانه زده شود.

۳ - وبإسناده، عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن صفوان، عن شعيب، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن رجل قذف امرأته فتلاعنا ثمّ قذفها بعد ما تفرّقا أيضاً بالزنا، أعليه حدّ؟ قال: نعم، عليه حدّ. (۴)

فقه الحدیث: سند این روایت خوب است. ابو بصیر از امام صادق علیه السلام از مردی می پرسد که به زنش نسبت زنا داد؛ و پس از آن، بین زن و شوهر لعان برقرار شد؛ بعد از

ص: ۲۶۰

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۷.

۲- (۲). روایت دو سند دارد یکی مشتمل بر «سهل بن زیاد» است که در او اختلاف است؛ ولی سند دیگر آن حسنه یا صحیحه است.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۲، باب ۸ از ابواب حدّ قذف، ح ۳.

۴- (۴). همان، ص ۴۴۷، باب ۱۳ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

جدا شدن از زنش، باز نسبت زنا به او داد، آیا حدی بر این مرد جاری می شود؟ - (ظاهر عبارت این است که به همان زناى سابق او را نسبت می دهد؛ و زناى جدیدی به او نسبت نداده است. وَاَلَا اِذَا كَانَ مِنَ الزَّانِيَةِ جَدِيدًا، بدون اشکال حدّ قذف جاری است. بحث ما نیز در چنین موردی است) -

امام علیه السلام در جواب فرمود: آری، بر او حدّ هست.

فرد قاذف هر چند شوهر سابق زن است، لیکن پس از ملاءنه، پیوند زناشویی آنان منقطع گردیده، و الآن شوهر محسوب نمی شود تا دوباره لعان کند و حدّ قذف را ساقط گرداند؛ لذا، چاره ای جز اجرای حدّ قذف نیست.

نتیجه ی مباحث گذشته ثبوت حدّ قذف برای قاذف ملاءنه است، نسبت به حیثیتی که به سبب آن لعان کرده اند.

قذف فرد حدّ خورده

اگر زن یا مردی زنا کرد و زناى او نزد حاکم شرع ثابت شد و بر آنان حدّ جاری گشت، آیا می توان پس از اقامه ی حدّ به آنان زانی یا زانیه گفت؟

امام راحل رحمه الله با این که مسأله ای مهم و مورد ابتلا است، آن را در تحریر الوسيله مطرح نکرده اند؛ ولی محقق رحمه الله در شرایع می فرماید: «لو قال لابن المحدوده: «يابن الزانية» أو لها «يا زانية» قبل التوبه لم يجب به الحدّ وبعد التوبه يثبت الحدّ» (۱). اگر زن در شرایطی است که هنوز توبه نکرده هر چند حدّ هم خورده باشد، اگر نسبت زنا به او دادند، حدّ قذف ثابت نمی شود؛ ولی اگر علاوه بر حدّ خوردن، توبه هم کرده باشد، حدّ قذف واجب می شود.

مقتضای قاعده: علّت ثبوت حدّ قذف چیست؟ اگر ثبوت آن به خاطر عدم اثبات نسبت زنا باشد، و به تعبیر دیگر، اگر ملاک در باب حدّ قذف، نسبت دادن عملی به شخصی باشد که نمی تواند آن نسبت را ثابت کند، در بحث ما که به زن حدّ خورده می گوید: «ای زناکار!»، زناى زن نزد حاکم شرع ثابت شده و به خاطر آن حدّ نیز خورده؛ این فرد یک واقعیت و حقیقت را بیان کرده است؛ بنابراین، ملاک ثبوت حدّ قذف در این جا وجود ندارد؛ و فرقی بین قبل از توبه و بعد از آن نیست. زیرا، زنا نزد حاکم شرع ثابت شده است؛ پس، فریه و افترايي در کار نیست؛ بلکه واقعیتی را به زبان آورده است.

اگر ملاک حدّ قذف، اظهار نسبت ناروایی باشد که جنبه ی فحش دارد و سبب تأثر و ناراحتی مقذوف می گردد، در این صورت، باید حدّ قذف پیاده گردد؛ خواه زن توبه کرده

ص: ۲۶۱

باشد یا نه. زیرا، معنای عدم توبه، خوشنود بودن از نسبت نیست. اگر دزد و سارق را نیز به این عنوان خطاب کنی، ناراحت می شوند.

آن چه تا کنون گفتیم، مقتضای قاعده در این باب بود؛ لیکن روایتی در این مقام داریم که مرحوم محقق رحمه الله در شرایع (۱) بر طبق آن فتوا داده و صاحب جواهر رحمه الله (۲) نیز در آن اشکال نکرده است. باید به بررسی آن پردازیم.

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن عمرو بن عثمان الخزاز، عن الفضل بن إسماعیل الهاشمی، عن أبیه، قال: سألت أبا عبد الله وأبا الحسن عليهما السلام عن امرأة زنت فأتت بولد وأقرت عند إمام المسلمين بأنها زنت وأن ولدها ذلك من الزنا، فأقيم عليها الحد، وأن ذلك الولد نشأ حتى صار رجلاً فافتري عليه رجل، هل يجلد من افتري عليه؟ قال: يجلد ولا يجلد، فقلت، كيف يجلد ولا يجلد؟ فقال: من قال له: يا ولد الزنا لم يجلد ويعزر وهو دون الحد، ومن قال له:

يابن الزانية جلد الحد كاملاً.

قلت له: كيف [صار] جلد هكذا؟ فقال: إنّه إذا قال له: يا ولد الزنا كان قد صدق فيه وعزر على تعبيره أمه ثانياً وقد اقيم عليها الحد، فإن قال له: يابن الزانية جلد الحد تماماً لفريته عليها بعد إظهارها التوبه وإقامه الإمام عليها الحد. (۳)

فقه الحديث: روایت از نظر سند ظاهراً خوب است. اسماعیل هاشمی از دو امام صادق و کاظم علیهما السلام مطلب را پرسیده است. زنی مرتکب زنا گشته، و از آن زنا فرزندی به دنیا آورد. آن گاه نزد حاکم شرع آمده، به زنا و تولد بچه اش از زنا اقرار کرد. حاکم نیز حد زنا را بر او جاری ساخت. فرزند بزرگ شده و برای خود مردی گشت. شخصی به این مرد نسبت ناروا داده، گفت: تو ولد زنا هستی، آیا به مفتری حد قذف می زنند؟

ص: ۲۶۲

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۵.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۸.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۱، باب ۷ از ابواب حد قذف، ح ۱.

هر دو امام بزرگوار در جواب فرمودند: هم باید تازیانه بخورد، و هم تازیانه نمی خورد.

اسماعیل هاشمی پرسید: کیفیت این مطلب چگونه است؟

امام علیه السلام فرمود: اگر به او «ولد الزنا» گفته است، در این صورت حدّ قذف جاری نمی شود؛ بلکه باید او را تعزیر کرد. و مقدار تعزیر کمتر از حدّ است. و اگر به او «یا بن الزانیه» گفته، باید هشتاد تازیانه به او بزنند.

اسماعیل هاشمی از فرق بین دو گفتار سؤال کرد. امام علیه السلام فرمود: وقتی می گوید: «ولد الزنا» در این سخنش راستگو است و دروغی نگفته، منشأ و نطفه ی این فرد از زنا منعقد گشته است؛ تعزیر برای این است که مادر حدّ خورده ی او را بار دیگر مورد سرزنش قرار داده است؛ لذا، بر این سرزنش تعزیر می گردد.

اگر به او «یا بن الزانیه» گفته است؛ در این صورت، بر مادر او افترا و دروغ بسته است.

زیرا، این زن نزد امام توبه کرده و امام حدّ بر او جاری ساخته است. بنابراین، اگر پس از توبه، به فرزند او «یا بن الزانیه» بگوید، قذف صادق است؛ و باید هشتاد تازیانه، حدّ کامل به او بزنند.

نقدی بر استدلال به روایت

هر روایتی که مشتمل بر استدلال باشد، معنایش این است که مسأله تعبدی نیست؛ و هر کسی توجه به دلیل مسأله پیدا کند، او نیز چنین حکمی را می دهد. بنا بر آن چه گفتیم، این استدلال به نظر ما ضعیف است؛ زیرا، اثر اقامه ی حدّ و اظهار توبه، ثبوت حدّ قذف به فریبه و اسناد زنای جدید است. در حالی که بحث ما در فریبه و اسناد به زنا گذشته است؛ در این حالت چگونه عنوان افترا و قذف محقق می گردد؟

شاید علت عدم تعرّض این مسأله توسط امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله همین نکته باشد. ایشان ملاحظه کرده از یک طرف نمی توان از روایت صرف نظر کرد و از طرف دیگر نمی توان بر طبق آن فتوا داد؛ زیرا، روایت مشتمل بر استدلالی است که به نظر ناتمام است.

این سبک استدلال سبب می شود انسان به صدور روایت اطمینان پیدا نکند. اگر ما قطع داشتیم به این که امام علیه السلام چنین حکمی فرموده است، نیاز به استدلال نبود. بیان امام علیه السلام

بهترین حجّت و دلیل بر حکم بود. به هر حال، مسأله مشکل است که برای نسبت زنا به زن حدّ خورده بعد از توبه و اقامه ی حدّ، به حدّ قذف فتوا دهیم، هرچند در تعزیر مفتی تردیدی نیست؛ زیرا، زن منحرفی پشیمان گشته، حدّ خورده و زن با تقوایی شده است. بر تعییر و سرزنش او تعزیر ثابت بوده، لیکن اثبات حدّ قذف مشکل است.

فرع دوّم: حکم «با فلان زن زنا کردم»---

اگر مردی گفت: «با فلان زن زنا کردم» و یا خطاب به زنی گفت: «با تو زنا کردم»، در این دو صورت، قذفی ثابت نمی شود؛ زیرا، معنای این سخن اسناد زنا به آن زن نیست. ممکن است، آن زن را فریب داده و یا بر زنا اکراه و اجبار کرده باشد. لذا، این فرد به خودش نسبت زنا می دهد؛ یعنی به زنا اقرار می کند؛ اگر چهار مرتبه اقرار کرد، حدّ زنا ثابت می گردد؛ ولی حدّ قذفی نیست. معنای قذف، اسناد زنا یا لواط به غیر است نه به خود.

البته در مباحث گذشته بحثی در این مورد داشتیم که آیا با چنین سخنی می توان او را تعزیر کرد یا نه؟ به همان جا مراجعه شود.

مسأله ۸ - كل فحش نحو «یا دیوث» أو تعریض بما یکرهه المواجه ولم یفد القذف فی عرفه ولغته یشبث به التعزیر لا الحد، کقولہ: «أنت ولد حرام» أو «یا ولد الحرام» أو «یا ولد الحیض» أو یقول لزوجته: «ما وجدتك عذراء» أو یقول: «یا فاسق»، «یا فاجر»، «یا شارب الخمر» وأمثال ذلك ممّا یوجب الاستخفاف بالغیر ولم یکن الطرف مستحقاً ففیه التعزیر لا الحد، ولو کان مستحقاً فلا یوجب شیئاً.

موارد ثبوت تعزیر

مقدمه

در مباحث گذشته گفتیم تحقیق عنوان قذف متوقف بر دو نکته است:

الف: قاذف، نسبت زنا یا لواط به مقذوف بدهد؛ بنابراین، اگر مطلب دیگری حتی مساحقه را اسناد بدهد، قذف ثابت نمی شود؛ هر چند در روایات با عنوان زنا از آن یاد شده است.

ب: لفظ و گفتاری که حاوی این اسناد و نسبت است، در این معنا صراحت، یا ظهور عرفی و عقلایی داشته باشد؛ به گونه ای که آن معنا از شنیدن لفظ به ذهن حاضر گردد.

بنابراین، هر گاه سخن گوینده این دو خصوصیت را نداشته باشد، از دایره ی قذف و حدّش خارج است. لیکن اگر عنوان استخفاف و اهانت به غیر دارد، حکمش دو گونه است:

۱ - طرف مقابل از این اسناد ناراحت گشته، ولی استحقاق چنین استخفاف و ایدایی را دارد؛ مانند شارب خمری که علاوه بر شرب خمر، به این عمل تظاهر می کند. اطلاق شارب خمر به او در حضور یا غیابش عقوبتی ندارد، و روایت بر آن دلالت می کند؛ و به همین مضمون، روایتی درباره ی افراد بدعت گذار داریم. شخصی که در دین بدعت می گذارد و به تبلیغ و فعالیت در این راستا می پردازد، برای از بین بردن آثار بدعتش جایز، بلکه واجب است با انواع و اقسام تهمت ها و ناسزاها کلام او را بی اثر ساخته تا مردم از او پیروی نکنند. بر این اسناد و نسبت نیز تعزیر و عقوبتی نیست.

۲- اگر طرف مقابل مستحقّ چنین ایذا و اهانتی نباشد، اطلاق شارب الخمر یا عناوین دیگری که موجب هتک‌ش گشته ولی قذف نیست، سبب ثبوت تعزیر می‌گردد. این حکم، از نظر فتوا و روایت مسلم است.

پس از روشن شدن این مقدمه، باید عبارت تحریر الوسيله را مورد دقت و بررسی قرار بدهیم:

امام رحمه الله فرمود: «كُلُّ فُحْشٍ» نحو «یا ديوث» - (مرحوم محقق در شرایع (۱) «كل فحش» را نگفته است و فقط به ذکر مثال پرداخته است). - یکی از مصادیق فحش را واژه «ديوث» گفته اند. در لغت و عرف این کلمه به کار می‌رود. بعضی در تفسیر آن گفته اند: «یا ديوث» یعنی ای کسی که همسرت زنا می‌دهد؛ برخی معنای آن را «ای کسی که واسطه‌ی ارتباط جنسی با همسرت می‌گردد» گفته اند. (۲)

بنابراین، معنای لغوی «یا ديوث» بنا بر یک معنایش با «یا زوج الزانیه» برابر است و اگر به کسی بگویند: «ای شوهر زن زناکار»، قذف نسبت به زوجه اش محقق می‌گردد.

هرچند بنا بر معنای دوم صراحت و ظهوری در قذف ندارد. لذا، باید این کلمه را به گونه‌ای معنا کنیم که صراحت و ظهوری عقلایی در اسناد زنا نداشته باشد.

مقصود از «أو تعريض بما يكرهه المواجه ولم يفد القذف في عرفه و لغته» چیست؟

دو احتمال در این جا وجود دارد:

الف: لفظی که به نحو کنایه و تعریض دلالت بر اسناد لواط و زنا کند؛ یعنی تعریض در مقابل صراحت و ظهور لفظی. محقق رحمه الله در شرح نافع (۳) و صاحب ریاض قدس سره (۴) این معنا را پذیرفته اند.

ب: مقصود از تعریض، در معرض ایذا و هتک قرار دادن باشد؛ و به طور کلی هیچ ربطی به باب اسناد زنا و لواط نداشته باشد. شاهد این احتمال، مثال‌هایی است که در آن‌ها هیچ احتمال تعریض به معنای اول جا ندارد؛ مثلاً در «یا ولد الحیض» چه تعریضی نسبت به

ص: ۲۶۶

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۵.

۲- (۲). القاموس المحيط، ج ۱، ص ۱۷۳.

۳- (۳). المختصر النافع، ص ۲۹۸.

۴- (۴). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۱۴.

زنا و لواط هست؟ این نسبت، صریح در این معنا است که نطفه ی تو در حال حیض تشکیل شده است؛ و یا اسناد «شارب الخمر» چه ربطی به زنا و لواط دارد؟ صاحب جواهر رحمه الله به این نکته اشاره نکرده است.

صاحب جواهر رحمه الله (۱) به نکته ی دیگری در این عبارت اشاره دارد؛ می فرماید: قید «بما یکرهه المواجه» مفید چیست؟ «مواجه» به معنای مخاطب است؛ در باب قذف چه بسا مقذوف در مجلس قذف حاضر نباشد، وقتی قاذف می گوید: «یابن الزانیه» قذف در رابطه با مادر مخاطب تحقق پیدا می کند؛ هرچند در آن جا حاضر نباشد. آوردن قید «بما یکرهه المواجه» برای فرق گذاشتن بین دو باب است؛ و این بیانگر راه نداشتن احتمال اول در باره ی تعریض است؛ زیرا، اگر مقصود از آن، کنایه در برابر صراحت و ظهور لفظی بود، باید فرقی بین حاضر و غایب نباشد؛ همان گونه که در باب قذف فرقی نیست.

لذا، خصوصیتی که اخذ این قید افاده می کند، ناراحت شدن و اهانت کردن به مخاطب است؛ و این معنا با احتمال دوم مناسبت دارد.

* مقصود از «ولم یفد القذف فی عرفه ولغته» این است که آن کلام در عرف و لغت متکلم مفید قذف نباشد. در ابتدای بحث قذف، این مطلب مطرح شد؛ کلامی که از متکلم صادر می شود، اگر در عرف متکلم و یا عرف مخاطب آن را قذف بدانند، عنوان قذف محقق می گردد؛ ولی اگر این عنوان صادق نبود، و فقط سبب استخفاف و ایدای مخاطب شد، در این صورت، تعزیر ثابت می شود.

* مثال های «أنت ولد حرام» یا «ولد الحیض» هیچ صراحت و ظهوری در اسناد به زنا ندارد؛ زیرا، «ولد حرام» مصادیق زیادی دارد؛ چرا که همان گونه که وطی زنایی حرام است، وطی در حال حیض یا روزه یا احرام نیز حرام است؛ و اگر این گفته جنبه ی تعریضی به زنا داشته باشد، باز مفید قذف نیست.

* اگر به همسرش بگوید: «ما وجدتك عذراء» - تو را باکره نیافتم - معنایش اسناد به زنا نیست؛ زیرا، زوال بکارت همیشه معلول تحقق زنا نیست؛ ممکن است به لغزیدن و یا...

حاصل شده باشد. در این باره، یکی دو روایت وجود دارد که باید در آن ها تأمل کرد.

ص: ۲۶۷

۱ - محمد بن الحسن یاسناده عن یونس، عن زراره، عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل قال لامرأته: لم تأتني عذراء، قال: ليس بشيء «ليس عليه شيء - خ» لأن العذره تذهب بغير جماع. (۱)

فقه الحديث: زراره از امام صادق عليه السلام درباره ی حکم مردی پرسید که به همسرش می گوید: باکره به خانه ی من نیامدی. امام عليه السلام فرمود: مسأله ی مهمی نیست؛ زیرا، بکارت به غیر جماع هم از بین می رود.

عبارت «لیس بشیء» به حسب ظاهر با مدّعی ما منافات دارد؛ زیرا، ما می گوئیم بر این گفتار تعزیر ثابت بوده، و حدّ قذف منتفی است؛ ولی روایت را با ملاحظه ی تعلیل در ذیل آن می توان دو نوع توجیه کرد.

الف: امام عليه السلام در مقام نفی اسناد به زنا و قذف است؛ یعنی امام عليه السلام آن چه که در ذهن راوی بوده را نفی می کند؛ زیرا، از این گفتار، قذف به ذهن می آید و امام عليه السلام آن را «لیس بشیء» می داند؛ یعنی مسأله ای نیست. و این معنی با تعزیری که به سبب ایذا و استخفاف ثابت می گردد، منافات ندارد.

ب: گاهی این گفتار از شوهر زن به عنوان اهانت و استخفاف صادر می گردد، و یک مرتبه هیچ جنبه ی هتک و آزاری در کار نیست؛ بلکه به طور طبیعی و دوستانه با هم صحبت می کنند. بنابراین، تعزیری لازم نیست.

۲ - وعنه، عن إسحاق بن عمار، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال في رجل قال لامرأته: لم أجدك عذراء، قال: يضرب، قلت: فإن عاد، قال:

يضرب فإنه يوشك أن ينتهي. (۲)

فقه الحديث: امام صادق عليه السلام درباره ی مردی که به زنش گفت: تو را باکره نیافتم، فرمود: او را می زنند - (معنای «يضرب» حدّ قذف نیست، بلکه مقصود، ماهیت ضرب است که به تعزیر محقق می گردد) -.

ص: ۲۶۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۶۰۹، باب ۱۷ از ابواب لعان، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۶۱۰، ح ۲.

راوی سؤال کرد: اگر بار دیگر تکرار کرد، چه؟ امام علیه السلام فرمود: او را می زنند تا دست بردارد.

مقصود این است که اگر جلوی او را نگیرند، کم کم نسبت زنا هم پیش می آید؛ ولی اگر با تازیانه جلوی او را گرفتند، طبعاً این مسائل مطرح نمی شود.

۳ - ویاسناده، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن عبد الله بن سنان، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا قال الرجل لامرأته: لم أجدك عذراء، وليست له بينه يجلد الحد ويخلى بينه وبينها. (۱)

فقه الحدیث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام فرمود: اگر مردی به زنش گفت: تو را باکره نیافتم و بینه نداشته باشد، او را حدّ قذف می زنند، و بین او و زنش جدایی می اندازند.

در این روایت، اگر «یجلد» بود، آن را بر تعزیر حمل می کردیم؛ ولی «یجلد الحدّ» را باید بر حدّ قذف حمل کرد. لیکن در این روایت صحیح، قرینه ای هست - هر چند قرینه ی مقامی باشد - که آن را در اسناد زنا ظاهر می سازد. بنابراین، از بحث ما خارج است.

شاهدش عبارت «ولیست له بینه» است؛ زیرا، بینه بر زنا امکان دارد؛ ولی بر باکره بودن که نمی توان اقامه کرد؛ لذا، این جمله مسیر روایت را تغییر می دهد. پس، آن مرد را به سبب قذف باید تازیانه زد. و آن مطلب که در ذیل روایت آمده نیز مربوط به لعان است؛ زیرا، در باب لعان می گویند: اگر مردی نسبت زنا به همسرش داد، یا باید حدّ قذف بخورد و یا لعان کند. نتیجه ی لعان جدایی همیشگی است؛ به گونه ای که با عقد جدید نیز نمی توان با آن زن ارتباط مجدد برقرار سازد.

اما ذیل روایت مضطرب است؛ زیرا، از طرفی می گویند: به او حدّ می زنند؛ و از طرف دیگر می گویند: بین آنان جدایی می اندازند. در صورتی که اگر لعان وجود داشته باشد، حدّ قذف در کار نیست؛ ولی به هر حال، روایت با بحث و مدّعی ما معارض نیست و اگر کسی به زن خود نسبت باکره بودن داد، چون صراحتی در زنا ندارد، تعزیر ثابت است.

* اگر به کسی بگویند: «یا فاسق» در این مورد نیز روایت زیر رسیده است:

ص: ۲۶۹

۴ - وعنه، عن أبيه، عن القاسم بن محمّد، عن المنقري، عن النعمان بن عبد السلام، عن أبي حنيفة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لآخر: يا فاسق، قال: لا حدّ عليه ويعزّر. (۱)

فقه الحديث: ابوحنيفه - (فردی غیر از امام اهل سنت است) - از امام صادق علیه السلام درباره ی حکم مردی که به دیگری می گوید: «ای فاسق» پرسید. امام علیه السلام فرمود: حدّ قذف ندارد و باید تعزیر گردد.

* در صورتی که فردی به دیگری بگوید: «یا فاجر»، یا «یا شارب الخمر» و امثال آن که سبب استخفاف به غیر گردد؛ و طرف، استحقاق آن القاب را نداشته باشد، حدّ ثابت نیست؛ بلکه باید تعزیر شود. و اگر مستحقّ آن تعبیرها باشد، هیچ حکمی ندارد. دلیل این مطلب روایت زیر است:

۵ - محمّد بن الحسن باسناده، عن أحمد بن محمّد، عن عليّ بن الحكم، عن الحسين بن أبي العلاء، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إن رجلاً لقي رجلاً على عهد أمير المؤمنين عليه السلام فقال: إن هذا افترى عليّ قال: وما قال لك؟ قال: إنّه احتلم بأّم الآخر. قال: إنّ في العدل إن شئت جلدت ظلّه، فإنّ الحلم إنّما هو مثل الظلّ، ولكنّا سنوجّعه ضرباً وجيعاً حتّى لا يؤذی المسلمین فضربه ضرباً وجيعاً. (۲)

فقه الحديث: حسين بن أبي العلاء - از امام صادق علیه السلام روایت می کند: در عهد امیر مؤمنان علیه السلام مردی به آن حضرت گفت: این مرد بر من افترا می بندد. امام علیه السلام فرمود: چه می گوید؟ گفت: می گوید «به مادرت محتلم شدم». امام علیه السلام فرمود: عدالت این است که سایه ی او را تازیانه بزنی، اگر می خواهی. - (احتلام واقعی نیست که در خارج تحقّق پیدا کرده باشد؛ بلکه احتلام همانند سایه است و جنبه ی سایه ای دارد و مماثل با سایه است). - لیکن او را تازیانه و ضرب وجعی خواهیم زد تا مسلمانان را آزار ندهد. امام صادق علیه السلام

ص: ۲۷۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۵۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ القذف، ح ۴.

۲- (۲). همان، ص ۴۵۸، باب ۲۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام او را به شدت تنبیه کرد.

از این روایت یک مطلب کلی استفاده می شود که بر ایذا و آزار مسلمانان حکم تعزیر مترتب است؛ خواه به نحو احتلام به مادر باشد یا به تعبیر دیگری.

۶- وعن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن الحسین بن سعید، عن النضر بن سويد، عن القاسم بن سلیمان، عن جراح المدائنی، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: إذا قال الرجل: «أنت خبيث» (خنث) أو «أنت خنزير» فليس فيه حدّ ولكن فيه موعظه وبعض العقوبه. (۱)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر مردی بگوید: «أنت خبيث» تو خبیث هستی - (نسخه ی بدل «خنث» دارد؛ لیکن «خنث» ظهور در قذف دارد؛ و ظاهراً «خبیث» صحیح باشد؛ به خصوص با ملاحظه ی تعبیر «أنت خنزیر» در دنباله ی روایت) - در این صورت، حدی نیست؛ ولی موعظه و مقداری عقوبت هست؛ یعنی باید تعزیر شود.

علاوه بر این روایت که در مورد خاصّ وارد شده بود، روایاتی داریم که حکم را روی عنوان کلی «ایذا»، «سبّ مؤمن»، «هجاء مؤمن»، «اذلال مؤمن» و مانند آن برده است.

شیخ انصاری رحمه الله این مطالب را در مکاسب محرّمه که به ترتیب حروف «الف باء» می باشد، آورده است.

۷- محمّد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبيه، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل سبّ رجلاً بغير قذف يعرض به هل يجلد؟ قال: عليه تعزير. (۲)

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، راوی از امام صادق علیه السلام در مورد مردی می پرسد که مرد دیگری را بدون این که قذف کرده باشد، دشنام داده و بلکه به او تعریض و کنایه می زند؛ - (تعریضی که در عبارت فقها آمده از همین روایت گرفته اند، «يعرض به» یعنی

ص: ۲۷۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۵۲، باب ۱۹ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

۲- (۲). همان، ح ۱.

«يُظهِر ما يوجب كراهته»؛ سخنی را که سبب نا رضایتی و اذیت طرف مقابل می گردد، اظهار می کند). - آیا به او تازیانه می زند؟ امام علیه السلام فرمود: فقط تعزیر می شود.

طرح یک اشکال: در عبارت تحریر الوسيله آمده است: «كَلَّ فحش نحو «یا دیوث» أو تعريض بما يكرهه المواجه...». ظاهر عطف به «أو» دلالت بر خروج «فحش» از عنوان «تعريض بما يكرهه المواجه» دارد و برای هر کدام حساب جداگانه باید باز کرد؛ در صورتی که در این روایت می گوید: «رجل سب رجلاً بغير قذف يعرض به» سب همان فحش و شتم است و هر دو عنوان را با هم آورده است؛ معلوم می شود یک چیز بیشتر نیست؛ سب همان تعريض و یا بالعکس است.

۸ - وعنه، عن أبيه، عن ابن فضال، عن يونس بن يعقوب، عن أبي مریم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضی أمير المؤمنين عليه السلام في الهجاء التعزير. (۱)

فقه الحديث: امام باقر علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام در هجا حکم به تعزیر داد.

اگر هجا و هجو اختصاص به شعر داشته باشد، همان گونه که شیخ انصاری رحمه الله در مکاسب محرّمه احتمال داده است، (۲) در این صورت، از این روایت نمی توان یک حکم کلی را استفاده کرد؛ زیرا، در عمل می بینیم شعر خصوصیتی دارد که بر سر زبان ها می افتد و باقی می ماند؛ بر خلاف اهانتی که به صورت نثر باشد، که چنین خاصیتی ندارد.

۹ - ویاسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن الحسن بن موسی الخشاب، عن غياث بن كلوب، عن إسحاق بن عمّار، عن جعفر عليه السلام، أنّ عليّاً عليه السلام كان يعزّر في الهجاء ولا يجلد الحدّ إلّافي القرية المصرّحة أن يقول: يا زان أو يابن الزانية أو لست لأبيك. (۳)

فقه الحديث: امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام در مورد هجا تعزیر می کرد و حدّ نمی زد؛ مگر در فریه ی صریح، مانند این که بگوید: ای زانی، ای زناکار، تو فرزند پدرت نیستی.

ص: ۲۷۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۵۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ قذف، ح ۵.

۲- (۲). مکاسب المحرّمه، ج ۲، ص ۱۱۸.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۵۲، باب ۱۹ از ابواب حدّ قذف، ح ۶.

از بیان امام صادق علیه السلام که هجا را در برابر قذف صریح قرار داده، استفاده می شود در حقیقت هجا، وقوع در شعر دخالت ندارد؛ بلکه معنای هجا همان دشنام و هجوی است که در آن، اسناد به زنا یا لواط به صراحت مطرح نباشد.

۱۰ - وعنهم، عن أحمد، عن الحسين بن سعيد، عن فضالة بن أيوب، عن عبد الله بن بكير، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

سَبَابُ الْمُؤْمِنِ فَسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ وَأَكْلُ لَحْمِهِ مَعْصِيَةٌ، وَحَرَمُهُ مَالَهُ كَحَرَمِهِ دَمَهُ. (۱)

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل می کند: فحش دادن به مؤمن فسوق، و قتال با او در حد کفر، خوردن گوشت او - یعنی غیبت کردنش - معصیت، و احترام مالش همانند احترام خونش است.

۱۱ - وعن علي بن إبراهيم عن أبيه، عن التوفلي، عن الشكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: رسول الله صلى الله عليه وآله سَبَابُ الْمُؤْمِنِ كَالْمَشْرِفِ عَلَى الْهَلَكَةِ. (۲)

فقه الحدیث: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: سَبَابُ مُؤْمِنٍ هَمَانَدُ كَسِيٍّ اسْتِ كِه مَشْرِفٍ بَرِ هَلَاكْتِ اسْتِ.

احتمال دارد «سَبَاب» باشد؛ یعنی کسی که مؤمنان را مورد ایذا و شتم قرار دهد.

۱۲ - أحمد بن أبي عبد الله البرقي (في المحاسن)، عن أبيه، عن الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن معلى بن خنيس، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

سمعتَه يَقُولُ: قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: لِيَأْذَنَ بِحَرْبِ مَنْنِي مِنْ أَذَلَّ عَبْدِي الْمُؤْمِنِ، وَلِيَأْمَنَ غَضَبِي مِنْ أَكْرَمِ عَبْدِي الْمُؤْمِنِ. (۳)

فقه الحدیث: معلى بن خنيس می گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم می فرمود: خداوند عزَّ

ص: ۲۷۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۸، ص ۶۱۰، کتاب الحج، باب ۱۵۸ از ابواب احکام العشره، ح ۳ و ۴.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). همان، ص ۵۹۰، باب ۱۴۷ از ابواب احکام العشره، ح ۱.

وجلّ می فرماید: کسی که بنده ی مرا تحقیر کند، با من اعلام جنگ نموده است؛ و هر که بنده ی مؤمن مرا اکرام کند، از غضبم در امان می باشد.

۱۳ - محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قال الله عزّ وجلّ: ليأذن بحرب مني من آذى عبدی المؤمن، وليأمن غضبي من أكرم عبدی المؤمن الحديث. (۱)

فقه الحديث: مضمون این حدیث مانند روایت قبل است.

۱۴ - وعنه، عن أحمد، عن ابن سنان، عن منذر بن یزید، عن المفضل بن عمر، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا كان يوم القيامة نادى مناد أين الصدود لأوليائي؟ فيقوم قوم ليس على وجوههم لحم، فيقال: هؤلاء اللذین آذوا المؤمنین ونصبوا لهم وعاندوهم وعنفوهم في دينهم ثم يؤمر بهم إلى جهنم. (۲)

فقه الحديث: امام صادق عليه السلام فرمود: در روز قیامت منادی ندا می دهد کسانی که راه دوستانم را می بستند، کجا هستند - در جواهر الکلام «أين العدو لأوليائي» ذکر شده است. - (۳)

به دنبال آن ندا، جمعیتی برمی خیزند که در صورتشان گوشت وجود ندارد. آن گاه اعلام می شود اینان گروهی هستند که مؤمنان را آزار می دادند و با آنان به عداوت و دشمنی پرداخته، و به عناد و خصومتشان قیام می کردند، و در مسائل دینی اسباب آزار و ناراحتی آنان را فراهم می آوردند. در آن زمان، فرمان می دهند به جهنم وارد گردند.

از مجموعه ی این روایات، یک قاعده ی کلی استفاده می شود که در ذیل مسأله به آن اشاره کرده اند. هر گاه سخنی بگوید که سب اهانت به غیر باشد و طرف مقابل، استحقاق این اهانت را نداشته باشد، گوینده را تعزیر می کنند.

ص: ۲۷۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۸، ص ۵۸۷، باب ۱۴۵ از ابواب احکام العشره، ح ۱.

۲- (۲). همان، ح ۲.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۱۰.

اگر طرف مقابل مستحق آن اهانت باشد، مثلاً به کافری نسبت زنا داد؛ یا شخصی که متجاهر به فسق بود، مانند شارب خمری که به آن تجاهر دارد، اگر به او شارب الخمر بگویند، بر حسب فتاوا و روایات هیچ مسأله ای ندارد؛ و چه بسا این اسناد و تعبیرات عنوان نهی از منکر پیدا کند و سبب کنار گذاشتن شرب خمر و گناه گردد.

۱۵ - محمّد بن علی بن الحسین فی (المجالس)، عن أحمد بن هارون، عن محمّد بن عبدالله، عن أبيه، عن عبدالله بن جعفر الحمیری، عن أحمد بن محمد البرقی، عن هارون بن الجهم، عن الصادق جعفر بن محمد علیهما السلام، قال:

إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمه له ولا غيبه. (۱)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: وقتی فاسق تجاهر به فسق کند، هیچ گونه احترامی برای او نیست و غیبتش هم مانع ندارد.

نسبت به گناهی که متجاهر به آن است و ابا و امتناعی از ظهور و افشایش بین مردم ندارد، می توان در حضور و غیبتش آن را به او نسبت داد.

مهم تر از متجاهر به فسق، مسأله ی کسانی است که در اعتقاد مردم ایجاد شک و شبهه می کنند و در دین خدا بدعت می گذارند، این نوع القاب نه تنها درباره ی آنان مانعی ندارد، بلکه از روایتی که شیخ انصاری رحمه الله در مکاسب (۲) آورده، استفاده می شود: مورد ایذا، بهتان و تحقیر قرار دادن این افراد ثواب دارد؛ بلکه شاید از باب نهی از منکر این معنا لازم باشد؛ زیرا، سبب می شود جلوی فساد در جامعه گرفته شود. بنابراین، در پاره ای موارد، چنین کاری نه تنها رجحان دارد، بلکه به حدّ وجوب می رسد.

۱۶ - محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن محمّد بن الحسین، (۳) عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا رأيتم أهل الزّيب والبدع من بعدی فأظهروا البراءة منهم،

ص: ۲۷۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۸، ص ۶۰۵، کتاب الحج، باب ۱۵۴ از ابواب احکام العشره، ح ۴.

۲- (۲). مکاسب المحرّمه، ج ۱، ص ۳۵۳.

۳- (۳). در وسائل الشیعه، محمّد بن محمّد بن الحسین آمده است؛ ولی در کافی (ج ۲، ص ۲۷۸، ح ۴) محمّد بن یحیی، عن محمّد بن الحسین می باشد.

وأكثرُوا من سبِّهم والقول فيهم والوقيعه وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلمون من بدعهم، يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة. (۱)

فقه الحديث: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: زمانی که با افراد بدعت گزار در دین و عقاید مردم برخورد کردید، اظهار براءت و بی زاری از آنان بنمایید. در مورد آن ها از دشنام و ناسزا بسیار استفاده کنید؛ حرف های مختلف درباره ی آنان بگویید؛ به آنان تهمت و بهتان بزنید - نسخه ی بدل، «أهینوهم»، آنان را خوار سازید، آمده است. - تا طمع بر ایجاد فساد در جوّ اسلام پیدا نکرده و مردم را منحرف نکنند. مسلمانان را از آنان بر حذر دارید تا اطرافشان جمع نشوند و بدعت هایشان را فرا نگیرند. خداوند در پاداش این اعمال برای شما ثواب نوشته و درجات بلند می دهد.

لذا، اگر کسی به قصد جلوگیری از فساد و انحراف مردم، نه به قصد تسویه حساب و مانند آن، با اهل بدعت مبارزه کرده، حرف های مختلف درباره ی آنان بزند تا در بین مردم رشد نکرده و جا باز نکنند، به او چنین پاداشی داده می شود.

ص: ۲۷۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص ۵۰۸، باب ۳۹ از ابواب الامر والنهی، ح ۱.

مسأله ۱ - يعتبر في القاذف البلوغ والعقل، فلو قذف الصبي لم يحد، وإن قذف المسلم البالغ العاقل، نعم لو كان مميزاً يؤثر فيه التأديب، ادب على حسب رأى الحاكم وكذا المجنون، وكذا يعتبر فيه الاختيار، فلو قذف مكرهاً لا شيء عليه، والقصد، فلو قذف ساهياً أو غافلاً أو هزلاً لم يحد.

شرایط قاذف

اشاره

قذف در صورتی می تواند در وجوب حد مؤثر باشد که به حرمت فعلیه متصف گردد؛ یعنی بر قذف محرم حد مترتب است. لذا، در گذشته یکی از راه های اثبات حرمت فعل را ثبوت حد بر آن دانستیم؛ چرا قذف حرام است؟ زیرا، بر این عمل حد ثابت می شود. امر غیر حرام معنا ندارد حد داشته باشد؛ لیکن در باب تعزیر مسأله این گونه نیست؛ تعزیر جنبه ی تأدیبی دارد و در آن مصلحت اجتماع رعایت شده است. از این رو، ثبوت تعزیر کاشف از حرمت فعل نیست؛ به خلاف حد که باید موضوعش اتصاف به حرمت فعلیه داشته باشد تا حد بر آن ثابت شود.

با توجه به مطالب بالا، روشن می شود یکسری شرایط در باب قاذف معتبر است تا عملش به حرمت فعلیه متصف گردد. همانند: بلوغ، عقل، اختیار و قصد. اگر این خصوصیات نباشد، قذف مَعْنُون به حرمت نمی شود؛ و حد بر آن نیز مترتب نمی گردد.

بنابراین، اگر از کودک غیر بالغی قذف سرزند، هر چند مقذوفش فرد بالغ مسلمان عقیف به تمام معنا باشد، قذف کودک چون حرمت فعلیه ندارد، بر آن حدی نیست. و به همین ترتیب، اگر مجنونی قاذف بود، هر چند مقذوفش مسلمان عاقل کامل باشد، حدی نمی خورد؛ بلکه در پاره ای از موارد تعزیر می گردد.

علت ثبوت تعزیر، لطمه وارد شدن به حیثیت اجتماعی یک فرد مسلمان است. کودک نابالغ حق ندارد افراد عقیف و پاکدامن را به باد تهمت و نسبت ناروا بگیرد. نباید چنین عملی در خارج محقق گردد؛ لذا، کودک را تعزیر و تأدیب می کنند. اما مجنون دو حالت دارد: یکی مجنونی که غیر ممیز به تمام معنا باشد؛ وقتی به او تازیانه می زنند، نمی داند در

رابطه‌ی با چه عملی کتک می خورد؛ جنون بر او غالب است؛ این فرد که تعزیر در حق او کالعدم است، تعزیری ندارد؛ ولی دیوانه‌ای که مقداری شعور و تمیز داشته و متوجه مطلب می گردد، مانند کودک باید تعزیر کرد.

اگر قذف اکراهی بود، به عنوان مثال، به شخصی گفتند: اگر به فلانی نسبت ناروا ندهی تو را می کشیم؛ روایت «ما استکرهاوا علیه» (۱) بر عدم حرمت فعلیه‌ی این عمل دلالت دارد؛ لذا، حدی بر آن مترتب نمی شود.

حدیث رفع (۲) به احکام تکلیفی اختصاص ندارد، بلکه شامل احکام وضعی نیز می شود.

بنابراین، می توان برای برداشتن حدّ به حدیث رفع تمسک کرد و حکم وضعی آن - «یعنی سبب قذف برای ترتب حدّ» - را برداشت؛ همان گونه که در طلاق اکراهی می گویند: حدیث رفع صحت این طلاق را برمی دارد.

یکی از شرایط قاذف را «قصد» گفته اند؛ لذا، اگر قاذفی قاصد نباشد، و به طور جدّی نمی خواسته به طرف نسبت زنا بدهد، بلکه در مقام شوخی سخنی گفته و یا غفلت کرده است، می خواسته بگوید: «زید آمد» ولی گفت: «عمر و آمد» در حالی که در ذهنش «زید» را تصوّر کرده؛ در باب «زید زنا کرد» نیز زنا را اراده نکرده است، لیکن از روی غفلت این لفظ به زبانش جاری شد. این گونه مسائل در محاورات زیاد اتفاق می افتد.

به نظر می رسد قصد در ماهیت قذف معتبر است؛ یعنی شرط تحقق قذف می باشد؛ زیرا، معنای قصد، اسنادی است که از روی التفات و توجه کامل به معنا باشد.

روایات مربوط به این مسأله

در این مورد، سه نوع روایت داریم. نوع اوّل: درباره‌ی مجنون است. نوع دوّم: درباره‌ی غیر محتمل، و نوع سوّم: درباره سکران، سکران بالغ و عاقل است. با طرح عقل به عنوان یکی از شرایط، کسی که در حال مستی به کسی نسبت زنا داد، آیا بر او حدّ قذف جاری می شود؟ باید روایات آن را بررسی کنیم.

ص: ۲۷۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص ۲۹۵، باب ۵۴ از ابواب جهاد نفس، ح ۳.

۲- (۲). همان.

۱ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن فضیل بن یسار، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا حدّ لمن لا حدّ عليه، یعنی لو أنّ مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً، ولو قذفه رجل فقال: يا زان لم يكن عليه حدّ. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، فضیل بن یسار از امام صادق علیه السلام شنید که می فرمود: اگر علیه کسی حدّی نباشد، به نفع او نیز حدّی نیست. (لام و علی بیانگر نفع و ضررند). آن گاه امام علیه السلام مثال می زند، و می فرماید: اگر مجنونی قاذف شد، بر او حدّی نمی بینیم؛ و اگر مردی نیز او را قذف کرد و به او گفت: ای زانی، حدّی بر آن مرد نیست.

مستفاد از روایت شریفه، تلازم بین نفع و ضرر است؛ یعنی هر که علیه او حدّ ثابت شود، به نفع او نیز حدّ ثابت می گردد.

۲ - وعنه، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام نحوه. (۲)

روایت دوّم نیز از اسحاق بن عمّار از امام صادق علیه السلام به همان الفاظ روایت فضیل است؛ در حقیقت راوی دو نفر هستند، ولی مروی یک چیز است.

روایات صبیّ

محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن الحسين بن سعید، عن النّضر بن سوید، عن القاسم بن سلیمان، عن أبي مریم الأنصاری، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الغلام لم يحتلم يقذف الرّجل هل یجلد؟ قال: لا وذلك لو أنّ رجلاً قذف الغلام لم یجلد. (۳)

ص: ۲۷۹

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

۲- (۲). همان.

۳- (۳). همان، ص ۴۳۹، باب ۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

فقه الحدیث: سند حدیث مشتمل بر قاسم بن سلیمان است که در وثاقت او آرای مختلفی هست؛ لیکن بعید نیست که شخصی موثق باشد.

ابو مریم انصاری از امام باقر علیه السلام می پرسد: غلامی که به حدّ احتلام نرسیده است، مردی را قذف کرد، آیا به او حدّ قذف می زنند؟ امام علیه السلام فرمود: نه، همان طور که اگر این غلام، مقذوف واقع گردد، کسی را به خاطر او حدّ نمی زنند؛ حال که قاذف واقع شده، نیز نباید تازیانه بخورد.

مستفاد از این روایت نیز همان ملازمه بین «له» و «علیه» است؛ یعنی هر کجا شخصی مقذوف شد و به خاطر او حدّ نزدند، وقتی قاذف باشد نیز بر او حدّ نمی زنند. اگر این روایت را هم نداشتیم، از آن قاعده ی کلی حکم را می فهمیدیم.

روایت سکران

وعنه، عن محمد بن عیسی، عن یونس، عن زراره، عن أبي جعفر علیه السلام، قال:

إِنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ: إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا شَرِبَ الْخَمْرَ سَكَرَ، وَإِذَا سَكَرَ هَذَى وَإِذَا هَذَى افْتَرَى، فَاجْلِدُوهُ حَدَّ الْمَفْتَرِي. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، امام باقر علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام می فرمود:

مردی که شراب بیاشامد مست می شود، آن گاه هذیان می گوید و حرف های بی خود می زند. وقتی به هذیان گویی پرداخت، به دیگران تهمت می زند، آنان را قذف کرده، و نسبت زنا می دهد؛ در این حال، به او حدّ مفتری بزیند.

در آینده در بحث حدّ شرب خمر می گوئیم که حدّش هشتاد تازیانه است. حال، آیا استفاد از روایت، ملازمه ی بین شرب خمر و قذف است؟ یعنی علت این که شارب خمر هشتاد تازیانه می خورد، وجود این ملازمه است؟ در نتیجه، اگر شرب خمری بدون قذف

ص: ۲۸۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۷، باب ۳ از ابواب حدّ مسکر، ح ۴.

شد، چون علت را فاقد است، حد ندارد؛ و یا شرب خمر هشتاد تازیانه دارد، خواه قذفی باشد یا نه؟

روایت ظهور در این معنا دارد که بین شرب خمر و قذف ملازمه است، و به خاطر آن، هشتاد تازیانه ثابت می شود؛ در حقیقت، شرب خمر هیچ موضوعیتی برای تازیانه ندارد.

به هر حال، از روایت استفاده می شود بین قذف در حال جنون و مستی فرق است؛ قذف سکران همانند قذف هازل و ساهی نیست؛ بلکه این قذف موضوعیت دارد و منشأ اثر برای ترتب هشتاد تازیانه است؛ لیکن نمی توان گفت: هشتاد تازیانه برای شرب خمر و هشتاد تازیانه برای قذف ثابت می شود. زیرا، این روایت آن را نفی می کند.

در نتیجه، این روایت دلالت بر ثبوت حد قذف در حال سکران دارد.

ص: ۲۸۱

مسأله ۲ - لو قذف العاقل أو المجنون أذواراً فی دور عقله ثم جنّ العاقل وعاد دور جنون الأذواری ثبت علیه الحدّ ولم یسقط ویحدّ حال جنونه.

قذف مجنون ادواری

اگر قاذفی در حال قذف شرایط را دارا بود، مانند عاقل یا مجنون ادواری در هنگام عاقل بودنش، لیکن در زمان اقامه ی حدّ، عقل را از دست داد و دیوانه شد، این جنون سبب سقوط حدّ نمی گردد و در همان حال، بر او حدّ اقامه می شود.

در مسأله قبل گفتیم قذف در صورتی موجب حدّ است که حرمت فعلیه داشته باشد؛ قذفی که در این مقام از عاقل صادر شده در دور عقل و با وجود عقل بوده است؛ لذا، متّصف به حرمت فعلیه بوده و حدّ بر آن ثابت است.

اجرای این حدّ در حال جنون - جنونی که فاقد کلّ تمییز نباشد؛ یعنی به گونه ای باشد که اگر در آن حال قذف می کرد، او را تعزیر می کردیم. - مشکلی ندارد؛ زیرا، دلیلی بر تأخیر حدّ تا بازگشت به دور عقل در مجنون ادواری نداریم، و در عاقلی که دیوانه شده و امیدی به بهبودی او نیست، به چه دلیل حدّ را ساقط یا در آن تأخیر بیندازیم؟

عمل قذف به شکل حرام از فرد صادر شده، و در زمان اجرای حدّ نیز واجد تمییز است، به صورتی که این عقوبت در او اثر می گذارد؛ لذا، وجهی برای کلام صاحب جواهر رحمه الله (۱) نمی ماند که فرمود: محتمل است بگوییم: حدّ مجنون ادواری به تأخیر افتاده تا دور عقلش فرا رسد؛ و یا اگر عاقلی دیوانه شد، به انتظار می نشینیم؛ اگر عاقل شد، حدّ جاری و گرنه ساقط می گردد؛ زیرا، این احتمال با قواعد تطبیق نمی کند؛ و بیان امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله با قواعد موافق تر است.

ص: ۲۸۲

مسأله ۳ - يشترط في المقذوف الإحصان، وهو في المقام عبارة عن البلوغ والعقل والحزبه والإسلام والعفه، فمن استكملها وجب الحد بقذفه ومن فقدها أو فقد بعضها فلا حد على قاذفه وعليه التعزير.

فلو قذف صبيّاً أو صبيّه أو مملوكاً أو كافراً يعزّر.

وأمّا غير العفيف فإن كان متظاهراً بالزنا أو اللواط فلا حرمه له، فلا حدّ على القاذف ولا تعزير، ولو لم يكن متظاهراً بهما فقذفه يوجب الحدّ. ولو كان متظاهراً بأحدهما ففيما يتظاهر لا حدّ ولا تعزير، وفي غيره الحدّ على الأقوى، ولو كان متظاهراً بغيرهما من المعاصي فقذفه يوجب الحدّ.

شرائط مقذوف

اشاره

در مقذوف برای ثبوت حدّ قذف به نفع او، احصان شرط است. احصان در این باب، عبارت از بلوغ، عقل، حریت، اسلام و عفت است؛ هر کسی این پنج خصوصیت را دارا باشد، عنوان احصان درباره ی او صادق بوده، و به قذف او، حدّ ثابت می گردد؛ و هر که فاقد تمام یا بعضی از این صفات باشد، به قذف او، قاذف تعزیر می گردد. اگر شخصی پسر بیچه یا دختر بیچه یا مملوک و یا کافری را قذف کند، به او حدّ نمی زنند؛ بلکه تعزیر می شود.

اگر شخص غیر عفيف به زنا یا لواط تظاهر کند، برای او احترامی نیست؛ لذا، حدّ و تعزیری بر قاذف او نیست؛ ولی اگر متظاهر به زنا و لواط نیست، قذفش موجب حدّ است؛ و اگر به یکی از این دو عمل متظاهر باشد، فقط قذف در آن مورد، حدّ و تعزیر ندارد؛ ولی در قذف دیگری بنا بر اقوی حدّ ثابت است. و اگر به غیر زنا و لواط از معاصی دیگر تظاهر دارد، قذفش سبب ثبوت حدّ است.

بررسی عنوان احصان

خداوند در آیه ی قذف فرموده است: وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ

کسانی که زنان محصنه را قذف می کنند... آیا احصانی که در آیه ی شریفه به کار رفته، مشتمل بر این پنج خصوصیت - بلوغ، عقل، حرّیت، اسلام و عفت - است یا واژه ی «احصان»، اصطلاحی از فقها در باب قذف است، نه این که ناظر به تفسیر آیه ی شریفه باشد؛ فقها دیده اند در باب ثبوت حدّ قذف، این پنج خصوصیت در مقذوف معتبر است؛ لذا، اسم این مجموعه را «احصان» گذاشته اند؟

ما در شرطیت امور پنجگانه تردید نداریم؛ بلکه برای اثبات آن ها دلیل اقامه خواهیم کرد؛ لیکن بحث در این است که احصان همان طور که در بحث های گذشته گفتیم و مفسّران نیز گفته اند؛ زنان محصنه، یعنی عقیف و پاکدامن؛ و بیش از این مقدار دلالت ندارد.

بنابراین، باید برای حرّیت و اسلام دلیل اقامه کرد.

به عبارت روشن تر، اگر ادله ای که در آینده مطرح می شود نداشتیم، آیا می توانستیم از آیه ی شریفه شرایط خمس را اثبات کنیم؟ حقّ این است که محصنات یعنی زن های عقیف در مقابل زنان متظاهر و متجاهر به زنا، زن های لا-ابالی؛ و دلیلی نداریم که این واژه بر حرّیت و اسلام دلالت دارد؛ بلکه باید از ادله ی دیگر این خصوصیات اثبات شود.

بنا بر آن چه گذشت، اگر مقصود از احصان در کلمات فقها، اصطلاحی است که این پنج شرط را شامل می شود ولی برای اثبات هر کدام از شرایط، دلیل اقامه می شود؛ این مطلب قابل اشکال نیست. لیکن اگر از آیه ی شریفه و واژه ی «محصنات» می خواهند این شرایط را اثبات کنند، قابل پذیرش نیست.

دلیل اعتبار بلوغ و عقل

اگر مقذوف بالغ یا عاقل نباشد، یعنی صبیّ و صبیّه و مجنون و مجنونه باشد، در قذف به آنان، روایاتی در گذشته مطرح شد که مضمون بعضی از آن ها «لا حدّ لمن لیس علیه حدّ» (۲) بود؛ و در مقام تفسیر این جمله، فرمود: اگر مجنونی قذف کند حدّ نمی خورد؛ زیرا،

ص: ۲۸۴

۱- (۱). سوره ی نور، ۴.

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

اگر قذف شود، به خاطر او به کسی حد نمی زنند. روایت فضیل بن یسار، اسحاق بن عمار^(۱) و ابو مریم انصاری^(۲) در مسأله ی سابق گذشت؛ لذا، آن ها را تکرار نمی کنیم و روایات دیگری را مورد بحث قرار می دهیم.

وعن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن ابن أبي نصر، عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل يقذف الصبيّه يجلد؟ قال: لا، حتّى تبلغ.^(۳)

فقه الحدیث: ابوبصیر از امام صادق علیه السلام درباره ی مردی پرسید که دختر بچه ای را قذف کرده است، آیا تازیانه می خورد؟ امام علیه السلام فرمود: نه، تا آن دختر بالغ گردد.

توجه به این نکته لازم است که بین قاذف و مقذوف فرق است. اگر قاذف بالغ نباشد، مکلف نیست؛ پس، حدّ بر او جاری نیست. و همین طور نسبت به مجنونی که قاذف باشد، «رفع القلم عن المجنون حتّى یفیک»^(۴) کفایت می کند تا اثبات کنیم حدّی ندارد؛ لیکن بحث ما، در قاذف بالغی است که نا بالغ یا مجنونی را قذف می کند، لذا باید بر عدم ثبوت حدّ اقامه ی دلیل کنیم.

قال: وسألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقذف الجارية الصغيرة، قال: لا يجلد إلا أن تكون أدركت أو قاربت [قارنت].^(۵)

ص: ۲۸۵

۱- (۱). وسائل الشیعه ج ۱۸ ص ۳۲۲ ۱۹ از ابواب مقدمات الحدود ح ۱

۲- (۲). همان، ص ۴۳۹، باب ۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

۳- (۳). همان، ص ۴۴، ح ۴.

۴- (۴). همان، ص ۳۱۶، باب ۸ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

۵- (۵). همان، ص ۴۳۹، باب ۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۳.

فقه الحدیث: این روایت با روایت قبل یکی است، اما صاحب وسائل رحمه الله آن را دو روایت قرار داده است؛ زیرا، در یکی عاصم بن حمید از ابی بصیر و در دیگری به طور مستقیم از امام صادق علیه السلام نقل می کند.

از امام صادق علیه السلام می پرسد: مردی که جاریه ی صغیری را قذف کرده است، چه حکمی دارد؟ امام علیه السلام فرمود: تازیانه ای که در مورد قذف است، این جا تحقق ندارد؛ مگر این که «أدرکت أو قاربت» باشد.

مقصود از این دو کلمه چیست؟

احتمال داده اند «أدرکت» یعنی رؤیت حیض کرده باشد؛ و «قاربت» یعنی نه سال را تکمیل کرده باشد که نزدیک رؤیت حیض خواهد بود. این احتمال شاهی ندارد. ظاهراً معنای «أدرکت» همان «بلغت» است؛ «مُدْرَكٌ» یعنی «بالغ»، «بلغ» و «بلوغ» نیز یعنی رسیدن؛ «بالغه» یعنی زنی که رسیده است. «أدرکت» نیز به همین معنا است؛ یعنی به حدی که باید برسد، رسیده است. شاهدش هم روایت اول ابو بصیر است که فرمود: «لا حتّی تبلغ».

اشکال در «قارنت» و «قاربت» است؛ زیرا، اگر به ظاهرش بخواهیم عمل کنیم، باید جاریه ی صغیری که نزدیک بلوغ و در آستانه ی بلوغ است، بر قذفش حدّ جاری باشد؛ ولی کسی به آن فتوا نداده است؛ و این سبب نمی شود که مقصود از «قاربت» را «أکملت تسع سنین» بگیریم. بین این عبارت تناسبی نیست.

نتیجه ی اباحت گذشته، اثبات شرطیت بلوغ و عقل در مقذوف برای ثبوت حدّ قذف است.

دلیل اعتبار حریت

۱ - وعنه، عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: من افتری علی مملوک عزر لحرمة الإسلام. (۱)

فقه الحدیث: در این صحیحه یا موثقه، امام صادق علیه السلام فرمود: کسی که بر مملوکی افترا ببندد، باید تعزیر شود؛ زیرا، مسلمان بودن احترام دارد.

فقها به این روایت استدلال کرده اند؛ لیکن به نظر ما، مناقشه ای در این استدلال وجود دارد. زیرا، تعزیر درست است که در برابر حدّ استعمال می شود، ولی گاه در مقام توهم این معنا که بر افترای به مملوک و عبد، مکافات و عقوبتی نیست، به کار می رود. شاید این روایت، در مقام بیان این مطلب باشد، به خصوص با توجه به تعلیل ذیل روایت که

ص: ۲۸۶

می فرماید: «لحرمة الإسلام» اسلام احترام دارد. در اسلام بین مملوک و غیر مملوک از نظر مسلمان بودن فرقی نیست؛ لذا، اگر ما باشیم و این روایت، نمی توانیم از آن استفاده کنیم که در قذف مملوک حدّ وجود ندارد. تعزیر در روایت، تعزیر در برابر حدّ نیست؛ بلکه برای رفع توهم کسانی است که خیال می کنند افترای بر مملوک، کالعدم است و چیزی بر آن مترتب نمی شود.

۲ - وباسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الحرّ يفتری علی المملوک قال: يسأل فإن كانت أمّه حرّه جلد الحدّ. (۱)

فقه الحدیث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام در مورد حرّی که بر مملوکی افترا می بندد، فرمود: از مادر مملوک سؤال می شود، اگر حرّ است، به قاذف حدّ قذف می زنند.

اگر بگویید: چرا پای مادر او را به میان آورد، می گوییم از نحوه ی جواب امام علیه السلام معلوم می شود که به او گفته: «یابن الزانیه!»؛ لذا، نسبت زنا به مادر او داده است و باید دید حرّ است یا مملوک؛ اگر مملوک باشد، حدّ قذف نمی زنند. روایت دلالت روشنی دارد که اگر مادرش غیر حرّ باشد، حدّ قذف جا ندارد. حدّ قذف در جایی است که مقذوف حرّ باشد.

۳ - وعن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، وعن علی، عن أبيه، وعن عده من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، جميعاً، عن ابن محبوب، عن عبدالعزيز العبدی، عن عبيد بن زراره، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لو أتيت برجل قذف عبداً مسلماً بالزنا لا نعلم منه إلاخيراً لضربته الحدّ حدّ الحرّ إلا سوطاً. (۲)

فقه الحدیث: در این صحیح، عبيد بن زراره می گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که فرمود: اگر مردی را نزد من بیاورند که عبد مسلمانی را قذف کرده باشد، و از آن عبد جز خیر و خوبی سراغ نداشته باشیم - (یعنی در ظاهر آدم خوبی است و متجاهر به فسق

ص: ۲۸۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۶، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۱.

۲- (۲). همان، ص ۴۳۴، ح ۲.

نیست؛ اگر گناهکار نیز باشد، در خفا به گناه دست می زند) - در این صورت، به قاذف هفتاد و نه تازیانه می زنم.

حدّ حرّ مگر یک تازیانه، بیانگر این است که این حکم جنبه ی تعزیری دارد. نکته ای که از روایت استفاده می شود آن است که باید تعزیر را در هر گناهی با حدّ همان گناه ملاحظه کرد؛ لذا، در باب اجتماع زن و مرد یا دو زن یا دو مرد زیر یک لحاف، در پاره ای از روایات، مقدار عقوبت را نود و نه تازیانه مطرح می کرد؛ زیرا، حدّ گناهِش (مساحقه یا زنا) صد تازیانه بود؛ و در این مقام، حدّ قذف هشتاد تازیانه و تعزیر آن هفتاد و نه تازیانه است.

پس، معلوم می شود تعزیر در هر گناهی باید از حدّ آن گناه کمتر باشد، نه از مطلق حدّ.

نتیجه: از مجموع این روایات، شرطیّت حرّیت برای اثبات حدّ قذف استفاده می شود.

دلیل اعتبار اسلام

روایات زیر دلالت می کند در ثبوت حدّ قذف، اسلام مقذوف شرط است؛ لذا، اگر کسی کافر یا کافره ای را هرچند اهل کتاب و در پناه اسلام باشد، قذف کند، بر آن قذف، حدّ مترتب نمی شود.

۱ - محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی، عن یونس، عن عبدالله بن سنان، عن ابي عبدالله عليه السلام انه نهى عن قذف من ليس على الإسلام إلا أن يطّلع على ذلك منهم وقال: أيسر ما يكون أن يكون قد كذب. (۱)

فقه الحدیث: در این صحیح، ابن سنان گفت: امام صادق علیه السلام از قذف افراد غیر مسلمان نهی کرد؛ مگر آن که بر زناى آنان یا لواطشان اطلاع داشته باشید - (البته باید توجه داشت که زنا به حسب قواعد مذهب غیر مسلمان محقق شده باشد؛ زیرا، «لکلّ قوم نکاح»؛ (۲) برای هر قومی نکاحی است؛ اگر از مقررات آن تجاوز کنند، عنوان زنا به خود می گیرد). -

ص: ۲۸۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۰، باب ۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

۲- (۲). همان، ج ۱۱، ص ۵۹، باب ۲۶ از ابواب جهادالعدو، ح ۲.

در این صورت، اسناد زنا یا لواط مانعی ندارد. پس، بر آن قذف نیز حدی مترتب نمی شود.

اما اگر بر حال آنان اطلاع ندارید، قذف نکنید؛ زیرا، کمتر چیزی که در این حال تحقق دارد، وقوع دروغ و کذب از گوینده است، که با عدم اطلاع، به طور قاطع نسبت زنا می دهد. دروغ یکی از محرمات است؛ هرچند بر آن حدی نیست، لیکن می توان دروغگو را تعزیر کرد.

۲ - وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، إنه نهى عن قذف من كان على غير الإسلام إلّا أن تكون قد اطلعت على ذلك منه. (۱)

فقه الحدیث: مضمون این روایت با روایت قبل یکی است. صاحب جواهر رحمه الله (۲) هر دو روایت را به حلبی نسبت داده است؛ در حالی که راوی یکی عبدالله بن سنان و راوی دیگری حلبی است. شاید در نسخه ی وسائل موجود نزد صاحب جواهر رحمه الله حلبی بوده است.

۳ - وعن حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن جعفر بن سماعة وأحمد بن الحسن الميثمي، جميعاً، عن أبان بن عثمان، عن إسماعيل بن الفضل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الافتراء على أهل الذمّة وأهل الكتاب، هل يجلد المسلم الحدّ في الافتراء عليهم؟ قال: لا، ولكن يعزّر. (۳)

فقه الحدیث: اسماعیل بن فضل هاشمی از امام صادق علیه السلام درباره ی افترای بر اهل ذمه و اهل کتاب پرسید: آیا بر مسلمان در این مورد حدّ قذف می زنند؟ امام علیه السلام فرمود: نه، بلکه او را تعزیر می کنند.

این روایات، حدّ قذف را در صورتی که مقذوف کافر باشد، نفی می کند و حکم به تعزیر می دهد؛ لذا، این شرط نیز دلیل اثبات دارد.

ص: ۲۸۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۰، باب ۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۱۸.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۵۰، باب ۱۷ از ابواب حدّ قذف، ح ۴.

معنای عَفْت، عدم تظاهر به زنا و عدم تجاهر به لواط است؛ نه این که به حسب واقع و در خفا نیز از او کار زشتی صادر نشود. تعبیر امام علیه السلام در یکی از روایات «لَا نَعْلَمُ مِنْهُ إِلَّا خَيْرًا» (۱) بود؛ یعنی ما به جز خیر و خوبی از او ندیدیم و نشنیدیم.

دلیل اعتبار این قید، علاوه بر روایات، آیه ی شریفه وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ (۲) است؛ که موضوع حَدِّ قَذْفِ را عنوان «رمی محصنات» قرار داده است. فرقی نمی کند احصان در آیه را به عقل، بلوغ، اسلام، حریت و عَفْت تفسیر کنیم یا فقط به عفاف؛ به هر تقدیر، یکی از شرایط تحقق قذف، عقیف بودن مقذوف است. بنابراین، اگر مقذوف غیر محصن و غیر عقیف باشد، مشمول آیه ی شریفه نمی شود.

از یکی دو روایت نیز شرطیت عَفْت در تحقق حَدِّ قَذْفِ استفاده می شود؛ و یک روایت بر عدم عقوبت در قذف غیر عقیف دلالت می کند.

۱ - عبید بن زراره قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لو أتيت برجل قذف عبداً مسلماً بالزنا لانعلم منه إلا خيراً لضربتة الحدَّ حدَّ الحرِّ إلسوطاً. (۳)

فقه الحدیث: در توضیح شرط حریت به این روایت اشاره شد. امام صادق علیه السلام فرمود:

اگر به مردی برخورد کنم که عبد مسلمانی را قذف کند که جز خوبی از او نشنیده ایم - (یعنی به زناکاری شهرت ندارد و به زنا تظاهر نمی کند، یا در واقع از او زنا سر نزده، و یا اگر مرتکب زنا شده، به آن تجاوری ندارد). - در این حال، قاذف را تغزیر می کنم.

این روایت همان گونه که بر شرطیت اسلام دلالت داشت، بر شرطیت عفاف نیز دلالت دارد.

۲ - محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی، عن یونس، عن زرعه، عن سماعه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: فی الرجل إذا قذف

ص: ۲۹۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۴، باب ۴ از ابواب حَدِّ قَذْفِ، ح ۲.

۲- (۲). سوره ی نور، ۴.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۴، باب ۴ از ابواب حَدِّ قَذْفِ، ح ۲.

فقه الحدیث: در مؤثقه سماعه، امام صادق علیه السلام فرمود: مردی که زن محصنه ای را قذف کند، هشتاد تازیانه می خورد؛ حرّاً باشد یا مملو ک.

این روایت فرقی بین حرّاً قاذف و عبد قاذف نمی گذارد. در بحث گذشته، سخن از مقذوف بود که بین حرّاً و عبد تفاوت دارد؛ در حرّاً مقذوف، حدّ قذف، و در عبد مقذوف، تعزیر ثابت است.

آیا «المحصنه» که در روایت آمده، اقتباس از آیه ی شریفه است؟ در این صورت، این کلمه به معنای عقیفه خواهد بود. احتمال دارد مراد از این کلمه زن شوهردار باشد که طبعاً زن شوهردار کمتر مرتکب زنا می گردد. در این حال، روایت، دلیل بر شرطیت عفت نخواهد بود؛ لیکن علی الظاهر این تعبیر اقتباسی از آیه ی شریفه باشد.

۳ - محمّد بن علیّ الحسین فی (المجالس) عن أحمد بن هارون، عن محمّد بن عبدالله، عن أبیه، عن عبدالله بن جعفر الحمیری، عن أحمد بن محمّد البرقی، عن هارون بن الجهم، عن الصادق جعفر بن محمّد علیهما السلام قال:

إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمه له ولا غیبه. (۲)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام می فرماید: اگر فاسق در فسق خودش، علاوه بر فسق، متجاهر و متظاهر به آن هم باشد، هیچ احترام و ارزشی برای فاسق در این رابطه نیست؛ یعنی اگر در حضورش آن فسق را به او نسبت دهند، هیچ مسأله ای به وجود نمی آورد؛ و اگر در غیبتش نیز فسقش را مطرح کنند، عنوان غیبت بار نمی گردد.

تذکر: از روایات گذشته شرطیت عقل، بلوغ، اسلام، حرّیت و عدم تظاهر به فسق برای ترتّب حدّ قذف استفاده شد؛ لیکن بین چهار شرط اوّل و شرط پنجم اختلاف است. در جایی که یکی از شرایط چهارگانه نباشد، حدّ قذف ساقط، اما تعزیر قاذف ثابت است؛ زیرا، در یک روایت درباره ی قذف مملو ک فرمود: «عزّر لحرمة الإسلام» (۳) اسلام احترام

ص: ۲۹۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۴، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

۲- (۲). همان، ج ۸، ص ۶۰۴، کتاب الحج، باب ۱۵۴ از ابواب احکام العشره، ح ۴.

۳- (۳). همان، ج ۱۸، ص ۴۳۶، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۲.

دارد؛ هرچند مقذوف مملوک است، لیکن این سبب نمی شود که بتوان بردگان را قذف کرد؛ بلکه بر قذفش تعزیر می شود.

در خصوص قذف کفار، امام علیه السلام امر را دایره مدار اطلاع و آگاهی از وقوع زنا و لواط کافر کرد؛ که در این صورت، قذف حرام نیست و نهی ندارد. (۱) طبعاً حدّ تعزیری هم بر آن نیست؛ اما اگر بدون اطلاع نسبت دهد، چه بسا عنوان کذب محقق گردد و به سبب آن باید تعزیر گردد.

نسبت به قذف مجنون و طفل نیز تعزیر ثابت است؛ زیرا، قذفشان مجوز شرعی ندارد؛ هرچند مجنون و طفل مکلف نیستند، ولی دلیلی بر جواز قذفشان نداریم.

امّا نسبت به متجاهر به فسق، روایت می گفت: «لا حرمه له ولا غیبه له» (۲) احترام و غیبت درباره ی او منتفی است. بنابراین، اگر شخصی متجاهر به زنا را قذف کند، نه تنها حدّ قذف اثبات نمی شود، بلکه تعزیری هم نیست.

طرح دو اشکال: ۱ - امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله پس از بیان شرطیت امور پنجگانه فرمود: «فمن استکملها وجب الحد بقذفه ومن فقدھا أو فقد بعضها فلا حدّ علی قاذفه وعلیه التعزیر»؛ این عبارت اطلاق داشته، و شامل قذف فاقد عفت هم می گردد؛ در حالی که در قذف غیر عقیف، حدّ و تعزیر هیچ کدام ثابت نیست. و خود ایشان در ذیل نیز به این مطلب تصریح دارد. لیکن متن نویسی مانند عامّ و خاص قانونی نیست که گفته شود: عامّ بالا به وسیله ی خاص ذیل تخصیص می خورد؛ یا مطلق تقیید می گردد.

۲ - در عبارت تحریر الوسیله فرمود: «فلو قذف صبیّاً أو صبیّه أو مملوکاً أو کافراً یعزّر» مجوز ترک ذکر «مجنون و مجنونه» چیست؟

قذف فاسق در غیر فسق متظاهر

ص: ۲۹۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۰، باب ۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

۲- (۲). همان، ج ۸، ص ۶۰۴، کتاب الحج، باب ۱۵۴ از ابواب احکام العشره، ح ۴.

معنای روایت که می گوید: «إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمه له»،^(۱) آیا عدم احترام و سلب آن، در محدوده ی فسقی است که به آن متجاهر می باشد؛ و یا روایت در مقام بیان این است که چنین فردی هیچ احترام ندارد؟ لذا، می توان به متجاهر به زنا، لواط را هم نسبت داد. او یک موجود بی ارزش است، در حضور یا غیبتش می توان هر گناهی را به او نسبت داد.

عرف از این عبارت، معنای اول را می فهمد؛ یعنی در رابطه ی با عملی که باکی از ظهورش ندارد، بدون احترام است. به فردی که متظاهر به زنا است، چگونه جایز است نسبت لواط بدهند؟ شیخ انصاری رحمه الله نیز در مکاسب محرّمه در باب غیبت می فرماید: غیبت فاسق در محدوده ی گناه آشکارش جایز است، ولی در گناهان مخفی و غیر متجاهر، مجوّزی برای غیبت نداریم.^(۲)

بنابراین، آن چه در ذیل شرط عفت در تحریر الوسيله آمده است، که قذف در فسق ظاهر حدّ و تعزیر ندارد ولی در فسق غیر متجاهر موجب حدّ است، مطلبی تام و تمام است.

ص: ۲۹۳

۱- (۱). همان.

۲- (۲). المكاسب المحرمه، ج ۱، ص ۳۵۴.

مسأله ۴ - لو قال للمسلم: «يابن الزانية» أو «أمك زانية» وكانت أمه كافره ففي روايه يضرب القاذف حدّاً، لأنّ المسلم حصّيه بها، والأحوط التعزير دون الحدّ.

نسبت قذف با كفر مادر

اگر به مسلمانی که مادرش کافر است، بگویند: «ای پسر زن زنا کار»، یا گفته شود: «مادرت زنا کار است»، روایتی بر حدّ قاذف دلالت دارد؛ و تعلیل وجوب حدّ را احصان مسلمان بیان می کند؛ لیکن احتیاط در تعزیر است، نه حدّ.

در بحث گذشته گفتیم: اگر کافری را قذف کنند، تعزیر ثابت می شود. در این مقام، کسی که مورد قذف قرار گرفته، مادر فرد مسلمانی است که مادرش بر کفر باقی است؛ بر طبق قواعد گذشته، در قذف این مادر باید قاذف را تعزیر کرد؛ لیکن به سبب ورود روایتی، شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه (۱) و جماعتی به تبعیت از او گفته اند: باید قاذف را حدّ قذف زد؛ زیرا، پسر این مادر، مسلمان است و اسلام به مادرش عفت و مصونیتی عنایت کرده است. دیگران از قبیل ابن ادریس، (۲) صاحب مسالک، (۳) کاشف اللثام، (۴) و صاحب ریاض رحمهم الله (۵) معتقدند روایت قابل استدلال نیست و باید بر طبق قاعده عمل کرد. مرحوم محقق در شرایع (۶) می فرماید:

اشبه ثبوت تعزیر است؛ امام راحل رحمه الله نیز پس از اشاره به روایت، تعزیر را به عنوان احتیاط می پذیرند. پس، باید به بررسی روایت بپردازیم:

وعنه، عن بنان بن محمّد، عن موسى بن القاسم وعلی بن الحکم جميعاً، عن أبان، عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: النصرانية واليهودية تكون تحت المسلم فيقذف ابنها يضرب القاذف، لأنّ المسلم قد حصّنها.

ص: ۲۹۴

۱- (۱). النهاية في مجرد الفقه والفتوى، ص ۷۲۵.

۲- (۲). السرائر، ج ۳، ص ۵۲۰.

۳- (۳). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۴۴۰.

۴- (۴). كشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۳.

۵- (۵). رياض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۱۲.

۶- (۶). شرايع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۶.

و رواه الكليني عن الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن الوشاء، عن أبان، و رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن يعقوب مثله. (۱)

فقه الحديث: سند این روایت به طریق شیخ طوسی رحمه الله مشتمل بر بنان بن محمد و موسی بن القاسم است که هیچ کدام توثیق ندارند. (۲) امام علیه السلام فرمود: زن یهودی و نصرانی که زوجه ی مرد مسلمانی باشند، اگر پسر این زن - طبیعی است که پسر در این صورت مسلمان است؛ چرا که فرزند تابع اشرف الأبویین است. - مقذوف شد، قاذف باید تازیانه بخورد؛ زیرا، مسلمان او را تحصین کرده است. یعنی شوهر مسلمانش نمی گذارد منحرف و مرتکب زنا شود؛ در حقیقت، اسلام به او مصونیتی داده، و او در زیر پرچم اسلام قرار گرفته است.

مرحوم صاحب وسائل این روایت را از کلینی رحمه الله نیز نقل می کند؛ و ظاهر نقل وسائل، عدم فرق بین نقل شیخ طوسی و کلینی رحمه الله می باشد. طریق مرحوم کلینی نیز طریقی غیر صحیح و ضعیف است.

صاحب جواهر رحمه الله پس از نقل روایت به طریق شیخ طوسی رحمه الله می فرماید: در کتاب کافی دارد: «ویضرب القاذف حدّاً». (۳) امام راحل رحمه الله نیز در متن مسأله می فرماید: «ففی روایه یضرب القاذف حدّاً» شاید نظر ایشان به کلام صاحب جواهر رحمه الله و یا متن کافی بوده است. در کافی چنین آمده:

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: النصرانية واليهودية تكون تحت المسلم فتجلد، فيقذف ابنها، قال: تضرب حدّاً لأنّ المسلم حصّنها. (۴)

ص: ۲۹۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۵۰، باب ۱۷ از ابواب حدّ قذف، ح ۶.

۲- (۲). در کتاب تفصیل الشریعه نوشته اند: «لا إشکال فی قصور السند علی کلا الطریقین وعدم ثبوت الجابر له» و در این جا نیز به ضعف سند تصریح می کنند؛ ولی بر مبنای ایشان در ثقه دانستن راویان کامل الزیارات هر دو طریق معتبر است؛ زیرا، موسی بن القاسم بجلی را شیخ و نجاشی توثیق کرده اند و بنان بن محمد همان عبد الله بن محمد بن عیسی است که در کامل الزیارات از او روایت کرده و از معلى بن محمد نیز در کتاب مذکور روایت شده و مرحوم خوئی نیز به همین جهت او را توثیق کرده است.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۱۹.

۴- (۴). الکافی، ج ۷، ص ۲۰۹، ح ۲۱.

بنا بر ثبوت متن کتاب کافی، اشکال صاحب جواهر رحمه الله به این که «یمكن إرادة التعزیر منه»^(۱) وجهی ندارد؛ زیرا، در روایت به «قذف»، «ضرب» و «حدّ» تصریح شده است. لذا، انصاف این است که نمی توان در آن مناقشه ی دلالتی کرد؛ و ظاهرش وجوب حدّ قذف بر قاذفی است که به مسلمانی که مادرش کافر است، بگوید: «یا بن الزانیه».

لیکن سند روایت ضعیف بوده و جابری ندارد؛ زیرا، شهرت فتوایی مطابق با روایت که جبران ضعفش بنماید، نداریم؛ و ظاهر کلام صاحب وسائل رحمه الله هم عدم اشتغال روایت مذکور در کتاب کافی بر کلمه ی «حدّ» است؛ زیرا، اشاره ای به اختلاف بین متن شیخ طوسی رحمه الله و متن مرحوم کلینی نکرده است.

اگر روایت مشتمل بر کلمه ی «حدّ» نباشد، علاوه بر اشکال سندی، دلالت روایت بر ضرب حدّ قذف واضح نیست؛ بلکه قدر متیقّن از روایت، وجوب ضرب تازیانه ای است؛ اما ظهور در هشتاد تازیانه ندارد.

علاوه بر این که این روایت با روایات گذشته منافات دارد - هرچند تنافی به عامّ و خاص است -، بر خلاف قاعده نیز هست؛ و نمی توان به روایت ضعیف السند و بر خلاف قاعده فتوا داد.

مختار ما در مسأله، همان مطلبی است که در شرایع آمده است؛ مبنی بر آن که أشبهه به اصول، قواعد و روایات دیگر، پیاده شدن مسأله ی تعزیر است و نه حدّ.

ص: ۲۹۶

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۱۹.

مسأله ۵ - لو قذف الأب ولده بما يوجب الحدّ لم يحدّ، بل عليه التعزير للحرمة لا للولد، وكذا لا يحدّ لو قذف زوجته الميّته ولا وارث لها الآ ولده.

ولو كان لها ولد من غيره كان له الحدّ، وكذا لو كان لها وارث آخر غيره.

والظاهر أنّ الجدّ والد، فلا يحدّ بقذف ابن ابنه.

ويحدّ الولد لو قذف أباه وإن علا وتحّد الأمّ لو قذفت ابنها والأقارب لو قذفوا بعضهم بعضاً.

حکم قذف نزدیکان

این مسأله مشتمل بر چند فرع است که در یک روایت صحیحہ ی مفصل مطرح شده است:

۱ - اگر پدری فرزند خودش را قذف کند، یعنی به او بگوید: «ای زانی»، فرقی بین دختر و پسر نیست؛ به هر کدام نسبت زنا یا لواط بدهد، عمل حرامی است و صرف پدر بودن، مجوز دادن چنین نسبتی نیست. لیکن پدر را به خاطر قذف فرزند محکوم به حدّ قذف نمی کنند؛ بلکه به جهت حرمت عمل، تعزیر دارد.

(فرق تعزیر با حدّ قذف در این است که حدّ قذف، حقّ مقدوف است و در صورت مطالبه ی او جاری می شود؛ بنابراین، اگر عفو کرد، ساقط می گردد؛ اما تعزیر حقّ فرزند نیست، بلکه بر عمل حرام پدر مترتب است، و ربطی به فرزند ندارد تا عفو کند یا اجرای آن را مطالبه نماید).

۲ - اگر مردی امّ ولدش (زوجه اش) را که از دنیا رفته است قذف کند، در صورتی که وارث آن زن فقط فرزند او باشد، حدّ قذف بر مرد نمی زنند و فقط به علت ارتکاب حرام، تعزیر می گردد.

(در باب قذف لازم نیست منسوبّ الیه زنده باشد؛ لذا، اگر مرده ای را قذف کردند، حدّ قذف ثابت می شود؛ لیکن ورثه، آن را به ارث می برند و اجرای حدّ متوقّف بر مطالبه ی ورثه است؛ ولی زوج و زوجه را از حدّ قذف سهمی نیست. لذا، نباید اشکال کرد زوج در

این فرع وارث است و فرزند تنها وارث نیست؛ زیرا، وارث را به لحاظ حدّ قذف ملاحظه می کنند نه به لحاظ ارث بردن از اموال و ترکه ی میت).

۳- اگر زن از غیر این مرد نیز فرزندی داشته باشد، یا وارثی غیر از فرزند برای آن زن باشد مانند پدر و مادر، در این صورت با مطالبه ی کسانی که با قاذف رابطه ی پدری و فرزندی ندارند، حدّ قذف جاری می گردد.

۴- جدّ در حکم پدر است، پس، با قذف نوه ی خود حدّ نمی خورد.

۵- اگر فرزند، پدر و یا اجداد خود را، و مادر، فرزندش را و خویشان یکدیگر را قذف کنند، بر قاذف حدّ اقامه می گردد.

دلیل تمام این فروع روایت صحیحه ی زیر است:

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن العلاء بن رزین، عن محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل قذف ابنه بالزّنا.

قال: لو قتله ما قتل به، وإن قذفه لم یجلد له.

قلت: فإن قذف أبوه أمّه، قال: إن قذفها وانتفی من ولدها تلاعنا ولم یلزم ذلك الولد العذی انتفی منه وفرّق بینهما ولم تحلّ له أبداً.

قال: وإن كان قال لابنه وأمّه حیّه: یابن الزّانیه ولم ینتف من ولدها جلد الحدّ لها ولم یفرّق بینهما.

قال: وإن كان قال لابنه: یابن الزّانیه وأمّه میته ولم یکن لها من یأخذ بحقّها منه إلّا ولدها منه فإنّه لایقام علیه الحدّ، لأنّ حقّ الحدّ قد صار لولده منها.

فإن كان لها ولد من غیره فهو ولیها یجلد له، وإن لم یکن لها ولد من غیره وكان لها قرابه یقومون بأخذ الحدّ جلد لهم. (۱)

فقه الحدیث: هر چند در سند روایت ابراهیم بن هاشم هست، لیکن روایت صحیح السند است.

ص: ۲۹۸

محمد بن مسلم می گوید: از امام باقر علیه السلام درباره ی حکم مردی که پسرش را به زنا قذف کرد، پرسیدم. امام علیه السلام فرمود: اگر پدری پسرش را بکشد، به قتل پسر قصاص نمی شود؛ و اگر او را قذف کند، بر قذفش نیز حدّ نمی خورد. - (یعنی عنوان حدّ نفی می شود نه این که تعزیر هم نگردد؛ بلکه تعزیرش به خاطر عمل حرام، مانعی ندارد) -.

محمد بن مسلم پرسید: اگر پدر، مادر این بچه را به زنا نسبت داد، چه؟ - (سؤال مطلق است و اختصاص به مادر میّت ندارد) - امام علیه السلام فرمود: اگر در نسبت زنا به مادر بچه، پدر قصد نفی فرزند دارد، بین زن و مرد ملاعنه می شود؛ و پدر ملزم نیست بچه را بپذیرد. بین زن و شوهر جدایی می افتد، به گونه ای که به هیچ وجه بر یکدیگر حلال نخواهند شد.

اگر پدری به فرزندش گفت: «یا بن الزانیه» و مادر زنده باشد - ظاهراً لعان هم واقع نشده است - در این صورت به او حدّ قذف می زنند و از یکدیگر جدا نمی شوند؛ ولی اگر مادر مرده باشد و وارث نیز منحصر در فرزندی باشد که آن زن از همین شوهر دارد، پدر حدّ قذف نمی خورد - (مثل موردی که پدر، فرزندش را قذف کند). - زیرا، حقّ حدّ در اختیار فرزند است و او نمی تواند حدّ را از پدرش مطالبه کند.

اما اگر این زن از شوهر سابقش فرزندی داشته باشد، آن فرزند ولیّ قذف است و با مطالبه اش، حدّ قذف بر قاذف اقامه می شود. همین طور اگر فرزندی نداشت و خویشان دیگری مانند خواهر و برادر دارد، با مطالبه ی آنان نیز حدّ جاری می گردد.

از این روایت صحیحه، حکم سه فرع از فروع پنج گانه روشن شد. فرقی بین «ابن» و «بنت» در این مسأله نیست؛ لذا، اگر پدری دخترش را به زنا نسبت داد، همین حکم است؛ زیرا، در روایت مطلب را بر «ولد» متفرّع می کند.

حکم فرع چهارم نیز واضح است؛ زیرا، جدّ به منزله ی پدر است و عنوان «والد» و «اب» بر او منطبق است؛ و این عناوین مختصّ به پدر بی واسطه نیست. بنابراین، در زبان فارسی به «جدّ» پدر بزرگ گفته اند. پس، حکم قذف فرزند توسط پدر در مورد قذف نوه به وسیله ی جدّ نیز جاری است.

حکم فرع پنجم نیز بر طبق قاعده است؛ زیرا، سقوط حدّ قذف فقط اختصاصی قذف پدر نسبت به فرزندش است؛ بنابراین، اگر مادری فرزندش را قذف کرد، یا خویشان یکدیگر را قذف کنند، ولایتی که پدر بر فرزندش دارد، در مورد آنان منتفی است؛ زیرا، در اسلام نسبت به پدر و مادر احکام متفاوتی هست. پدر ولایت دارد، اما مادر ولایت ندارد؛ یا در روایت آمده است «أنت ومالك لأبيك»^(۱) ولی «الأُمّك» ندارد. بنابراین، باید حدّ قذف در حقّشان جاری گردد.

ص: ۳۰۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۱۹۵، باب ۷۸ از ابواب ما یکتسب به، ح ۲.

مسأله ۶ - اذا قذف جماعه واحداً بعد واحد، لكل واحد حدّ، سواء جاؤوا لطلبه مجتمعين أو متفرّقين.

ولو قذفهم بلفظ واحد بأن يقول: «هؤلاء زناه» فإن اختلفوا في المطالبه فلكل واحد حدّ، وان اجتمعوا بها فلكل حدّ واحد.

ولو قال: «زيد وعمرو وبكر - مثلاً - زناه» فالظاهر أنه قذف بلفظ واحد، كذا لو قال: «زيد زان وعمرو وبكر»، وأما لو قال: «زيد زان وعمرو زان، وبكر زان» فلكل واحد حدّ اجتمعوا في المطالبه أم لا.

ولو قال: «يا ابن الزانين» فالحدّ لهما، والقذف بلفظ واحد، فيحدّ حدّاً واحداً مع الاجتماع على المطالبه وحدّين مع التعاقب.

حکم قذف جماعت

اگر فردی جمعیتی را تک تک به اشاره و یا خطاب، به زنا یا لواط نسبت داد، هر کدام به طور مستقلّ حدّ قذف طلبکارند؛ خواه با همدیگر یا به صورت متفرّق حدّ را مطالبه کنند.

اگر عدّه ای را به یک لفظ قذف کرد، مانند این که بگوید: «شما زناکار هستید»، اگر در مقام مطالبه متفرّق و پراکنده آمدند، به جهت هر کدام جداگانه حدّ می خورد؛ و اگر به صورت اجتماع مطالبه کردند، او را یک حدّ می زنند.

اگر بگوید «زيد و بكر و عمرو زناكارند» يك لفظ محسوب می شود؛ هم چنین اگر بگوید: «زيد زناكار است و بكر و عمرو هم» و کلمه ی زناکار را بر بكر و عمرو تکرار نکند، ولی اگر برای هر کدام تکرار کند، به نفع هر کدام حدّی ثابت است؛ خواه مطالبه ی آنان به صورت دسته جمعی باشد یا متفرّق.

اگر بگوید: «ای پسر مرد و زن زناکار» این جا نیز قذف به لفظ واحد است؛ پس، اگر با هم مطالبه کنند، یک حدّ، و گرنه دو حدّ جاری می شود.

اساس این مسأله دو فرض است؛ و بقیه ی موارد به عنوان مثال ذکر شده است:

۱- اگر جماعتی را به صورت متعدّد یا به بیش از یک کلمه قذف کند، به نفع هر کدام حدّی ثابت می گردد؛ فرقی بین مطالبه ی به نحو اجتماع یا متفرّق نیست.

۲- اگر جماعتی را به یک لفظ قذف کرد، بین مطالبه ی دسته جمعی که یک حدّ ثابت است و مطالبه ی متفرّقانه که بر هر مطالبه ای حدّی می باشد، تفصیل داده اند.

فتوایی که در تحریرالوسیله مطرح شده، فتوای مشهور است؛ و بر آن ادّعیای اجماع کرده اند؛ و منشأ آن هم روایات است. خلاصه نظر مشهور این است که «إذا كان القذف متعدّداً فالحدّ متعدّد وإن كان واحداً ففيه تفصیل بین المطالبه مجتمعاً فالحدّ واحد ومتعدّداً فالحدّ متعدّد».

مرحوم اسکافی^(۱) در مقابل مشهور می گوید: اگر قذف به کلمه ی واحد باشد، یک حدّ ثابت است؛ خواه مطالبه به نحو اجتماع باشد یا تفرّق؛ ولی اگر به الفاظ متعدّد باشد، بین مطالبه گروهی و فردی تفصیل می دهد.

در این مسأله چهار روایت داریم که به بررسی آن ها می پردازیم.

۱- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علی بن الحکم، عن أبان بن عثمان، عن الحسن العطار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل قذف قوماً قال: بكلمه واحده؟ قلت: نعم، قال: يضرب حدّاً واحداً: فإن فرّق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدّاً.^(۲)

فقه الحدیث: روایت از نظر دلالت از بقیه روشن تر و سند آن نیز صحیح است؛ زیرا، همه ی روات آن توثیق شده اند.

حسن عطار به امام صادق علیه السلام گفت: مردی جماعتی را قذف می کند. امام علیه السلام فرمود: به کلمه ی واحد؟

گفت: آری. امام علیه السلام فرمود: یک حدّ می خورد؛ ولی اگر بین آنان در قذف جدایی بیندازد، باید برای هر کدام حدّی بخورد.

ص: ۳۰۲

۱- (۱). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۲۶۹، مسأله ۱۲۱.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۴، باب ۱۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

أولاً: این روایت در تفصیل بین موردی که قذف به کلمه ی واحد باشد یا به غیر کلمه ی واحد، صراحت دارد.

ثانیاً: روایت کلمه ی «واحد» را معنا می کند؛ به این صورت که مقصود، قذف واحد در برابر قذف متعدّد است.

با توجه به وضوح دلالت و معنای روایت، جایی برای فرمایش مرحوم کاشف اللثام باقی نمی ماند که در تأیید مرحوم اسکافی می گوید: مقصود از کلمه ی «واحد» وحدت عددی است؛ یعنی بگوید: «أنتم زناه»؛ این کلام از نظر ادبیات یک کلمه است، ولی اگر گفت: «زید و بکر و عمرو زناه» یک کلمه نیست؛ بلکه «زید» یک کلمه، «عمرو» یک کلمه و «بکر» نیز یک کلمه است. (۱)

در این روایت کلمه ی «واحد» به قذف واحد معنا شده؛ و در مقابل «فإن فرّق بينهم القذف» آمده است؛ لذا، «أنتم زناه» با «زید و بکر و عمرو زناه» فرقی ندارد؛ هر دو قذف واحد هستند. بعد از کلمه ی «زید» خبر را نیاورده و لذا با «زید» تنها اسناد محقق نمی شود و هم چنین با «عمرو» تنها، بلکه اسناد واحدی برای همه است.

هر چند دلالت روایت روشن است، ولی بر مدّعی مشهور به طور کامل دلالت نمی کند؛ زیرا، مشهور در قذف واحد بین مطالبه فردی و گروهی، تفصیل می دهند.

بنابراین، باید برای این قسمت از کلامشان از ادله ی دیگر استفاده کرد.

۲ - محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابن اَبی عمیر، عن جمیل بن درّاج، عن اَبی عبد الله علیه السلام، قال: سألته عن رجل افتری علی قوم جماعه، قال: إن أتوا به مجتمعین ضرب حدّاً واحداً، وإن أتوا به متفرّقین ضرب لکلّ منهم حدّاً. (۲)

فقه الحدیث: این روایت صحیح، و اصحّ روایات باب است. جمیل از امام صادق علیه السلام راجع به مردی که بر قومی به نحو جماعت افترا زد، می پرسد. - (دقت شود که «قوم»، همان

ص: ۳۰۳

۱- (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۳ و ۴۱۴.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۴، باب ۱۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

جماعت است. پس، معنای حدیث، افترای به جماعت است. روایت چگونگی افترا را دو نوع می‌داند: «افترای علی قوم جماعه»، در مقابل موردی که افترای به قوم به صورت جماعت نباشد. معنای این جمله افترای واحد بر جماعت است که طبعاً مفتری به متعدّد است. و زان این عبارت با افترای به کلمه ی واحد یکی است؛ لذا، بیان علامه رحمه الله در مختلف (۱) در تأیید مرحوم اسکافی صحیح نیست که فرمود: «افترای علی قوم جماعه» یعنی «افترای علی قوم متعدّداً»، زیرا، از نظر عرفی می‌گوییم یک خطاب دسته جمعی کرد. -

امام علیه السلام در پاسخ سؤال فرمود: اگر برای مطالبه دسته جمعی آمدند، یک حدّ، و گرنه برای هر کدام حدّی زده می‌شود.

نسبت این روایت با روایت گذشته، نسبت اطلاق و تقييد است؛ زیرا، در روایت سابق می‌گفت: «إذا كان القذف بكلمه واحده ضرب حدّاً واحداً» (۲) ولی این روایت می‌گوید:

«ضرب حدّاً واحداً إذا أتوا به مجتمعين وأما إذا أتوا به متفرقين ضرب لكل واحد منهم حدّاً»؛ و فتوای مشهور ثابت می‌گردد.

۳ - وعن علي بن إبراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن محمد بن حمران، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل افتري على قوم جماعه، قال: فقال: إن أتوا به مجتمعين به ضرب حدّاً واحداً وإن أتوا به متفرقين ضرب لكل رجل حدّاً. (۳)

فقه الحدیث: دلالت این روایت مانند روایت جمیل است، و مطلب تازه ای ندارد.

برخی در محمّد بن حمران اشکال کرده اند که بین ثقه و غیر ثقه مشترک است؛ ولی محققان رجالی جواب داده اند فرد واقع در سند روایت ثقه است؛ و بر فرض ضعف سند، ضرری به ما نمی‌رساند؛ زیرا، دو روایت دیگر برای اثبات قول مشهور کافی است.

۴ - وعنه، عن ابن محبوب، عن أبي الحسن الشّامي، عن برید، عن

ص: ۳۰۴

۱- (۱). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۲۷۰، مسأله ۱۲۱.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۴، باب ۱۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۳.

۳- (۳). همان، ح ۲.

أبي جعفر عليه السلام، في الرجل يقذف القوم جميعاً بكلمه واحده، قال له: إذا لم يسمهم فإنما عليه حد واحد وإن سمي فعليه لكل رجل حد. (۱)

فقه الحديث: این روایت در کتاب وسائل الشیعه به نام «ابوالحسن الشامی»، ولی در کتاب تهذیب «ابوالحسن السائی» (۲) می باشد؛ به هر تقدیر، این فرد توثیق ندارد؛ بلکه مدحی نیز درباره اش نرسیده است. لذا، سند روایت ضعیف، و از نظر ما مردود است.

از امام علیه السلام سؤال می کند: مردی قومی را به کلمه ی واحد قذف می کند، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: اگر نام آنان را نبرد، یک حد به او می زنند؛ و اگر نامشان را ذکر کند، به نفع هر مردی حدی زده می شود.

صاحب جواهر رحمه الله این روایت را دلیل بر کلام مرحوم اسکافی رحمه الله گرفته، (۳) در حالی که اگر سندش هم تمام بود، بر فتوای اسکافی رحمه الله دلالتی نداشت؛ زیرا، اسکافی رحمه الله مسأله تسمیه و عدم آن را ذکر نکرده است؛ بلکه می گوید: قذف واحد، حد واحد دارد؛ و در قذف متعدّد بین مطالبه ی گروهی و فردی تفصیل می دهد.

از طرف دیگر، با این روایت، بطلان کلام مرحوم کاشف اللثام (۴) نیز روشن می شود؛ زیرا، ایشان صورتی را که اسم می برد، مصداق کلمه ی واحد نگرفته؛ در حالی که روایت آن را از مصدایقش شمرده است. زیرا، سؤال می کند از مردی که قومی را به «کلمه ی واحده» قذف می کند؛ اما در کلمه ی واحد بین جایی که نام یکی یکی را برده و موردی که نامی نبرده باشد، تفصیل می دهد. و صاحب کشف اللثام رحمه الله می گوید: اگر نام آن ها را برده است، مصداق کلمه ی واحد نیست.

نتیجه ی بحث: این روایت در «کلمه ی واحده» تفصیلی داده که هیچ کس از مشهور و اسکافی رحمه الله به آن ملتزم نشده اند؛ سندش نیز تمام نیست. بنابراین، با توجه به سه روایت

ص: ۳۰۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۴، باب ۱۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۵.

۲- (۲). تهذیب الأخبار، ج ۱۰، ص ۶۹، ح ۲۵۸.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۲۰.

۴- (۴). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۳ و ۴۱۴.

گذشته به کلام امام راحل قدس سره هدایت می شویم که به تبعیت از مشهور در تحریرالوسیله فتوا داده اند.

آخرین فرع این مسأله: اگر به پسری بگویند: «یا بن الزانیین»، این گفته مثل «أنتم زناه» است؛ یعنی قذف واحد است و تفصیل مشهور در آن پیاده می شود؛ یعنی در صورت مطالبه ی هر دو با هم یک حدّ؛ و در صورت مطالبه ی جداگانه دو حدّ جاری می شود.

ص: ۳۰۶

مسأله ۱ - یثبت القذف بالإقرار، ويعتبر على الأحوط أن يكون مرتين، بل لا يخلو من وجه. ويشترط في المقر البلوغ والعقل والاختيار والقصد.

ويثبت أيضاً بشهادة شاهدين عدلين، ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضّمات.

راه های ثبوت قذف

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

الف: قذف با اقرار ثابت می شود؛ و احتیاط، در دو بار اقرار کردن است؛ بلکه خالی از وجه نیست. و مقرّ باید بالغ، مختار و قاصد باشد.

ب: قذف به شهادت دو مرد عادل ثابت می شود؛ و شهادت زنان به انضمام مردان، یا به نحو مستقلّ پذیرفته نیست.

فرع اول: ثبوت قذف به اقرار

در ثبوت قذف به اقرار بحثی نیست؛ و کسی شکّ و تأمّلی در آن ندارد. لیکن بحث در کفایت یک مرتبه اقرار است، آیا قذف نیز مانند مواردی است که دلیل خاصّی بر آن نرسیده، از این رو می گویند: یک بار اقرار و مسّمای آن برای اثبات مطلب کافی است، یا همان گونه که دو شاهد لازم دارد، دو مرتبه اقرار نیز لازم است؟

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: دو اقرار لازم است؛ بسیاری از علما نیز به آن تصریح کرده اند و بر آن مخالفی نیافتیم؛ هر چند بر دلیل خاص نیز اطلاع پیدا نکردیم. (۱)

امام راحل رحمه الله نیز در ابتدا، احتیاط فرموده، آن گاه می فرماید: لزوم دو اقرار خالی از وجه نیست.

این بحث در باب قیادت نیز مطرح بود. نکته ی مهمی که باید در کتاب اقرار مورد

ص: ۳۰۷

بررسی قرار گیرد، این است که آیا قاعده ی «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» (۱) یک قاعده ی معروف و مشهور است و به این صورت کلی روایت معتبره ای بر آن دلالت دارد، یا قاعده ای معروف و مشهور در لسان مردم است، بدون این که دلیل محکمی داشته باشد؟

نکته ی دیگری که باید به آن توجه شود، این است که در روایاتی که در باب زنا و لواط آمده بود، از اقرار به شهادت تعبیر شده بود؛ مانند: روایت اقرار زن آبستن به زنا (۲) و غیر آن؛ لیکن چون شهادت بر نفس است و نه بر غیر، لذا عدالت شاهد در آن معتبر نیست؛ ولی چون شهادت بر ضرر است، باید دوبار باشد. با توجه به این سه خصوصیت، و گفته ی صاحب جواهر رحمه الله (۳) که می گوید: در این مطلب مخالفی وجود ندارد و هم چنین معلوم نبودن دلیل محکم بر قاعده ی «إقرار العقلاء علی أنفسهم»، به نظر می رسد مطلب همان است که امام راحل رحمه الله فرموده است؛ یعنی مقتضای احتیاط، بلکه بالاتر، خالی از وجه نیست؛ یعنی نزدیک به فتوا است؛ بلکه خود فتوا بر عدم کفایت یک اقرار در باب قذف است.

اگر کسی شهادت بیشتری داشته باشد، ممکن است به مقتضای عموم «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» بگوید: یک اقرار نیز کفایت می کند. و این بحث جدیدی نیست.

در باب زنا شرایط مقربّه را به تفصیل بحث کردیم؛ در این جا نیز همان خصوصیات، از بلوغ و عقل و اختیار و قصد معتبر است؛ لذا، نیازی به تکرار نیست.

فرع دوم: ثبوت قذف به بیّنه

در باب قیادت نیز این بحث گذشت که قیادت به چه چیزی ثابت می شود؛ یک طریق مسلم اثبات قذف، قیام بیّنه ی شرعی معمولی، یعنی شهادت عدلین است که عموم دلیل حجّیت بیّنه در تمامی موضوعات الا ما خرج، حجّیت و اعتبار چنین شهادتی است. و این مقام یکی از مصادیق آن موضوعات است؛ یعنی قذف موضوعی همراه با حکم شرعی و

ص: ۳۰۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب الاقرار، باب ۳، ح ۲.

۲- (۲). همان، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶، ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ۴۳۰.

حدّ شرعی می باشد؛ لذا، به این عموم تمسّک کرده، حکم به کفایت شهادت دو عادل می کنیم؛ و از طرفی، دلیل خاصّ بر لزوم بیش از دو شاهد نداریم: برخلاف باب زنا و لواط که دلیل خاصّ می گفت باید چهار شاهد شهادت دهند.

سخن در این است که آیا بیّنه باید دو مرد عادل باشند، یا یک مرد و دو زن نیز کافی است؟ امام راحل رحمه الله در باب سحق و قیادت و قذف می گویند: فقط شهادت دو مرد عادل سبب ثبوت قذف می گردد؛ ولی ما در گذشته گفتیم: اقتضای جمع بین روایات و اخذ به قدر متیقّن از آن ها، کفایت شهادت دو زن و یک مرد است. لذا، در این مسأله نیز با امام رحمه الله مخالفیم.

ص: ۳۰۹

مسأله ۲ - الحدّ في القذف ثمانون جلده ذكراً كان المفترى أو انثى، يضرب ضرباً متوسطاً في الشّده لا يبلغ به الضرب في الزنا. ويضرب فوق ثيابه المعتاده ولا يجرد، ويضرب جسده كلّه إلّا الرأس والوجه والمذاكير. وعلى رأى يشهر القاذف حتّى تجتنب شهادته.

مقدار و كیفیت ضرب حدّ قذف

اشاره

این مسأله دارای چهار فرع است:

۱ - مقدار قذف هشتاد تازیانه بر مرد و زن است.

۲ - ضربی که در باب قذف ثابت است، ضرب متوسطی می باشد که به شدت ضرب در حدّ زنا نمی رسد.

۳ - از روی لباس به قاذف تازیانه زده، و او را عریان نمی کنند؛ و تازیانه ها را بر تمام جسدش مگر سر، صورت و عورت او تقسیم می کنند.

۴ - بنا بر نظری، قاذف را باید معرفی کرد تا شناخته شود و از پذیرفتن شهادتش دوری کنند.

فرع اول: مقدار حدّ قذف

این فرع بحث چندانی ندارد؛ زیرا، کتاب، سنت و اجماع بر ثبوت هشتاد تازیانه دلالت دارند. در آیه ی شریفه می فرماید: وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً (۱) «کسانی که زنان پاکدامن و عقیف را قذف می کنند و چهار شاهد بر اثبات گفتار خود نمی آورند، به آنان هشتاد تازیانه بزنید».

هرچند «المدین» جمع «المدی» و برای مذکر به کار می رود، امّا این مقام همانند «رجل شکّ بین الثلاث والأربع» است که اختصاص به مردان ندارد. به ذهن هیچ کس هم خطور

ص: ۳۱۰

نمی‌کند که تازیانه خوردن قاذف، متوقف بر مذکر بودنش است؛ و اگر زنی قاذف بود، از دلالت آیه خارج است؛ لذا، در این جهت، بین مرد و زن فرقی نیست؛ در پاره ای از روایات نیز به هشتاد تازیانه اشاره شده است.

فرع دوم و سوم: کیفیت ضرب حد قذف

در باب زنا گفتیم: لباس های زانی را از بدنش بیرون آورده و او را به شدت مورد ضرب قرار می دهند؛ ولی در باب قذف، قاذف را برهنه نکرده و ضرب را نیز با شدت نمی زنند؛ زیرا، در روایات آمده است ضرب قاذف به شدت ضرب زانی نباشد؛ بلکه ضربی متوسط بر لباس های معمولی او می زنند. البته بعضی از روایات، بر در آوردن عبا دلالت دارد؛ زیرا، تازیانه بر روی عبا اثر ندارد.

روایاتی که در این مورد رسیده، حاوی سه جهت است: الف: کیفیت ضرب قاذف؛ ب: برهنه نکردن او؛ ج: تقسیم تازیانه ها بر تمام بدنش به استثنای سر، صورت و عورت.

در جهت سوم بحثی نیست؛ زیرا، در گذشته گفتیم ورود تازیانه به سر، سبب ضربه ی مغزی یا نابینایی او می گردد؛ و زدن تازیانه بر آلت تناسلی نیز گاه موجب فلج شدن مضروب می شود. از این رو، فرقی بین باب قذف و باب زنا و لواط نیست؛ بنابراین، روایات را برای اثبات دو جهت دیگر می آوریم:

۱ - وعن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: يضرب المفتری ضرباً بين الضربین، يضرب جسده كله. (۱)

۲ - وعن علي بن إبراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: المفتری يضرب بين الضربین، يضرب جسده كله فوق ثيابه. (۲)

فقه الحدیث: این دو روایت موثقه، بیش از یک روایت نیستند؛ هرچند در نقل، روایت

ص: ۳۱۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۸، باب ۱۵ از ابواب حد قذف، ح ۲.

۲- (۲). همان، ح ۳.

دوم مطلبی اضافه دارد. امام هفتم علیه السلام می فرماید: به مفتری و قاذف ضربی بین دو ضرب شدید و ضعیف - یعنی ضربی متوسط - می زنند؛ و این تازیانه ها به تمامی بدنش زده می شود. و در نقل دوم، اضافه می کند این زدن از روی لباس هایش هست.

۳ - محمّد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعه بن مهران، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يفترى، كيف ينبغي للإمام أن يضربه؟ قال: جلد بين الجلدين. (۱)

فقه الحديث: سماعه از امام صادق علیه السلام درباره ی کیفیت ضرب مفتری می پرسد.

امام علیه السلام جواب داد: تازیانه ای بین دو تازیانه (شدید و ضعیف) به او می زنند.

۴ - وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن محمّد بن الحسن بن شمون، عن عبد الله بن عبد الرحمن، عن مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الزاني أشدّ ضرباً من شارب الخمر، وشارب الخمر أشدّ ضرباً من القاذف، والقاذف أشدّ ضرباً من التعزير. ۲

فقه الحديث: روایت دلالت دارد تعزیر در مقدار و در کیفیت ضعیف تر از حدود است.

و ضرب قاذف دو درجه از ضرب زانی پایین تر است. ضرب در زنا از شرب خمر و شرب خمر از قذف، و قذف از تعزیر شدیدتر است.

از تعبیر فقها استفاده می شود که کفایت می کند ضرب قاذف از ضرب زانی یک مرتبه ضعیف تر باشد؛ ولی در روایت دو درجه فرموده است. به هر حال، بر ضعف ضرب دلالت دارد.

۵ - وعنه، عن أبيه، عن التّوفلي، عن السّكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

قال أمير المؤمنين عليه السلام أمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن لا ينزع شيء من ثياب القاذف إلّا الرداء. (۲)

فقه الحديث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمان داد: چیزی از لباس های

ص: ۳۱۲

۱- (۲۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۸، باب ۱۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۱ و ۵.

۲- (۳). همان، ح ۴.

قاذف به جز ردا را بیرون نیاورند.

روایات گذشته بر مطلب دلالت تامّ داشت، ولی در مقابل روایتی است که باید آن را بررسی کرد:

و عنه، عن النّضر، عن عاصم، عن محمّد بن قیس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى المملوك يدعو الرجل لغير أبيه قال: أرى أن يعرى جلده. (۱)

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام در مورد مملوکی که دیگری را به غیر پدرش خواند، فرمود: به نظر من باید قاذف برهنه گردد.

از مجموعه ی کلمات صاحب جواهر رحمه الله (۲) و دیگران استفاده می شود: جمله «أن يعرى جلده» سه گونه نقل شده است:

الف: «أن يفرى جلده»: یعنی به جای «عین» فا باشد که از «فرى أوداج» یعنی بریدن و قطع کردن رگ ها، مشتق شده است؛ یعنی پوستش را بکنید. آیا مقصود کندن پوست عبد است؟ در باب زنا حکمی با این شدّت نداشتیم تا چه رسد به باب قذف! ممکن است مقصود کندن لباس های عبد باشد؛ که این خلاف ظاهر است؛ زیرا، در مورد لباس نمی گویند: «يعرى ثوبه»؛ بلکه «ينزع ثوبه» به کار می رود.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب استبصار (۳) «يعرى جلده» آورده است؛ و صاحب جواهر رحمه الله در آن دو احتمال می دهد: (۴)

ب: از «عری يعرى» به معنای عاری بودن باشد؛ که به صورت فعل مجهول مضارع استعمال گشته است. یعنی باید پوست او عاری از لباس باشد؛ همان گونه که در مقابل لباس پوشیده، عریان است. این معنا برخلاف مطلوب ما دلالت دارد.

ص: ۳۱۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۷، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۶.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۲۹.

۳- (۳). الاستبصار، ج ۴، ص ۲۳۰، ح ۸۶۷.

۴- (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۱۶.

ج: از «عری یَعْرُو» مانند «دعا یدعو» گرفته شده باشد؛ که فعل مجهول آن «یُعْرَى» به معنای حضور باشد؛ و در این صورت «جلده» را با فتحه ی جیم می خوانیم «یُعْرَى جَلْدُهُ» یعنی مردم برای مشاهده ی تازیانه خوردن این عبد حاضر شوند؛ همانند باب زنا که قرآن می فرمود: وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ (۱) در این صورت نیز بر مطلوب ما دلالت ندارد.

د: از تغریه با «غین» گرفته شده باشد؛ «یُعْرَى جَلْدُهُ» یعنی مملوک خود را برای تازیانه آماده کند؛ خیال نکند حالا که عبد است، برای او حدّ قذف نیست.

روایتی که در آن چهار احتمال وجود دارد، به عنوان روایتی مخالف در برابر روایات گذشته نمی تواند مقاومت کند، خصوصاً با توجه به دنباله ی روایت که صاحب جواهر رحمه الله نقل می کند: بعد از چند سال امیر مؤمنان علیه السلام فرموده باشد: «تو همان فحش را به او بده».

این مطلب در شأن امام علیه السلام نیست. (۲)

فرع چهارم: معرفی قاذف به مردم

مرحوم محقق در شرایع فرموده است: قاذف را باید مشهور کرد؛ (۳) البته نه به صورت سر تراشیده، سوار بر الاغ کنند و در شهر بگردانند؛ بلکه به این صورت که به مردم اطلاع دهند فلاینی قذف کرده و تازیانه خورده، فاسق است، و از وجود او برای شهادت استفاده نشود که شهادتش مقبول نیست.

مرحوم امام قدس سره فرمود: «علی رأی». طبق نظری باید او را مشهور کرد. صاحب جواهر رحمه الله فرموده است: همان گونه که شاهد زور را معرفی می کنند تا از او اجتناب شود، قاذف نیز در علت با او شریک است؛ و او از شاهد زور بدتر می باشد. (۴)

ص: ۳۱۴

۱- (۱). سوره ی نور، ۲.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۷، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۷.

۳- (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۶.

۴- (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۰.

اشکال نظر صاحب جواهر رحمه الله این است که این مقدار استدلال کفایت نمی کند تا اثبات کند یکی از وظایف قاضی در جریان گذاشتن مردم باشد. مقایسه قاذف با شاهد زور نیز تمام نیست؛ زیرا، شاهد زور به مقام شهادت که در اسلام مقام مهمی است، خیانت کرده است؛ لیکن قاذف عمل حرامی انجام داده و عقوبتش را چشیده است. بنابراین، نمی توان او را با شاهد زور سنجید.

ص: ۳۱۵

مسأله ۳ - لو تکرر الحد بتکرر القذف، فالأحوط أن يقتل في الرابعه.

ولو قذف فحدّ، فقال: «إنّ الذی قلت حقّ» وجب فی الثانی التعزیر.

ولو قذف شخصاً بسبب واحد عشر مرّات بأن قال: «أنت زانٍ» وکرّره لیس علیه إلّا حدّ واحد، ولو تعدّد المقذوف يتعدّد الحدّ. ولو تعدّد المقذوف به بأن قال: «أنت زان وأنت لائط» ففي تکرر الحدّ إشکال والأقرب التکرر.

حکم تکرار قذف و حدّ

اشاره

این مسأله مشتمل بر سه فرع است.

۱- اگر قذف متعدّد شد و پس از هر قذفی، حدّ جاری گشت، قتل در مرتبه ی سوّم است یا در مرتبه چهارم؟ می فرمایند: احتیاط آن است که در مرتبه ی چهارم کشته شود.

۲- اگر قذفی از شخص سر زد و او را حدّ زدند. پس از اقامه ی حدّ گفت: آن چه را گفتم راست بود، در مرتبه ی دوّم او را تعزیر می کنند.

۳- اگر فردی را به یک سبب ده بار قذف کند، مثل این که به طور مکرر به او بگوید: «تو زانی هستی»، یک حدّ به او می زنند؛ ولی اگر مقذوف متعدّد بود، حدّ متعدّد می گردد. اگر «مقذوف به» و نسبت قذف متعدّد شد، در تعدّد حدّ اشکال است؛ لیکن اقرب تعدّد می باشد.

فرع اوّل: قتل در مرتبه ی سوّم یا چهارم

در بحث های گذشته به تفصیل در این مورد سخن گفتیم؛ اصل بحث ورود یک صحیحه به نام صحیحه ی یونس است که مفادش «أصحاب الكبائر إذا اقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا فی الثالثه»^(۱) و به نحو عموم است؛ منتهی در باب زنا، دلیل خاص بر قتل در مرتبه ی چهارم داریم؛^(۲) لذا، دست از عموم صحیحه ی یونس برداشتیم. آیا در باب قذف نیز چنین مخصّصی داریم؟

ص: ۳۱۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.

۲- (۲). همان، ح ۲.

آیا از دلیل زنا می توان استفاده کرد و آن را به باب قذف تعمیم داد؟ در باب قذف اسناد به زنا یا لواط است، جرم و عقوبت اسناد به این دو عمل، از اصل دو عمل که بالاتر نیست؛ وقتی در باب زنا و لواط مرتکب و فاعل را در مرتبه ی چهارم به قتل برسانند، اگر قتل در باب قذف در مرتبه ی سوّم باشد، لازمه اش بالاتر بودن جرم قذف از زنا است. بنابراین، به نحو اولویت استفاده می کنیم اگر در زنا و لواط، قتل در مرتبه ی چهارم باشد، در قذف و مساحقه در مرتبه ی چهارم خواهد بود. این قیاس نیست؛ بلکه اولویّتی است که عرف متشرّعه آن را می فهمد.

اگر گفته شود: بین باب زنا و قذف فرق است؛ زیرا، زنا یک عمل طبیعی و در رابطه ی با غریزه ی جنسی است و تنها اشکالش عدم مشروعیت و نکاح و عقد است؛ اما حیثیت و آبروی مؤمنی در کار نیست. بر خلاف باب قذف که با نسبت زنا به فرد محصن و پاکدامن آبروی او ریخته می شود؛ لذا، به خاطر رعایت آبروی مؤمن قتل در مورد قذف به زنا در مرتبه سوّم، و در مورد زنا در مرتبه ی چهارم تشریح شده است؛ به خصوص با توجه به این که بحث، در زنا ی مطاوعی است، و گرنه در زنا ی اکراهی زانی را در همان مرتبه ی اوّل می کشند و به مرتبه ی دوّم و سوّم نمی رسد.

حقّ این است که این شکل استدلال نمی تواند جلوی اولویّتی را که عرف متشرّعه می فهمد، بگیرد. بعید است عرف، قذف به زنا را جرمی سنگین تر از اصل زنا بداند؛ لذا، اگر این اولویّت را به طور جازم ادّعا کنیم، در مقابل عموم صحیحه ی یونس دلیل داریم؛ و الاّ باید به عموم آن تمسّک، و فتوا به قتل در مرتبه ی سوّم داد.

فرع دوّم: حکم تأکید قذف

اگر کسی فردی را قذف کرد و به سبب آن حدّ خورد، و پس از اجرای حدّ، گفت: «آن چه را گفتم حقّ بود»، آیا این کلام اثبات قذفی دیگر است یا باید تعزیر گردد؟

محقق رحمه الله در شرایع فرموده است: در مرتبه ی دوّم تعزیر ثابت می شود. (۱) ایشان خواسته

ص: ۳۱۷

مسأله را طبق قاعده تمام کند؛ زیرا، این کلام صراحتی در نسبت به زنا ندارد، در حالی که الفاظ قذف باید صریح باشد.

آیا مقصود مرحوم محقق، از صریح، اعم از ظاهر است یا در مقابل ظاهر؟ اگر صورت اخیر مراد باشد، صحیح است که گفتار قاذف در مرتبه ی دوّم صراحتی در نسبت زنا ندارد؛ لیکن در باب قذف لازم است لفظ، صریح یا ظهور مورد اعتمادی نزد عقلا داشته باشد.

بنابراین، اگر بخواهیم طبق قواعد عمل کنیم، در این جا باید حدّ قذف پیاده شود؛ لیکن روایت صحیحی ی محمد بن مسلم حدّ را نفی می کند.

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد جمیعاً، عن ابن محبوب، عن أبی آیوب وابن بکیر، عن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام، فی الرّجل یقذف الرّجل فیجلد فیعود علیه بالقذف، فقال: إن قال له: إنّ الذی قلت لک حقّ لم یجلد، وإنّ قذفه بالرّنا بعد ما جلد فعلیه الحدّ. وإنّ قذفه قبل ما یجلد بعشر قذفات لم یکن علیه إلّا حدّ واحد. (۱)

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام در این روایت صحیحی درباره ی مردی که قذف کرده و حدّ خورده و دوباره قذف می کند، فرموده است: اگر در بار دوّم می گوید: «آن چه را گفتم حقّ بود»، حدّ نمی خورد.

اگر عبارت اوّل را تکرار کند، بار دیگر حدّ می خورد؛ اما اگر بگوید: «در آن چه گفتم راستگو بودم»، حدّی ندارد؛ هر چند روایت بر خلاف قاعده دلالت دارد، لیکن صحیحی است و نمی توان در برابر نصّ سخنی گفت.

اگر کسی را به یک سبب مانند زنا یا لواط ده مرتبه قذف کند، دو صورت دارد:

الف: یک اسناد - مثل «تو با هند زنا کردی» - را به طور مکرر بگوید.

ص: ۳۱۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

ب: یک بار بگوید: «تو با هند زنا کردی»، بار دوّم بگوید: با فلان زن، و در مرتبه ی سوّم بگوید: با زن سوّمی و... در هر صورت، متعلّق قذف یکی است؛ لذا، یک حدّ اجرا می شود؛ به خلاف جایی که یک بار به زنا قذف کند و بار دیگر به لواط. در لواط نیز یک بار اسناد به فاعلیّت بدهد و بار دیگر به مفعولیّت؛ در این صورت ها قذف متعدّد و حدّ نیز مکرّر می گردد.

شاهد مطالب فوق ذیل روایت محمّد بن مسلم است؛ «وإن قذفه قبل ما یجلد بعشر قذفات لم یکن علیه إلّا حدّ واحد»، ظهور روایت در شمول هر دو صورت بالا- است؛ یعنی خواه قذف به زنای زن معینی را مکرّر بگوید و یا قذف به زنان متعدّد را مطرح کند.

سخن در جایی است که شخصی را به زنا اسناد دهد، و قبل از اجرای حدّ، وی را به لواط اسناد دهد؛ آیا در این صورت حدّ مکرّر می گردد؟ مرحوم امام در تحریر الوسیله می فرماید: در تکرّر حدّ اشکال است؛ اما اقرب تکرار آن است.

اشکال این است که آیا روایت اطلاق ندارد تا هر سه صورت را بگیرد؟ ممکن است بگویید: کلام امام علیه السلام «وإن قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحدّ» اطلاق را موهون می کند.

آیا کلام امام علیه السلام در آخر حدیث، به این جمله مقید می شود به گونه ای که فقط در موردی این حکم جاری است که ده بار قذف به زنا کرده باشد؟ یا بیان زنا از باب ذکر مثال است؛ و این سبب دست برداشتن از اطلاق نمی گردد؟ امام علیه السلام در ذیل روایت یک ضابطه کلی را فرمود: «إن قذفه قبل ما یجلد بعشر قذفات»، و این ضابطه اطلاق داشته و بیانگر عدم فرق بین جایی است که قذف به سبب واحد باشد یا به سبب متعدّد.

بنابراین، آن چه را امام راحل رحمه الله فرموده - در حالی که از صاحب کشف اللثام (۱) تبعیّت نموده است - تمام نیست؛ البتّه اگر کسی بخواهد بر طبق قواعد مشی کند، باید ببیند آیا قاعده اقتضای تداخل دارد یا عدم تداخل؟ در آن جا نیز برخی تفصیل داده اند بین صورتی که مصادیق طبیعت واحدی باشند مانند تکرّر بول در نواقض وضو که در این حال تداخل است؛ اما اگر متعدّد باشد، مانند بول و نوم، قاعده اقتضای عدم تداخل را دارد. لیکن با وجود صحیحه ی محمّد بن مسلم نوبت به قاعده نمی رسد.

ص: ۳۱۹

نتیجه ای که از اطلاق صحیح گرفته می شود، عدم فرق بین «أنت زان، أنت زان» و «أنت زان، أنت لائط» است، و مقید به قذف مکرر به سبب واحد نیست؛ اگر تکرار قذف قبل از اجرای حدّ باشد، یک حدّ، و الاّ به تعداد قذف حدّ ثابت می شود.

آن چه در بیان امام راحل رحمه الله آمده - «لو تعدّد المقذوف يتعدّد الحدّ» - را باید به مسأله ی سابق در قذف جماعت تقیید زد؛ زیرا، تکرار حدّ در صورتی است که به یک کلمه نباشد و یا دسته جمعی حدّ را مطالبه نکنند؛ به تفصیلی که گذشت.

مسأله ۴ - إذا ثبت الحدّ على القاذف لا يسقط عنه إلابتصديق المقذوف ولو مرّة، وبالبيّنه التي يثبت بها الزنا، وبالعفو، ولو عفى ثمّ رجع عنه لا أثر لرجوعه، وفي قذف الزوجه يسقط باللعان أيضاً.

مسقطات حدّ قذف

اشاره

مسقطات حدّ قذف، چهار امر است:

۱ - تصدیق مقذوف، هر چند یک بار باشد، سبب سقوط حدّ قذف می گردد.

۲ - اقامه ی بیّنه بر ثبوت زنا.

۳ - عفو قاذف؛ اگر مقذوف را عفو کرد، آن گاه پشیمان شده و رجوع کرد، اثری بر رجوع مترتب نیست.

۴ - اگر مردی همسرش را قذف کند، با لعان حدّ ساقط می گردد؛ یعنی اگر صیغه های لعان را با شدّت و حدّت مخصوص خودش که در کتاب لعان مطرح است، بخواند، حدّ قذف از گردن مرد ساقط و زنای زن اثبات می گردد؛ زن نیز می تواند با لعان، حدّ زنا را از خود نفی کند.

تصدیق مقذوف

معنای تصدیق مقذوف، اقرار به مورد قذف است؛ هر چند با یک بار اقرار زنا ثابت نمی شود، ولی فقها فرموده اند: سبب سقوط حدّ قذف می گردد؛ زیرا، با تصدیق قاذف، مقذوف از عنوان احصان خارج می شود. در ثبوت حدّ قذف، صفت احصان دخالت داشت. آن چه آیه ی قذف به روشنی بر آن دلالت می کرد، عنوان عفت بود، و بقیه ی شرایط را از ادله ی دیگر استفاده کردیم.

توضیح مطلب: عقیف در مقابل متجاهر و متظاهر قرار دارد. معنای تجاهر، زنای آشکار و در حضور مردم نیست؛ بلکه متجاهر کسی است که عمل زشت خود را برای این و آن تعریف می کند؛ لذا، اگر کسی پنهانی زنا کند و پس از آن بگوید: من زنا کردم، عنوان

متجاهر بر او صادق است. در تحقق تجاهر لازم نیست روزی چندبار زنا انجام دهد یا در جلوی چشم مردم مرتکب فحشا شود و یا بدی این عمل را قبول نکند.

بنابراین، وقتی مقذوف به زنا اعتراف کرد، از عنوان عقیف و محصن خارج شده و آیه ی شریفه شامل حالش نمی گردد. این دلیل، مورد مناقشه ی کسی واقع نشده است؛ اما اگر آن را نپذیریم، دلیلی بر سقوط حدّ در صورت تصدیق مقذوف نداریم؛ زیرا، تصدیق، نه بینه ی بر ثبوت فحشا است و نه عفو قاذف توسط مقذوف قاذف است.

اقامه ی بینه علیه مقذوف

آیه ی شریفه ای که در مورد قذف وارد شده است، به طور آشکار دلالت بر سقوط حدّ قذف در صورت اقامه ی بینه دارد: وَ الَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَحْضِيَّاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً (۱) «به کسانی که زنان محصنه را قذف می کنند و چهار شاهد نمی آورند هشتاد تازیانه بزنید».

از آیه استفاده می شود عدم اقامه ی بینه در ثبوت حدّ قذف مدخلیت دارد؛ و به بیان دیگر، اگر قاذف بینه بیاورد، فقها گفته اند: حدّ قذف ساقط می گردد. لیکن نکته بالاتر این است که اصلاً با وجود بینه، حدّ قذف ثابت نمی شود تا با اقامه ی آن ساقط گردد؛ زیرا، ثبوت حدّ قذف بر دو رکن اساسی: «رمی و قذف به زنا یا لواط و عدم اقامه ی بینه» متوقف است. لذا، با انتفای هریک از دو رکن، حدّ خود به خود منتفی می گردد.

عفو مقذوف

عفو غیر از تصدیق است؛ وقتی به علت قذف، مقذوف حقی پیدا کرد، می تواند آن را مطالبه یا اسقاط کند؛ زیرا، حقّ قابل اسقاط است.

در مورد عفو چند مطلب لازم است که بیان شود امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله متعرّض آن نشده اند؛ و شایسته بود مطرح شود. ایشان فقط به یک نکته اشاره کرده اند که اگر قاذف را عفو کرد و پس از آن نادم و پشیمان گشت و گفت: اشتباه کردم، اکنون اجرای حدّ را

ص: ۳۲۲

مطالبه می کنم؛ بعد از عفو، حق رجوع ندارد. اما نکات دیگری نیز در روایات بیان شده است که عبارتند از:

نکته ی دوّم: آیا عفو قبل از مراجعه ی به حاکم با عفو بعد از آن فرقی دارد؟ اگر کسی به حاکم مراجعه و حدّ قذف را اثبات کرد، اگر پس از آن عفو کند، آیا عفو او مؤثر است؟

نکته ی سوّم: آیا بین قذف زوجه و غیر او در تأثیر عفو فرق است؟ صدوق رحمه الله (۱) گفته است: عفو زوجه مطلقاً اثر ندارد. شیخ طوسی رحمه الله در تهذیب و استبصار (۲) و یحیی بن سعید رحمه الله (۳) در جامع فرموده اند: اگر عفو پس از مراجعه باشد، اثر ندارد؛ ولی اگر قبل از آن باشد، مؤثر است. لذا، باید این مباحث را نیز مورد بحث و بررسی قرار دهیم.

محمّد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، وعن علی بن إبراهیم، عن أبیه جمیعاً، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن ضریس الكناسی، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: لا- یعنی عن الحدود الّتی لله دون الإمام، فأما ما کان من حقّ الناس فی حدّ فلا بأس بأن یعنی عنه دون الإمام. (۴)

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: حدودی که مربوط به خداوند است و حقّ الناس نیست، و به مردم ارتباط ندارد، مانند حدّ زنا و لواط، کسی غیر از امام علیه السلام حقّ عفو ندارد؛ اما حدودی که حقّ الناس است، مانعی ندارد که غیر امام علیه السلام از آن ها عفو کند؛ زیرا، پای مردم در میان است و مسأله ی عفو مطرح می باشد.

یکی از حدودی که حقّ الناس می باشد، حدّ قذف است؛ لیکن آیا حقّ عفو مطلقاً مطرح است؛ خواه قبل از مراجعه ی به حاکم باشد و یا بعد از مراجعه ی به او - یعنی روایت اطلاق دارد - یا روایت فقط در مقام بیان وجود عفو در حقّ الناس است، و از آن اطلاقی فهمیده نمی شود؟

ص: ۳۲۳

۱- (۱). المقنع، ص ۴۴۲.

۲- (۲). التهذیب، ج ۱۰، ص ۸۰؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۲۳۲.

۳- (۳). الجامع للشرایع، ص ۵۶۵.

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۸ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.

محمد بن يعقوب، عن عده من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسين بن سعيد، عن أخيه الحسن، عن زرعه بن محمد، عن سماعه بن مهران، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يفتری علی الرجل فيعفو عنه ثم يريد أن يجلدہ بعد العفو، قال: ليس له أن يجلدہ بعد العفو. (۱)

فقه الحديث: در این روایت صحیحہ یا موثقہ، سماعہ از امام صادق علیہ السلام می پرسد:

مردی کہ دیگری را قذف کرد و مقذوف او را بخشید، آن گاه تصمیم گرفت حدّ بر او جاری گردد، حکمش چیست؟ امام علیہ السلام فرمود: بعد از عفو نمی تواند بر او حدّ اقامہ کند.

از این روایت، دو مطلب استفاده می شود: ۱ - عفو مسقط حدّ است؛ ۲ - رجوع بعد از عفو نقشی ندارد. اما آیا روایت اطلاق دارد تا عفو قبل از مراجعہ ی به حاکم و بعد از آن را شامل شود یا چنین اطلاقی ندارد؟

ممکن است بگوییم: اگر بین دو حالت فرقی بود، باید امام علیہ السلام از راوی می پرسید. از ترک استفسال امام علیہ السلام معلوم می شود مطلق عفو سبب سقوط حدّ است.

امکان دارد گفته شود: سائل عفو را مطرح کرده است کہ اگر به دنبال رجوعی نیاید، به طور حتم مسقط حدّ است؛ حال می پرسد: آیا اگر پس از چنین عفو، رجوعی بیاید، سبب عدم تأثیر عفو می شود یا نه؟

به عبارت دیگر، جوابی کہ امام علیہ السلام داده، در مورد عفو مسقط حدّ است؛ نہ عفو مطلق؛ زیرا، اگر عفو مسقط حدّ نباشد، جا ندارد کہ از تأثیر و عدم تأثیر رجوع بحث شود.

ظاهر روایت بیانگر مسقط بودن عفو به نحو اجمال، و بی تأثیر بودن رجوع در مورد عفو مسقط است؛ اما نسبت به هر عفو اطلاق ندارد.

وعنه، عن أحمد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن سماعه، قال:

سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل بالزنا فيعفو عنه ويجعله من ذلك في حل، ثم إنه بعد ذلك يبدو له في أن يقدمه حتى يجلدہ

ص: ۳۲۴

فقال: ليس له حدّ بعد العفو.

قلت: رأيت إن هو قال: يابن الزانية فعفى عنه وترك ذلك لله؟ فقال: إن كانت أمّه حيّه فليس له أن يعفو، العفو إلى أمّه متى شاءت أخذت بحقّها، قال: فإن كانت أمّه قد ماتت فإنّه وليّ أمرها يجوز عفوّه. (۱)

فقه الحديث: این موثقه با موثقه ی قبل یکی است؛ هرچند اضافاتی هم دارد.

سماعه از امام صادق علیه السلام راجع به مردی می پرسد که دیگری را به زنا قذف کرده و مقذوف او را حلال می کند، آن گاه نظر مقذوف برمی گردد و تصمیم می گیرد حدّ را بر او جاری سازد. امام علیه السلام فرمود: بعد از عفو، حدّ راه ندارد.

سماعه گفت: اگر به او گفته باشد: «ای پسر زن زناکار»، پس او را به خاطر خدا عفو کرد، چه؟ امام علیه السلام فرمود: اگر مادرش زنده است، حقّ عفو ندارد؛ بلکه هر زمان مادر بخواهد می تواند حقّ خود را مطالبه کند؛ اما اگر مادرش در قید حیات نیست، این فرزند ولیّ امر اوست، و می تواند عفو کند.

از این روایت نیز همان دو مطلب گذشته استفاده می شود، و عموم و اطلاقی ندارد تا عفو قبل از مراجعه و بعد از آن را شامل شود. و بر فرض ثبوت اطلاق، باید روایات معارض را ملاحظه کرد.

روایات دال بر تفصیل

اشاره

۱ - وعن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعه بن مهران، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: من أخذ سارقاً فعفى عنه فذلك له، فإذا رفع إلى الإمام قطعه، فإن قال: ألمذی سرق له، أنا أهبه له؛ لم يدعه إلى الإمام حتّى يقطعه إذا رفعه إليه وإنّما الهبه قبل أن يرفع إلى الإمام، وذلك قول الله عزّ وجلّ وَالْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ (۲) فإذا إنتهى

ص: ۳۲۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۵۵، باب ۲۰ از ابواب حدّ قذف، ح ۳.

۲- (۲). سوره ی توبه، ۱۱۲.

فقه الحديث: در سند روایت، عثمان بن عیسی (۲) هست که توثیقی ندارد. امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کسی دزدی را دستگیر، ولی او را عفو کرد، این عفو حقّ اوست، اما اگر نزد حاکم آورد، حاکم باید دست او را ببرد. اگر مسروق منه بگوید: من او را بخشیدم، امام دزد را رها نمی کند تا دستش را قطع کند. - (عبارت و سائل «لم يدعه إلى الإمام» اشتباه است و صحیح آن «لم يدعه الإمام» است). - بخشش و عفو قبل از مراجعه ی به امام است؛ زیرا، خداوند می فرماید: «کسانی که حدود خداوند را محافظت می کنند»، وقتی حدّ به امام رسید، هیچ کس حقّ ندارد آن را عفو کند.

هر چند صدر روایت در مورد سرقت است، اما ذیل آن وَ الْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ و «إذا انتهى الحدّ إلى الإمام» مسأله را گسترش داده و این تعلیل در مورد هر حدّی جاری می گردد؛ حفظ حدّ به خصوص حدّ سرقت اختصاص ندارد. رسیدن حدّ به امام نیز به صورت یک قضیه ی حقیقی است؛ یعنی طبیعت حدّ مراد است. دلالت روایت محکم و بدون اشکال است؛ و بین عفو قبل از مراجعه و بعد از مراجعه به صراحت فرق گذاشته است. فقط اشکال در سند روایت است که به علّت عثمان بن عیسی قابل اعتنا نیست.

۲ - وعنه، عن أحمد، عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، عن حمزه بن حرمان، عن أحدهما عليهم السلام قال: سألته عن رجل أعتق نصف جاريته ثمّ قذفها بالزنا، قال: أرى عليه خمسين جلده ويستغفر الله عزّ وجلّ. قلت: أرايت إن جعلته في حلّ وعفت عنه؟ قال: لا ضرب عليه إذا عفت عنه من قبل أن ترفعه. (۳) فقه الحديث: حمزه بن حرمان راوی حدیث بوده و مدح و توثیقی ندارد. از امام علیه السلام می پرسد: مردی که نصف کنیزش را آزاد کرد، پس از آن، او را به زنا رمی کند، حکمش

ص: ۳۲۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۷ از ابواب مقدمات حدود ح ۳.

۲- (۲). کشی رحمه الله نام او را در گروه سوم از اصحاب اجماع بنا بر بعضی از انظار نقل کرده و وثاقت اصحاب اجماع مسلم است شیخ طوسی رحمه الله نیز نام او را در زمره کسانی که متحرر از کذب و موثوق بهم هستند آورده ولی مذهبش واقفی است

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۴، ابواب حدّ زنا، ح ۳.

چیست؟ امام علیه السلام فرمود: باید پنجاه تازیانه به این مرد بزنند و استغفار نیز بنمایند. راوی گفت: اگر این کنیز مولایش را عفو کند، چه؟ امام علیه السلام فرمود: اگر عفو قبل از مرافعه ی به حاکم باشد، تازیانه نمی خورد.

مستفاد از روایت، بی اثر بودن عفو بعد از مراجعه به حاکم است. دلالت روایت قبل صریح منطوقی بود؛ لیکن این روایت دلالت مفهومی دارد. اما به علت ضعف سند، نمی توان به هیچ کدام فتوا داد و قائل به تفصیل شد.

مستند شیخ طوسی و شیخ صدوق رحمهما الله

وإسناده عن یونس بن عبدالرحمن، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، قال سألته عن الرجل یقذف امرأته، قال: یجلد، قلت: رأیت إن عفت عنه قال:

لا ولا کرامه. (۱)

فقه الحدیث: در این صحیح، محمد بن مسلم از امام علیه السلام می پرسد: مردی زنش را قذف کرد، چه حکمی دارد؟ امام علیه السلام فرمود: او را حدّ می زنند. گفت: اگر زنش او را عفو کند؟ فرمود: نه، و کرامتی نیست.

هر چند روایت مضمهره است، اما مضمهر آن محمد بن مسلم است که با جلالت و شأنی که دارد، از غیر امام علیه السلام سوال نمی کند؛ لذا، اضمار در مثل زراره و محمد بن مسلم ضربه ای به اعتبار روایت وارد نمی کند.

بیان امام علیه السلام که فرمود: در قذف همسر توسط شوهر، او را حدّ می زنند، با توجه به حکم قرآن در مورد سقوط حدّ قذف به لعان مرد، اجرای این حدّ در صورتی است که مرد لعان نکند.

از گفته ی امام علیه السلام که فرمود: «لا-ولا کرامه» شیخ طوسی (۲) و صدوق رحمهما الله (۳) استفاده کرده اند: در مورد زوجه، اصلاً عفوی وجود ندارد. «لا» اول مقدمه است برای «لا» دوم؛

ص: ۳۲۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۵۵، باب ۲۰ از ابواب حدّ قذف، ح ۴.

۲- (۲). التهذیب، ج ۱۰، ص ۸۰؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۲۳۲.

۳- (۳). المقنع، ص ۴۴۲.

لیکن شیخ صدوق رحمه الله می فرماید: روایت اطلاق دارد، و شامل قبل از مراجعه ی به حاکم و پس از آن هم می شود. ولی شیخ طوسی رحمه الله می گوید: با توجه به روایات عفو می گوئیم:

روایت به صورت عفو پس از مرافعه، مقید می شود؛ یعنی حقّ عفو نداشتن زوجه پس از مراجعه ی به حاکم است.

نقد استدلال: اگر دلالت روایت، بر نداشتن حقّ عفو زوجه تمام باشد، حقّ با مرحوم صدوق است، نه شیخ طوسی رحمه الله؛ زیرا، روایت در خصوص زوجه رسیده است؛ لذا، اطلاقات ادله ی عفو با آن تقيید می گردد؛ زیرا، آن روایات می گوید: فرقی بین زوجه و غیر زوجه نیست؛ و این روایت می گوید: فرق است؛ لیکن سخنی از قبل و بعد مرافعه در کار نیست. بنابراین، معنای روایت عدم حقّ عفو برای زوجه به طور مطلق است.

آیا روایت دلالتی بر این مطلب دارد؟ اگر نتوانستیم ظهور آن را در مطلوب شیخ و صدوق رحمهما الله تمام کنیم و در روایت احتمال دیگری آمد، برای سقوطش کافی است؛ لذا، لازم نیست اثبات کنیم که روایت در معنای دیگری ظهور دارد؛ بلکه اگر احتمال دیگری در روایت وجود داشته باشد و بین آن احتمال و این احتمال مُرجّحی نباشد، روایت حالت ابهام و اجمال پیدا کرده و دیگر قابل استدلال نیست.

وقتی راوی از امام علیه السلام سؤال کرد مردی زنش را قذف کرد، و امام علیه السلام فرمود: «یجلد» - او را حدّ می زنند - آن گاه که پرسید: اگر زنش او را عفو کند؟ امام علیه السلام فرمود: «لا ولا کرامه» یعنی او را حدّ نمی زنند. امام علیه السلام در مقام بیان یک نکته ی اجتماعی است، یعنی اگر زن شوهر را عفو کند، شوهر تازیانه نمی خورد؛ اما در عفو زن کرامتی نیست؛ زیرا، اگر عفو نکند، سبب می شود زوج تنبیه شده و دیگر بار از او قذفی سرزنند. به احتمال ضعیفی مقصود از «لا کرامه فی الجلد» این است که سزاوار است زن شوهرش را عفو کند.

این احتمال اگر بر احتمال شیخ و صدوق رحمهما الله ترجیح نداشته باشد، ضعیف تر از آن نیست؛ لذا، روایت دلالتی بر مطلوب این دو بزرگوار ندارد؛ بلکه مجمل است، و نمی توان با آن از اطلاقات عفو نسبت به زوج و غیر زوج دست برداشت.

روایات معارض، یا به علت ضعف سند، و یا به سبب قصور دلالتی قابل تمسک نبود؛ و از طرفی، از روایات عفو نیز اطلاقی استفاده نشد؛ لذا، دلیل بر اطلاق و دلیل بر تقييد مفقود است. وظیفه ی ما در صورت عدم اطلاق، اخذ به قدر متیقن است؛ یعنی: عفو، در صورتی که قبل از مراجعه ی به حاکم باشد، در سقوط حدّ قذف مؤثر است؛ و نه پس از آن.

بنابراین، بر اساس صناعت نیازی به روایات معارض هم نیست؛ بلکه صرف نداشتن دلیل مطلق برای حکم به تفصیل کافی است.

اگر بگوییم: ملاک جریان عفو در باب حدّ قذف، حقّ الناس بودن قذف است، و این ملاک، قبل از مراجعه و بعد از آن موجود است، و روایاتی که می گفت: هبه و بخشیدن حدّ قبل از مرافعه است، از نظر سند اعتبار نداشت؛ لذا، با توجه به این که مشهور بین دو حالت فرقی نگذاشته اند و دلیل لفظی مطلق هم در این خصوص نداریم، می توان گفت: عفو مسقط حدّ قذف است؛ و قبل و بعد از مرافعه بودن اثری ندارد؛ زیرا، ملاک در هر دو حالت، حقّ الناس بودن است که موجود می باشد. این نحوه استدلال به باب سرقت نقض می شود؛ زیرا، قبل از مراجعه مسروق منه، حاکم می تواند عفو کند؛ ولی بعد از مراجعه او، عفو اثری ندارد.

ملازمه ی سقوط حدّ قذف با سقوط تعزیر

در مواردی که به سبب عفو، یا اقامه ی ینّه، یا اقرار مقذوف، حدّ قذف ساقط شد، آیا تعزیر نیز از قاذف برداشته می شود؛ یا این ادله فقط بر سقوط حدّ دلالت دارد؟ مثلاً دلیل می گوید:

اگر قاذف چهار شاهد آورد، حدّ قذف نمی خورد؛ اما دلالتی بر سقوط تعزیر ندارد. در حکم این فرع دو احتمال است:

احتمال اول: عدم سقوط تعزیر است؛ زیرا، تعزیر خاصیت یک عملی است که با وصف تحریم در خارج محقق شده است. در آینده می گوییم: هر معصیت کبیره یا صغیره مستلزم تعزیر است. کسی که فردی را قذف کرده و بر اثبات گفتار خود ینّه اقامه می کند، آیا آوردن ینّه سبب حلّیت قذف می گردد و یا حرمت قذف محفوظ است؟ با حرام بودن قذف، تعزیر مترتب می شود و دلیلی بر سقوط آن نداریم.

اگر مقذوف قاذف را عفو کرد، اثر این عفو، سقوط حدّ قذف است؛ ولی به واسطه ی عفو، قذف حلال نمی شود. پس، اگر به عفو مقذوف یقین داشته باشد، حقّ قذف کردن او را نداشته، و قذفش حرام است؛ و با حرمت قذف، تعزیر ثابت می شود. لذا، در غیر مورد تصدیق مقذوف، وجهی برای سقوط تعزیر نیست.

احتمال دوّم: شارع در مورد قذف حدّ را مترتب کرد؛ به شهادت این که اگر مسقطی (اقامه ی ینّه - تصدیق مقذوف - عفو مقذوف) وجود نداشته باشد، فقط حدّ جاری می گردد، در حقیقت، شارع همه چیز را در حدّ جمع کرده است؛ وقتی حدّ به سبب مسقطی ساقط شود، به چه مناسبت تعزیر ثابت گردد؟

به عبارت دیگر، آن مقداری که دلیل در باب قذف ثابت کرد، حدّ و تعزیر نبود؛ بلکه فقط حدّ بود، و با آمدن مسقط، حدّ از بین رفت. تعزیری نبود که پس از سقوط حدّ، زنده گردد.

در نتیجه، گفتار صاحب جواهر رحمه الله (۱) در ذیل مسقطات حدّ قذف تمام است؛ یعنی با سقوط حدّ قذف، تعزیری اثبات نمی شود.

ص: ۳۳۰

مسأله ۵ - إذا تقاذف اثنان سقط الحدّ وعزّرا، سواء كان قذف كلّ بما يقذف به الآخر، كما لو قذف كلّ صاحبه باللواط فاعلاً أو مفعولاً أو مختلف، كأن قذف أحدهما صاحبه بالزنا وقذف الآخر إياه باللواط.

حکم تقاذف

اگر دو نفر یکدیگر را قذف کنند، حدّ از هر دو ساقط می گردد؛ و هر دو را تعزیر می کنند.

- محل بحث جایی است که پس از قذف یکی، بر قاذف حدّ جاری نشده باشد؛ و گرنه از محل نزاع خارج است. - لازم نیست قذف ها پی در پی باشد؛ بلکه اگر زید امروز عمرو را قذف کند و فردا عمرو زید را قذف کند، همین حکم جاری است و تساوی اسنادها نیز لازم نیست؛ بلکه اگر یکی دیگری را به زنا و دیگری اولی را به لواط قذف کند، عنوان تقاذف صادق است.

مستند این مسأله، اطلاق دو روایت زیر است:

۱ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبيه، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلین افتری کلّ واحد منهما علی صاحبه، فقال: یدرأ عنهما الحدّ ویعزّران. (۱)

فقه الحدیث: در این صحیح، ابن سنان از امام صادق علیه السلام می پرسد: دو مردی که به یکدیگر افترا زده اند، چه حکمی دارند؟ - (این روایت اطلاق دارد و همه ی موارد فوق را شامل می شود؛ نوع افترا واحد باشد یا متعدّد؛ با فاصله باشد یا بدون فاصله. اما در صورتی که پس از قذف، حدّ تخلّل پیدا کرده باشد، از موضوع روایت خارج است). - امام علیه السلام فرمود: حدّ ساقط و تعزیر ثابت می گردد.

این روایت دلالت بر یک حکم تعبدی دارد؛ زیرا، سقوط حدّ خلاف قاعده است. چرا که دو قذف در خارج واقع شده است و باید هر کدام بر قذفش حدّ بخورد. روایت اشعاری

ص: ۳۳۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۵۱، باب ۱۸ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

نیز به مسأله ی سابق دارد که می گفتیم: آیا با سقوط حدّ قذف تعزیر نیز ساقط می گردد؟ این اشعار، به حدّ دلالت نمی رسد، لیکن می تواند مؤید باشد.

۲ - محمّد بن الحسن بإسناده، عن الحسن بن محبوب، عن أبي ولّاد، قال:

سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كلّ منهما صاحبه بالزنا في بدنه، قال: فدرأ عنهما الحدّ وعزّهما. (۱)

فقه الحدیث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام فرمود: دو مرد را نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند که هر کدام رفیق خود را به زنا قذف کرده بود - («فی بدنه» متعلّق به زناست، یعنی با اعضای بدنش زنا کرده و ممکن است مقصود، قذف هر کدام دیگری را به زنا در حضور او باشد). - امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام حدّ را از آنان کنار زد و ایشان را تعزیر کرد.

دلالت این دو روایت بر مطلوب تمام است؛ هرچند خلاف قاعده است، لیکن کسی در این مورد مخالفت نکرده است.

ص: ۳۳۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۵۱، باب ۱۸ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

مسأله ۶ - حدّ القذف موروث إن لم يستوفه المقذوف ولم يعف عنه. ويرثه من يرث المال ذكوراً وإناً إلاً الزوج والزوجه. لكن لا يورث - كما يورث المال - من التوزيع، بل لكل واحد من الورثة المطالبه به تماماً وإن عفى الآخر.

حکم توارث حدّ قذف

اشاره

این مسأله مشتمل بر سه فرع است:

۱ - اگر مقذوف از حدّ قذف استفاده نکند و گذشتی هم نباشد، حدّ به بازماندگان او به ارث می رسد.

۲ - وارث حدّ قذف کسانی هستند که از مقذوف ارث می برند؛ و فرقی بین مذکر و مؤنث نیست؛ فقط زن و شوهر از آن محروم هستند.

۳ - کیفیت ارث حدّ قذف بستگی به سهم الارث مالی ندارد؛ بلکه هر کدام از ورثه می تواند به تنهایی آن را مطالبه کند؛ هر چند دیگران قاذف را عفو کرده باشند. بنابراین، اگر نه نفر از ورثه عفو، و یکی اجرای آن را مطالبه نماید، حدّ اقامه می شود.

تذکر: سه فرع این مسأله، همین جا مطرح می شود، ولی مستثنا بودن زن و شوهر مربوط به کتاب ارث است و کسی در آن بحث و اشکال نکرده است.

درباره ی وارث بودن امام که به ولاء امامت ارث می برد، گفته اند: امام حدّ قذف را به ارث می برد و می تواند اجرای آن را مطالبه کند، ولی حقّ عفو ندارد؛ این مطلب هم در کتاب ارث بحث می شود.

بررسی روایات باب

۱ - محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن العلاء بن رزین، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا قال: لو قتله ما قتل به، وإن قذفه لم یجلد له.

قلت: فإن قذف أبوه أمه قال: إن قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم تحل له أبداً. قال: وإن كان قال لابنه وأمّه حيّه: يابن الزانية، ولم ينتف من ولدها جلد الحد لها ولم يفرق بينهما.

قال: وإن كان قال لابنه: يابن الزانية، وأمّه ميتة، ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه إلا ولدها منه فإنه لا يقام عليه الحد، لأنّ حقّ الحد قد صار لولده منها، فإن كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له، وإن لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابه يقومون بأخذ الحد جلد لهم. (۱)

فقه الحديث: محمّد بن مسلم از امام صادق علیه السلام از مردی پرسید که پسرش را به زنا قذف کرده است. امام علیه السلام فرمود: اگر پدر پسرش را بکشد، به قصاص او کشته نمی شود؛ و اگر فرزندش را قذف کند، به سبب قذف، تازیانه نمی خورد.

راوی پرسید: اگر پدر، مادر این فرزند را قذف کند، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: اگر قذف کرده و می خواهد پسرش را نفی کند، باید مراسم ملاعنه انجام دهند که به دنبال آن فرزند از پدر نفی شده و بین زن و شوهر جدایی افتاده، هیچ گاه بر یکدیگر حلال نمی شوند.

اگر مادر فرزند زنده است، و نفی ولدی نبود، بر پدر حدّ قذف می زنند و بین آنان جدایی نمی اندازند؛ ولی اگر مادرش مرده است، در صورتی که تنها وارثش پسر مرد قاذف باشد، پدر حدّ نمی خورد؛ زیرا، تنها صاحب حقّ، این پسر است؛ و پدر به خاطر حقّ پسرش حدّ نمی خورد؛ اما اگر وارثی غیر از فرزند این پدر دارد، مثلاً از شوهر قبل، در این صورت او صاحب حقّ است و با مطالبه اش حدّ قذف جاری می گردد.

این روایت دلالت دارد بر این که عدم اجرای حقّ و حدّ به واسطه ی یکی از صاحبان حقّ، خواه به سبب رابطه ی پدری و پسری یا اسقاط حقّش، سبب سقوط حدّ از دیگر صاحبان حدّ نمی شود.

در حقیقت، روایت بر موروث بودن حدّ قذف و تفاوت آن با ارث مال دلالت تامّ دارد.

ص: ۳۳۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۷، باب ۱۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

نکته ای که در روایت وجود دارد، این است که مقذوف در حال قذف مرده بود، در حالی که موضوع بحث موردی است که مقذوف زنده باشد و او را قذف کنند، و او از حقّ خودش استفاده نکند و عفو می نماید.

۲ - محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، عن عمّار الساباطی، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: إنَّ الحدَّ لا یورث کما تورث الدّیه والمال والعقار، ولكن من قام به من الورثه فطلبه فهو ولیه، ومن لم یطلبه فلا حقّ له، وذلك مثل رجل قذف رجلاً وللمقذوف أخ، فإن عفی عنه أحدهما کان للآخر أن یطلبه بحقّه لأنّها امّهما جميعاً والعفو إليهما جميعاً. (۱)

فقه الحدیث: عمّار ساباطی در این موثقه از امام صادق علیه السلام شنید که می گوید: ارث حدّ مانند ارث مال و دیه و عقار نیست؛ هر کدام از ورثه به مطالبه اش قیام کند، به تنهایی یک ولی کامل نسبت به حدّ است؛ و هر که طلب نکند، حقّش از بین رفته است؛ ولی مانع مطالبه ی دیگران نمی گردد.

امام علیه السلام مثال می زند به مردی که دیگری را قذف کند و او برادری داشته باشد - در پاره ای از نسخه ها «للمقذوف اخوان» دارد - اگر یکی از آن دو نفر عفو کند، دیگری می تواند حقش را بگیرد؛ زیرا، مادرشان یکی است؛ و عفو از آن هر دو است.

در این روایت، مقذوف مرد فرض شده - «رجل قذف رجلاً» - و به دنبالش می گوید:

«للمقذوف أخ». در آخر روایت آمده است: «لأنّها امّهما جميعاً» مقصود این است که به آن مرد گفته باشد: «یا بن الزانیه» نه این که به خود آن مرد نسبت قذف بدهد - البتّه در روایت تسامحی هست - پس، مقذوف در حقیقت مادر هر دو است. و این مسأله را باید در جایی فرض کرد که مادرشان مُرده باشد؛ و یا قذف در حال حیات او بوده و قبل از اسقاط حدّ مرده باشد؛ وگرنه با وجود مادر و مطالبه اش، نوبت به فرزندان نمی رسد.

ص: ۳۳۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۴، باب ۲۳ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.

نکته ای که باید به آن توجه کرد، این است که: چون مقذوف مادر است، پس «للمقذوف أخ» صحیح، و نسخه ی بدل «للمقذوف أخوان» اشتباه است؛ زیرا، قذف نسبت به برادر نیست تا بگویید: معنا ندارد یک برادر بیخشد و برادر دیگر عفو کند. پس، باید «وللمقذوف أخوان» باشد تا جمله معنای صحیحی را افاده کند؛ خیر، چنین نیست. توجه به این مطلب نشده که اولاً- مقذوف مادر است و نه برادران؛ ثانیاً اگر «أخوان» بیاید، باید در آخر روایت می فرمود: «لأنها أمهم جميعاً والعفو إليهم جميعاً».

روایت معارض

وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن الثؤفلي، عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الحد لا يورث. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت، امام علیه السلام ارث بردن حد را به طور کلی نفی می کند؛ لذا، نوبت به مطالبه ی بعضی و عفو گروه دیگر نمی رسد.

در مقام جمع بین دو دسته روایت، گفته اند: روایت گذشته قرینه برای تقیید اطلاق این حدیث است. «الحد لا يورث» و «والحد لا يورث كما تورث الديه والمال والعقار» یعنی چگونگی موروثیت حد با عقار و دیه و مال فرق دارد.

این مسأله از نظر فتوای فقها جای تردید نیست. هیچ کس در این مسأله مخالفت نکرده است؛ بلکه صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: اجماع محصل و منقول بر آن دلالت دارد. (۲) بنابراین، اصل موروثیت حد قذف و چگونگی موروثیت ثابت شد؛ ولی استثنای زوج و زوجه مربوط به باب ارث است.

ص: ۳۳۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۵، باب ۲۳ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۲۳.

[حکم سبّ النبیّ والأئمّه و فاطمه الزهراء علیهم السلام]

الأول: من سبّ النبیّ صلی الله علیه و آله - والعیاذ بالله - وجب علی سامعه قتله ما لم یخف علی نفسه أو عرضه أو نفس مؤمن أو عرضه، ومعه لا یجوز، ولو خاف علی ماله المعتدّ به أو مال أخیه كذلك جاز ترک قتله، ولا یتوقّف ذلك علی إذن من الإمام علیه السلام أو نائبه، وكذا الحال لو سبّ بعض الأئمّه علیهم السلام، وفي إلحاق الصّدیقه الطاهره علیها السلام بهم وجه، بل لو رجع إلى سبّ النبیّ صلی الله علیه و آله یقتل بلا إشكال.

حکم سبّ نبیّ، ائمّه و فاطمه زهرا علیهم السلام

اشاره

در این مسأله به مناسبت بحث قذف، فروعی را مطرح کرده اند. چرا که قذف از مصادیق سبّ و شتم است.

فرع اول: اگر کسی نبیّ اکرم صلی الله علیه و آله را سبّ کند، بر شنونده واجب است دشنام دهنده را به قتل برساند؛ و نیاز به مراجعه ی به امام علیه السلام و حاکم شرع ندارد. این یک حکم تکلیفی است و شنونده باید آن را اجرا کند؛ به شرط این که خوفی در کار نباشد.

موارد خوف دو نوع است و هر کدام حکم خاصی دارد:

۱ - بر جان خود یا جان دیگری، و یا بر آبروی خود یا آبروی مسلمان دیگر ترس دارد. در این صورت، نه تنها کشتن دشنام دهنده واجب نیست، بلکه جایز نبوده و ترک آن واجب است.

۲ - بر مال خطیر و دارای اهمیتی بیم دارد؛ یعنی می ترسد با قتل دشنام دهنده، ضرر عظیمی به مالش یا مال برادر مسلمانش وارد آید. در این صورت، کشتن دشنام دهنده واجب نیست؛ بلکه جایز است؛ یعنی می تواند متحمّل ضرر شده و او را به قتل برساند؛ یا آن که متعزّض او نگردد و مالش را حفظ کند.

تمام این مباحث درباره ی سبّ یکی از ائمّه علیهم السلام نیز می آید. اما آیا سبّ صدیقه ی طاهره علیها السلام نیز به پیامبر و امامان علیهم السلام ملحق است؟ وجهی برای إلحاق هست. اگر سبّ آن حضرت به سبّ نبی صلی الله علیه و آله بازگشت کند، بدون اشکال دشنام دهنده کشته می شود.

وَجُوبُ تَكْلِيفِي قَتْلِ سَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ اتَّفَاقِيٌّ اسْتِ وَ مَخَالِفِيٌّ نَدَارِدُ؛ وَ بِه تَعْبِيرِ صَاحِبِ جَوَاهِرِ رَحْمَةِ اللَّهِ اِجْمَاعِ مَحْضِيٍّ لٍ وَ مَنقُولِ بَرِ اَنْ دَلَالَتِ دَارِدُ. (۱) هِرْچِنْدِ دَرِ اِيْنِ كُونه مَوَارِدِ، اِجْمَاعِ اصَالَتِي نَدَارِدُ؛ وَ بَلَكِه مَنشَأُ اَنْ ادَلَّه ي دِيكِرِ مِي بَاشَد.

از روایات وارد در این باب استفاده می شود وجوب قتل يك حکم تکلیفی است و مکلف نمی تواند بگوید: به من ارتباطی ندارد. لذا باید به بررسی آن ها بپردازیم.

۱ - مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ، عَنِ عَلِيِّ بْنِ اِبْرَاهِيمَ، عَنِ اَبِيهِ، عَنِ ابْنِ اَبِي عَمِيرٍ، عَنِ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ، عَنِ اَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، اَنْهُ سَأَلَ عَمَّنْ رَسُوْلَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يَقْتُلُهُ الْاَدْنَى فَاْلَاَدْنَى قَبْلَ اَنْ يَرْفَعَ اِلَى الْاِمَامِ. (۲)

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، از امام صادق علیه السلام درباره ی مردی می پرسند که به رسول خدا صلی الله علیه و آله دشنام داده است. حضرت صادق علیه السلام فرمود: در این مورد حکومت و اجتهاد نقش ندارد؛ «الأدنی فالأدنی» هر چه پست تر و دورتر از حکومت هم باشد، می تواند او را بکشد. نیازی به مراجعه ی به امام علیه السلام ندارد.

این جمله ی خبری در مقام بعث و طلب است که به فرمایش آخوند رحمه الله (۳) در کفایه، جمله ی خبری در مقام طلب آكد از صیغه ی امر است. لذا، روایت می گوید: واجب است او را به قتل برساند؛ هر چند قاتل سمت حکومتی نداشته باشد و نتواند مسأله ی حکومت شرعی را متصدی گردد.

روایت بر عدم لزوم رجوع به امام علیه السلام یا نایش نیز دلالت دارد.

صاحب وسائل رحمه الله روایت دوّم را در باب قذف آورده است. یکی از اشکالات مرحوم آیت الله بروجردی رحمه الله بر صاحب وسائل قدس سره تکرر ابواب فقهی در جاهای مختلف بود.

در این باب، دو روایت آورده که یکی مطلب را ناقص دارد و دیگری کامل؛ لذا، روایت دوّم را که متضمّن حکم قتل است، مطرح می کنیم.

ص: ۳۳۸

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۲.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۵۴، باب ۷ از ابواب حدّ مرتد، ح ۱.

۳- (۳). کفایه الأصول، ص ۷۰.

۲ - وعن عده من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن عليّ بن أسباط، عن عليّ بن جعفر، قال: أخبرني أخي موسى عليه السلام قال: كنت واقفاً على رأس أبي حين أتاه رسول زياد بن عبيدالله الحارثي عامل المدينة فقال: يقول لك الأمير:

انهض إليّ، فاعتلّ بعله، فعاد إليه الرسول فقال: قد أمرت أن يفتح لك باب المقصوره فهو أقرب لخطوك.

قال: فنهض أبي واعتمد عليّ ودخل على الوالي وقد جمع فقهاء أهل المدينة كلهم وبين يديه كتاب فيه شهاده على رجل من أهل وادي القرى قد ذكر النبي صلى الله عليه وآله فقال له الوالي: يا أبا عبدالله انظر في الكتاب.

قال: حتّى أنظر ما قالوا، فالتفت إليهم فقال: ما قلتم؟ قالوا: قلنا يؤدّب ويضرب ويعزّر (يعدّب) ويحبس. قال: فقال لهم: أرأيتم لو ذكر رجلاً من أصحاب النبي صلى الله عليه وآله ما كان الحكم فيه؟ قالوا: مثل هذا، قال: فليس بين النبي صلى الله عليه وآله وبين رجل من أصحابه فرق؟ فقال الوالي: دع هؤلاء يا أبا عبدالله، لو أردنا هؤلاء لم نرسل إليك فقال أبو عبدالله عليه السلام أخبرني أبي أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الناس في اسوه سواء من سمع أحداً يذكرني فالواجب عليه أن يقتل من شتمني ولا يرفع إلى السلطان، والواجب على السلطان إذا رفع إليه أن يقتل من نال منّي.

فقال زياد بن عبيدالله: أخرجوا الرجل فاقتلوه بحكم أبي عبدالله عليه السلام. (۱)

فقه الحديث: علي بن جعفر از برادرش موسى بن جعفر عليه السلام روایت می کند که آن امام علیه السلام فرمود: پدرم بیمار بود و من بالای سر او ایستاده بودم؛ والی مدینه رسولی را نزد پدرم فرستاد و آن حضرت را احضار کرد. امام علیه السلام از جهت مریضی عذر خواست. رسول رفت و بازگشت و گفت: والی می گوید: دستور دادم باب مقصوره را باز کنند تا راه کمتر باشد و به شما صدمه و ناراحتی نرسد.

امام کاظم علیه السلام فرمود: پدرم در حالی که به من تکیه داده بود، حرکت کرد و بر والی

ص: ۳۳۹

داخل شد؛ در حالی که تمام فقهای مدینه نزدش حاضر بودند و کاغذی مبنی بر شهادت عده ای به دشنام دادن مردی از وادی قری در برابر حاکم بود. آن را به امام علیه السلام داده، گفت:

شهادت نامه ها را ملاحظه کن. امام علیه السلام فرمود: اول نظر فقها را بفهمم. والی از آنان پرسید شما چه می گوئید؟

فقها گفتند: به نظر ما باید تأدیب شده، او را بزنند و زندانی کنند. امام علیه السلام فرمود: اگر کسی یکی از اصحاب پیامبر صلی الله علیه و آله را دشنام داد، حکمش چیست؟ گفتند: همین حکم را دارد. امام علیه السلام فرمود: پس فرقی بین پیامبر و اصحابش نیست؟ والی گفت: قول این گروه را رها کن. اگر می خواستم به حرفشان توجه کنم، دنبال شما نمی فرستادم؛ نظر خودت را بفرما. پدرم امام صادق علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: مردم درباره ی من یکسان اند - «أسوه» به معنای تساوی است؛ «أسوه ی حسنه» یعنی شما باید مساوی با رسول خدا صلی الله علیه و آله باشید - هر کسی شنید مرا دشنام می دهند و سب و شتم می کنند، بر او واجب است دشنام دهنده را بکشد؛ و لازم نیست مسأله را به حاکم ارجاع دهد؛ و اگر به حاکم نیز مراجعه شد، بر او واجب است دشنام دهنده را بکشد.

زیاد بن عبيدالله گفت: مرد دشنام دهنده را ببرید و به حکم امام صادق علیه السلام بکشید.

و عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن حماد بن عيسى، عن ربعي بن عبدالله، عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: إن رجلاً من هذيل كان يسب رسول الله صلى الله عليه وآله فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله، فقال: من لهذا؟ فقام رجلان من الأنصار فقالا: نحن يا رسول الله، فانطلقا حتى أتيا عربيه فسألا عنه فإذا هو يتلقى غنمه، فقال: من أنتما وما اسمكما؟ فقالا له: أنت فلان بن فلان؟ قال: نعم، فتزلا فضربا عنقه.

قال محمد بن مسلم: فقلت لأبي جعفر عليه السلام: أ رأيت لو أن رجلاً الآن سب النبي صلى الله عليه وآله أ يقتل؟ قال: إن لم تخف على نفسك فاقتله. (۱)

فقه الحديث: امام باقر علیه السلام فرمود: مردی از قبیله ی هذیل پی در پی پیامبر صلی الله علیه و آله را دشنام

ص: ۳۴۰

می داد. این مطلب را به پیامبر صلی الله علیه و آله گفتند؛ آن حضرت فرمود: چه کسی حسابش را می رسد و او را می کشد؟ دو نفر از انصار اعلام آمادگی کردند، آنان به عربه - محل مرد دشنام دهنده - آمدند، و از او سراغ گرفتند؛ یک دفعه او با گوسفندانش حاضر شد و گفت:

شما دو نفر خود را معرفی کنید. دو مرد انصاری از او پرسیدند: تو فلانی نیستی؟ گفت:

آری؛ پس از اسب پیاده شده، و او را به قتل رسانیدند.

محمد بن مسلم راوی روایت از امام باقر علیه السلام پرسید: آیا اگر در این زمان نیز کسی پیامبر صلی الله علیه و آله را دشنام دهد، کشته می شود؟ - (شاید این نکته در ذهن محمد بن مسلم بوده که قتل آن مرد هذیلی جنبه ی حکومتی داشته است؛ چرا که پیامبر صلی الله علیه و آله در آن زمان حاکم و زمامدار بودند و امروز که در قید حیات نیستند، آیا باز هم کشتن جا دارد؟) -

امام باقر علیه السلام فرمود: اگر ترس بر جانت نداشته باشی، کشتن دشنام دهنده واجب است.

استثنای ترس بر جان

این روایت علاوه بر حکم قتل، استثنای صورت ترس را نیز بیان کرده است؛ یعنی حکم وجوب قتل سب را معلق بر عدم خوف کرده است. آیا از کلام امام علیه السلام - «ان لم تخف علی نفسک فاقته» - می توان مفهوم گرفت که در صورت خوف، وجوب قتل از بین می رود؛ ولی قتل جایز است؟ اگر چنین دلالتی داشته باشد، بر خلاف فتواست؛ زیرا، در صورت خوف می گویند: قتل جایز نیست و باید جان خود را حفظ کند. از روایت چنین مطالبی استفاده نمی شود و باید از ادله ی دیگر آن را استفاده کرد.

ممکن است بگوییم: از این که شارع وجوب قتل را بر عدم خوف معلق کرده است، معلوم می شود برای حفظ نفس به حدی اهمیت قائل است که حتی در موارد سب النبی صلی الله علیه و آله حکم اولی را برداشته؛ پس، می فهمیم حفظ نفس واجب است. پس، کسی حق ندارد خود را بکشد و یا در معرض قتل در آورد و یا سبب کشته شدن، یا در معرض قتل واقع شدن دیگری گردد. بنابراین، از خارج از روایت استفاده می شود در صورت ترس بر جان، نه تنها وجوب قتل سب النبی صلی الله علیه و آله برداشته می شود؛ بلکه به خاطر حفظ نفس خود یا انسان دیگری، قتل دشنام دهنده جایز نیست.

اگر کسی بر روایت جمود کند، «إن لم تخف علی نفسک فاقتله» باید وجوب قتل را بر عدم ترس بر نفس خودش معلق بداند؛ در حالی که فرقی بین خود قاتل و نفس محترم دیگر نیست. اگر با قتل سَابِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ جان مسلمانی نیز در خطر بیفتد، جایز نیست.

استثنای ترس بر آبرو

آیا ترس از آبرو نیز مانند ترس از جان است؟

از مباحث دیگر استفاده می شود شارع مقدّس مسأله ی آبرو را در ردیف نفس قرار داده است؛ لذا، در صورت ترس از آبرو نیز نه تنها وجوب از بین می رود، بلکه جواز قتل نیز مطرح نیست؛ مانند این که شخصی ترس این را داشته باشد که اگر دشنام دهنده را کشت، فرزندانش که از اراذل و او باش هستند، در آینده متعرّض ناموس و فرزندان او می شوند.

ترس از آبرو اختصاص به قاتل ندارد؛ بلکه اگر خوف بر تجاوز به عرض و آبروی مسلمانان نیز مطرح باشد، همین حکم جاری است. بنابراین، می بینیم با این که روایت ترس از آبرو را مطرح نکرده، ولی فقها آن را بر ترس از جان عطف کرده اند؛ زیرا، همان طور که نفس مسلمان محترم است، آبرویش نیز احترام دارد؛ و چه بسا عقلا حاضرند جان خود را برای حفظ آبرو و ناموس فدا کنند.

استثنای خوف بر مال خطیر

آیا خوف بر مال را نیز می توان بر ترس از جان عطف کرد؟ مال اندک مورد بحث نیست؛ بلکه موردی مدّ نظر است که خانه و زندگی شخص را می گیرند؛ و وسایل کسب و تجارت او را از بین می برند. امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله می فرماید: در هر دو طرف نفس و عرض، وجوب حاکم است؛ اگر ترس بر آن ها نباشد، واجب؛ و گرنه جایز نیست؛ ولی در باب مال، حکم خاصّی دارد. اگر مال زیاد و مورد اعتنایی باشد و خوف بر آن دارد، در این صورت جایز است که سَابِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ را به قتل برساند؛ ولی واجب نیست. در مشابه این مسأله نیز جواز مطرح است؛ مانند این که اگر دزد می خواهد مال او را ببرد، جایز است در مقام دفاع

از مالش، دزد را بکشد؛ ولی واجب نیست. بنابراین، در این مورد نیز ترک قتل جایز است و می تواند او را بکشد؛ یعنی در فعل و ترک مختار است. اگر سامع فرد متدینی است که مال برای او چندان اهمیتی ندارد و جانب قتل را انتخاب کرد، اشکالی ندارد.

حکم دشنام به ائمه علیهم السلام

آیا می توان از روایات گذشته که مربوط به سَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بود، به ضمیمه ی این مطلب خارجی که می دانیم و به آن معتقد هستیم که تمام امامان علیهم السلام در حکم نبی مکرم صلی الله علیه و آله هستند، بلکه در آیه ی مباحله امیر مؤمنان علیه السلام را به عنوان نفس آن حضرت معرفی کرده است:

... فَقُلْ تَعَالَوْا نَدْعُ أَبْنَاءَنَا وَ أَبْنَاءَكُمْ وَ نِسَاءَنَا وَ نِسَاءَكُمْ وَ أَنفُسَنَا وَ أَنفُسَكُمْ ثُمَّ نَبْتِهَلْ فَنجعل لعنت الله على الكاذبين (۱) استفاده کنیم دشنام دهنده به امامان علیهم السلام نیز کشته می شوند؟

برخی از اهل سنت همانند فخر رازی در ذیل آیه ی مباحله می گوید: اگر روافض به این آیه برای اثبات مقام امیر مؤمنان علیه السلام تمسک کنند، جا دارد. (۲)

از این آیه و تعبیرات دیگر در روایات استفاده می شود که فرقی بین امیر مؤمنان و دیگر امامان برحق علیهم السلام نیست. اگر حکمی در حق علی علیه السلام ثابت شد، در حق فرزندان طاهرش نیز ثابت است. نه تنها ائمه علیهم السلام در حکم رسول الله صلی الله علیه و آله هستند، بلکه صدیقه ی کبری علیها السلام نیز همین خصوصیت را دارد.

بنابراین، با توجه به این مطالب احساس می شود ما نیازی به اقامه ی دلیل نداریم. بر فرض روایاتی هم در خصوص ائمه علیهم السلام نداشته باشیم، روایات گذشته برای اثبات مطلب کافی هستند. بنابراین، اگر در روایاتی که مطرح می کنیم اشکال سندی یا دلالتی باشد، ضربه ای به اصل مدعا وارد نمی کند؛ به خصوص با توجه به این نکته که در مورد دشنام ائمه علیهم السلام از نظر فتوا، ادعای لا خلاف و اجماع محصل و منقول شده است، (۳) و مخالفی

ص: ۳۴۳

۱- (۱). سوره ی آل عمران، ۶۱.

۲- (۲). تفسیر کبیر، ذیل آیه ی شریفه، ج ۸، ص ۸۶.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۲.

وجود ندارد. لذا، طرح روایات فقط از باب تأیید مطلب است.

۱ - محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علی بن الحکم، عن هشام بن سالم، قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام ما تقول فی رجل سبّاه لعلی علیه السلام؟ قال: فقال لی: حلال الدّم واللّه لولا أن تعمّ به بریئاً، قال: قلت: فما تقول فی رجل موذ لنا؟ قال: فیماذا؟ قلت: فیک، یذکرک قال: فقال لی: له فی علی علیه السلام نصیب؟ قلت: إنّه ليقول ذاک ویظهره، قال: لا تعرّض له.

رواه الصدوق فی (العلل) عن أبیه، عن أحمد بن إدريس، عن أحمد بن محمّد مثله إلى قوله تعمّ بریئاً؟ قال: قلت لأبی شیء یمعمّ به بریئاً؟ قال: یقتل مؤمن بکافر، ولم یزد علی ذلک. (۱)

فقه الحدیث: این روایت صحیح به دو صورت از هشام بن سالم نقل شده است. هشام گوید: از امام صادق علیه السلام درباره ی مردی پرسیدم که به امیر مؤمنان علیه السلام زیاد فحش می دهد. آن حضرت فرمود: واللّه چنین آدمی خونش حلال است (لولا- أن تعمّ به بریئاً) - روایت کافی دنباله ندارد؛ ولی در روایت صدوق رحمه الله این جمله را معنا می کند. - هشام می پرسد: برای چه این عنوان محقق می گردد؟ امام علیه السلام فرمود: مؤمنی را در مقابل کافری به قتل برسانند. امام علیه السلام بیش از این نفرمود. - (بنا بر نقل صدوق رحمه الله این جمله کنایه از «لم تخف علی نفسک» است؛ یعنی اگر مرد دشنام دهنده را کشتی، بررسی که قتلش گریبان را می گیرد؛ و از جانت می ترسی، این کار را انجام نده؛ ولی اگر با کشتن او مسأله پایان می پذیرد، ریختن خونش حلال است). -

مرحوم کلینی رحمه الله روایت را ادامه می دهد. هشام پرسید: نظر شما درباره ی کسی که ما را

ص: ۳۴۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۱، باب ۲۷ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

اذیت می کند، چیست؟ امام علیه السلام فرمود: چگونه؟ گفت: با دشنام دادن به شما.

امام علیه السلام فرمود: آیا درباره ی امیر مؤمنان علیه السلام حرفی می زند؟ گفتیم: بله، به طور آشکار می گوید. آن حضرت فرمود: به او کاری نداشته باش و متعرضش نشو.

صدر روایت دلالت دارد کسی که به امیر مؤمنان علیه السلام دشنام می دهد، خونش حلال است؛ یعنی باید کشته گردد. حال، چگونه ذیل آن بر عدم تعرض دلالت دارد؟ باید روایت را بر صورت ترس حمل کرد، و الا صدر و ذیل آن تنافی پیدا می کند. (۱)

۲ - وعنه، عن أحمد، عن عليّ بن الحكم، عن ربيع بن محمّد، عن عبد الله بن سليمان العامري، قال: قلت: لأبي عبد الله عليه السلام: أي شيء تقول في رجل سمعته يشتم علياً ويبرء منه؟ قال: فقال لي: والله هو حلال الدّم، وما ألف منهم برجل منكم، دعه. (۲)

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. عبدالله بن سلیمان عامری از امام صادق علیه السلام پرسید: درباره ی مردی که شنیدم به امیر مؤمنان علیه السلام دشنام می دهد و از او براءت می جوید، چه می گوید؟ امام علیه السلام فرمود: والله خونش مباح است؛ آنان با شما الفت پیدا نمی کنند. ایشان را رها کنید و با آنان طرح دوستی و آشنایی نریزید. (۳)

۳ - محمّد بن عمر الكشي في (كتاب الرجال) عن محمّد بن قولويه، عن سعد بن عبد الله، عن محمّد بن عبد الله المسمعي، عن عليّ بن حديد، قال:

ص: ۳۴۵

۱- (۱). حضرت آیت الله فاضل لنکرانی در کتاب تفصیل الشریعه در ذیل روایت، کلام مرحوم مجلسی از مرآت العقول را آورده می نویسد: «له فی علی نصیب» سه احتمال دارد: الف: آیا او ولایت علی را پذیرفته و به امامت او معتقد است؟ راوی امام را تصدیق کرد. حضرت فرمود، متعرضش نشو، یعنی به خاطر اظهار ولایت امیر مؤمنان علیه السلام. و این عذر ظاهری آوردن است تا راوی مرتکب قتل نگردد و سبب پیدایش فتنه و خونریزی نشود؛ هر چند ریختن خونش حلال بوده است. مگر آن که بگوییم این فرد منکر امامت بوده، ولی سب و شتم نمی کرده است. در این صورت خونش مباح نبوده است تا امام اجازه ی کشتن بدهد. ب: استفهام انکاری باشد؛ یعنی کسی که ما را دشنام می دهد، چگونه در علی علیه السلام بهره و نصیب دارد؟ و سائل نیز امام را تصدیق کرده است. ج: احتمال می رود که ضمیر «له فی علی نصیب» راجع به ذکر سوء باشد، یعنی آیا به امیر مؤمنان علیه السلام نیز دشنام می دهد؟ برخی گفته اند «نصیب» تصحیف «نصب» بدون «یاء» می باشد. (تفصیل الشریعه، کتاب الحدود، ص ۴۰۷)

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۲، باب ۲۷ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

۳- (۳). ظاهراً معنای جمله «ما ألف منهم برجل منكم دعه» مطلبی باشد که مرحوم مجلسی در مرآت العقول فرموده است؛ یعنی هزار نفر از مخالفان شما ارزش یک نفر از شما را ندارند؛ اگر او را بکشی تو را به قصاص او می کشند. او را رها کن و

خود را به مخاطره نینداز.

سمعت من سأل أبا الحسن الأوّل عليه السلام فقال: إنّي سمعت محمّد بن بشير يقول:

إنّك لست موسى بن جعفر المذى أنت إمامنا وحبّتنا فيما بيننا وبين الله، قال فقال: لعنه الله - ثلاثاً - أذاقه الله حرّ الحديد، قتله الله أحبّ ما يكون من قتله.

فقلت له: إذا سمعت ذلك منه أو ليس حلال لي دمه مباح كما ابيح دم السبّاب لرسول الله صلى الله عليه وآله والإمام؟ قال: نعم، حلّ والله، حلّ والله دمه وأباحه لك ولمن سمع ذلك منه، قلت: أو ليس ذلك بسبّ لك؟ قال هذا سبّاب لله وسبّاب لرسول الله صلى الله عليه وآله وسبّاب لأبائى وسبّابى. وأيّ سبّ ليس يقصر عن هذا ولا يفوقه هذا القول.

فقلت: رأيت إذا أنا لم أخف أن أغمر بذلك بريئاً ثمّ لم أفعل ولم أقتله ما علّى من الوزر؟ فقال: يكون عليك وزره أضعافاً مضاعفه من غير أن ينقص من وزره شيء، أما علمت أنّ أفضل الشهداء درجة يوم القيامة من نصر الله ورسوله بظهور الغيب وردّ عن الله ورسوله صلى الله عليه وآله. (١)

فقه الحديث: سند روایت معتبر نیست؛ ولی روایت عجیبی است. علی بن حدید می گوید: مردی به امام هفتم علیه السلام گفت: از محمّد بن بشیر شنیدم می گفت: شما آن موسی بن جعفر علیهما السلام که امام و حبّت بر ما هست، نمی باشید. امام علیه السلام سه مرتبه فرمود: خدایش لعنت کند و گرمی آهن را به او بچشانند؛ خداوند او را به بدترین وجه ممکن به قتل رساند.

علی بن حدید می گوید: وقتی این مطالب را از او شنیدم، گفتم: آیا خونس بر ما حلال نیست، همان طور که خون دشنام دهنده ی به رسول خدا صلى الله عليه وآله و امام مباح است؟

امام علیه السلام فرمود: والله، خداوند خونس را بر تو حلال و مباح کرده و بر هر کسی که این دشنام ها را از او شنیده است.

گفتم: آیا این دشنام به شما نیست؟ فرمود: این دشنام دهنده ی به رسول خدا صلى الله عليه وآله و

ص: ۳۴۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۳، باب ۲۷ از ابواب حدّ قذف، ح ۶.

پدرانم و من است؛ هیچ سب و دشنامی به پای این دشنام نمی رسد که بگوید: من موسی بن جعفر نیستم.

گفتم: اگر بر جان خودم خوف نداشته باشم - در نسخه ی جواهر به جای «أن أغمر بذلك» «أن أعمن بذلك» (۱) دارد که «أعمن» از ماده «عم» به معنای مشمول است؛ «عمر» نیز همین معنا را دارد. - و خطری مرا تهدید نکند و او را نکشم، چه گناهی بر عهده ی من خواهد بود؟

امام علیه السلام فرمود: چندین برابر گناهان آن دشنام دهنده بر گردنت خواهد بود - این تعبیر خیلی عجیب است که شنونده اگر قدرت دارد بدون خوف این سب را از بین ببرد، ولی بی تفاوت از این مسأله بگذرد و عکس العملی نشان ندهد، چندین برابر گناه سب را بر دوش می کشد؛ بدون این که از گناهان دشنام دهنده نیز کاسته گردد. -

آن گاه امام علیه السلام فرمود: آیا نمی دانی بالاترین شهدا از نظر درجه در روز قیامت کسانی هستند که خدا و رسولش را در پشت سرشان یاری کنند و به دفاع از آنان پردازند.

روایت معارض با روایات گذشته

محمّد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن رجل، عن أبي الصباح، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لنا جاراً فنذكر علياً وفضله فيقع فيه، أفتأذن لي فيه؟ فقال: أو كنت فاعلاً؟ فقلت: أي والله لو أذنت لي فيه لأرصدنه فإذا صار فيها اقتحمت عليه بسيفي فخبطته حتى أقتله.

فقال: يا أبا الصباح هذا القتل (۲) وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن القتل، يا أبا الصباح إن الإسلام قيد القتل، ولكن دعه فستكفي بغيرك الحديث. (۳)

فقه الحديث: ابوالصباح به امام صادق علیه السلام گفت: همسایه ای دارم که امیر مؤمنان علیه السلام را دشنام می دهد، آیا اجازه می دهید او را غافلگیر کرده، به قتل برسانم؟

ص: ۳۴۷

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۶.

۲- (۲). در کافی به جای «القتل» در هر سه مورد «الفتك» آمده است. (کافی، ج ۷، ص ۳۷۵، ح ۱۶).

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۶۹، باب ۲۲ از ابواب دیات النفس، ح ۱.

امام علیه السلام فرمود: پیامبر از قتل نهی فرموده است؛ زیرا، اسلام فتک و غافلگیر کردن را در زنجیر کرده و با آن مخالف است. او را رها کن، دیگری به حسابش می رسد.

این روایت را باید بر صورتی حمل کرد که خوف قتل وجود داشته باشد. امام علیه السلام می دانسته که اگر ابوالصباح مرتکب قتل همسایه اش گردد، او را رها نمی کنند و جانش به مخاطره می افتد. از این رو، او را نهی کرده است.

استدلال امام علیه السلام به کلام پیامبر صلی الله علیه و آله شاید علتش تعصب سائل بوده که با بیان امام علیه السلام از تصمیم منصرف نمی شد. از این رو، به «الإسلام قید الفتک» تمسک کرد، تا او را از این کار باز دارد. با این توجیه، روایت مخالفتی با روایات گذشته ندارد؛ زیرا، بحث ما در جایی است که ترسی وجود نداشته باشد.

روایاتی نیز درباره ی ناصبی داریم. - (فردی که عداوت با اهل بیت را جزء مذهب و دین خود قرار داده است. با توجه به این که ناصبی به اقتضای طبیعت نصب، به سب اهل بیت علیهم السلام می پردازد، و بین نصب و سب ملازمه است؛ زیرا، مبرز عداوت و نصب، اهانت و دشنام دادن به اهل بیت علیهم السلام است). - از امام علیه السلام درباره ی ناصبی سؤال می کند، امام علیه السلام می فرماید: او را بکش، ولی به گونه ای که کسی متوجه نشود؛ مثلاً دیواری را بر سرش خراب یا او را در دریا غرق کن، تا کسی نتواند بر ضد تو شهادت دهد. (۱)

حکم سب فاطمه ی زهرا علیها السلام

از خارج معلوم است صدیقه ی کبری علیها السلام یکی از معصومان علیهم السلام است؛ و حکم پدر، شوهر و فرزندان در حق ایشان نیز جاری است. فرق چندانی بین امامانی که متصدی مقام امامت بوده اند با حضرت زهرا علیها السلام قائل نیستیم؛ به ویژه که آیه ی تطهیر (۲) در حق رسول خدا، امیر مؤمنان، فاطمه ی زهرا، امام حسن و امام حسین علیهم السلام نازل شده است، و امامان دیگر به

ص: ۳۴۸

۱- (۱). متن روایت، صحیحہ داود بن فرقد است که آن را در کتاب تفصیل الشریعه آورده اند. محمد بن علی بن الحسین فی العلل عن أبیه، عن سعد، عن أحمد بن محمد، عن علی بن الحکم، عن سیف بن عمیره، عن داود بن فرقد، قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام ما تقول فی قتل الناصب؟ فقال: حلال الدم ولكنی اتقی علیک فإن قدرت أن تقلب علیه حائطاً أو تغرقه فی ماء لیکلا یشهد به علیک فافعل. (وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۳، باب ۲۷ از ابواب حدّ قذف، ح ۵).

۲- (۲). سوره ی احزاب، ۳۳.

این بزرگواران ملحق شده و آیه ی تطهیر آنان را فرامی گیرد. لذا، این معنا تمام است که اگر سب فاطمه ی زهرا علیها السلام بازگشت به سب رسول الله صلی الله علیه و آله کند، حکم قتل بدون اشکال جاری است؛ و اگر بازگشت نیز نداشته باشد، در الحاق آن حضرت به امامان علیهم السلام شبهه ای نیست.

حکم سب مادر و دیگر دختران پیامبر

برخی از فقها مانند علامه ی حلی رحمه الله (۱) در کتاب تحریر مادر و دیگر دختران پیامبر خدا صلی الله علیه و آله را به آن حضرت ملحق کرده اند؛ لیکن ما به حسب ظاهر، همان مسأله ی قبل را این جا مطرح کرده و می گوئیم: اگر سب آنان بازگشت به سب رسول الله صلی الله علیه و آله دارد، - یعنی از این جهت که دختران آن حضرت هستند، مورد سب واقع شده اند. - حکم قتل نافذ و جاری است؛ ولی اگر آنان را فی نفسه سب کرده و بازگشتی به سب پیامبر صلی الله علیه و آله نداشته باشد، دلیلی بر قتل سب نداریم؛ نباید خصوصیت حضرت زهرا علیها السلام را به دیگران نیز سرایت داد. آن حضرت فقط از جهت دختر پیامبر بودن مطرح نبود، بلکه آیه ی تطهیر دلالت بر عصمت او داشت.

لزوم مراجعه ی به حاکم در کشتن سب

از روایات گذشته استفاده شد سب امام علیه السلام نیز حکم سب النبی را دارد؛ لیکن برخی از فقها مانند شیخ مفید رحمه الله (۲) و مرحوم علامه در مختلف (۳) بین این دو فرق گذاشته و گفته اند: در سب النبی صلی الله علیه و آله قتل دشنام دهنده بر شنونده واجب بوده، و نیازی به مراجعه ی به حاکم شرع نیست؛ بلکه «یقتله الأذنی فالأذنی» (۴) و در روایت دیگر امام صادق علیه السلام فرمود: «لا یرفع إلی السلطان» (۵) کسی حق ندارد سب را نزد حاکم ببرد. ظاهر این روایات عدم توقّف اجرای حکم بر مراجعه ی به امام علیه السلام و استیذان از او است؛ ولی در سب امام معصوم علیه السلام قبل از مراجعه ی به امام و حاکم، کسی نمی تواند دشنام دهنده را بکشد.

ص: ۳۴۹

۱- (۱). تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۳۹.

۲- (۲). المقنعه، ص ۷۴۳.

۳- (۳). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۴۶۰.

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۵۴، باب ۷ از ابواب حدّ مرتد، ح ۱.

۵- (۵). همان، ص ۴۵۹، باب ۲۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

در مقابل این قول، مشهور بین سب امام و پیامبر علیهما السلام فرق نگذاشته اند؛ بلکه در غنیه (۱) ادعای اجماع بر عدم لزوم مراجعه به حاکم شده است؛ لذا، باید دلیل قول مخالف را ملاحظه کنیم.

محمد بن عمر بن عبدالعزیز الکشی فی (کتاب الرجال) عن محمد بن الحسن، عن الحسن بن خرداد، عن موسی بن القاسم، عن ابراهیم بن اَبی البلاد، عن عمّار السجستانی، عن اَبی عبدالله علیه السلام إنّ عبدالله بن النجاشی قال له وعمّار حاضر: اِنّی قتلت ثلاثه عشر رجلاً من الخوارج کلّهم سمعته یبرء من علی بن اَبی طالب علیه السلام فسألت عبدالله بن الحسن فلم یکن عنده جواب وعظم علیه وقال: أنت مأخوذ فی الدنيا والآخرة.

فقال أبو عبدالله علیه السلام وكيف قتلتهم يا أبا بجیر؟ فقال: منهم من كنت أصعد سطحه بسلم حتى أقتله، ومنهم من دعوته باللیل علی بابه فإذا خرج قتلته، ومنهم من كنت أصحبه فی الطریق فإذا خلا لی قتلته وقد استتر ذلك علی.

فقال أبو عبدالله علیه السلام: لو كنت قتلتهم بأمر الإمام لم یکن علیک شیء فی قتلهم ولكنك سبقت الإمام فعلیک ثلاثة عشر شاه تذبحها بمنی وتتصدق بلحمها لسبقك الإمام وليس علیک غیر ذلك. (۲)

فقه الحدیث: عمّار سیستانی می گوید: خدمت امام صادق علیه السلام بودم، عبدالله بن نجاشی به آن حضرت گفت: من تا به حال موفق شده ام سیزده نفر از خوارجی که از امیر مؤمنان علیه السلام تبرّی می جستند را به قتل برسانم؛ به عبدالله بن حسن مراجعه کردم و با او مسأله را در میان گذاشتم، او گفت: چرا مرتکب این عمل شدی؟ در دنیا و آخرت گرفتاری.

امام صادق علیه السلام از او پرسیدند: چگونه آنان را کشتی؟ گفت: برخی را نردبان گذاشتم و از راه پشت بام به داخل منزلشان رفتم و او را کشتم، عده ای را شبانه صدا زدم، وقتی درب خانه را باز کرد، به قتل رساندم؛ با بعضی در راه همراه می شدم و در موقعیت مناسب، کار او

ص: ۳۵۰

۱- (۱). غنیه النزوع، ص ۴۲۸.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۷۰، باب ۲۲ از ابواب دیات النفس، ح ۲.

را می ساختم.

امام علیه السلام فرمود: اگر به امام مراجعه می کردی و از او اجازه می گرفتی، هیچ مسأله ای نبود و کفاره ای بر عهده ی تو نمی آمد؛ اما به سبب عدم مراجعه، باید سیزده گوسفند در منا ذبح کرده و بین فقرا تقسیم کنی.

نکاتی در مورد این روایت باید مطرح شود؛ آن ها عبارتند از:

اولاً: این روایت از نظر سند اعتبار ندارد.

ثانیاً: احتمال می دهیم وجوب کفاره به خاطر این نکته بوده است که این فرد در هنگام ارتکاب قتل خوارج، حکم آن را نمی دانسته، و در این مسأله مردد بوده است؛ لذا، از عبدالله بن حسن مطلب را می پرسد و او هم گفت: کار بدی کردی؛ در دنیا و آخرت گرفتاری داری.

با وجود این احتمال که نمی دانسته این قتل ها مشروعیت دارد یا نه، نمی توان گفت:

مراجعه ی به امام علیه السلام در مشروعیت قتل دخالت داشته و شرط آن است؛ بلکه اگر این فرد مراجعه کرده، و حکم را از امام علیه السلام می پرسید، با علم به حکم الهی، وظیفه اش را انجام داده بود. لذا، کفاره ای نداشت؛ اما او با احتمال عدم مشروعیت، مرتکب قتل شده و کسی که این اندازه در باب قتل متجری باشد که با احتمال عدم جوازش سیزده نفر به ظاهر مسلمان را بکشد، بعید نیست کفاره بر عهده اش باشد.

با توجه به آن چه گفتیم، معلوم می شود روایت در مورد فردی است که اصل حکم و مسأله را نمی داند. او باید سؤال کند؛ و بحث ما در این است که آیا شخص عالم به مسأله، برای انجام وظیفه باید به حاکم مراجعه کند؟ این روایت چنین مطلبی را ثابت نمی کند.

تعمیم حکم سَابِ النَّبِيِّ نسبت به کافر و مسلمان

آیا شخص دشنام دهنده ی پیامبر یا امام حتماً باید مسلمان باشد تا بتوان او را کُشت؟ یا اگر کافری هم پیامبر یا امام را دشنام داد، همین حکم درباره ی او اجرا می شود؟

از نظر فتوا، بین مسلمان - منظور شخصی است که خودش را یکی از فرقه های مسلمان

بداند، هرچند به حسب واقع مسلمان هم نباشد. - و کافری که معتقد به نبوت و امامت نمی باشد، فرق نیست. روایتی در کتاب های اهل سنت از ابن عباس در این مورد رسیده است:

عن علیّ علیه السلام: «إنّ یهودیه کانت تشتم النبیّ صلی الله علیه و آله وتقع فیه فخنقها رجل حتّی ماتت، فأبطل رسول الله صلی الله علیه و آله دمها»^(۱).

فقه الحدیث: زنی یهودی مرتّب به پیامبر خدا صلی الله علیه و آله ناسزا می گفت و حرف های ناشایست راجع به پیامبر صلی الله علیه و آله می زد. مرد مسلمانی گلویش را فشار داد، تا مُرد. جریان را به پیامبر خدا صلی الله علیه و آله گفتند، آن حضرت خون آن زن را باطل اعلام کرد و فرمود: اثری بر این قتل نیست؛ خویش مباح و هدر است.

روایاتی که در باب سبّ النبی بود، عمومیت داشت و مقید به دشنام دهنده مسلمان نبود. نکته اش این است که فردی که بنیان گذار دینی است که از سوی خداوند به عنوان بزرگترین ادیان معرفی شده، نباید کسی درباره ی او حرف زشت بزند. اگر در برابر ناسزای یهودی و غیر او سکوت کنیم، از ارزش و منزلتش کاسته می شود. لذا، وظیفه این است که نسبت به بنیان گذار دینی که تاقیامت جاویدان است، به گونه ای عمل شود که کسی جرئت پیدا نکند در حضور مسلمان ها به آن حضرت جسارت کند. از این رو، علاوه بر اطلاق و عموم روایات، حکمت حکم نیز همین اقتضا را دارد.

حکم سبّ پیامبران

صاحب مسالک رحمه الله فرموده است: یکی از ضروریات دین اسلام، تعظیم انبیای گذشته است؛ و هر کسی با کتاب و سنت و اسلام آشنا باشد، این مطلب را می فهمد. لذا، اگر کسی به آنان دشنام داد، مرتدّ می شود؛ زیرا، منکر ضروری اسلام گشته، و قتل مرتدّ واجب است.^(۲)

صاحب جواهر رحمه الله^(۳) و دیگران به عنوان اعتراض گفته اند: اگر از راه ارتداد وارد شویم، مرتدّ در همه حال کشته نمی شود؛ بلکه بین مرتدّ ملی و فطری فرق است؛ در حالی که ما

ص: ۳۵۲

۱- (۱). سنن نسایی، ج ۷، ص ۱۰۸.

۲- (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۳۵.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۶.

می‌گوییم: دشنام دهنده انبیا باید کشته شود؛ خواه نطفه اش در حال اسلام پدر و مادرش منعقد شده باشد یا نه. روایت زیر مدّعی ما را ثابت می‌کند:

الفضل بن الحسن الطبرسی یاسناده فی (صحیفه الرضا)، عن آبائه، عن رسول الله صلی الله علیه و آله، قال: من سبّ نبیاً قتل، ومن سبّ صاحب نبی جلد. (۱)

فقه الحدیث: پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: هر کس پیامبری را دشنام دهد، باید کشته شود؛ و اگر اصحاب پیامبری را دشنام دهد، باید تازیانه بخورد.

اگر آن حرف را به صورت قذف بگویید، احکام قذف در حق او پیاده می‌گردد؛ زیرا، سبّ اعمّ از قذف است. قذف فقط در باب اسناد به زنا و لواط است، ولی دایره ی سبّ وسیع است.

در سند این روایت نیز بحث است. کتاب‌هایی را که به امام رضا علیه السلام اسناد می‌دهند، مانند مسند امام الرضا، فقه الرضا، صحیفه الرضا، آیا واقعاً از آن حضرت است؟ درباره کتاب فقه الرضا به طور اطمینان می‌توانیم بگوییم: رساله ی شرایع پدر مرحوم صدوق رحمه الله است و اصلاً ارتباطی به امام رضا علیه السلام ندارد. ولی در مقام ما، روایت مورد عمل تمام فقها واقع شده است و کسی هم در این مسأله مخالف نیست؛ فقط مرحوم شهید رحمه الله در مسالک راه را تغییر داده و توجه نکرده است. از راه ارتداد نمی‌توان مطلب را به نحو عموم تمام کرد، ولی در اصل مدّعا با ما موافق است. در این فرع، روایتی مرسل در کتاب مبسوط شیخ طوسی رحمه الله آمده، که مخالف با این حکم است:

روی عن علی علیه السلام أنّه قال: «لا- اوتی برجل ینکر أنّ داود صادق المرأه إلا جلدته مأه وستین، فإنّ جلد الناس ثمانون و جلد الأنبیاء مأه وستون». (۲)

فقه الحدیث: امام علیه السلام فرمود: اگر شخصی را نزد من بیاورند در حالی که گفته است:

داود پیامبر با فلان زن زنا کرد؛ او را صد و شصت تازیانه می‌زنم؛ زیرا، تعداد تازیانه در

ص: ۳۵۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۰، باب ۲۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۴.

۲- (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۱۵؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۷.

قذف يك مسلمان معمولی هشتاد، ولی در قذف پیامبران دو برابر است.

این روایت علاوه بر ارسال، مورد عمل فقها نیز واقع نشده، و کسی بر طبق آن فتوا نداده است؛ لذا، نمی تواند معارض با روایات گذشته باشد. در نتیجه، حکم سب پیامبران گذشته نیز مانند سب پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله، قتل است.

تذکر: در باب اسلام و شهادتین مسأله ای مطرح است که اگر کسی به عنوان شوخی و مزاح مسأله وحدانیت را مورد انکار قرار دهد و قرینه ی بر مزاح نیز وجود داشته باشد و مستمع نیز آن را به عنوان مزاح تلقی کند، گفته اند: مسأله مورد اشکال است و مجوزی برای این شوخی نیست؛ و برخی بر شوخی آن نیز حکم جدی مترتب کرده اند. در مقام ما این مسأله را فقها مطرح نکرده اند؛ لیکن لازمه ی آن مسأله در این جا نیز پیاده می گردد. از این رو، مکلف به عنوان مزاح و شوخی، حق ندارد کوچک ترین اهانت و جسارتی نسبت به مقام شامخ انبیا و معصومین علیهم السلام از او سرزند؛ زیرا، آنان مقام مقدسی دارند؛ همانند این که نمی توان قرآن را به صورت شوخی و مزاح مورد اهانت قرار داد.

حکم دشنام دادن به منتسب به پیامبران

خویشان و بستگان پیامبران گذشته نیز مانند خویشان پیامبر هستند. و دشنام آنان مستلزم قتل نمی گردد؛ بلکه اگر قذف باشد، حکم قذف را دارد؛ مگر این که بازگشت به سب پیامبران کند. در این صورت، حکم سب پیامبران را داراست. البته فاطمه ی زهرا علیها السلام به واسطه ی خصوصیت عصمت و تطهیر مستثنا هستند، ولی در دیگر منسوبان پیامبر اسلام و پیامبران، دلیلی بر الحاق نداریم؛ و فتوای علامه رحمه الله (۱) بر الحاق، وجه و مستندی ندارد. لذا، درباره ی آنان قاعده ی عمومی «سبب المؤمن فسوق» (۲) جاری است؛ اما حکم قتل پیاده نمی شود.

ص: ۳۵۴

۱- (۱). تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۳۹.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۸، ص ۶۱۰، باب ۱۵۸ از ابواب العشره، ح ۳.

[حکم مدعی النبوه والشاک فی صدق النبی صلی الله علیه و آله]

الثانی: من ادعی النبوه يجب قتله، ودمه مباح لمن سمعها منه، إلامع الخوف كما تقدم.

ومن كان علی ظاهر الإسلام وقال: لا أدري أن محمداً بن عبدالله صادق أو لا، يقتل.

حکم مدعی نبوت و تشکیک در صداقت پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱ - پس از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله که نبوت و خاتمیت آن حضرت مسلم است، اگر کسی ادعای نبوت کند، بر شنونده واجب است او را بکشد؛ و مراجعه ی به امام علیه السلام و حاکم شرع لازم نیست.

۲ - کسی که ظاهراً مسلمان است و می گوید: نمی دانم محمد بن عبدالله راستگو است یا نه، کشته می شود.

فرع اول: حکم مدعی نبوت

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: در وجوب قتل مدعی نبوت مخالفی نیافتیم؛ (۱) لیکن بحث در این است که اگر به روایات تمسک نکنیم، می توانیم مسأله را بر طبق قاعده تمام کنیم؟

از کلام صاحب مسالک (۲) و محقق اردبیلی رحمهما الله استفاده می شود می توان این حکم را طبق قواعدی که در جاهای دیگر اثبات شده، احراز کرد؛ زیرا، اگر مدعی نبوت مسلمان است، با این ادعا، مرتد می گردد؛ چون که منکر ضروری دین مرتد است. لذا، احکام ارتداد بر او پیاده می شود.

و اگر مدعی نبوت یهودی یا نصرانی باشد، با این ادعا از اهل کتاب بودن خارج می شود؛ زیرا، در اسلام، یهودی و نصرانی که تابع موسی و عیسی باشد، بر مذهبش تقریر

ص: ۳۵۵

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۰.

۲- (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۵۳.

شده است؛ اما فردی که از تبعیت موسی یا عیسی خود را خارج کند، از نظر اسلام، احترام و ارزشی ندارد.

صاحب جواهر رحمه الله (۱) بر ایشان اشکال دارد: به این که دلیل با مدّعا مطابقت ندارد؛ زیرا، مدّعا وجوب قتل مدّعی نبوت است؛ مسلمان باشد یا کافر؛ در حالی که اگر مسلمانی مرتدّ شود، دو نوع ارتداد داریم؛ در ارتداد ملّی مرتدّ را توبه می دهند؛ اگر توبه نکرد، او را می کشند؛ علاوه بر این که بین مرد و زن نیز فرق است. ولی در مقام ما، این بحث ها مطرح نیست؛ بلکه حکم، وجوب قتل مدّعی نبوت است؛ خواه کافر باشد یا مسلمان، زن یا مرد، و مسلمان هم نطفه اش مُسْلِماً منعقد شده باشد یا غیر مُسْلِماً. لذا، با توجه به این که حکم از نظر فتوا مطلق است و تفصیلی نداده اند، به ناچار باید به روایات استدلال کرد.

۱ - وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن ابن فضال، عن حماد بن عثمان، عن ابن أبي يعفور، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام إنّ بزيعاً يزعم أنّه نبی فقال: إن سمعته يقول ذلك فاقته، قال: فجلست إلى جنبه غير مرّه فلم يمکنني ذلك. (۲)

فقه الحدیث: در این موثقه، ابن ابی یعفور به امام صادق علیه السلام گفت: بزيع می گوید: من پیامبرم. امام علیه السلام فرمود: اگر این حرف را از او شنیدی، او را به قتل برسان. ابن ابی یعفور می گوید: چندبار نزدیکش نشستم و کمین کردم تا شاید بتوانم او را بکشم، اما امکانش پیدا نشد.

تذکر: در متن روایت و فتوای تحریر الوسیله آمده است «إن سمعته يقول ذلك»، «ودمه مباح لمن سمعها» خصوصیتی در شنیدن بدون واسطه نیست؛ بلکه اگر یقین پیدا کنیم چنین ادّعایی دارد، هرچند با گوش خود نشنیده باشیم، لازم است او را بکشیم. این قید در فتوا و روایت قید غالبی است که یقین نوعاً از راه سماع و شنیدن حاصل می شود.

نکته ای که از روایت استفاده می شود این است که ذیل روایت: «فجلست إلى جنبه

ص: ۳۵۶

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۱.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۵۵، باب ۷ از ابواب حدّ مرتد، ح ۲.

غیر مَرّه فلم یمكننی ذلک»، اشعار و بلکه بالاتر از اشعار، دلالت بر تعلیق وجوب قتل به عدم ترس دارد. همانند بحث سبّ النبی صلی الله علیه و آله، وَاَلَا اِگر حکم مطلق بود، باید در هر جا و تحت هر شرایطی بشود آن را انجام داد.

۲ - مُحَمَّد بن عَلِيّ بن الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيّ بن الْحَكَمِ، عَنْ أَبَانَ الْأَحْمَرِ، عَنْ أَبِي بصير يَحْيَى بن أَبِي الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامِ، قَالَ فِي حَدِيثٍ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّهُ لَا نَبِيَّ بَعْدِي وَلَا سُنَّةَ بَعْدِ سُنَّتِي، فَمَنْ ادَّعَى ذَلِكُمْ فَدَعَاؤُهُ وَبِدْعَتُهُ فِي النَّارِ فَاقْتُلُوهُ، وَمَنْ تَبِعَهُ فَإِنَّهُ فِي النَّارِ، أَيُّهَا النَّاسُ أَحْيُوا الْقِصَاصَ وَأَحْيُوا الْحَقَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ، وَلَا تَفْرُقُوا وَأَسْلَمُوا وَسَلَّمُوا تَسَلَّمُوا كَتَبَ اللَّهُ لَأَغْلِبَنَّ أَنَا وَرُسُلِي إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ (۱). (۲)

فقه الحدیث: در این موثقه، امام باقر علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: ای مردم، پس از من پیامبری نیست و سنتی غیر از سنت من نیست؛ هر کس ادّعی نبوت کند، دعوا و بدعتش در آتش جهنّم است؛ پس او را بکشید و هر کسی از او متابعت کند، او نیز در جهنّم است....

دلالت این روایت از روایت گذشته بهتر است؛ زیرا، آن یکی ظهور در مسلمان بودن بزیع داشت، ولی این روایت عمومیت دارد؛ نسبت به کافر و مسلمان، اطلاقش بر وجوب قتل و عدم مشروطیت آن به اذن و مراجعه ی حاکم تمام است.

۳ - وَفِي (عِيون الْأَخْبَار) عَنْ مُحَمَّدِ بنِ إِبْرَاهِيمِ الطَّلَقَانِي، عَنْ أَحْمَدِ بنِ مُحَمَّدِ بنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَلِيّ بنِ الْحَسَنِ بنِ عَلِيّ بنِ فَضَّالٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامِ فِي حَدِيثٍ: قَالَ وَشَرِيْعَهُ مُحَمَّدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لَا تَنْسَخُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَلَا نَبِيٌّ بَعْدَهُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، فَمَنْ ادَّعَى نَبِيًّا أَوْ أَتَى بَعْدَهُ بِكِتَابٍ فَدَمَهُ مَبَاحٌ لِكُلِّ مَنْ سَمِعَ مِنْهُ. (۳)

ص: ۳۵۷

۱- (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۵۵۵، باب ۷ از ابواب حدّ مرتد، ح ۳.

۲- (۲). سوره ی مجادله، ۲۱.

۳- (۳). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۵۵۵، باب ۷ از ابواب حدّ مرتد، ح ۴.

فقه الحدیث: امام رضا علیه السلام فرمود: شریعت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله تا روز قیامت نسخ نمی گردد و بعد از او نیز پیامبری نخواهد آمد؛ هر کسی ادعای نبوت کند یا پس از او کتابی بیاورد، خورش برای هر کسی که این ادعا را شنیده، مباح است.

با توجه به این روایات که از نظر سند و دلالت خوب بوده، و مورد استناد فقها واقع شده و بر طبق آن فتوا داده اند، لازم به پیمودن راه شهید ثانی رحمه الله نیست.

فرع دوم: تشکیک در صداقت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله

کسی که ظاهراً مسلمان است و در رسالت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله شک دارد و می گوید: تردید دارم آیا رسول اکرم صلی الله علیه و آله رسالت دارد یا نه؟ آیا او رسول خدا هست یا نه؟ چنین فردی باید کشته شود.

صاحب مسالک رحمه الله (۱) در این فرع نیز از راه ارتداد وارد شده، و همان بحث و اشکال گذشته بر ایشان وارد است؛ یعنی فتوا و ادعا عم از زن و مرد، و فطری و ملی است. در صورتی که در ارتداد باید تفصیل داد، ولی فقها در این فرع تفصیلی نداده اند؛ لذا، باید به روایات مراجعه کنیم.

۱ - أحمد بن أبی عبد الله البرقی فی (المحاسن) عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: من شك فی الله ورسوله فهو کافر. (۲)

فقه الحدیث: این روایت به تمام معنا صحیح است. امام صادق علیه السلام فرمود: کسی که در خدا و رسولش شک کند، کافر است.

ظاهر روایت این است که اگر کسی در خدا شک کند، یا در رسالت رسول خدا صلی الله علیه و آله

ص: ۳۵۸

۱- (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۵۳.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۶۱، باب ۱۰ از ابواب حد مرتد، ح ۲۲.

شکّ داشته باشد، کافر است. کفر روی مجموع دو شکّ نرفته است؛ بلکه یک شکّ نیز برای حکم به کفر کافی است. اگر شکّ در خدا داشته باشد، نوبت به شکّ در رسالت نمی رسد؛ از این که هر دو را در ردیف هم آورده است، معلوم می شود که هر کدام از دو شکّ، به طور مستقل، موضوع برای حکم به کفر است.

آیا ظاهر روایت اطلاق دارد تا شامل هر کسی گردد؛ خواه قبل از شکّ معتقد بوده یا نه؟ به نظر می رسد موضوع روایت، مسلمانی است که معتقد به خدا و رسول خدا بوده و پس از آن شکّ کرده است. بر طبق این روایت، چنین شخصی محکوم به کفر است.

نکته ای که باید به آن توجه داشت، این است که: روایت نفس حالت قلبی را نمی گوید؛ بلکه وقتی می توان به کفرش حکم کرد که آن شکّ را اظهار کند؛ و مقصود از فتوای فقها نیز همین است. یعنی کسی که ظاهراً مسلمان است و می گوید: نمی دانم رسول خدا بر حقّ است یا نه.

دلالت روایت بر حکم به کفر در صورت اظهار شکّ و تردید تمام است؛ لیکن مدّعی ما، اثبات وجوب قتل بر چنین فردی است و روایت متضمّن این حکم نیست.

۲ - وعن علی بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی، عن عبدالرحمن الأبیاری الکناسی، عن الحارث بن المغیره، قال: قلت: لأبی عبدالله علیه السلام: لو أنّ رجلاً أتى النبی صلی الله علیه و آله فقال: واللّه ما أدری أنبئی أنت أم لا، کان یقبل منه؟ قال: لا، ولكن کان یقتله، إنّه لو قبل ذلك ما أسلم منافع أبداً. (۱)

فقه الحدیث: سند این روایت تمام نیست. حارث بن مغیره به امام صادق علیه السلام گفت: اگر مردی نزد پیامبر می آمد و می گفت: به خدا سوگند نمی دانم تو پیامبر هستی یا نه، آیا پیامبر صلی الله علیه و آله از او می پذیرفت؟

امام علیه السلام فرمود: نه تنها نمی پذیرفت؛ بلکه او را می کشت. زیرا، اگر می خواست این «لا ادری» ها را بپذیرد، هیچ یک از منافقین صدر اسلام به اسلام تظاهر نمی کردند و به عنوان «لا ادری» باقی می ماندند.

تعلیل روایت، چگونه قابل تطبیق است؟ زیرا، فتوای فقها بر این است که اگر کسی که ظاهراً مسلمان است، در ثبوت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله تردید کند و علنی بگوید: نمی دانم پیامبر در ادّعایش صادق است یا نه، باید کشته شود. مستفاد از این فتوا عدم وجوب قتل کافر بر

ص: ۳۵۹

اظهار تردید است؛ هرچند علنی و آشکارا باشد.

با توجه به این فتوا، منافق قبل از اسلامش کافر بوده است و در زمان کفر، اگر اظهار تردید کند، کشته نمی شود؛ لذا، اگر مقصود از «رجل» در کلام سائل اعم از کافر باشد، منافق داعی ندارد مسلمان شود؛ اظهار تردید می کرد و می رفت. به ناچار باید دست از اطلاق برداریم و بگوییم: مقصود، «لو أنّ رجلاً مسلماً» است؛ یعنی اگر مسلمانی پس از مسلمان شدن تردید می کرد و پیامبر آن را می پذیرفت، هیچ منافقی بر اسلام باقی نمی ماند؛ و گرنه اگر به ظاهر روایت اخذ کنیم، «ما أسلم منافق أبداً» با صدر روایت تطبیق نمی کند؛ زیرا، منافق می توانست تردید کند و اسلام را نپذیرد؛ و در عین حال کشته هم نمی شد.

نظر برگزیده: به نظر ما، هرچند دلالت روایت اول قاصر و سند حدیث دوم ضعیف است، لیکن چون فقها بر طبق آن فتوا داده و این معنا را استفاده کرده اند، می توانیم قصور دلالت اولی را به دلالت روایت دوم برطرف کنیم؛ و در مجموع، دو روایت می تواند این فرع را اثبات کند و نیازی به بحث ارتداد نداریم.

ص: ۳۶۰

[حکم الساحر مسلماً کان أو کافراً وحکم تعلّم السحر]

الثالث: من عمل بالسحر يقتل إن كان مسلماً، ويؤدّب إن كان كافراً. ويثبت ذلك بالإقرار، والأحوط الإقرار مرتين وبالبينه، ولو تعلّم السحر لا بطل مدّعى النبوه فلا بأس به، بل ربما يجب.

حکم ساحر مسلمان و کافر، و یادگیری سحر

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

- ۱ - عامل به سحر اگر مسلمان باشد، کشته می شود.
- ۲ - عامل به سحر اگر کافر است، تأدیب می گردد.
- ۳ - عمل به سحر با اقرار ساحر یک مرتبه و بنا بر احتیاط با دو مرتبه اقرار و با قیام بینة ثابت می شود.
- ۴ - یادگیری سحر برای ابطال ادّعی نبوت اشکال ندارد؛ بلکه گاه واجب نیز می شود.

فرع اول و دوّم: وجوب قتل یا تأدیب ساحر

اشاره

ظاهر عبارت فقها این است که اگر کسی به سحر عمل کند و مسلمان باشد، کشته می شود؛ و اگر کافر باشد، تأدیب می گردد. در این مقام، سه روایت داریم:

۱ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ساحر المسلمین یقتل وساحر الکفار لا یقتل.

فقیل: یا رسول الله صلى الله عليه وآله ولم لا یقتل ساحر الکفار؟ قال: لأنّ الکفر [الشّرك] أعظم من السّحر ولأنّ السحر والشّرك مقرونان. (۱)

فقه الحدیث: شیخ الطایفه رحمه الله می فرماید: روایات سکونی اگر مخالفی نداشته باشد،

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۷۶، باب ۱ از ابواب بقیه الحدود، ح ۱.

طایفه ی امامیه به آن عمل می کنند. (۱)

سکونی از امام صادق علیه السلام، و از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل می کند که آن حضرت فرمود:

ساحر مسلمان - در ابتدا خیال می شود مقصود کسی است که برای مسلمانان سحر می کند، ولی مراد این است که: «الساحر إذا كان من المسلمین» - کشته می شود؛ ولی جادوگر کافر را نمی کشند.

پرسیدند: چه تفاوتی بین این دو وجود دارد که مسلمان جادوگر را می کشند، ولی کافر ساحر را نمی کشند؟ پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: زیرا، کفر اعظم و بزرگ تر از سحر است. اگر بنا بود ساحر کافر را بکشند، باید او را به خاطر کفرش بکشند؛ علاوه بر این که شرک و کفر مقرون و ملازم بوده، و در حکم اشتراک دارند. اگر کسی به سبب کفرش کشته نشود، به سبب سحرش نیز کشته نمی گردد.

این روایت بین کافر و مسلمان تفصیل داده و دلالتش تمام است؛ ولی دو روایت مطلق در این مقام داریم که اطلاقتشان باید به این روایت تقیید گردد.

۲ - وعن حبيب بن الحسن، عن محمد بن عبد الحميد العطار، عن بشار [سيار]، عن زيد الشحام، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: السّاحر يضرب بالسّيف ضربه واحده على رأسه. (۲)

فقه الحديث: امام صادق علیه السلام فرمود: يك ضربت شمشير بر سر ساحر می زنند.

در این روایت، حکم ضربت شمشیر بر سر که تقریباً ملازم با قتل است، بر روی طبیعی ساحر رفته، و بین مسلمان و کافر فرقی قائل نشده است.

۳ - محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن الحسن الصفّار، عن أبي الجوزاء، عن الحسين بن علوان، عن عمرو بن خالد، عن زيد بن عليّ، عن أبيه، عن آبائه، قال: سئل رسول الله صلی الله علیه و آله عن السّاحر، فقال: إذا جاء رجلاً عدلان

ص: ۳۶۲

۱- (۱). عدّه الاصول، ج ۱، ص ۳۸۰.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۷۶، باب ۱ از ابواب بقیه الحدود، ح ۳.

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، از پیامبر صلی الله علیه و آله درباره ی ساحر سؤال کردند.

آن حضرت فرمود: اگر بینه (دو شاهد عادل) بر ساحر بودنش اقامه شد، خونش حلال می گردد.

مقصود از ساحر

در این روایات عنوان «ساحر المسلمین» یا «ساحر» داشتیم؛ در حالی که در فتوای فقها عنوان «من عمل بالسحر» داریم، آیا معنای «الساحر» با «من عمل بالسحر» یکی است؛ یا مقصود از ساحر کسی است که سحر را به عنوان صنعت و حرفه ی خود انتخاب کرده است؟ در نتیجه، کسی که سحری را یاد گرفته و یک بار هم به آن عمل کرده، ولی شغل و حرفه اش نیست، از تحت عنوان «ساحر المسلمین» خارج است. در این صورت، بین فتوا و روایت جمع نمی شود؛ زیرا، عنوان فتوا «من عمل بالسحر» است. «من عمل بالسحر» مانند «من عمل بالزنا» است که از آن دوام و استمرار فهمیده نمی شود؛ لذا، اگر یک یا دوبار هم به سحر عمل کرده باشد، عنوان بر او صادق است.

ظاهراً عنوان «ساحر» مانند عنوان «ضارب» است که با یک دفعه ضرب صادق است؛ و مانند نجار و کاتب نیست که باید حرفه و صنعت او باشد. شاهدش این است که وقتی حضرت موسی عصا را به زمین انداخت با آن که بار اول بود به او «ساحر» گفتند. پس، می توان گفت: ظاهر این است که «ساحر» همان «عامل به سحر» است؛ خواه سحر برای یک بار از او سر زده باشد یا به طور مکرر؛ و لذا، اختلافی بین روایت و فتوا نیست.

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: برخی از فقها حکم قتل را در صورتی می گویند که ساحر سحر را حلال بدانند؛ (۲) ولی این کلام با اطلاق روایات منافات دارد. زیرا، اطلاق روایت شامل مستحلّ و غیر او می گردد؛ شاید نظر این قائل به اثبات قتل از باب ارتداد باشد؛ زیرا، ارتداد در صورتی است که ساحر، سحر را حلال بدانند؛ و ما دلیلی نداریم

ص: ۳۶۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۷۶، باب ۳ از ابواب بقیه الحدود، ح ۱.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۳.

هرجا مسأله ی قتل مطرح است، آن را به باب ارتداد برگردانیم؛ از این چند روایت، این دو فرع به خوبی استفاده می شود که ساحر مسلمان کشته، و ساحر کافر تأدیب می گردد.

فرع سوّم: راه اثبات عمل به سحر

بعضی گفته اند: بینه نمی تواند برای اثبات عمل به سحر مفید باشد؛ زیرا، آنان نمی فهمند ساحر این کار را برای چه هدفی انجام می دهد؛ و اثر سحر نیز چیزی نیست که الآن ملاحظه کنیم. از بیان قرآن در قصه ی هاروت و ماروت (۱) استفاده می شود سحر یک اثر واقعی دارد و خودش یک واقعیت است، نه این که بدون اثر باشد؛ و الا اگر یک امر خیالی بیش نبود، دلیل نداشت که حکم عامل آن را قتل بگویند. پس شدت حکم آن نیز همین مطلب را می فهماند.

شهید ثانی رحمه الله در کتاب لمعه، در بحث مکاسب می فرماید: حقّ این است که سحر اثری حقیقی دارد. (۲)

با توجه به این مطالب، گفته اند: بینه در اثبات سحر راه ندارد؛ زیرا، اگر ساحر کاری کند که بین زن و شوهر جدایی حاصل شود، شاهد، بر چه چیزی شهادت بدهد؟ بر نوشته شهادت بدهد؟ از کجا می داند که سحر است؟ و اگر از اثرگذاری آن بر روی زن و شوهر خبر می دهد، از کجا فهمیده این جدایی از آن نوشته و سحر حاصل شده است؟

حقّ در مسأله، خلاف این مطلب است؛ زیرا، در روایت زید آمده بود «إذا جاء رجلا ن عدلان فشهدا بذلك فقد حلّ دمه»، (۳) و این عبارت، بیانگر اثبات عمل به سحر با بینه است.

اقرار، طریق دیگر اثبات سحر است؛ ولی امام راحل احتیاط کرده و می فرماید: دو مرتبه اقرار کنند؛ زیرا، اولاً مسأله ی قتل در میان است؛ و ثانیاً، به مقتضای روایات اقرار در باب زنا، اقرا به منزله ی شهادت است؛ لذا، اگر دو شاهد عادل لازم باشد، پس دو اقرار نیز لازم است.

ص: ۳۶۴

- ۱- (۱). «فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَ زَوْجِهِ»؛ سوره ی بقره، ۱۰۲.
- ۲- (۲). الروضه البهيه في شرح اللعنه الدمشقيه، ج ۱، ص ۲۷۳، طبع قدیم.
- ۳- (۳). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۵۷۷، باب ۳ از ابواب بقيه الحدود، ح ۱.

در باب سحر این معنا مسلم است که یادگیری و عمل به سحر، هر دو، حرام است. فقط یک مورد استثنا شده است که نه تنها حرام نیست، بلکه واجب کفایی است؛ یعنی در بین مسلمانان باید افرادی باشند که اگر فردی ادعای نبوت کرد و با سحر به گمراهی مردم پرداخت، بتوانند به مقابله ی با او برخاسته و مردم را در جریان قرار دهند؛ لذا، در این صورت، یادگیری سحر جایز یا واجب است و معنا ندارد بر آن حدی مترتب گردد.

سخن در عقوبت یادگیری حرام است؛ یعنی سحر را برای ایجاد تفرقه بین زن و شوهر، یا اختلال در عقل کسی و... یاد می گیرد. از ظاهر کلمات فقها استفاده می شود: برای نفسِ تعلم، اگر به دنبالش عملی نباشد، حد و عقوبتی معین نشده است؛ ولی یک روایت بر خلاف این مطلب دلالت دارد:

وعنه، عن الحسن بن موسى الخشاب، عن غياث بن كلوب بن قيس الجلي، عن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه، أن علياً عليه السلام كان يقول: من تعلم شيئاً من السحر كان آخر عهده برّبه و حدّه القتل إلّا أن يتوب، الحديث. (۱)

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام می فرمود: هر کسی مطلبی را از سحر یاد گرفت، آن زمان آخرین عهدش با پروردگار خواهد بود؛ یعنی دیگر با خدا رابطه ندارد و حدش قتل است، مگر آن که توبه کند.

از این روایت، فرق بین عامل به سحر و متعلم سحر روشن می شود. در اولی توبه مطرح نیست، به خلاف دوّمی.

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: سند این روایت ضعیف و جابری ندارد؛ یعنی مشهور به آن عمل نکرده اند.

نقطه ی ضعف روایت، غیاث بن کلوب بن قیس بجلی است که توثیقی ندارد؛ لیکن شیخ طوسی رحمه الله در عدّه الاصول می فرماید: طایفه ی شیعه به روایات غیاث بن کلوب عمل

ص: ۳۶۵

می کنند؛ به شرط آن که مطالب منکر یا بر ضدّ و مخالف روایات اصحاب نقل نکرده باشد.

«إِنَّ الْعَصَابَةَ عَمَلَتْ بِرَوَايَاتِهِ فِيمَا لَمْ يَنْكُرْ وَلَمْ يَكُنْ عِنْدَهُمْ خِلَافَهُ»^(۱).

این روایت مورد انکار اصحاب واقع نشده، و بر خلاف روایات دیگر هم نیست؛ فقط عدّه ی زیادی از فقها متعزّض حکم، و حدّ تعلّم نشده اند؛ نه این که آن را مطرح و حدّش را نفی کرده باشند. لذا، نمی توان روایت را مخالف با روایات و مورد انکار اصحاب دانست.

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: شاید مراد از «من تعلّم شیئاً من السحر»، «من تعلّم وعمل» باشد؛ زیرا، غالب کسانی که سحر را یاد می گیرند، برای استفاده ی عملی از آن است. لذا، مانعی ندارد این تعلّم را حمل بر غالب کنیم. ولی جایی که فقط یادگیری است و به دنبال آن عمل نیست، نمی توان از این روایت، حدّ آن را استفاده کرد.^(۲)

این بیان تمام نیست؛ زیرا، در روایات، قتل بر عنوان «من عمل بالسحر» نرفته است.

اگر ادله ای داشتیم که می گفت: قتل به «من عمل بالسحر» اختصاص دارد، ناچار بودیم این روایات را توجیه کنیم تا با آن ها منافات نداشته باشد؛ اما روایات فقط متضمّن حکم قتل در مورد عمل کننده به سحر است و دلالتی بر اختصاص قتل به عامل به سحر ندارد؛ لذا، منافاتی ندارد که در تعلّم سحر نیز حکم قتل اجرا شود.

به عبارت دیگر، سند روایت مورد اعتماد است؛ زیرا، بیان شیخ طوسی رحمه الله درباره ی اخبار غیاث بن کلوب مانند بیانش درباره ی اخبار سکونی است، و در دلالت روایت نیز وجهی برای تصرّف نیست. تنها اشکال در این است که چرا اصحاب متعزّض عقوبت یادگیری سحر نشده اند با آن که روایت در دید و منظرشان بوده است؟

اگر همین مقدار برای ثبوت اعراض از روایت کافی باشد، در این صورت به سبب اعراض، روایت از حجّیت ساقط می گردد؛ و الاً اگر کافی نباشد، چاره ای جز فتوا دادن بر طبق آن نیست؛ و امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فتوا نداده اند.

ص: ۳۶۶

۱- (۱). عدّه الاصول، ج ۱، ص ۳۸۰.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۳.

الرابع: كلّ ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه وتعالى يثبت بالإقرار والأحوط الأولى أن يكون مرتين، وبشاهدين عدلين.

اثبات گناهان تعزیری به اقرار و بیّنه

اشاره

هر گناهی که عقوبتش تعزیر و از حقوق خداوند باشد، به یک مرتبه اقرار و بنا بر احتیاط مستحب به دو اقرار، یا دو شاهد عادل ثابت می گردد.

در بحث حدود، موارد را به طور مستقل بحث کردیم، زنا به چهار اقرار یا به شهادت چهار مرد و یا شهادت سه مرد و دو زن ثابت می شود؛ و همین طور در باب لواط و سحاق و قیادت و قذف، این بحث به طور مفصل مطرح شد؛ در باب سحر نیز به خاطر شبهه ای، گفتیم به شهادت عدلین ثابت می شود. اکنون نوبت به تعزیرات رسیده است. امام راحل رحمه الله می فرماید: تعزیر با اقرار و بیّنه ثابت می شود. در حقیقت، فرق تعزیر با حدّ در کمیّت است؛ و گرنه در اصل این که هر دو با اقرار و بیّنه ثابت می شوند، خلافی نیست؛ بلکه به اولویّت می توان گفت: وقتی زنا به اقرار و بیّنه ثابت شود، به طریق اولی عملی که تعزیر دارد نیز به این دو ثابت می شود. از این رو، باید سخن را به تعداد اقرار و شاهد منصرف کنیم.

ثبوت تعزیر به بیّنه

ادله ی بیّنه راجع به حقوق الله و حقوق الناس اطلاق و عموم دارد؛^(۱) و تا زمانی که دلیلی بر خلاف این عموم و اطلاق نباشد، باید به آن اخذ کرد. لذا، حکم می کنیم به شهادت مسّمای بیّنه - اقلّ آن شهادت عدلین است - بر مشهوده؛ یعنی مقتضای اطلاق دلیل بیّنه مؤثر بودن شهادت عدلین است. از این اطلاق به واسطه ی دلیل در باب زنا و لواط و حدود دیگر دست برداشتیم؛ ولی در موردی که دلیل بر خلاف نداشته باشیم، عموم و اطلاق محکم است. بنابراین، اگر بیّنه شهادت به حقوق الناس یا حقوق الله بدهند، شهادتشان نافذ است.

در باب حدود گفتیم: شهادت رجال منضمّ به شهادت زنان اشکال ندارد و چون روایت

ص: ۳۶۷

۱- (۱). ر. ک: وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۶۷، باب ۱ از ابواب کیفیّه الحکم و أحكام الدعوی.

«لا بأس بشهادة النساء في الحدود منضّمات إلى الرجال»^(۱) اطلاق نداشت، نتوانستیم دامنه ی آن را توسعه بدهیم؛ بلکه حدّ اقل انضمام را گرفتیم و این حدّ اقل در موردی راه دارد که چهار شاهد مطرح باشد؛ اما در جایی که دو شاهد است، حدّ اقل و حداکثر معنا ندارد؛ چرا که تحقّق انضمام، به یک مرد و دو شاهد زن است.

این مطلب در تعزیرات نیز راه دارد. البتّه نمی گوییم لفظ «الحدود» در روایت اعمّ از «حدود» و «تعزیر» است؛ ولی به طریق اوّلی روایت بر تعزیرات نیز دلالت دارد. زیرا، حساب تعزیرات خفیف تر از حدود است؛ لذا، اگر در حدود شهادت زنان فی الجمله با انضمام کافی بود، در باب تعزیرات هم باید کافی باشد.

امام راحل رحمه الله انضمام زنان را در شهادت عدلین کافی نمی دانستند؛ از این رو، بر مبنای خودشان در این فرع فرمودند: به شهادت دو مرد عادل ثابت می شود، ولی ما که انضمام را فی الجمله جایز دانستیم، در این جا نیز به اولویّت عرفی آن را جایز می دانیم.

ثبوت تعزیر به اقرار

در اصل ثبوت تعزیر به اقرار بحثی نیست. بحث در کمیّت آن است؛ آیا همان گونه که در حقوق الناس به یک مرتبه اقرار، مقربّه ثابت می شود، در حقوق الله نیز به یک اقرار تعزیر مترتب می گردد؟ جماعتی همانند ابن ادریس حلی رحمه الله گفته اند: باید دو مرتبه اقرار کند، و یک اقرار کافی نیست.^(۲)

منشأ قول ابن ادریس رحمه الله روایاتی است که در باب حدود، از اقرار، به شهادت تعبیر کرده است؛ از این روایات استنباط می شود که اقرار در حقوق الله به منزله ی شهادت بر نفس است و چون در اثبات حقّ، دو شاهد لازم داریم، پس باید دو اقرار باشد تا دو شهادت محقّق گردد. تنها تفاوت اقرار با شهادت این است که اقرار، شهادت بر نفس است و در آن نیازی به عدالت گوینده نیست؛ پس، هر چند فاسق هم باشد، شهادتش بر ضرر خودش پذیرفته است؛ لیکن از نظر مقدار و کمیّت فرقی بین اقرار و شهادت نیست.

ص: ۳۶۸

۱- (۱). مضمون روایت در وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۶۲، باب ۲۴ از ابواب الشهادت، ح ۲۱ آمده است.

۲- (۲). السرائر، ج ۳، ص ۴۶۶.

اگر این بیان به عنوان دلیل مورد پذیرش واقع نشود، دست کم زمینه‌ی احتیاط را فراهم می‌آورد که در موجب تعزیر به یک اقرار اکتفا نشود؛ لذا، امام راحل رحمه الله فرمود: «الأحوط الأولى أن يكون مرتين» یعنی احتیاط مستحب در دوبار اقرار است.

ص: ۳۶۹

[حکم التعزیر لارتکاب الحرام وترك الواجب]

الخامس: کلّ من ترک واجباً أو ارتکب محرّماً، فلإمام علیه السلام ونائبه تعزیره بشرط أن یکون من الكبائر.

والتعزیر دون الحدّ، وحدّه بنظر الحاکم، والأحوط له فیما لم یدلّ دلیل علی التقدير عدم التجاوز عن أقلّ الحدود.

اثبات تعزیر بر ارتکاب حرام و ترک واجب

اشاره

این مسأله مشتمل بر سه فرع است:

۱ - بر ترک واجب یا ارتکاب حرام تعزیر ثابت است.

۲ - شرط ثبوت تعزیر ارتکاب گناه کبیره است.

۳ - مقدار تعزیر کمتر از حدّ و به تشخیص حاکم است؛ و احتیاط این است که در مواردی که دلیل، اندازه ی تعزیر را معین نکرده، از اقلّ حدود تجاوز نشود.

فرع اوّل: ثبوت تعزیر

آیا به مجرّد ترک واجب و یا ارتکاب حرام تعزیر ثابت می شود، به گونه ای که امام علیه السلام یا نائِبش بتواند خاطی را تنبیه کند؟

کاشف اللثام رحمه الله فرموده است: در درجه ی اوّل نوبت به تعزیر نمی رسد؛ بلکه ابتدا باید مجرم را موعظه و نصیحت، توبیخ و تحقیر کرد؛ یعنی از راه زبان و گفتار وارد شد. اگر مؤثّر بود، مطلب تمام است و نیاز به تنبیه نیست؛ و گرنه نوبت به تعزیر و تازیانه می رسد. (۱)

ظاهر عبارت تحریر الوسیله و تعبیر اکثر فقها ثبوت تعزیر بر ترک واجب و ارتکاب حرام است؛ نه این که رتبه ی تعزیر بعد از موعظه و مانند آن باشد.

توجه به این نکته لازم است، که مسأله امر به معروف و نهی از منکر را نباید با این مسأله خلط کرد. مراتبی که در امر به معروف مطرح است، به توده ی مردم مربوط است؛ یعنی آنان موظّف به مراعات آن مراتب اند. اگر فردی تارک نماز است، باید با آن مراتب او

را امر به معروف و نهی از منکر کنند. ولی بحث ما درباره ی امام علیه السلام و نایش می باشد؛ ممکن است مراعات مراتب درباره ی او جا نداشته باشد؛ به مجرد این که زید ترک نماز کرد، ممکن است وظیفه ی حاکم شرع تعزیر او باشد.

صاحب جواهر رحمه الله در ردّ کلام کاشف اللثام رحمه الله دو دلیل اقامه کرده است:

۱- در روایات متفرقه در موارد مختلف می بینیم هر جایی که مسأله ی حدّ راه نداشته باشد، بلافاصله مسأله ی تعزیر پیاده می شده است؛ یعنی تعزیر را در ردیف حدّ قرار می داد. ظاهر این روایات، اتحاد نحوه ی اجرای حدّ و تعزیر است؛ همان گونه که اقامه ی حدّ، قید و شرطی نداشت، بعد از موعظه و توبیخ نبود، تعزیر نیز به همان وزن است؛ مثلاً در روایت گذشته که جریان سبّ النبی و فقهای مدینه بود، امام صادق علیه السلام از آنان پرسیدند شما که در سبّ النبی و سبّ صحابه اش به تعزیر قائل هستید، پس، تفاوت کجاست؟ آن گاه فرمود: در سبّ النبی قتل، و در سبّ اصحاب واقعی پیامبر تعزیر است؛ لذا، همان طور که پیاده کردن حدّ در سبّ النبی مقید به موعظه و نصیحت نشده، در تعزیر نیز قید و شرطی ندارد.

صاحب جواهر رحمه الله در یک کلام کوتاه «مضافاً إلى إمكان استفادته أيضاً من استقراء النصوص، كما لا يخفى على من تدبّرهما»^(۱) و بدون هیچ تقریبی از مطلب ردّ شده است.

۲- از روایت زیر می توان به نحو عموم مطلب را استفاده کرد.

وعنهم، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عمرو بن عثمان، عن عليّ بن الحسن بن عليّ بن رباط، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنَّ الله عزَّ وجلَّ جعل لكلِّ شيءٍ حدًّا وجعل عليّ من تعدّي حدًّا من حدود الله عزَّ وجلَّ حدًّا وجعل ما دون الأربعة الشهداء مستورا على المسلمين.^(۲)

فقه الحدیث: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: خداوند برای هر چیزی یک مرزی قرار داده، و حلال و حرامش را مشخص، و جواز و عدم جواز را بیان کرده است. - این حدّ در مقابل

ص: ۳۷۱

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۸.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۰، باب ۲ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲.

تعزیر نیست؛ بلکه به معنای مرز داشتن است؛ یعنی چه چیز جایز و چه چیز حرام است. - و بر کسانی که - جَعَلَ عَلَيَّ مَنْ - مرز الهی را محترم نمی‌شمارند و از آن تعدی می‌کنند، یعنی مرتکب محرمات می‌شوند، حد مقرر فرموده است - مراد از «حد» در این جمله، اعم از «حد» و «تعزیر» است. در اوائل بحث حدود به این مطلب اشاره کردیم که گاه «حد» به قرینه، در اعم از «حد» و «تعزیر» به کار می‌رود -.

این روایت دلالت دارد بر این که فرقی بین محرماتی که اقتضای حد دارد با محرماتی که اقتضای تعزیر دارد، نیست؛ همان طور در آن ها به مجرد ارتکاب، حد اقامه می‌شود، تعزیر نیز به مجرد ارتکاب ثابت می‌شود.

فروع دوم: شرط ثبوت تعزیر

مرحوم محقق رحمه الله فرموده است: «كُلُّ مَنْ فَعَلَ مُحْرَمًا أَوْ تَرَكَ وَاجِبًا فَلِلْإِمَامِ تَعْزِيرُهُ»؛^(۱) صاحب جواهر رحمه الله نیز اضافه کرد: «وكان من الكبائر».^(۲) و امام راحل رحمه الله این شرط را پذیرفتند. از این رو، ثبوت تعزیر بر ارتکاب حرام یا ترک واجب به شرط کبیره بودن گناه است؛ ولی اگر شخص گناه صغیره ای مرتکب شد، تعزیری به دنبال ندارد.

فرق بین گناه کبیره و صغیره در چیست؟ کدام گناه کبیره و کدام گناه صغیره است؟ این مطلب، بحث مفصلی دارد؛ شیخ انصاری رحمه الله در رساله ای در ملحقات مکاسب^(۳) به بررسی آن پرداخته، و معمولاً در باب نماز جماعت نیز به طور مفصل مطرح می‌شود؛ و ربطی به بحث ما ندارد؛ به همان جا مراجعه شود.

روایت ابن رباط فرقی بین گناه صغیره و کبیره نگذاشته است؛ اما از مقابله ی بین کبائر و سیئات در آیه ی شریفه ی *إِنْ تَجْتَبُوا كِبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكْفَرُ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ* ^(۴) «اگر قول بدهید از گناهان کبیره اجتناب کنید ما سیئات شما را می‌پوشانیم»، استفاه می‌شود مقصود از سیئات، گناهان صغیره است؛ یعنی اجتناب از گناه کبیره سبب می‌شود گناه

ص: ۳۷۲

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۸.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۸.

۳- (۳). المکاسب، ج ۳۲۶، (ط. ق).

۴- (۴). سوره ی نساء، ۳۱.

صغیره مورد تکفیر قرار گرفته و پوشانده شود. گویا که اصلاً واقع نشده است. در این صورت، تعزیر معنا ندارد؛ زیرا، به عنوان کفّاره ی گناه مطرح است؛ و آیه اجتناب از کبیره را کفّاره ی گناه صغیره قرار داده است.

اگر بگوییم: لازمه ی این بیان عدم ثبوت تعزیر بر کسی است که از گناهان کبیره اجتناب می کند، اما کسی که مرتکب گناه کبیره و صغیره می شود، مکفّری برای گناه صغیره ندارد. لذا، همان طور که گناه کبیره تعزیر دارد، بر گناه صغیره اش نیز تعزیر ثابت است.

مخفی نباشد که اجتناب از تمام گناهان کبیره مکفّر گناه صغیره است، نه اجتناب از بعضی گناهان کبیره.

در جواب می گوییم: کسی قائل به فرق نشده است. اگر در یک مورد گناه صغیره تعزیر نداشته باشد، در تمام موارد تعزیر نخواهد داشت. به عبارت دیگر، اگر ثابت شد در یک مورد گناه صغیره تعزیر ندارد، می توان آن را به همه ی موارد توسعه داد.

امام راحل رحمه الله در این مسأله فرمود: «بشرط أن يكون من الكبائر»، و در جای دیگر می فرماید: «ولو ارتكب شيئاً من المحرمات غير ما قرّر الشارع فيه حدّاً عالماً بتحريمها لا مستحلاً عزّر سواء كانت المحرمات من الكبائر أو الصغائر»؛^(۱) به نظر، بین این دو فتوا تناقض است.

ممکن است در توجیه و رفع تناقض بگوییم: یکی از گناهان کبیره اصرار بر صغیره است و معنای اصرار، تکرار گناه نیست؛ بلکه همین مقدار که گناه صغیره را انجام دهد و از ارتکابش پشیمان نگردد و توبه نکند، اصرار بر صغیره محسوب می شود. بر اساس این معنا، گناه صغیره به معنای واقعی کم پیدا می شود؛ زیرا، به ندرت افرادی پیدا می شوند که پس از انجام گناه، مبادرت به توبه کنند؛ لذا، بر طبق آن چه فقها در معنای اصرار گفته اند، بر این بحث فایده ی زیادی مترتب نیست؛ چرا که بیشتر گناهان صغیره از راه اصرار داخل کبیره می شود. پس، لزومی ندارد بحث را به گناهان کبیره اختصاص دهیم. ممکن است در آینده بحث دیگری در این زمینه داشته باشیم.

ص: ۳۷۳

۱- (۱). مسأله ۴ من القول فی احکام حدّ شرب المسکر و بعض اللواحق.

امام راحل رحمه الله مقدار تعزیر را کمتر از حدّ می گویند؛ اما آن حدّ را معین نمی کنند؛ حدّ بالا یا حدّ پایین؟ اگر مقصود کمتر از طبیعت حدّ باشد، با مطلبی که در ادامه آورده اند: «الأحوط فیما لم یدلّ دلیل علی التقدیر عدم التجاوز عن أقلّ الحدود» یکی می شود؛ ولی ظاهراً ایشان در مقام بیان دو مطلب است؛ در «الأحوط» می فرماید: در موردی که برای تعزیر در شرع، مقدّری آمده، احتیاط آن است که حاکم همان اندازه را مراعات کند؛ و در موردی که مقدّری ندارد، احتیاط آن است که أقلّ جمیع حدود را در نظر بگیرد و از آن تجاوز نکند. و در کلام ما قبل آن می فرماید: «التعزیر دون الحدّ» یعنی کمتر از حدّ است. آیا در مقام بیان دو مطلب است یا ذیل نیز توضیح صدر است؟ در عبارت تشویش وجود دارد.

صاحب جواهر رحمه الله در سه جا مسأله تعزیر را مطرح می کند:

مورد اوّل: در همین بحث، و در آن به ذکر چهار قولی که در مسأله وجود دارد، اکتفا می کند؛ بدون این که قولی را ترجیح داده، و یا مستند اقوال را بررسی کند. (۱)

مورد دوّم: در بحث «المجتمعان تحت إزار واحد» کلامی را از شیخ طوسی و ابن ادریس رحمهما الله نقل می کند؛ و بعد از ذکر یکی دو روایت، بدون این که نتیجه ی کلی بگیرد وارد بحث «المجتمعان تحت إزار واحد» می شود. (۲)

مورد سوّم: در اوّل کتاب حدود در ضابطه ی شناخت حدّ از تعزیر. (۳)

مرحوم محقق رحمه الله فرموده است: هر عقوبتی که مقدّر شرعی دارد، حدّ است؛ و اما تعزیر می باشد. (۴) صاحب مسالک رحمه الله بر ایشان اشکال کرده که این ضابطه در اغلب تعزیرات صحیح است؛ اما به صورت یک قاعده ی کلی تمام نیست؛ زیرا، تعزیراتی داریم که مقدّر شرعی دارد. از جمله در بحث «المجتمعان تحت إزار واحد» مقدار تعزیر نودونه تازیانه معین شده است؛ و در برخی از موارد، أقلّ و اکثر (مانند سی و نودونه) را بیان کرده و به حاکم شرع اختیار انتخاب عدد تازیانه را داده است.

ص: ۳۷۴

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۸.

۲- (۲). همان، ص ۳۸۴.

۳- (۳). همان، ص ۲۵۴.

۴- (۴). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۲.

ما در آن مسأله بحث مفصلی با صاحب مسالك رحمه الله داشتیم و گفتیم: بر پنج موردی که به عنوان نقض مطرح کرده اند، عنوان تعزیر در روایات اطلاق نشده است.

به هر حال، یا معتقدیم دو نوع تعزیر داریم: تعزیری که مقدر شرعی دارد و تعزیری که مقدر ندارد؛ و یا بر این باوریم که هرچه مقدر دارد، تعزیر نیست. بحث ما فعلاً در تعزیری است که مقدر ندارد؛ اما عقوبتی که مقدارش معین است، از بحث ما خارج می باشد.

آیا در مواردی که شارع هیچ مقداری معین نکرده، حاکم شرع مختار است هر مقدار تازیانه ای که خواست بزند یا ضابطه دارد؟

صاحب جواهر رحمه الله در این بحث چهار قول مطرح می کند:

۱ - در حرّ، به حدّ حرّ یعنی صد تازیانه و در عبد به حدّ عبد یعنی چهل تازیانه نرسد.

۲ - در حرّ و عبد تعزیر نباید به عدد چهل برسد.

۳ - در حرّ نباید به هفتاد و پنج تازیانه که حدّ قیادت است، برسد؛ و در عبد به چهل نرسد.

۴ - رعایت مناسبت هر گناهی با آن جهتی که حدّ دارد؛ اگر از سنخ زنا است، هرچند زنا نباشد، حدّش صد تازیانه است؛ و اگر از سنخ قذف باشد، حدّش هشتاد تازیانه است؛ و اگر از سنخ قیادت است، باید حدّش را که هفتاد و پنج است، در نظر بگیریم و کمتر از آن مقدار را می توان به عنوان تعزیر اختیار کند.

بررسی اقوال مسأله

محقق رحمه الله می فرماید: «لا يبلغ به حدّ الحرّ في الحرّ وحدّ العبد في العبد» یعنی مقدار تعزیر در حرّ نباید به اندازه ی حدّ حرّ برسد و در عبد به مقدار حدّ عبد برسد. (۱)

مرحوم مجلسی رحمه الله در کتاب نفیس مرآت العقول، این قول را به اصحاب نسبت داده است؛ (۲) که از این نسبت، شهرت استفاده می شود.

صاحب جواهر رحمه الله وقتی به توضیح کلام محقق رحمه الله می پردازد حدّ حرّ را صد و حدّ عبد

ص: ۳۷۵

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۸.

۲- (۲). مرآت العقول، ج ۲۳، ص ۳۷۴.

را چهل تازیانه می گوید؛ یعنی در حرّ بیشترین اندازه و در عبد کمترین مقدار را مطرح می کند. (۱) در حالی که حدّ قذف عبد هشتاد تازیانه بود و فرقی بین عبد و حرّ نبود.

آیا این تفسیر مشهور است یا تفسیر صاحب جواهر رحمه الله؟ اگر از صاحب جواهر رحمه الله باشد، مورد اشکال است. به چه دلیل در حرّ اکثر و در عبد اقلّ را ملاک قرار دادید؟ مهم ترین اشکال این تفسیر بی دلیلی آن است. در عبارت مرحوم محقق و مرحوم مجلسی کلمه ای نیست که دلالت بر این مطلب داشته باشد؛ علاوه بر این که اگر در حدّ حرّ اکثر ملاک باشد، باید در حدّ عبد نیز اکثر را ملاک قرار داد؛ و اگر در اولی اقلّ مناط تقدیر است، در دومی نیز باید اقلّ ضابطه باشد.

ما از صاحب جواهر رحمه الله تعجب می کنیم؛ زیرا، ایشان فروع نادر را مطرح کرده و سخن را در آنان بسط می دهد؛ ولی چنین مسأله ی مهمّ و مورد ابتلائی را ضمن چهار پنج سطر مطرح و به ذکر اقوال در آن بسنده می کند. شاید نکته اش کمبود مدارک و اختلاف شدید بین آن ها باشد که جمع بین آن ها خیلی مشکل است.

قبل از ورود به بحث، کلام شیخ رحمه الله در خلاف، و بیان ابن ادریس رحمه الله را ملاحظه کنیم، آن گاه به مدارک مسأله بپردازیم:

لا- یبلغ بالتعزیر حدّاً كاملاً، بل یکون دونه، وأدنی الحدود فی جنبه الأحرار ثمانون فالتعزیر فیهم تسعه وسبعون جلد و أدنی الحدود فی الممالیک أربعون والتعزیر فیهم تسعه وثلاثون. (۲)

تعزیر نباید به حدّ کامل برسد، بلکه باید کمتر از آن باشد و کمترین حدود در مورد حرّ هشتاد تازیانه است؛ پس، حدّ اکثر تعزیر حرّ هفتاد و نه تازیانه است. پایین ترین حدّ در مملوک چهل تازیانه است، پس، بالاترین مقدار تعزیرش، سی و نه تازیانه می باشد.

اشکال کلام شیخ رحمه الله این است که حدّ قیادت هفتاد و پنج تازیانه است؛ لذا، اگر باید تعزیر کمتر از حدّ باشد، باید آخرین حدّ تعزیر هفتاد و چهار تازیانه باشد، نه هفتاد و نه.

ص: ۳۷۶

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۸.

۲- (۲). کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۴۹۷؛ کتاب الاشریه، مسأله ۱۴.

نکته ای که از کلام شیخ رحمه الله می فهمیم، این است که ملاک را باید اقلّ قرار داد و نه اکثر؛ و فرقی بین حرّ و مملوک در این مورد نیست. لیکن شیخ رحمه الله در تطبیق اشتباه کرد و ادنی الحدود را درباره ی حرّ هشتاد تازیانه دانست. لذا، قول ایشان با قول سوّم یکی است.

اگر بخواهیم بر عبارت شیخ طوسی رحمه الله جمود کنیم، با هر چهار قول گذشته مخالفت دارد؛ ولی با توجیهی که کردیم و ذکر هشتاد را اشتباه در مثال دانستیم، بر قول سوّم منطبق است.

ابن ادريس رحمه الله کلام شیخ طوسی رحمه الله را بر قول چهارم حمل کرده است؛ یعنی اگر تعزیر در رابطه ی با چیزی است که با زنا مناسبت دارد، باید حدّ را صد تازیانه گرفت؛ و کمتر از آن را به عنوان تعزیر اجرا کرد؛ و اگر در رابطه با چیزی است که با قذف تناسب دارد، کمتر از هشتاد تازیانه؛ و اگر با قیادت مناسبت دارد، کمتر از هفتاد و پنج تازیانه. آن گاه به ردّ نظر شیخ طوسی رحمه الله می پردازد و می گوید: بیان شیخ طوسی رحمه الله متأثر از فتاوی مخالفین است که منشأ آن قیاس های باطل و استدلال های نابجاست؛ ولی آن چه اصول مذهب و اخبار اقتضا دارد، این است که تعزیر نباید به حدّ کامل یعنی صد تازیانه برسد؛ خواه با زنا مناسب باشد یا با قذف. (۱)

معلوم نیست مراد ابن ادريس رحمه الله به تعزیر احرار اختصاص دارد، یا اعمّ از آنان و ممالیک است؟ به هر حال، قول ایشان با چهار قول گذشته مخالفت دارد؛ و اگر نظرش فقط به احرار باشد - (هر چند مبعّد دارد؛ زیرا، شیخ رحمه الله در خلاف تعزیر حرّ و عبد را متعزّض بود، و به دنبالش، ابن ادريس رحمه الله گفت: تعزیر کمتر از حدّ کامل یعنی صد تازیانه است) - لازمه اش عدم تعزّض به تعزیر احرار است.

از بیانات گذشته معلوم می شود اقوال منحصر در چهار قول نیست؛ بلکه بیشتر است؛ علاوه بر اضطراب و تشویشی هم که در مسأله وجود دارد.

بررسی ادله ی اقوال

قول اوّل که قول مشهور است، دلیلی نیست که ملاک تعزیر را عدم بلوغ آن در مورد حرّ به حدّ حرّ و در مورد عبد به حدّ عبد قرار داده باشد؛ هیچ یک از فقها نیز دلیلی نیاورده اند.

ص: ۳۷۷

قول دوّم می گوید: مقدار تعزیر به اقلّ حدّ عبد نرسد؛ و در این معنا احرار و عیب‌د فرقی ندارند. به عبارت دیگر، تعزیری نداریم که چهل یا بیشتر از چهل تازیانه باشد. همین قول را امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله مقتضای احتیاط دانسته اند؛ زیرا، فرموده است: «الأحوط فیما لم یدلّ دلیل علی التقدیر عدم التجاوز عن اقلّ الحدود» یعنی در تمام تعزیرهایی که مقدر شرعی ندارد، نسبت به حرّ و عبد نباید از اقلّ حدود تجاوز کند.

در تعبیر تحریر الوسیله تسامحی هست. زیرا، می فرماید: نباید از اقلّ حدود (چهل تازیانه) تجاوز کند؛ یعنی می توان چهل را اختیار کرد؛ در حالی که مقصودشان این است که کمتر از اقلّ حدود باشد؛ یعنی حاکم شرع حقّ انتخاب چهل تازیانه را ندارد.

دلیل این قول روایت زیر است که بر کلمه ی چهل تکیه کرده و گفته باید کمتر از چهل باشد، نه کمتر از مطلق حدّ:

و (فی العلل) عن محمّد بن الحسن، عن الصّفّار، عن العباس بن معروف، عن علیّ بن مهزیار، عن محمّد بن یحیی، عن حماد بن عثمان، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: كم التعزیر؟ فقال: دون الحدّ، قال: قلت: دون ثمانین؟ قال: لا ولكن دون أربعین فإنّها حدّ المملوك، قلت: وكم ذلك؟ قال: علی قدر ما یراه الوالی من ذنب الرّجل وقوّه بدنه. (۱)

فقه الحدیث: در این موثقه، حمّاد بن عثمان از امام صادق علیه السلام پرسید: مقدار تعزیر چیست؟ امام علیه السلام فرمود: کمتر از حدّ؟ پرسید: کمتر از هشتاد تازیانه؟ فرمود: نه؛ کمتر از چهل تازیانه که حدّ مملوک است - (امام علیه السلام تعلیل می کند چهل تازیانه حدّ مملوک است و تازیانه باید کمتر از آن باشد؛ و این حکم مخصوص مملوک نیست؛ بلکه به طور کلی هر کجا تعزیر هست، این حکم نیز هست). - پرسید: چه اندازه کمتر از چهل باشد؟ فرمود:

به مقداری که حاکم شرع مصلحت می بیند؛ باید دو مطلب را در نظر بگیرد: یکی کیفیت گناه مجرم و دیگری قوّت و ضعف بدن مجرم را.

ص: ۳۷۸

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

فقه الحدیث: عبید بن زرارہ می گوید: امام صادق علیہ السلام فرمود: اگر مردی عبد مسلمانی را به زنا اسناد بدهد، عبدی که جز از اسلام و خوبی از او سراغ نداریم - (مقصود این نیست که به عدم وقوع زنا از عبد علم داشته باشیم؛ زیرا، در باب قذف فرقی نیست که به حسب واقع مقذوف مرتکب آن کار شده باشد یا نه؛ هرچند انجام هم داده باشد، نمی توان به او اسناد داد؛ بلکه «لا نعلم منه إلّا خیراً»؛ همانند باب صلاه بر میت است که یعنی ما او را به عنوان یک مسلمان می شناختیم؛ هرچند ممکن است بین خود و خدایش مسلمان نبوده باشد. «خیر» به معنای اسلام است). - من بر این قاذف حدّ اقامه می کنم؛ و به او حدّ حرّ، مگر یک تازیانه می زنم؛ یعنی حدّ مقذوف حرّ را به جز یک تازیانه به قاذف عبد می زنم - در این روایت، مقذوف عبد، و قاذف حرّ است - خلاصه، یعنی هفتادونه تازیانه به او می زنم.

این روایت تعزیر را به جهت تناسبش با حدّ قذف، هفتادونه تازیانه فرض کرده است.

ممکن است بگویید: این روایت عدد هفتادونه را مطرح کرده است، از کجا این عدد عنوان تعزیر دارد؟ روایت ظهور آن چنانی در این مطلب ندارد.

می گوییم: با توجه به روایت زیر معلوم می شود که عدد هفتادونه تعزیر است.

وعنه، عن صفوان، عن إسحاق بن عمار، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من افترى على مملوك عزّر لحرمة الإسلام. (۱)

فقه الحدیث: امام صادق علیہ السلام فرمود: اگر کسی عبد مسلمانی را قذف کند، باید تعزیر گردد؛ زیرا، عبد به جهت اسلامش احترام دارد.

از مجموع این دو روایت استفاده می شود در قذف مملوکی که واجد شرایط قذف حقیقی نیست و عنوان تعزیر محقق است، هفتادونه تازیانه به عنوان تعزیر می زنند.

بیان روایات دیگر

ص: ۳۸۰

در این باب، روایاتی داریم که بر غیر از چهار قول گذشته دلالت می کند، از جمله:

محمّد بن الحسن باسناده عن یونس، عن إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن التّعزیر کم هو؟ قال: بضعة عشر سوطاً، ما بین العشرة إلى العشرين. (۱)

فقه الحدیث: اسحاق بن عمّار از امام هفتم علیه السلام از مقدار تعزیر می پرسد. امام علیه السلام در پاسخ می فرماید: از ده تا بیشتر، مابین ده و بیست تازیانه؛ یعنی ده و بیست نباشد و بین این دو عدد زده شود.

ابن حمزه رحمه الله (۲) به این موثقه در کتاب وسیله عمل کرده است.

محمّد بن علی بن الحسین قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يحلّ لوال يؤمن بالله واليوم الآخر يجلد أكثر من عشرة أسواط إلّا في حدّ، وأذن في أدب المملوك من ثلاثه إلى خمسة. (۳)

سند حدیث: این روایت از مرسلات صدوق رحمه الله می باشد که به نظر ما معتبر است؛ زیرا، صدوق رحمه الله دو نوع روایت مرسل دارد. یک بار می گوید: «روی عن رسول الله صلى الله عليه وآله» که از مرسلات غیر معتبر است؛ زیرا، نمی دانیم به نحو صحیح روایت شده یا به نحو ضعیف؛ ولی یک بار می گوید: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله» یعنی مطلب را به طور مستقیم به رسول خدا یا ائمه علیهم السلام اسناد می دهد؛ معلوم می شود سند روایت در نظر صدوق رحمه الله صحیح بوده است که به معصوم علیه السلام اسناد می دهد. در این صورت چه فرقی بین توثیق صدوق و نجاشی و شیخ طوسی رحمهم الله است؟ بلکه بعضی بالاتر از این را هم گفته اند: اگر کسی در اوّل کتابش بنویسد من تمام روایاتی که در این کتاب نقل می کنم، مورد اعتماد من است، توثیق تمام روایات کتاب محسوب می شود.

فقه الحدیث: پیامبر خدا صلى الله عليه وآله فرمود: برای یک والی که ایمان به خدا و روز قیامت داشته باشد، حلال نیست بیش از ده تازیانه بزند؛ مگر در موقع اجرای حدّ، و برای تأدیب مملوک از سه تا پنج تازیانه اجازه دارد.

ص: ۳۸۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۸۳، باب ۱۰ از ابواب بقیه الحدود، ح ۱.

۲- (۲). الوسیله، ص ۴۲۳.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۸۴، باب ۱۰ از ابواب بقیه الله، ح ۲.

نقطه ی ضعف روایت این است که فقها بر طبق آن فتوا نداده اند.

فقه الرضا علیه السلام: التعزیر ما بین بضعه عشر سوطاً إلى تسعه وثلاثین، والتأدیب ما بین ثلاثه إلى عشره. (۱)

فقه الحدیث: این روایت معتبر نیست. انتساب کتاب فقه الرضا به امام رضا علیه السلام نه تنها مشکوک است؛ بلکه به ظنّ قوی به آن حضرت ارتباط ندارد و همان «رساله الشرایع» پدر صدوق رحمه الله است که به فقه الرضا مشهور شده است؛ مانند کتابی که صدوق رحمه الله به عنوان «عیون اخبار الرضا» نوشته است؛ لذا، اگر کتابی به اسم حضرت رضا علیه السلام باشد، دلیل نمی شود که از خود آن حضرت باشد.

این روایت تعزیر را بین یازده تا سی ونه، و تأدیب را بین سه و ده گفته است.

کیفیت جمع بین روایات

از مرسله ی صدوق رحمه الله اعراض شده و به این سبب آن را طرح می کنیم. بین روایت اسحاق بن عمّار که تعزیر را بین ده و بیست می گفت، به گونه ای که عدد ده و بیست از عنوان تعزیر خارج است، با روایت حمّاد بن عثمان که حداکثر تعزیر را سی ونه می گفت، معارضه است؛ و از طرفی، مطلقاتی داریم که تعزیر را به طور مطلق مطرح می کند؛ مانند: «من افتری علی مملوک عزّر لحرمة الإسلام». (۲) در این روایت مقدار تعزیر را بیان نکرده است. در کیفیت جمع آن ها وجوهی گفته اند.

وجه اول: بین روایت اسحاق بن عمّار و حمّاد بن عثمان به این ترتیب جمع می کنیم که روایت اسحاق در مقام بیان حدّ اقل و حداکثر نیست؛ بلکه عدد ده و بیست را به عنوان مثال مطرح کرده است. هرچند اگر روایت معارضه نداشت، می گفتیم: این دو عدد تعیین دارد.

با این وجه جمع، تعارضی باقی نمی ماند و مقتضای آن عمل به روایت حمّاد بن عثمان است؛ و بر فرض، جمع ما درست نباشد، روایت تعارض می کند؛ ولی چون در برابر مطلقات تعزیر واقع شده اند، باید دید کدام یک اطلاق را کمتر تقیید می کند، به آن اخذ

ص: ۳۸۲

۱- (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۱۹۴، باب ۶ از ابواب بقیه الحدود والتعزیرات، ح ۱.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۶، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۲.

کنیم؛ روایت اسحاق بن عمار که ده و بیست را می گوید، خیلی در برابر اطلاقات مقاومت می کند؛ و به عبارت دیگر، امر این تقیید بین اقل و اکثر دایر است که اکثر آن سی و نه می باشد؛ نسبت به کمتر از آن شک داریم، لذا، بر عدد سی و نه به عنوان حداکثر تعزیر تکیه می کنیم.

این وجه جمع، دو اشکال دارد:

الف: چرا روایت عبید بن زراره که بر هفتاد و نه دلالت داشت را رها کردید و فقط روایت اسحاق را گرفتید؟

ب: مقتیدهای ما، امرش دایر بین اقل و اکثر نیست؛ دو عنوان داریم یکی «ما دون الأربعین» و یکی «بضعه عشر سوطاً إلی عشرين»، در این جا نباید روی عدد حساب کرد؛ بلکه این مقام مانند «أعتق رقبة» است که می دانیم به آن قیدی خورده، ولی نمی دانیم این قید «ایمان» است یا «علم»؛ یعنی مقصود متکلم «أعتق رقبة مؤمنه» بوده یا «أعتق رقبة عالمه»؟ اگر مقتید به ایمان باشد، دایره اش بیشتر، و اگر مقتید به علم باشد، دایره اش کمتر است؛ زیرا، مؤمن بیشتر از عالم است. در این صورت، کاری به افراد نداریم؛ ملاک در تقیید، کثرت تقیید و قلت آن است، نه کثرت و قلت افراد مقتید.

از این رو، وجهی که در این جمع گفته شد، به نظر ما صحیح نیست؛ و نمی توان گفت با تقیید به سی و نه، اطلاق، کمتر تقیید شده و با تقیید ده تا بیست بیشتر.

وجه دوم: روایت اسحاق را به اعراض مشهور، غیر از ابن حمزه رحمه الله در وسیله،^(۱) می توان کنار گذاشت؛ زیرا، با هیچ یک از اقوال مطابقت ندارد. لذا، دو روایت باقی می ماند: یکی روایت حماد با عدد سی و نه، و دیگری روایت عبید بن زراره که با تعزیر مناسب دلالت داشت؛ این روایت نقطه ی ضعفی ندارد و با یک جهت اعتباری هم مساعد است؛ زیرا، تعزیر در هر گناهی باید با آن گناه مناسبت داشته باشد؛ و اگر ملاک تعزیر را کمتر از اقل حدود عبد قرار دهیم، چه تناسبی با تعزیر مناسب با باب زنا دارد؟

بنابراین، چیزی که رجحان دارد، هر چند نمی توان ادعای قطع کنیم، ترجیح قول چهارم است؛ لیکن مقتضای احتیاط آن است که به عدد چهل نیز نرسد. و این به عنوان احتیاط مطرح است؛ و گرنه به صورت فتوا به همان روایت عبید بن زراره فتوا می دهیم.

ص: ۳۸۳

السادس: قيل: إنّه يكره أن يزداد في تأديب الصبي على عشرة أسواط، والظاهر أنّ تأديبه بحسب نظر المؤدّب والولي، فربّما تقتضى المصلحه أقلّ وربّما تقتضى الأكثر، ولا يجوز التجاوز بل ولا التجاوز عن تعزير البالغ بل الأحوط دون تعزيره والأحوط منه الإكتفاء بسّته أو خمسه.

تعزير کودکان

اشاره

این مسأله را مرحوم محقق رحمه الله (۱) در شرایع مطرح، و در آن متعرض حکم مملوک نیز شده است؛ ولی امام راحل رحمه الله آن را مطرح نکرده اند.

مرحوم محقق فرموده است: در تأدیب و تعزیر کودک، مکروه است که او را بیش از ده تازیانه بزنند. امام راحل قدس سره می فرمایند: در مسأله ی تأدیب، مقدار تازیانه را باید ولیّ تشخیص دهد و او می تواند مراعات مصلحت را بنماید؛ چه بسا مصلحت اقتضا می کند کمتر از ده تازیانه یا بیشتر از آن بزند. به اندازه ی مصلحت می توان کودک را زد؛ و بیش از آن جایز نیست؛ نه این که کراهت داشته باشد.

در تعزیر کودکان باید توجه داشت که از تعزیر بالغ بیشتر نباشد؛ بلکه احتیاط این است که به آن حدّ هم نرسد و احتیاط برتر این است که از پنج و شش تازیانه بیشتر نباشد.

مقصود از تأدیب

دو نوع تأدیب در رابطه با کودک متصوّر است:

۱ - تأدیب برای کارهای زشتی که از او سر زده است، به گونه ای که اگر کودک نبود، باید حدّ می خورد؛ مانند این که لواط کند.

۲ - تأدیب برای انجام دادن دستورهای پدر، وظایف مدرسه و مانند آن.

باید هر دو نوع تأدیب را از نظر حکم تکلیفی بررسی کرد. علی القاعده تأدیب به

صورت اول وجود دارد؛ زیرا، همان طور که اجرای حدّ در جای خودش لازم است، تعزیر هم در مورد خودش لزوم دارد. تعزیراتی که تا به این جا اثبات کردیم، واجب است اجرا شود؛ نه این که مستحب باشد. ولی در صورت دوم، آیا بر پدر واجب است فرزندی که شلوغ می کند را تأدیب کند؛ به گونه ای که اگر تأدیب نکند، حکم خلاف شرعی را مرتکب شده باشد؟

حکم به وجوب در این جا مشکل است؛ زیرا، دلیلی بر آن نداریم هر چند رجحانش را نمی شود انکار کرد؛ زیرا، کودک می خواهد در جامعه زندگی خوبی را داشته باشد، لذا مصلحتش اقتضا می کند چنین تأدیبی درباره اش روا باشد.

سؤال دیگر این است که آن چه را مرحوم محقق رحمه الله مطرح کرده، درباره ی کدام قسم از تأدیب است؟ اگر مقصودش قسم اول باشد، به او می گوئیم: در بحث های گذشته مقدار تعزیر را به کمتر از چهل معین کردیم، تعزیر اختصاص به غیر کودک ندارد؛ هر جا که عنوان تعزیر باشد، باید این مقدار اقامه گردد؛ لذا، به چه دلیل می گوئید: بیشتر از ده تازیانه کراهت دارد؟

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: دلیل واضح و روشنی بر این کراهت پیدا نکردیم. (۱) ما می گوئیم برخلافش نیز دلیل داریم؛ و آن، روایت حمّاد بن عثمان است که تعزیر را کمتر از چهل می گفت؛ (۲) یا روایت عبید بن زراره که تعزیر را مناسب با گناه بیان می کرد. (۳)

اگر مقصود از تعزیر در عبارت محقق رحمه الله قسم دوم از تأدیب است، از کجا ده تازیانه را آوردید که زیادتر از آن را مکروه می دانید؟ روایت ده ضربه در مرسله ی صدوق رحمه الله بود که می فرمود: «لا یحلّ لوال یؤمن بالله والیوم الآخر أن یجلد أكثر من عشرة أسواط إلفی حدّ». (۴) این روایت در خصوص کودک وارد نشده، بلکه در مطلق تعزیر است؛ می گوئید: در غیر حدّ نباید بیش از ده تازیانه زد. علاوه بر این، «لا یحلّ» دلالت و ظهور در حرمت دارد، چگونه از آن کراهت استفاده می کنید؟

ص: ۳۸۵

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۴.

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

۳- (۳). همان، ص ۴۳۴، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۳.

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

نظر برگزیده: به نظر ما، باید برای مسأله دو صورت باز کرد:

صورت اول: ادله ای که در بحث های گذشته تعزیر را بر ارتکاب گناه ثابت می کرد، بر این جا نیز دلالت دارد. کودک از نظر تعزیر خصوصیتی ندارد، همان بحث هایی که در باب مطلق تعزیر «مادون أربعین» یا «بین عشره و عشرين» و یا تعزیر مناسب با گناه داشتیم، در این جا نیز می آید.

صورت دوم: اگر تأدیب در رابطه ی با مسائل اخلاقی، تربیتی و به مصلحت طفل باشد - (ظاهراً این مسأله نظر به همین مطلب دارد، و در صورت اول نباید مناقشه و اشکالی باشد. مانند این که بچه به حرف پدر و مادرش گوش نمی دهد و آنان را آزار می دهد و اگر پدر یا ولی بخواند تأدیبش کند، یا مربی بخواند یتیمی را تربیت کند، یا معلمی بخواند بچه ای را تنبیه کند) - آیا در این صورت ها می توان از تازیانه استفاده کرد؟ روایات زیر در این مورد رسیده است: دو حدیث درباره ی کودک و یکی درباره ی یتیم و چهارمی مربوط به تأدیب معلّم است. باید توجه داشت دلیلی نداریم که مقدار تعزیر در هر سه مورد یکسان باشد؛ یعنی اگر معلّم حق نداشته باشد بیش از سه تازیانه بزند، پدر نیز بیش از این مقدار حق ندارد.

محمد بن یعقوب، عن الحسين بن محمد، عن معلی بن محمد، عن الحسن بن علی، عن حماد بن عثمان، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام في أدب الصّبي والمملوك، فقال: خمسة أو ستة، وأرفق. (۱)

فقه الحدیث: در این موثقه، حماد بن عثمان از امام صادق علیه السلام درباره ی تأدیب صبی و مملوک می پرسد. امام علیه السلام فرمود: پنج یا شش تازیانه، و ارفاق کن.

آیا از ادب معنای وسیعی به ذهن می آید، به طوری که آن سنخ از انحرافات را نیز شامل می گردد یا مقصود کارهای بچه گانه ای است که نیاز به ادب و تربیت دارد؟ در کلمه ی «ارفاق کن» دو احتمال هست: ۱ - از بیش از پنج یا شش تازیانه استفاده نکن؛ ۲ - این تازیانه ها را با ملایمت بزن؛ و خیلی خشن و تند نباشد؛ که هر تازیانه به جای ده تازیانه اثر داشته باشد.

ص: ۳۸۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۸۱، باب ۸ از ابواب بقیه الحدود، ح ۱.

آن چه را امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله به عنوان بالاترین حدّ احتیاط قرار داده اند، مستند به این روایت است.

و عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن عثمان بن عیسی، عن إسحاق بن عمّار، قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: ربّما ضربت الغلام فی بعض ما یجرم، قال: وکم تضربه؟ قلت: ربّما ضربته مائه فقال: مائه؟! مائه؟! فأعاد ذلك مرّتين ثمّ قال: حدّ الزّنا، إتق الله.

فقلت: جعلت فداك فكم ینبغی لی أن أضربه؟ فقال: واحداً، فقلت: والله لو علم أنّی لا- أضربه إلّا واحداً ما ترك لی شیئاً إلّا أفسد. قال: فائین، فقلت:

هذا هو هلاکی، قال: فلم أزل اما کسه حتّی بلغ خمسة ثمّ غضب فقال: یا إسحاق إن كنت تدری حدّ ما أجرم فأقم الحدّ فیہ ولا تعدّ حدود الله. (۱)

فقه الحدیث: در این موثقه، اسحاق به امام صادق علیه السلام گفت: گاه بچه را در رابطه ی با بعضی از گناهانش کتک می زنم - مقصود جرم هایی است که حالت بچگی اقتضا می کند، نه گناهان مشترک بین صغیر و کبیر؛ لذا، ظاهرش همان نوع تأدیب است -.

امام علیه السلام فرمود: چند تازیانه به او می زنی؟ گفتم: گاه تا صد تازیانه. فرمود: صد تا؟! صد تا؟! به اندازه ی حدّ زنا؟ به چه مناسبت حدّ زنا را بر جرم یک بچه پیاده می کنی؟ از خدا بترس.

اسحاق گفت: فدایت گردم چند تازیانه می توانم به او بزنم؟ امام علیه السلام فرمود: یکی، گفت:

اگر بفهمد در مقابل هر جرمی بیش از یک تازیانه نمی زنم، هیچ چیز برای من باقی نمی گذارد - این تأیید می کند سؤال از تعزیر مصلحتی و تأدیبی است؛ یعنی کاسه و کوزه را می شکنند و زندگی را به باد می دهد. -

امام علیه السلام فرمود: حالا که این طور است، پس دو تازیانه بزن. گفت: دو تازیانه نیز فایده ندارد. همین طور اصرار کرد تا امام علیه السلام تعداد تازیانه را به پنج عدد رسانید و پس از آن ناراحت شد؛ و فرمود: اگر می دانی جرمی که انجام می دهد با چند تازیانه تناسب دارد،

ص: ۳۸۷

مانعی ندارد آن مقدار تازیانه ای که تشخیص می دهی پیاده کن.

هرچند صدر این روایت عدد را مشخص می کند، امّا ذیل آن بر قاعده کلی که امام رحمه الله فرمود، دلالت دارد؛ یعنی ملاک، تشخیص مصلحت طفل است؛ نه مصلحت پدر و مادر.

گاه مصلحت ده تازیانه را اقتضا می کند و گاه بیست تازیانه را. به همان اندازه که مصلحت اقتضا دارد، باید زد، و بیش از آن جایز نیست. این روایت نیز دلیلی بر خلاف «قیل» و «قول محقق رحمه الله»^(۱) است که می فرمود: کراهت دارد از ده تازیانه تجاوز کند.

مجموع این دو روایت، درباره ی کودک ظهور دارد که اسحاق و حمّاد حکم تأدیب بچه ی خود را می پرسند؛ در یکی بر عدد پنج و شش تکیه شده، و در دیگری به مصلحت طفل واگذار شده است.

محّمّد بن یعقوب، عن محّمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن یحیی، عن غیاث بن ابراهیم، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: أدب الیتیم ممّا تؤدّب منه ولدك واضربه ممّا تضرب منه ولدك.^(۲)

فقه الحدیث: امام امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: بین فرزند خودت و یتیم در تأدیب فرق نگذار؛ او را ادب کن به آن چه فرزندت را تأدیب می کنی، و بزنی همان گونه که فرزندت را می زنی.

از این روایت استفاده می شود هر حکمی درباره ی فرزند انسان از نظر کمیت ضرب مطرح است، درباره ی یتیم نیز مطرح می باشد. لذا، دلالت روایت مربوط به یتیم نیز تمام است.

وعن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن النوفلي، عن الشّكّوني، عن ابي عبد الله عليه السلام، إنّ أمير المؤمنين عليه السلام ألقى صبيان الكتاب ألواحهم بين يديه ليختر بينهم، فقال: أما إنّها حكومه والجور فيها كالجور في الحكم، أبلغوا

ص: ۳۸۸

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۲.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۱۹۷، باب ۸۵ از ابواب احکام الأولاد، ح ۱.

معلمکم إن ضربکم فوق ثلاث ضربات فی الأدب اقتص منه. (۱)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: بچه مکتبی ها لوح مشق خود را خدمت امیر مؤمنان علیه السلام گذاشتند تا بهترین نوشته را انتخاب کند. امام علیه السلام فرمود: این یک قضاوت است و ظلم در آن، مانند ظلم در باب حکومت و قضاوت است؛ آن گاه فرمود: به معلمتان بگویید: اگر بیش از سه تازیانه در مقام تأدیب به شما بزند، باید قصاص شود.

از این روایت که در باب معلم رسیده، استفاده می شود: تأدیب پدر و معلم با هم تفاوت دارد. اگر معلم نمی تواند بیش از سه تازیانه بزند، دلیل نمی شود که پدر نیز چنین حقی را ندارد؛ بلکه می تواند به اقتضای مصلحت او را تنبیه کند.

امام راحل رحمه الله احتیاط می کنند تعزیر کودک از تعزیر بالغ تجاوز نکند؛ بلکه به آن حد هم نرسد؛ زیرا، باید حالت صباوت او مراعات شود؛ و این احتیاط را نیز از جمله ی «ارفق» می توان استفاده کرد.

در تحریر الوسیله اشاره ای به حکم معلم نشده است؛ و اگر بخواهیم فتوا را به تأدیب معلم نیز سرایت دهیم، احتیاج به تکلف زیادی است.

انواع تعزیر

به تناسب بحث تعزیر، این سؤال مطرح است که آیا تعزیر فقط در ضرب و تازیانه خلاصه می شود و به مجازات بدنی اختصاص دارد یا می تواند معنای اعمی داشته باشد که موارد زندانی کردن مجرم، جریمه ی مالی، محروم کردن از بعضی از مناصب یا مباحات، یا قطع شهریه و... را نیز شامل می گردد؟

دو مطلب مسلم است و جای تردید و اشکالی در آن ها نیست.

مطلب اول: در باب حدود اگر بنا شد به زانی صد تازیانه بزنند، نمی توان به جای تازیانه او را زندان یا جریمه ی مالی کرد. به بیان دیگر، حاکم شرع و ولی فقیه نمی تواند اعمال نظر کند و بگوید: من مصلحت می دانم به فلان زانی صدوپنجاه تازیانه بزنید؛ چنین حقی برای ولی فقیه نیست. او از کجا می فهمد به جای این تازیانه ها، زندان یا جریمه ی

ص: ۳۸۹

مالی می تواند جایگزین شود؟

حدّ در شریعت یعنی چیزی معین که کمتر یا بیشتر از آن جایز نیست؛ لذا، توهم این مطلب که حدود به اختیار و بر طبق تشخیص او است، توهمی بی جا می باشد.

مطلب دوّم: در باب تعزیر مثلاً در مورد تأدیب کودکان، اگر انسان به جای تازیانه به او سیلی بزند و از دست استفاده کند، آیا با روایاتی که در این باره رسیده بود، منافات دارد؟

از روایت اسحاق بن عمار که می گفت: «ربما ضربت الغلام فی بعض مایجرم»^(۱) آیا می فهمیم تأدیب غلام و فرزند منحصر به تازیانه است؟ به گونه ای که اگر با دست او را زد، با مضمون روایت منافات داشته باشد؟ نمی توانیم ادّعی منافات به این مقدار داشته باشیم.

دلیل تعمیم تعزیر

آیا می توان تعزیر را از خصوص مجازات بدنی به جریمه ی مالی، زندانی کردن و... تعمیم داد؟

ممکن است بگویید: روایات مختلفی که در باب تعزیر بررسی کردیم، در مورد تازیانه بود؛ از امام علیه السلام پرسیده شد: «کم التعزیر؟ فقال: مادون الحدّ»^(۲) یا «ما بین العشره إلى العشرين»^(۳) این روایات ظهور در این دارد که تعزیر منحصرأ باید از راه زدن تازیانه اجرا گردد، چگونه می توان بر خلاف این ظهور عمل کرد و حکم به تعمیم داد؟

در جواب می گوئیم: روایات مطلق داریم که حکم را به مطلق تعزیر مترتب کرده است؛ مانند «من افتری علی مملوک عزر لحرمة الإسلام»^(۴) «عزر» یعنی باید تعزیر و تأدیب شود؛ فرقی بین تعزیر و تأدیب نیست هرچند روایت فقه الرضا تأدیب را برای کودک و تعزیر را برای بالغ به کار برده است؛^(۵) زیرا، در روایات و کلمات فقها به یک معنا به کار رفته است و گاه با حرف عطف، کنار هم به عنوان عطف تفسیری می آورند.

با توجه به این گونه روایات که تعزیر را مطلق آورده است، می توان گفت: روایاتی که برای تعزیر مقدار مشخص کرده، معنایش این است که اگر تعزیر بخواهد از راه تازیانه

ص: ۳۹۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۹، باب ۳۰ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۲.

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

۳- (۳). همان، ح ۳.

۴- (۴). همان، ص ۴۳۶، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۲.

۵- (۵). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۱۹۴، باب ۶ از ابواب بقیه الحدود، ح ۱.

اقامه گردد، باید کمتر از چهل یا بیست و... باشد؛ اما روایت حماد بن عثمان دلالت ندارد که تعزیر حتماً باید به تازیانه باشد؛ و همین طور روایت عبید بن زراره، که تعزیر را متناسب با گناه حدّدار آن معرّفی می کرد نیز مربوط به جایی است که بخواهیم تازیانه بزنیم.

دو راه برای تعمیم تعزیر و عدم اختصاصش به تازیانه گفته اند:

۱ - تمسّك به اطلاقا

در باب تعزیر اطلاقاتی داریم؛ مقیداتی که وارد شده می تواند این اطلاقا را به این مقدار تقیید کند که اگر تعزیر به تازیانه محقّق شد، باید کمتر از چهل یا بیست یا کمتر از حدّ مناسب با گناه باشد؛ اما دلالتی ندارد که تعزیر باید به تازیانه باشد و به چیز دیگر امکان ندارد؛ چه بسا جریمه ی نقدی برای یک بازاری آثار تأدیبی بیشتری از تازیانه داشته باشد.

به عبارت دیگر، روایت حماد بن عثمان و غیر آن دو، جهت تقییدی ندارد؛ یعنی روایات مطلقه را مقید به سوط و تازیانه کند و سوط و تازیانه را نیز به کمتر از چهل و مانند آن تقیید بزنند. نمی توان این دو جهت را از روایات تقیید استفاده کرد؛ بلکه استنباط ما این است که اگر بخواهد تعزیر با تازیانه اقامه شود، باید کمتر از فلان مقدار باشد. دو روایت در تأیید این ادّعا داریم:

محمّد بن علی بن الحسین یاسناده، عن ابن أبي عمير، عن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل وجد تحت فراش رجل فأمر به أمير المؤمنين عليه السلام فلوّث في مخرأه. (۱)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: مردی را نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند که او را در رختخواب مردی دیگری یافته بودند. امام علیه السلام دستور داد: او را به محل فاضلاب ببرید و به نجاست آلوده کنید.

این روایت شاهد این است که تعزیر به تازیانه اختصاص ندارد؛ بلکه ممکن است از راهی دیگر مجرم را تأدیب کرد.

ص: ۳۹۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۴، باب ۶ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

وبهذا الإسناد قال: قضى النبي صلى الله عليه وآله فيمن سرق الثمار في كَمَه، فما أكلوا منه فلا شيء عليه وما حمل فيعزّر ويغرم قيمته مرّتين. (۱)

فقه الحديث: سکونی گفت: امام صادق علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله درباره ی مردی که میوه ها را می دزدید - («کُم با ضمه ی کاف به معنای آستین و با کسره «کِم» به میوه ای گویند که هنوز پوست و غلاف خود را از دست نداده است؛ مانند «بادام» وقتی «چغاله» باشد). - فرمود: هرچه از آن میوه ها را خورده است، چیزی بر عهده ی سارق نیست؛ و آن چه را با خود برداشته تأدیب شده و دو برابر قیمتش را می پردازد.

علّت جمع بودن «أكلوا» با وجود وحدت سارق چیست؟ ممکن است بگوییم: یعنی در آن چه صاحبان میوه از دست سارق گرفته و خورده اند، غرامتی به عهده ی سارق نیست؛ و ممکن است بگوییم: روایت ناظر به حقّ المازّه است؛ یعنی آن چه پای درخت به عنوان حقّ مازّه خوردند، حساب و غرامتی ندارد؛ ولی آن چه را سارق با خود برداشته، باید دو برابر جبران کند.

اگر در این روایت «فما أكل منه» باشد که مرحوم فیض در وافی (۲) این گونه آورده، ایشان در نقل روایات دقّت می کرده است؛ از این رو، ضبط او در درجه ی اوّل است، و علی القاعده همین نقل صحیح است؛ زیرا، در روایت جماعتی فرض نشده تا ضمیر جمع به آنان برگردد. معنای روایت بر اساس این نقل چنین می شود: آن چه را سارق از میوه های چیده شده خورده است، ضامن نیست؛ زیرا، حقّ المازّه است، ولی آن چه را برده، باید دو برابر غرامت پردازد.

استدلال به روایت بر مطلوب ما در صورتی صحیح است که تعزیر سارق به پرداخت قیمت دو برابر باشد؛ و الاّ اگر «عزّر» باشد؛ یعنی با تازیانه تنبیه شود و دو برابر قیمت را پردازد، روایت مؤیّد ما نخواهد بود. و «یغرم قيمته مرّتين» بر این فرض، چنین معنا می شود: اگر میوه های نارس چیده نمی شد، بزرگ شده حجم بیشتری پیدا می کرد و قیمت آن دو برابر می گشت.

ص: ۳۹۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۶، باب ۲۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

۲- (۲). الوافی، ج ۱۵، ص ۴۳۲.

این توجیه در معنای روایت صحیح است، ولی عبارت فصیح نیست؛ بگوید: «یغرم قیمته مرتین» باید می گفت: «یغرم قیمته ضعفین» «قیمت دو برابر» نه «قیمت دوبار». به نظر می رسد «مرتین» متعلق به «یغرم» باشد نه به قیمت، یعنی دوبار به غرامت دادنش حکم می شود؛ یک بار به قیمت فعلی و یک حکم به غرامت اضافه یعنی یک برابر قیمت فعلی. البته در هر دو صورت نتیجه یکی می شود.

حقّ در این روایت، عدم دلالت بر مطلوب ما است؛ زیرا، اگر می توانستیم ثابت کنیم تعزیر به غرامت دادن محقق می گردد، مؤید ما بود؛ ولی ظاهر روایت بر مطلبی دلالت دارد که در سرقت های معمولی نیز وجود دارد؛ یعنی اگر کسی با شرایط دزدی کند؛ باید حدّ سرقت در موردش اجرا و به پرداخت مال مسروقه نیز محکوم گردد. در مورد دزد میوه ها چون شرایط اجرای حدّ را ندارد، لذا به جای حدّ، تعزیر می شود؛ و به پرداخت دو برابر قیمت فعلی نیز به عنوان ضمان محکوم می گردد.

مرحوم مجلسی رحمه الله در مرآت العقول می فرماید: هیچ یک از اصحاب به این روایت عمل نکرده است. (۱) شاید نظر ایشان به غرامت مرتین باشد. به هر حال، اعراض اصحاب سبب وهن آن می گردد.

نظر برگزیده‌ها: به نظر ما، روایت حفص بختری مؤید اطلاق است؛ لذا، می توان تعزیر را از تازیانه به حبس، جریمه ی مالی و... نیز تعمیم داد.

بعضی گفته اند: در تعزیر یک جهت شدتی نیز ملاحظه شده است، می گوئیم: این جهت عامّ در تازیانه و زندان و جرایم و محروم کردن از مزایای اجتماعی نیز وجود دارد و صادق است.

۲ - استفاده از ولایت مطلقه ی فقیه

برخی گفته اند: فقیه می تواند با استفاده از ولایت مطلقه ی فقیه هر نوع تأدیبی را که صلاح می داند در حقّ مجرم پیاده کند.

این راه به نظر ما صحیح نیست؛ هرچند ولایت فقیه یکی از امور مسلمّ در شریعت

ص: ۳۹۳

اسلام است؛ زیرا، لازمه ی حکومت اسلامی وجود چنین اقتداری برای ولی فقیه در عصر غیبت است. اما تحدید ولایت فقیه به امور جزئی غیر مهم ناشی از عدم وقوف به عمق مسائل اسلام و جنبه های سیاسی آن است.

کوتاه بودن دست روحانیت از حکومت و در زیر سلطه ی طاغوت واقع شدن بعد از خلافت امیر مؤمنان علیه السلام تاکنون، سبب شده این مسأله به صورت کافی مورد توجه و بررسی واقع نشود.

پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله تشکیل حکومت داد، در آیه ی **أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ (۱)**، قسمت **أَطِيعُوا الرَّسُولَ** در رابطه ی با حکومت است؛ و گرنه در مسائل شرعی که اطاعت از رسول نمی کنیم؛ کسی که نماز می خواند، نمازش اطاعت از پیامبر نیست. پیامبر به عنوان یک مبلغ می گوید: **أَقِيمُوا الصَّلَاةَ (۲)**، او می گوید: خدا فرمود: **أَقِيمُوا الصَّلَاةَ**، خدا گفته امر مولوی است نه ارشادی؛ لذا، کسی که نماز، روزه، حج، جهاد و جنبه های شرعی را رعایت می کند، از خدا اطاعت کرده است.

از این رو، معنای **أَطِيعُوا الرَّسُولَ** یعنی از او اطاعت کنید از آن جهت که امام و ولی مسلمانان و حاکم بر آنان است. حکومت رسول غیر از حکومت طاغوت است؛ پشتوانه ی آن دستورات خداوند می باشد. بنابراین، باید نظراتش اجرا شده و جامعه ی اسلامی تحت زعامت و رهبری او قرار گیرد.

اگر بخواهیم اسلام پیشرفت کرده و رشد داشته باشد، باید تشکیل حکومت داد؛ و حکومت نیز پشتوانه ی قدرت داشته باشد. هر علتی که سبب شده بود در زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به تشکیل حکومت نیاز پیدا کنند، امروز نیز همان علت سبب تشکیل حکومت است؛ اما لازمه ی تشکیل حکومت در عصر غیبت این نیست که تعزیرات به اختیار فقیه باشد. اگر چنین است، باید امر حدود را نیز به اختیار و صلاحدید او واگذار کنیم. اگر مصلحت دید، می تواند زانی را به جای صد تازیانه، زندانی کنند و یا از او جریمه ی مالی بگیرند.

ص: ۳۹۴

۱- (۱). سوره ی نساء، ۵۹.

۲- (۲). سوره ی بقره، ۴۳.

ولایت فقیه با اختیارات وسیع و گسترده در جای خود مسلّم است، ولی لازمه اش این نیست که هرچه را او مصلحت می بیند، در باب تعزیر و حدود پیاده شود. ملازمه ای بین این دو مطلب نیست.

اگر در ذیل روایت حمّاد می خواندیم: «علی ما یراه الحاکم من ذنب الرجل وقوّه بدنه»،^(۱) به این معنا نیست که هرچه را حاکم مصلحت می بیند - هر چند در رابطه با تازیانه نباشد، مانند این که به جای تازیانه پول و زندان و امثال آن مطرح باشد - صحیح است.

به نظر می رسد مسأله ولایت فقیه و تعمیم تعزیر از تازیانه به غیر آن دو مسأله جدای از هم هستند.

ص: ۳۹۵

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

بخش سوم: حدّ مسگر

اشاره

ص: ۳۹۷

مسأله ۱ - وجب الحدّ علی من تناول المسکر أو الفقّاع وإن لم یکن مسکراً بشرط أن یكون المتناول بالغاً عاقلاً. بالحکم والموضوع، فلا حدّ علی الصبیّ والمجنون والمکره، والجاهل بالحکم والموضوع أو أحدهما إذا أمکن الجهل بالحکم فی حقّه.

شرایط ثبوت حدّ بر شرب مسکر و فقّاع

اشاره

اقامه ی حدّ شرب خمر بر کسی که شراب یا آب جو تناول کند، واجب است؛ هرچند آب جو مسکر هم نباشد؛ به شرط این که نوشنده بالغ، مختار و عالم به حکم و موضوع باشد. بنابراین، بر کودک، دیوانه، مکره و جاهل به حکم و موضوع یا یکی از این دو حدّی نیست؛ اگر جهل به حکم در حقّش ممکن باشد.

حرمت مسکر

تناول مسکر و نوشیدن آن در اسلام و بلکه در تمام ادیان الهی به حسب روایاتی که داریم، حرام است. در اسلام این حکم ضروری بوده، و در روایات متعدّدی ذکر شده است:

خداوند در هیچ دینی و در هیچ ملّتی شرب خمر را حلال نکرده است. (۱)

اگر این حکم از ضروریات اسلام هم نباشد، لااقلّ از ضروریات فقه اسلام هست؛ حتی علمای اهل سنت که در نجاست آن تردید دارند، حرمتش در نظرشان مسلم است و می گویند: حرمت شرب ربطی به مسأله ی نجاست ندارد.

ما برای اثبات حرمت شرب مسکر نیازمند اقامه ی دلیل نیستیم؛ بلکه ثبوت حدّ بر شرب مسکر بهترین دلیل بر ثبوت حرمتش است؛ وگرنه معنا ندارد خداوند بر یک عمل غیر حرام و مباح حدّ معین کند.

مرحوم امام در عبارت تحریر الوسیله دو عنوان را موجب حدّ دانسته، یکی تناول مسکر، و دیگری تناول فقّاع؛ با آن که فقّاع یا همیشه و یا به طور غالب عنوان مسکریّت ندارد.

ص: ۳۹۹

برای شناخت معنای مسکر و اسکار باید به عرف مراجعه کرد؛ زیرا، موضوعاتی که در لسان دلیل اخذ می شود، بر دو نوع است: یک بار موضوع از ماهیات مختصره ی شرعی است مانند صلاه، حج، زکات؛ که در این موضوع ها باید به شارع مراجعه شود؛ خواه به حقیقت شرعی معتقد باشیم یا به حقیقت مشرعه.

یک دسته هم از موضوعات عرفی هستند و به شارع ربطی ندارد؛ مثلاً اگر بگویید: دم نجس است یا «الخمیر حرام» یا «المسکر حرام»، خون و خمر و مسکر حقایقی نیستند که به شارع ارتباط داشته باشند، بلکه عرف باید معنای آن ها را روشن کند؛ حاکم در این باب عرف است.

بعضی از فقها خواسته اند برای مسکر تعریفی ارائه کنند؛ که به نظر ما لازم نیست این تعریف ها را دنبال کنیم و بر آن ها دلیل بیاوریم. اگر عرف با آن ها موافق نیست، وجهی ندارد آن ها را به عنوان پایه و ملاک تعریف مسکر قرار دهیم.

عده ای در تعریف مسکر گفته اند: چیزی است که تناولش سبب می شود صحبت های کسی که آن را می نوشد، بدون ربط و نظام گردد؛ به تعبیر دیگر، پرت و پلا بگوید و حرف های نامربوط بزند؛ اسرار و مکتوماتش را بروز بدهد؛ گویا ملکاتش ظهور پیدا می کند.

جمعی گفته اند: مسکر چیزی است که عقل را تغییر می دهد همراه با یک حالت سرور فوق العاده که برای شارب خمر حاصل می شود؛ و تفاوتش با مواد مخدر و مُرقد این است که آن ها در عقل تغییر ایجاد می کند، ولی حالت سرور را به دنبال ندارد.

به گفته ی صاحب جواهر رحمه الله (۱) این تعریف ها را نباید ملاک قرار داد. این مسأله امری عرفی است؛ و عرف، بین مسکر و خواب آور و مخدر فرق می گذارد. یکسری از اشیا را به عنوان مخدر می شناسد از آن جهت که حالت تخدیر ایجاد می کند؛ مانند تریاک و...؛ عرف این ها را مسکر نمی داند؛ و همین طور بعضی از چیزهایی که خواب آورند مانند کپسول ها و قرص های مرقد و خواب آور، که این ها نیز از دایره ی مسکرات خارج اند؛

ص: ۴۰۰

مسکر در مقابل مخدّر و مرقد معنای دیگری دارد که از آن به مستی تعبیر می کنند؛ و در هر لغتی برای آن لفظی وضع کرده اند.

مقصود از تناول

تناول معنایی اعمّ از اکل و شرب دارد؛ لذا، نباید تصوّر کرد معنای تناول و شرب یکی است؛ و آن گاه بحث کنیم در چه مواردی شرب صادق است و در کجا صادق نیست؟ مثلاً در زمان ما بعضی از آمپول ها جنبه ی تخدیری، و تعدادی جنبه ی مُرقدی و (خواب آوری) دارند؛ اگر آمپولی باشد که با تزریق آن حالتی پیدا شود درست مانند همان حالتی که از شرب خمر حاصل می شود، تناول مسکر صادق است؛ اما «شرب» صدق نمی کند؛ زیرا، تناول از ماده ی «نیل» است؛ یعنی به چیزی برسد و ارتباط پیدا کند. این ارتباط با مسکر گاه از طریق شرب حاصل می شود و گاه از طریق تزریق، یا از طریق قلیان کشیدن و مانند آن.

باید توجه داشت عنوان «تناول» در عرف امروز در مورد آشامیدنی ها به کار نمی رود.

در این جا عرف ملاک نیست؛ زیرا، به معنای اصلی آن واقف نیست؛ و گرنه با توجه به معنای حقیقی آن، فرقی بین «شرب المسکر» و «تناول المسکر» نمی گذارد.

در بعضی از روایات، حکم بر روی «شرب مسکر» رفته، ولی بعضی از آن ها خالی از عنوان شرب است؛ اگر بر عنوان شرب خمر تکیه کنید، در مورد اصطباغ و ترید کردن نان در خمر، شرب صادق نیست؛ در حالی که تناول خمر صادق است.

در عنوان تناول از نظر فروع و فروضش بحث هایی شده، قدر متیقّن و مصداق روشنش نوشیدن مسکر است؛ ولی در کلمات فقها در دایره ای وسیع تر از این مقدار مطرح است؛ مثلاً در کلام مرحوم محقق رحمه الله می بینیم: «شرطنا التناول لیعمّ الشرب والاصطباغ وأخذہ ممزوجاً بالأغذیه والأدویه»^(۱) اصطباغ یعنی ترید کردن مانند خورد کردن نان در آب گوشت، که انسان فقط نان را همراه با رطوبت آبگوشت می خورد؛ اگر چنین عملی را با شراب انجام دهد، نان را آلوده ی به مسکر می خورد. به عبارت دیگر، اصطباغ یعنی

ص: ۴۰۱

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۹.

چیزی را خورشت و قاتق نان قرار دادن؛ مثال دیگرش نان را در خمر زدن که رنگ خمر به خود می گیرد.

از این رو، اگر کسی خمر را به صورت اصطباغ مصرف کرد، بدون اشکال از مصادیق تناول مسکر است. شاهدش این است که اگر به کسی که آب گوشت را به صورت ترید خورده، بگویند چه خوردی؟ و او جواب دهد: آبگوشت خوردم؛ در این کلام صادق است.

به او نمی گویند: دروغ می گویی؛ تو نان را با رنگ آبگوشت خوردی.

از نظر عرفی می گویند: آبگوشت خوردم؛ هرچند آبگوشت مایع است و آن را نیاشامیده و به صورت ترید خورده است؛ ولی تناول صدق می کند. در باب مسکر نیز اگر به این صورت مصرف شود، تناول صادق است.

صورت امتزاج را در مسائل بعدی که در تحریر الوسيله به طور مشروح بحث کرده، خواهیم گفت.

در بعضی از افعال، تناول صدق نمی کند؛ مثلاً کسی مسکر را به بدنش بمالد یا معجونی از مسکر و غیر آن را به سرش بیند. اما سؤال این است که اگر مسکر را از راه مخرج به داخل بدن وارد کند، آیا در احتقان به مسکر، تناول صادق است؟ به نظر، این جا از نظر عرف تناول صدق نمی کند.

استنشاق مسکر اگر به صورتی باشد که از راه بینی به حلق وارد شود، تناول صدق می کند. شاهدش باب روزه است که این نوع استنشاق مفسد صوم است؛ زیرا، شرب آب صادق است، هرچند از طریق بینی محقق شده است. ولی اگر انسان یقین دارد که استنشاق خمر سبب نمی شود مسکر وارد حلق گردد یا این معنا مشکوک باشد، در صدق تناول اختلاف است. بعضی از فقها آن را از مصادیقش شمرده اند، و برخی آن را مصداق تناول نمی دانند.

با مراجعه ی به عرف می بینیم در صورتی که یقین به عدم وصول مسکر به داخل بدن دارد، تناول را صادق نمی دانند؛ و در صورت شک در رسیدن به جوف، شک در تحقق تناول است، که سبب می شود دلیل وجوب حد آن را شامل نگردد - در باب روزه گفته اند:

در مورد استنشاق آب اگر «شرب الماء» صادق بود، روزه باطل؛ و گرنه صحیح است -.

اگر آردی را با مسکر خمیر کرد و آن را پخت، در این که خوردن چنین نانی از جهت نجاست حرام است، بحثی نیست؛ اما آیا پختن، سبب طهارت آن می‌گردد یا نه؟ مربوط به بحث مطهرات است. آن چه در این جا مهم است، صدق تناول مسکر و عدم آن است. این مورد با ترید کردن نان در مسکر فرق می‌کند؛ در این جا عرفاً نمی‌گویند: خمر را تناول کرد. شاهدش خمیر کردن آرد با آب است. پس از پختن نان، کسی نمی‌گوید: آب تناول کرد، و فرقی میان آب و مسکر در این جهت نیست.

شاهدی دیگر: اگر کسی نذر کرد آب تناول کند، با خوردن نان وفای به نذر نکرده است؛ در مورد خمیر کردن آرد با مسکر و پختن آن نیز همین مطلب جاری است. توجه داشته باشید بحث روی تناول نان نیست. تناول نان حدّ ندارد؛ بلکه صحبت روی تناول مسکر است. اگر خوردن نانی که در خمیرش مسکر به کار رفته تناول مسکر باشد، حدّ دارد و الاّ نه.

مقصود از فّقاع

در ماهیت و حقیقت فّقاع بحث های زیادی در کتاب طهارت و نجاست مطرح است. فّقاع مایعی است که از جو ساخته می‌شود و عنوان خمر و مانند آن بر این مایع تطابق ندارد؛ در بیشتر مواقع حالت اسکار هم در آن نیست.

فّقاع در زمان ائمه علیهم السلام در بین اهل تسنّن رواج داشته است و روایات زیادی از ائمه علیهم السلام رسیده که در آن ها اصرار بر منع از نوشیدن آن است؛ و در پاره ای از آن ها گفته اند:

«الفّقاع خمر استصغرها الناس»^(۱) فّقاع حرام است؛ مردم آن را کوچک شمرده و به حساب نیاورند؛ و در ردیف خمر قرار ندادند.

به عقیده ی امامیه، فّقاع نجس و تناولش حرام و موجب ترتّب حدّ یعنی هشتاد تازیانه است؛ خواه سبب سکر و مستی باشد یا نه. به طور کلی نباید فّقاع را یکی از مصادیق مسکر قرار داد؛ بلکه تناول فّقاع عنوانی است در برابر عنوان تناول مسکر، و بر هر کدام نیز هشتاد تازیانه ثابت است.

ص: ۴۰۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۲۹۲، باب ۲۸ از ابواب اشربه ی محرمه، ح ۱.

۱ - محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن [و] علی بن التّعمان، عن أبي الصّباح الكنانی، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: كلّ مسکر من الأشربه يجب فيه كما يجب في الخمر من الحدّ. (۱)

فقه الحدیث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام فرمود: بر هر مسکر مایعی حدّی که بر خمر مترتب است، واجب می شود.

در این روایت حکم و حدّ را بر روی شرب خمر نبرده، هر چند در کتاب الله حکم روی خمر رفته است: إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَ
الْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ. (۲)

روایت ناظر به این است که خمر موضوعیت ندارد؛ بلکه هر مایع مسکری چنین حدّی را دارد؛ و امام راحل رحمه الله نیز در مسأله ی دوّم به انواع و اقسام خمرها و شراب ها اشاره می کنند.

۲ - وعنه، عن ابن مسکان، عن سليمان بن خالد، قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يجلد في النبيذ المسکر ثمانين كما يضرب في الخمر، ويقتل في الثالثة كما يقتل صاحب الخمر. (۳)

فقه الحدیث: در این صحیح، سلیمان بن خالد می گوید: امیر مؤمنان علیه السلام هشتاد تازیانه ای که در باب خمر پیاده می کرد، در مورد نبيذ مسکر نیز می زد. - ظاهراً نبيذ از کشمش گرفته می شود -.

در روایت سابق «كلّ مسکر من الأشربه» داشت که در آن روایت، شربی نیز مطرح بود؛ ولی در این روایت چنین مطلبی نیست. لیکن از خارج می دانیم که باید تناول نبيذ مسکر محقق شده باشد که بر آن تازیانه و حدّ مترتب گردد.

ص: ۴۰۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۷۳، باب ۷ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

۲- (۲). سوره ی مائده، ۹۰.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۷۸، باب ۱۱ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱۳.

در این روایت آمده است: «عن سلیمان بن خالد، قال: کان أمير المؤمنين عليه السلام...»، سلیمان بن خالد از شاگردان امام باقر و صادق علیهما السلام است و نمی تواند بدون واسطه از امیر مؤمنان علیه السلام حکایت کند؛ لذا، باید این حکایت مستند به امام معصوم علیه السلام باشد.

در مباحث گذشته به طور مکرر به این نکته اشاره کردیم، اگر امام معصومی فعل امامی دیگر را حکایت کند و مقصودش از این حکایت قصه گویی نباشد، بلکه درصدد بیان حکم باشد و آن را به صورت حکایت افاده کند، می توانیم به اطلاق کلام امام علیه السلام که در مقام بیان حکم است، تمسک کنیم.

از این روایت استفاده می شود نبیذ بر دو قسم است: الف: نبیذ مسکر، ب: غیر نبیذ مسکر؛ و درباره ی نبیذ مسکر حدّ اجرا می گردد. از این نکته در آینده برای حلّ تعارض در باب نبیذ استفاده می کنیم.

۳- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن الحسن بن علی، عن إسحاق بن عمار، عن أبي بصير، عن أحدهما عليهما السلام قال: كان عليّ عليه السلام يضرب في الخمر والنبیذ ثمانین الحدیث. (۱)

فقه الحدیث: در این موثقه امام علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام در خمر و نبیذ هشتاد تازیانه می زند.

۴- محمّد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد بن عثمان، عن برید بن معاویه، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إنّ في كتاب عليّ عليه السلام: يُضرب شارب الخمر ثمانین وشارب النّبیذ ثمانین. (۲)

فقه الحدیث: در این صحیحه، برید بن معاویه می گوید از امام صادق علیه السلام شنیدم فرمود:

در کتاب امیر مؤمنان علیه السلام چنین نوشته است: به شارب خمر و شارب نبیذ هشتاد تازیانه زده شود.

ص: ۴۰۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۲.

۲- (۲). همان، ح ۱.

در مقابل این روایات، دو روایت زیر وجود دارد:

۱ - محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن محمّد بن الفضيل، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: قلت: أرأيت إن اخذ شارب النّبيذ ولم يسكر أيجلد؟ قال: لا. (۱)

سند حدیث: صاحب جواهر رحمه الله (۲) این روایت را صحیحه معرّفی می کند؛ لیکن محمّد بن فضیل بین ثقه و غیر ثقه مشترک است و قرینه ای نداریم که مقصود از این عنوان همان فرد ثقه باشد.

فقه الحدیث: ابوالصباح کنانی از امام صادق علیه السلام پرسید: اگر مردی را دستگیر کنند که نبیذ آشامیده، ولی مست نشده است؛ آیا او را تازیانه می زنند؟ امام علیه السلام فرمود: نه.

نکته: مقصود از تناول مسکر، چیزی است که شائیت اسکار داشته باشد؛ لذا، اگر کسی به سبب اعتیاد به شرب خمر، یا خصوصیت مزاجی اش مست هم نشود ولی طبیعت آن مایع مست کننده باشد، موجب حدّ است.

شیخ طوسی رحمه الله این روایت را به علت موافقت با عامّه حمل بر تقیه کرده است. (۳)

ممکن است بگوییم در جمله ی «إن اخذ شارب النّبيذ ولم يسكر» فاعل «يسكر» ضمیری است که به نبیذ برمی گردد؛ یعنی نبیذ غیر مسکر خورده است. شاهدش روایت سلیمان بن خالد است که فرمود: «يجلد في النّبيذ المسكر». (۴) همان طور که قبلاً اشاره کردیم، نبیذ بر دو نوع است؛ مسکر و غیر مسکر. در این صورت، این روایت با روایات قبلی منافات ندارد؛ و روایت حلبی نیز مؤید آن خواهد بود.

۱ - وبإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت: أرأيت إن اخذ شارب النّبيذ

ص: ۴۰۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱ و ۴.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۱.

۳- (۳). تهذیب الاخبار، ج ۱۰، ص ۹۶، ح ۲۷.

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۷۸، باب ۱۱ از ابواب حدّ المسکر، ح ۳.

فقه الحدیث: در این صحیحہ، حلبی از امام صادق علیہ السلام می پرسد: اگر مردی که نبیذ خورده و مست نشده است دستگیر گردد، هشتاد تازیانه به او می زنند؟ امام علیہ السلام فرمود: نه، و هر مسکری حرام است.

«کل مسکر» مربوط به آن مشروب و تناول است و امام علیہ السلام آن را به عنوان تعلیل آورده، یعنی هر مسکری حرام است؛ لیکن نبیذی که اسکار ندارد به چه جهت هشتاد تازیانه در موردش اقامه می شود؟ ذیل این روایت شاهد ارجاع ضمیر به نبیذ است نه به شارب آن.

۲ - وعنه عن فضاله، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، قال: سألته عن الشارب فقال: أمّا رجل كانت منه زلّة فإنی معزّره، وأمّا آخر یدمن فإنی كنت مهلكه عقوبه لأنّه يستحلّ المحرّمات کلّها، ولو ترك النّاس وذلك لفسدوا. (۲)

فقه الحدیث: در این مضمرة ی صحیحہ، محمّد بن مسلم از امام علیہ السلام می پرسد - شأن و جلالت محمّد بن مسلم بیشتر از آن است که از غیر امام علیہ السلام سؤال کند - حکم شارب چیست؟ امام علیہ السلام فرمود: اگر مردی است که یک لغزشی از او سر زده و بار اوّل شرب خمر او است؛ من او را تعزیر می کنم؛ - ظاهر حدیث عدم ترتّب حدّ خمر بر مرتبه ی اوّل است - ولی کسی که دائم الخمر است نه به صورت یک لغزش اتّفاقی، او باید هلاک گردد.

هرچند ظاهر روایت بر تعزیر دلالت دارد، ولی در گذشته گفتیم: گاه کلمه ی حدّ به معنای اعمّ از تعزیر به کار می رود و گاه کلمه «تعزیر» نیز در معنای اعمّ از حدّ اطلاق می شود. تعزیر یعنی تأدیب با شدّت؛ و حدّ یکی از مصادیق آن است. بنابراین، روایات دیگر بیانگر مقصود از «معزّره» می باشد؛ یعنی حدّش همان هشتاد تازیانه است.

ص: ۴۰۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۵.

۲- (۲). همان، ص ۴۷۰، باب ۴ از ابواب حدّ المسکر، ح ۶.

اما فردی که بر شرب خمر اصرار داشته باشد و چندبار حدّ درباره اش اجرا شده باشد، حکمش قتل است.

روایات فقّاح

۱ - محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن أحمد، عن محمّد بن عیسی، عن الوشاء، قال: کتبت إلیه یعنی الرضا علیه السلام أسأله عن الفقّاح فکتب: هی خمره استصغرها الناس. (۱)

فقه الحدیث: از این که امام علیه السلام فقّاح را به خمر تشبیه کرده اند، معلوم می شود در همه ی احکام مانند خمر است.

۲ - محمّد بن الحسن یاسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن محمّد بن الحسین، عن محمّد بن إسماعیل بن بزیع، عن أبي الحسن علیه السلام، قال: سألته عن الفقّاح فقال: [هو] خمر، وفيه حدّ شارب الخمر. (۲)

فقه الحدیث: در این صحیحه، ابن بزیع از فقّاح پرسید. امام علیه السلام فرمود: خمر است و حدّ شارب خمر در آن پیاده می شود.

۳ - یاسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن أبي عبد الله، عن منصور بن العیّاس، عن عمرو بن سعید، عن ابن فضال وابن الجهم، عن أبي الحسن علیه السلام، قال: سألته عن الفقّاح فقال: الخمر وفيه حدّ شارب الخمر. (۳)

فقه الحدیث: از امام هفتم علیه السلام از فقّاح پرسید. و حضرت در جواب فرمود: خمر است و حدّ شارب خمر را دارد.

۴ - وعنه، عن أحمد بن محمّد، عن ابن فضال، قال: کتبت إلی أبي الحسن علیه السلام

ص: ۴۰۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۲۹۲، باب ۲۸ از ابواب اشربه محرّمه، ح ۱.

۲- (۲). همان، ج ۱۸، ص ۴۷۹، باب ۱۳ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

۳- (۳). همان، ص ۴۸۰، ح ۳.

أَسْأَلُهُ عَنِ الْفَقَّاعِ، فَقَالَ: هُوَ الْخَمْرُ وَفِيهِ حَدٌّ شَارِبِ الْخَمْرِ. (۱)

فقه الحديث: دلالت این روایت نیز مانند روایات قبل است.

شرایط ثبوت حدّ

چهار شرط برای ثبوت حدّ در حقّ شارب مسکر ذکر کرده اند: بالغ، عاقل، و مختار در برابر صبیّ و مجنون و مکره، این سه شرط را به طور مکرّر در ابواب مختلف حدود بحث کردیم؛ لذا، نیاز به طرح جدید ندارد. شرط چهارم عالم به حکم و موضوع باشد؛ در مقابل جاهل به هر دو یا یکی از آن دو.

جهل به موضوع دو نوع است: الف: جهل مرکّب مانند این که قطع پیدا کند به سرکه بودن خمیری و آن را بیاشامد. ب: جهل بسیط یعنی در حال ارتکاب عمل احتمال می دهد خمر باشد و احتمال می دهد سرکه باشد؛ در این صورت، شبهه ی موضوعیّه می شود که براءت شرعیّه در آن جاری و تناولش حلال است؛ و اگر خلاف آن کشف شد و معلوم گشت خمر بوده است، حدّ بر آن مترتب نمی شود؛ زیرا، موضوع حدود ارتکاب عمل حرام است و چیزی که بنا بر ظاهر حلال باشد، حدّ ندارد. بنابراین، می گوئیم: در جهل به موضوع، خواه جهل مرکّب باشد یا جهل بسیط، ارتکابش جایز بوده و حدّ ندارد.

امّا در جهل به حکم، مقصود از حکم، حرمت است نه حدّ داشتن خمر. از این رو، اگر کسی می داند در اسلام خمر حرام است، امّا نمی داند شرب خمر حدّ دارد، حدّ می خورد.

جهل به حکم نیز دو نوع است ۱ - جهل مرکّب یعنی قطع به خلاف حرمت دارد، نسبت به این فرد در عدم جریان حدّ جای تردید نیست؛ ۲ - جهل بسیط یعنی نمی داند خمر حرام است یا نه؟ اگر برای این فرد راه سؤال باز است و سؤال نکرده، جاهل مقصّر است، ولی اگر کسی نبوده که از او سؤال کند، جاهل قاصر است و حدّ بر او اقامه نمی شود.

مرحوم امام در عبارت تحریر الوسیله می فرماید: «والجاهل بالحکم والموضوع أو أحدهما إذا أمکن الجهل بالحکم فی حقه»؛ ایشان جهل به موضوع را مطلق آورده، ولی

ص: ۴۰۹

در مورد جهل به حکم تفصیل می دهد که اگر امکان جهل به حکم در حقّ شارب مسکر تصوّر داشته باشد؛ مثلاً مسلمانی که در شهری مذهبی زندگی می کند «لا یمكن الجهل بالحکم فی حقّه»، به خلاف کسی که در نقطه ای دوردست زندگی می کند و هیچ مسأله ای به گوشش نخورده است.

نظر ما: یک بار سخن در مقام ثبوت است و یک بار در مقام اثبات. در مقام ثبوت، موجبات حدّ بررسی می شود؛ و در این مقام، تفصیل بین کسی که جهل در حقش امکان دارد یا نه، صحیح نیست؛ واقع مطلب این است که جاهل حدّ ندارد خواه جهل در حقش امکان داشته باشد یا ممکن نباشد. بحث ما در این مسأله در مقام ثبوت است نه اثبات.

پس از طی کردن مقام ثبوت به مرحله ی اثبات می رسیم و می گوئیم موجب حدّ به چه چیزی ثابت می شود؟ به اقرار؟ به بیّنه؟ اگر کسی را گرفتند در حالی که شرب خمر کرده بود و او گفت: جاهل به حرمت بودم، آیا این ادعا را بپذیریم یا نه؟ این جا، مقام تفصیل است که جهل در حقش امکان دارد یا نه؟

روایات شرط چهارم

۱ - محمد بن علی 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 الزّبا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام لم أقم عليه إذا كان جاهلاً، إلّا أن تقوم عليه البيّنه أنّه قرأ السوره التي فيها الزّنا والخمر وأكل الزّبا، وإذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته فإن ركبته بعد ذلك جلدته وأقمت عليه الحدّ. (۱)

فقه الحدیث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کسی مسلمان شد و به اسلام اقرار کرد، آن گاه مرتکب زنا و خمر و اکل ربا شد و علّت ارتکابش ندانستن حلال و حرام باشد، بر چنین فردی اگر جاهل بوده است، حدّ اقامه نمی کنم - جهل به حکم - مگر آن که بیّنه اقامه شود بر این که سوره ای را که در آن حرمت زنا و خمر و اکل ربا آمده، خوانده است - البتّه

ص: ۴۱۰

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

با این فرض که خواننده عرب بوده و با قرائت سوره ها پی به احکام برده است -

اگر این فرد جاهل بوده، احکام را برایش واضح و روشن می گویم، اگر بار دیگر مرتکب فعل حرام شد، تازیانه به او می زنم و حدّ بر او اقامه می کنم.

۲ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن اَبی اَیوب الخَزّاز، عن محمّد بن مسلم، قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام رجل دعونه إلى جملة الإسلام فأقر به، ثمّ شرب الخمر وزنی وأكل الزبا ولم يتبین له شیء من الحلال والحرام، أقیم علیه الحدّ إذا جهله؟ قال: لا، إلّا أن تقوم علیه بیّنه أنّه قد كان أقرّ بتحريمها. (۱)

فقه الحدیث: محمّد بن مسلم به امام باقر علیه السلام گفت: مردی را به اسلام دعوت کردیم؛ او پذیرفت و به شهادتین اقرار کرد. آن گاه مرتکب شرب خمر و زنا و اکل ربا شد، در حالی که چیزی از حلال و حرام اسلام را یاد نگرفته بود. آیا در فرض جهل به احکام حدّ بر او جاری می شود؟

امام علیه السلام فرمود: نه، مگر بیّنه ای شهادت دهد که او قبل از ارتکاب، به حرمت این امر اعتراف کرده است.

۳ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن اَیبه، عن ابن فضال، عن ابن بکیر، عن اَبی عبد الله علیه السلام، قال: شرب رجل الخمر علی عهد اَبی بکر، فرفع إلی اَبی بکر، فقال له: أشربت خمرًا، قال: نعم، قال: ولم؟ وهی محرّمه، قال: فقال الرجل: إنی أسلمت وحسن إسلامی ومنزلی بین ظهرانی قوم یشربون الخمر ویستحلون ولو علمت أنّها حرام اجتنبتها، فالتفت أبو بکر إلی عمر فقال: ما تقول فی أمر هذا الرجل؟ فقال عمر: معضله ولس لها إلاً أبو الحسن. فقال أبو بکر ادع لنا علیاً، فقال عمر: یؤتی الحکم فی بیته، فقام والرجل معهما ومن حضرهما من الناس حتّی أتوا امیر المؤمنین علیه السلام فأخبراه

ص: ۴۱۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۴، باب ۱۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲.

فقال: ابعثوا معه من يدور به على مجالس المهاجرين والأنصار، من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه، ففعلوا ذلك به، فلم يشهد عليه أحد بأنه قرأ عليه آية التحريم، فخلّى سبيله فقال له: إن شربت بعدها أقمنا عليك الحدّ. (۱)

فقه الحديث: این روایت در باب ۱۴ مقدمات حدود از ابوبصیر به طور مجمل و در این باب به صورت مفصل از ابن بکیر نقل شده است.

امام صادق علیه السلام فرمود: در زمان خلافت ابوبکر شخصی شراب خورد؛ او را گرفتند نزد ابوبکر آوردند. از او پرسید: چرا شراب خوردی در حالی که حرام است؟ گفت: من تازه مسلمانم، اسلام حقیقی و خوب است، لیکن در میان اقوامی منزل دارم که شراب خوارند و آن را حلال می دانند. اگر می دانستم حرام است، از شربش اجتناب می کردم.

ابوبکر به عمر گفت: چه می گویی؟ عمر گفت: مشکلی است که حلالش فقط ابوالحسن علیه السلام است. ابوبکر گفت: او را صدا کنی بیاید. عمر گفت: نمی شود علی را این جا آورد، بلکه باید به حضورش برویم و از او بخواهی تا در این موضوع قضاوت کند.

عمر و ابوبکر به همراه آن مرد و حاضران به خدمت امیر مؤمنان علیه السلام رسیدند. آن دو نفر قصه ی مرد را بر آن حضرت باز گفتند و آن مرد نیز شرح حال خود بگفت.

امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: این مرد را در میان مهاجر و انصار بگردانید که آیا کسی آیه ی حرمت خمر را بر او خوانده است؟ این کار را کردند و کسی شهادت نداد.

امیر مؤمنان علیه السلام رهایش کرده و گفتند: اگر بعد از این شراب بنوشی بر تو حدّ اقامه می شود.

ممکن است فاعل «خلّى سبيله فقال له»، امیر مؤمنان علیه السلام باشد و ممکن است ابوبکر باشد؛ به هر حال، تأثیری در حکم ندارد.

این سه روایت مربوط به مقام اثبات بود. اما در مقام ثبوت، جاهل بین خود و خدایش مستحقّ حدّ نیست؛ خواه جاهل در حقّش امکان داشته باشد یا نه، حدّ مخصوص عالم به حکم موضوع است.

مسأله ۲ - لا فرق فی المسکر بین أنواعه کالمُتَّخِذ من العنب وهو الخمر أو التمر وهو النبیذ أو الزبيب وهو النقیع، أو العسل وهو البتع، أو الشعیر هو المزر، أو الحنطه أو الذرّه أو غیرها ویلحق بالمسکر الفقّاع، وإن فرض أنّه غیر مسکر، ولو عمل المسکر من شیئین فما زاد ففی شربه حدّ.

ثبوت حدّ بر تناول انواع مسکر

اشاره

مسکری که بر تناولش حدّ ثابت می شود، فرقی ندارد از چه چیزی ساخته شده باشد؛ خواه از انگور باشد که نامش خمر است یا از تمر و خرما که نامش نبیذ است، یا از کشمش که نامش نقیع، یا از عسل که نامش بتع، یا از جو که نامش مزر یا از گندم و ذرت یا میوه های دیگر، یا از چند چیز ساخته شود.

فقّاع به مسکرات ملحق می شود؛ اگر چه فرض شود اسکاری ندارد. - کلمه ی «فرض» مشعر به این است که غیر مسکر بودن فقّاع نادر است؛ در حالی که مسأله برعکس است؛ یعنی گاه مسکر است و در بیشتر موارد اسکار ندارد. -

دلیل ترتّب حدّ بر عنوان مسکر

در میان روایات گذشته، دو روایت داشتیم که دلالت بر تعمیم حکم بر عنوان مسکر داشت؛ و آن ها عبارت بودند از:

۱ - محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن [و] علی بن النّعمان، عن أبی الصّیاح الكنانی، عن أبی عبدلله علیه السلام قال: کلّ مسکر من الأشربه یجب فیه کما یجب فی الخمر من الحدّ. (۱)

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام فرموده است: بر هر مسکر مایعی همان حدّ خمر واجب می شود.

ص: ۴۱۳

۲ - یاسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت: رأيت إن اخذ شارب النبيذ ولم يسكر أيجلد ثمانين؟ قال: لا وكل مسكر حرام. (۱)

فقه الحديث: در ذیل این صحیح، امام صادق علیه السلام فرموده است: هر مسکری حرام است.

بنابراین، تردیدی نیست که ثبوت حدّ به تناول خمر اختصاص ندارد؛ بلکه تمام شراب های مسکر را شامل می گردد.

نقد عبارت تحریر الوسيله

مرحوم امام در پایان مسأله می فرماید: «ففي شربه حدّ». هرچند روایات گذشته برای اثبات حدّ بر شرب هر مسکری کافی است؛ لیکن ایشان در مسأله (۱) ثبوت حدّ را بر تناول مسکر متوقف کرد. در آن جا گفتیم: تناول هر مسکری به تناسب خودش هست؛ یعنی هر عملی که سبب تحقق اسکار گردد، موجب حدّ است؛ لذا، اگر از مشروبات است، شرب و نظایر آن حرام است، و اگر جنبه ی تزریقی دارد، تزریقش موجب حدّ است؛ و اگر جنبه ی دخانی و کشیدنی دارد، کشیدنش حرام و حدّ آور است. از روایت حلبی «کلّ مسکر حرام» این معنا استفاده می شود؛ و روایت ابی الصباح «کلّ مسکر من الأشربه» که مقید به «اشربه» است، مفهوم ندارد؛ بلکه فقط متضمّن اثبات حکم در مسکرات مشروب است. صحیحه ی حلبی که می گوید «کلّ مسکر حرام» نه تنها حرمت را اثبات می کند، بلکه حرامی است که به دنبالش حدّ مترتب می شود؛ زیرا، صدر روایت، از حدّ نبیذ سؤال شده، و با توجه به عموم «کلّ مسکر حرام» وجهی برای اختصاص به شرب باقی نمی ماند.

از عبارت تحریر الوسيله استفاده می شود همه مسکرات از سنخ مشروبات هستند.

بنابراین، در موارد تزریق، استنشام و... شرب، صدق نمی کند؛ پس، حدّ ندارد؛ در حالی که روایت بر اعمّ از شرب دلالت دارد؛ یعنی هر عملی که سبب تحقق اسکار گردد، خواه به تزریق یا شرب و... باشد را شامل می شود؛ اما مالیدن شراب به بدن، سبب تحقق اسکار نیست؛ لذا، حدّ ندارد.

ص: ۴۱۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۵.

مسأله ۳ - لا إشکال فی حرمة العصیر العنبری سواء غلی بنفسه أو بالنار أو بالشمس إلا إذا ذهب ثلثاه أو ینقلب خللاً. لکن لم یثبت إسکاره، وفي إلحاقه بالمسکر فی ثبوت الحدّ ولو لم یکن مسکراً إشکال بل منع، سیما إذا غلی بالنار أو بالشمس.

والعصیر الزبیبی والتمری لا یلحق بالمسکر حرمةً ولا حدّاً.

حرمت آب انگور جوشیده و عدم ثبوت حدّ بر نوشیدن آن

اشاره

در حرمت شراب انگور اشکالی نیست؛ خواه خودش غلیان پیدا کند یا به کمک آتش و خورشید بجوشد، مگر زمانی که دو سوّم آن تبخیر و یا به سرکه منقلب گردد.

اسکار عصیر عنبری ثابت نشده و در الحاقش به مسکر در ثبوت حدّ - هرچند مسکر هم نباشد - اشکال داریم؛ بلکه آن را منع می کنیم؛ به خصوص اگر به آتش یا آفتاب غلیان پیدا کرده باشد.

عصیر زبیبی و تمری به مسکر در حرمت و حدّ ملحق نمی شود.

حکم صور عصیر عنبری

آب انگور در دو صورت بدون هیچ اشکالی پاک است، و بر خوردنش حدّی نیست؛ یکی قبل از غلیان و جوش آمدن و دیگری پس از رفتن دو سوّمش یا تبدیل شدن به سرکه. تمام بحث ها بر صورت وسط است؛ یعنی در حال غلیان و جوش، خواه به خودی خود به جوش آید یا به کمک آتش یا آفتاب؛ در این صورت، دو فرض دارد:

فرض اول: اثبات شود عصیر عنبری جوش آمده مسکر است؛ در این صورت، خوردنش حرام، و به مقتضای «کلّ مسکر من الأشربة فیہ الحدّ»^(۱)، بر آن حدّ مترتب می گردد، و بحثی ندارد.

فرض دوّم: با عدم ثبوت اسکار، آیا آب انگور جوش آمده قبل از رفتن دو سوّم و

ص: ۴۱۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۷، باب ۷ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

انقلاب به سرکه، مانند فجاج، به خمر ملحق می شود؛ هرچند مسکر هم نباشد؟ یعنی در این صورت، آیا بر نوشیدن آن حدّ مترتب می شود؟

بر حرمت شرب عصیر عنبی در حالت مذکور شهرت مسلم داریم؛ و بعضی از فقها ادّعی اجماع و لا خلاف کرده اند؛ روایات زیادی هم بر حرمت دلالت دارد. از آن جا که این حکم مسلم بوده و امام رحمه الله نیز به «لا إشکال فی حرمة العصیر العنبی إذا غلی» تعبیر دارند، نیازی به طرح روایات نیست.

بحث در این است که آیا علاوه بر حرمت، حدّ شرب خمر بر آن مترتب می گردد؟

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: مخالفی در الحاق عصیر عنبی به خمر در احکام نیافتیم؛ (۱) شهید ثانی رحمه الله می فرماید: معروف از اصحاب، حرمت عصیر عنبی و اقامه ی حدّ خمر است. (۲) صاحب ریاض رحمه الله می فرماید: ظاهراً مسأله اجماعی است و دلیلی غیر از اجماع بر آن پیدا نکردیم. (۳) صاحب کشف اللثام نیز می فرماید: ما هرچه گشتیم دلیلی پیدا نکردیم بر این که حدّ خمر در شرب عصیر عنبی باید پیاده شود و قبل از علامه ی حلّی رحمه الله قائلی به این مطلب غیر از دایی او محقق حلّی رحمه الله (۴) نیافتیم. (۵)

از کلام فاضل هندی رحمه الله استفاده می شود در مسأله، نه اجماعی وجود دارد و نه دلیلی.

ولی صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: دلیلش ظهور یا نصّ روایاتی است که دلالت دارد عصیر عنبی در حرمت و غیر آن، به حکم خمر است. (۶)

نظر برگزیده: به نظر ما، وقتی به روایات مراجعه می کنیم، تنها یک روایت هست که ممکن است بر مطلوب دلالت کند؛ بنابراین، باید به بررسی آن پرداخت. تنها کسی که در این روایت دقت کرده و به نکاتی تنبه داده، امام راحل رحمه الله در بحث طهارت است که با دقت تمام به جوانب روایت احاطه پیدا کرده و نکاتی را فهمیده، که بیان دیگران فاقد آن است.

ص: ۴۱۶

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۲.

۲- (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۵۹.

۳- (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۳۷.

۴- (۴). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۹.

۵- (۵). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۷.

۶- (۶). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۲.

وعنه، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن إسماعيل، عن يونس بن يعقوب، عن معاوية بن عمّار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل من أهل المعرفة بالحقّ يأتيني بالبختج ويقول: قد طبخ على الثلث وأنا أعرف أنّه يشربه على النصف فأشربه بقوله وهو يشربه على النصف؟ فقال: لا تشربه.

قلت: فرجل من غير أهل المعرفة ممّن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحلّه على النصف يخبرنا أنّ عنده بختجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، يشرب منه؟ قال: نعم. (١)

فقه الحديث: ظاهراً روایت صحیحہ است؛ ولی صاحب جواهر رحمہ اللہ در کتاب طہارت از آن بہ موثّقہ تعبیر کردہ است. (٢)

معاویہ بن عمّار بہ امام صادق علیہ السلام گفت: مردی از شیعیان کہ مقام ولایت شما را می شناسد و از مخالفین نیست، برای من بختج - (مغرب پخته است؛ و بہ آب آنگور ہنگامی کہ بر روی آتش پختہ شود، گویند). - می آورد و می گوید: بہ واسطہ ی طبخ دو ثلث آن رفتہ و یک ثلث باقی مانده است، نگرانی نداشته باش؛ ولی من می دانم این فرد در مصرف خودش نمی گذارد ثلثان شود، بلکہ نصف آن کہ تبخیر گردد، می آشامد؛ آیا با این کیفیت من استفادہ کنم؟

- با وجود این سؤال و جواب، نیازی بہ ذکر روایات حرمت شرب عصیر عنبی قبل از ذہاب ثلثین نیست؛ زیرا، اگر حرمتش مسلم نبود، این سؤال جا نداشت -.

جوابی کہ از امام علیہ السلام در کافی نقل شدہ «لا تشربہ» است. اگر ہمین مقدار باشد، فقط می توان حرمت را از روایت استفادہ کرد و کمترین دلالتی بر حدّ ندارد.

اختلاف نسخه ها

صاحب وسائل رحمہ اللہ نیز روایت را از کافی و تہذیب بہ ہمین مقدار نقل کردہ است؛ ولی در بعضی از نسخہ های تہذیب حتّی نسخہ های فعلی آمدہ است: «خمر لا تشربہ». (٣) بنابراین،

ص: ۴۱۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۲۳۴، باب ۷ از ابواب اشربہ محرّمہ، ح ۴.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۶، ص ۱۵.

۳- (۳). تہذیب الاخبار، ج ۹، ص ۱۲۲، ح ۵۲۶.

نقل روایت اضطراب پیدا می کند. در این جا وظیفه چیست؟

از طرفی مرحوم کلینی را می بینیم که به ضبط و اتقان معروف است؛ به خصوص با توجه به این که فقط در فنّ حدیث مهارت داشته و تمام عمر و هست و نیست خود را در تألیف کتاب کافی گذاشت. طبعاً در نقل روایات دقت بیشتری به خرج می داده است؛ اما شیخ طوسی رحمه الله انسانی ذوفنون بوده که در تمام فنون اسلامی مانند فقه، اصول، روایت، تفسیر، عقاید و رجال، صاحب تألیف بوده است؛ و این کاشف از آن است که مرحوم شیخ به علت کثرت اشتغال، نمی توانسته دقت زیادی در ضبط احادیث داشته باشد؛ لذا، به نظر ما هم نقل کافی اضطراب از نقل شیخ طوسی رحمه الله است. لیکن در این مقام، امر دائر بین زیاده و نقیصه است؛ یعنی نمی دانیم در کافی کلمه ی «خمر» از قلم افتاده یا به نقل تهذیب اضافه شده است؟ در این گونه موارد، اصل عدم زیاده بر اصل عدم نقیصه اولویت دارد.

زیرا، طبع قضیه اقتضا می کند در مقام نقل، کلماتی ساقط شود، ولی اضافه کردن الفاظ، کمتر اتفاق می افتد.

از این رو، گفته اند: نقل تهذیب در این حدیث مقدم بر نقل کافی است؛ لیکن صاحب وسائل رحمه الله این روایت را همان گونه از تهذیب نقل می کند که از کافی نقل کرده است؛ زیرا، ذیل نقل کافی می فرماید: «ورواه الشيخ یاسناده عن أحمد بن محمد» (۱). بنابراین، نمی توان جزم پیدا کرد که کلمه ی «خمر» در روایت تهذیب آمده است. نسخه های تهذیب مختلف بوده و بعضی مشتمل بر این کلمه است.

کیفیت استدلال به روایت

اگر روایت فاقد این کلمه باشد، مقداری که دلیل بر عصیر عنبی پیدا کرده ایم، فقط حرمت شرب آن است؛ اما دلیلی بر ثبوت حدّ در باب عصیر عنبی نداریم.

ص: ۴۱۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۲۳۴، باب ۷ از ابواب اشربه ی محرّمه، ح ۴.

اگر روایت مشتمل بر این کلمه باشد - یعنی: «خمر لا تشربه» - از آن سه حکم، حرمت، نجاست و حدّ عصیر عنبی را استفاده کرده اند؛ اما در جهت اوّل، مشهور، بلکه بالاتر از آن نیز فتوای به حرمت دارند؛ لذا، بحثی نیست. اما اثبات دو جهت دیگر به این روایت وابسته است. تحقیق اقتضا دارد بینیم سائل از چه چیزی پرسیده است؛ «خمر لا تشربه» یا سائل می دانسته عصیر عنبی قبل از ذهاب ثلثین حرام است، لیکن سؤال از عصیر عنبی مشکوک است؟

بعضی از بزرگان چنین استدلال می کنند: «خمر لا تشربه» مشتمل بر قضیه ی حملیه «العصیر العنبی خمر» است که از دو حال خارج نیست:

الف: امام علیه السلام می خواهد بفرماید: عصیر عنبی حقیقه خمر و از مصادیق آن است. در این صورت، مسأله ی نجاست و ترتّب حدّ را به دنبال دارد؛ زیرا، بر حرمت و نجاست خمر دلیل داریم؛ و عصیر عنبی از مصادیق خمر است. پس، دلیل خمر، آن را شامل می شود.

ب: عصیر عنبی نازل منزله ی خمر بوده و از مصادیقش نیست. در این صورت نیز به اطلاق تنزیل تمسّک می کنیم؛ زیرا، نگفته است: «العصیر العنبی ینزل منزله الخمر فی الحرمة» تا تنزیل فقط در مورد حرمت باشد؛ لذا، اطلاق تنزیل دلالت بر تنزیل در جمیع احکام و آثار - حرمت، نجاست و ترتّب حدّ - دارد.

بنابراین، اگر روایت، عصیر عنبی را از مصادیق خمر واقعی معرفی کرده، یا آن را به خمر تنزیل کرده باشد، بر مطلوب ما دلالت دارد.

برخی از بزرگان در ردّ این استدلال فرموده اند: فرق است بین این که بگوید: «خمر لا تشربه» و «خمر فلا تشربه»؛ وجود و عدم حرف «فاء» در مطلب تأثیر دارد. اگر «فاء» وجود داشت، استدلال تمام بود؛ زیرا، با کلمه ی «خمر» مطلب تمام می شد. گویا امام علیه السلام فرموده است: «العصیر العنبی خمر»؛ یعنی آن را به خمر در تمام آثار تنزیل کرده است و به دنبال آن «فلا تشربه» را تفریع کرده است. معنای تفریع، تمام شدن مطلب و پس از آن ترتّب امری جدید بر حکم سابق است؛ مثلاً می گوید: «فلانی آدم بدی است؛ پس با او ارتباط پیدا نکن». که جمله ی دوّم متفرّع بر اساس جمله ی اوّل است.

در روایت نیز همین مطلب جاری است. اگر گفته بود «خمر»، عصیر را در تمام آثار و احکام به «خمر» تنزیل کرده بود و پس از آن با «فاء» تفریع اثری از آثار مناسب را آورده است؛ زیرا، تفریع یک اثر مناسب بیانگر این معنا نیست که تنزیل فقط در رابطه ی با همان اثر است.

اگر «فاء» نباشد، از نظر ادبی، اگر «خمر لا- تشربه» را صفت و موصوف بدانیم که تنزیل در رابطه‌ی با مجموع صفت و موصوف باشد، یعنی: «عصیر عنبی، خمری است که نباید خورده شود». در این صورت، نمی‌توان تنزیل در جمیع آثار و احکام را استفاده کرد؛ و گرنه ذکر وصف بی‌فایده می‌گردد.

و اگر جمله‌ی «لا- تشربه» خبر بعد از خبر باشد نیز تنزیل جمیع آثار را نمی‌رساند؛ زیرا، دو مطلب غیر مربوط به هم وجود دارد. اصالت و فرعیّتی مطرح نیست. لذا، نمی‌توان به نجاست و حدّ در خصوص عصیر عنبی حکم کرد.^(۱)

نقد نظر مستدلّ و مستشکل

اولاً: از نظر عرفی، فرقی بین «خمر فلاتشربه» و «خمر لاتشربه» نیست. مراجعه‌ی به وجدان و ذهن صاف کافی است تا به فرعیّت جمله‌ی دوّم برای جمله‌ی اوّل حکم شود.

عدم ذکر «فاء» دلالتی بر عدم تفریع ندارد.

اگر قبل از طرح این مطالب، به ذهن مراجعه می‌کردید و می‌پرسیدید: «لاتشرب» چه نقشی دارد؟ می‌گفت: به دنبال خمر آمده، پس متفرّع بر آن است.

ثانیاً: هر دو بزرگوار راه را گم کرده‌اند. سؤال راوی از عصیر عنبی نیست. این روایت از ادله‌ی قوی بر حرمت عصیر عنبی بعد از غلیان و قبل از ذهاب ثلثین است؛ زیرا، مسأله‌ی حرمت در ذهن سائل مسلمّ بوده و در آن تردیدی نداشته است؛ لیکن از امام علیه السلام می‌پرسد:

فردی شیعی معترف به ولایت مقداری عصیر عنبی می‌آورد و می‌گوید ذهاب ثلثان شده، ولی در عمل، با تبخیر نصف می‌آشامد؛ قول و فعلش در تضاد است و فردی غیر امامی از مخالفان عصیر عنبی می‌آورد و قول و فعلش با هم موافق است؛ و او قبل از ذهاب ثلثین را نمی‌خورد. معاویه بن عمّار از حکم چنین عصیر مشکوکی که نمی‌داند آیا ذهاب ثلثین شده یا نه، می‌پرسد.

با توجه به این نکته باید در بیان امام راحل رحمه الله دقت کرد. ایشان می‌فرماید: وقتی سؤال از عصیر عنبی مشکوک الحال است، چگونه می‌توان آن را مصداق خمر واقعی دانست؟

ص: ۴۲۰

۱- (۱). التنقیح فی شرح العروه الوثقی، ج ۲، ص ۱۰۸.

آیا عصیر عنبی مشکوک از خمر مشکوک بالاتر است؟ اگر مایعی باشد که نمی دانیم خمر است، آیا می توان گفت: خمر واقعی است؟

اگر نمی توانیم بگوییم: «کلّ مشکوک الخمریّه خمر» واقعاً به طریق اولی نمی توان گفت: «العصیر العنبی المشکوک خمر واقعاً».

علاوه بر این که بسیاری از فقها، بلکه مشهور از آنان خمریّت را از عصیر عنبی قبل از ذهاب ثلثین سلب کرده اند، تا چه رسد به عصیر عنبی مشکوکی که احتمال ذهاب ثلثین نیز داده می شود. و به دیگر سخن، عصیر عنبی معلوم الحال خمر نیست؛ پس، به طریق اولی عصیر عنبی مشکوک الحال خمر نخواهد بود.

اگر مقصود خمر تنزیلی است، یعنی عصیر عنبی مشکوک واقعاً نازل منزله ی خمر است، با آن که احتمال ذهاب ثلثین و حلّیت آن داده می شود، لیکن شارع چشم هایش را بسته و گفته است: با تمام این اوصاف، آن را نازل منزله ی خمر واقعی کردم. می گوییم:

تنزیل به حسب واقع باید در رابطه ی با یک عنوان واقعی باشد؛ و در مشکوک جای تنزیل نیست؛ شارع نمی تواند بگوید: «کلّ ما اشبهه أنّه خمر واحتمل أن یکون خمرّاً أو غیر خمر فهو منزّل منزله الخمر واقعاً»؛ وقتی در مشکوک الخمریه چنین تنزیلی جا نداشت، در عصیر عنبی مشکوک هرگز جا ندارد.

از گفتار گذشته معلوم شد تنزیل بر روی عنوان واقعی امکان دارد؛ ولی عنوان ظاهری و مشکوک را نمی توان تنزیل کرد. در این روایت، سؤال از عصیر عنبی مشکوک الحال است، و امام علیه السلام همان را جواب می دهد؛ یعنی موضوع قضیه ی حملیه «خمر»، «العصیر العنبی المشکوک» است، نه عصیر عنبی.

بیان امام راحل رحمه الله در روایت

در قضیه ی حملیه «العصیر العنبی المشکوک خمر» وقتی نتوانست عصیر عنبی مشکوک را نازل منزله ی خمر واقعی یا خمر تنزیلی کند، به ناچار باید به خمر ظاهری تنزیل کند؛ زیرا، هر جا عنوان مشکوکی داشته باشیم، جای پیاده شدن حکم ظاهری است.

خمر ظاهری در مقابل خمر واقعی و تنزیلی است؛ یعنی عصیر عنبی مشکوک الحال به

حسب ظاهر محکوم به خمریت است. منشأ و دلیل این حکم ظاهری، استصحاب است؛ یعنی استصحاب اثبات خمریت ظاهری می کند.

اگر بگویید: در استصحاب به حالت سابقه نیازمندیم، در این جا حالت سابقه چیست؟

می گوئیم: حالت سابقه را از همین حکم به جریان استصحاب خمریت استفاده می کنیم. به عبارت دیگر، اگر امام معصوم علیه السلام بفرماید: در عصیر عنبی مشکوک الحال استصحاب خمریت جاری است؛ از این بیان می فهمیم حالت سابقه ی خمریت وجود دارد؛ لیکن آن حالت سابقه حقیقی نیست؛ زیرا، عدّه ی کمی از فقها به خمریت عصیر عنبی قبل از ذهاب ثلثین معتقدند، ولی مشهور آن را از مصادیق خمر نمی دانند. بنابراین، با توجه به روایت، یک خمریت تنزیلی را از خمریت ظاهری استفاده می کنیم. گویا فرموده باشد: عصیر عنبی به حسب واقع خمر تنزیلی است و این خمریت نسبت به مشکوک الحال استصحاب می شود.

به عبارت دیگر، استصحاب، دو جمله را افاده می کند: «العصیر العنبی خمر» و «العصیر العنبی المشکوک یستصحاب فیه الخمریه»؛ زیرا، اگر حالت سابقه ی متیقّنی در کار نباشد، چگونه استصحاب جاری می شود؟

به بیان سوّم، اگر موضوع در جواب امام علیه السلام «العصیر العنبی» بود، می گفتیم: اطلاق تنزیل، بیانگر تنزیل در جمیع آثار و احکام - نجاست، حرمت و ترتّب حدّ - است؛ زیرا، امام علیه السلام در مقام بیان بوده و مقیددی نیز نیاورده است.

اگر بگوییم: «خمر» به دنبالش «لا تشربه» است و سائل از حرمت و حلیت سؤال کرده؛ لذا، جواب نیز در همین محدوده است.

می گوئیم: اگر پرسشی از حلیت و حرمت شد، لازم نیست امام علیه السلام در همان محدوده جواب بدهد و تجاوز نکند. بنابراین، «لا تشربه» قرینه بر تنزیل در باب حرمت نیست، بلکه امام علیه السلام جوابی داده است که مطلق بوده، و یکی از مصادیق آن، جواب سؤال سائل است.

اما پس از آن که موضوع «العصیر العنبی المشکوک» شد و محمول را خمر ظاهری گرفتیم، یعنی «العصیر العنبی خمر ظاهراً»، معنای «خمر ظاهراً» استصحاب خمریت

است؛ و لازمه‌ی استصحاب خمریت، وجود قضیه‌ی دیگری مانند «العصیر العنبی خمرٌ تنزیلاً» است؛ به گونه‌ای که اگر این قضیه نباشد، خمریت ظاهری نمی‌تواند مفهوم پیدا کند.

در نتیجه، لازمه‌ی استصحاب، خمریت تنزیلی در عصیر معلوم الحال است. اما این قضیه اطلاق ندارد؛ زیرا، امام علیه السلام در مقام بیان این قضیه‌ی مکشوفه نیست؛ بلکه در مقام بیان قضیه‌ی کاشفه است؛ یعنی می‌خواهد استصحاب خمریت را پیاده کند. ما از این استصحاب، حالت سابقه را کشف کردیم؛ اما این که حالت سابقه‌ی متیقنه یعنی خمریت تنزیلی، تنزیل در جمیع آثار است از کجا اثبات می‌شود؟

از این رو، باید قدر متیقن از این تنزیل را گرفت که تنزیل در خصوص حرمت است، اما در نجاست و ثبوت حدّ استفاده نمی‌شود.

بیان دو توهم و دفع آن

توهم اول: چه مانعی دارد متکلم با یک بار استعمال کلمه‌ی «خمر»، دو چیز را اراده کرده باشد؛ البته نه به صورت لازم و ملزوم و کاشف و مکشوف؛ بلکه «خمر» دلالت مطابقی بر دو قضیه‌ی حملیه‌ی «العصیر العنبی خمر تنزیلاً» و «العصیر العنبی المشکوک خمرٌ ظاهراً» داشته باشد؟

دفع توهم: این مطلب امکان ندارد؛ یعنی استحاله اش در مقام ثبوت و تعقل و تصور است. چگونه ممکن است یک بار لفظ «خمر» را اطلاق کند و از آن اراده کند خمر واقعی تنزیلی را که موضوعش عصیر عنبی واقعی است، و هم چنین اراده کند خمر ظاهری استصحابی را که موضوعش عصیر عنبی مشکوک می‌باشد؛ و به عبارت دیگر، با یک استعمال در مقام بیان حکم واقعی و ظاهری باشد؟

مشکل این مطلب، امتناع استعمال لفظ در اکثر از معنا نیست که آخوند خراسانی رحمه الله (۱) به آن معتقد است؛ حتی اگر به جواز استعمال هم قائل باشیم، این مطلب امکان ندارد؛ زیرا، در مورد استعمال لفظ در اکثر از معنا، بین معانی، تقدّم و تأخری نیست؛ بلکه همه در صف واحد و رتبه‌ی واحد هستند. مانند استعمال عین در عین باکیه و عین جاریه. ولی در بحث

ص: ۴۲۳

ما موضوع دو قضیه فرق می کند؛ یکی عصیر عنبی است و دیگری عصیر عنبی مشکوک الحال.

علاوه بر تقدّم رتبه ی حکم واقعی بر حکم ظاهری، موضوع ها نیز متفاوت است.

به عبارت دیگر، چگونه امکان دارد با یک کلمه و عبارت هم حالت سابقه ی متیقّنه را به توسط خمر تنزیلی درست کرد و هم استصحاب آن حالت سابقه را بیان نمود.

توهم دوّم: امام علیه السلام دو جمله ی «خمر» و «لاتشربه» را که فرموده است، اوّلی ناظر به عصیر عنبی واقعی است، و امام علیه السلام با این کلمه آن را نازل منزله ی خمر واقعی می کند، و دوّمی مربوط به عصیر عنبی مشکوک الحال است.

دفع توهم: این ادّعا صلاحیت جواب ندارد؛ زیرا، چگونه امکان دارد بین دو تعبیر از نظر موضوع تفکیک قائل شد؟ «خمر» را جواب از عصیر عنبی قرار دهیم در حالی که به هیچ وجه مورد سؤال راوی نبود و هیچ نکته ی ابهامی نسبت به آن نداشت؛ بلکه نقطه ی تردید و ابهامش عصیر عنبی مشکوکی است که نمی داند بر نصف یا ثلث طبخ شده است.

لذا، تفکیک بین موضوع دو قضیه، خلاف ظاهری است که عقلاً به مرتکبش پوزخند زده و او را مسخره می کنند.

نتیجه: از این روایت شریفه خمریّت ظاهری استفاده می شود که با خمریّت تنزیلی ملازمه دارد؛ لیکن اطلاقی برای تنزیل دوّم نیست؛ بلکه قدر متیقّن از آن فقط در خصوص حرمت است؛ و نسبت به ثبوت نجاست و ترتّب حدّ، دلالتی ندارد.

اگر روایت مشتمل بر کلمه ی «خمر» نباشد، عدم دلالتش روشن تر است.

تذکر: امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله می فرماید: «وفی إلحاقه بالمسکر فی ثبوت الحدّ ولم یکن مسکراً إشکال بل منع سیما إذا غلی بالنّار أو بالشمس»؛ در الحاق عصیر عنبی به مسکرات در ثبوت حدّ اگر مسکر نباشد، اشکال داریم؛ بلکه آن را منع می کنیم؛ به خصوص اگر غلیان به آتش و آفتاب باشد».

نکته «سیما إذا غلی بالنّار أو بالشمس» این است که عصیر عنبی گاه بنفسه و خود به خود به جوش می آید و گاه غلیانش به توسط نور خورشید یا حرارت آتش است. مرحوم ابن حمزه در کتاب وسیله قائل به تفصیل بین غلیان بنفسه است که نجاست و ترتّب حدّ را علاوه بر حرمت دارد و غلیان به نار و شمس که فقط خوردنش حرام است، ولی دو حکم دیگر

را ندارد. (۱) امام رحمه الله می فرماید: اگر غلیان به آتش و آفتاب باشد، عدم الحاق واضح تر است؛ زیرا، مفصلی وجود ندارد و اگر بنفسه نیز باشد ما دلیلی بر نجاست و ثبوت حدّ پیدا نکردیم.

عدم الحاق عصیر زبیبی و تمری به مسکرات

در عصیر عنیبی، آبی که از فشار انگور به دست می آید، مربوط به خود انگور است؛ امّا در عصیر زبیبی و تمری، خرما و کشمش آب ندارند و مقصود از عصیر این دو ریختن آب بر روی خرما و کشمش است به گونه ای که در اثر ملاصقت یا حرارت آتش، آب مزه ی کشمش و خرما به خود بگیرد.

بحث در عصیر زبیبی و تمری است که به واسطه ی حرارت یا خود به خود به غلیان آمده باشد؛ وگرنه اگر آب را با کشمش مخلوط کنند و چند ساعتی بعد، آن آب را بیاشامند، هیچ اشکالی ندارد.

اگر خوردن عصیر زبیبی و تمری پس از غلیان حلال باشد باز بحث حدّ جا ندارد؛ زیرا، حدّ بر امور حرام مترتب می شود نه بر ارتکاب عمل حلال. و بر فرض که حرمت آن نیز ثابت شود، دلیلی بر ثبوت حدّ در آن نیست؛ زیرا، حرام بودن اعمّ است از این که بر ارتکابش حدّ ثابت باشد یا تعزیر.

حلیت عصیر زبیبی و تمری

اشاره

شیخ انصاری (۲) و صاحب حدائق رحمهما الله (۳) فرموده اند: مشهور بین فقها حلیت عصیر زبیبی پس از غلیان است؛ لیکن جماعتی از متأخر المتأخرین (۴) به حرمت این دو پس از غلیان معتقدند؛ و بر آن دو دلیل اقامه کرده اند:

اول: استصحاب تعلیقی که بحثی اصولی و مفصل دارد؛ ولی ناتمام است. لذا، آن را به اصول موکول می کنیم.

ص: ۴۲۵

۱- (۱). الوسیله، ص ۳۶۵.

۲- (۲). کتاب الطهاره، ص ۳۱۶.

۳- (۳). الحدائق الناضره، ج ۵، ص ۱۲۵.

۴- (۴). ر. ک: جواهر الکلام، ج ۶، ص ۲۰ و ۲۱.

دوم: روایاتی است که خیال کرده اند بر حرمت دلالت دارد. ما به عمده دلیلشان اکتفا می نماییم.

روایاتی که خیال کرده اند بر حرمت دلالت دارد

روایت زید نرسی

زید النرسی فی أصله قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الزبيب يدق ويلقى في القدر ثم يصب عليه الماء ويوقد تحته. فقال: لا تأكله حتى يذهب الثلثان ويبقى الثلث. فإن النار قد أصابته.

قلت: فالزبيب كما هو [يلقى] في القدر ويصب عليه الماء ثم يطبخ ويصفى عنه الماء، فقال كذلك هو سواء، إذا أدت الحلاوة إلى الماء فصار حلواً بمنزلة العصير ثم نش من غير أن تصيبه النار فقد حرم وكذلك إذا أصابته النار فأغلاه فقد فسد. (۱)

فقه الحديث: از امام صادق علیه السلام پرسیدند: کشمش را می کوبند و با آب در دیگ می ریزند و آتش زیر آن روشن می کنند، چه حکمی دارد؟ - معمولاً بر روی آتش و حرارت به جوش می آید. - امام علیه السلام فرمود: تا ذهاب ثلثین نشود از آن نخور؛ زیرا، آتش به آن رسیده و در آن غلیان ایجاد کرده است.

سائل پرسید: اگر کشمش را نکوبیده با آب در دیگ بریزند و آن را بپزند، آن گاه آبش را صاف کنند، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: این نیز مانند صورت اول است و همان حکم را دارد. - پس از آن توضیح داده، می فرماید: دو صورت دارد و در هر دو صورت خوردنش حرام است. - وقتی حلاوت به آب رسید و آن را شیرین کرد، همانند آب انگور شیرین شد، آن گاه اگر حالت نش و غلیان پیدا کند بدون این که حرارتی به آن برسد، حرام است؛ و همین طور اگر توسط آتش نیز به غلیان در آمد، آن هم فاسد می شود.

در این روایت از سه جهت: سند، متن و دلالت بحث داریم:

ص: ۴۲۶

۱- (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۳۸، باب ۲ از ابواب الأشربة المحزّمة، ح ۱.

مرحوم مجلسی رحمه الله قبل از حاجی نوری رحمه الله، در کتاب بحارالانوار می فرماید: من این روایت را از یک نسخه ی قدیمی گرفتم که به خط منصور بن حسن آبی و تاریخ کتابتش سیصد و هفتاد و چهار هجری قمری است.

مرحوم شیخ طوسی درباره ی زید نرسی، راوی این روایت می فرماید: «له أصل» (۱) و نجاشی رحمه الله می نویسد: «له کتاب»؛ (۲) ولی متعرض وثاقت، ضعف، مدح و ذمّش نشده اند. و غیر این دو رجالی نیز کسی به توثیق و تضعیفش پرداخته است.

از مرحوم صدوق رحمه الله و استادش ابن ولید (۳) نقل شده است: کتابی که به زید نرسی منسوب است، کتابی مجعول و ضعیف است که فردی به نام محمد بن موسی همدانی آن را جعل کرده است.

با توجه به این نکات باید دور این کتاب را خط کشید و کنار گذاشت. در مقابل، سید بحرالعلوم رحمه الله صاحب کتاب فوائد الرجالیه (۴) در صدد اثبات و ثاقت زید نرسی بر آمده، و ادله ای بر ادعای خود اقامه می کند.

ادله ی وثاقت زید نرسی

۱ - شیخ طوسی رحمه الله می فرماید: «له أصل». در اصطلاح محدّثین، «اصل» به هر کتابی گفته نمی شود؛ بلکه یک معنای خاصی دارد. به کتابی که ویژگی های زیر را داشته باشد اصل گویند:

اولاً: روایاتش بدون واسطه از امام علیه السلام باشد.

ثانیاً: کتابش مورد اعتماد باشد. «الأصل هو الكتاب المعتمد الذي لم يتنزع من الكتاب آخر».

مرحوم بحرالعلوم به ذکر شواهد پرداخته می گوید:

ص: ۴۲۷

۱- (۱). الفهرست، ص ۱۳۰، رقم ۳۰۰.

۲- (۲). رجال النجاشی، ص ۱۷۴، رقم ۴۶۰.

۳- (۳). ر. ک: الفهرست، ص ۱۳۰، رقم ۳۰۰.

۴- (۴). فوائد الرجالیه، ج ۲، ص ۳۶۲-۳۷۰.

الف: شیخ مفید رحمه الله فرموده است: امامیه از زمان امیر مؤمنان علیه السلام تا زمان امام عسکری علیه السلام چهارصد اصل تألیف کردند که به اصول اربعمائه معروف شده و ما از خارج می دانیم تألیفات امامیه در این فاصله ی زمانی بیش از چهارصد کتاب بوده است. از تعبیر شیخ مفید رحمه الله به اصول اربعمائه وجود آن دو نکته ی اساسی در این چهارصد کتاب است.

ب: هر مؤلفی که درباره اش «له أصل» گفته اند، دارای شخصیت و عظمت و مقام شامخی بوده است؛ حتی یک دسته از روایات را به علت عدم ذکر در اصول اولیه تضعیف کرده و گفته اند: اگر این روایات معتبر است، چرا در اصول اولیه نام و نشانی از آن ها وجود ندارد.

۲- ابن غضائری رحمه الله از علمای بزرگ رجالی امامی است که بسیاری از راویان به مناقشه و اشکال در وثاقت از سوی او گرفتار شده اند؛ در حالی که دیگران آنان را توثیق کرده اند. کار به جایی رسیده که اگر کسی از مناقشه ی ابن غضائری رحمه الله مصون مانده است، می توان او را موثق صددرصد دانست.

ابن غضائری رحمه الله می گوید: «زید نرسی» با «زید رزاد» دو نفر هستند که از امام صادق علیه السلام روایت دارند؛ اما آن چه را صدوق و استادش رحمهما الله درباره ی کتاب زید نرسی گفته اند اشتباهی است که از آنان سر زده است؛ زیرا، ابن ابی عمیر این کتاب را از زید نرسی روایت می کند. لذا، موردی برای موضوع و مجهول بودن کتاب باقی نمی ماند. (۱)

مرحوم بحر العلوم با این دو راه خواسته وثاقت زید نرسی را تمام کند، ما راه های دیگری نیز اضافه می کنیم:

الف: زید نرسی استاد محمد بن ابی عمیر است و این بزرگوار از اصحاب اجماع است.

گفته اند خصوصیت اصحاب اجماع این است که اگر سندی به یکی از آنان منتهی شد، افراد پس از او لازم نیست بررسی شود؛ زیرا، اصحاب اجماع به حدی ضابط و دقیق اند که از غیر ثقه نقل نمی کنند؛ لذا، در حق ابن ابی عمیر گفته اند: مراسیلش مانند مسانیدش حجت است.

با توجه به مطالب گذشته، روایت ابن ابی عمیر از زید نرسی دلیل بر وثاقت او است.

ب: مرحوم صدوق رحمه الله در موارد متعددی در کتاب من لایحضره الفقیه از زید نرسی

ص: ۴۲۸

روایت دارد. (۱) نمی توان گفت: نقل روایت اعمّ از توثیق است؛ زیرا، ایشان در مقدمه ی کتاب فرمود: من روایاتی که بین خودم و پروردگارم حجّت است و به آن فتوا می دهم را در این کتاب آوردم. (۲) بنابراین، نقل او مساوی با حجّت دانستن آن روایت است. ما از مرحوم صدوق تعجب می کنیم؛ اگر آن نسبت صحیح باشد، چگونه در من لایحضره الفقیه از کتابی مجعول و موضوع روایت نقل می کند. از این رو، برخی از محققان (۳) معتقدند اسناد این نسبت به صدوق رحمه الله معلوم نیست صحیح باشد.

ج: مرحوم ابن قولویه در کتاب کامل الزیارات از زید نرسی روایت دارد. (۴) ایشان در مقدمه ی کتابش تعبیری دارد که از کلام صدوق رحمه الله نیز بالاتر است؛ می فرماید: همه ی روایاتی که در این کتاب آورده ام از ثقات اصحاب نقل می کنم، و تمام افرادی که در سند روایات واقع شده اند، آنان را ثقه می دانم. (۵)

از این بیان به «توثیق عام» در مقابل «توثیق خاص» تعبیر می کنند. توثیق خاص دست گذاشتن بر روی یک راوی مشخص و به وثاقت او حکم نمودن است؛ اما توثیق عامّ به نحو عموم، گروهی از راویان را توثیق کنند.

نقد ادله ی وثاقت زید نرسی

دلیل اوّل سید بحر العلوم رحمه الله تمام نیست؛ زیرا، این معنا ثابت نشده که در اصل دو خصوصیت بدون واسطه از امام علیه السلام روایت کردن و مورد اعتماد بودن باید وجود داشته باشد؛ دلیلی بر این مطلب نداریم. وقتی به تراجم راویان مراجعه می کنیم، درباره ی آنان سه گونه تعبیر: «له اصل»، «له کتاب» و «له مصنّف» می بینیم.

امام راحل در کتاب طهارت پس از طرح روایت زید نرسی، می فرماید: احتمال دارد دو خصوصیتی که علامه ی بحر العلوم رحمه الله مطرح کرده اند، در اصل دخالت نداشته باشد؛ بلکه قوام اصل به کتاب روایی و حدیثی بودن باشد؛ خواه از کتابی گرفته باشد یا نه؛ با

ص: ۴۲۹

۱- (۱) . مانند: ج ۴، ص ۲۰۷، ح ۵۴۸۰.

۲- (۲) . من لایحضره الفقیه، ج ۱، ص ۳.

۳- (۳) . معجم رجال الحدیث، ج ۷، ص ۳۷۱.

۴- (۴) . کامل الزیارات، ص ۵۱۰، ح ۷۹۵.

۵- (۵) . همان، ص ۳۷.

واسطه از امام علیه السلام نقل کند یا بدون واسطه و روایاتش مورد اعتماد باشد یا نه.

وقتی تعبیر به «له مصنّف» می کنند که مطالب کتاب روایات نباشد؛ مثل آن که در امامت یا تاریخ یا تفسیر کتاب نوشته باشد. و هر جا تعبیر به «له کتاب» می کنند، اعمّ از این است که هر دو معنا اراده شده است.

شاهد عدم تمامیت کلام سید بحر العلوم رحمه الله، تعبیر رجالیون از بعضی از راویان به «له أصل معتمد» است؛ زیرا، اگر معتمد بودن در معنای اصل دخالت دارد، چنین توصیفی بی جهت خواهد بود؛ زیرا، اصل در اوصاف و قیود، احترازی بودن است و نه توضیحی بودن.

اگر در مقام توضیح دادن است، چرا فقط به یک خصوصیت اکتفا شده، و دیگری را نیاورده اند؟ لذا، این دلیل از اثبات مدعا قاصر است.

در مورد دلیل دوم نیز، این که ابن ابی عمیر از زید نرسی روایت می کند، سبب نمی شود که وثاقت او ثابت شود. بلکه باید از دو جهت بحث کرد: یکی از جهت اصحاب اجماع، و دیگری در خصوص ابن ابی عمیر.

جهت اول: اصحاب اجماع چه کسانی هستند؟

در کتاب های فقهی، مکرّر این عنوان به گوش می خورد و اولین کسی که این عنوان را مطرح کرد، مرحوم کشی رحمه الله است. وی درباره ی راویان از اصحاب امام باقر و صادق علیهما السلام می نویسد:

فی تسمیه الفقهاء من أصحاب أبی جعفر وأبی عبدالله علیهما السلام: أجمعت العصابة علی تصدیق هؤلاء الأوّلین من أصحاب أبی جعفر وأبی عبدالله علیهما السلام وانقادوا لهم بالفقه، فقالوا: أفقه الأوّلین سته: زراره و معروف بن خزّبوذ و برید و أبو بصیر الأسدی و الفضیل بن یسار و محمّد بن مسلم الطائی.

قالوا: وأفقه السّته زراره، وقال بعضهم: مکان أبو بصیر الأسدی أبو بصیر المرادی وهو لیث بن البختری. (۱)

ص: ۴۳۰

امامیه اتفاق دارند بر این که شش نفر از یاران امام باقر و صادق علیهما السلام افراد صادق القول هستند. آنان انسان های بزرگی هستند و به مقام فقاهتشان معتقدند. علمای امامیه گفته اند:

فقیه ترین افراد در میان راویان طبقه ی اول، شش نفرند: «زراره»، «معروف بن خربوذ»، «برید بن معاویه»، «ابوبصیر اسدی»، «فضیل بن یسار» و «محمد بن مسلم طائی».

در میان این شش نفر، زراره را فقیه تر از دیگران دانسته اند؛ و برخی ابوبصیر مُرادى را به جای ابوبصیر اسدی ذکر کرده اند.

از این عبارت چه استفاده می شود؟ آیا بیش از اتفاق بر عدالت این شش نفر چیز دیگری استفاده می شود؟ «أجمعت العصابة على تصديق هؤلاء» یعنی آنان دروغ نمی گویند؛ احتمال کذب در موردشان راه ندارد؛ متهم به کذب نیستند؛ مقام و ثاقت و عدالتشان محرز است. اگر در عبارتی داشتیم «أجمعت العصابة على تصديق زيد» معنایش این است که علما بر عدالت زید تصدیق و اتفاق دارند؛ و بیش از این مقدار بر چیزی دلالت ندارد.

کشی رحمه الله به گروه دوّم که می رسد، تغییر کوچکی در عبارت داده و می نویسد:

فی تسمیه الفقهاء من أصحاب أبی عبدالله علیه السلام: أجمعت العصابة على تصحيح ما یصحّ عن هؤلاء و تصدیقهم لما یقولون وأقرّوا لهم بالفقه من دون اولئك السّته الذّین عدّناهم وسمّیناهم سّته نفر: «جمیل بن درّاج» و «عبدالله بن مسکان» و «عبدالله بن بکیر» و «حمّاد بن عثمان» و «حمّاد بن عیسی» و «أبان بن عثمان».

قالوا: وزعم أبو إسحاق الفقیه - وهو ثعلبه بن میمون - أنّ أفقه هؤلاء جمیل بن درّاج، وهم أحداث أصحاب أبی عبدالله علیه السلام. (۱)

عصابة اتفاق دارند بر حکم کردن به صحّت روایتی که تا این افراد سندش صحیح

ص: ۴۳۱

باشد؛ یعنی در آنان اشکال و تردیدی نیست. آنان را در گفته هایشان تصدیق، و به فقاهتشان اقرار دارند؛ البتّه مقام فقاهتشان کمتر از طایفه ی اوّل است. آنان عبارتند از:

«جمیل بن درّاج»، «عبدالله بن مسکان»، «عبدالله بن بکیر»، «حمّاد بن عثمان»، «حمّاد بن عیسی» و «ابان بن عثمان».

فقهای امامی گفته اند: ابواسحاق فقیه - یعنی ثعلبه بن میمون - معتقد بوده فقاهت «جمیل بن درّاج» بیشتر از رفقای او است.

درباره ی گروه سوّم که از شاگردان و راویان امام هفتم و هشتم علیهما السلام هستند نیز چنین می نویسد:

فی تسمیه الفقهاء من أصحاب أبی ابراهیم وأبی الحسن الرضا علیهما السلام: أجمع أصحابنا علی تصحیح ما یصحّ عن هؤلاء و تصدیقهم وأقرّوا لهم بالفقه والعلم، وهم سته نفر آخر دون سته نفر الذین ذکرناهم فی أصحاب أبی عبدالله علیه السلام.

منهم: «یونس بن عبدالرحمن»، و «صفوان بن یحیی بیاع السابری»، و «محمّد بن ابی عمیر» و «عبدالله بن المغیره» و «الحسن بن محبوب» و «أحمد بن محمّد بن ابی نصر».

وقال بعضهم: مکان «الحسن بن محبوب» «الحسن بن علی بن فضّال»، و «فضاله بن ایوب». وقال بعضهم: مکان «فضاله بن ایوب»، «عثمان بن عیسی».

وأفقه هؤلاء یونس بن عبدالرحمن و صفوان بن یحیی. (۱)

اصحاب، اجماع دارند بر صحیح شمردن روایتی که سندش تا این افراد صحیح باشد.

آنان را تصدیق می کنند و به مقام علمی و فقهی آنان اقرار دارند. ایشان غیر از شش نفری هستند که در اصحاب امام صادق علیه السلام نامشان ذکر شد. اسامی آنان عبارت است از:

«یونس بن عبدالرحمان»، «صفوان بن یحیی بیاع سابری»، «محمّد بن ابی عمیر»، «عبدالله بن مغیره»، «حسن بن محبوب»، و «أحمد بن محمّد بن ابی نصر».

بعضی از فقها «حسن بن علی بن فضّال» و «فضاله بن ایوب» را به جای «حسن بن

ص: ۴۳۲

محبوب» گفته اند؛ و برخی به جای «فضاله بن ایوب»، «عثمان بن عیسی» را نام برده اند.

فقیه ترین آنان، «یونس بن عبدالرحمان» و «صفوان بن یحیی» هستند.

از ملاحظه ی این سه عبارت استفاده می شود - در عبارت دوّم و سوّم چیزی تازه تر از گذشته، و مطلب جدیدی اضافه تر ندارد. - امتیاز این هیجده نفر از بقیه ی راویان که از اصحاب اجماع نیستند، این است که عدالتشان اتّفاقی است و کسی درباره ی آنان اشکال نکرده و خرده نگرفته است.

صاحب وسائل رحمه الله می فرماید: معنای این سه عبارت آن است که اگر سند روایتی تا یکی از این افراد صحیح بود، باید به صحت آن روایت حکم کنیم؛ و کاری به وثاقت یا ضعف راویان پس از این گروه نداشته باشیم؛ حتی اگر راوی یهودی یا مجهول الحال یا متجاهر به فسق باشد و یا روایت را به نحو مرسل نقل کنند؛ در همه ی صورت ها روایت برای ما حجت است؛ مثلاً- اگر روایتی از زراره داشتیم باید افرادی که بین ما و زراره واقع شده اند، بررسی گردد؛ اگر موثّق بودند و سند زراره صحیح باشد، از زراره به بعد مشکلی نیست؛ زراره از هر کسی روایت کرده باشد، آن روایت برای ما حجت است. (۱)

نقد نظر صاحب وسائل رحمه الله

اوّلًا: کَشّی در گروه اوّل چنین بیانی ندارد؛ بلکه گفته: «أجمعت العصابة علی تصدیق هؤلاء» و در گروه دوّم و سوّم عبارتش چنین است: «أجمعت العصابة علی تصحیح ما یصحّ عن هؤلاء و تصدیقهم لما یقولون» و «أجمع أصحابنا علی تصحیح ما یصحّ عن هؤلاء و تصدیقهم».

آیا برای طبقه ی دوّم و سوّم امتیاز خاصّی قائل شده است؟ در حالی که مقام طبقه ی اوّل به مراتب از طبقه ی دوّم و سوّم بالاتر است.

ثانیاً: صاحب وسائل و علّامه ی بحر العلوم رحمهما الله و غیر ایشان در عبارت کَشّی رحمه الله دقّت نکرده اند؛ اگر مقصود کَشّی رحمه الله از «أجمعت العصابة علی تصحیح ما یصحّ عن هؤلاء» این است که اصحاب اجماع دارای خصوصیتی هستند که به رجال پس از آنان نباید نگاه

ص: ۴۳۳

کرد، با عبارت «تصدیقهم علی ما یقولون» چگونه جمع می شود؟

توضیح: در ابتدای جمله می گویند: این افراد دارای عظمت و شخصیتی هستند که از هر شخصی روایت داشته باشند بدون چون و چرا می پذیریم؛ و به دنبالش بگویند آنان دروغ نمی گویند، خودشان صادق اند، عادل اند؛ آیا چنین تعریفی صحیح است؟

مرحوم فیض کاشانی و دیگران نیز با ما در این مطلب هم عقیده هستند؛ لیکن به ترتیبی که ما از این عبارت استفاده کردیم، نتوانسته اند استدلال کنند.

ثالثاً: بر فرض این که عبارت چنین معنایی را افاده کند، در اصول تحقیق کردیم که اجماع منقول حجیت ندارد؛ اجماع هایی که بعد از کشی رحمه الله نیز ادعا شده است، منشأ و سندش همین اجماع کشی رحمه الله است؛ نه این که خودش اجماع مستقلاً باشد.

نتیجه ای که از مباحث گذشته گرفته شد، این است که کتاب زید نرسی را اگر ابن ابی عمیر هم روایت کرده باشد، به صرف این که ابن ابی عمیر از اصحاب اجماع است، نمی توان گفت: برای ما حجّت است و کفایت می کند.

جهت دوم: مشایخ ابن ابی عمیر

در خصوص ابن ابی عمیر بیانی از شیخ طوسی رحمه الله در عدّه الأصول داریم؛ ایشان فرموده است:

«وإذا كان أحد الراويين مسنداً والآخر مرسلًا نظر في حال المرسل، فإن كان ممن يعلم إنّه لا يرسل إلّا عن ثقة موثق به فلا ترجيح لخبر غيره على خبره ولأجل ذلك سوت الطائفة بين ما يرويه محمّد بن أبي عمير وصفوان بن يحيى وأحمد بن محمد بن أبي نصر وغيرهم من الثقات الذين عرفوا بأنهم لا يروون ولا يرسلون إلّا عن يوثق به وبين ما أسنده غيرهم» (۱).

در بحث حجیت خبر واحد می گویند: اگر دو روایت و دو راوی با هم معارضه کردند، لیکن روایت یکی مرسل و دیگری مسند است، باید دید «مرسل» کیست و چه شخصیتی

ص: ۴۳۴

۱- (۱). عدّه الاصول، ج ۱، ص ۳۸۶ و ۳۸۷.

دارد؟ اگر از افراد عادی و معمولی است، روایت مرسله طرح می شود و نمی تواند با روایت مسند معارضه داشته باشد؛ اما اگر مرسل مانند «محمد بن ابی عمیر»، «صفوان بن یحیی» و «احمد بن محمد بن ابی نصر بزنطی» و مانند ایشان است که فقط از روای ثقه روایت می کنند؛ - اگر روایت را هم مرسل بیاورند روای آن ثقه بوده است - در این صورت فرقی بین این روایت مرسل با روایت مسند نیست؛ به همین جهت، علمای امامی گفته اند:

مرسلات این افراد با مسنداتشان مساوی است. هر دو یک حکم دارد و هر دو حجّت است. (۱)

بیان شیخ طوسی رحمه الله از دو حال خارج نیست که به بررسی هر دو احتمال آن می پردازیم:

الف: آن چه مفاد اجماع کثّی در گروه سوّم است، با این عبارت بیان کرده است.

ب: در مقام بیان مطلبی زاید بر اجماع کثّی است؛ یعنی می خواهد مزیتی علاوه بر اصحاب اجماع بودن برای ابن ابی عمیر و غیر او اثبات کند.

اولاً: احتمال دارد شیخ طوسی همان عبارت کثّی رحمه الله را به این صورت تقریر کرده باشد؛ اگر احتمال دوّم تثبیت شود، لازمه اش برتری «ابن ابی عمیر» از «زراره» است؛ زیرا، زراره فقط از اصحاب اجماع است، ولی ابن ابی عمیر علاوه بر آن، مزیت عدم روایت و ارسال مگر از افراد ثقه را نیز دارد.

مگر این که گفته شود: اگر این احتمال صحیح باشد، حقّ بود نام زراره و امثال او را نیز مطرح کند؛ از این که فقط به نام سه نفر از اصحاب اجماع سوّم اکتفا کرده، معلوم می شود می خواسته مزیت فوق العاده ی این افراد را باز گو کند.

ثانیاً: اگر بگویید: شیخ طوسی رحمه الله از اصحاب اجماع بودن، این مطلب را استفاده کرده که این بزرگان به طور مرسل یا مسند فقط از ثقه روایت می کنند، می گوئیم این مطلب از کلام کثّی رحمه الله به توضیحی که گذشت فهمیده نمی شود.

ص: ۴۳۵

۱- (۱). ایشان در صفحه ی ۳۵۶ تفصیل الشریعه کتاب الحدود به بیان نجاشی رحمه الله نیز اشاره کرده اند که فرموده است: «قيل: إن اخته دفنت كتبه في حال استتارها وكونه في الحبس أربع سنين فهلكت الكتب، وقيل: بل تركتها في غرفة فسال عليها المطر فهلكت، فحدّث من حفظه ومما كان سلف له في أیدی الناس، فهذا أصحابنا يسكنون إلى مراسيله». رجال نجاشی، ص

۳۲۶.

و اگر بگویید: شیخ طوسی رحمه الله در مقام افاده ی مطلبی جدید علاوه بر اصحاب اجماع بودن است، می گوییم: از کجا احراز کرده اید «ابن ابی عمیر لایرسل و لایروی الّما عن ثقه»؟ آیا خودش به این مطلب تصریح کرده، یا در کتابی از کتاب هایش متذکر آن شده است؟ چنین تصریحی در دست نداریم.

اگر بگویید: در اثر تتبع و تحقیق فهمیدیم تمام افرادی که ابن ابی عمیر از آنان روایت دارد، ثقه هستند؛ می گوییم: بر فرض صحّت جستجوی شما، این مطلب در مسندات ابن ابی عمیر تمام می شود؛ اما در مراسلاتش که می گوید: «عن رجل» یا «عن بعض أصحابنا»، چگونه واسطه را می شناسید تا بفهمید ثقه است یا غیر ثقه؟

از این رو، تنها راهی که می توان فهمید ابن ابی عمیر فقط از ثقه روایت می کند، تصریح خودش به این مطلب است؛ وگرنه با عدم تصریح، مسأله امری اجتهادی می شود و اجتهاد شیخ طوسی رحمه الله در حقّ ما از آن جهت که اجتهاد است، حجّت نیست.

نقد دیگر ادله ی وثاقت زید نرسی

دلیلی که سید بحر العلوم رحمه الله به عنوان مناقشه ی ابن غضائری رحمه الله بر مرحوم صدوق مطرح کرد، برای اثبات وثاقت زید نرسی کافی نیست؛ زیرا ابن غضائری رحمه الله به توثیق زید نپرداخته است. بلکه درباره اش سکوت کرده است، و سکوت، بیانگر وثاقت نیست. شاید به علّت عدم اطلاع از حالات زید نتوانسته او را قدح یا توثیق کند، و این با تأیید کتابش منافات ندارد. ابن غضائری رحمه الله می گوید: کتابش مجعول نیست، و شخص زید آن را نوشته است؛ بنابراین، صدوق و استادش ابن ولید رحمهما الله اشتباه کرده اند که آن را مجعول پنداشته اند.

تأیید کتاب، اثبات وثاقت زید نرسی نیست؛ همان طور که سکوت نیز اعمّ از وثاقت و ضعف است.

دلیل دیگر، وقوع زید نرسی در اسناد کامل الزیارات بود، هرچند ابن قولویه رحمه الله در ابتدای کتابش فرموده است: من در این کتاب از ثقات اصحاب روایت می کنم؛ اما این مطلب تولید اشکال می کند؛ زیرا، فرقی بین توثیق ابن قولویه و نجاشی نیست؛ از وقوع نام راوی در اسناد کامل الزیارات و ثاقتش کشف می شود. اما در خصوص زید، ابهاماتی وجود دارد. زیرا،

اگر فردی ثقه و مورد اعتماد اصحاب بوده، چرا در کتاب کافی، من لایحضره الفقیه، تهذیب و استبصار بیش از دو سه روایت از او نقل نکرده اند؛ با آن که این بزرگان اصرار بر جمع روایات داشتند؟ لذا، نمی توان به صرف وجود نام زید در اسناد کامل الزیارات در روایتی مربوط به فضیلت زیارت امام رضا علیه السلام اکتفا کرده و به وثاقتش حکم کرد.

نتیجه ی تمام مباحث این می شود که دلیلی بر وثاقت زید نرسی در دست نیست.

تعجب ما از کتاب های رجالی است که به بحث وثاقت زید و عدم آن پرداخته اند.

عدم اثبات کتاب زید نرسی

زید نرسی از اصحاب امام صادق علیه السلام بوده، و در قرن دوّم هجری می زیسته است. وفات مرحوم مجلسی در سال ۱۱۱۰ یا ۱۱۱۱ قمری است؛ و فاصله ی بین مؤلف و مرحوم مجلسی نزدیک به ده قرن است. ایشان نیز به نسخه ای که به خط شیخ منصور بن حسن آبی است، دست یافته که در تاریخ ۳۷۴ هجری قمری نوشته شده است. در این جا جهاتی مورد بحث است:

جهت اوّل: از کجا اثبات می شود نسخه ای که به دست شیخ منصور رسیده همان کتاب زید نرسی است. فاصله ی بین شیخ منصور و زید نرسی حدود دو قرن است، واسطه ها چه کسانی هستند؟ ممکن است کتابی که به دست مرحوم مجلسی رسیده، کتاب موضوع و مجعولی به نام زید نرسی باشد؛ لذا، در کتاب های روایی باید استناد کتاب به مؤلفش ثابت باشد؛ مانند کتب اربعه که از راه تواتر ثابت است از آن مرحوم کلینی، صدوق و شیخ طوسی رحمهم الله هستند. بزرگانی که اهل احتیاط هستند به این مقدار نیز اکتفا نمی کنند و به هریک از این کتاب ها اجازاتی دارند که به زمان مؤلفش منتهی می شود.

از این رو، ما واسطه ی بین مرحوم مجلسی و شیخ منصور کاتب کتاب در سال ۳۷۴ هجری را نمی شناسیم؛ و همین طور واسطه ی بین شیخ منصور تا زید نرسی نیز مجهول است.

مؤید این اشکال، وجود نسخه ی معروف کتاب زید نزد صاحب وسائل رحمه الله است؛ در حالی که ایشان یک روایت از آن، در کتاب وسائل الشیعه نقل نکرده است.

مطلبی که می تواند تا حدی از اشکال بکاهد، روایاتی است که به عنوان زید نرسی در کتب اربعه و تفسیر علی بن ابراهیم قمی و کتاب عدّه الداعی ابن فهد حلّی رحمه الله و غیر آن آمده است، و با روایات این کتاب که به نام زید نرسی است، متحد می باشد. این مطلب سبب تولید اطمینان می گردد؛ زیرا، بعید است فرد یا افرادی به فکر جعل یک کتاب علیه زید نرسی افتاده باشند، و برای این کار، تمام روایاتی که به نام او در کتاب های روایی است، پیدا کرده، دروغ هایی به آن ضمیمه، و به عنوان اصل زید نرسی منتشر کرده باشند. این کار ثمره ای نداشته است؛ زیرا، زید نرسی نه امام بوده و نه شخصیت آن چنانی داشته که فایده ای بر جعل کتاب به نام او مترتب گردد. بنابراین، می توان مطمئن شد نسخه ای که به دست علامه ی مجلسی رحمه الله رسیده، همان کتاب زید نرسی است که ابن ابی عمیر از او روایت کرده است.

جهت دوّم: متن روایت: مرحوم حاجی نوری رحمه الله پس از آن که در مستدرک الوسائل از کتاب زید نرسی روایت را نقل می کند، در ذیلش می نویسد:

قلت هكذا متن الخبر في نسختين من الأصل، وكذا نقله المجلسي فيما عندنا من نسخ البحار، ونقله في المستند عنه، ولكن في كتاب الطهارة للشيخ الأعظم تبعاً للجواهر ساقا متنه هكذا:

«عن الصادق عليه السلام في الزبيب يدق ويلقى في القدر ويصب عليه الماء، فقال:

«حرام حتى يذهب الثلثان» وفي الثاني: «حرام إلا أن يذهب ثلثاه» قلت:

الزبيب كما هو يلقي في القدر، قال: «هو كذلك سواء»، إذا أدت الحلاوه إلى الماء فقد فسد، كلما غلى بنفسه أو بالنار فقد حرم «حتى يذهب ثلثاه» وفي الثاني: «إلا أن يذهب ثلثاه».

بل فيه نسبة الخبر إلى زید الزرّاد وزید النرسی فی مقام الاستدلال، وردّه، ولا يخفى ما في المتن المذی ساقاه من التحريف والتصحيح والزيادة، وكذا نسبه إلى الزرّاد فلاحظ. (۱)

ص: ۴۳۸

۱- (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۳۸، باب ۲ از ابواب اشربه ی محرّمه، ح ۱.

ایشان می فرماید: دو نسخه ای که من از زید نرسی دیدم، همین گونه که نقل کرده ام هست؛ و همین طور است در نسخه ی «بحاری» که نزد ما از مرحوم مجلسی هست؛ لیکن شیخ انصاری رحمه الله در کتاب طهارت به تبعیت از صاحب جواهر رحمه الله متن روایت را با اضطراب و زیاده و نقصان نقل کرده است. این نقل تمام نیست؛ بلکه نقلی که از اصل زید نرسی آوردیم و مطابق با نقل مجلسی رحمه الله در بحار است، تمام می باشد.

جهت سوّم: دلالت روایت: بنا بر متنی که مرحوم نوری صحیح می داند، عصیر زبیبی و تمری دو قسم شده است؛ صورتی که خود به خود غلیان پیدا کند، امام می فرماید: «فقد حرّم» خوردنش حرام و غیر جایز است؛ و صورتی که به وسیله ی آتش به جوش آید، در این جا فرموده است: «فقد فسد».

آیا معنای «فسد» با «حرّم» یکی است، یا آن که دو معنای جداگانه دارند؟ یعنی «حرّم» به معنای تحریم و بیان حکمی شرعی است و «فسد» یعنی مسکر شده، و در بیان امری تکوینی است، یا این که مقصود از «فسد»، فساد شرعی - حرمت - است؟

به نظر می رسد امام علیه السلام در مقام بیان حکم شرعی است و نه امری تکوینی. کار امام علیه السلام بیان مسائل تکوینی نیست؛ او حکم شرعی را بیان می کند؛ لیکن در ابتدا فرمود: حرام است؛ و در فرع بعد، تعبیر را تغییر داده و فرمود: فاسد است.

نتیجه ی بحث: اگر از ضعف سند بگذریم، دلالت روایت بر حرمت تمام است؛ لیکن بحث ما در اثبات حدّ برای شرب عصیر زبیبی است و روایت نمی تواند آن را ثابت کند.

از آن جا که فقط همین روایت مستند حرمت و حدّ است، لذا امام راحل رحمه الله می فرماید:

عصیر زبیبی و عنبی در حرمت و حدّ به مسکر ملحق نمی گردد؛ زیرا، روایت در نظر ایشان فاقد حجّیت بوده است. و بر فرض اثبات حرمت، نمی توان حدّ را با آن ثابت کرد.

[ثبوت الحدّ علی تناول المسکر قليلاً أو كثيراً وحکم صورالإمتزاج]

مسأله ۴ - لا إشکال فی أنّ المسکر قليله وکثيره سواء فی ثبوت الحدّ بتناوله ولو کان قطره منه ولم یکن مسکراً فعلاً، فما کان کثيره مسکراً یكون فی قليله حدّ.

کما لا إشکال فی الممتزج بغيره إذا صدق اسمه عليه وکان غيره مستهلکاً فيه. کما لا إشکال فی الممتزج بغيره إذا کان مسکراً ولم یخرج بامتزاجه عن الإسکار ففي کلّ ذلك حدّ.

وأما إذا امتزج بغيره کالأغذیه والأدویه بنحو استهلک فيه ولم یصدق اسمه ولم یکن الممتزج مسکراً ففي ثبوت الحدّ به إشکال، وإن کان حراماً لأجل نجاسه الممتزج.

فلو استهلک قطره منه فی مایع فلا شبهه فی نجاسه الممتزج، ولكن ثبوت حدّ المسکر عليه محلّ تأمل وإشکال، لكن الحکم بالحدّ معروف بین أصحابنا.

ثبوت حدّ بر تناول مسکر و حکم صورت های امتزاج

اشاره

سیر بحث تاکنون

گفتیم موجب حدّ مسکر دو چیز است:

موجب اول: تناول مسکر؛ مسکر را از هر چیزی بسازند یا از هر ماده ای بگیرند؛ به طوری که هر چیزی که عنوان مسکر به خود بگیرد، حرام است و بر تناولش حدّ مترتب می گردد.

موجب دوم: فقّاع؛ که اگر مسکر هم نباشد، حرام است. به دنبال آن بحث از عصیر عنبی پیش آمد که در صورت غلیان خوردنش حرام است، لیکن موجب حدّ نمی شود. و پس از آن، بحثی از عصیر زبیبی و تمری داشتیم که دلیلی بر حرمت آن نداریم تا نوبت به اقامه ی حدّ بر تناولش برسد.

در مسأله ی چهارم، امام راحل رحمه الله نسبت به موجب اول بحث می کنند؛ مبنی بر آن که چه مقدار از مسکر را تناول کند حدّ ثابت می گردد؟ و پس از آن، به حکم صورت های امتزاج می پردازند. لذا، در این مسأله دو فرع مطرح است:

تناول یک قطره از هر چیزی که شائیت اسکار داشته باشد، هر چند به علت کم بودن فاقد مسکریّت بالفعل باشد، موجب ثبوت حدّ است. بنابراین، در این حکم بین تناول مسکر کم با کثیر فرقی نیست.

دلیل بر این مطلب روایات متعدّدی است که صاحب جواهر رحمه الله از آن ها به نصوص مستفیض تعبیر کرده است. پس از آن ترقّی کرده، می فرماید: بلکه متواترند. (۱)

از نظر فتوا در این مسأله مخالفی دیده نشده است؛ طوری که صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: اجماع محصّل و منقول بر آن دلالت دارد. (۲) فقط صدوق رحمه الله در کتاب مقنع گفته است: «إذا شرب حسوه من خمر جلد ثمانین وإن اخذ شارب النبیذ ولم یسکر لم یجلد حتی یری سکراناً»؛ (۳) اگر کسی مقدار کمی خمر بنوشد به او هشتاد تازیانه می زنند؛ ولی اگر شارب نبیذ دستگیر شود و مست نباشد، به او تازیانه نمی زنند؛ مگر آن که او را مست بیابند.

ظاهر عبارت صدوق رحمه الله وجود تفاوت بین نبیذ و خمر است؛ لیکن در گذشته گفتیم: به حسب واقع دو گونه نبیذ داریم: مسکر و غیر مسکر؛ اما خمر فقط یک نوع دارد. در این فرع، اگر خمر غیر مسکر را فرض کردیم، عدم اسکارش به علت قلت و کمی آن است نه به علت تنوع خمر.

از این رو، می توان گفت: مقصود صدوق رحمه الله این است که اگر کسی را به جرم شرب نبیذ دستگیر کردند، اما معلوم نیست که نبیذ مسکر تناول کرده است یا غیر مسکر؟ در صورتی که حالت مستی نداشته باشد، چون احتمال می دهیم از نبیذ غیر مسکر استفاده کرده باشد، بر او حدّ نمی زنیم؛ مگر آن که در وی حالت مستی مشاهده کنیم.

بنا بر ظاهر کلام صدوق رحمه الله، ایشان در مقام فرق گذاشتن بین نبیذ کم و زیاد نیست؛ بلکه می خواهد تفاوت بین نبیذ مسکر و غیر مسکر را بیان کند. یعنی اگر شارب نبیذی را گرفتیم در حالی که نمی دانیم از کدام قسم نبیذ تناول کرده است، نمی توانیم بر او حدّ جاری

ص: ۴۴۱

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۰.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). المقنع، ص ۴۵۵.

کنیم؛ اما اگر شارب خمري دستگیر شد، هرچند مست هم نباشد، به مجرد این که احراز شود خمر نوشیده است، باید هشتاد تازیانه به او بزیم.

با توجه به مطالب گذشته نمی توان نظر شیخ صدوق رحمه الله را به عنوان مخالف قلمداد کرد؛ لذا، می توان ادعا کرد همه ی فقها این مطلب را معتقدند که اگر مسکری باشد که شأنت اسکار داشته باشد، در ثبوت حدّ بین تناولِ قلیل و کثیر فرقی نیست.

بیان روایات مسأله

۱ - وعن علی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی، عن یونس، عن عبدالله بن سنان، قال: قال أبو عبدالله علیه السلام: الحدّ فی الخمر أن یشرب منها قلیلاً أو کثیراً، الحدیث. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه امام صادق علیه السلام فرمود: مناط و ملاک حدّی که اسلام درباره ی خمر ثابت کرده، شرب خمر است؛ همین که این عنوان محقق شد، حدّ ثابت است؛ خواه کم باشد یا زیاد.

این روایت به صراحت دلالت دارد اگر خمر قلیل هم باشد، هرچند در خمر کم حالت اسکار وجود ندارد: تمام ملاک برای ترتّب حدّ در آن وجود دارد.

۲ - محمد بن علی بن الحسین فی (العلل) عن محمد بن موسی بن المتوکل، عن إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا عبدالله علیه السلام عن رجل شرب حسوه خمر قال: یجلد ثمانین جلده، قلیلها و کثیرها حرام. (۲)

فقه الحدیث: در این موثقه (۳) از امام صادق علیه السلام درباره ی مردی می پرسد که مقدار اندکی خمر نوشیده است. امام علیه السلام فرمود: هشتاد تازیانه به او می زنند؛ کم و زیادش حرام است.

نکته ای که از روایت استفاده می شود، این است که امام علیه السلام در ابتدا فرمود «یجلد

ص: ۴۴۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۳.

۲- (۲). همان، ص ۴۶۸، باب ۳ از ابواب حدّ مسکر، ح ۷.

۳- (۳). روایت مرسل است؛ زیرا «محمد بن موسی بن المتوکل» استاد صدوق رحمه الله نمی تواند از فردی که معاصر با امام صادق و کاظم علیهما السلام است، روایت داشته باشد.

ثمانین جلد»، آن گاه در ادامه فرمود: «قلیها و کثیرها حرام». روایاتی هم داریم که می گوید: «ما أسکر کثیره فقلیله حرام»؛^(۱) این روایات در مقام بیان حرمت تکلیفی محض نیست، بلکه می خواهد حدّ آن را نیز بیان کند؛ وگرنه اگر فقط حرمت تکلیفی را می خواست برساند، چرا آن را به عنوان تعلیل برای حکم «یجلد ثمانین جلد» آورده است؟

بنابراین، می توانیم بگوییم از نظر روایات، این معنا مسلم است که هرچه زیادش سبب اسکار و مستی می شود، کم آن نیز حرام است؛ و از تعلیلی که در موثقه اسحاق آمده، می فهمیم بین قلیل و کثیر فرقی نیست؛ هر دو حرام بوده، و بر هر دو حدّ مترتب است.

بررسی مفاد روایات منافی

۱ - محمّد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد، عن محمد بن الفضیل، عن أبي الصّباح الكنانی، عن أبي عبد الله عليه السلام فی حدیث: قلت رأیت إن اخذ شارب التّبید ولم یسکر أیجلد؟ قال: لا.^(۲)

فقه الحدیث: در این صحیح، ابوالصباح از امام صادق علیه السلام می پرسد: اگر شارب، نبیذی را که مست نبود دستگیر کردند، آیا به او تازیانه می زنند؟ امام علیه السلام فرمود: نه.

ممکن است گفته شود: ظاهر روایت این است که اگر اندکی از نبیذ را نوشیده است به طوری که در او حالت مستی ایجاد نکرده است، حدّی ندارد.

می گوییم: عبارت «لم یُسْکِر» را می توان از باب افعال دانست؛ در این صورت فاعلش نبیذ خواهد بود و یا ثلاثی مجرد (لم یُسْکِر) گرفت که فاعلش شارب نبیذ می شود. اگر ضمیر به نبیذ برگردد، یعنی شارب نبیذی را گرفته اند که آن نبیذ حالت اسکاری ندارد - یعنی نوع آن نبیذ مسکر نیست - در این صورت، به علّت عدم اسکار حدّی هم نیست. و اگر ضمیر به شارب برگردد، یعنی شارب نبیذ مسکری را گرفتیم که به علّت قلّت شرب، حالت مستی پیدا نکرده است. هر دو احتمال در روایت وجود دارد؛ اما قرینه ای از خارج داریم که ضمیر به نبیذ بر می گردد نه به شارب نبیذ؛ قرینه اش در روایت صحیح ی حلبی

ص: ۴۴۳

۱- (۱). ر. ک: وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۵۹، باب ۱۵ از ابواب اشربه ی محرّمه، ح ۱ و ۴ و ۱۷ و احادیث باب ۱۷.

۲- (۲). همان، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۴.

است که می گوید:

وإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت: رأيت إن أخذ شارب النبيذ ولم يسكر أيجلد ثمانين؟ قال: لا، وكلّ مسكر حرام. (۱)

فقه الحديث: از امام صادق علیه السلام پرسید اگر شارب نبیدی را بگیرند در حالی که مست نباشد، آیا هشتاد تازیانه به او می زنند؟ امام علیه السلام فرمود: نه؛ و هر مسکری حرام است.

صدر روایت و جواب امام علیه السلام با روایت قبل یکی است، ولی آن چه امام علیه السلام در ذیل روایت فرمود: «وکلّ مسکر حرام»، بیانگر این است که «لم یُسکر» از باب افعال است؛ زیرا، اگر ثلاثی مجرد «لم یَسْکُر» باشد، ذیل روایت با سؤال راوی ارتباط پیدا نمی کند. اگر می گفت: «کلّ من سکر یجب علیه الحدّ» می فهمیدیم «لم یَسْکُر» بوده تا تناسب بین سؤال و قاعده ی کلی برقرار گردد؛ ولی از این که فرمود «کلّ مسکر حرام»، معلوم می شود سؤال از نبیدی بوده است که در آن حالت اسکار وجود ندارد؛ امام علیه السلام نیز فرمود: تازیانه ندارد؛ زیرا، هر مسکری حرام است.

با توجه به این راه حل، مجبور نیستیم مانند شیخ طوسی رحمه الله (۲) روایت را بر تقیّه حمل کنیم. این دو روایت در مقام بیان فرق بین نبید مسکر و غیر مسکر است؛ و کاری به کم و زیادی ندارد.

۲ - قال أبو جعفر عليه السلام: إذا سکر من النبيذ المسکر والخمر جُلد ثمانين. (۳)

فقه الحديث: امام باقر علیه السلام فرمود: اگر از نبید مسکر و خمر مست شود، هشتاد تازیانه به او می زنند.

در این روایت، فاعل «سکر» نبید نیست؛ بلکه شارب نبید است؛ و معنای روایت این است که اگر خمر و نبید به مقداری باشد که سبب مستی نگردد، حدی ندارد.

ص: ۴۴۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۵.

۲- (۲). الاستبصار، ج ۴، ص ۲۳۶.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۷۰، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۸.

در نقد این روایت، گفته اند: روایت مرسله است و اعتبار ندارد؛ لیکن این وجه تمام نیست؛ زیرا، در گذشته گفتیم: صدوق رحمه الله دو نوع مرسله دارد: ۱ - مرسلاتی که آن ها را به صورت «رُوی» آورده است؛ این گونه روایات، قابل اعتماد نیست. ۲ - مرسلاتی که به صورت «قال» مطرح کرده است. با وجود فاصله ای که بین صدوق رحمه الله و امام معصوم علیه السلام هست، به خود جرئت داده بگوید: «قال أبو جعفر» چنین تعبیری بیانگر توثیق تمام واسطه های بین مرحوم صدوق و امام معصوم علیه السلام است؛ لذا، از حیث سند نمی توان روایت را کنار گذاشت.

در اصول ثابت کردیم جمله ی شرطیه مفهوم ندارد؛ و بر فرض وجود مفهوم برای قضیه ی شرطیه، این روایت مورد اعراض همه ی فقها حَتّی شخص صدوق رحمه الله است؛ زیرا، صدوق رحمه الله در عبارت مقنع تصریح داشت: اگر اندکی خمر بیاشامد، باید حدّ بخورد؛ هر چند مست نشده باشد. (۱)

بنابراین، با سقوط این روایت از حجّیت به سبب اعراض مشهور، می گوییم: تناول خمر، نبیذ مسکر و هر مسکر دیگری که شأنیت اسکار دارد، موجب حدّ است؛ خواه شاربش مست گردد یا به علّت قلّت یا اعتیاد در او، حالت اسکار پدیدار نشود.

فرع دوم: امتزاج مسکر با غیر مسکر

اشاره

در این فرع، امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله سه صورت برای امتزاج بیان می فرماید:

صورت اوّل: اگر مقدار زیادی خمر را با مایع حلالی مانند آب یا سرکه و... مخلوط کنند، به گونه ای که عنوان خمر از بین نرود، مثلاً به ده من خمر یک کیلو آب اضافه کنیم؛ قهراً مایع دیگر مستهلک می گردد و عنوان «خمر» از دید عرف و عقلا بر این مایع صادق است. در این صورت، نوشیدن چنین مایعی حرام، و موجب ثبوت حدّ می گردد.

دلیل آن: صدق شرب خمر به نظر عرف و عقلا بر شرب این مایع است. همان عرفی که باید اصل عنوان «خمر» را تشخیص بدهد، چنین امتزاجی را مانع از بقای عنوان خمر نمی داند؛ لذا، حدّ بر آن مترتب می شود.

ص: ۴۴۵

صورت دوّم: اگر امتزاج به صورتی باشد که عنوان خمر از بین برود ولی مایع جدید هم مسکر باشد، در این صورت نیز بدون شبهه حدّ مترتب است؛ زیرا، وجوب حدّ بر عنوان شرب خمر مترتب نشده؛ بلکه موضوعش «کلّ مسکر» است؛ لذا، بر هرچه عنوان مسکر صادق باشد، تناولش موجب حدّ است. شاهدش این که اگر مایع مسکر را از ترکیب دو یا چند چیز بسازند به گونه ای که خود مواد اولیه حرمتی نداشته باشند لیکن از ترکیب آن ها مایعی مسکر به دست آید، شربش حرام و موجب حدّ است.

صورت سوّم: اگر خمر یا مسکر را با دوا یا غذایی به گونه ای مخلوط کنند که در آن دوا یا غذا مستهلک گردد و عنوان خمر و مسکر صدق نکند، لیکن یقین داریم اجزا و ذراتی از خمر در این دوا وجود دارد. معروف بین فقها، بلکه اجماع، بر حرمت تناول این مرکب و ترتب حدّ بر آن است؛^(۱) لیکن فقهای متأخر و متوسط در مقام اشکال بر آمده و گفته اند: اگر این مسأله اجماعی باشد، با اجماع مخالفت نداریم؛ اما اگر بخواهیم بر طبق موازین و قواعد حکم مسأله را به دست آوریم، نمی توان به این فتوا ملتزم شد.^(۲)

دلیل مخالف: دارویی که به فرض از بیست ماده تشکیل شده و یکی از مواد آن خمر است؛ ترکیب هم به صورتی است که نه عنوان خمر صادق است و نه تولید حالت اسکار و مستی می کند، با چه میزان و قاعده ای بگوییم: بر تناول آن حدّ جاری می شود؟

بر کسی که این دارو را می خورد، عنوان «شارب خمر» صادق نیست؛ بنابراین، اگر مسأله اجماعی نباشد، نمی توان به این فرد حدّ زد.

مخالفت صاحب جواهر رحمه الله

ایشان می فرماید: چیزی که حرمت ذاتی پیدا کرد و حرمتش وابسته ی به اسم نبود - «المحرّم ذاتاً لا من حیث الاسم» - حکم آن به سبب امتزاج تغییر نمی کند؛ هرچند قلیل و اندک باشد. چنین موردی با موارد دیگر که حکم بر عنوان مترتب است، فرق دارد؛ علاوه بر این روایاتی در این باب رسیده و حکم را دائر مدار شرب نکرده است؛ مثلاً

ص: ۴۴۶

۱- (۱). الجامع للشرایع، ص ۵۵۷؛ قواعد الأحكام، ج ۲، ص ۲۶۳؛ المهذب البارع، ج ۵، ص ۸۰.
۲- (۲). مجمع الفوائد والبرهان، ج ۱۳، ص ۱۸۵ و ۱۸۶؛ كشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۷.

می فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام در خمر و نینذ هشتاد تازیانه می زد. (۱) لذا، این مسأله خالی از هر اشکالی است و از راه قواعد و موازین، با قطع نظر از اجماع، می توانیم به حرمت صورت سوّم و ترتّب حدّ بر آن حکم کنیم. (۲)

نقد نظر صاحب جواهر رحمه الله

ما نتوانستیم مقصود صاحب جواهر رحمه الله از عبارت «المحرّم ذاتاً لا من حیث الاسم» را تعقل کنیم. اگر در باب خمر، اسم خمر موضوعیت ندارد، چرا می گوئید: «الخمر إذا انقلب خلّاً» حرمتش برداشته می شود؟ برای چه با انقلاب و تبدّل، به تغییر حکم فتوا می دهید در حالی که این همان خمر خارجی است که به سرکه مبدّل شده است؟ در این جا ذات و موضوع عوض نشده است؛ بلکه یک ذات دو حالت به خود گرفته، در یک حالت عنوان «خمر» دارد و در حالت دیگر عنوان «خلّ» و «سرکه»؛ تا زمانی که عنوان اوّل صادق است، متّصف به حرمت می باشد. پس از زوال عنوان اوّل و صدق عنوان دوّم، می گوئیم:

حلال شد. لذا، وجهی برای فرق گذاشتن بین خمر و دیگر عناوین محرّم نیست.

تمام عناوینی که برای حکم به حرمت، موضوع واقع می شوند، در این خصوصیت یکسان هستند و حکم بر روی عنوان می آید؛ و با رفتن عنوان، حکم نیز از بین می رود. در این فرع، اگر خمر به اندازه ای کم باشد که به سبب امتزاج، عنوان «خمر» صادق نباشد، دیگر خمری نیست تا تناول خمر یا شرب خمر صادق آید؛ و روایت مذکور نیز قابل تطبیق نیست؛ زیرا، مسأله، از باب سالبه ی به انتفاء موضوع است؛ «یضرب الخمر والنّیذ ثمانین جلد» (۳) «وهذا لیس بخمر». ما به کلمه ی «شرب» از جهت مضاف کار نداریم،

ص: ۴۴۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۲.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۰ و ۴۵۲.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۲.

بلکه مضاف الیه - یعنی «خمر» - صادق نیست. به نظر ما بیان صاحب جواهر رحمه الله در این جا تمام نیست.

امام راحل رحمه الله می فرماید: هر چند معروف بین اصحاب، ثبوت حدّ در صورت سوّم است، لیکن ما در این حکم اشکال و تأمل داریم. سپس به یک نکته اشاره می کنند که در کلام دیگران آن را ندیده ایم، می فرمایند: خوردن دارویی که یکی از اجزایش خمر است، موجب حدّ نیست؛ امّا به علت نجاست، حرام است؛ زیرا، فرض این است که خمر مایع است و پس از امتزاج با ذرات دیگر دارو، آن ها را نجس می کند؛ لذا، ادله ای که خوردن نجس را حرام می داند، شامل این مورد هم می گردد.

نقد استدلال امام راحل رحمه الله

روایتی در این باب داریم که از آن، حرمت این دارو از جهت وجود اجزای خمر استفاده می شود و نه به علت نجاست؛ یعنی حرمت دائر مدار نجاست نیست؛ بلکه بر عنوان خمر دور می زند؛ هر چند مستهلک شده و عنوان صادق نباشد.

وعن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن عبدالرحمن بن الحجاج، قال: استأذنت لبعض أصحابنا على أبي عبدالله عليه السلام فسأله عن النبيذ فقال: حلال.

فقال: أصلحك الله إنّما سألتك عن النبيذ الذي يجعل فيه العكر فيغلي حتى يسكر. فقال أبو عبدالله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كل ما أسكر حرام.

فقال الرجل: إنّ من عندنا بالعراق يقولون إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله عنى بذلك القدح الذي يسكر؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: إنّ ما أسكر كثيره فقليله حرام. فقال له الرجل: فأكسره بالماء؟ فقال له أبو عبدالله عليه السلام: لا وما للماء يحلّ الحرام، إتق الله ولا تشربه. (۱)

فقه الحديث: در این روایت صحیح، عبدالرحمن بن حجاج برای شخصی اجازه ی ورود به خدمت امام صادق علیه السلام می گیرد. وی از امام علیه السلام درباره ی نیبذ می پرسد. امام علیه السلام در پاسخ فرمود: حلال است،... سائل گفت: نیبذی را می گویم که در آن «عکر» (ته نشین و رسوبات نیبذ یا زیتون) می ریزند تا به غلیان آید و حالت مسکر به خود گیرد؟ امام علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: هر مست کننده ای حرام است.

ص: ۴۴۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۲۶۹، باب ۱۷ از ابواب اشربه ی محرّمه، ح ۷.

سائل گفت: بعضی از عراقی ها می گویند: مقصود رسول خدا صلی الله علیه و آله قدحی است که مست کننده باشد؟ امام علیه السلام فرمود: هرچه زیاد آن مست کننده باشد، اندکش نیز حرام است.

سائل گفت: آیا می توانم حالت مسکریّت و خمیّتش را با آب بشکنم؟ - یعنی آن را با آب مخلوط کنم تا حالت اسکارش از بین برود؛ آیا جایز است؟ - امام علیه السلام فرمود: آب چه کاره است که حرام را حلال کند، چه اثری می تواند داشته باشد؟ از خدا بترس و آن را نیشام.

از این روایت استفاده می شود در جایی که خمر با آب مخلوط گردد، حرمتی که باقی می ماند به واسطه ی نجاست نیست. این عبارت به مسأله ی نجاست ربطی ندارد. عنوانش این است که آب نمی تواند حرام خدا را حلال کند.

به عبارت دیگر، اگر حرمت را معلول نجاست بدانیم، قبل از امتزاج و بعد از آن نجاست هست؛ لیکن حضرت در روایت، حرمت را به خمر مستند کرده و می گوید: آب نمی تواند نقشی در حلیّت داشته باشد. شاید امام راحل رحمه الله به این روایت توجّه نکرده اند.

نظر برگزیده و دلیل قول مشهور

از روایت اسحاق بن عمّار - «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل شرب حسوه خمر، قال: يجلد ثمانين جلده، قليلها وكثيرها حرام»^(۱) - استفاده می شود بر شرب مقدار بسیار کمی از خمر هشتاد تازیانه است. آن گاه فرمود: کم و زیادش حرام است. - در این موثقه، شرب خمر کم موجب حرمت و ترتّب حدّ دانسته شده است - در صحیحی عبد الرحمان بن حجّاج نیز امام علیه السلام فرمود: «إِنَّ ما أسكر كثيرا فقليله حرام»^(۲) آیا مقصود فقط بیان حرمت مقدار کم است و کاری به حدّ ندارد؟ به نظر می رسد امام علیه السلام فقط در مقام بیان حرمت تکلیفی نباشند، بلکه حدّش نیز از روایت دانسته می شود؛ ذیل روایت که می گوید:

«إتق الله ولا تشربه»^(۳) به قرینه ی صدر روایت، فقط بیان حرمت نیست؛ بلکه حدّ را نیز بیان می کنند.

ص: ۴۴۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۸، باب ۳ از ابواب حدّ مسکر، ح ۷.

۲- (۲). همان، ج ۱۷، ص ۲۶۹، باب ۱۷ از ابواب اشربه ی محرّمه، ح ۷.

۳- (۳). همان.

از این رو، به کمک این دو روایت، می‌توانیم بگوییم: نیازی به کلام صاحب جواهر رحمه الله و اجماع نیست؛ بلکه همین روایات دلیل بر قول مشهور هستند. زیرا، می‌گوید: آب نمی‌تواند حرام خدا را حلال کند؛ بلکه این مخلوط حرام است و بر شربش حدّ مترتب می‌شود.

بنابراین، در دو نقطه بر امام راحل رحمه الله اشکال داریم:

اول: در عدم استناد حرمت این مخلوط به نجاست، بلکه به خمر.

دوم: در ترتب حدّ بر شرب چنین مایعی.

ص: ۴۵۰

مسأله ۵ - لو اضطرَّ إلى شرب المسكر لحفظ نفسه عن الهلاك أو من المرض الشديد فشرَب ليس عليه الحدّ.

حکم اضطرار به شرب خمر

اگر کسی به سبب حفظ جاننش از هلاکت - مثلاً در بیابانی به عطش شدید دچار شده و آبی در دسترس ندارد - یا از مرض سختی، ناچار به شرب خمر شد، حدّ ندارد.

اگر شخصی به بیماری و مرضی مبتلا شده که متخصصان راه علاجش را منحصر به شرب خمر بدانند، - هرچند در پاره ای از روایات آمده است که خداوند علاج و مداوایی در خمر قرار نداده است(۱) - در صورت نوشیدن، حدّی بر شارب مترتب نمی شود؛ زیرا، موضوع ترتّب حدّ، شرب مسکر حرام است؛ یعنی شربی که بر آن معصیت خداوند شود.

اما بر شرب مسکر مباح یا بالاتر از مباح - در صورتی که حفظ جان متوقّف بر آن باشد، واجب است - چگونه حدّ مترتب می گردد؟

به عبارت دیگر، حرمت شرب در رتبه ای مقدّم بر ترتّب حدّ است؛ یعنی حدّ در موردی است که حرمت تناول باشد؛ با انتفای حرمت، حدّ هم منتفی می گردد.

اگر بگویید: ترتیب بین حرمت و تناول مسکر و ترتّب حدّ را قبول نداریم، بلکه حرمت و حدّ هر دو بر شرب مسکر بار شده است. تقدّم و تأخیری نیست، و هر دو در یک رتبه هستند.

می گوییم: «رفع ما اضطرّوا إليه»(۲) همه ی احکامی که در شریعت بر شرب مسکر مترتب شده است را برمی دارد؛ یکی از آن احکام، حرمت، و حکم دیگر وجوب اقامه ی حدّ است. بنابراین، از دو راه می توان وارد شد: یکی آن که حدیث رفع حرمت را بردارد و خود به خود حدّ منتفی گردد؛ و دیگر آن که هر دو به حدیث رفع مرفوع گردند. به نظر، راه اوّل اظهر است؛ زیرا، موضوع ترتّب حدّ مقید به حرمت است.

ص: ۴۵۱

۱- (۱). ر. ک: وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۲۷۴، باب ۲۰ از ابواب اشربه ی محرّمه.

۲- (۲). همان، ج ۱۱، ص ۲۹۵، باب ۵۶ از ابواب جهاد نفس، ح ۳.

مسأله ۶ - لو شرب المسکر مع علمه بالحرمة وجب الحدّ، ولو جهل أنّه موجب للحدّ.

ولو شرب مایعاً، بتخیل أنّه محرم غیر مسکر فاتّضح أنّه مسکراً، لم یثبت الحدّ علیه.

ولو علم أنّه مسکر وتخیل أنّ الموجب للحدّ ما أسکر بالفعل فشرّب قلیله، فالظاهر وجوب الحدّ.

جهل به موضوع یا حکم شرب

اشاره

این مسأله سه فرع دارد:

۱ - اگر شخص به حرمت شرب مسکر عالم بود، ولی نسبت به ثبوت حدّ بر آن جاهل بود، بر شربش حدّ واجب می شود.

۲ - اگر مایعی را به خیال این که حرام غیر مسکر است، نوشید، و پس از آن معلوم شد مسکر بوده است، در حقّش حدّی ثابت نمی شود.

۳ - اگر علم به مسکر بودن مایع داشت ولی خیال می کرد مسکر بالفعل حدّ دارد، به همین جهت، مقدار اندکی از آن را نوشید، ظاهراً حدّ واجب می شود.

فرع اول: علم به حرمت شرب، و جهل به حدّ

در مسأله ی اوّل گفتیم: ترتّب حدّ متوقّف است بر عدم جهل به موضوع و حکم؛ لذا، اگر شخص به خمریت مایع جاهل باشد، هرچند عالم به حرمت باشد، به او حدّ نمی زنند؛ هم چنین اگر نمی داند خمر حرام است و این جهل در حقّش امکان داشته باشد، مانند فردی که تازه مسلمان شده است، به او حدّ نمی زنند. روایتی نیز در این مورد داشتیم:

امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: او را بر مهاجر و انصار عرضه کنید، تا معلوم شود کسی بر او آیه ی حرمت خمر را تلاوت کرده است یا نه؛ پس از آن که معلوم شد این آیه به گوشش نخورده است، امام علیه السلام فرمود: این دفعه چون جاهل به حرمت بودی، کاری با تو نداریم؛ ولی اگر

بار دیگر شرب خمر کنی، حدّ را بر تو اقامه می کنیم. (۱)

در این فرع می گویند: اگر کسی می داند فلان مایع خمر است و شرب خمر هم حرام است، آیا جریان حدّ مشروط است به عالم بودن ترتّب حدّ؟

مرحوم امام می فرماید: علم به ترتّب حدّ لازم نیست؛ زیرا، مفاد روایت «من شرب حسوه من خمر جلد ثمانین» (۲) این است که هر که اندکی از خمر را بیاشامد، هشتاد تازیانه می خورد. ما اطلاق آن را به واسطه ی ادله ی دیگر مقید کردیم به صورتی که علم به خمریت مایع و حرمتش داشته باشد؛ اما مقیدی برای علم به ترتّب حدّ نداریم. حدّ حکم، تکلیفی نیست که بگویید: در حقّ جاهل فعلیت پیدا نمی کند؛ بلکه عقوبت و کیفر است. بله، اگر حکم تکلیفی بود، حدیث رفع آن را شامل می شد. لذا، اطلاق دلیل این فرد را می گیرد.

اگر ترتّب حدّ را مشروط به علم به آن کنیم، لازمه اش عدم اقامه ی حدّ در حقّ کسانی است که جاهل به حدّ یا به مقدار آن هستند. آیا می توان گفت: در مورد این افراد حدّ جاری نیست؟ حکم این فرع بر طبق قاعده است، نه این که تعبّدی باشد.

فرع دوم: علم به حرمت شرب، جهل به اسکار

اگر مایعی که در واقع خمر است، و شخص به حرمت شرب آن از جهت دیگری غیر از خمریت علم داشت، مثلاً قطره ای خون در آن چکیده و این شخص فکر می کند حرمت شرب به جهت نجاست است، لذا، آن مایع را آشامید و بعد از آن معلوم شد که خمر است؛ مرحوم امام در این مورد می فرمایند: چنین شربی موجب حدّ نیست.

ممکن است تصوّر شود، این فرد می دانسته شرب این مایع حرام است و با علم به حرمت مرتکب آن شده است، لذا، دلیل ترتّب حدّ شاملش می گردد. این تصوّر باطل است؛ زیرا، در ترتّب حدّ باید موضوع نزد محدود محرز باشد، همان گونه که در شبهه ی موضوعیّه براءت شرعی جاری است؛ کسی که نمی داند این مایع خمر است و مرتکب شود،

ص: ۴۵۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۷۵، باب ۱۰ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

۲- (۲). همان، ج ۷، ص ۴۶۸، باب ۳ از ابواب حدّ مسکر، ح ۷.

برائت عقلی اگر جاری نباشد، جریان برائت شرعی بدون اشکال جاری است و حدّ ساقط می گردد؛ با آن که احتمال خمر می داده است. در این فرع، امر روشن تر است، زیرا یقین دارد که خمر نیست، بلکه مایع نجسی است.

از این رو، می گوییم: در ترتّب حدّ احراز دو امر لازم است: «هذا مسکر» و «شرب المسکر حرام» و در این مقام، احراز امر اول را ندارد.

اگر بگوییم: فردی که حاضر است مایع نجس را بیاشامد، برای او فرقی بین این حرام با حرام دیگر نیست. می گوییم: محرّمات با یکدیگر فرق دارند؛ چه بسا فردی حرام ضعیفی را مرتکب شود ولی به هیچ وجه حاضر به شرب خمر نباشد. در مفروض بحث، فرد با یقین به عدم خمر و علم به نجس بودن مایع، آن را آشامیده است، هرچند عمل حرامی مرتکب شده، لیکن ربطی به ترتّب حدّ ندارد.

فرع سوّم: علم به مسکر با جهل به موجب حدّ

شخصی می داند فلان مایع مسکر است، لیکن خیال می کند حدّ در صورتی واجب می شود که مقدار زیادی از آن را تناول کند؛ و مقدار اندکی از آن را می آشامد، برای این فرد دو مطلب مسلم است: الف: مسکریّت مایع، ب: ترتّب حدّ بر شرب مسکر؛ لیکن اعتقاد اشتباهی دارد.

این فرع دو صورت دارد؛ زیرا، شخصی که می داند شرب مسکر زیاد موجب حدّ است، نسبت به مقدار کم، ممکن است جاهل به حرمت و حدّ، هر دو باشد و خیال کند مسکری حرام و موجب حدّ است که سبب مستی گردد؛ و ممکن است علم به حرمت داشته باشد و بداند که بین مقدار کم و زیاد تفاوتی نیست، اما گمان می کند مسکر قلیل موجب حدّ نیست.

بنابراین، آن چه امام راحل رحمه الله فرمود: «الظاهر وجوب الحدّ» مربوط به صورتی است که عالم به حرمت قلیل و کثیر باشد؛ زیرا، در فرع اول گفتیم: در ترتّب حدّ، علم به حرمت مسکر کافی است؛ و نیازی به دانستن ترتّب حدّ نیست. ولی اگر گمان می کند مسکر قلیل حرام نیست، با جهل به اصل حرمت، حدّی جاری نمی شود.

عبارت تحریر الوسيله این است: «لو علم أنه مسكر وتخیل أن الموجب للحدّ ما أسكر بالفعل فشرّب قليله فالظاهر وجوب الحدّ»؛ و این عبارت همان فرض اوّل را می گوید؛ لیکن باید در معنای آن کمی تأمل شود: اگر می داند که این مایع مسکر است و خیال می کند موجب حدّ، مسکر بالفعل است. مرحوم امام فرمود: «تخیل أن المحرّم ما أسكر بالفعل»، که اگر این گونه می گفت، بر عبارت، اشکال وارد بود؛ ظاهر عبارت بیانگر عالم به حرمت بودن است، پس حدّ مترتب می شود.

مسأله ۷ - یثبت شرب المسکر بالإقرار مرتین، ویشترط فی المقرّ البلوغ والعقل والحریه والاختیار والقصد، ویعتبر فی الإقرار أن لا یقرن بشیء یحتمل معه جواز شربه کقولہ: شربت للتداوی أو مکرهاً.

ولو أقرّ بنحو الإطلاق وقامت قرینه علی أنه شربه معذوراً لم یثبت الحدّ.

ولو أقرّ بنحو الإطلاق ثم ادّعی عذراً قبل منه، ویدرأ عنه الحدّ لو احتمل فی حقّه ذلك. ولا یکفی فی ثبوته الرأحه والنکحه مع احتمال العذر.

راه های ثبوت شرب مسکر

اشاره

شراب خواری به دو راه ثابت می شود:

۱ - اقرار

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

۱ - شرب مسکر با دو اقرار ثابت می شود؛ و در این اقرار، بلوغ، عقل، حریت، اختیار، قصد، عدم اکراه و عدم اقتران به چیزی که با وجود آن احتمال جواز شرب داده شود، شرط است.

۲ - اگر به صورت مطلق اقرار کند و بر معذور بودنش در شرب قرینه یا بینه ای قائم گردد، حدّ ندارد.

۳ - اگر به صورت مطلق اقرار کند و پس از آن، ادعای عذری کند که در حقّش پذیرفته است، حدّ ساقط می شود.

۴ - در صورتی که احتمال عذر داده شود، بوی شراب برای اثبات شرب مسکر کافی نیست.

فرع اول: ثبوت شرب مسکر به اقرار

یکی از راه های ثبوت شرب مسکر، دو مرتبه اقرار فاعل آن است. مرحوم محقق رحمه الله به جنبه ی منفی نیز تصریح می کند: «ولا تکفی المرّه» (۱) ایشان در مسائل گذشته مانند قذف

١- (١). شرايع الاسلام، ج ٤، ص ٩٥٠.

نیز در کفایت یک اقرار تردید می کردند. علتش عموم «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»^(۱) بود که لازمه ی عمومش، کفایت یک اقرار در ترتب حدّ است؛ زیرا، این قاعده اختصاصی به مسائل مالی و حقوقی ندارد.

در بحث های گذشته به طور مکرر گفتیم: از روایات^(۲) باب حدّ زنا و مانند آن استفاده کردیم اقرار به منزله ی شهادت است؛ و تفاوت این دو، در نوع شهادت است که اولی شهادت بر نفس، و دومی شهادت بر غیر است؛ لذا، در اقرار عدالت معتبر نیست به خلاف شهادت؛ چرا که انسان به نفس خودش آگاه و بر ضرر خود اقرار می کند؛ اما آیا تعدّد معتبر است؟

اگر اقرار، شهادت باشد، در شهادت، تعدّد هست؛ بینه دو شاهد عادل است؛ هر جا که به دو شاهد نیاز بود، دو اقرار لازم است؛ و هر جا به چهار شاهد نیاز داشتیم، چهار اقرار نیز لازم است. برخی از فقها به صورت یک قاعده ی کلی گفته اند: هر حدّی که در ثبوتش نیاز به دو شاهد عادل باشد، با دو مرتبه اقرار نیز ثابت می شود و یک اقرار کافی نیست.

مطلبی که در این جا داریم، آن است که مرحوم شیخ طوسی^(۳) در خصوص مسأله ی شرب مسکر بر عدم کفایت یک اقرار ادعای اجماع کرده است. اگر روی قاعده و ضابطه مشی کنیم، نباید به ضرس قاطع بگوییم یک مرتبه اقرار کافی نیست، همان طور که در مسائل گذشته با تردید می گفتیم.

به هر حال، شرب مسکر با دو اقرار ثابت می شود؛ شرایطی هم در مقرّ لازم است مانند:

بلوغ، عقل و حرّیت - اعتبار حرّیت به علت این است که چه بسا اقامه ی حدّ بر عبد،

ص: ۴۵۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب اقرار، باب ۳، ح ۲.

۲- (۲). ر. ک: همان، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا.

۳- (۳). المبسوط، ج ۸، ص ۶۱.

ضرری به او بزند که آن ضرر متوجه مالکش می گردد؛ زیرا، عبد، مالکِ خودش نیست. - اختیار در مقابل اکراه و قصد در مقابل کسی است که به شوخی و هزل و مزاح به شرب خمر و مسکر اقرار می کند. این شرایط را در بحث های گذشته به صورت مفصل مطرح کرده ایم؛ لذا، در این جا بحث نمی کنیم.

یکی از شرایط پذیرش اقرار، عدم اقتراان به منافی است؛ لذا، اگر کسی اقرار به شرب مسکر کرد، لیکن بلافاصله گفت: به خاطر معالجه بود یا به شرب اکراه شدم، این اقرار سبب ترتب حدّ نمی گردد؛ زیرا، شرب مسکری که برای تداوی و معالجه یا از روی اکراه باشد، مباح است نه حرام، لذا، حدّ بر آن مترتب نمی گردد. علاوه بر این که اگر دلیل ما «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز»^(۱) باشد که موضوعش اقراری است که به ضرر مقترّ تمام شود و یا از باب شهادت که موضوعش شهادت بر نفس است، - هر کدام از این دو، دلیل ما باشد - در این جا موضوعش تحقیقی ندارد؛ لذا، اگر اقرارش مکرّر هم باشد، مفید ثبوت حدّ نیست.

فرع دوم: اقرار مطلق با وجود قرینه بر عذر

اگر شخصی به نحو اطلاق به شرب مسکر اقرار کرد و در کلام و حالاتش قرینه ای بر منافی نبود، لیکن از خارج قرینه ی معتبر که از نظر عقلا قابل اعتماد و اعتبار است، بر معذور بودنش قائم شد. مانند این که شرب مسکر برای معالجه بوده است؛ در این صورت، با اقرارش حدّ ثابت نمی شود؛ زیرا، آن قرینه و بیّنه ی خارجی به منزله ی مفسّر اقرار است و با آن منافاتی ندارد. اقرارش به اصل شرب مسکر است و بیّنه، مورد و غایت شرب را بیان می کند.

فرع سوم: اقرار مطلق با ادّعی عذر با فاصله

اگر به صورت مطلق به شرب مسکر اقرار کرد و در کلام و حالاتش قرینه ی متّصلی بر خلاف نیاورد، لیکن پس از گذشت ساعتی می گوید: من در این شرب مسکر معذور بودم، و آن را برای معالجه یا از روی اکراه مرتکبش شدم. مرحوم امام در این صورت تفصیل داده و می فرمایند: اگر این عذر در حَقّش امکان دارد، مانند این که کسالتی در وجودش بوده که با شراب معالجه می شده یا شخصی ضعیف النفس است و تحت تأثیر تهدید و اکراه شرب خمر کرده است، ادّعایش را می پذیریم. در گذشته روایتی در باب زنا داشتیم، در

ص: ۴۵۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب اقرار، باب ۳، ح ۲.

مورد فردی که زنايش ثابت شده بود، مرد گفت: من بر این کار مجبور شدم. و آن اکراه در موردش امکان داشت. (۱) این ادعا را می پذیرفتیم؛ زیرا، ما علم به خلاف این معنا نداریم، و نمی دانیم ادعایش دروغ است یا راست، و چه بسا مسائلی است که فقط از طریق مقرر می توان فهمید؛ لذا، یکی از مصادیق روشن «الحدود تدرأ بالشبهات» (۲) همین مورد است. پس، حد از او ساقط می گردد.

اما اگر مدعی منافی، کسی باشد که عذر در حقیقت امکان نداشته باشد، مانند این که سابقه ی هیچ کسالتی نداشته تا مجوز شرب مسکر باشد و الآن می گوید: برای معالجه نوشیدیم؛ در حقیقت، می فهمیم ادعایش دروغ است. ادعای دروغ کالعدم است؛ لذا، اقرار اولش به قوت خود باقی است و بر آن، اثر مترتب می گردد. یا فردی که از هیچ کس نمی ترسد، ادعا کند مرا بر شرب مسکر تهدید کردند، در این صورت نیز ادعایش را نمی پذیریم و حد جاری است.

فرع چهارم: عدم ثبوت شرب به بوی شراب

اگر به فردی برخورد کردیم که دهانش بوی شراب می دهد، آیا این را می توان منشأ ثبوت حد دانست؟ ابوحنیفه (۳) به ثبوت حد معتقد است. ضعف این حرف روشن است؛ زیرا، بوی دهان (نکته رائحه الفم) دلیل بر شرب مسکر هست؛ اما هر شرب مسکری موجب ترتب حد نیست؛ ممکن است این فرد در شربش مجاز بوده و برای تداوی یا اکراه یا اضطرار و...

آن را آشامیده باشد. لذا، نمی توان شرب را کاشف از تحقق معصیت و مخالفت گرفت.

صاحب جواهر رحمه الله فتوایی از مقنعه ی مرحوم مفید شبیه به فتوای ابوحنیفه نقل می کند که فرمود: اگر کسی را در حال مستی گرفتیم، همان مست بودن دلیل بر شرب خمر است و نیازی به اقرار پس از مستی، یا بینه بر شرب مسکر نداریم. (۴)

پاسخ نظر مرحوم مفید نیز همان است که در جواب ابوحنیفه گفته شد؛ مبنی بر آن که

ص: ۴۵۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۲، باب ۱۸ از ابواب حد زنا، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.

۳- (۳). المغنی لابن قدامه، ج ۱۰، ص ۳۳۱؛ المبسوط للسرخسی، ج ۳۲، ص ۲۴؛ شرح فتح الغدیر، ج ۵، ص ۷۶.

۴- (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۶.

مست بودن دلیل بر شرب مسکر هست، اما دلیل بر شرب مسکر به صورت حرام نیست.

اگر کسی را بر شرب مسکر اکراه کنند، مست می شود؛ ولی حدّی مترتب نمی گردد. لذا، نمی توان مستی را راه سوّمی برای ثبوت حدّ شرب مسکر دانست.

عبارت شیخ مفید رحمه الله که می گوید: «و سکره بیّنه علیه أنّه شرب المخمور ولا یترقّب لذلك إقرار منه فی حال صحوه به ولا شهاده من غیره علیه»^(۱) تمام نیست؛ زیرا، کار فقیه بحث از مسائل تکوینی نیست؛ بلکه پیدا کردن راهی برای ثبوت حکم شرعی است، شرب خمیری که دو احتمال دارد و بر یک احتمال حدّ مترتب می شود و بر احتمال دیگرش - که مسأله ی حلّیت و جواز و معذوریت است - حدّ ندارد، چه ارتباطی به فقیه دارد؟

ص: ۴۶۰

مسأله ۸ - ويثبت بشاهدين عادلين، ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمّات.

ولو شهد العدلان بنحو الإطلاق كفى في الثبوت. ولو اختلفا في الخصوصيات كأن يقول أحدهما: «إنّه شرب الفقّاع» والآخر: «إنّه شرب الخمر»، أو قال أحدهما: «إنّه شرب في السوق» والآخر: «إنّه شرب في البيت»، لم يثبت الشرب، فلاحدّ؛ وكذا لو شهد أحدهما: «بأنّه شرب عالماً بالحكم» والآخر: «بأنّه شرب جاهلاً» وغيره من الاختلافات. ولو أطلق أحدهما وقال: «شرب المسكر» وقيد الثاني وقال: «شرب الخمر»، فالظاهر ثبوت الحدّ.

۲ - شهادت بينه

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱ - شرب مسکر به شهادت دو مرد عادل ثابت می شود؛ و شهادت زنان به تنهایی و با انضمام پذیرفته نیست.

۲ - اگر دو شاهد عادل به نحو اطلاق شهادت دادند، کفایت می کند؛ ولی اگر در خصوصیات اختلاف کنند، شربی ثابت نمی گردد. پس، حدی نیز مترتب نمی شود. لیکن اگر یکی مطلق و دیگری مقید بیاورد، حدّ اقامه می شود.

فرع اول: ثبوت شرب مسکر به شهادت دو عادل

مقتضای دلیل حجّیت بینة کفایت آن در تمام موضوعات است، و این بحثی ندارد. سخن در این است که اگر پس از اقامه ی شهادت دو شاهد عادل، مشهودّ علیه ادّعا کرد من برای تداوی، یا به نحو اکراه و اضطرار مرتکب شرب خمر شدم، آیا ادّعایش پذیرفته است؟ دو صورت دارد:

الف: اگر شهادت بینة به نحو مطلق باشد، یعنی بگویند: ما شرب مسکر را از زید دیدیم و زید نیز بگوید: آری مسکر را برای تداوی یا از روی اضطرار و اکراه نوشیدم؛ ظاهراً در

این صورت ادعای منافی را می پذیریم. زیرا، فرقی بین شهادت و اقرار نیست؛ و در مسأله ی گذشته گفتیم: اگر اقرار مطلق بود و ادعای عذر کرد، آن را می پذیریم. به تفصیلی که گذشت.

ب: اگر شهادت بینة مقید به عدم عذر باشد، مثل این که بگویند: دیدیم زید مسکر را در حالی که عذر نداشت؛ در این صورت، ادعای شارب را نمی پذیریم. مرحوم امام در عبارت تحریر الوسیله اشاره ای به این مطلب ندارند.

امام راحل رحمه الله با مشهور فقها هم عقیده هستند بر این که شهادت زنان در باب حدود - (مگر موردی که در باب زنا دلیل داشتیم) - پذیرفته نمی شود؛ نه به صورت استقلال و نه به صورت انضمام.

در بحث های گذشته این مطلب را رد کرده و گفتیم: صورت انضمام را می پذیریم؛ لیکن در هر جایی باید به قدر متیقن از انضمام اخذ کرد؛ زیرا، دلیل، اطلاق ندارد. بنابراین، در موردی که چهار شاهد عادل لازم بود، قدر متیقن سه مرد و دو زن بود؛ و نمی توانستیم دو مرد و چهار زن را بگوییم. در این مقام که انضمام مراتب ندارد، فقط یک مرتبه است که به جای یک مرد، دو زن شهادت بدهد، شهادتشان پذیرفته می شود.

فرع دوم: کیفیت شهادت

اگر دو شاهد عادل به طور مطلق شهادت دادند، امام راحل رحمه الله می فرماید: در ثبوت حدّ کافی است. لیکن باید بحث گذشته، یعنی ادعای مشهودّ علیه و عدم آن را مطرح می کردند.

در ثبوت حدّ، شهادت مطلق کافی است؛ نیاز به ذکر خصوصیات مسکر، زمان و مکان و جهات دیگر نیست؛ اما اگر متعرض خصوصیات شدند، اگر یکی مطلق بگوید و دیگری خصوصیات را تفصیل بدهد، مثل این که بگوید زید در فلان شب در فلان جا شرب مسکر کرد، این دو شهادت با یکدیگر منافات ندارد و مانند مطلق و مقید هستند، هر دو پذیرفته می شود و حدّ جاری می گردد.

اگر هر دو شاهد خصوصیات را ذکر کردند و اختلافی نداشتند، باز بحثی ندارد؛ ولی اگر در ذکر خصوصیات اختلاف کردند، یکی می گوید: در بازار شرب مسکر کرد، دیگری

می گوید: در خانه؛ در این صورت جمع بین دو شهادت ممکن نیست.

اگر گفته شود: ممکن است در هر دو مکان شرب مسکر کرده است که یکی را این شاهد دیده و دیگری را آن شاهد.

می گوئیم: عمل شرب خمر یا مسکر باید به دو شاهد عادل ثابت گردد؛ یعنی بر یک عمل دو شاهد شهادت بدهند؛ اگر به طور مطلق می گفتند، می پذیرفتیم؛ اما وقتی که مقید به خصوصیات کردند، هر چند در جزئی ترین مطالب اختلاف باشد، یکی بگوید: رو به قبله شراب خورد و دیگری بگوید: پشت به قبله بود. اختلاف، به اصل شهادت ضربه می زند.

اگر در خصوصیات مسکر نیز اختلاف کردند، مثلاً یکی گفت: خمر بود، و دیگری گفت: فقاع بود؛ یا یکی گفت: عالم به حرمت شرب مسکر بود، و دیگری گفت: جاهل بود، و امثال این اختلاف ها، حدّ ثابت نمی شود؛ مگر این که یکی بگوید: شرب مسکر کرد، و دیگری بگوید: خمر خورده است، این جا مطلق و مقید هستند و تنافی ندارد؛ پس، حدّ مترتب می گردد.

مسأله ۹ - الحدّ فی الشرب ثمانون جلدہ کان الشارب رجلاً أو امرأہ؛ والکافر إذا تظاهر بشربه یحدّ، وإذا استتر لم یحدّ، وإذا شرب فی کنائسہم ویعہم لم یحدّ.

مقدار حدّ شرب مسکر و حکم کافر در نوشیدن آن

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱ - مقدار حدّ، در شرب مسکر، هشتاد تازیانه بر مرد و زن است.

۲ - کافر اگر به شرب مسکر تظاهر کند، حدّ می خورد؛ و اگر به طور مخفیانه یا در عبادت گاهشان از کنیسه و کلیسا به شرب آن پردازند، حدّ ندارند.

فرع اول: مقدار حدّ شرب مسکر

مرحوم امام پس از بیان موجب حدّ و کیفیت ثبوتش به اقرار یا قیام بینه، اکنون به بیان مقدار حدّ می پردازند. در کتاب خدا نسبت به شرب خمر حدّی مطرح نیست؛ هر چند نسبت به حدّ قذف تصریح داشت: **وَ الَّذِينَ يَزُمُونَ الْمَحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً. (۱)**

ولی به اصل ثبوت حدّ مسکر در کتاب خدا اشاره نشده است، تا چه رسد به مقدارش.

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید اجماع محضّل و منقول به نحو مستفیض، بلکه به صورت متواتر داریم که حدّ شرب مسکر هشتاد تازیانه است؛ روایات مستفیضه نیز بر این معنا دلالت دارد. (۲) لیکن در مقابل این روایات، احادیثی داریم که در کمیت و خصوصیت تازیانه مخالفت دارند؛ به نمونه های از آن اشاره می کنیم:

وعن علی بن إبراهیم عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد بن عثمان، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رأيت النبي صلى الله عليه وآله كيف كان يضرب في الخمر؟

ص: ۴۶۴

۱- (۱). سوره ی نور، ۴.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۶.

قال: كان يضرب بالّتعال ويزداد إذا اتى بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف ذلك على ثمانين أشار بذلك عليّ عليه السلام على عمر فرضى بها. (۱)

فقه الحديث: در این صحیح، از امام صادق علیه السلام پرسید: کیفیت اقامه ی حدّ رسول خدا صلی الله علیه و آله در شرب خمر چگونه بود؟

امام صادق علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله با نعالی که به پایش بود، می زد؛ شارب را که می آوردند، بیشتر می زد، - زیرا شارب دوّم در جریان کتک خوردن شارب اوّل واقع شده و باید مرتکب شرب خمر نمی شد. یکی از فلسفه های اجرای حدّ این است که از ترس اقامه ی حدّ بر آنان مرتکب عمل خلاف نمی شوند. - مردم مقصدار زدن را اضافه می کردند تا بر هشتاد تازیانه متوقّف شد. امیر مؤمنان علیه السلام به آن اشاره کردند و عمر پذیرفت.

روایت اوّل این باب نیز از ابی بصیر از امام صادق علیه السلام، عین عبارات روایت حلبی را داراست. (۲)

وعن زراره، قال: سألت [سمعت] أبا جعفر عليه السلام وسمعتهم يقولون: إنّه عليه السلام قال: إذا شرب الرّجل الخمر فسکر هذى، فإذا هذى افترى، فإذا فعل ذلك فاجلدوه جلد المفترى ثمانين. (۳)

فقه الحديث: زراره می گوید: از امام باقر علیه السلام و مردم شنیدم که می گویند:

امیر مؤمنان علیه السلام می فرمود: کسی که شرب خمر می کند، مست می شود، و به دنبالش هذیان می گوید؛ حرف های بی ربط می زند و افترا می بندد؛ نسبت زنا و لواط به دیگران می دهد؛ هنگامی که مرتکب چنین کاری شد، هشتاد تازیانه به او به عنوان حدّ افترا بزیند.

از روایت استفاده می شود که عدد هشتاد ارتباط مستقیم به شرب خمر ندارد، تناول مسکر به خودی خود اقتضای هشتاد تازیانه ندارد؛ بلکه شرب خمر زمینه ای را برای قذف فراهم می آورد. لذا، اگر قذفی به دنبالش واقع شد، حدّ قذف ثابت می گردد.

ص: ۴۶۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۷، باب ۳ از ابواب حدّ مسکر، ح ۳.

۲- (۲). همان، ص ۴۶۶، ح ۱.

۳- (۳). همان، ص ۴۷۰، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۷.

به بیان دیگر، آن چه موضوع هشتاد تازیانه است، قذف و افترا می باشد و شرب خمر غالباً زمینه ی آن را فراهم می آورد؛ هرگاه قذفی محقق شد، حدّش جاری می شود. در حالی که ما گفتیم: شرب مسکر و خمر بماهو شرب مسکر موضوع هشتاد تازیانه است؛ حتی اگر مقدار اندکی از آن را تناول کند و به مستی نیز نرسد و قذف و افترای هم نباشد، مرتکب کار حرام شده و باید به او حدّ بزنند.

علاوه بر این که قذفی که در حالت مستی و سکران از فرد سر می زند، چگونه می تواند موضوع ثبوت حدّ باشد؟ فرد مست، آدم عاقل نیست، او به دیوانه شبیه است، اگر دیوانه قذف کند، حدّی ندارد؛ لذا، بنا بر قواعد نباید قذف در حال مستی حدّ داشته باشد.

تذکر: از نظر فتوا مسلم است که حدّ شرب مسکر، هشتاد تازیانه است؛ لیکن به دلیل عدم طرح در قرآن مجید و اختلاف روایات در کیفیت اجرای این حدّ توسط رسول خدا صلی الله علیه و آله، اطلاع بر مطالب زیر سودمند است.

صاحب جواهر رحمه الله از مرحوم شهید ثانی در مسالک نقل می کند: شیعه و سنّی روایت کرده اند که پیامبر خدا صلی الله علیه و آله شارب مسکر را با دست (سیلی) و نعال می زد و مقداری هم در روایات بر این ضرب معین نشده است، در زمان خلافت عمر، پس از مشورت با امیر مؤمنان علیه السلام حضرت، عدد هشتاد را پیشنهاد دادند و علت آن را مستی و هذیان و افترا پس از شرب مسکر بیان فرمود. عمر نیز این پیشنهاد را پذیرفت. بیشتر عامّه به مضمون این روایت عمل کرده اند و برخی از آنان نیز چهل را به طور مطلق پذیرفته اند؛ یعنی خواه با تازیانه یا نعال یا دست؛ زیرا، صحابه روایت می کنند که در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله بر عدد چهل تکیه می شده است.

هشتاد تازیانه که امیر مؤمنان علیه السلام معین کردند، روی پایه ی تفویض است؛ یعنی به اختیار آنان گذاشته شده است؛ در حقیقت امیر مؤمنان علیه السلام چهل تازیانه بر عددی که در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله بود، افزودند. یعنی این عدد ارتباط مستقیم با امیر مؤمنان علیه السلام دارد. (۱)

صاحب جواهر رحمه الله در ادامه ی مطلب می فرماید: در کتاب الاستغاثه فی بدع الثلاثه (۲) آمده

ص: ۴۶۶

۱- (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۶۳؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۷.

۲- (۲). کتابی کوچک تر از معالم است.

است: زدن هشتاد تازیانه در حدّ شرب مسکر، از بدعت های خلیفه ی دوّم است و پیامبر بنا به اجماع اهل روایت، عدد چهل را با نعال یا شاخه ی خرما و مانند آن اجرا می کرد. عمر پس از آن که حدّ را هشتاد تازیانه قرار داد، تعلیل به مستی و هذیان و افترا کرد. (روایتی که شهید در مسالک، به امیر مؤمنان علیه السلام نسبت داده است، صاحب استغاثه به عمر نسبت می دهد).

فاضل هندی رحمه الله در کشف اللثام می فرماید: شاید صاحب کتاب استغاثه می خواسته اهل سنّت را به چیزی که مورد خودشان است، ملزم کند؛ همان گونه که سید بن طاوس رحمه الله در طرائف نظیرش را گفته است: از طرفه های عامه مطلبی است که بر ضرر عمر شهادت می دهند و می گویند: شریعت پیامبر را تغییر داد و معرفتش به مقام انبیا و خلفایشان اندک بود. آن مطلب عبارت است از چیزی که حمیدی در جمع بین صحیحین (صحیح مسلم و صحیح بخاری) گفته است: در مسند انس بن مالک، حدیث ۹۱، از مطالب اجماعی و مورد اتّفاق این است که: پیامبر در شرب خمر با شاخه ی خرما و نعل می زد و ابوبکر چهل تازیانه می زد - یعنی ابوبکر دو مخالفت با پیامبر داشت: یکی خرما و نعال را به تازیانه مبدّل کرد و دیگر آن که عدد آن را چهل تازیانه قرار داد - وقتی حکومت به عمر رسید، با صحابه مشورت کرد، عبدالرحمان بن عوف گفت: سبک ترین حدّها هشتاد تازیانه است؛ و عمر حرف او را پذیرفت. - لذا، کار عمر بر خلاف عمل پیامبر و ابوبکر است -.

حمیدی در مسند سائب بن یزید در حدیث چهارمی که فقط بخاری نقل کرده و در صحیح مسلم نیامده است، می نویسد: در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله و امارت ابوبکر و ابتدای خلافت عمر وقتی شارب خمر را می آوردند، با دست و نعال و عبایمان به جان او می افتادیم و به حسابش می رسیدیم، تا در اواخر حکومت، عمر، مقدارش را چهل تازیانه قرار داد؛ و هنگامی که سرکشی و عصیان شدیدتر شد، مقدارش را هشتاد تازیانه قرار دادند. (۱)

ص: ۴۶۷

با مراجعه ی به وسائل الشیعه می بینیم که روایات مستفیض، بلکه متواتر داریم که مفاد آن ها بیانگر این است که هشتاد تازیانه به عنوان حدّ شرب مسکر مطرح بوده است؛ به گونه ای که در بعضی از کتاب های استدلالی، متعزّض دلیل آن نشده اند؛ و تقریباً این مطلب را به عنوان یک مسأله ی روشن در فقه تلقّی کرده اند.

تذکر: مسأله ی حرّ و عبد در کتاب شرایع و غیر آن مطرح شده است، ولی امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله مسائل مربوط به عبد را متعزّض نشدند. روایاتی بر اختلاف حدّ حرّ و حدّ عبد دلالت دارد که از طرح آن ها صرف نظر می کنیم.

فرع دوّم: حکم کافر در نوشیدن مسکر

امام راحل رحمه الله کافر را به طور مطلق عنوان و مقید به ذمی کرده اند؛ اگر کافر در ملاء عام و در حضور مسلمانان به شرب خمر تظاهر کرد، بر او حدّ می زنند؛ ولی اگر در خانه اش یا مخفیانه شراب خورد، حدّ ندارد. در این جا سه بحث مطرح است:

بحث اوّل: تفاوت کافر ذمی و حربی

مرحوم علامه رحمه الله در قواعد و فاضل هندی رحمه الله در شرح آن (کشف اللثام) گفته اند: کافر حربی هر چند متظاهر به شرب خمر باشد، حدّ نمی خورد؛ چرا که گرفتار گناهی بالاتر از شرب خمر - یعنی گناه کفر - است؛ در ذمه ی اسلام هم نیست و تعهدی نسبت به حکومت اسلامی ندارد تا حدّ شرب در حقش جاری باشد. بله، اگر عنوان فساد و افسادی بر شربش مترتب بود، مانند ترتّب یک اثر تبلیغی بر آن، از باب تحقّق معصیت و خلاف، باید تأدیب گردد؛ نه به جهت شرب خمر. (۱)

بیان امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله مطلق است؛ و ظاهرش عدم فرق بین ذمی و حربی است.

به نظر، این فتوا صحیح است؛ زیرا، کافر ذمی متعهد شده که در برابر چشم مسلمانان مبادرت به شرب خمر نکند و کافر حربی هم با مسلمانان در احکام و حدود مشترک است؛ و اطلاق روایاتی که می گوید: «من شرب المسکر یجلد ثمانین» (۲) شامل هر دو گروه

ص: ۴۶۸

۱- (۱). القواعد، ج ۲، ص ۲۶۳؛ کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۷.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱ و ۲ و....

مسلمان و کافر می گردد؛ همان گونه که اَقِيْمُوا الصَّلَاةَ (۱) شامل طایفه می شود. زیرا، کفار همان طور که به اصول مکلف اند، به فروع نیز مکلف هستند.

بنابراین، حدّ نیز که یکی از احکام الهی است، باید در حقّ کافر جاری شود؛ و در باب حدود، حدّی نداریم که به مسلمان و مؤمن اختصاص داشته باشد؛ بلکه موضوع حدود مطلق و عامّ است. فقط در باب زنا، حاکم شرع مخیر است اگر کافری زنا کند بر طبق موازین شرع او را محاکمه کند، یا او را به اصل نخله اش تحویل دهد که حکم دینش را درباره اش پیاده کنند؛ ولی در باب شرب خمر، چنین دلیلی نداریم. بنابراین، اگر کافر به شرب خمر متظاهر بود، ادلّه ی حدود شامل حالش می شود.

اگر کافر در حال استتار و در خانه اش شراب خورد، به حسب بعضی از روایات، بر او حدّ نمی زنند.

۱ - محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن الحسن بن علیّ، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي بصير، عن أحدهما عليه السلام، قال: كان عليّ عليه السلام يضرب في الخمر والنبيذ ثمانين، الحرّ والعبد واليهودي والنصراني.

قلت: وما شأن اليهودي والنصراني؟ قال: ليس لهم أن يظهروا شربه، يكون ذلك في بيوتهم. (۲)

فقه الحديث: در این موثقه، امام باقر یا امام صادق علیهما السلام فرمودند: امیر مؤمنان علیه السلام هشتاد تازیانه در حدّ خمر و نبیذ بر حرّ، عبد، یهودی و نصرانی می زد.

ابوبصیر گفت: چرا یهودی و نصرانی؟ آنان که خمر را حلال می دانند، به چه مناسبت باید هشتاد تازیانه بخورند؟

ص: ۴۶۹

۱- (۱). سوره ی بقره، ۴۳.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۷۱، باب ۶ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

امام علیه السلام فرمود: آنان حق ندارند علنی و آشکارا شرب خمر کنند؛ در خانه هایشان چنین حقی دارند؛ ولی اگر تظاهر کنند، باید تازیانه بخورند.

۲ - وعلی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی، عن یونس، عن سماعه، عن ابي بصیر، قال: کان امیر المؤمنین علیه السلام یجلد الحرّ والعبد والیهودی والنصرانی فی الخمر والنبیذ ثمانین. قلت: ما بال یهودی والنصرانی؟ فقال: إذا اظهروا ذلک فی مصر من الأمصار، لأنهم لیس لهم أن یظهروا شربها. (۱)

فقه الحدیث: این روایت با روایت قبل در باطن یکی است؛ هرچند صاحب وسائل رحمه الله آن را مستقل آورده است.

ابوبصیر گفت: امیر مؤمنان علیه السلام هشتاد تازیانه به حرّ، عبد، یهودی و نصرانی در خمر و نبیذ می زد. سؤال می کند چرا به یهودی و نصرانی؟ امام علیه السلام فرمود: وقتی است که در شهری از شهرها به شرب مسکر تظاهر کنند؛ زیرا، حقّ چنین کاری را ندارند.

از روایت استفاده می شود این حکم مخصوص کافر ذمی است؛ زیرا، کافری که تظاهر ندارد و متعهد شده آشکارا مسکر نخورد، کافر ذمی است؛ امّا کافر حربی تعهدی ندارد؛ در ذمه ی اسلام و در پناه حکومت اسلامی نیست. بنابراین، اگر ما باشیم و این دو روایت که در حقیقت یک روایت است، می گوئیم: موردش کافر ذمی است و از طرفی با اقامه ی حدّ در کافر حربی نیز منافات ندارد. او مانند مسلمانان است؛ و فرقی بین حالت تظاهر و استتارشان نیست؛ زیرا، کفار مکلف به اصول و فروع هستند. پس، همان گونه که مسلمان حقّ ندارد مخفیانه و آشکارا شراب بخورد، کافر نیز مانند او چنین حقی ندارد.

استثنای کافر ذمی به سبب تعهد و قراردادی است که با مسلمانان بسته است؛ او متعهد شده به طور علنی شرب خمر نکند؛ لذا، اگر در خانه اش شراب خورد، بر خلاف قرارداد عمل نکرده است. در حقیقت، شارع مقدّس یک نوع ارفاقی برای کافر ذمی قائل شده است؛ با آن که می داند در خانه اش شراب می نوشد، امّا او را از حدّ معاف کرده است. این ارفاق فقط مخصوص کافر ذمی است و شامل مسلمان و کافر نمی گردد.

از مطالب گذشته معلوم شد تفصیلی که امام رحمه الله در تحریر الوسيله بیان می کنند، در مورد کافر ذمی جاری است نه کافر حربی؛ در حقّ کافر حربی مانند مسلمان حدّ اجرا می شود؛ خواه متظاهر به شراب خواری باشد یا نه. دلیل ما همین دو روایت است که دلالتش در

ص: ۴۷۰

خصوص کافر ذمی است.

آن چه امام رحمه الله فرمود: «إذا شرب فی بیعهم وکنائسهم لم یحدّ» به سبب این است که در روایت می گفت: «یکون ذلک فی بیوتهم»؛ برای خانه خصوصیتی نیست؛ آن چه مهمّ است، شراب خواری اش دور از چشم مسلمانان است. بنابراین، اگر به بیابانی رفت و شراب خورد، همین حکم را دارد. پس، اگر در عبادتگاه خودشان نیز شراب خوردند، از موارد استتار، و در حکم خانه است.

ص: ۴۷۱

مسأله ۱۰ - یضرب الشارب علی ظهره و کتفه و سایر جسده، ویَتقی وجهه و رأسه و فرجه، والرجل یضرب عریاناً ما عدا العوره قائماً والمرأه تضرب قاعده مربوطه بشبابها. ولا یقام علیهما الحدّ حتّی یفیکا.

کیفیت زدن حدّ

اشاره

این مسأله دو فرع دارد.

فرع اول: کیفیت ضرب شارب

درباره ی کیفیت ضرب حدّ به شارب خمر و مسکر می گویند: به همان صورتی که درباره ی زانی و زانیه ضرب و تازیانه پیاده می شد، درباره ی شارب مسکر نیز به همان صورت است؛ و فقط در مقدار با هم تفاوت دارند؛ در باب زنا صد تازیانه بود و در باب شرب خمر هشتاد تازیانه است.

در باب زنا گفتیم: بدن مرد زانی را به غیر از عورتینش برهنه می کنند و در حالت ایستاده، نه نشسته یا خوابیده بر تمام بدنش تازیانه می زنند؛ به گونه ای که هر عضو بهره ای از این تازیانه ببرد؛ لیکن لازم نیست به طور مساوی تقسیم شود. هرچند بعضی از اعضای بدن مانند: سر و صورت و آلت رجولیت استثنا بودند.

به زن زانی در حالی که نشسته است و لباس هایش را به او پیچیده اند، تازیانه می زنند؛ زیرا، تمام بدنش عورت است. لذا، نباید هیچ جایی از بدنش برهنه و بدون لباس باشد؛ اما تازیانه را بر تمام بدنش تقسیم می کنند.

در باب زنا این نکته را بیان کردیم که تازیانه را باید با شدّت بزنند؛ ولی در این مسأله، تصریحی به شدّت و ضعف نشده است؛ سؤال این است که حدّ شرب مسکر در این جهت نیز مانند حدّ زنا است؟

در باب زنا روایات متعدّدی داشتیم که بر خصوصیات مذکور دلالت می کرد. بعضی از آن ها قیام و قعود را، برخی عاری و مجرّد بودن را و عدّه ای بر تفریق تازیانه ها بر بدن و

استثنای سر و صورت و عورت دلالت داشت؛ ولی در این مقام یک روایت داریم که دلالت آن را مورد بررسی قرار می دهیم. محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی، عن یونس، عن عبدالله بن مسکان، عن اَبی بصیر، فی حدیث قال: سألته عن السكران والزَّانی.

قال: یجلدان بالسیاط مجرّدين من بین الکتفین، فأما الحدّ فی القذف فیجلد علی ما به ضرباً بین الضّربین. (۱)

فقه الحدیث: سند این روایت صحیح و قابل اعتماد است. روایت تتمه ی حدیث قبل است نه این که مضمومه باشد.

ابوبصیر از امام علیه السلام می پرسد: کیفیت ضرب زانی و مست چگونه است؟

امام علیه السلام در پاسخ فرمود: آنان را برهنه کرده، بین دو کتفشان تازیانه می زنند. اما در باب حدّ قذف با همان لباسی که پوشیده است، ضرب متوسطی بین شدید و ضعیف به او می زنند.

اگر بر ظاهر روایت جمود کنیم، محلّ زدن تازیانه بین دو کتف است؛ و بنابراین، حقّ تعدّی به کمر و پا را نداریم.

صاحب جواهر رحمه الله از مرحوم شیخ طوسی در مبسوط نقل می کند که فرمود: شارب را برهنه نمی کنند؛ زیرا، پیامبر صلی الله علیه و آله امر به ضرب کرد، ولی فرمانی به برهنه کردن نداد. (۲) لیکن روایت صحیحه فوق برای ردّ این نظر کافی است؛ زیرا، صراحت در تجرید و عریان کردن دارد.

اشکال استدلال به روایت

اگر روایت دلالت بر تساوی سکران و زانی دارد، پس باید به ضرب شدید در حقّ شارب مسکر نیز قائل شد.

ص: ۴۷۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۷۴، باب ۸ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۶۰؛ المبسوط: ج ۸، ص ۶۹.

پاسخ آن است که اگر زانی و سکران در تجرّد و ضرب بین کتفین مشترک بودند، از کدام قسمت روایت استفاده می کنید در سایر خصوصیات نیز مساوی هستند؟

به دیگر سخن: در باب زانی روایات متعدّدی داشتیم که بر خصوصیات دلالت داشت، ولی در باب شرب خمر همین یک روایت صحیح را داریم؛ آیا از بیان امام علیه السلام که فرمود:

«یجلدان بالسیاط مجرّدين بين الكتفين» تمام خصوصیات استفاده می شود؟ و می توان گفت: همان طور که در زنا برای بین دو کتف خصوصیتی نبود، در باب سکران نیز همین طور است؛ و همان گونه که در باب زنا بین زن و مرد فرق بود، این جا نیز فرق هست؟

و به عبارت سؤم: آیا روایت قدرت تحمیل این معنا را دارد؟ یک ضابطه ی کلی «کلّ ما تحقّق فی باب الزنا متحقّق فی باب السکران» از آن استفاده شود تا از این کلیت، شدّیت ضرب را نیز بفهمیم؟

از مقابله ای که در روایت بین حدّ سکران و زانی با حدّ قذف صورت گرفته است، دو مطلب فهمیده می شود: ۱ - در حدّ زانی و سکران به خلاف حدّ قذف تجرّد و برهنگی هست؛ ۲ - در حدّ قذف، تازیانه با ضربی متوسط زده می شود، ولی چنین مطلبی در مورد زانی نداریم؛ پس در مورد سکران نیز محقّق نیست.

به هر حال، اشکال ما بر عبارت تحریر الوسيله و دیگران باقی است. اگر حدّ زانی و شارب خمر در تمام خصوصیات مگر در عدد تازیانه با هم یکسان هستند، چرا شدّیت ضرب را نگفته اند؛ و اگر یکسان نیستند، خصوصیات قائم بودن مرد و تفریق تازیانه بر جسد و... را از کجا فهمیدید؟ ما غیر از این روایت، حدیث دیگری نداریم.

صاحب جواهر رحمه الله می گوید: وینبغی أن یفرق علی سایر بدنه لیذوق العقوبه ما سری فیہ المشروب کما روی عن علی علیه السلام من قوله للجلاّد: «أعط کلّ عضو حقه». (۱)

ایشان بر خلاف عبارت تحریر الوسيله که فرمود: «یضرب الشارب علی ظهره وکتفیه وسایر جسده» که ظهور در وجوب دارد، از کلمه ی «ینبغی» استفاده می کند؛ و مستندش روایت امیر مؤمنان علیه السلام است که به صورت تعلیل فرمود: سهم هر عضوی را به آن عطا کن و حقّش را بده.

ص: ۴۷۴

این تعلیل به منزله ی یک عِلَّت کَلِّی است که در تمام حدود جاری است؛ و برای باب زنا نیست. بنابراین، «بین الکتفین» خصوصیتی ندارد، و روایت دلالت بر انحصار ضرب بین دو کتف ندارد؛ بلکه می گوید بین کتفین جایز است و روایت «أعط کل عضو حقه» دلالت بر جواز تفریق دارد.

اگر بگویید: «أعط کل عضو حقه» ظهور در وجوب دارد نه جواز تفریق، باز مطلب مشکل می شود و اشکال ما پابرجا می ماند.

فرع دوم: عدم جریان حدّ در حالت مستی

این فرع دلیل مستقّلی ندارد؛ لیکن از عِلَّت اقامه ی حدّ، به برهانش پی می بریم؛ زیرا، چنین فردی کار حرامی را مرتکب شده است، و شارع می خواهد با این تازیانه ها مانع از تکرار معصیت او گردد. اگر در حال مستی به او تازیانه بزنند، حالت تنبّه و انزجار برایش پیدا نمی شود؛ زیرا، شخص مست درد را نمی فهمد. برای فهمیدن درد و تعقّل این مطلب که تازیانه به خاطر فساد و حرامی است که مرتکب شده، باید در حالت افاقه ی از مستی به او حدّ بزنند.

ص: ۴۷۵

مسأله ۱۱ - لا يسقط الحدّ بعروض الجنون ولا بالارتداد، فيحدّ حال جنونه وارتداده.

عدم سقوط حدّ به عروض جنون و ارتداد

اگر فردی در حال عقل یا اسلام شراب خورد و پس از آن دیوانه شد یا از اسلام برگشت، جنون و ارتدادش سبب سقوط حدّ نمی گردد؛ زیرا، اگر بر مرتدّ حدّ جاری نشود، هر فردی که حرامی را مرتکب شد، از ترس کیفر مرتدّ می گردد. بنابراین، بر مجنون و مرتدّ حدّ زده می شود.

اگر بگویید: چه فرقی بین مستی و دیوانگی است؟ برای فرد مست باید صبر کنیم تا به هوش آید، امّا نسبت به مجنون می گوید: حدّ را جاری می کنند؟

می گوئیم: فرق واضح است. حالت مستی یک حالت موقت و زود گذر است، به خلاف جنون که احتمال بقایش تا آخر عمر هست؛ علاوه بر این که فرد مست درد را احساس نمی کند، امّا دیوانه حسّ می کند. بنابراین، می بینیم بسیاری از افراد دیوانه از ترس کتک خوردن مرتکب پاره ای از کارها نمی شوند.

اگر دیوانه ای پیدا کنیم که ضرب و کتک در او اثری نداشته باشد، شاید بتوانیم او را استثنا کنیم؛ آن هم از باب این که ضرب اثری ندارد و ضرب به لحاظ تأثیرش، واقع می شود؛ ولی نوع دیوانه ها این طور نیستند، و از ضرب، متألم و متأثر می گردند.

در مورد فرد مست دلیلی نداریم که باید بلافاصله به او حدّ زد. امیر مؤمنان علیه السلام نجاشی شاعر معروف زمان خودش را که در ماه رمضان شراب خورده بود، اوّل هشتاد تازیانه زد، یک شب او را نگاه داشتند و فردای آن روز بیست تازیانه ی دیگر زد. وقتی اعتراض کرد چرا به من صد تازیانه زدید؟ امام علیه السلام فرمود: هشتاد تازیانه برای شرب خمر و بیست تازیانه برای مراعات نکردن احترام ماه رمضان بود. (۱)

ص: ۴۷۶

بنابراین، فرق بین مستی و جنون روشن است؛ در فرد مست صبر می کنند تا از حالت مستی خارج شود و حالت تألم و تأثر پیدا کند تا از ضرب تازیانه منتبّه و منزجر گردد؛ اما دیوانه حالت تألم و تأثر دارد. بنابراین، حدّ در مورد او جاری می شود.

ص: ۴۷۷

مسأله ۱۲ - لو شرب کراراً ولم یحدّ خلالها کفی عن الجميع حدّ واحد، ولو شرب فحدّ قتل فی الثالثه وقیل فی الرابعه.

حدّ شرب مکرّر مسکر

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱ - اگر چند مرتبه شراب خورد و بعد از آن گرفتار شد، بر او یک حدّ می زنند.

۲ - اگر پس از هر شرب خمیری حدّ جاری شد، در مرتبه ی سوّم او را می کشند. بعضی گفته اند: حدّ قتل در مرتبه ی چهارم است.

فرع اوّل: حکم شرب مکرّر بدون فاصله شدن حدّ

اگر کسی چند بار مرتکب شرب خمر شده باشد و بینه نیز بر آن قائم شود که سه یا چند بار شراب خورده است، فقط هشتاد تازیانه به او می زنند؛ زیرا، موضوع دلیل وجوب حدّ «من شرب المسکر» است و این عنوان صادق است بر کسی که یک مرتبه شراب خورده باشد یا چند مرتبه؛ همان طور که بین مسکر کم و زیاد فرق نمی گذارند و می گویند: بر هر دو عنوان شرب مسکر صادق است.

اگر به این مطلب ملتزم نشویم، در این صورت فردی که دو لیتر شراب می خورد، بر هر جرعه ای که از گلوش پایین می رود، یک شرب مسکر صادق است؛ پس، باید بر او چندین حدّ جاری گردد. این حرف صحیح نیست. بنابراین، می گوئیم: آن چه مهمّ است، تحقّق عنوان شرب مسکر است؛ خواه به قلیل یا کثیر، یک یا چند مرتبه محقّق گردد، بین شرب ها فاصله باشد یا نه، تا زمانی که بر شربی حدّ نخورده باشد، همه در حکم یک شرب است و یک حدّ دارد.

این مسأله شبیه نواقض وضو است که در باب تداخل اسباب می گوئیم: هر ناقضی یک وضو نیاز ندارد؛ بلکه اگر نواقض متعدّد بود، یک وضو کافی است.

در صورتی که پس از هر شربی بر شارب، حدّ اقامه شد، در مرتبه ی سوّم باید کشته گردد؟ در این مسأله اختلاف شدیدی وجود دارد؛ شهرت عظیمی از فقهای شیعه بر تحقّق قتل در مرتبه ی سوّم است؛ و در غنیه ادّعی اجماع شده است. (۱) شیخ طوسی رحمه الله در خلاف (۲) و مبسوط (۳) و شیخ صدوق رحمه الله در مقنع (۴) قتل را در مرتبه ی چهارم دانسته اند؛ علامه (۵)، فخرالدین (۶) و شهید رحمه الله (۷) نیز به این فتوا متمایل هستند.

ادله ی مخالفین با قتل در مرتبه ی سوم

۱ - در باب زنا با آن همه اهمّیتش، قتل در مرتبه ی چهارم است؛ شرب خمر که گناهِش بالاتر از زنا نیست، بلکه یا مساوی با آن و یا کمتر است. شاهدش این که در باب زنا، صد تازیانه داریم و در باب شرب خمر هشتاد تازیانه؛ و این، کاشف اعظم بودن زنا از شرب خمر است. بنابراین، معقول نیست در شرب خمر در مرتبه ی سوّم قتل باشد و در باب زنا در مرتبه ی چهارم.

۲ - قال الصدوق (فی الفقیه): وروی أنّه یقتل فی الرابعه. (۸)

فقه الحدیث: این مرسله از مراسلات معتبر مرحوم صدوق نیست؛ زیرا، به صورت «روی» آمده است.

۳ - قال النبی صلی الله علیه و آله: من شرب الخمر فاجلدوه، ثمّ إن شرب فاجلدوه، ثمّ إن شرب فاجلدوه، ثمّ إن شرب فاقتلوه. (۹)

ص: ۴۷۹

-
- ۱- (۱). غنیه النزوع، ص ۴۲۹.
 - ۲- (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۴۷۳، مسأله ۱.
 - ۳- (۳). المبسوط، ج ۸، ص ۵۹.
 - ۴- (۴). المقنع، ص ۴۵۵.
 - ۵- (۵). ارشاد الأذهان، ج ۲، ص ۱۸۰.
 - ۶- (۶). إيضاح الفوائد، ج ۴، ص ۵۱۵.
 - ۷- (۷). اللّمعه الدمشقیه، ص ۱۶۹.
 - ۸- (۸). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۷۷، باب ۱۱ از ابواب حدّ مسکر، ح ۹.
 - ۹- (۹). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۳۱۴.

فقه الحدیث: مرحوم شیخ طوسی به این روایت در کتاب خلاف^(۱) تمسک کرده است.

این روایت در سنن بیهقی آمده است، ولی در کتاب های شیعه اثری از آن دیده نمی شود.

مضمون روایت وقوع تازیانه در سه مرتبه و وقوع قتل در مرتبه ی چهارم است.

ادله ی موافقین با قتل در مرتبه ی سوم

اولاً: یک روایت عام و کلی داریم که در تمام ابواب حدود جاری است؛ می گوید:

وعنه، عن أحمد، عن صفوان، عن یونس، عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال:

أصحاب الكبائر كلها إذا اقيم عليهم الحدود مرتين قتلوا في الثالثة.^(۲)

فقه الحدیث: در این صحیح، امام کاظم علیه السلام فرمود: وقتی دو مرتبه بر مرتکب گناه کبیره حد اقامه شد، در مرتبه ی سوم کشته می شود.

این روایت عام است و اگر مخصیصی در میان باشد، قابل تخصیص است؛ لذا، به واسطه ی دلیل معتبر در باب زنا آن را تخصیص زدیم؛ ولی در باب شرب مسکر مخصیصی نداریم. اگر بگویید: روایت مرحوم صدوق و روایت نبوی مخصیص هستند، می گوئیم: آن دو روایت مرسله (صدوق، نبوی) حجیتی ندارند تا بتوانند مخصیص این دلیل معتبر گردند.

ثانیاً: ادله و روایاتی داریم که حکم را بر عنوان خمر مترتب کرده است:

۱ - محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن ابن أبي عمير، عن هشام بن سالم، عن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد الثالثة فاقتلوه.^(۳)

فقه الحدیث: سند این روایت صحیح و دلالتش واضح و روشن است.

۲ - وعن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن

ص: ۴۸۰

۱- (۱). الخلاف ج ۵ ص ۴۷۳ مسأله ۱.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۷۶، باب ۱۱ از ابواب حد مسکر، ح ۳.

۳- (۳). همان، ح ۱.

منصور بن حازم، عن أبي عبيدة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه. (۱)

فقه الحديث: این صحیحہ نیز مانند دو روایت قبل است.

۳ - وعنه، عن أحمد، عن علي بن حديد وابن أبي عمير جميعاً، عن جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه قال: في شارب الخمر إذا شرب ضرب، فإن عاد ضرب، فإن عاد قتل في الثالثة. (۲)

فقه الحديث: سند و دلالت روایت تمام است.

۴ - قال الكليني: قال جميل: وروى عن بعض أصحابنا: أنه يقتل في الرابعة، قال ابن أبي عمير: كأن المعنى أن يقتل في الثالثة، ومن كان إنما يؤتى به يقتل في الرابعة. (۳)

فقه الحديث: جميل بن درّاج که قتل را در مرتبه ی سوم نقل کرد، می گوید: بعضی از اصحاب به قتل در مرتبه ی چهارم قائل هستند. ابن ابی عمیر که راوی از جميل است به توجیه قتل در مرتبه ی چهارم پرداخته، می گوید: شاید مقصود روایت از «يقتل في الرابعة» همان قتل در مرتبه ی سوم باشد؛ ولی علت این که فرمود: در مرتبه ی چهارم، این است که فردی را برای بار سوم گرفتند، خواستند حدّ را در حقش جاری کنند، فرار کرد و بار دیگر شراب خورد؛ پس، در مرتبه ی سوم حدّی بر او جاری نشده است؛ بنابراین، با عدم تخلّل حدّ در مرتبه ی سوم، پس از گرفتاری در مرتبه ی چهارم او را می کشند.

مرحوم مجلسی رحمه الله در مرآت العقول عبارت را به صورتی که گفتیم معنا می کند؛ می فرماید: در کلمه ی «فی الرابعة» دو عامل «یؤتی» و «یقتل» از جمله «ومن كان إنما يؤتى به يقتل في الرابعة» تنازع می کنند. در حقیقت، عبارت این گونه است: «ومن كان

ص: ۴۸۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۷۶، باب ۱۱ از ابواب حدّ مسکر، ح ۳.

۲- (۲). همان، ص ۴۷۷، ح ۶.

۳- (۳). همان، ح ۷.

إنما يؤتى به في الرابعة يقتل في الرابعة»^(۱).

۵- وعن محمد بن الحسن، عن زراره، عن أحدهما في حديث، قال: سمعته يقول: من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاقتلوه في الثالثة^(۲).

فقه الحديث: دلالت و سند^(۳) روایت مانند روایات قبل است.

ثالثاً: ادله روایاتی هستند که حکم را بر روی هر مسکری برده است؛ لذا، نباید توهم شود قتل در مرتبه ی سوم اختصاص به خمر دارد؛ بلکه در هر مسکری جاری است.

۱- محمد بن یعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن [و] علي بن النعمان، عن أبي الصّباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: كلّ مسكر من الأشره يجب فيه كما يجب في الخمر من الحد^(۴).

فقه الحديث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام فرمود: حدی که در خمر واجب است، در هر شراب مسکری واجب می باشد.

کلمه ی «من الحد» در روایت اطلاق دارد؛ شامل تازیانه و قتل می گردد. و روایت نسبت به هر مسکری عمومیت دارد؛ زیرا، فرمود: «كلّ مسكر...». در نتیجه، به اطلاق روایت تمسک کرده و می گوییم: در هر مسکری، در مرتبه ی اول و دوم حد تازیانه و مرتبه ی سوم حد قتل اقامه می شود.

۲- وعنه، عن محمد بن الفضيل، عن أبي الصّباح الكناني، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: كان النبي صلى الله عليه وآله إذا أتى بشارب الخمر ضربه، فإن أتى به ثانيةً ضربه، فإن أتى به ثالثةً ضرب عنقه.

ص: ۴۸۲

۱- (۱). مرآت العقول، ج ۲۳، ص ۳۳۸.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۷۷، باب ۱۱ از ابواب حدّ مسکر، ح ۸.

۳- (۳). سند روایت مرسل است؛ زیرا، مقصود از «محمد بن الحسن» در سند، «ابن الولید» است و او نمی تواند بدون واسطه از «زراره» روایت داشته باشد.

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۷۳، باب ۷ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

قلت: النبيذ؟ قال: إذا أخذ شاربہ قد انتشىء ضرب ثمانين، قلت: أرأيت إن أخذته ثانيه، قال: اضربه، قلت: فإن أخذته ثالثه، قال: يقتل كما يقتل شارب الخمر. (۱)

فقه الحديث: در این صحیحہ، امام صادق علیہ السلام فرمود: وقتی شارب الخمر را نزد پیامبر می آوردند، در دفعه اول و دوم او را می زد و در مرتبه ی سوم او را می کشت.

ابوالصباح کنانی پرسید: حکم نبیذ چگونه است؟

امام علیہ السلام فرمود: اگر شارب نبیذ را گرفتند در حالی که مست بود و رخوت و سستی داشت - در گذشته گفتیم، نبیذ بر دو نوع مسکر و غیر مسکر است - در مرتبه ی اول و دوم او را تازیانه می زدند، و در دفعه ی سوم همانند شارب خمر می کشند.

۳- روایت دوازدهم و سیزدهم (۲) این باب نیز بر همین مطلب دلالت دارد.

با توجه به روایات گذشته، مجالی برای مناقشه در ثبوت حدّ قتل در مرتبه ی سوم نمی ماند.

تذکر: آیا با وجود این همه روایات معتبر، حقّ داریم شرب خمر را با زنا مقایسه کرده و بگوییم: وقتی در زنا قتل در مرتبه ی چهارم بود، قتل شراب خواری که گناهِش در اهمیت به پای زنا نمی رسد، باید در مرتبه ی چهارم باشد. ما چه می دانیم، فقیه دست به ملاکات ندارد و کاری هم به ملاکات ندارد؛ بلکه او تابع دلیل است. دلیل در باب زنا قتل را در مرتبه ی چهارم گفته و در این باب در مرتبه ی سوم، ما نیز باید به آن عمل کنیم.

در مقام فلسفه بافی ممکن است بگوییم: وجود شهوت و غریزه ی جنسی در وجود انسان، او را به زنا وادار می کند؛ انسان نیز امکان دارد تحت تأثیر این غریزه مرتکب زنا گردد؛ ولی کدام غریزه در وجود انسان اقتضا دارد که انسانیت و عقل خود را از دست بدهد؟ شراب خواری ربطی به غریزه ی انسانی ندارد. از این رو، شارع در باب زنا حدّ قتل را در مرتبه ی چهارم و در این باب در مرتبه ی سوم قرار داده است.

ص: ۴۸۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۷۸، باب ۱۱ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱۱.

۲- (۲). همان، ح ۱۲ و ۱۳.

مسأله ۱ - لو شهد عدل بشربه و آخر بقيئه وجب الحدّ، سواء شهد من غير تاريخ أو بتاريخ يمكن الاتحاد، ومع عدم إمكانه لا يحدّ.

وهل يحدّ إذا شهدا بقيئه؟ فيه إشكال.

حکم شهادت به شرب مسکر و قیء آن

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱ - اگر یکی از دو شاهد عادل شهادت به شرب مسکر داد و دیگری گفت: شربش را ندیدم، لیکن دیدم خمر را قیء کرد؛ در این صورت، حدّ واجب است؛ خواه شهادتشان بدون تاریخ باشد یا مقرون به تاریخی که اتحاد شرب و خمر امکان داشته باشد. و در صورتی که اتحاد ممکن نباشد، مانند این که یکی بگوید: اوّل ماه شراب خورد، و دیگری بگوید: در دهم ماه او را در حال قیء کردن خمر دیدم، حدّ جاری نمی شود.

۲ - اگر هر دو به قیء کردنش شهادت بدهند، در اجرای حدّ اشکال داریم.

فرع اوّل: شهادت به شرب و قیء مسکر

در عبارت تحریر الوسيله آمده است: «سواء شهد من غير تاريخ»؛ اما صحیح آن است که گفته شود: «سواء شهدا من...».

منشأ این حکم وقوع حادثه ای در زمان خلافت عمر بن خطاب است. باید بررسی کنیم آیا حکمی بر خلاف قاعده است یا بر طبق موازین و قواعد؟ آیا امکان تعدی هست یا نه؛ به گونه ای که اگر شهادت به قیء خمر دادند، حدّ ثابت می شود؟

محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن أحمد، عن موسی بن جعفر البغدادی، عن جعفر بن یحیی، عن عبد الله بن عبد الرحمن، عن الحسين بن زید، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن أبيه عليه السلام قال: اتى عمر بن الخطاب بقدامه بن مظعون وقد شرب الخمر فشهد عليه رجلان أحدهما خصى وهو

عمرو التميمی والآخر المعلی بن الجارود. فشهد أحدهما أنه رآه يشرب وشهد الآخر أنه رآه يقيء الخمر.

فأرسل عمر إلى ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله فيهم أمير المؤمنين عليه السلام، فقال لأمير المؤمنين عليه السلام ما تقول يا أبا الحسن عليه السلام؟ فإنك العذی قال له رسول الله صلى الله عليه وآله: أنت أعلم هذه الأمة وأقضاهما بالحق، فإن هذين قد اختلفا في شهادتهما. قال: ما اختلفا في شهادتهما وما قاءها حتى شربها. فقال: هل تجوز شهاده الخصى؟ قال: ما ذهاب لحيه إلا كذهاب بعض أعضائه. (۱)

سند حدیث: در سند این روایت حسین بن زید یا یزید واقع شده است که در کتاب های رجالی به وثاقتش حکم نشده است؛ لیکن دو جهت در او هست: ۱ - وی از جمله افرادی است که صفوان از او روایت می کند و در بحث های گذشته گفتیم: شیخ طوسی رحمه الله درباره ی صفوان و ابن ابی عمیر و بزنی می فرماید: «لایروون ولا یرسلون إلا عن ثقه.» ما در این جهت اشکال کردیم و گفتیم: روایت این گروه از فردی، دلیل وثاقت او نیست.

۲ - وی از رجال تفسیر علی بن ابراهیم قمی است. در گذشته به این مطلب اشاره کردیم که مؤلف کتاب کامل الزیارات، در مقدمه اش به وثاقت تمام راویان واقع در اسناد روایات حکم کرده است؛ علی بن ابراهیم قمی رحمه الله نیز در مقدمه ی کتابش می گوید: ما در این کتاب اخبار و روایاتی که افراد موثق نقل کرده اند، می آوریم؛ و حسین بن زید یکی از راویان واقع در اسناد تفسیر قمی است. لذا، به این جهت می توان به اعتبار روایت حکم کرد.

از این دو جهت که بگذریم، جهت دیگری در این روایت هست که سبب اعتبار آن می گردد. بنابراین، لازم نیست بر دو جهت اول تکیه کنیم؛ و آن این که:

أولاً: این روایت را مرحوم کلینی، صدوق، شیخ طوسی (مشایخ ثلاثه رحمهم الله) نقل کرده اند.

و ثانیاً: همه ی فقها بر طبق آن فتوا داده اند و کسی در آن مناقشه نکرده است. لذا، شهرت عملی اصحاب ضعف سندش را جبران می کند.

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: قدامه بن مظعون را نزد عمر بن خطاب آوردند در

ص: ۴۸۶

۱- (۱). کافی، ج ۷، ص ۴۰۱، ح ۲؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۸۰، باب ۱۴ از ابواب حدّ الشرقة، ح ۱.

حالی که شراب خورده بود. (۱) دو نفر علیه او شهادت دادند: یکی عمرو تمیمی که خصی بود و جهت رجولیت در او نبود، و دیگری معلی بن جارود.

یکی از این دو نفر شهادت داد: شراب خوردنش را دیدم؛ و دیگری گفت: قدامه را در حالی دیدم که شراب را استفراغ می کرد. عمر در حکم مسأله درمانده شد؛ زیرا، به حسب ظاهر این دو شهادت با هم اختلاف دارند؛ یکی شهادت بر شرب، و دیگری شهادت بر قیء است. از این رو، به دنبال گروهی از صحابه که یکی از آنان امیر مؤمنان علیه السلام بود، فرستاد.

پس از حضور و اجتماع صحابه، رو به آن حضرت کرده، گفت: نظر شما در این موضوع چیست؟ تو آن کسی هستی که رسول خدا صلی الله علیه و آله درباره ات فرمود: داناترین این امت و آشناترین آنان به حق در مقام قضاوت و داوری هستی. این دو نفر در شهادت دادن اختلاف کردند. - (در کتاب وسائل بیست جلدی، کلمات: «قال: ما اختلفا فی شهادتھما» افتاده است) -.

امام علیه السلام فرمود: آنان در شهادتشان اختلاف نکردند - آن گاه در علت عدم اختلاف فرمود: - استفراغ نکرد مگر آن که شراب خورده است؛ یعنی امکان ندارد کسی که شراب نخورده باشد، شراب قیء کند. استفراغ شراب کاشف از شرب آن است. بنابراین، شهادت دومی نیز به شرب خمر بازگشت دارد.

همه ی فقها به این روایت در مورد خودش فتوا داده اند، و کسی مخالفت نکرده است.

فرع دوم: شهادت بینہ بر استفراغ شراب

اشاره

اگر دو شاهد عادل شهادت دادند: «ما استفراغ شراب را از زید دیدیم». حکمش چیست؟

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله در ترتب حدّ بر آن اشکال دارند. اکنون بحث در این است که آیا روایت گذشته حکمی بر خلاف قاعده دارد؟ که مجبور باشیم بر موردش توقف کنیم و حقّ تعدی از آن را نداشته باشیم؛ همان گونه که اگر هر دو نفر بر استفراغ خمر شهادت بدهند، نمی توان فتوا به حدّ داد؛ یا روایت بر طبق ضوابط و قواعد است، پس تعدی ممکن است؟

ص: ۴۸۷

۱- (۱). اهل سنت به عدالت تمام صحابه معتقدند در حالی که عمر بر بعضی از آنان اقامه ی حدّ کرده است. (استاد).

بنا بر قواعد و ضوابط، شهادت به استفراغ فایده ندارد؛ زیرا، آن چه موضوع ترتب حدّ است، شهادت بر شرب تنها نیست؛ بلکه شهادت بر شرب اختیاری غیر اکراهی سبب ترتب حدّ می گردد. در مقام ما، استفراغ خمر کشف از شرب آن می کند، ولی کاشف از شرب اختیاری نیست.

اگر استفراغ شراب دلالت داشت که شرب شارب از اکراه نبوده، و فرد با میل، رغبت، رضا، اختیار، متصدی شرب شده است، می توانستیم بگوییم: حدّ جاری است. بنابراین، ناچاریم به این روایت فقط در موردی که یکی از شهود بر شرب خمر و دیگری بر استفراغ خمر شهادت بدهد، عمل کنیم.

باید توجه داشت که ما ادّعا نمی کنیم این روایت بیانگر قضیه ای در واقعه ای است. بین دو مطلب «عدم تعدی» و «قضیه فی واقعه» تفاوت است؛ اگر به صورت «قضیه فی واقعه» به مسأله نگاه کنیم، یعنی در هر زمان و در هر جا اگر کسی به شرب خمر و دیگری به قیء خمر شهادت داد، حقّ اجرای حدّ نداریم و این مختصّ به امام معصوم علیه السلام بوده است؛ اما بنا بر عدم تعدی، ما به این حکم به صورت کلی در هر وقت و هر زمان در خصوص شهادت به شرب خمر از یکی و شهادت به قیء دیگری، فتوا می دهیم.

از این رو، هر چند تعلیل در روایت «ما قاءها حتی شربها» عامّ است، ولی در جایی که هر دو به استفراغ شراب شهادت بدهند، چون حکمی بر خلاف قاعده است، به آن فتوا نمی دهیم؛ بلکه بر طبق قاعده رفتار کرده، به عدم ترتب حدّ حکم می کنیم.

مرحوم محقق حلی رحمه الله در کتاب شرایع می فرماید: «ویلزم علی ذلک وجوب الحدّ لو شهدا بقیئها، نظراً إلی التعلیل المروی، وفیه تردّد، لاحتمال الإکراه علی بعد، ولعلّ هذا الإحتمال یندفع بأنّه لو کان واقعاً لدفع به عن نفسه» (۱).

کتاب شرایع با آن که کتابی استدلالی نیست و متن فقه است، لکن مرحوم محقق در پاره ای از موارد به بیان برهان و استدلال پرداخته است؛ از جمله ی آن موارد این مسأله است که می فرماید:

ص: ۴۸۸

اگر دو نفر شهادت به قیء خمر دادند، باید حدّ در موردش اجرا گردد؛ نظر به تعلیلی که در روایت آمده است. لیکن در این فتوا مردّدیم؛ زیرا، این احتمال بعید است که فرد مکره بوده باشد. بنابراین، قیء شراب کشف از شرب اختیاری نمی کند، و با وجود احتمال، حدّ ساقط می گردد.

دلیل قائلین به تعدّی

مرحوم محقق رحمه الله در ردّ احتمال اکراه می فرماید: «اگر واقعاً اکراهی وجود داشت، فرد می تواند از خود دفاع کند؛ پس، در جایی که شهود بر ضرر مشهودّ علیه شهادت می دهند، مشهودّ علیه سکوت کرد و نگفت: این شرب، اضطراری، اکراهی و... بود، عدم دفاع، دلیل بر اختیاری بودن شرب است».^(۱)

در بحث شهادت مشهودّ به استفراغ خمر نیز همین مطلب جریان دارد. نظیر این بحث را در گذشته داشتیم؛ اگر بیّنه بر شرب خمر زید شهادت داد، گفتیم: اگر زید سکوت کرد و حرفی نزد، شهادت اثرش را می بخشد و حدّ مترتب می گردد؛ ولی اگر در مقابل این شهادت ایستاد و گفت: برای معالجه خوردم یا شرب اکراهی و اضطراری و مانند آن بود و ما علم به کذبش نداشتیم، ادعایش را در صورتی که در حقّش چنین احتمالاتی امکان داشته باشد، می پذیریم؛ مانند این که کسالتی دارد و احتمال بدهیم شرب خمر برای معالجه ی آن بوده است.

در شهادت به قیء نیز این معنا جا دارد. پس از آن که شهادت به استفراغ کاشف از شرب خمر بود و کیفیت شرب را از سکوت مشهودّ علیه استفاده کردیم، حدّ مترتب می شود.

به بیان دیگر، موضوع ترتّب حدّ دو چیز است: یکی احراز شرب مسکر، دیگری احراز خصوصیت شرب که اختیاری بوده و نه برای علاج و اضطرار و اکراه؛ همان گونه که شهادت بیّنه بر شرب اگر با سکوت مشهودّ علیه همراه نباشد، فایده ندارد، در مورد شهادت به قیء نیز همین مطلب را می گوئیم. به نظر ما، فرقی بین دو شهادت نیست.

ص: ۴۸۹

اگر بگویید: وقتی مشهود شهادت بر شرب خمر می دهند، احتمال اکراه و دست و پای شارب را بستن و به زور در گلویش خمر ریختن منتفی است؛ به خلاف شهادت به قیء که این احتمالات راه دارد.

می گوئیم: اولاً: احتمالات دیگر مانند شرب برای معالجه یا اضطرار راه دارد. و ثانیاً:

احتمال این که نامه ای به او نوشته اند که اگر شراب نخوری، تمام حیثیت تو را به باد می دهیم، آیا دافعی دارد؟ از این راه به شرب خمر تهدید و اکراه شده باشد.

بنابراین، تمام احتمالاتی که در شهادت به قیء شراب می آید، در شهادت به شرب شراب نیز هست؛ لذا، به نظر ما، نه تنها باید از مورد روایت تعدی کرد، بلکه اگر روایتی هم در کار نبود، جایی که شهود، بر قیء خمر شهادت بدهند، بر طبق قاعده حکم می کنیم که شهادت به قیء، شهادت به شرب شراب و کاشف از آن و دلیل بر آن است. امّا خصوصیت شرب را از راه سکوت و عدم سکوت مشهودّ علیه احراز می کنیم؛ همان طوری که در باب بینه در تحریر الوسیله و غیر آن گفته اند: اگر در مقابل بینه قیام کرد و ادّعا کرد شربش برای تداوی و... بوده است، در صورتی که در حقّش محتمل باشد، آن را می پذیریم.

به عبارت دیگر، بینه راه ثبوت شرعی برای تحقق شرب است و مقتضی برای ترتّب حدّ است، به شرط آن که مانعی در کار نباشد.

اگر بگویید: بنا بر آن چه مطرح شد، اگر حاکم شرع از رایحه ی شراب، علم به شرب مسکر پیدا کرد، یعنی علم به جای بینه نشست، باید به ثبوت حدّ ملتمز گردید.

می گوئیم: در این صورت نیز اگر شارب خمر ادّعا کند شرب من برای تداوی و مانند آن بود، علم از اثر می افتد؛ لیکن صرف رائحه ی شراب نمی تواند اثبات شرب خمر کند.

زیرا، ممکن است این شخص برای رفع درد دندان خمر را چند دقیقه در دهانش نگاه داشته و آن گاه بیرون ریخته باشد، به گونه ای که شرب خمر و تناول صادق نباشد. با وجود این احتمال، حکایت گری رائحه از شرب مسکر محل تأمل و اشکال است.

خلاصه ی کلام: اگر به صرف احتمال می خواهید حدّ را ساقط کنید و شهادت به قیء را

خلاف قاعده بدانید، احتمالاتی که در شهادت به قیء داده می شود در شهادت به شرب نیز راه دارد؛ به خصوص این که از کجا می دانیم این شرب، حرام است یا جایز و شهود از کجا به حرمت یا حلیت آن پی می برند؟ کسی نمی تواند شهادت بدهد به این که زید به نحو حرام شراب خورد. چه بسا مرضی دارد یا مضطر به خوردن خمر است و هکذا.

بنابراین، مسأله ی شهادت به استفراغ شراب بر طبق قاعده است؛ و فرقی بین این دو نوع شهادت نیست.

مسأله ۲ - من شرب الخمر مستحلّاً لشربها أصلاً وهو مسلم، استتيب فإن تاب اقيم عليه الحدّ، وإن لم يتب ورجع إنكاره إلى تكذيب النّبي صلى الله عليه و آله قتل من غير فرق بين كونه ملئياً أو فطرياً. وقيل: حكمه حكم المرتدّ لا يستتاب إذا ولد على الفطره، بل يقتل من غير استتابه. والأول أشبه.

ولا يقتل مستحلّ شرب غير الخمر من المسكرات مطلقاً بل يحدّ بشربه خاصّه مستحلّاً كان له أو محرّماً.

وبايع الخمر يستتاب مطلقاً فإن تاب قبل منه، وإن لم يتب ورجع استحلاله إلى تكذيب النّبي صلى الله عليه و آله قتل، وبيع ما سواها لا يقتل وإن باعه مستحلّاً ولم يتب.

حکم مستحلّ خمر

اشاره

این مسأله سه فرع دارد:

۱ - کسی که شراب بخورد در حالی که آن را حلال می شمارد، او را توبه می دهند؛ اگر توبه کرد، حدّ شرب خمر بر او اقامه می گردد؛ و اگر نپذیرفت و انکارش به تکذیب پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بازگشت داشت، کشته می شود. فرقی در این حکم بین مرتدّ ملّی و فطری نیست. برخی از فقها گفته اند: باید بین مرتدّ ملّی و فطری فرق گذاشت؛ اولی را توبه می دهند و دوّمی بدون توبه کشته می شود؛ ولی قول اوّل به قواعد و روایات شبیه تر است.

۲ - کسی که شرب غیر خمر از مسکرات را حلال بداند، کشته نمی شود؛ فرقی بین ففّاع و غیر آن نیست؛ بلکه به فردی که شرب مسکر کرده، فقط حدّ می زنند.

۳ - فروشنده ی خمر را توبه می دهند خواه مستحلّ باشد یا نه. اگر توبه کرد، می پذیریم؛ و اگر زیر بار نرفت و استحلالش به انکار و تکذیب نبی صلی الله علیه و آله منتهی شد، او را می کشند. بایع غیر خمر را نمی کشند؛ هرچند در فروش آن مستحلّ باشد و توبه هم نکند.

اگر فردی شرب خمر کند در حالی که آن را حلال می داند، در حکمش دو قول است:

۱ - قولی که مطابق با قاعده و موافق با سایر موارد فقه است؛ یعنی اگر کسی حرام ضروری را منکر گردد، در حقیقت، ضروری دین را انکار کند، مرتدّ است؛ و مرتدّ بر دو نوع است:

الف: مرتدّ فطری: حکمش در صورتی که مرد باشد، بدون مطالبه ی توبه، قتل است؛ یعنی توبه اش به حسب ظاهر قبول نمی شود و حاکم نیز از وی مطالبه ی توبه نمی کند. و اگر زن باشد، از او مطالبه ی توبه می شود؛ اگر توبه کرد، می پذیرند؛ وگرنه حبس ابد می گردد - یکی از موارد حبس ابد در اسلام همین مورد است - و در اوقات نماز او را می زنند.

ب: مرتدّ ملّی: حکمش این است که ابتدا او را توبه می دهند؛ اگر توبه نکرد، او را می کشند؛ به شرط آن که مرد باشد؛ و حکم زن مرتدّ ملّی با زن مرتدّ فطری یکسان است.

۲ - مرحوم شیخ مفید رحمه الله (۱) در مقنعه و شیخ طوسی رحمه الله (۲) در کتاب نهاییه و مرحوم ابن سعید در جامع (۳) با استناد به پاره ای از روایات، گفته اند: از چنین فردی مطالبه ی توبه می کنیم؛ خواه مرتدّ ملّی باشد یا فطری. اگر توبه کرد، هشتاد تازیانه به عنوان حدّ شرب خمر به او می زنیم؛ و اگر توبه نکرد، او را می کشیم.

این مطلب در عبارتشان نیست که حدّ مستحلّی که توبه نمی کند، فقط قتل است، یا باید ابتدا هشتاد تازیانه به او بزینیم، آن گاه او را بکشیم؟ صاحب جواهر رحمه الله قتل را بعد از حدّ گفته است. (۴)

قول دوّم، بر خلاف قاعده است؛ آیا با استناد به دو روایتی که در این مورد رسیده است، می توان آن را ثابت کرد؟

۱ - محمّد بن محمّد المفید فی (الإرشاد) قال: روت العامّه والخاصّه أنّ

ص: ۴۹۳

۱- (۱). المقنعه، ص ۷۹۹.

۲- (۲). النهایه فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۱۱.

۳- (۳). الجامع للشرایع، ص ۵۵۸.

۴- (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۶۴.

قدامه بن مظعون شرب الخمر فأراد عمر أن يحده، فقال: لا- يجب عليّ الحدّ، إنّ الله يقول: لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَآمَنُوا فَدَرَأَ عَنْهُ عَمْرُ الْحَدِّ.

فبلغ ذلك أمير المؤمنين عليه السلام فمشى إلى عمر فقال: ليس قدامه من أهل هذه الآية ولا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرّم الله، إنّ المذنب آمنوا وعملوا الصّالحات لا يستحلّون حراماً فإردد قدامه فاستتبه ممّا قال، فإن تاب فأقم عليه الحدّ، وإن لم يتب فاقتله فقد خرج من المله.

فاستيقظ عمر لذلك، وعرف قدامه الخبر فأظهر التّوبه والإقلاع فدرأ عنه القتل ولم يدر كيف يحده، فقال لعليّ عليه السلام: أشر عليّ.

فقال: حدّه ثمانين جلده، إنّ شارب الخمر إذا شربها سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري، فجلده عمر ثمانين جلده. (١)

سند روایت: از تعبیر «روت العامّه والخاصّه» چه چیزی استفاده می شود؟ آیا روایت مرسله ای همانند مرسله ی صدوق رحمه الله - که می فرمود: «رُوی أنّه یقتل فی الرابعه» (٢) - است؟ یعنی هر دو حدیث اسناد به روایت داده اند؛ منتهی یکی به صورت فعل مجهول (رُوی) و دیگری به صورت فعل معلوم (رَوَتْ). به هر حال، دو روایت مرسل بی اعتبار است؛ یا تعبیر «روت العامّه والخاصّه» بیانگر معنایی دیگر است؟ یعنی این روایت را به طور مکرر نقل کرده اند به گونه ای که اختصاص به شیعه نداشته، بلکه شیعه و سنی در نقلش اتفاق نظر دارند.

ظاهراً نمی توان حکم به اعتبار روایت کرد. حدّا کثر چیزی که می توان گفت: قدر و مقام چنین روایتی بالاتر از روایت مرسلی است که به صورت «روی» باشد.

فقه الحدیث: عامّه و خاصّه گفته اند: قدامه بن مظعون شرب خمر کرد و این مسأله با ینّه ثابت شد. عمر تصمیم گرفت بر این صحابی پیامبر خدا صلی الله علیه و آله حدّ اقامه کند. قدامه گفت:

ص: ۴۹۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۵، باب ۲ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۴۷۷، باب ۱۱ از ابواب حدّ مسکر، ح ۹.

اجرای حدّ در حقّ من واجب نیست. من خصوصیتی دارم که مانع از اجرای آن می شود.

عمر گفت: چه خصوصیتی؟

قدامه گفت: من از اهل این آیه هستم که خداوند متعال فرمود: «آنانی که ایمان آوردند و عمل صالح انجام دادند، در آن چه که می خورند، باک و جناحی بر آنان نیست؛ اگر اهل تقوی و ایمان باشند». من مصداق الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا حَسَنًا هستم به مقتضای این آیه، نباید به من حدّ بزنی؛ وگرنه لازمه اش جناح است، نه «لیس علیهم جناح».

عمر پس از شنیدن استدلال قدامه از اجرای حدّ بر او خودداری کرد؛ و حدّ را از وی ساقط نمود. این مطلب به امیر مؤمنان علیه السلام رسید. نزد عمر آمد و فرمود:

قدامه از مصادیق این آیه نیست. هرکسی که مانند وی مرتکب حرام خدا گردد نیز اهل این آیه نیست. کسانی که ایمان آوردند و عمل صالح انجام می دهند، حرام خدا را حلال نمی دانند. بنابراین، اگر کسی حرام خدا را حلال دانست، اهل این آیه نیست. - اگر دنباله ی روایت نبود، می گفتیم: قدامه در عمل آن را حلال دانسته است نه در اعتقاد؛ ولی جملات بعدی شاهد بر این است که نامبرده اعتقاد به حلیّت و عدم حرمت خمر پیدا کرده بود. - امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: قدامه را بیاور و توبه بده؛ اگر توبه کرد، حدّش بزنی؛ وگرنه او را به قتل برسان. زیرا، از ملت اسلام خارج شده است. - «فقد خرج من الملة»، قرینه ی بر اعتقاد به حلیّت است. -

عمر یک دفعه از خواب بیدار شد و به حکم خداوند توجه پیدا کرد. خبر گفتگوی امیر مؤمنان علیه السلام به گوش قدامه رسید، اظهار توبه و پشیمانی کرد؛ و گفت: اشتباه کردم. با این توبه، قتل از او ساقط شد. اما عمر ندانست حدّ را چگونه اجرا کند؛ به امیر مؤمنان علیه السلام گفت: مرا راهنمایی کن.

امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: حدّش هشتاد تازیانه است. زیرا، شارب خمر پس از شرب خمر به ترتیب مست می شود، هذیان می گوید، افترا می بندد. - حدّ افترا هشتاد تازیانه است. -

۲ - وبالإسناد عن یونس، عن عبد الله بن سنان، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: الحدّ

فی الخمر أن یشرب منها قليلاً أو كثيراً، ثم قال: اتى عمر بقدامه بن مظعون وقد شرب الخمر وقامت عليه البيئه، فسأل علياً عليه السلام فأمره أن يجلد ثمانين.

فقال قدامه: يا أمير المؤمنين ليس عليّ حدّ، أنا من أهل هذه الآية: لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعَمُوا .

فقال عليّ عليه السلام: لست من أهلها، إنّ طعام أهلها لهم حلال ليس يأكلون ولا يشربون إلّا ما أحلّ الله لهم، ثم قال: إنّ الشارب إذا شرب لم يدر ما يأكل ولا ما يشرب، فاجلدوه ثمانين جلده. (۱)

فقه الحديث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام فرمود: حدّ شرب خمر هشتاد تازیانه است؛ به مجرد صدق مسماى شرب (خمر قلیل باشد یا کثیر) حدّ واجب می گردد. آن گاه امام صادق علیه السلام فرمود: قدامه بن مظعون را نزد عمر آوردند، بیینه بر شراب خواری اش اقامه شد. از امیر مؤمنان علیه السلام درباره ی حدّش پرسید. امام علیه السلام فرمود: هشتاد تازیانه به او بنزید.

قدامه گفت: حدّی بر من ثابت نیست؛ من از اهل این آیه هستم لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعَمُوا .

امام علیه السلام فرمود: تو از مصادیق این آیه نیستی. طعام آنانی که اهل این آیه هستند، حلال است. آنان جز آن چه را خداوند حلال کرده، نمی خورند و نمی آشامند. آن گاه فرمود:

شارب خمر وقتی شراب خورد، دیگر حلال و حرام را نمی فهمد؛ هرچه به دست می آورد، می خورد و می آشامد؛ زیرا، شعور و تمیزش را از دست می دهد. بنابراین، باید هشتاد تازیانه به او زد.

تفاوت این دو روایت

در حدیث ابن سنان مسأله ی استحلال و توبه و قتل طرح نشده است. محور آن شرب خمر توسط قدامه است. وی خیال می کرد، از اهل آیه شریفه است؛ لذا، حدّ از او مرتفع است. و امام علیه السلام در ردّش فرمود: «فیما طعموا» طعام و شراب حلال است و تو مرتکب حرام شده ای، و اهل این آیه نیستی.

ص: ۴۹۶

ظاهر روایت دوّم، مسأله ی استحلال و اعتقاد به آن نیست؛ بلکه به عقیده ی قدامه آیه ی شریفه مَخْصِيصِ ادْلَه ی حدّ است؛ یعنی هرچند شراب حرام خورده، اما آیه به کلمه «لَيْسَ عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ» حدّ را از او برمی دارد. ولی امام علیه السلام او را مشمول دلیل حدّ دانست و از مصادیق آیه ی شریفه ندانست.

به عبارت دیگر، در ذهن قدامه این بوده که آیه ی شریفه حدّ را از مؤمنان برداشته است؛ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا از نظر عقوبت دنیایی مستثنا هستند؛ ولی کاری به حرمت خمر نداشته است. اصلاً آیه ی شریفه نمی تواند حرمت را بردارد؛ زیرا، فرمود: «لَيْسَ عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ فِيمَا طَعَمُوا» یعنی جناح را بعد از طعام و خوردن نفی می کند نه قبل از آن.

لذا، آیه دلالت روشنی دارد بر نفی جُنَاحِی که بر طعام و خوردن مترتب است. ظهور آیه در توسعه ی بعد از طَعَمُوا می باشد به این معنا که این افراد در سعه هستند نه در مضیقه بعد از طعام. بنابراین، نمی توان از روایت دوّم استفاده کرد قدامه مستحلّ شرب خمر بوده است.

به سخن دیگر، در روایت دوّم مسأله ی استحلال بیان نشده است؛ شاهدش این که صحبتی از استتابة و قتل نیست. بنابراین، از این روایت می فهمیم شبهه ای برای قدامه بوده است؛ وی خیال می کرده هرکسی که مصداق آیه الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ...

باشد اگر مرتکب حرامی گردد که در شریعت حدّ دارد، این افراد از ثبوت حدّ مستثنا هستند.

در مسائل گذشته گفتیم: اگر کسی علم به حرمت خمر داشت، لیکن خیال می کرد حدّی بر آن مترتب نمی شود؛ بر وی حدّ را اقامه می کنند. قدامه بن مظعون نیز عالم به حرمت خمر بوده، لیکن خیال می کرده حدّ از او منتفی است. امیر مؤمنان علیه السلام شبهه اش را از بین برده و فرمود: فِيمَا طَعَمُوا طعام حرام را شامل نیست؛ بلکه اختصاص به طعام حلال و شراب حلال دارد. از آن جایی که قدامه عالم به حرمت خمر بود، امام علیه السلام دستور داد هشتاد تازیانه در موردش پیاده شود.

در حدیث مفید رحمه الله: امیر مؤمنان علیه السلام معنای طَعَمُوا را به استحلال بر می گرداند و می فرماید: کسانی که ایمان آورده و عمل صالح انجام می دهند، حرام خدا را حلال نمی شمارند؛ لذا، قدامه و هم فکرائش که حرام خدا را حلال می دانند، اهل این آیه نیستند.

بنابراین، فرمود: او را بخوان و توبه بده. اگر توبه کرد، هشتاد تازیانه بزن، و اگر توبه نکرد، او را به قتل برسان.

نظر برگزیده

به نظر ما، دو روایت با هم در مقام تعارض است؛ یکی مسأله را دایره مدار استحلال و عدم آن دانسته است، و دیگری کاری به استحلال ندارد. این دو یک واقعه را نقل می کنند، اما با این اختلاف و تناقض.

یک روایت مرسله است، اما ارسالش به نحو «روت العامه والخاصه» است و روایت دیگر صحیحه است. آیا عمل مرحوم شیخ طوسی و مرحوم شیخ مفید و تابعانشان سبب قوت روایت می گردد؛ به گونه ای که آن را شبهه و اصلح قرار بدهیم، همان طوری که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فرمود؟ چند اشکال در این جا مطرح است که مانع تمسک به روایت اول می شود. در نتیجه، باید به روایت دوم که صحیحه و بر طبق قاعده است، فتوا داد.

۱- از کجای روایت استفاده می کنید که ارتداد قدامه، فطری بوده است؟ تا بگویید فرقی بین مرتد ملی و فطری در این باب نیست؛ هر دو را باید توبه داد؛ اگر توبه نکردند، کشته می شوند.

۲- اگر کسی شراب خواری را حلال می داند، اما مرتکب شرب خمر نمی گردد، آیا می توان مضمون حدیث را درباره ی کسی که شراب خورده و آن را حلال می داند، پیاده کنیم؟ او را توبه دهیم و بعد از توبه، هشتاد تازیانه بر او بزنیم؛ اگر توبه نکرد، او را بکشیم؛ ولی اگر شراب نبود و فقط حلال می دانست، به مجرد این که مرتد فطری است، او را بکشیم؟

به عبارت دیگر، لازمه ی این فتوا، اخف بودن حکم شراب خمر مستحل است از حد فردی که شراب نیست ولی شرب خمر را حلال می داند.

نتیجه: حکم مرتد ملی مطابق با قاعده است، او را توبه می دهند؛ اگر توبه کرد، حدش می زنند؛ وگرنه کشته می شود. بحث در مرتد فطری است که بنا بر قواعد، جای توبه نیست؛ بلکه اگر استحلالش به تکذیب نبی منتهی گردد، بدون توبه او را می کشند.

بنابراین، فتوایی که شهید رحمه الله در مسالک (۱) به متأخرین نسبت داده و مرحوم محقق رحمه الله در شرایع (۲) آن را قوی دانسته است، در این جا جریان دارد. و بین این مورد با موارد دیگری که انکار ضروری دین است، فرقی نیست.

اگر انکار ضروری به جهت این است که این منکر قریب العهد به اسلام است، تازه مسلمان شده و آشنا به احکامش نیست؛ یا در شهری زندگی می کند که دسترسی به افراد آشنای به اسلام ندارد؛ این انکار، ضرری نمی زند و اثری بر آن مترتب نمی گردد. روایت زیر را در گذشته مطرح کردیم: فرد تازه مسلمانی را که شراب خورده بود، نزد ابوبکر آوردند؛ در حکمش معطل ماند؛ امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: او را به محافل انصار و مهاجر ببرید و ببینید آیا کسی آیه ی خمر را برایش تلاوت کرده است؟ پس از آن که معلوم شد کسی این آیه را برایش نخوانده است، امام علیه السلام فرمود: به تو حدّ نمی زنیم، ولی اگر بار دیگر خمر خوردی، بر تو حدّ جاری می شود. (۳)

از این رو، در تمام ضروریات دین می گوئیم: اگر انکار، مستند به قرب عهد به اسلام یا دوری از بلاد مسلمانان باشد، سبب ارتداد و ثبوت حدّ نمی گردد؛ اما اگر چنین خصوصیتی وجود نداشت، فرقی بین ضروریات نیست.

اگر بگوئید: «إِنَّ الحدود تدرأ بالشبهات». (۴)

می گوئیم: در این جا شبهه ای نیست؛ خصوصیتی در این مسأله وجود ندارد که آن را از بقیه ی موارد جدا کنیم. همان حکم مرتد را در این مسأله پیاده می کنیم.

ص: ۴۹۹

۱- (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۶۹.

۲- (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۰.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۷۵، باب ۱۰ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

۴- (۴). قاعده ای برگرفته از حدیث: «إدرأوا الحدود بالشبهات». وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات

الحدود، ح ۴.

اگر فردی مسکرات دیگر، غیر از خمر را شرب کند در حالی که آن را حلال می داند، مثلاً شرب نبیذ یا فقّاع می کند و آن را حلال می داند، آیا مسأله ی قتل بعد از توبه مطرح است؟

در این جا به طور کلی مسأله ی قتل منتفی است؛ زیرا، حدّ قتل در صورتی است که منکر ضروری دین شده باشد. اگر منکر ضروری مذهب و ضروری بین علمای امامیه باشد، به قتل نمی رسد.

به عبارت دیگر، هرگاه انکار ضروری به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله بازگشت داشت، حدّش قتل است؛ و هرزمان که به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله منتهی نگردد، حدّش قتل نیست. همانند نبیذ که هرچند مسکر هم باشد، ابوحنیفه (۱) و اتباعش به حلّیت آن معتقدند. در حقیقت، مسأله ی «کل مسکر حرام» را به نحو کلی قبول ندارند؛ می گویند: خمر خصوصیت دارد و برای حرمتش دلیل خاصّ داریم؛ اما غیر آن، دلیل ندارد. بنا بر این فتوا، پیروان ابوحنیفه شرب نبیذ می کنند و آن را حلال می دانند. آیا می توان آنان را به قتل رسانید؟

طرح اشکال: در مباحث گذشته گفتیم: اگر فردی عالم به حرمت بود ولی جاهل به ترتب حدّ باشد، حدّ در حقّش اجرا می گردد؛ ولی اگر جاهل به حرمت باشد، مانند تازه مسلمان - که حدیثش در همین مسأله نقل شد - حدّ از او ساقط است؛ با توجّه به این مقدمه، بیان امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله که می فرماید: «بل یحدّ بشر به خاصّه مستحلاً کان له أو محرّماً» چگونه قابل توجیه است؟

کسی که به حلّیت شرب نبیذ معتقد است، هرچند اعتقادش بر خلاف واقع است، چگونه بر او حدّ می زنید؟ چنین فردی مانند کسی است که مایعی را که یقین دارد خمر نیست، بخورد؛ که هرچند به حسب واقع خمر باشد، به او حدّ نمی زنند.

به عبارت دیگر، مقصود از مستحلّ این نیست که در ظاهر حلّیت را اظهار کند، ولی در باطن به این حرف اعتقاد ندارد؛ بلکه مستحلّ به کسی می گویند: که در ظاهر و واقع عمل حرامی را حلال بداند؛ هرچند اعتقادش بر خلاف واقع باشد. مثل چنین فردی مثل شخصی است که به جهت شبهه ی موضوعی، خمری را مایع حلال پنداشته و آن را آشامیده است. بنابراین، موردی برای ترتب حدّ نیست. در پاره ای از کلمات صاحب جواهر رحمه الله نیز اشعار به این معنا وجود دارد؛ بلکه بالاتر از اشعار، دلالت بر آن دارد. زیرا، فرمود: «بل المتّجه عدم الحدّ علیه بذلک، لعدم العلم بالحرمة عند الشارب أو العلم

ص: ۵۰۰

بعدها والفرض معذوریته، لكون المسأله غیر ضروریه حتی لو كانت قطعیه لکنها نظریه...» (۱).

مرحوم امام در عبارت تحریر الوسيله می فرماید: «ولا یقتل مستحلّ شرب غیر الخمر من المسکرات مطلقاً...» کلمه ی «مطلقاً» را برای ردّ نظر مرحوم حلبی می آورد. ایشان در کتاب الکافی فی الفقه بر فقّاع همان حکم خمر را مترتب کرده است. می خواسته بفرماید:

حرمت فقّاع مانند حرمت خمر از ضروریات دین است. لذا، بر مستحلّ شارب آن، حکم مستحلّ شارب خمر پیاده می شود. (۲)

کلام مرحوم حلبی قابل قبول نیست؛ زیرا، از بیانات ائمه علیهم السلام استفاده می شود فقهای سنی به حرمت فقّاع معتقد نبوده اند؛ لذا، در برخی از روایات می گوید: «الفقّاع خمر استصغره الناس». (۳) یعنی مردم و سنی ها فقّاع را کوچک شمرده، و به حساب نیاوردند؛ در حالی که فقّاع یا خمر واقعی است یا خمر تنزیلی - ظاهراً خمر تنزیلی است -.

بنابراین، وقتی در حکم فقّاع بین مسلمانان اختلاف است و گروهی آن را حلال می دانند، چگونه می توان آن را در ردیف خمر قرار داد و گفت: منکر حرمتش همانند منکر حرمت خمر مرتدّ است؟ پس، همان حدّی که بر مستحلّ مسکرات دیگر غیر خمر می زنند، بر مستحلّ فقّاع نیز زده می شود.

فرع سوّم: حکم بایع مسکرات

اشاره

امام راحل رحمه الله در مورد بایع خمر می فرماید: او را توبه می دهند؛ خواه مستحلّ خمر باشد یا نباشد. اگر توبه کرد، او را رها می کنند؛ و اگر توبه نکرد و استحلالش به تکذیب برگردد، او را می کشند.

در حقیقت، حکم بایع خمر و شارب آن را یکی می فرماید؛ لیکن فرق هایی دارد. مثلاً اگر شارب خمر مستحلّ توبه کرد، حدّ می خورد؛ ولی بر بایع تائب حدّی نیست و....

ص: ۵۰۱

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۶۶.

۲- (۲). الکافی فی الفقه، ص ۴۱۳.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۲۹۲، باب ۲۸ از ابواب اشربه ی محرّمه، ح ۱.

دو مطلب عمده در این جا مورد اشکال است و بر آن دلیل مطالبه می کنیم: یکی طلب توبه از بایع، و دیگری کشتن بایع بر فرض عدم توبه. منشأ این دو حکم چیست؟ برهانش چه می باشد؟ در مسأله ی شارب خمر، هرچند در روایاتش مناقشه داشتیم، لیکن دو روایت آمده بود؛ اما در بایع خمر روایتی نداریم. شهید ثانی رحمه الله نیز می فرماید: نصّ و روایتی بر این مطلب پیدا نکردیم. (۱)

استدلال صاحبان فتوا

آیا می توانیم حکم شارب خمر را به طریق اولی در این جا پیاده کنیم؟ زیرا، حرمت خمر یکی از ضروریات دین اسلام است، و انکارش انکار ضروری دین می باشد. در مورد بیع خمر نیز حرمتش حتّی به نحو استحلال، اجماعی است، و نه ضروری، به علّت این که در باب بیع شبهاتی وجود دارد. از کسی پرسید چرا دکان خمر فروشی باز کردی؟ ممکن است بگوید: گاه برای معالجه و مانند آن مضطرّ به خریدن خمر می گردند؛ لذا، نمی توان گفت: حرمت بیع خمر همانند حرمت شرب خمر است.

از این رو، وقتی شارب خمر مستحلّ را با آن که حرمتش ضروری است، توبه می دهند، در بایع خمر که حرمتش ضروری نیست، به طریق اولی باید استتبابه وجود داشته باشد؛ و اگر در شارب خمر توبه پذیرفته می شود، در بایعش به طریق اولی باید پذیرفته شود؛ ولی اگر توبه نکرد و استحلالش به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله بازگشت داشت، دیگر اولویتی در کار نیست؛ زیرا، استحلال شرب و استحلال بیع اگر منتهی به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله گردد، سبب قتل است؛ هرچند استحلال شرب به سبب ضروری بودنش زودتر به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله منتهی می گردد؛ ولی ما قضیه را تعلیقی آوردیم و گفتیم: اگر استحلال به تکذیب نبیّ صلی الله علیه و آله رجوع داشت، کشته می گردد.

ص: ۵۰۲

به نظر می رسد مفاد روایت شارب الخمر را به اولویت در بایع خمر پیاده کرده اند. اگر آن روایت را بپذیریم، همین نتیجه ای که گفتیم، گرفته می شود؛ ولی اگر در دلالت روایت مناقشه کردیم و مسأله ی گذشته را بر طبق ضوابط و قواعد تمام کردیم، در این فرع نیز باید بر طبق قاعده مشی کنیم و بگوییم:

شخصی که خمر می فروشد، هر چند آن را حلال بداند، در درجه ی اول از او مطالبه ی توبه می شود، بلکه می توانیم او را تعزیر کنیم؛ زیرا، بیع خمر یکی از محرمات است و از وی سر زده است. مگر این که بگوییم: در باب تعزیر نیز علم به حرمت فعل لازم است؛ همان گونه که در باب حدّ لازم بود. لذا، در صورتی که آن را حلال می داند، باید ارشاد گردد نه تعزیر.

اگر توبه نکرد، باید دید آیا استحلال بیع خمر به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله منتهی می گردد تا مسأله ی قتل پیاده شود یا نه؟ اگر حرمتش از ضروریات بود، به آسانی، انکارش به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله رجوع می کرد، ولی اگر ضروری فقه بود، حکم چیست؟ چه بسا احکامی در فقه ضروری است، لیکن در اسلام ضروری نیست؛ به گونه ای که هر که اسلام را می شناسد آن را بداند. در جهان، اسلام را به عنوان مخالف با شرب خمر می شناسند، آیا به عنوان مخالف با بیع خمر هم می شناسند؟

آیا ارتداد دائر مدار انکار ضروری دین است یا ملاکش تکذیب نبی صلی الله علیه و آله است هر چند حکم مورد انکار، ضروری دین هم نباشد؟ و به عبارت دیگر، دایره ی ارتداد وسیع تر از انکار ضروری است؛ لذا، اگر کسی قطع پیدا کند پیامبر صلی الله علیه و آله مطلبی را فرموده است و آن را انکار کند، مرتدّ است.

از این رو، کسانی که در زمان رسول الله صلی الله علیه و آله مسأله ی ولایت را شنیدند و پس از حصول علم به مراد پیامبر صلی الله علیه و آله آن را تکذیب کردند، مرتدّ هستند؛ هر چند مسأله ی امامت ضروری دین نیست؛ لیکن بر این تکذیب آثار ارتداد پیاده می شود.

نتیجه: در این مقام، مستحلّ بیع خمر توبه داده می شود؛ اگر توبه نکرد و به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله بازگشت، او را می کشند؛ هرچند حرمت بیع خمر مانند حرمت شربش ضروری دین نباشد.

بایع غیر خمر از مسکرات

همان طور که در شرب غیر خمر از سایر مسکرها گفتیم: مسأله ی قتل مطرح نیست، بر بیعش نیز قتل مترتب نمی شود. اگر مستحلّ است، او را توبه می دهیم؛ و اگر توبه نکرد، او را نمی کشیم؛ زیرا، حکم مسکرها ی غیر خمر بین مسلمانان اختلافی است و گروهی از فقهای مسلمان به حلّیتش قائل هستند. بنابراین، ممکن است بیعش نیز در رابطه ی با همان حلّیت باشد.

ص: ۵۰۴

مسأله ۳ - لو تاب الشارب عنه قبل قيام البینه عليه بشربه سقط عنه الحدّ، ولو تاب بعد قيامها لم يسقط وعليه الحدّ.

ولو تاب بعد الإقرار فلا يبعد تخيير الإمام عليه السلام في الإقامه والعفو، والأحوط له الإقامه.

حکم توبه ی شارب مسکر

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱ - اگر شارب خمر قبل از قیام بینه توبه کند، حدّ از وی ساقط می گردد؛ ولی بعد از قیام بینه، توبه اش اثری در سقوط حدّ ندارد.

۲ - اگر پس از اقرار توبه کند، بعید نیست امام علیه السلام مخیر بین اقامه ی حدّ و عفو باشد؛ احتیاط برای امام علیه السلام اقامه حدّ است.

فرع اوّل: حکم توبه بعد از ثبوت شرب توسط بینه

نظیر این مسأله را در باب زنا و لواط داشتیم؛ در آن جا گفتیم: اگر توبه اش قبل از قیام بینه باشد، حدّ ساقط می گردد؛ و اگر بعد از قیام بینه باشد، حدّ باقی است. زیرا، اگر توبه ی پس از بینه را بپذیریم، لازمه اش عدم اجرای حدود الهی مگر در موارد نادری است. چرا که نوع جرم ها با بینه ثابت می شود و مجرمی که خود را در آستانه ی اجرای حدّ می بیند، توبه می کند. بنابراین، پذیرش توبه منافات کامل با جعل حدود دارد. دلیل این بحث با دلیل بحث زنا و لواط مشترک است و مطلب جدیدی ندارد؛ به همان مطلب مراجعه شود.

فرع دوّم: حکم توبه بعد از ثبوت شرب با اقرار

در مسأله ی زنا حاکم شرع مخیر بود زانی را عفو کند یا حدّ بزند؛ و این، به خاطر روایاتی بود که در آن باب رسیده بود. سخن در این است که آیا حاکم در باب شرب خمر نیز چنین اختیاری دارد؟

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فرموده است: «فلا- یبعد تخییر الإمام فی الإقامه والعفو، والأحوط له الإقامه». مقصود از «امام»، حاکم شرع است؛ زیرا، معنا ندارد ما برای امام معصوم علیه السلام تکلیف معین کنیم. احتیاط در حق امام معصوم علیه السلام جا ندارد؛ چرا که او عارف به حکم است. در گذشته نیز فرمودند: هر حکمی در حق امام معصوم علیه السلام جاری باشد، در حق نایبش نیز نافذ است؛ و مخیر بودن اختصاص به معصوم علیه السلام ندارد.

در باب زنا روایاتی بر تخییر داشتیم؛ اما در شرب خمر، روایت و دلیلی نداریم که بگویید اگر شارب خمر پس از اقرار توبه کند، نایب امام می تواند او را عفو کند و حد را اقامه نکند. از این رو، جماعتی مانند مرحوم ابن ادریس، (۱) شیخ رحمه الله در مبسوط (۲) و خلاف (۳) و مرحوم محقق در شرایع (۴) گفته اند: حاکم شرع باید حد را در موردش پیاده کند و تخییری نیست؛ و نمی توان باب شرب خمر را به باب زنا قیاس کرد؛ زیرا، قیاس باطل و مردود است. علاوه بر وجود فرق بین دو باب، مثلاً در باب زنا تخییر فقط در خصوص رجم است نه تازیانه.

گفته اند: حد رجم حد سنگین و مشکلی است، شاید اسلام خواسته در حق کسی که اقرار به گناه کرده و پس از آن تائب شده، تسهیل و ارفاقی کرده باشد؛ اما در زنا معمولی که حدش تازیانه است، چنین تخییری وجود ندارد.

لیکن ما در باب زنا به این نتیجه رسیدیم که امام علیه السلام و نایبش در حد رجم و تازیانه مخیر هستند؛ لذا، وجهی برای کلام اخیر قائلین به عدم تخییر نیست.

هرچند در این مقام روایتی نداریم؛ ولی آیا می توان مسأله را با اولویت تمام کرد و گفت: باب زنا که اهمیتش از شرب خمر بیشتر و حدش سنگین تر است، حاکم با توبه ی بعد از اقرار، بین عفو و اقامه ی حد مخیر است. بنابراین، در باب شرب خمر که اهمیتش کمتر از زنا و حدش سبک تر از آن است، به طریق اولی تخییر وجود دارد؟

ص: ۵۰۶

۱- (۱). السرائر، ج ۱۴، ص ۴۷۰.

۲- (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۴.

۳- (۳). ر. ک: مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۲۰۶.

۴- (۴). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۰.

انصاف این است که به این اولوئیت نمی توان اعتماد کرد؛ زیرا، ممکن است سبک بودن حدّ علّت عدم تخییر باشد؛ و در باب زنا، رجم یک عقوبت سنگین بوده و تازیانه اش نیز بیشتر از حدّ مسکر است. علاوه بر این که زنا مسأله ای است که ممکن است انسان تحت تأثیر غریزه ی شهوت مرتکب آن گردد، ولی شرب خمر یا مسکر با هیچ یک از غریزه های انسان تناسبی ندارد تا به سبب آن غریزه، به جانب این گناه تمایل پیدا کند. لذا، این اولوئیت مورد اشکال است. از این رو، امام راحل رحمه الله فرمود: احتیاط در اقامه ی حدّ است؛ با آن که این احتیاط را در باب زنا و لواط مطرح نکردند.

اگر گفته شود: شارب مسکر با میل و رغبت شراب می خورد، پس شرب خمر نیز مناسب با میل و خواهش نفسانی شارب است.

می گوئیم: مراد ما از غریزه ی جنسی، وجود نیرویی در درون انسان است که شبیه یک عامل جبری و قهری او را به این کار وادار کند؛ و گرنه شخصی که مشروب می خورد، برای این کارش فایده هایی تصوّر می کند؛ مثل این که ساعتی از افکارش نجات پیدا کند و مانند آن.

بنابراین، بیان ما در تضعیف اولوئیت است. اگر در باب زنا تخییر ثابت شد، نمی توان به اولوئیت قطعی در این جا نیز به تخییر حکم کرد. به همین جهت، امام رحمه الله در این جا احتیاط کرده و به قرینه ی «لا- یبعد» که قبل از آن فرموده، این احتیاط، احتیاط مستحبّی است.

مسأله ۴ - من استحلّ شيئاً من المحرّمات المجمع على تحريمها بين المسلمين كالميتة والدم ولحم الخنزير والرباء فإن ولد على الفطره يقتل إن رجع إنكاره إلى تكذيب النبی صلی الله علیه و آله أو إنكار الشرع وإلّا فيعزّر.

ولو كان إنكاره لشبهه ممّن صحّت في حقّه فلا يعزّر، نعم لو رفعت شبهته فأصرّ على الإستحلال قتل لرجوعه إلى تكذيب النبی صلی الله علیه و آله.

ولو ارتكب شيئاً من المحرّمات غير ما قرّر الشارع فيه حدّاً، عالماً بتحريمها لا مستحلاًّ عزّر سواء كانت المحرّمات من الكبائر أو الصغائر.

حدّ مستحلّ محرّمات

اشاره

این مسأله سه فرع دارد:

۱ - کسی که چیزی از محرّماتی را که بین تمام مسلمانان بر حرمتش اجماع است، مانند میتة، خون، گوشت خوک و ربا، حلال بشمارد، اگر مرتدّ فطری باشد، در صورتی که انکارش به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله یا شرع منجر شود، او را می کشند؛ وگرنه تعزیرش می کنند.

۲ - اگر انکارش به سبب شبهه ای بود، و آن شبهه نیز در حقّ چنین فردی صحیح باشد، او را تعزیر می کنند. اگر پس از دفع شبهه اش، بر استحلال اصرار ورزید، به قتل می رسد؛ زیرا، انکارش به تکذیب نبی برمی گردد.

۳ - اگر مرتکب کار حرامی شد که در شریعت برایش حدّی معین نشده است، در صورتی که علم به تحریمش داشته باشد و آن را حلال نشمارد، تعزیر می گردد؛ خواه آن کار حرام از کبایر باشد یا از صغایر.

فرع اول: مستحلّ محرّمات اجماعی بین مسلمانان

اشاره

این مسأله به دنبال مسأله ی گذشته مطرح می شود. در این جا باید فرق مُرتدّ ملی با مُرتدّ فطری را متذکّر شویم.

ارتداد فطری در صورتی محقق می‌گردد که در حال انعقاد نطفه، أحد الأبوين مسلمان باشند، و پس از گذراندن دوران کودکی، در ایام بلوغ نیز مدتی به حالت اسلام زندگی کرده باشد، آن گاه از دین برگردد.

قدر متیقن از ارتداد جایی است که یکی از ضروریات دین اسلام را منکر شود؛ ضروری به این معنا است که ارتباطی با اسلام به قدری بدیهی است که هر شخصی که با اسلام آشنا باشد، قطعاً ارتباط آن با اسلام را هم می‌داند؛ مانند وجوب نماز در اسلام؛ اگر کسی منکر وجوبش شد، منکر ضروری اسلام شده و قدر متیقن از ارتداد محقق گشته است.

یک درجه پایین تر از این مقدار، حکمی است که مورد اتفاق فقهای شیعه و سنی باشد؛ فرقی بین حکم واجب و حرام نیست، مانند حرمت ربا، اکل میت، خون و گوشت خوک. امام راحل رحمه الله در این مورد نیز به متابعت بسیاری از فقها می‌فرماید: اگر این استحلال به تکذیب نبی اکرم صلی الله علیه و آله یا به انکار اصل شرع رجوع داشته باشد، حکم انکار ضروری را دارد.

در بحث گذشته گفتیم: انکار ضروری بماهو ضروری، موضوعیتی در تحقق ارتداد ندارد. تمام ملاک و تمام موضوع، برای تکذیب نبی صلی الله علیه و آله و انکار اسلام است. هر انکاری که به اینها برگشت کند، ارتداد است؛ هر چند عنوان ضروری هم نداشته باشد.

تذکر: مستحل امر اجماعی دو گونه است:

۱- فردی که می‌داند حرمت میت بین مسلمانان اجماعی است و از این اجماع هم قطع پیدا کرده است به این که حکم اسلام درباره میت حرمت است؛ و با این حال، به حلیتش حکم می‌کند. چنین فردی مکذب نبی صلی الله علیه و آله و منکر شرع و اسلام است.

۲- فردی معتقد است فقهای اسلام اشتباه کرده‌اند و اجماعشان کاشف از نظر رسول اکرم صلی الله علیه و آله نیست. می‌گوید: هر چند آیه *يُحَرِّمُ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ...* (۱) ظهور در حرمت دارد، لیکن صریح در این مطلب نیست؛ و ممکن است قرینه‌ای بر خلاف این ظهور پیدا کنیم.

ص: ۵۰۹

چنین استحلالی به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله و انکار اسلام و شرع رجوع ندارد، و سبب ارتداد نمی گردد.

فرق بین انکار ضروری دین و انکار امر اجماعی بین مسلمانان در همین نکته است.

انکار ضروری همیشه به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله و انکار دین رجوع دارد؛ به خلاف انکار امر اجماعی. فقط در مورد کسی که تازه مسلمان باشد یا از بلاد مسلمانان دور است و دسترسی به احکام و معارف دین ندارد، امکان انکار ضروری که به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله منتهی نشود، تصوّر دارد؛ ولی این فرد نادر است. بنابراین، می توان در فرق غالبی بین دو باب گفت: بین انکار ضروری دین و تکذیب نبی صلی الله علیه و آله ملازمه ی دائمی است؛ به خلاف انکار امر اجماعی که گاه مستلزم تکذیب نبی صلی الله علیه و آله است و گاه چنین التزامی ندارد.

نقدی بر عبارت تحریر الوسيله

در عبارت تحریر الوسيله می فرماید: «من استحلّ شیئاً من المحرّمات... فإن ولد علی الفطره یقتل إن رجع إنکاره إلی تکذیب النبی أو إنکار الشرع وإلاً فیعزّر.» ظاهر عبارت این است که اگر انکار به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله منجر شود، و این فرد مرتدّ فطری باشد، کشته می شود؛ وگرنه او را تعزیر می کنند.

تعزیر را بر استحلال مترتب کرده اند نه بر ارتکاب فعل حرام. آیا در صورتی که استحلال به تکذیب منتهی نگردد، تعزیر بر نفس این عقیده، صحیح است؟! شخصی معتقد است اکل میته حلال است، اما آن را نخورد، آیا می توان او را تعزیر کرد؟ بعید است مقصود امام رحمه الله تعزیر بر نفس استحلال باشد. استحلال یک مسأله ی قلبی و نفسی است؛ و تا کنون برای چنین امری، تعزیر ندیده ایم. تعزیر بر عمل خارجی مترتب می گردد. خوردن گوشت حیوان مرده و گوشت خوک و مانند آن تعزیر دارد، نه اعتقاد به حلیتش. لذا، به نظر می رسد در عبارت ایشان مسامحه ای وجود دارد.

حکم مستحلّ محرّمات اجماعی بین امامیه

اگر شیعه ای حکمی که بین تمام فقهای امامیه اجماعی بود را انکار کرد و چنین حرامی را حلال شمرد؛ استحلال او سبب ارتداد نیست؛ زیرا، انکار حکم ضروری و اجماعی بین

مسلمانان نیست. آیا می توان در این مورد نیز حکم ارتداد را پیاده کرد؟

به نظر ما، در این صورت نیز حکم ارتداد پیاده می شود؛ زیرا، اگر با اجماع علمای امامیه به نظر معصوم علیه السلام قطع پیدا کرد، و پس از آن بگوید: «میته حلال است؛ و بی جهت گفته اند: حرام است». این، تکذیب امام صادق علیه السلام است که تکذیبش تکذیب نبی صلی الله علیه و آله و خداوند است. بنابراین، نباید دایره ی ارتداد را به امر اجماعی بین مسلمانان محصور کنیم.

صاحب جواهر رحمه الله فرمود: اگر امری اجماعی بین فقهای شیعه مورد انکار یک شیعه قرار گیرد، از آن جا که امامیه به عصمت امامان علیهم السلام معتقدند و می گویند: نبی اکرم صلی الله علیه و آله آنان را مبین احکام خداوند قرار داده است، لذا اگر بر خلاف اجماع قائل شد، و آن چه را که علما به اجماع حرام دانسته اند، حلال شمرد، او تکذیب امام علیه السلام کرده که به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله راجع است و ارتداد، صدق می کند؛ و با وجود شرایط دیگر، حکم قتل درباره اش پیاده می شود. (۱)

ولی اگر یک سنی، مطلبی که نزد شیعه اجماعی است را انکار کند، هرچند انکارش به تکذیب امام معصوم علیه السلام رجوع می کند، اما چون معتقد به امامت و عصمت امامان علیهم السلام نیست و آنان را مبین احکام خداوند نمی داند، لذا انکارش به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله رجوع ندارد. پس، مرتد نمی گردد و احکام ارتداد در حقش پیاده نمی شود.

بنابراین، باید دید آیا استحلالش به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله منتهی می گردد یا نه؟ اگر قبول دارد این حکم را اسلام داده، ولی معتقد به آن نیست و آن را تکذیب می کند، این تکذیب، سبب ارتداد می شود؛ اما اگر اصل مطلب را منکر است، یعنی خیال می کند فقهای شیعه و سنی یا فقهای شیعه اشتباه کرده اند و آن چه را به عنوان حکم اسلام مطرح کرده اند، صحیح نیست؛ مانند کسی که می گفت: من هرچه فکر می کنم اصلاً احتمال نمی دهم اسلام با موسیقی مخالفت کرده باشد، من صددرصد یقین دارم به این که اسلام با موسیقی موافق است؛ چنین کسی را نمی توان مرتد دانست.

نظر شهید ثانی رحمه الله

صاحب مسالک رحمه الله انکار اجماع مسلمانان و انکار اجماع امامیه را سبب ارتداد نمی داند. (۲)

ص: ۵۱۱

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۶۹.

۲- (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۷۲.

ایشان فرضی را مطرح کرده که از اجماع، برای انسان به حکم اسلام قطع پیدا نشود.

بنابراین، مرتّب می گوید: حجّیت اجماع ظنّی است نه قطعی. از راه اجماع صددرصد به حکم شرعی قطع پیدا نمی شود.

از بیان ایشان معلوم می گردد مناقشه ی صغروی دارد؛ یعنی موردی را قصد کرده که از اجماع ظنّ حاصل شود؛ ولی اجماع قطع آور در کلامش مطرح نیست. به عبارت دیگر، صاحب مسالک رحمه الله می گوید: وجوهی که برای حجّیت اجماع مطرح است، وجوهی اجتهادی است که از آن ها قطع حاصل نمی شود.

صاحب جواهر رحمه الله فرموده است: اشکال های شهید ثانی رحمه الله صغروی است و بحث ما در کبری است. (۱) لذا، با ما مخالفتی ندارد تا کلامش را مورد نقد و ایراد قرار بدهیم. ما گفتیم:

هرجا که استحلال به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله رجوع کند، ارتداد است. برای ما لازم نیست صغرا را مطرح کنیم و به اثباتش پردازیم، بلکه کبرا را به صورت یک قضیه ی تعلیقی مطرح می کنیم.

فرع دوم: انکار به سبب وجود شبهه

اگر استحلال ناشی از شبهه ای باشد، و به گونه ای که با توجه به خصوصیات و زمان و مکان و سایر جهات، این شبهه در حقّ مستحلّ امکان داشت، جای تعزیر نیست.

آری، اگر شبهه اش را برطرف کنیم به صورتی که راهی برای مخالفت برایش باقی نماند و به حکم اسلام قطع پیدا کرد، با این حال، بر استحلال اصرار داشت؛ در این صورت، استحلالش به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله رجوع می کند؛ زیرا، با برطرف شدن شبهه اش و تسلیم وی به دفع شبهه، اصرار بر استحلال معنایی غیر از تکذیب نبی ندارد.

فرع سوم: ارتکاب حرامی که حدّ معین ندارد

ص: ۵۱۲

با توجه به این فرع می‌توانیم بگوییم: مقصود امام رحمه الله از «من استحلّ شیئاً من المحرمات» صرف استحلال نیست؛ بلکه ارتکاب همراه با استحلال است. قرینه‌ی دیگر هم «وإلا فيعزر» بود که در گذشته به آن اشاره کردیم.

اگر کسی مستحلّ نیست، در عین اعتقاد به حرمت فعلی، مرتکب آن شد و برای آن عمل حرام در شریعت مطهره حدی معین نشده باشد، او را تعزیر می‌کنند؛ حال عملش از گناهان کبیره باشد یا صغیره.

تذکر: آن چه امام راحل رحمه الله در این فرع مطرح می‌کنند با آن چه را که در مسأله‌ی پنج از احکام قذف مطرح کردند، تنافی دارد؛ در آن جا فرمود: «کلّ من ترك واجباً أو ارتكب محرماً فلإمام وناثبه تعزيره بشرط أن يكون من الكبائر».

دلیلی که در مسأله‌ی پنجم به آن اشاره شده، آیه‌ی شریفه‌ی: *إِنْ تَجْتَبُوا كِبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكْفِرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَ نُدْخِلْكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا (۱)* بود.

از آیه می‌فهمیم دو نوع گناه داریم؛ از یکی به «کبائر» و از دیگری به «سئیّه» تعبیر می‌کنند؛ یعنی «کبیره» را در مقابل «سئیّه» همان «صغیره» قرار داده است. آیه در مقام بیان عنایتی از خداوند متعال در حقّ بندگان است؛ می‌فرماید: اگر از گناهان کبیره اجتناب کنید، گناهان صغیره‌ی شما را می‌پوشانیم؛ «تکفیر» یعنی مستور کردن، کأن لم یکن فرض کردن.

به عبارت دیگر، هرکسی که از گناهان کبیره اجتناب کند، هیچ اثری بر گناهان صغیره اش مترتب نمی‌شود؛ و او را تعزیر نمی‌کنند. زیرا، گناه صغیره‌ای که تکفیر شد، گویا واقع نشده است تا مرتکبش را تعزیر کنند.

مفاد این آیه وقتی محقق می‌گردد که از تمام گناهان کبیره اجتناب کند نه این که از یک یا چند گناه کبیره مجتنب باشد؛ اگر از تمام گناهان کبیره اجتناب کردید، گناهان صغیره‌ی شما را می‌پوشانیم و کاری با شما نداریم. لذا، در صورتی که فرد مرتکب کبیره توبه کند، آیه شامل حالش نمی‌گردد؛ بلکه وقتی دور همه‌ی گناهان کبیره را قلم بگیرد، پاداش و عنایتی شامل حالش می‌شود که گناهانش را نادیده می‌گیرند.

این آیه، شبیه قول پدری است که به فرزندش می‌گوید: اگر به من قول بدهی فلان کار را انجام ندهی، بد اخلاقی‌ها و کارهای زشت جزئی‌ات را نادیده می‌گیرم.

اگر گفته شود: از آیه استفاده می‌شود جعل گناهان صغیره لغو است؛ اگر فردی از گناهان

ص: ۵۱۳

کبیره اجتناب کند، گناه صغیره اش رانادیده می گیرند؛ چرا آن را جعل کردید که نادیده بگیرید؟

می گوئیم: اولاً، گناهان صغیره گاه با عدم اجتناب از کبیره همراه است؛ در این حال، در برابر هر دو نوع گناه مسئولیت دارد. بنابراین، در جعل آن لغویتی نیست.

ثانیاً، خداوند در باب توبه فرمود: **إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعاً (۱)** آیا فتح باب توبه با جعل گناهان منافات دارد؟ تا بگوییم: خداوند تا تو که باب توبه را قرار دادی تا بر تمام گناهان قلم بکشی، چه لزومی داشت امر و نهی کنی تا زمینه ای برای تحقق گناه پیدا شود و آن گاه ببخشی؟ این دو باهم منافات ندارد. گناه در جای خودش محفوظ و عنایت الهی، لطف، تفضل و توبه نیز در جای خودش محفوظ است؛ لذا، جعل توبه یا بخشش گناهان صغیره در صورت اجتناب از کبائر، سبب لغویتی نمی گردد.

معنای «نکفر» این است که کاری می کنیم که گویا این گناه صغیره از شما سر نزده است؛ به دلیل آیه **وَنُذِخْكُمْ مِذْحَالاً كَرِيماً حَتَّى تَنْزَلَ مَقَامَ وَرْتَبِهِ أَيْ هَم نِيَسْت؛ بَلَكِه شَمَا رَا بِه يَك مَدخَل وَ جَاي كَرِيْمِي وَارِد مِي كْنِيَم.**

تکفير مطلق است و اختصاصی به آخرت ندارد؛ «نکفر أي نحکم بآنکم لم تعطوا بالسینات» اگر چنین حکمی بر گناه صغیره از جانب حق مترتب می شود، چگونه معنا دارد به حاکم شرع بگوید: فاعلش را تعزیر کن؟ این دو مطلب با یکدیگر تنافی دارد. در جایی که دلیل خاص بر تعزیر داریم، سخنی نیست؛ اگر دلیل خاص نداشتیم، در آن جا نیز می گفتیم: به مقتضای آیات توبه و غفران و تکفیر، تعزیری نیست؛ لیکن از آیه تفصیل استفاده می شود. به این صورت که اگر مرتکب صغیره از کبائر اجتناب کند، تعزیر نمی گردد؛ به شرط این که اصرار بر صغیره نداشته باشد؛ زیرا، با اصرار، گناه صغیره به کبیره مبدل می شود و زمینه ی ترتب تعزیر آماده می گردد.

خلاصه: اگر مرتکب صغیره مجتنب از کبیره باشد، تعزیری نیست؛ و اگر مرتکب کبیره

ص: ۵۱۴

هم باشد، باید تعزیر گردد. فرقی نمی کند این تحقق گناه به انجام دادن حرام باشد یا به ترک واجب. کسی که دینش را ادا نمی کند، مخالفت با دستور الهی کرده است و او را تعزیر می کنند. این یک قانون کلی است؛ هر جا معصیتی از مکلف سر زد که در شرع مطهر عقوبتش معین نشده باشد، او را به تفصیلی که از آیه فهمیدیم، تعزیر می کنند؛ یعنی اگر فرد مرتکب کییره یا مصرّ بر صغیره باشد، آیه دلالت کامل بر این تفصیل دارد و دلیلی بر خلافش پیدا نکردیم.

مسأله ۵ - من قتله الحدّ أو التعزیر فلا ديه له إذا لم يتجاوزہ.

کشته شدن به سبب حدّ یا تعزیر

اشاره

اگر حاکم شرع یا کسانی که مأمور اجرای احکام هستند، حدّ تازیانه یا تعزیر را بر مجرمی اقامه کردند، لیکن محدود در زیر ضربات تازیانه از دنیا رفت - تازیانه و حدّ موجب قتلش شد - آیا براین قتل که مسبب از اجرای حدّ یا تعزیر است، در شرع مطهر دیه ای جعل شده است؟ و آیا بین تعزیر و حدّ فرق است؛ به این معنا که در باب حدود که مقدار تازیانه را شارع معین کرده، دیه ندارد؛ اما در تعزیر که حاکم شرع مقدارش را معین می کند، دیه دارد؟ در باب حدود نیز بین حقّ الله مانند لواط و زنا با حقّ الناس مثل حدّ قذف، آیا تفاوت است؛ در اولی دیه ندارد، به خلاف دومی که دیه دارد؟

نظرات موجود در مسأله

۱ - مشهور بین فقها همین فتوایی است که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فرمودند؛ یعنی بین حدّ و تعزیر تفاوتی نیست؛ در حدود نیز بین حقّ الله و حقّ الناس فرقی نیست. در تمام این موارد، اگر قتلی اتفاق افتاد، هیچ گونه ضمانی و دیه ای بر عهده ی بیت المال نیست؛ البتّه به شرط این که از مقدار و کیفیت حدّ تجاوز نشده باشد. اگر حدّ هشتاد تازیانه است، نود تازیانه نزنند و اگر تعزیری را سی تازیانه معین کرد، مأمور اجرا، تعدادی تازیانه به آن اضافه نکند. اگر ضرب متوسط باید به او بزنند، ضرب شدید وارد نکنند. بنابراین، اگر از حدّ و حدودی که شارع معین کرده است، تجاوز شود، موجب ضمان و دیه است.

۲ - شیخ طوسی رحمه الله در کتاب استبصار بین حقوقی که حقّ الله است مانند لواط و زنا و حدودی که حقّ الله نیست، مانند حدّ قذف، فرق گذاشته و فرموده: در اولی دیه نیست ولی در دومی، دیه اش بر بیت المال است؛ باید یک دیه ی کامل در اختیار ورثه بگذارند. (۱)

ص: ۵۱۶

۳ - شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط فرموده است: دلیلی بر سقوط دیه در باب تعزیر نداریم؛ زیرا، اولاً- روایاتی که در این مورد رسیده، مختصّ باب حدود است؛ و ثانیاً: ممکن است حاکم شرع در تشخیص مقدار تعزیر اشتباه کرده باشد. بنابراین، این قتل، شبیه قتل خطایی است و دیه دارد. (۱)

۴ - شیخ مفید رحمه الله در مقنعه در حقّ الناس فرموده است: «الإمام ضامن».

بررسی ادله و روایات

الف: «قاعده ی احسان» - که مفاد آیه ی شریفه ی ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ (۲) است. - بیان می کند: حاکمی که بر مسند قضاوت نشسته و احکام اسلام را پیاده می کند، محسن است؛ و آیه می فرماید بر عهده ی محسن چیزی نیست.

ممکن است در مقام اشکال بگوییم: آیه می گوید: بر شخص قاضی یا مجری حکم چیزی نیست و آنان نباید دیه را از جیب و مالشان بردازند، اما نفی دیه از بیت المال نمی کند.

به عبارت دیگر، بحث ما در جایی است که از مقدار، کمیت و کیفیت شرعی تعدی نکرده باشد؛ این که از یک سو بگویند اجرای حدّ و تعزیر واجب است؛ و از سوی دیگر بگویند: اگر سبب قتل گردید، موجب ضمان است؛ این دو مطلب با هم نمی خوانند و لذا، دیه ای بر عهده ی حاکم شرع یا مجری حکم نیست.

ب: ویاسناده عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: أیما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا دیه له، الحدیث. (۳)

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام فرموده است: هر مردی که اجرای حدّ یا قصاص سبب قتلش گردد، دیه ندارد. - معلوم است مراد از قصاص، قصاص در اعضا است نه قصاص نفس که همان قتل است. -

ص: ۵۱۷

۱- (۱). المبسوط ج ۸ ۶۳۸

۲- (۲). سوره ی توبه ۹۱.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۴۷، باب ۲۴ از ابواب قصاص نفس، ح ۹.

«حدّ» در روایت اطلاق دارد و شامل حقّ الله و حقّ الناس می گردد؛ اما آیا معنای اعمّی دارد که تعزیر را هم شامل گردد یا مختصّ به حدّ اصطلاحی است؟ علت این پرسش، ورود روایاتی است که می گوید: اجرای حدّ در زمین بهتر از بارش چهل شبانه روز باران است. (۱) روشن است که مقصود از این حدّ، اعمّ از حدّ اصطلاحی و تعزیر است.

در این روایت، به دنبال کلمه ی «حدّ»، قصاص هم آمده است؛ همین مطلب قرینه ای است برای بیان حکم عام. و به بیان دیگر، نباید بر ظاهر لفظ حدّ جمود کرد؛ بلکه به تناسب حکم و موضوع، می گوئیم: علتی که سبب می شود در باب حدّ، دیه نباشد، در باب تعزیر نیز وجود دارد. به عبارت دیگر، وقتی روایت را به دست عرف بدهند، عدم شمولش را نسبت به تعزیر نمی فهمد؛ حتّی احتمال عدم شمول را نمی دهد.

لذا، از این روایت دو مطلب استفاده می شود؛ یکی: نفی دیه در حدّ و تعزیر؛ و دیگری:

نفی دیه به طور مطلق؛ یعنی نه بر بیت المال دیه ای واجب است و نه بر حاکم. اگر می گفت:

«لا- دیه علی الحاکم»، ممکن بود بگوئیم: دیه را باید از بیت المال بدهد؛ لیکن روایت، ماهیت دیه را نفی می کند؛ بنابراین، دیه هم از حاکم و هم از بیت المال نفی می گردد.

ج: محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن إسماعیل بن بزيع، عن محمّد بن الفضیل، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: سألته عن رجل قتله القصاص، له ديه؟ فقال:

لو كان، لم يقتصّ ذلك من أحد، وقال: من قتله الحدّ فلا ديه له.

ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمّد مثله، وعن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن محمّد بن عيسى عن يونس، عن مفضل بن صالح، عن زيد الشحام، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام وذكر نحوه. (۲)

فقه الحدّ: این روایت دو سند دارد؛ یکی: از طریق ابی الصباح کنانی، و دیگری: از طریق زید شحام؛ و صاحب جواهر رحمه الله (۳) به طریق دوّم اشاره کرده است.

ص: ۵۱۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۰، باب ۱ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲ و ۴ و ۵.

۲- (۲). همان، ج ۱۹، ص ۴۶، باب ۲۴ از ابواب قصاص نفس، ح ۱.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۷۱.

راوی از امام صادق علیه السلام پرسید: اگر کسی در اثر قصاص کشته شود، آیا دیه دارد؟

امام علیه السلام فرمود: اگر دیه در کار باشد، هیچ کس جرأت نمی کند غیر نفس کسی را قصاص کند. - موضوع، قصاص غیر نفس است؛ در قصاص غیر نفس، هر فردی احتمال می دهد قصاصش به قتل منجر گردد؛ اگر قتل هم دیه داشته باشد، به جای آباد کردن خراب کرده است. در حقیقت امام علیه السلام یک نوع استدلالی برای عدم ثبوت دیه در قصاص فرموده است. -

آن گاه امام صادق علیه السلام فرمود: کسی که به سبب اجرای حد کشته شود، در آن قتل دیه ای نیست.

این دو روایت با سند صحیح، دلالت تام بر نفی دیه در حد و تعزیر، حق الله و حق الناس آن، بر حاکم و بیت المال دارند؛ لیکن در مقابل، روایت زیر بر تفصیل دلالت می کند:

وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن الحسن بن صالح الثّوری، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: من ضربناه حدّاً من حدود الله فمات فلا ديه له علينا، ومن ضربناه حدّاً من حدود الناس فمات فإنّ ديته علينا. (1)

فقه الحدیث: سند روایت مشتمل بر حسن بن حسن بن صالح ثوری است که ضعیف است؛ اما راویان قبل از او خوب اند.

حسن بن صالح می گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که می فرمود: اگر بر کسی حدی از حدود خدا را جاری کنیم و بمیرد، دیه ای بر عهده ی ما نیست؛ اما اگر حدی از حقوق الناس را اقامه کردیم، و محدود مُرد، دیه اش به عهده ی ما است.

تعبیر امام علیه السلام در روایت: «فإنّ ديته علينا» ممکن است دلیل مدّعی مرحوم شیخ

ص: ۵۱۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۴۶، باب ۲۴ از ابواب قصاص نفس، ح ۳.

باشد؛ اگر مقصود از آن بیت المال باشد، ولی اگر مراد، اموالی است که از جهت منصب امامت یا اموال شخصی آن بزرگواران باشد، دلالتی ندارد. به هر حال، روایت از نظر دلالت مجمل است.

اگر این روایت صحیح بود، می توانست مقید آن دو روایت باشد؛ ولی با ضعف سند و عدم عمل مشهور به آن - فقط شیخ طوسی رحمه الله در کتاب استبصار به مضمونش فتوا داده است. (۱) - جابری برای ضعف سند نداریم. بنابراین، فتوای مشهور بر طبق قاعده و صناعت است.

ص: ۵۲۰

۱- (۱). الاستبصار، ج ۴، ص ۲۷۹.

[حکم ظهور فسق الشاهد بعد قتل المشهود علیه]

مسأله ۶ - لو أقام الحاكم الحد بالقتل فظهر بعد ذلك فسق الشاهدين أو الشهود كانت الدية في بيت المال، ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته.

ولو أنفذ الحاكم إلى حامل لإقامه الحدّ عليها أو ذكرت بما يوجب الحدّ فأحضرها للتحقيق، فخافت فسقط حملها، فالأقوى أنّ دية الجنين على بيت المال.

حکم ظهور فسق شاهد بعد از قتل

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱ - اگر حاکم حدّ قتل را در مورد مجری پیاده کرد، و پس از آن معلوم شد شهود فاسق بوده اند، دیه اش در بیت المال است و حاکم و عاقله ی وی ضامن آن نیست.

۲ - اگر حاکم به دنبال زن آبستنی فرستاد تا حدّ را بر او جاری کند، یا نام زنی نزد حاکم مذکور شد و سبب حدّی را به او نسبت دادند، آن زن را برای تحقیق احضار کرد، و در هر دو صورت، بر اثر ترس، بچه اش را سقط کرد، دیه ی جنین در بیت المال است.

فرع اول: ظهور فسق شهود

اشاره

این فرع شبیه فرع قبلی است. اگر حاکمی حدّ قتل یا حدّی که به قتل منتهی گردد را اقامه کند، مثلاً چهار شاهد بر زنا ی احصانی شهادت دادند و حاکم به رجم زانی فرمان داد یا خودش در رجم شرکت کرد، پس از اجرای مراسم، معلوم شد تمام شهود یا بعضی از آنان فاقد شرایط شهادت بوده اند، که حاکم به عدالتشان معتقد بوده است، ولی در حقیقت، آنان هنگام شهادت فاسق بوده اند، در این صورت، دیه ی مقتول بر عهده ی حاکم و عاقله اش نیست؛ بلکه در بیت المال است. در این فرع، از دو جهت بحث داریم:

الف: علت عدم ضمان حاکم

آیه ی ما علی الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلِ (۱) بر مطلوب ما دلالت دارد؛ زیرا، حاکم جز احسان

نقش دیگری نداشته است. فرض این است که در باب احراز عدالت شهود نیز کوتاهی نکرده، و آن چه وظیفه اش بوده را به طور کامل انجام داده است؛ لیکن بعد از آن، کشف خلاف شده است. این طور نیست که هر فردی آن چه را احراز و تحقیق کرده، مطابق با واقع در آید.

از این رو، حاکم کمترین تقصیری نداشته است؛ پس، هیچ گونه مسئولیتی نیز به عنوان جبران خسارت و پرداختن دیه در این رابطه ندارد. از سوی دیگر، قتلی در این جا واقع شده که نباید واقع می شد؛ زیرا، در حقیقت، حدّ الهی در مورد این فرد قتل نبوده است؛ لذا، باید دیه ی آن را به ورثه ی مقتول پردازند.

دیه ی قتل بر عهده ی شهود نیست؛ زیرا، اگر فاسقی در غیر باب زنا و لواط شهادت داد، مرتکب گناه نشده است. - در این دو باب چون قذف صادق است، باید حدّ قذف بخورد.

اجرای حدّ قذف بر فاسق بیانگر وجود تقصیری در شاهد نیست. به هر حال، شهود در این میان نقشی ندارند و از حاکم نیز جز انجام وظیفه، عملی سر نزده است. بنابراین، قتلی بدون سبب شرعی واقع شده است.

فرق این فرع با فرع قبل در این است که در آن جا اجرای حدّ واجب بود و در اثر اجرای آن، قتل محقق گردید. اما در این جا اصلاً حدّ مجرم قتل نبوده است، و نباید او را می کشتند.

حاکم به علت این که خیال می کرده، شهود عادل اند، حکم به قتل داده است.

ب: دلیل ثبوت دیه در بیت المال

به علت وجود روایتی که همه بر طبق آن فتوا داده و مخالفی هم ندارد، حکم به ثبوت دیه در بیت المال شده است.

محمد بن علی بن الحسین باسناده عن الأصبع بن نباته، قال: قضی أمير المؤمنین علیه السلام أنّ ما أخطأت القضاء فی دم أو قطع فهو علی بیت مال المسلمین. (۱)

ص: ۵۲۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۶۵، باب ۱۰ از ابواب آداب القاضی، ح ۱.

فقه الحدیث: این روایت از مرسلات صدوق رحمه الله است که به صورت جزمی روایت کرده است؛ بنابراین، سندش معتبر است.

امیر مؤمنان علیه السلام یک حکم کلی صادر کرده اند که هر کجا قاضیان به خطا رفتند، خواه در رابطه ی با خون باشد یا قطع ید، دیه اش بر بیت المال مسلمانان است.

از مطالب گذشته معلوم شد وجه مشترک دو مسأله، عدم دیه بر حاکم است؛ و وجه افتراقشان نفی ماهیت دیه در اولی و ثبوت حقیقت دیه در بیت المال مسلمانان در دومی است.

فرع دوم: دیه ی جنین ساقط شده بر اثر احضار زن آبستن

اگر حاکم شرع به دنبال زن آبستنی بفرستد که اجرای حدّ بر او واجب است، یا او را برای تحقیق مسائلی که درباره اش طرح شده، احضار کرد، و آن زن در اثر ترس، بچه اش را سقط کرد و جنین از بین رفت، دیه اش بر عهده ی کیست؟

به عبارت دیگر، این فرع دو صورت دارد که در حکم مشترک هستند:

۱- احضار زن توسط حاکم پس از ثبوت محکومیت او و برای اجرای حدّ است.

۲- احضار زن برای بررسی و تحقیق است.

به هر حال، در این دو صورت، باید دیه ی جنین را پردازند؛ زیرا، این مورد مثل فرع سابق نیست که حدّ یا تعزیر سبب تحقّق قتل شده بود. و روایت اصبغ بن نباته بر این مطلب دلالت دارد؛ زیرا، یکی از مصادیق «ما أخطات القضاء فی دم» همین مورد است. در این جا یک قتل خطایی واقع شده، نه قصد قتل در کار بوده است و نه آلت قتاله ای. لیکن در قتل خطا دیه بر عاقله ی قاتل است؛ ولی به سبب این روایت، فتوا به دیه بر بیت المال می دهیم.

مرحوم ابن ادریس (۱) بر خلاف مشهور، بلکه بالاتر از مشهور گفته است: این خطا مانند

ص: ۵۲۳

خطای سایر مردم که دیه بر عهده ی عاقله ی قاتل است، می باشد؛ و در این جا نیز دیه بر عاقله ی حاکم شرع است. مستند نظر ابن ادریس رحمه الله روایت زیر است:

محمّد بن یعقوب، عن أحمد بن محمد العاصمی، عن علی بن الحسن المیشمی، عن علی بن أسباط، عن عمّه یعقوب بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: كانت امرأة تؤتی فبلغ ذلك عمر فبعث إليها فرّوعها وأمر أن یجاء بها إليه، ففزعت المرأة فأخذها الطلق فذهبت إلى بعض الدّور فولدت غلاماً فاستهلّ الغلام ثمّ مات، فدخل عليه من روعه المرأة ومن موت الغلام ما شاء الله.

فقال له بعض جلسائه: يا أمير المؤمنين ما عليك من هذا شيء، وقال بعضهم:

وما هذا؟ قال: سلوا أبا الحسن عليه السلام.

فقال لهم أبو الحسن عليه السلام: لئن كنتم اجتهدتم ما أصبتم، ولئن كنتم برأيكم قلتم لقد أخطأتم، ثمّ قال: عليك ديه الصّبی.

ورواه المفید فی (الارشاد) مرسلًا نحوه إلّا أنّه قال: فقال علیّ عليه السلام: الدّیه علی عاقلتك، لأنّ قتل الصّبی خطأ تعلّق بك.

فقال: أنت نصحتنی من بینهم لا تبرح حتّی تجری الدّیه علی بنی عدیّ، ففعل ذلك أمير المؤمنين عليه السلام. (۱)

فقه الحدیث: سند هر دو روایت ضعیف است. لذا، نمی توان به آن ها اعتماد کرد.

خلاصه ی مضمون دو حدیث، این است: زن بد کاری در زمان عمر وجود داشت، عمر او را احضار کرد، وحشت و ترس آن زن را فرا گرفت و خانه به خانه فرار کرد. در اثر این اضطراب و وحشت، پسری زایید. نوزاد پس از گریه ای مُرد. جریان را به عمر گفتند. دلهره و اضطراب زیادی در عمر به سبب این معنا پدیدار شد، اطرافیان به او دلداری داده، گفتند:

شما در این جریان جرمی نداشتید؛ بچه ای مُرده، ربطی به شما ندارد؛ کاری که شما انجام دادی احضار آن زن بود نه بیشتر.

عمر گفت: این مشکل به دست ابوالحسن علیه السلام حلّ می گردد. بنابر نقل صاحب جواهر رحمه الله (۲) آن حضرت حاضر نشد در این مسأله جوابی بدهد. پس از اصرار عمر، فرمود:

ص: ۵۲۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۲۰۰، باب ۳۰ از ابواب موجبات الضمان، ح ۱ و ۲.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۷۲.

آن چه یاران گفتند، اگر اجتهاد کرده اند، اجتهادشان اشتباه است و اگر همین طور نظر دادند، راه خطا پیموده اند. در روایت اول فرمود: دیه بر عهده ی عمر است و در روایت دوم، دیه را بر عاقله اش دانست و تعلیل کرد به این که قتل جنین خطایی بوده است؛ لذا، دیه اش بر عاقله ی تو است. عمر آن حضرت را وادار کرد از طایفه ی بنی عدیّ دیه ی جنین را بگیرد و به وارثش بپردازد.

نقد این دو روایت

اولاً: هر دو روایت ضعیف است. بنابراین، قابل اعتماد نیستند.

ثانیاً: در یکی دیه را بر شخص عمر و در دیگری بر عاقله اش گفته است.

ثالثاً: به گفته ی صاحب جواهر رحمه الله بر فرض صدور چنین روایتی و وقوع چنین حادثه ای، هیچ ربطی به بحث ما ندارد؛ زیرا، سخن ما در حاکم شرع صالح برای قضاوت و حکومت اسلامی است و عمر فاقد این صلاحیت است، بلکه او همانند مردم عادی است که اگر قتل خطایی از آنان سرزند، دیه اش بر عاقله ی قاتل است.^(۱) این فرمایش صاحب جواهر رحمه الله، متین و جالب است.

با منافات نداشتن روایت، آن چه مشهور فرموده اند که دیه از بیت المال داده می شود، تمام است؛ و فتوای ابن ادریس رحمه الله مستندی صحیح ندارد.

ص: ۵۲۵

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۷۳.

جلد ۳

اشاره

ص: ۱

بخش چهارم: حدّ سرقت

فصل اوّل: خصوصیات سارق

اشاره

ص: ۱۰

مسأله ۱ - يشترط فى وجوب الحدّ عليه امور:

الأوّل: البلوغ، فلو سرق الطفل لم يحدّ ويؤدّب بما يراه الحاكم، ولو تكرّرت السرقة منه إلى الخامسة فما فوق.

وقيل: يعفى عنه أولاً، فإن عاد ادّب، فإن عاد حكّت أنامله حتّى تدمى، فإن عاد قطعت أنامله، فإن عاد قطع كما يقطع الرجل.

وفى سرقة روايات، وفيها «لم يصنعه إلّا رسول الله صلى الله عليه وآله وأنا» - أى أمير المؤمنين عليه السلام - فالأشبه ما ذكرنا.

شرايط سارق

اشاره

وجوب جريان حدّ بر سارق هشت شرط دارد:

شرط اوّل: بلوغ

اشاره

اگر کودكى دزدى كند، حدّ بر او اقامه نمى شود؛ بلكه به هر صورتى كه حاكم صلاح بداند، تأديب و تعزير مى گردد؛ حتّى اگر سرقتش از مرز پنج بار دزدى نيز بگذرد. به طور كلّ، در مورد طفل سارق، حدّى وجود ندارد؛ بلكه حاكم هر چه را كه مانع دزدى كودك باشد، اجرا مى كند.

علّت طرح اين مسأله، مخالفت شيخ طوسى رحمه الله در كتاب نهايه (۱) است. ايشان مى فرمايد: در اوّلين سرقت، بچه را تعزير نمى كنند؛ بلكه عفو مى شود. در دزدى دوّم او را تعزير مى كنند؛ و در مرتبه ي سوّم سر انگشتانش را چنان بماند كه خون جارى گردد. در مرتبه ي چهارم سر انگشتانش را مى بُرند؛ و اگر اثر نكرد، در دفعه ي پنجم دستش را مانند دست افراد بالغ قطع كنند.

توجه داشته باشيد هريك از اين عقوبت هاى پنج گانه در صورتى اجرا مى گردد كه

ص: ۱۱

عقوبت قبل از آن اجرا شده باشد. بنابراین، اگر بچه ای پنج بار دزدی کرده و برای اولین بار گرفتار شده است، او را عفو می کنند.

امام راحل پس از طرح فتوای شیخ طوسی رحمه الله می فرماید: در سرقت کودک روایاتی رسیده است و در پاره ای از آن ها این عبارت دیده می شود: «لم يصنعهُ إلَّا رسولُ اللَّهِ صلى اللهُ عليه و آله و أنا» (۱). یعنی اجرای این گونه کیفرها مختص به رسول خدا و علی مرتضی علیهما السلام است و غیر معصوم حق اقامه ی چنین کیفری را ندارد؛ بلکه اشبه به قواعد، همان است که بیان شد.

نقد مرحوم صاحب جواهر بر نظر شیخ طوسی رحمه الله

ایشان می فرماید: روایتی مشتمل بر ترتیبی که شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه به آن فتوا داده است، نداریم؛ هرچند روایات زیادی از صحیح و حسنه و موثقه در این مورد رسیده است. (۲)

بررسی روایات سرقت کودک

اشاره

مشهور فقها در مورد سرقت کودک همان مطلبی را که در بقیه ی حدود به آن معتقدند، قائل اند؛ یعنی می گویند: حاکم، کودک را به آن چه مصلحت می بیند، تعزیر می کند. در مقابل مشهور، شیخ طوسی رحمه الله و عده ای مراتب پنج گانه را مطرح کرده اند.

با بررسی روایات زیادی که در این مورد رسیده است، می توان راهی برای حلّ این مشکل پیدا کرد؛ زیرا، این روایات مستفیض، بلکه متواتر به تواتر اجمالی هستند؛ به گونه ای که انسان به صدور برخی از آن ها یقین پیدا می کند.

این که مشهور روایات صحیح را کنار گذاشته و به تعزیر در تمام مراتب دزدی کودک فتوا می دهند، کشف از وجود خللی در روایات می کند. برای کشف این خلل باید به بررسی آن ها پردازیم.

۱ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصبي

ص: ۱۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۲۴، باب ۲۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۹.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۷۶.

يسرق، قال: يعفى عنه مَرَّةً ومَرَّتَيْنِ ويعزَّر في الثالثة فإن عاد قطعت أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك. (۱)

فقه الحديث: در این صحیح، عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام در مورد کودکی که دزدی کرده است، می پرسد. امام علیه السلام در پاسخ فرمود: مرتبه ی اول و دوم عفو می شود.

- (تعبیر «یعفی عنه مَرَّةً أو مَرَّتَيْنِ»، تعبیر خوبی نیست؛ زیرا، معلوم نیست آیا حاکم یک بار و دوبار را می تواند عفو کند، یا عفو کردن بر او واجب است؟ این عبارت موهم تخییر است؛ زیرا، اگر عفو واجب باشد، کلمه ی «مَرَّةً» لغو خواهد بود. از دنباله ی روایت و نقل صاحب جواهر رحمه الله استفاده ی تخییر می گردد. به هر حال، تخییر در عفو یا تعیین عفو در مرتبه ی دوم با روایات دیگر تنافی دارد) -.

در مرتبه ی سوم تعزیر می شود؛ در مرتبه ی چهارم سر انگشتانش قطع، و در مرتبه ی پنجم از قسمت پایین ترش می برند. - (این تعبیر با قطع از بند دوم و یا از ریشه ی انگشتان ملایمت دارد. بنابراین، روایت ظهوری در قطع از ریشه ی انگشتان ندارد) -.

این روایت بر فتوای مرحوم شیخ در نهاییه دلالت ندارد؛ زیرا، وی عفو را در مرتبه ی اول، و تعزیر را در مرتبه ی دوم می گوید؛ در حالی که روایت، در مرتبه ی اول و دوم بر عفو دلالت دارد و تعزیر را به مرتبه ی سوم اختصاص می دهد. شیخ طوسی رحمه الله در این مرتبه حکم انامل را می گوید؛ و روایت، در مرتبه ی پنجم بر قطع پایین تر از سر انگشتان دلالت دارد، در حالی که مرحوم شیخ رحمه الله می گوید: «قطع كما يقطع الرجل»؛ یعنی قطعی که در شخص بالغ پیاده می شود، در مورد کودک نیز جاری می گردد.

۲- وعنه، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد بن عثمان، عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا سرق الصبي عفى عنه، فإن عاد عزَّر، فإن عاد قطع أطراف الأصابع، فإن عاد قطع أسفل من ذلك. (۲)

فقه الحديث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کودکی دزدی کرد، بخشیده

ص: ۱۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۲۲، باب ۲۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۵۲۳، ح ۲.

می شود؛ در مرتبه ی دوّم تعزیر می گردد؛ برای بار سوّم سر انگشتانش قطع می گردد؛ و در مرتبه ی چهارم از پایین تر از سر انگشتان می بُرند.

این روایت با روایت قبل منافات دارد؛ زیرا، در صحیحه ی ابن سنان به تعزیر در مرتبه ی سوّم تصریح شده بود، و صحیحه ی حلبی به تعزیر در مرتبه ی دوّم دلالت دارد.

روایت ابن سنان «قطع أسفل من ذلك» را در مرتبه ی پنجم می گفت، ولی این روایت، در مرتبه ی چهارم می گوید.

صحیحه ی حلبی بر فتوای شیخ رحمه الله نیز دلالت ندارد؛ زیرا، مرحوم شیخ در مرتبه ی سوّم حکّ انامل را می گفت و این روایت قطع انامل را مطرح می کند. شیخ رحمه الله در مرتبه ی چهارم به قطع سر انگشتان فتوا داد و روایت، به قطع پایین تر از آن که ظهور در بند دوّم دارد، دلالت می کند.

۳- وبالإسناد عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار، قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام:

الصبيان إذا أتى بهم عليّ [عليّاً] عليه السلام قطع أناملهم من أين قطع؟ فقال: من المفصل، مفصل الأنامل. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، اسحاق بن عمّار به امام کاظم علیه السلام گفت: کودکان دزد را که نزد امیر مؤمنان علیه السلام - (در متن روایت «علیّ» و نسخه ی بدل «علیّاً» آورده است که از نظر ادبی، «علیّاً» صحیح است) - می آوردند، آن حضرت انگشتانشان را قطع می کرد - (راوی قطع انگشتان را مسلم گرفته است، و این سؤال را طرح می کند) - از کدام قسمت آن ها قطع می کرد؟ امام علیه السلام در پاسخ فرمود: از مفصل انامل.

مقصود این است که امام علیه السلام به سر انگشت اکتفا نمی کرد؛ بلکه از بندش قطع می کرد؛ لیکن روایت دلالت ندارد بریدن انگشتان در چه مرتبه ای بوده است.

۴- وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد جمیعاً، عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن

ص: ۱۴

أبي عبد الله عليه السلام في الصبى يسرق، قال: يعفى عنه مره، فإن عاد قطعت أنامله أو حكت حتى تدمى، فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك. (١)

فقه الحديث: در سند روایت سهل بن زیاد واقع شده که مورد بحث و اختلاف است. (٢)

امام صادق علیه السلام در مورد کودک دزد فرمود: در مرتبه ی اول او را می بخشند؛ اگر بار دیگر دزدی کرد، سر انگشتانش را قطع کرده و یا به گونه ای می مالند که خون درآید؛ در مرتبه ی سوم انگشتانش را می برند؛ و در بار چهارم، از پایین تر از آن قطع می کنند.

در این روایت سه عنوان «قطع أنامل» در مرتبه ی دوم، «قطع أصابع» در مرتبه ی سوم، «قطع أسفل من ذلك» در مرتبه ی چهارم دیده می شود. «قطعت أنامله» به قرینه ی روایات دیگر یعنی از مفصل و بند اول قطع می شود؛ لذا «قطعت أصابعه» بر قطع از مفصل دوم و «قطع أسفل من ذلك» بر قطع از ریشه ی انگشتان دلالت دارد.

تخیری که در این روایت بین قطع انامل و حک آن بود، در روایات دیگر نداریم؛ این تخیر قابل هضم نیست؛ زیرا، یک طرفش سبک و یک طرفش خیلی سنگین است؛ قطع کردن و بریدن بند انگشت با مالیدن آن بر روی زمین تا خون درآید قابل مقایسه نیست.

تخیر بین یک مطلب شدید و یک مطلب خیلی معمولی و عادی چگونه معقول است؟

٥- وعن حميد بن زياد، عن ابن سماعه، عن غير واحد من أصحابه، عن أبان بن عثمان، عن زراره، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: أتى عليّ عليه السلام بسلام بسلام قد سرق، فطُرف أصابعه، ثم قال: لئن عدت لأقطعنها، ثم قال: أما إنّه ما عمله إلّا رسول الله وأنا. (٣)

فقه الحديث: در این روایت مرسله، امام باقر علیه السلام فرمود: غلامی را نزد امیر مؤمنان علیه السلام

ص: ١٥

١- (١). وسائل الشیعه، ج ١٨، ص ٥٢٤، باب ٢٨ از ابواب حدّ سرقت، ح ٧.

٢- (٢). حضرت استاد در کتاب تفصیل الشریعه از روایت به صحیحی ابن سنان تعبیر می کند (ص ٣٨٦) و این تعبیر به لحاظ دو سندی بودن روایت تمام است؛ زیرا سند کلینی از عده ای از اصحاب از محمّد بن یحیی از احمد بن محمد از ابن محبوب از ابن سنان صحیح است.

٣- (٣). وسائل الشیعه، ج ١٨، ص ٥٢٤، باب ٢٨ از ابواب حدّ سرقت، ح ٨.

آوردند در حالی که سرقت کرده بود. امام علیه السلام انگشتانش را خونین کرد - (تطریف اصابع مانند حک انامل است.) - آن گاه فرمود: اگر برای بار دوم دزدی کنی، انگشتانت را قطع می کنم. سپس فرمود: آگاه باشید این کار را فقط رسول خدا صلی الله علیه و آله و من انجام داده ایم.

تذکر ۱: مخالفت مضمون این روایت با روایات گذشته و فتوای شیخ طوسی رحمه الله روشن است؛ زیرا، رنگین کردن انگشتان به خون در دفعه ی اول بوده است. از این روایت، عفو و تخیری استفاده نمی شود؛ در مرتبه ی اول تطریف و در مرتبه ی دوم بریدن انگشتان است که هم بر قطع بند اول و هم بر قطع تمام انگشت دلالت دارد.

تذکر ۲: عبارتی که امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله آورده اند، از این روایت و روایت بعد مأخوذ است. بیان ایشان هرچند ظهور ندارد، ولی دلالت و اشعاری در آن هست که بریدن انگشتان دست کودک اگر واقعیت هم داشته باشد، از شئون معصوم علیه السلام است؛ فقط او می تواند چنین کاری را انجام دهد، دیگران حق چنین امری ندارند.

برای این که بتوانیم نظر صحیح را ابراز کنیم، باید روایت دوم را ملاحظه نماییم.

۶ - وعن حمید، عن ابن سماعه، عن غیر واحد، عن أبان، عن عبدالرحمن بن أبی عبدالله، عن أبی عبدالله علیه السلام قال: إذا سرق الصّبی ولم یحتلم قطعت أطراف أصابعه، قال: وقال: لم یصنعه إلّا رسول الله صلی الله علیه و آله وأنا. (۱)

فقه الحدیث: این روایت نیز مانند روایت قبل مرسل است. امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کودکی که به سنّ احتلام نرسیده است دزدی کند، سر انگشتانش را می برند. آن گاه امام علیه السلام فرمود: این کار را کسی غیر از رسول خدا صلی الله علیه و آله و من انجام نداده است.

امام صادق علیه السلام در این روایت عمل امیر مؤمنان علیه السلام را حکایت نمی کند؛ فاعل «قال»:

ولم یصنعه إلّا رسول الله صلی الله علیه و آله وأنا» شخص امام صادق علیه السلام است. از سوی دیگر، حضرت تحت سلطه ی خلفای عباسی بودند و موردی را سراغ نداریم که حدّی از حدود توسط ایشان اقامه شده باشد. بیان حدود و احکامش توسط آن حضرت فراوان است؛ لیکن اجرای حدود آن هم در مورد کودک و به صورت قطع دست در سرقت، مسأله ای

ص: ۱۶

جنجال آفرین است. این مطالب فهم روایت را مشکل می کند.

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: «وفی خبر البصری عن أبی عبد الله علیه السلام: إذا سرق الصبی ولم یحتلم قطعت أطراف أصابعه، وقال علی علیه السلام لم یصنعه إلی رسول الله صلی الله علیه و آله وأنا» (۱) به نظر می رسد این نقل صاحب جواهر صحیح باشد و در وسائل روایت به اشتباه نقل شده باشد. بنا بر نقل صاحب جواهر رحمه الله مشکل حل می شود؛ لیکن روایت برخلاف آن چه که تحریر الوسیله به آن اشعار دارد، دلالت می کند. در روایت گذشته جریانی از امیر مؤمنان علیه السلام نقل می شود؛ ولی در این روایت، امام صادق علیه السلام دو مطلب را می فرماید:

مطلب اول: «إذا سرق الصبی ولم یحتلم قطعت أطراف أصابعه». این، یک حکم کلی است؛ ظاهرش قطع اطراف اصابع کودکی است که سرقت می کند.

مطلب دوم: «قال علی علیه السلام: لم یصنعه إلی رسول الله صلی الله علیه و آله وأنا». نقل این مطلب به دنبال مطلب اول، دلالت و اشعار بر اختصاص داشتن حکم اول به معصوم علیه السلام ندارد.

به عبارت دیگر، روایت در مقام بیان حکم کلی در مورد سرقت کودک است؛ و به دنبالش، از یک جریان خارجی خبر می دهد که از نظر اجرا فقط رسول خدا صلی الله علیه و آله و امیر مؤمنان علیه السلام موفق به اجرای این حد شدند؛ خلفای دیگر چنین توفیقی نداشتند. از این رو، نمی توان گفت: روایت در مقام بیان حکم اختصاصی معصوم علیه السلام است. ممکن است روایت قبل چنین اشعاری داشته باشد، لیکن با این روایت، شبهه ی آن رفع می شود؛ لذا، هیچ دلالتی بر اختصاص حکم به معصوم علیه السلام ندارد.

دلالت این روایت نیز بر خلاف روایات گذشته و مطلوب شیخ طوسی رحمه الله است؛ زیرا، ظاهرش این است که حد قطع اطراف اصابع در سرقت کودک غیر محتمل برای دفعه ی اول است؛ و عفو، تخیر، تأدیب و تعزیر ندارد.

۷- وعن محمد بن یحیی، عن محمد بن الحسین، عن بعض أصحابه، عن العلاء بن رزین، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن الصبی یسرق، قال: إن کان له تسع سنین قطعت یده، ولا یضیع حد من

ص: ۱۷

فقه الحدیث: محمّد بن مسلم از امام باقر علیه السلام حکم سرقت کودک را می پرسد. امام علیه السلام فرمود: اگر نه ساله باشد، دستش را قطع می کنند و حدی از حدود خداوند را ضایع نمی کنند.

در روایت فرمود: «قطعته یده» که اشاره به آیه ی شریفه ی «فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (۲)» دارد؛ احتمال این که قطع سر انگشتان اراده شده باشد، جا ندارد.

۸ - وعنه، عن القاسم بن محمد، عن عبد الصّمد بن بشير، عن إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: قلت: الصبي يسرق؟ قال: يعفى عنه مرتين، فإن عاد الثالثة قطعت أنامله فإن عاد المفصل الثاني، فإن عاد قطع المفصل الثالث وتركت راحته وإبهامه. (۳)

فقه الحدیث: در این حدیث، اسحاق بن عمار از امام هفتم علیه السلام درباره ی حکم سرقت می پرسد. امام علیه السلام فرمود: برای دو مرتبه او را عفو می کنند؛ در مرتبه ی سوّم انگشتانش را از بند اوّل قطع می کنند؛ در مرتبه ی چهارم بند دوّم بریده می شود؛ و در مرتبه ی پنجم، بند سوّم را می برند و انگشت شصت و کف دستش را به حال خود رها می کنند. - (یعنی در مرتبه ی پنجم، مانند سارق بالغ از ریشه ی انگشتان می برند و کف دست و انگشت ابهام باقی می ماند) -.

۹ - وبإسناده عن الحسين بن سعيد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة، قال:

إذا سرق الصبي ولم يبلغ الحلم قطعت أنامله. وقال أبو عبد الله عليه السلام: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بغلام قد سرق ولم يبلغ الحلم فقطع من لحم أطراف أصابعه، ثم قال: إن عدت قطعت يده. (۴)

ص: ۱۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۲۵، باب ۲۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۰.

۲- (۲). سوره ی مائده، ۳۸.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۲۶، ابواب حدّ سرقت، ح ۱۵.

۴- (۴). همان، ح ۱۴.

فقه الحدیث: در این موثقه سماعه فرمود: اگر کودکی دزدی کند، انگشتانش قطع می گردد. - ظاهر روایت، بریدن انگشتان در مرتبه ی اول است. - و امام صادق علیه السلام فرمود:

کودک دزدی را نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند، آن حضرت مقداری از گوشت سر انگشتش را برید و فرمود: اگر بار دیگر دزدی کنی، دستت را می برم.

این روایت بر بریدن مقداری از گوشت سر انگشتان دلالت دارد نه بر قطع گوشت و استخوان؛ و در مرتبه ی دوم فرمود: «قطع یدک»، که به ظهور یا اطلاق بر همان قطع دستی که در مورد سارق مطرح است، دلالت دارد.

کیفیت جمع بین روایات

برخی از فقها خواسته اند اختلاف بین این روایت ها را با مسأله ی اطلاق و تقیید یا تعارض به عموم و خصوص من وجه، و رجوع در ماده ی اجتماع به عام فوق حل کنند؛ لیکن ما مبنای آن را قبول نداریم؛ لذا، از این وجه جمع، اعراض می کنیم؛ زیرا، چگونه امکان دارد بین روایتی که صریح در عفو در مرتبه ی اول است با روایتی که صریح در عفو در مرتبه ی اول و دوم است، جمع به اطلاق و تقیید کرد؟

در روایت صحیحہ ی حلبی آمد: «إذا سرق الصبی عفی عنه فإن عاد عزر»؛^(۱) در روایت هفتم: «یعفی عنه مرّه»،^(۲) و در روایت اول: «یعفی عنه مرّه و مرّتين»^(۳) ذکر شد.

بعضی گفته اند: در «یعفی عنه مرّه فإن عاد»، کلمه ی «فإن عاد» اطلاق دارد؛ آن را به قرینه ی روایت «یعفی عنه مرّتين» تقیید کرده و می گوئیم: اگر بعد از مرتبه ی دوم عود کند.

مسأله اطلاق و تقیید یک امر رایج است و مانعی ندارد.

روشن است این وجه جمع صحیح نیست؛ زیرا، عود بعد از مرتبه ی اول، مرتبه ی دوم

ص: ۱۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۲۳، باب ۲۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

۲- (۲). همان، ص ۵۲۴، ح ۷.

۳- (۳). همان، ص ۵۲۲، ح ۱.

است و اطلاق ندارد؛ اگر «عاد» بعد «یعنی عنه مرّه» نبود، می گفتیم: اطلاق دارد. معنای روایت بنا بر این جمع، چنین است: «یعنی عنه مرّه فإن عاد بعد المرّه الثالثه»؛ آیا روایت نسبت به مرتبه ی دوّم سکوت کرده و دلالتی ندارد؟ این، چگونه جمع به اطلاق و تقیید است؟ اصولاً از نظر عقلا بین مطلق و مقیّد تعارضی نیست؛ و مطلق و مقیّد از موضوع دو خبر متعارض خارج است.

ما منکر اصل اطلاق در «إن عاد» هستیم. معنای «إن عاد» این است که «إن عاد بعد المرّه الأولى»؛ لذا، بین روایات در این که عفو فقط در مرتبه ی اوّل است، یا در مرتبه ی اوّل یا دوّم، اختلاف غیر قابل حلّ است؛ و با اطلاق و تقیید نمی توان مشکل را از بین برد.

نظر برگزیده

هرچند این روایات متعدّد و متکثر هستند؛ امّا به یک صورت نیستند که بتوانیم به آن ها عمل کنیم. مرحوم محقق در نکت النهایه فرموده است: اختلاف اخبار به گونه ای نیست که بتوان به آن ها عمل کرد. (۱) با وجود اختلاف شدید بین روایات و عدم امکان جمع بین آن ها، می بینیم مشهور از آن ها اعراض کرده اند با آن که دلالتش روشن و سند پاره ای از آن ها معتبر است؛ این اعراض، کاشف از وجود خللی در آن ها است. بی اعتنایی مشهور کشف می کند که آنان واقعیت را در طرف دیگر دیده اند. آنان معتقد بوده اند این روایات برای بیان حکم الله واقعی صادر نشده است؛ لذا، به آن ها ترتیب اثر نداده اند.

با توجه به این مبنا، می توانیم روایات را طرح کرده و در مورد کودک به همان نظر مشهور اکتفا کنیم؛ لیکن، اگر بخواهیم جانب احتیاط را ملاحظه کرده باشیم، می گوییم:

هرچند حاکم شرع اختیار دارد هرچه را صلاح می داند در مورد کودک پیاده کند، حتّی به زندان یا جریمه ی مالی و مانند آن؛ زیرا، در مباحث گذشته این مطلب را ثابت کردیم که تعزیر به تازیانه اختصاص ندارد؛ و شواهدی نیز بر این مطلب از مسالک (۲) و ریاض (۳) داریم. فرموده اند: آن چه در این روایات وارد شده است را مصداق تعزیر قرار می دهیم؛ لیکن در دفعه ی پنجم به مشکل برخوردده اند؛ زیرا، تعزیر نباید به مرحله ی حدّ

ص: ۲۰

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۸۰؛ نکت النهایه، ج ۳، ص ۳۲۴.

۲- (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۷۸.

۳- (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۵۴.

برسد. و با نظر مرحوم شیخ و روایات، در دفعه ی پنجم باید انگشتان کودک را از ریشه (بند سوّم) قطع کرد.

به هر حال، می گوییم: مانعی ندارد که تعزیر کودک با حکّ انامل به شدّت بر زمین محقّق گردد؛ به گونه ای که خون جاری شود. یا مقداری از گوشت سر انگشتش را ببرد. به این مقدار باید اکتفا کرد، اما قطع انگشت از مفصل اوّل و دوّم و یا ریشه (بند سوّم) مشکل است؛ و فقیه جرأت نمی کند به آن فتوا بدهد.

بنا بر مبنای ما، مشکل حل می شود؛ فتوای مشهور را با مراعات احتیاط در انتخاب حکّ انامل یا بریدن مقداری از گوشت سر انگشت به عنوان تعزیر، اختیار می کنیم.

اما کسی که اعراض مشهور را قبول ندارد، چگونه می تواند مشکل را نسبت به کودکی که دوبار عفو شده و برای بار سوّم دست به دزدی زده، حل کند؟ یک روایت بر حکّ انامل دلالت دارد؛ و روایت دیگر بر قطع از بند اوّل؛ آیا می شود بین حکم سبک و سنگین به تعخیر فتوا داد؟ آیا بین این دو حکم تناسبی وجود دارد که در مرتبه ی اوّل و دوّم، عفو؛ و در مرتبه ی سوّم، تعخیر بین حکّ انامل و قطع سر انگشت باشد؟ حدّی که برای مصلحت اجتماع جعل شده، و به عنوان ردع از ارتکاب محارم و محرّمات مطرح است، در یک مرحله تعخیرش به این سبک باشد. انسان نمی تواند چنین تعخیری را بپذیرد. بنابراین، این مبنا مخدوش بوده و مختار مشهور به قواعد نزدیک تر است. به خصوص با توجه به این که در تمام حدودی که در گذشته مطرح شد و یا در آینده از آن ها بحث می کنیم، هیچ حدّی در مورد غیر بالغ مطرح نیست. در زنا با آن عظمت، در لواط، سحاق، قیادت، شرب مسکر و...

می گوییم: حدیث «رفع القلم عن الصبی حتّی یحتلم»^(۱) حدّ را از غیر بالغ برمی دارد.

ص: ۲۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۳۲، باب ۴ از ابواب مقدّمات العبادات، ح ۱۱.

الثانی: العقل، فلا یقطع المجنون ولو أداراً إذا سرق حال إدواره، وإن تکررت منه، ویؤدّب إذا استشعر بالتأدیب وأمكن التأثير فيه.

شرط دوّم: عقل

شرط دوّم از شرایطی که در حدّ سارق معتبر است، عقل است. بنابراین، اگر سارق مجنون باشد؛ خواه جنون اطلاقاً یا ادواری، به فرض تحقق سرقت در حال جنون، حدّی بر او جاری نمی گردد؛ همان گونه که حدود دیگر نیز بر وی اقامه نمی شود. حتّی اگر در مورد کودک به فتوای شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه ملتزم شویم، وجهی برای تعدّی از آن و سرایتش به مجنون نیست؛ زیرا، آن روایات بر حکمی خلاف قاعده دلالت داشتند؛ بنابراین، باید بر همان مورد توقّف کنیم؛ و حقّ سرایت به موارد مشابه آن نیست.

به عبارت دیگر، قاعده ی اوّلی در مورد کودک «رفع القلم عن الصبیّ حتّی یحتلم»^(۱) است، که از این قاعده به سبب برخی روایات، دست برداشتیم؛ و در مرتبه ی اوّل و دوّم به عفو، و در مرحله ی سوّم به تعزیر یا اشباه آن، در مرحله ی چهارم به قطع انگشتان، و در مرحله ی پنجم به قطع دست همانند شخص بالغ فتوا دادیم. این یک مطلب تعیّیدی صرف و بر خلاف قاعده است که باید بر موردش وقوف کرد.

اگر مجنونی دارای ادراک و شعور است، به گونه ای که تعزیر در وی اثر گذاشته و مانع تکرار عمل می گردد، باید قاعده ی اوّلی - یعنی تعزیر به آن چه حاکم شرع مصلحت می بیند - در حقّ وی اجرا گردد؛ امّا مراحل پنجگانه ای که در مورد کودک مطرح بود، نسبت به مجنون وجهی ندارد؛ علاوه بر این که کسی در بین فقها به آن قائل نشده است.

لیکن اگر شخص به صورتی دیوانه باشد که یا از تازیانه و تعزیر متأثر نمی شود، و یا بر فرض تأثیر، به آن اندازه شعور ندارد که بفهمد برای چه تازیانه می خورد، از آن جا که تعزیر در رادعیّت و مانعیّت از تکرار عمل نقشی ندارد، اجرا نمی شود.

ص: ۲۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۳۲، باب ۴ از ابواب مقدمات العبادات، ح ۱۱.

الثالث: الاختيار، فلا يقطع المكره.

الرابع: عدم الاضطرار، فلا يقطع المضطرّ إذا سرق لدفع اضطراره.

شرط سوّم و چهارم: اختيار و عدم اضطرار

اگر کسی از روی اکراه دزدی کند، به گونه ای که هیچ اختیاری در ارتکاب سرقت نداشته باشد، حدیث «رفع ما استکره علیه»^(۱) حدّ را از این فرد برمی دارد.

هم چنین، اگر به سرقت اضطرار پیدا کند، مانند این که جانش در مخاطره است به گونه ای که اگر دزدی نکند، هلاک می شود؛ فرض کنید غذایی در اندرون خانه ای است و درب آن خانه قفل باشد، این شخص برای رفع گرسنگی شدیدی که اگر رفع نشود به مرگ منتهی می شود، دست به سرقت غذا از آن خانه می زند؛ این اضطرار، موجب می شود حدّ قطع مترتب نگردد؛ زیرا، «ما اضطرّوا إلیه»^(۲) نیز در ردیف «ما استکرهوا علیه»^(۳) است.

باید توجه داشت، دزدی به حدّی که اضطرار رفع گردد، حدّ ندارد؛ اما بر مازاد آن، اگر به حدّ نصاب برسد، حدّ سرقت مترتب می شود. بنابراین، در تحریر الوسیله می فرماید: اگر دزدی برای رفع اضطرار باشد، دست مضطرّ قطع نمی گردد.

ص: ۲۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص ۲۹۵، باب ۵۶ از ابواب جهاد نفس، ح ۳.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). همان.

الخامس: أن يكون السارق هاتكاً للحرز منفرداً أو مشاركاً، فلو هتك غير السارق وسرق هو من غير حرز لا يقطع واحد منهما وإن جاء معاً للسرقه والتعاون فيها. ويضمن الهاتك ما أتلفه والسارق ما سرقه.

شرط پنجم: هتك حرز

پنجمین شرطی که در ترتب حدّ سرقت مطرح است، دزدی از حرز می باشد. به این معنا که مال در حفاظت باشد - (به صورت عادی امکان دسترسی به آن نباشد؛ مثل این که مال را در دگانی گذاشته، و درب آن را قفل کرده اند) - . اگر سارق هاتک حرز بود و آن را از بین برد، حدّ سرقت بر وی اقامه می گردد؛ اما اگر دو نفر با هم قرار گذاشتند یکی حرز را بردارد و دیگری مال را بیرون آورد و به تعبیر دیگر، هاتک حرز یک فرد و بیرون آورنده ی مال فرد دیگر باشد، حدّ سرقت بر هیچ کدام اجرا نمی گردد؛ زیرا، کسی که درب را گشوده و حرز را از بین برده، مالی نبرده است، و آن که مال را برده، حرزی را نشکسته است.

با این شرط، در موارد زیر حدّ سرقت پیاده نمی شود:

الف: اگر درب دگان یا خانه ای باز باشد و شخصی بدون این که صاحب مال متوجه گردد مال او را ببرد.

ب: سرقت از مراکز عمومی مانند: مسجد، کاروانسرا، مدرسه و مانند آن که اموال در حرز قرار نگرفته باشد.

ج: اگر کسی درب خانه ای را باز کرد و رفت، دیگری نیز از فرصت استفاده کند و از این خانه مالی را ببرد.

د: اگر دو نفر با هم قرار دزدی بگذارند و یکی متعهد باز کردن حرز گردد و دیگری متعهد بردن مال؛ در این صورت، هاتک حرز ضامن قفل و آن چه تلف کرده، هست؛ و سارق مال، ضامن اموال مسروقه است؛ ولی قطع دست در حقّ هیچ کدام جاری نیست.

زیرا، یکی هاتک بوده و سارق نبوده و دیگری برعکس وی، سارق است و هاتک نیست.

اما اگر دو نفر به کمک یکدیگر حرز را بردارند و یکی از آنان مال را ببرد، دست او را می‌برند؛ زیرا، هاتک و سارق است. ولی دست فرد دیگر را که فقط هاتک است، قطع نمی‌کنند.

این شرط از شروط مسلم در باب حدّ سرقت است که روایاتش در آینده بررسی خواهد شد.

ص: ۲۵

السادس: أن يخرج المتاع من الحرز بنفسه أو بمشاركه غيره. ويتحقق الإخراج بالمباشره كما لو جعله على عاتقه وأخرجه، وبالتسبب كما لو شدّه بحبل ثم يجد به من خارج الحرز أو يضعه على دابّه من الحرز يخرجها، أو على جناح طائر من شأنه العود إليه، أو أمر مجنوناً أو صبيّاً غير مميّز بالإخراج. وأما إن كان مميّزاً ففي القطع إشكال بل منع.

شرط ششم: خارج ساختن کالا از حرز

دو چیز در تحقق سرقت موجب حدّ معتبر است: یکی بیرون بردن مال از خانه یا دکان، دیگری مستند بودن اخراج به سارق؛ لذا، اگر مال را از نقطه ای از حرز بردارد و در نقطه ی دیگر بگذارد، دستش را نمی بُرنند؛ مانند این که دزدی اموال را از اتاق جمع کرد ولی هنگامی که آن ها را در حیاط گذاشت، صاحب خانه بیدار شده، او را دستگیر کرد. در این صورت، حدّ سرقت پیاده نمی شود؛ زیرا، اخراج از حرز محقق نشده است.

علاوه آن که اخراج باید به سارق مستند گردد؛ مانند این که ریسمانی به آن مال ببندد و خودش در خارج حرز بایستد ریسمان را بالا- بکشد و مال را بیرون آورد؛ یا اموال مسروقه را بر حیوانی بار کند و افسار و دهنه ی حیوان را بگیرد و یا از پشت سر آن حیوان را به خروج تحریک کند و یا حیوان خودبه خود بیرون بیاید، یا مالی را که از نظر کیفیت با ارزش است بر بال کبوتری که به سوی سارق باز می گردد، ببندد و آن کبوتر را از داخل حرز به هوا رها کند؛ در تمام این صورت ها، اخراج مستند به سارق است و حدّ اجرا می گردد و قابل اشکال نیست.

اشکال در موردی است که به بچه ای یا مجنونی دستور بدهد آن اموال را بیرون بیاورد.

در این حالت، دو صورت مطرح است:

۱ - بچه و مجنون هیچ حالت تمیز و شعوری نداشته باشند و معنای سرقت و دزدی را نفهمند. در این صورت، اخراج مستند به سارق است و آن مجنون یا کودک آلت دست او

هستند. در حقیقت، حکم حیوانی را دارند که مال مسروقه را بر پشتش بار می کند.

۲- اگر کودک و مجنون ممیّز باشند و معنای سرقت را بفهمند، در صورتی که سارق دست به مال مسروقه نزده و کودک یا دیوانه به فرمان او آن را بیرون آورده باشند، امام راحل رحمه الله می فرمایند: در این صورت، ترتّب قطع دست محل اشکال، بلکه محل منع است؛ زیرا، با وجود شعور و تمیز در کودک و مجنون، سرقت مستند به آنان است و نه سارق.

نظر برگزیده: به نظر ما، گاه کودک هرچند ممیّز است و تشخیص می دهد، لیکن مسخّر و تحت قدرت پدر و اوامرش است؛ به گونه ای که حکم آلت دست را دارد. در این صورت، بعید نیست به قطع دست حکم کنیم؛ امّا اگر استیلا به این صورت نباشد، قطع دست محل اشکال و منع است.

ص: ۲۷

[الشرط السابع: عدم كون السارق والداً للمسروق منه]

السابع: أن لا يكون السارق والد المسروق منه، فلا يقطع الوالد لمال ولده.

ويقطع الولد إن سرق من والده، والأُم إن سرت من ولدها، والأقرباء إن سرق بعضهم من بعض.

شرط هفتم: سارق پدر مسروق منه نباشد

اشاره

شرط هفتم اجرای حدّ سرقت این است که سارق پدر مسروق منه نباشد؛ بنابراین، اگر پدری از مال فرزندش بدون رضایت او و با تحقق تمام شرایطی که در اقامه ی حدّ سرقت معتبر است، سرقت کند، دست پدر را نمی برند؛ اما دیگر خویشان با بقیه ی مردم یکسانند.

از این رو، اگر پسری از پدر، یا مادری از فرزند، یا خویشاوندی از خویشاوندش دزدی کند و شرایط حدّ سرقت موجود باشد، دستش قطع می گردد.

این شرط دو جنبه دارد؛ یکی جنبه ی منفی، و دیگر جنبه ی اثبات.

بحثی در جنبه ی نفی

آیه ی شریفه ی وَ السَّارِقِ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (۱) به اطلاقش شامل پدر نیز می گردد؛ لذا، باید دلیلی بر تقیید آیه پیدا کرد.

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: اجماع محض و منقول بر استثنای پدر قائم است. (۲) از هیچ یک از فقها مخالفتی دیده نشده است؛ علاوه بر آن، روایات زیر نیز دلالت بر این مطلب دارد.

۱ - وعنه، عن أبي حمزة الثمالي، عن أبي جعفر عليه السلام إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: أنت ومالك لأبيك. ثم قال أبو جعفر عليه السلام: ما أحبّ [لا تحبّ] أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إليه ممّا لا بدّ منه، إنّ الله لا يحبّ الفساد. (۳)

ص: ۲۸

۱- (۱). سوره ی مائده، ۳۸.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۸۷.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۱۹۵، باب ۸۷ از ابواب مایکتسب به، ح ۲.

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله به مردی فرمود: تو و مالت از آن پدرت هستی. آن گاه امام باقر علیه السلام فرمود: دوست نمی دارم پدری از مال فرزندش زیادتراز مقدار نیازش بردارد، خداوند فساد را دوست ندارد.

تقریب استدلال: «لام» در «لأبیک» برای ملکیت نیست؛ زیرا، طرف خطاب پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله حرّ بوده است. قواعد و ضوابط اقتضا دارد اموال حرّ در ملک خودش باشد و نه در ملک پدرش. این ملکیت منحصر به فرزند است؛ نه این که دو ملکیت طولی داشته باشیم: یکی برای پدر و دیگری برای پسر.

از این رو، مستفاد از روایت این است که تو و مالت در اختیار پدرت هستید؛ و او می تواند در مال تو تصرفاتی انجام دهد. اگر نتوانستیم این معنا را از روایت استفاده کنیم، قدر متیقّنش این است که اگر پدری مال فرزندش را به سرقت برد، مانند سرقت از دیگران نیست. این مال مسروقه یک نحوه اضافه ای به سارق دارد، لذا، حدّ سرقت در این مورد اجرا نمی شود.

اگر گفته شود که باید دست پدری که از مال فرزندش سرقت کرده است، بریده شود.

می گوئیم: لازمه ی بریدن دست پدر، بی نقش و اثر شدن «لام» است.

۲ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن العلاء بن رزین، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا. قال: لو قتله ماقتل به وإن قذفه لم یجلد له... الحدیث. (۱)

فقه الحدیث: محمّد بن مسلم از امام باقر علیه السلام پرسید: اگر مردی پسرش را به زنا قذف کند، حکمش چیست؟

امام علیه السلام در مقام استدلال فرمود: اگر پدری فرزندش را به عمد بکشد، قصاص نمی شود؛ آن وقت شما انتظار دارید که به سبب قذف فرزند، حدّ بر پدر جاری گردد!

ص: ۲۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۷، باب ۱۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

تقریب استدلال: اگر پدر در مورد قتل فرزندش قصاص نمی شود و یکی از شرایط قصاص، عدم ابوت قاتل نسبت به مقتول است، به طریق اولی در مورد سرقت نیز حد قطع درباره ی پدر اجرا نمی گردد؛ به خصوص با توجه به این که حد قذف مجازاتی سبک تر از قطع دست است و در این روایت نفی شده است. پس، به طریق اولی مسأله ی قطع مطرح نیست.

اگر بگویید: نفی حد قطع به سبب این که روایت حد قذف را نفی کرده، قیاس است.

می گوئیم: استدلال امام علیه السلام در مورد سرقت نیز جریان دارد. امام علیه السلام از راه نفی قصاص، حد قذف را نفی می کند؛ ما نیز از راه نفی قصاص، نفی قطع در مورد پدر می کنیم؛ به خصوص با توجه به سنگین تر بودن حد قطع نسبت به حد قذف. زیرا، حد قذف تازیانه ای بیش نیست؛ ولی قطع دست مجازاتی است که برای همیشه گریبان گیر سارق خواهد بود. بنابراین، در این فتوا هیچ اشکالی نیست.

تعمیم عدم قطع نسبت به جد

صاحب مسالک رحمه الله می فرماید: حکم عدم قطع اختصاص به پدر ندارد، بلکه در جد پدری نیز جریان دارد؛ همان گونه که در باب قصاص نیز اختصاص به پدر بدون واسطه نداشت. (۱)

بیان ایشان تمام است و ادله همین مطلب را اقتضا دارد.

بحثی در جنبه ی اثبات

اگر مادر از فرزند، یا اقربا از یکدیگر سرقت کنند، اطلاق آیه ی شریفه ی وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (۲) محکم است و آنان را شامل می گردد؛ و دلیلی نیز بر خروجشان نداریم.

برخی از فقها همانند ابوالصلاح حلبی رحمه الله (۳) مادر را به پدر ملحق کرده، و مرحوم علامه ی حلی (۴) نیز به این الحاق تمایل نشان داده است؛ لیکن ادله ی آنان وافی به اثبات مطلب نیست. برای نمونه به آن ها اشاره می کنیم.

الف: مادر، أحد الابوین است. معنای این دلیل، اطلاق «اب» بر مادر است؛ زیرا، در

ص: ۳۰

۱- (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۸۷.

۲- (۲). سوره ی مائده، ۳۸.

۳- (۳). الکافی فی الفقه، ص ۴۱۱.

۴- (۴). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۲۴۵، مسأله ۹۶.

مقام تشبیه ی مادر و پدر، «ابوین» گفته می شود؛ لذا، آثار «اب» بر او نیز مترتب می گردد.

اشکال این دلیل روشن است. زیرا، اطلاق «ابوین» از باب تغلیب است؛ همان طور که به شمس و قمر می گویند: «شمسین». علاوه آن که معنای تشبیه، مترتب کردن تمام آثار فرد قوی بر فرد ضعیف نیست.

ب: از پاره ای روایات استفاده می شود لزوم احترام مادر از پدر شدیدتر و مؤکدتر است. (۱)

این دلیل نیز ناقص است. زیرا، مسأله ی لزوم احترام به جای خود محفوظ است؛ ولی در مسأله ی حدّ، جنبه ی عمومی و اجتماعی و حفظ نظام در نظر گرفته شده است. لذا، فردی از مادرش به رسول خدا صلی الله علیه و آله شکایت کرد. و آن حضرت دستور داد: او را حبس کن تا با دیگران تماس نگیرد.

مسأله ی احترام، مسأله ای است و جنبه های اجتماعی و عمومی مسأله ی دیگری است. از این رو، احترام به مادر ملازمه ای با عدم اجرای حدّ سرقت بر فرض سرقت مادر ندارد.

بنابراین، اگر حدّ سرقت در مورد مادر تخصیص نخورده باشد و اطلاق آیه آن را شامل شود، نسبت به اقوام و خویشان دیگر، همانند: دزدی برادر از خواهر و برادر، یا عموزاده از عموزاده و غیر آنان، به طریق اولی حدّ جاری می گردد.

اهل سنت عدم اجرای حدّ در مورد اقوام را از طریق استحسان حلّ می کنند. می گویند:

اقربا به یکدیگر نیاز دارند و می خواهند از همدیگر کمک بگیرند، به همین دلیل حدّ سرقت نباید در مورد آنان اجرا گردد. (۲) لیکن اصل مبنا و استحسانشان باطل است.

استدلال به کتاب برای تخصیص آیه ی سرقت

لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ
أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ

ص: ۳۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۲۰۷، باب ۲۹ از ابواب احکام اولاد، ح ۱، ۲ و ۳.

۲- (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۴۴۸، مسأله ۴۵، ۴۶، ۴۷.

خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعاً أَوْ أَشْتَاتاً. (۱)

خلاصه ی معنای آیه: بر شما اشکالی نیست از خانه ی پدر، برادر، عمه، خاله، دایی و دوستانتان بخورید، یعنی انسان می تواند وارد خانه ی افراد مذکور شده، از میوه، شیرینی و غذاهای دیگر موجود در آن جا استفاده کند، حتی اگر صاحب خانه حاضر نباشد، و بر ورود او هم اطلاع و آگاهی نداشته باشد - از نظر فتوا در صورتی جایز است که به عدم رضایت علم نداشته باشیم، و الا با علم به عدم رضایت جایز نیست در اموال مذکور تصرف کرد -.

به بیان دیگر: آیه در مقام بیان فرق بین افراد مذکور با افراد اجنبی است، نسبت به افراد اجنبی تا احراز رضایت نشود حق تصرف نیست، «لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلا بإذنه» (۲) اما در افراد مذکور احراز رضایت لازم نیست؛ همین مقدار که به عدم رضایت علم نداشته باشد، آیه اجازه ی تصرف می دهد؛ لذا، اگر به خانه ی عمو وارد شد و شک داشت آیا راضی است از غذاهای او بخورد می تواند تناول کند؛ اما اگر وارد خانه ی همسایه شد، باید رضایت او را احراز نماید؛ هرچند این احراز به شهادت حال باشد؛ و اذن صریح لازم نیست.

از این آیه نمی توانیم استفاده کنیم در صورتی که یکی از خویشاوندان هتک حرز کند و مال یکی از افراد مذکور را به سرقت ببرد، حد سرقت اقامه نمی گردد؛ زیرا، بین این دو مطلب تلازمی نیست. مورد آیه سوره ی نور با موضوع سرقت کاملاً فرق دارد؛ چرا که در مورد مذکور (مأكولات و خوردنی ها) حرزی وجود ندارد؛ بر خلاف این که صندوقی را باز کند و از درونش چیزی بردارد.

در این زمینه روایت به خصوص داریم که بیانگر این است که بر دزدی از حرز، دست قطع می گردد:

محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن

ص: ۳۲

۱- (۱). سوره ی نور، ۶۱.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۰، ص ۴۴۸، باب ۹۰ از ابواب المزار و ما یناسبه، ح ۲.

أبي أيوب، عن أبي بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قوم اصطحبوا في سفر رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض. فقال: هذا خائن لا يقطع ولكن يتبع بسرقة وخيائته.

قيل له: فإن سرق من أبيه؟ فقال: لا يُقطع لأن ابن الرجل لا يحجب عن الدخول إلى منزل أبيه، هذا خائن. وكذلك إن أخذ من منزل أخيه أو اخته إن كان يدخل عليهم لا يحجبانه عن الدخول. (١)

فقه الحديث: در این معتبره، ابوبصیر از امام باقر علیه السلام پرسید: گروهی از رفقا با یکدیگر به سفر رفتند، بعضی از آنان کالای دیگری را دزدید، حکمش چیست؟

امام باقر علیه السلام فرمود: عنوان سارق بر این فرد منطبق نیست. او خائن است و دست خائن قطع نمی گردد؛ لیکن او را تعزیر می کنند، و مال مسروقه را ضامن است. - علت عدم قطع، عدم حرز است؛ زیرا، رفقای که با یکدیگر به مسافرت می روند، اموالشان با هم مخلوط است و عنوان حرز صادق نیست، تا سرقت تحقق یابد؛ بلکه در این جا، رضایت صادق است. -

پرسیدند: اگر فرزندی از پدرش دزدی کند، حکمش چیست؟

امام باقر علیه السلام فرمود: دستش را نمی برند؛ زیرا فرزند در خانه ی پدر رفت و آمد دارد؛ و خانه ی پدر برایش حرز نیست؛ مانع آمد و شد او نمی شوند. بنابراین، اگر متاعی را از خانه ی پدرش محرمانه بیرون برد، دستش را قطع نمی کنند. - (تعلیل روایت بر آن طرف قصه نیز دلالت دارد؛ یعنی اگر مال مسروقه به گونه ای بود که در مورد فرزند هم حجاب وجود داشت، مانند پولی که در صندوق گذاشته و آن را قفل می کند؛ در این حالت، با تحقق حرز و هتک آن، حدّ سرقت جاری می شود.

بنابراین، روایت شریفه با تعلیلش، ملاک را به ما می آموزد. از باب مفهوم نیست که حجیتش مورد نزاع باشد. علت عدم قطع، عدم تحقق حرز است) -.

ص: ۳۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۰۸، باب ۱۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

امام علیه السلام در دنباله ی جواب فرمود: اگر کسی از منزل برادر یا خواهرش مالی را سرقت کند، در مورد او نیز قطع نخواهد بود؛ به شرط این که ورودش به منزل آنان آزاد باشد و مانع رفت و آمد او نشوند؛ و او را از دخول به منزل منع نکنند. - اگر دو برادر با هم رابطه ای ندارند و منزل هر کدام نسبت به دیگری عنوان حرز دارد، در صورت سرقت، حدّ اقامه می گردد و دست سارق را می بُرند -.

نتیجه ای که از روایت می گیریم، این است که هر جا عنوان حرز صادق بود، اطلاق آیه ی وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (۱) محکم است و آن را می گیرد؛ خواه سارق با مسروق منه نسبت خویشاوندی داشته باشد یا نه. فقط بر یک مورد، یعنی سرقت پدر از فرزند، دلیل بر تقیید آیه داریم.

ص: ۳۴

الثامن: أن يأخذ سرّاً، فلو هتك الحرز قهراً ظاهراً وأخذ لا يقطع، بل لو هتك سرّاً وأخذ ظاهراً قهراً فكذلك.

شرط هشتم: اخذ پنهانی

شرط هشتم اقامه ی حدّ قطع در مورد سارق، اخذ مال مسروقه در خفا و پنهانی است.

بنابراین، اگر در روز روشن در مقابل چشم مردم حرزی را شکست و مال آن را برداشت، یا مخفیانه حرز را از بین برد، ولی آشکارا مال را بُرد، حدّ قطع در موردش اجرا نمی گردد.

سارق عنوان خاصّ و مصداق ویژه ای از مصادیق غاصب است. سرقت استیلائی خاصّ و با کیفیت مخصوص بر مال غیر است؛ از این رو، در برخی احکام با مطلق غصب شراکت دارد؛ مثلاً از نظر حرمت تصرّف و ضامن بودن مال مسروقه. ولی اقامه ی حدّ قطع در مورد این غاصب - سارق - مشروط به شرایطی است که پاره ای از آن ها گذشت و شرط هشتم آن، دزدی از حرز به صورت مخفیانه است. لذا، اگر این شرط وجود نداشت، از نظر عرفی و شرعی سرقت صادق نیست و حدّش نیز اجرا نمی گردد.

از دیدگاه عرف، فرق است بین کسی که با قهر و غلبه در حضور مردم مال شخصی را بگیرد و ببرد و بین فردی که مخفیانه هتک حرز کند و مال مردم را ببرد. نسبت به اولی سرقت صادق نیست، به خلاف دوّمی.

فرضی که در عبارت تحریرالوسیله نیامده، این است: اگر هتک حرز علنی بود لیکن بُردن مال مخفیانه باشد، مثلاً در روز روشن حرز را برداشت، قفل را شکست و شب اموال را برد، در این حالت عنوان سرقت صادق است؛ زیرا، در تحقّق سرقت دو مطلب لازم است: ۱ - هتک حرز، ۲ - اخذ مال به طور سرّی؛ و سرّی بودن فقط در اخذ دخیل است، نه در هتک حرز.

از مطالب گذشته معلوم است که به اقامه ی دلیل بر این شرط نیاز نداریم؛ زیرا، سارق یک معنای عرفی دارد و در صدق آن سرّی بودن اخذ از نظر عرف دخالت دارد. عرف به کسی که با قهر و غلبه به طور آشکار مال مردم را ببرد، سارق نمی گوید؛ بلکه او را غاصب می شمارد. می گوید: ظالمانه، غاصبانه مال مردم را به یغما برد.

مسأله ۲ - لو اشتركا في الهتك وانفرد أحدهما بالسرقة يقطع السارق دون الهاتك.

ولو انفرد أحدهما بالهتك واشتركا في السرقة قطع الهاتك السارق. ولو اشتركا فيهما قطعاً مع تحقق سائر الشرائط.

حکم اشتراك در هتك حرز و انفراد در سرقت

مرحوم امام این مسأله را در مباحث گذشته متعرض شدند؛ فقط مطلبی اضافه دارد که اگر در شرط ششم آن را گفته بودند، تکرار لازم نبود.

در شرط ششم بیان شد: سارق باید هتك حرز کند؛ خواه به طور مستقل یا با کمک دیگری. لذا، اگر یکی هتك کرد و دیگری مال را بُرد، بر هیچ کدام حد سرقت پیاده نمی گردد؛ زیرا، کسی که هاتك بوده مالی نبرده، و کسی که مال را گرفته، هتكی نکرده است؛ هرچند با یکدیگر شریک باشند، و تقسیم کار سبب شده باشد یکی دست به هتك حرز بزند و دیگری مال را بیرون بیاورد.

با توجه به مطالبی که آن جا گفتیم، آن چه که مرحوم امام در این فرع فرمود، تکراری است؛ زیرا، می فرماید: اگر دو نفر در هتك حرز شریک بودند ولی یکی مال را بُرد، دست سارق هاتك را می برند نه دست هاتك تنها را و اگر یکی هتك کرد و هردو مال را بُردند، باز دست هاتك سارق را می بُرند نه سارق غیر هاتك را؛ و اگر هردو در هتك و سرقت شراکت داشتند، در صورت تحقق سایر شرایط، دستشان را قطع می کنند.

نسبت به سایر شرایط در آینده بحث می کنیم. مثلاً یکی از شرایط مال مسروقه این است که به حد نصاب برسد؛ حال باید در محلّ خودش این مطلب را تحقیق کنیم که آیا سهم هریک از دو سارق شریک باید به حد نصاب برسد تا حد جاری گردد، یا اگر مجموع سرقت به حد نصاب باشد، برای قطع دست کافی است؟

[اشتراط عدم الشبهه الموضوعیة والحکمیه فی ثبوت حدّ السرقة]

مسأله ۳ - يعتبر فی السرقة وغيرهما ممّا فيه حدّ، إرتفاع الشبهه - حکماً وموضوعاً - فلو أخذ الشريك المال المشترك بظنّ جواز ذلك بدون إذن الشريك لا قطع فيه، ولو زاد ما أخذ على نصيبه بما يبلغ نصاب القطع، وكذا لو أخذ مع علمه بالحرمة لكن لا للسرقة بل للتقسيم والإذن بعده لم يقطع.

نعم لو أخذ بقصد السرقة مع علمه بالحکم يقطع.

وكذا لا يقطع لو أخذ مال الغير بتوهم ماله، فإنّه لا يكون سرقة، ولو سرق من المال المشترك بمقدار نصيبه لم يقطع وإن زاد عليه بمقدار النصاب يقطع.

ارتفاع شبهه ی موضوعی و حکمی

اشاره

در این فرع به یک حکم کلی که در جریان تمام حدود دخالت دارد، اشاره می کنند؛ و به ذکر مصادیقی در رابطه ی با آن می پردازند:

اقامه ی تمام حدود مشروط است به این که شبهه ی موضوعی و حکمی وجود نداشته باشد؛ با وجود شبهه، قاعده ی کلی «الحدود تدرأ بالشبهات»^(۱) پیاده می گردد. برای تطبیق شبهه مثال هایی در تحریر الوسيله آورده اند:

مثال شبهه ی حکمی

اگر شریکی مال مشترک را برداشت به ظنّ و اعتقاد این که می تواند بدون گرفتن اجازه از شریکش در آن مال تصرف کند - مراد از ظنّ در این جا اعتقاد است؛ یعنی معتقد بود شریک می تواند در مال مشترک تصرف کند - آن را از انبار بیرون آورده به خانه اش ببرد، در این صورت، عنوان سرقت صادق نیست؛ هرچند بیشتر از سهم خودش نیز باشد و از حدّ نصاب نیز بگذرد. در این جا شبهه حکمیه است؛ لذا، قطعی نخواهد بود.

این فرد در اصل حکم اشتباه کرده، و اعتقادی بر خلاف حکم شارع پیدا کرده است.

ص: ۳۷

۱- (۱). قاعده ای اصطیادی از حدیث «ادروا الحدود بالشبهات»؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۴.

شارع می گوید: یا باید مال مشترک تقسیم شود یا با اجازه ی شریک در آن تصرف کنند.

بدون تقسیم و اذن شریک، تصرف در مال مشترک حرام است. این فرد خیال کرده با تحقق شراکت نیازی به اذن و اجازه نیست، و شریک می تواند در مال مشترک تصرف کند.

با وجود چنین اعتقادی، هرچند سایر شرایط اقامه ی حدّ سرقت هم موجود باشد، حدّ اجرا نمی گردد؛ مثلاً اگر مالی در درون انبار است، قفل را شکست و آن را بیرون آورد، در این جا عنوان سرقت محرم، محقق نیست تا حدّ جاری شود.

بلکه بالاتر از این می گوئیم: اگر شریک بداند تصرف در مال مشترک بدون اجازه ی شریک حرام است، لیکن این حرمت را در رابطه ی با سرقت نمی داند؛ شاید در ذهن بسیاری از متشرّعه این مطلب باشد که بیرون آوردن مال مشترک از انبار بدون اجازه ی شریک حرام است، اما این کار را سرقت نمی دانند، در این صورت نیز حدّی ندارد.

تذکر ۱: در عبارت تحریر الوسیله آمده است: «و کذا لو أخذ مع علمه بالحرمه لکن لا للسرقة بل للتقسیم والإذن بعده لم یقطع».

به نظر می رسد عبارت صحیح «بل للتقسیم بدون اذنه» باشد؛ یعنی حرمت کار را می داند، اما آن را مستند به سرقت نمی داند؛ بلکه، به خاطر این که تقسیم نکرده اند و اذن نگرفته است؛ زیرا می خواهد مستند حرمت را بیان کند. در دو صورت تصرف در مال مشترک جایز است: تقسیم مال مشترک، اذن شریک با عدم تقسیم، و در غیر این دو صورت، حرام است.

تذکر ۲: مقصود عبارت «لو أخذ بقصد السرقة، مع علمه بالحکم یقطع» چیست؟ اگر به قصد سرقت با علم به حکم، مال مشترک را ببرد دستش قطع می شود؟ به چه مقدار؟ آیا باید مال مسروقه به حدّ نصاب برسد تا دستش را ببرند، خواه مازاد بر نصیبش باشد یا نه؟ یا مازاد بر نصیب باید به حدّ نصاب باشد؟

مثال شبهه ی موضوعی

اگر کسی در موضوع اشتباه کرد، یعنی مال دیگری را به اعتقاد این که مال خودش هست، بُرد، مثلاً در خانه ی زید فرشی را دید به خیال این که فرش خودش است، قفل را شکست و

آن را برد، بعد معلوم شد اشتباه کرده و باورش درست نبوده است؛ در این صورت، حدّ قطع جا ندارد؛ زیرا، این کار سرقت نیست.

امام راحل رحمه الله بعد از بیان مثال شبهه ی موضوعی، دوباره به بحث قبل یعنی مال مشترک برمی گردند و عبارت قبلی را تفسیر می کنند، می فرمایند:

اگر از مال مشترک به اندازه ی سهم خودش بردارد، هرچند عالم به حکم باشد و تمام خصوصیات نیز موجود باشد، دستش را نمی بُرنند؛ هرچند نصیبش بیش از حدّ نصاب باشد؛ ولی اگر بیش از نصیب خود بردارد و به مقدار نصاب برسد، دستش قطع می گردد.

تفسیر بودن این عبارت برای عبارت قبلی، مخالف نوشتن متن فقهی است. شاید در این جا خلطی رُخ داده باشد؛ که در مسأله ی چهارم به آن اشاره می کنیم.

مسأله ۴ - فی السرقة من المغنم روایتان: إحداهما لا یقطع والأخرى یقطع إن زاد ما سرقة علی نصیبه بقدر نصاب القطع.

حکم سارق غنیمت

اشاره

به دنبال مسأله ی (۳) که درباره ی دزدی از مال مشترک بود، این مسأله را عنوان می کنند که با آن ارتباط دارد. می فرماید: در مورد سرقت از مال غنیمت که مربوط به مجاهدان است و این فرد نیز در آن شریک و سهیم است، دو روایت رسیده است. بنا بر مضمون یکی دست سارق قطع نمی شود؛ ولی بنا بر روایت دوم، اگر مال مسروقه زیادتر از سهمش باشد و این مازاد به اندازه ی نصاب باشد، حدّ قطع جاری می گردد.

از عبارت تحریرالوسیله معلوم می شود امام راحل رحمه الله در این مسأله مردّد بوده و نتوانسته اند هیچ کدام را بر دیگری ترجیح بدهند.

یک اشکال در این جا مطرح است؛ و آن این که: روایتی که می گوید در سرقت از مغنم قطعی نیست، اطلاق دارد؛ و روایت دوم که در مورد خاصی، قطع را واجب می داند، مقید است؛ بنا بر قاعده ی حمل مطلق بر مقید باید دست از اطلاق «لا یقطع» برداریم. چرا ایشان در این دو روایت، مسأله اطلاق و تقیید را پیاده نمی کنند؟ آیا این کار را به عهده ی مقلّد گذاشته اند؟ یا در مسأله مردّد باقی مانده اند؟ ظاهر مطلب این است که ایشان مسأله را به حال تردید رها کرده اند.

دو نکته در این جا قابل تذکر است:

نکته ۱: در رابطه با مسأله ی (۳) روایت مستقلی نداریم؛ بلکه از روایاتی که درباره ی سرقت از غنیمت رسیده، مطالبی استفاده می شود.

نکته ۲: فقها مسأله ی گذشته را به صورت دو شرط مطرح کرده اند: یکی ارتفاع شبهه، و این که شبهه ای در کار نباشد؛ دیگری ارتفاع شرکت؛ و این که سارق شریک در مال نباشد.

مرحوم محقق رحمه الله در شرایع فرموده است:

الثالث: ارتفاع الشبهه، فلو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع وكذا لو كان الملك مشتركاً فأخذ ما يظن أنه قدر نصيبه».

الرابع: ارتفاع الشركه، فلو سرق من مال الغنيمه ففيه روايتان: إحداهما لا يقطع والأخرى إن زاد ما سرقه عن نصيبه بقدر النصاب يقطع والتفصيل حسن، ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع، ولو زاد بقدر النصاب قطع (١).

از عبارت ایشان به خوبی استفاده می شود ارتفاع شبهه، شرط مستقلی در برابر ارتفاع شرکت است؛ لیکن در مسأله ی چهارم ارتفاع شرکت را از روایات غنیمت استفاده می کنند؛ به دلیل این که شرکت ضعیفی در غنیمت وجود دارد. زیرا، کسی که چیزی را از غنیمت می برد خودش نیز سهمی و اعتباری در آن مال دارد. لذا، مرحوم محقق مسأله ی ارتفاع شبهه را بر طبق قواعد و مسأله ی ارتفاع شرکت را بر طبق روایات سرقت از غنیمت تمام کرده است.

امام راحل رحمه الله مسأله ی ارتفاع شرکت و شبهه را تحت عنوان ارتفاع شبهه حکماً و موضوعاً قرار داده و مثال هایی در این رابطه آورده اند؛ از این رو، به ایشان اشکال می شود:

با عبارت «لو اخذ بقصد السرقة مع علمه بالحکم يقطع» چه می کنید؟ در این صورت شبهه ای نیست تا از مسائل ارتفاع شبهه باشد و حکم را بنا بر قاعده تمام کرده باشید. زیرا، اگر کسی از مال مشترک بردارد، با علم به حرمت تصرف بدون اذن شریک و تقسیم مال، باید دستش قطع گردد. اما دست او برای چه مقدار مال قطع می شود؟ اگر بخواهید بر طبق قاعده قید بزنید، باید به کلام دقیق صاحب جواهر رحمه الله مراجعه کرد. ایشان می فرماید:

معنای شرکت اشاعه است؛ لذا، هر چیزی از این مال بین سارق و شریکش به نحو اشاعه است. از طرفی سارق باید مال غیر را به اندازه ی نصاب ببرد تا حدّ سرقت پیاده گردد، یعنی باید دو شرط مال غیر بودن و به حدّ نصاب رسیدن را داشته باشد تا دستش را ببرند.

بنابراین، اگر مالی را که شریک به سرقت برده به اندازه ی نصف دینار باشد، باید دستش قطع گردد. زیرا، این نصف دینار به نحو مشاع بین او و شریکش هست؛ لذا، مال

ص: ٤١

غیر را که دزدیده، به حدّ نصاب رسیده است؛ هرچند سهم سارق از این مال به مراتب بیش از نصف دینار باشد. مثل این که یک دهم سهمش را برداشته باشد؛ لیکن در این حصّه ی مشاع، اگر سهم شریکش به اندازه یا بیشتر از ربع دینار باشد، بنا بر قاعده باید حکم قطع اجرا گردد. (۱)

اگر امام رحمه الله در عبارت «لو أخذ بقصد السرقة مع علمه بالحکم یقطع» شرایط دیگر را نیز در نظر داشته اند، چرا در آخر مسأله فرمود: «لو سرق من المال المشترك بمقدار نصیبه لم یقطع وإن زاد علیه بمقدار النصاب یقطع»؛ یعنی قطع را در صورتی می داند که مازاد بر نصیب به اندازه ی نصاب باشد. این قید را از کجا آورده اند؟

اگر بگویید: قاعده آن را اقتضا می کند. می گوئیم: اقتضای قاعده همان بیان صاحب جواهر رحمه الله است. اگر در یک دهم نصیب این فرد نیز نصاب قطع محقق باشد، با بیانی که گذشت، باید دستش را قطع کنند؛ زیرا، شبهه ای نیست و تمام مسائل برای سارق روشن بوده است.

و اگر بگویید: روایات مغنم این مطلب را افاده می کند. می گوئیم: شما در روایات مغنم بر تردید باقی ماندید؛ و یک طرف را ترجیح ندادید. ظاهر عبارتتان، تمام کردن مطلب بر طبق قاعده است نه روایت. با وجود تردید در روایات غنیمت، و فتوای جزمی به عدم قطع دست شریک دزد در صورتی که مال مسروقه به اندازه ی سهم خودش باشد، و قطع دست در صورتی که مازاد بر نصیب، به حدّ نصاب باشد، تهافتی غیر قابل تصحیح و جواب است؛ و نمی توان کلامشان را انسجام بخشید.

نظر برگزیده در تحقیق مطلب

اگر روایت مغنم به لحاظ تعلیل و پاره ای از خصوصیات، به باب غنیمت اختصاص نداشته نباشد، و بلکه حکم را بر مغنم از آن جهت که مال مشترک است مترتب کرده باشد، در این صورت، تمام موارد شرکت را می توانیم زیر پرچم روایات مغنم ببریم؛ خواه حکمش بر طبق قاعده باشد یا خلاف قاعده.

ص: ۴۲

و اگر از روایات مغنم، خصوصیتی برای غنیمت استفاده شد، در این صورت باید مسأله شرکت را بر طبق قاعده تمام کنیم؛ و قاعده در صورت علم سارق به حرمت اخذ و صدق سرقت بر بردن مال شراکت، این است که نصیب شریک در مال مسروقه به اندازه‌ی نصاب هست یا نه، هرچند مال مسروقه به اندازه‌ی سهم سارق هم نباشد. در صورتی که سهم شریک در مال مسروقه به حد نصاب برسد، دست سارق را باید قطع کرد.

از این رو، باید در دو مقام بحث کنیم:

مقام اول: کیفیت دلالت روایات باب غنیمت. دو گونه روایت در این باب رسیده است؛ یک دسته مطلقاً بر عدم قطع دلالت دارد و یک دسته بر قطع در صورتی که مازاد بر نصیبش به حد نصاب برسد. برخی از فقها این دو روایت را از مصادیق باب اطلاق و تقيید دانسته و حمل مطلق بر مقتید کرده اند، اما امام راحل رحمه الله در این مسأله مردّد مانده اند.

مقام دوم: آیا روایات به باب غنیمت اختصاص دارد؟

مقام اول: دلالت روایات

۱ - محمّد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد وعن علی بن ابراهیم، عن ابيه جميعاً عن ابن ابي نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن ابي جعفر عليه السلام: أن علیاً عليه السلام قال فی رجل أخذ بیضه من المقسم [المغنم]، فقالوا: قد سرق أقطعه، فقال: إنني لم أقطع أحداً له فيما أخذ شرك. (۱)

فقه الحدیث: این روایت به دو طریق نقل شده که یکی از آن‌ها به طور یقین صحیح است؛ که عبارت باشد از: «کلینی از علی بن ابراهیم از پدرش از ابن ابی نجران از عاصم بن حمید از محمّد بن قیس»، اما طریق دیگر مشتمل بر سهل بن زیاد است که در وثاقت او اختلاف و بحث است.

امام باقر علیه السلام فرمود: در زمان خلافت امیر مؤمنان علیه السلام مردی را که کلاه خودی از مغنم

ص: ۴۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۸، باب ۲۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

دزدیده بود، نزد آن حضرت آوردند و گفتند: دزدی کرده، دستش را قطع کن.

امام علیه السلام فرمود: من قطع نمی کنم دست کسی را که مالی سرقت کرده باشد که در آن شریک است.

۲ - وعنه، عن أبيه، عن النوفلي، عن السيكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: أربعه لا قطع عليهم: المختلس، والغلول، ومن سرق من الغنيمه، وسرقه الأجير فإنها خيانه. (۱)

فقه الحديث: امير مؤمنان عليه السلام فرمود: چهار طایفه از موضوع قطع دست خارج اند:

۱ - مختلس؛ اختلاس، در عرف، در موردی صادق است که اموال مشترکی در اختیار فردی باشد و او مقصداری از آن ها را به نفع خودش ضبط کند. امام علیه السلام می فرماید: این شخص خائن است نه سارق؛ لذا، احکام خیانت در حَقّش مترتب می گردد و نه احکام سرقت.

۲ - غلول (بافتحه ی غین یا ضمّه ی آن)؛ کسی که با نقشه و حقه یا غلّ و غشّ، و در حقیقت، با کلاهبرداری مال دیگری را ببرد؛ مانند این که فلزی را به عنوان طلا جا بزند و پول طلا را بگیرد.

۳ - کسی که از غنیمت دزدی کند.

۴ - اگر اجیر و کارگر نیز چیزی را به سرقت ببرد - چون حرزی در کار نبوده -؛ سرقت صادق نیست؛ بلکه خیانت محسوب می شود.

در هر چهار صورت، قطع دست به عنوان حدّ نداریم.

این دو روایت به اطلاقتشان بر عدم حدّ قطع در مورد سرقت از غنیمت دلالت دارد.

بنابراین، باید روایت مفصّل و مقید را نیز بررسی کرد.

ویاسناده عن یونس بن عبدالرحمن، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: رجل سرق من المغنم أيش الذي يجب عليه؟

ص: ۴۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۰۳، باب ۱۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

أَيَقْطَعُ [الشَّيْءَ الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَطْعُ].

قال: ينظر كم نصيبه، فإن كان الذي أخذ أقل من نصيبه عَزَّرَ ودفع إليه تمام ماله، وإن كان أخذ مثل الذي له فلا شيء عليه، وإن كان أخذ فضلاً بقدر ثمن مجنّ وهو ربع دينار قطع. (1)

فقه الحديث: در این روایت صحیحه، ابن سنان به امام صادق علیه السلام گفت: مردی از غنیمت سرقت کرد، - «أيش» مخفف «أى شيء» است - چه چیزی علیه او واجب است؟ آیا دستش قطع می گردد؟ - در نسخه ی بدل، به جای «أيش» عبارت «الشَّيْءَ الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَطْعُ» آمده است -.

امام صادق علیه السلام فرمود: سهم سارق را از غنیمت محاسبه می کنند؛ اگر مال مسروقه کمتر از آن است، او را تعزیر کرده - زیرا بدون اجازه برداشته است - و بقیه ی نصیبش را به وی می دهند؛ و اگر مال مسروقه به اندازه ی سهمش باشد، چیزی بر او نیست. - ظاهر روایت عدم تعزیر در این صورت است؛ لذا، این معنا برای ما مبهم است که چرا اگر کمتر از نصیب برداشته، تعزیر می گردد؛ و اگر به اندازه ی نصیب بردارد، تعزیری وجود ندارد؟ این مطلب سبب وهن روایت می شود.

اگر مقدار مأخوذ بیشتر از نصیبش و به اندازه ی قیمت یک سپر (مِجَنَّهُ) یعنی ربع دینار باشد، در این صورت دستش را می بُرنند.

کیفیت جمع بین دو طایفه از روایات

الف: جمع به اطلاق و تقييد. روایت محمّد بن قيس و سکونی مطلق است و اطلاقشان شامل موردی می شود که مازاد بر نصیب به اندازه ی ربع دینار برسد یا نه، و روایت ابن سنان قطع را در صورت رسیدن مال به حدّ نصاب می داند.

این طریق جمع به دو جهت امکان ندارد. جهت اول که چندان اهمیتی ندارد، این است که بگوییم: روایات مطلق دو عدد و روایات مفصل یکی است، چگونه می تواند در برابر آن ها مقاومت کند؟

ص: ۴۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۹، باب ۲۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

جهت دوّم، روایت محمّد بن قیس، علاوه بر دلالتش بر عدم قطع، مشتمل بر تعلیل است. جمله ی «إِنِّي لَمْ أَقْطَعْ أَحَدًا لَه فِيمَا أَخَذَ شَرَكًا» در این روایت فقط بیان حکم نیست، بلکه حکم و علت آن را بیان می کند؛ یعنی شرکت نمی گذارد عنوان سرقت موجب حدّ صادق باشد.

نکته: در صورتی که دلیل مطلق مشتمل بر تعلیل حکم باشد - علتی که در تمام مصادیق موضوع حکم جاری است - اگر دلیل مقید و مفصّلی برسد، نمی توان بلافاصله حمل مطلق بر مقید کرد؛ بلکه باید ملاحظه کنیم آیا ظهور دلیل مقید اقواست یا ظهور تعلیل در شمول حکم نسبت به تمامی افراد؟

به نظر می رسد تعارض این دو ظهور - ظهور تعلیل با ظهور دلیل مقید - منشأ تردید امام راحل رحمه الله شده است و ایشان نتوانسته یکی از دو ظهور را بر دیگری ترجیح دهد.

نظر برگزیده

به نظر ما این وجه به دلایلی صحیح نیست:

اولاً: باید دو روایت را به عرف عرضه کنیم و ببینیم در مقام جمع، آیا ظهور روایت مقید را بر ظهور تعلیل مقدم می کند؟ به نظر می رسد عرف ظهور دلیل مقید را در مدخلیت قید، قوی تر از ظهور تعلیل بداند.

ثانیاً: جمله ی «إِنِّي لَمْ أَقْطَعْ أَحَدًا فِيمَا لَه شَرَكًا» صریح در تعلیل نیست؛ بلکه ظهور در این معنا دارد. در جمله ی «لَا تَأْكُلِ الزَّمَانَ لِأَنَّهُ حَامِضٌ» به سبب لام تعلیل، می فهمیم تنها علت بر عدم جواز اکل انار، ترشی آن است؛ ولی در عبارت حدیث، چنین صراحتی در تعلیل دیده نمی شود.

ثالثاً: احتمال می دهیم این جمله برای بیان تعلیل نباشد؛ بلکه بیان دیگری از «لَا يَجُوزُ الْقَطْعُ فِي الْمَالِ الْمَشْرُوكِ» باشد که به صورت یک حکم کلی و قابل تقیید آمده است.

از مطالب گذشته نتیجه می گیریم ظهور روایت عبدالله بن سنان در تقیید قوی تر از ظهور روایت محمّد بن قیس و سکونی است، و به عنوان اظهریت باید مقدم گردد.

تذکر: دو روایت دیگر در این باب وجود دارد که در مقام جمع، یا باید طرح گردد و یا بر

۱ - محمّد بن الحسن یاسناده، عن الحسين بن سعيد، عن فضاله، عن أبان، عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن البيضة التي قطع فيها أمير المؤمنين عليه السلام فقال: كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه. (۱)

فقه الحديث: در این روایت صحیحه، عبدالرحمان بن ابی عبدالله از امام صادق علیه السلام راجع به کلاهخودی پرسید که امیر مؤمنان علیه السلام دست سارق را در رابطه ی با سرقتش قطع کرد. امام علیه السلام فرمود: کلاهخود آهنینی بود که مردی از غنایم دزدید، پس دستش را برید.

روایت بر موردی حمل می شود که کلاهخود از سهم سارق به اندازه ی حدّ نصاب بیشتر بوده است.

۲ - وبأسناده، عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن محمّد بن الحسن، عن محمّد بن إسماعيل بن بزيع، عن صالح بن عقبه، عن يزيد بن عبدالملك، عن أبي جعفر و أبي عبدالله و أبي الحسن عليهم السلام. وعن المفصل بن صالح، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا سرق السارق من البيدر من إمام جائر فلا قطع عليه، إنّما أخذ حقه، فإذا كان من إمام عادل عليه القتل. (۲)

فقه الحديث: اگر کسی از بیت المال دزدی کند، در صورتی که حکومت به دست امام ظالم باشد، دستش را قطع نمی کنند؛ زیرا، حقّش را گرفته است. ولی اگر از امام عادل باشد، او را می کشند.

این روایت قید عجیبی دارد. لذا، باید کنار گذاشته شود؛ زیرا، هیچ یک از فقها در مورد سرقت، به قتل سارق فتوا نداده است.

با کنار گذاشتن این دو روایت و یا حمل روایت اوّل بر موردی که روایت ابن سنان بر آن

ص: ۴۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۸، باب ۲۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

۲- (۲). همان، ح ۵.

دلالت دارد، نتیجه‌ی مختار، همان تفصیل روایت ابن سنان می‌گردد که صاحب مسالک رحمه الله (۱) آن را به اکثر فقها نسبت داده و مرحوم صاحب شرایع (۲) نیز آن را حسن دانسته است.

مقام دوّم: دلالت روایت بر تعمیم

آیا از روایاتی که در خصوص سرقت غنیمت رسیده است، می‌توان حکم مال مشترک را به دست آورد و گفت: در تمام اموال مشترک، اگر کسی مازاد بر سهمش را سرقت کرد، به گونه‌ای که بالغ بر حدّ نصاب باشد، دستش قطع می‌گردد؟

صاحب مسالک رحمه الله می‌فرماید: به طریق اولی، روایات غنیمت بر سرقت مال مشترک دلالت دارد؛ زیرا، در مسأله غنیمت کسی که مالی را به سرقت می‌برد، نسبت به مال مسروقه ملکیت به نحو اشاعه ندارد، بلکه فقط حقی در این غنیمت دارد؛ و این حقّ به صورت اضافه‌ی ملکیت نیست. با این حال، در سرقت چنین مالی قطع دست وجود دارد.

پس، به طریق اولی در مواردی که مال مشترک که ملکیت مشاع به معنای واقعی دارد، به سرقت رود، دست سارقش را باید برید.

به بیان دیگر، اگر قطع دست در مواردی که عنوان مالکیت ندارد جاری گردد، به طریق اولی در جایی که این عنوان صادق است باید اجرا گردد. (۳)

صاحب جواهر رحمه الله این اولویّت را منع کرده، ولی دلیل روشنی برای آن نیاورده است. (۴)

ممکن است بگوییم: دلیلی که صاحب مسالک رحمه الله آورده، اقتضای عدم اولویّت دارد؛ زیرا، در باب غنیمت به گفته‌ی ایشان ملکیتی نیست، و فقط نسبت به غنایم حقی وجود دارد. بنابراین، به سبب عدم ملکیت، دست سارق را می‌برند؛ ولی در باب مال مشترک، ملکیت به صورت اشاعه‌ای موجود است؛ لذا، اگر در مورد عدم ملکیت، حکم سارق، قطع دست بود، معنایش این نیست که باید این حکم در مورد ملکیت به طریق اولی پیاده شود.

بنابراین، از این راه نمی‌توان مطلب را تمام کرد.

ص: ۴۸

۱- (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۸۴.

۲- (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۲.

۳- (۳). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۸۴.

۴- (۴). جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۴۸۳.

نظر برگزیده: با بیان نورانی امیرالمؤمنین علیه السلام در روایت محمد بن قیس می توان مطلب را ثابت کرد. «إني لم أقطع أحداً له فيما أخذ شرك» یک بیان کلی است، هرچند در سؤال از سرقت غنیمت گفته شده، لیکن امام علیه السلام مسأله ی غنیمت را عنوان نمی کند؛ بلکه مسأله ی شرکت را مطرح کرده و موضوعیت را برای آن بیان می کند. از این بیان می فهمیم مسأله ی غنیمت موضوعیتی ندارد و شرکت، تمام موضوع برای حکم است.

دایره ی شرکت وسیع است؛ و حتی مواردی که ملکیت هم تحقق ندارد - مانند غنایم - را شامل می گردد.

اگر گفته شود: در روایت ابن سنان، بحثی از شرکت نیست و حکم را بر سرقت از غنیمت مترتب کرده است.

می گوئیم: روایت ابن سنان مقید روایت محمد بن قیس است و از مجموع این دو روایت استفاده می شود: «لايجوز قطع يد الآخذ من المال المشترك إلا إذا أخذ زائداً على نصيبه بمقدار النصاب».

از جمع بین دو روایت چنین مستثنی منه و مستثنایی فهمیده می شود؛ در نتیجه، می توانیم حکم تمام اموال مشترک را از این روایت استنباط کنیم.

از این رو، اگر کسی از بیت المال سرقت کند یا فقیری از زکات، سیدی از خمس و سهم سادات، یا اهل علمی از سهم امام مالی را بدزدند، بر طبق همین روایت حکمش را معین می کنیم.

علامه رحمه الله در کتاب قواعد فرموده است: در مثال های مذکور سهم این افراد معین نیست تا زاید بر نصیبش مشخص گردد و بر فرض وصول به حد نصاب دستش قطع شود، از کجا بدانیم سهم یک فقیر از زکات چه مقدار است؟ همین طور سهم یک سید فقیر از سهم سادات؟ (۱)

این اشکال قابل جواب است. می گوئیم: نصیب مشخص این افراد مقداری است که حاکم برایشان معین می کند. در مورد فقیر سید و غیر آن می توان سهم و نصیبش را مؤونه و مخارج یک سال او فرض کرد. اگر مازاد بر آن به حد نصاب برسد، می توان دستش را برید.

ص: ۴۹

روایت ابن سنان و محمد بن قیس بر حکم سرقت اموال مشترک دلالت دارد؛ لیکن در خصوص سرقت از بیت المال روایاتی داریم که با یکدیگر اختلاف دارند. بنابراین، لازم است مفاد آن‌ها را مورد بررسی قرار دهیم:

وعنهم، عن سهل، عن محمد بن الحسن، عن عبدالله بن عبدالرحمن الأصبم، عن مسمع بن عبدالملک، عن أبي عبدالله عليه السلام: أن علياً عليه السلام أتى برجل سرق من بيت المال، فقال: لا يقطع، فإن له فيه نصيباً. (۱)

فقه الحديث: امام صادق عليه السلام فرمود: مردی را که از بیت المال دزدی کرده بود نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند. آن حضرت فرمود: دستش قطع نمی‌شود؛ زیرا، در بیت المال نصیب دارد.

این روایت همانند روایت محمد بن قیس است که فرمود: «لم أقطع أحداً له فيما أخذ شرك». (۲)

محمد بن الحسن یاسناده عن علی، عن أبيه، عن الوشاء، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلين قد سرقا من مال الله: أحدهما عبد مال الله والآخر من عرض الناس.

فقال: أمياً هذا فمن مال الله ليس عليه شيء، مال الله أكل بعضه بعضاً، وأما الآخر فقدّمه وقطع يده، ثم أمر أن يطعم اللحم والشمن حتى برئت يده. (۳)

فقه الحديث: این روایت صحیحه از محمد بن قیس است، هرچند صاحب جواهر رحمه الله (۴) به اشتباه آن را به سکونی نسبت داده است.

ص: ۵۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۸، باب ۲۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

۲- (۲). همان، ح ۱.

۳- (۳). همان، ص ۵۲۷، باب ۲۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

۴- (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۸۵.

امام باقر علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام درباره ی دو عبدی که از بیت المال دزدی کرده بودند که یکی متعلق به بیت المال بود و دیگری مملوک مردم، چنین قضاوت کرد:

اما عبدی که خودش مال الله محسوب می شود و از مال خدا سرقت کرده است، حدی ندارد؛ زیرا، مال الله را برده و صرف مال الله کرده است - مانند این که از بیت المال خرج نگاهداری بیت المال کنند - اما دست عبد مردم را قطع نمود و فرمان داد به او گوشت و روغن بخوراند تا بهبودی حاصل آید.

کیفیت جمع بین روایات

روایت مسمع بر عدم قطع و روایت محمّد بن قیس بر قطع دست دلالت دارد؛ بین این دو روایت با توجه به روایات غنیمت جمع کرده و می گوئیم: «لایقطع» در جایی است که کمتر از نصیب یا نصاب سرقت کرده باشد؛ و «یقطع» در موردی است که به اندازه ی نصاب برسد.

محمّد بن الحسن باسناده عن علی بن ابراهیم، عن الحجاج، عن صالح بن السندی، عن الحسن بن محبوب، عن عبد الله بن غالب، عن ابيه، عن سعید بن المسيّب، عن علی بن ابي رافع، قال: كنت على بيت مال علي بن ابي طالب عليه السلام وكاتبه، وكان في بيت ماله عقد لؤلؤ كان أصابه يوم البصره، قال: فأرسلت إلى بنت أمير المؤمنين عليه السلام فقالت لي: بلغني أنّ في بيت مال أمير المؤمنين عليه السلام عقد لؤلؤ وهو في يدك وأنا أحب أن تعيرنيه أتجمل به في أيام عيد الأضحى، فأرسلت إليها: عاربه مضمونه مردوده؟ یا بنت امیر المؤمنین؟ قالت: نعم، عاربه مضمونه مردوده بعد ثلاثه أيام، فدفعته إليها وأنّ امیر المؤمنین علیه السلام رآه عليها فعرفه، فقال لها: من أين صار إليك هذا العقد؟ فقالت: استعرته من علی بن ابي رافع خازن بيت مال أمير المؤمنين عليه السلام لأتزين به في العيد ثم أردّه.

قال: فبعث إلى أمير المؤمنين عليه السلام فجئته، فقال لي: أتخون المسلمين يا ابن

أبي رافع؟ فقلت له: معاذ الله أن أخون المسلمين.

فقال: كيف أعرت بنت أمير المؤمنين العقد العذی فی بیت مال المسلمین بغير إذنی و رضاهم؟! فقلت: یا أمير المؤمنين إنَّها ابنتك وسألتنی أن اعیرها إیاه تترین به فأعرتها إیاه عاریه مضمونه مردوده، فضمنته فی مالی وعلی أن أردّه سلیمًا إلی موضعه.

قال: فردّه من یومك وإیاك أن تعود لمثل هذا فتالك عقوبتی، ثم اولى لابنتی لو كانت أخذ العقد علی غیر عاریه مضمونه مردوده، لكانت إذا أوّل هاشمیّه قطعت یدها فی سرقة. إلی أن قال فقبطته منها و رددته إلی موضعه. (۱)

فقه الحدیث: این روایت را بالای منبرها می خوانند در حالی که سندش ضعیف است.

علی بن ابی رافع گفت: مأمور بیت المال علی علیه السلام و منشی او بودم. یک گردنبندی در جنگ جمل به دست امیر المؤمنین علیه السلام رسید و در بیت المال بود. دختر آن حضرت کسی را نزد فرستاد و پیام داد این گردنبند را به من عاریه بده تا در ایام عید قربان، خود را به آن زینت کنم. برایش پیام دادم: آیا به صورت عاریه ی مضمونه ی مردوده؟ یعنی اگر بدون تعدی و تفریط نیز تلف شد ضامن باشید؟ پاسخ داد، آری تا سه روز. گردنبند را برایش فرستادم. وقتی امیر مؤمنان علیه السلام گردنبند را نزد دخترش دید و شناخت، فرمود: از کجا آوردی؟ دخترش گفت: از علی بن رافع خازن بیت المال برای ایام عید قربان عاریه گرفتم تا خودم را به آن زینت کنم و آن گاه برگردانم.

علی بن رافع گفت: امام علیه السلام به دنبالم فرستاد و فرمود: آیا به مسلمانان خیانت می کنی؟ گفتم: به خدا پناه می برم. فرمود: چرا به دخترم گردنبند را بدون اجازه ی من و رضایت مسلمانان عاریه دادی؟

گفتم: او دختر توست؛ و آن را به عنوان عاریه ی مضمونه ی مردوده گرفتم. خودم ضامن آن هستم تا سالم به بیت المال برگردانم.

ص: ۵۲

فرمود: همین الآن باید برگردانی نه سه روز دیگر. اگر بار دیگر تکرار کردی، گرفتار عقوبتم خواهی شد. اگر دخترم این گردنبد را به صورتی غیر از عاریه ی مضمونه از تو گرفته بود، اول زن هاشمی بود که در اسلام به جرم سرقت دستش بریده می شد.

نظر ما پیرامون این روایت: اولاً: از نظر سند، مشتمل بر حجاج و صالح بن سندی و غیر این دو می باشد؛ هرچند اولی ثقه و دوّمی از رجال کامل الزیارات است. لیکن به واسطه ی راویان دیگر سندش ضعیف است.

ثانیاً: بر فرض که گردنبد را به صورت غیر عاریه ی مضمونه گرفته بود، ملاک اقامه ی حدّ سرقت در آن نبود؛ مگر از حرز برداشته بود؟، در این جا امینی در بیت المال خیانت کرد و مالی را در اختیار دیگری گذاشت، عنوان سارق بر او صادق نیست. حتّی در سرقت معمولی، اگر کسی مخفیانه از حرزی مالی را به سرقت برد و آن را به شخص دیگری به عنوان بیع یا هبه یا امانت واگذار کند و این فرد بداند مال دزدی را به او می دهد، در حقّ او ملاکی برای قطع دست نیست.

مورد این روایت جایی است که دختر امیر مؤمنان علیه السلام کسی را نزد خازن بیت المال فرستاد. فرض کنیم علی بن رافع خیانت کرده و حقّی برای این کار نداشت، چگونه عنوان سارق بر دختر امیر مؤمنان علیه السلام صدق می کرد تا دستش را قطع کنند؟

ثالثاً: عاریه ی مضمونه و غیر آن چه دخلی در تحقّق عنوان سرقت و عدمش دارد؟ آیا عاریه ی مضمونه عنوان سرقت را از بین می برد، ولی با عاریه ی غیر مضمونه این عنوان باقی است؟

اگر علی بن رافع در تحویل گردنبد به دختر امیر مؤمنان علیه السلام مجاز بوده است، فرقی بین عاریه ی مضمونه و غیر آن نیست؛ و اگر مجاز نبود، باز هم فرقی نیست.

از این رو، با وجود مطالبی در این روایت که بر خلاف موازین و قواعد است، امکان تطبیق متن آن بر قواعد باب سرقت وجود ندارد؛ و لذا، این روایت ارزش فقهی ندارد.

نتیجه: روایات سرقت از غنیمت، مسأله را به طور کلی ثابت می کند و در تمام موارد شرکت و بیت المال و امثال آن، تفصیل روایت ابن سنان جریان دارد.

[عدم الفرق بين الذكر والأنثى والمسلم وغيره في حد السرقة]

مسأله ۵ - لا فرق بين الذكر والأنثى، فتقطع الأنثى فيما يقطع الذكر، وكذا المسلم والذمي فيقطع المسلم وإن سرق من الذمي، والذمي كذلك، سرق من المسلم أو الذمي.

تساوی مرد و زن، مسلمان و غیر مسلمان در حد سرقت

اشاره

مرحوم امام در این مسأله می فرماید: فرقی بین مرد و زن، مسلمان و غیر مسلمان در اقامه ی حد سرقت نیست. بنابراین، دست زن را می برند در همان موردی که دست مرد بریده می شود؛ دست مسلمان را می برند هرچند از ذمی سرقت کرده باشد؛ و دست ذمی را قطع می کنند خواه از مسلمان سرقت کرده باشد یا از ذمی.

دلیل مسأله

در آیه ی شریفه *وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوهُمَا أَيَّدِيَهُمَا (۱)* به صراحت حکم زن و مرد آمده است. با وجود آیه به دلیل دیگری نیاز نداریم؛ همان گونه که در باب زنا نیز به حکم هر دو تصریح (۲) شده بود.

اگر مسلمانی از مسلمان سرقت کند و شرایط اجرای حد موجود باشد، دست سارق را می برند. در صورتی که مسلمانی از ذمی مالی را به سرقت برد، باز حد قطع دست جاری است؛ زیرا، کافر ذمی که به شرایط ذمه عمل می کند، جان و مالش محترم است. لازمه ی حرمت مال، مترتب شدن احکام مال مسلمان بر آن است. بنابراین، در صورت سرقت مال ذمی، حکم مال مسلمان بر آن مترتب می گردد.

باب سرقت با باب قصاص تفاوت دارد. یکی از شرایط قصاص تساوی در دین است.

لذا، اگر مسلمانی کافر ذمی را بکشد، قصاص وجود ندارد؛ مگر در صورتی که به کشتن کفار معتاد باشد. ولی عدم تساوی در باب قصاص، لازمه ای با عدم تساوی در باب سرقت

ص: ۵۴

۱- (۱). سوره ی مائده، ۳۸.

۲- (۲). سوره ی نور، ۲.

ندارد؛ یعنی اگر مسلمانی کافری را کشت او را قصاص نمی کنند؛ و این سبب نمی شود که اگر مال کافر ذمی را سرقت کرد، دستش را نبرند. بین این دو باب ملازمه نیست.

صاحب جواهر رحمه الله^(۱) به نکته ای اشاره کرده و می فرماید: قطع دست از حقوق خداوند است و ربطی به مسروق منته ندارد. بنابراین، اگر سرقت با شرایطش نزد حاکم ثابت شود، هرچند مسروق منته سارق را عفو کند، تأثیری در اقامه ی حد ندارد؛ اما مسأله قصاص حق الناس است. ورثه ی مقتول می توانند قصاص کنند یا به جای قصاص دیه بگیرند. لذا، با وجود تفاوت روشن بین این دو باب، اگر در باب قصاص تساوی در دین شرط بود، نمی توان گفت: در باب سرقت نیز شرط است؛ بلکه ارتباطی بین این دو مطلب نیست.

در باب سرقت ذمی نمی توان او را به حکام خودشان ارجاع داد؛ زیرا، زمانی که ذمی پذیرفت در ذمه ی اسلام زندگی کند، اگر بر خلاف مسائل مربوط به اجتماع و نظام عمل کند، احکام اسلام در حق او پیاده می گردد.

به عبارت دیگر، آیه ی سرقت مقید به اسلام نیست؛ نمی گوید: «السارق المسلم والسارقه المسلمه فاقطعوا أيديهما» بلکه حکم را روی مطلق سارق و سارقه برده است.

لذا، اگر ذمی از مسلمانی یا ذمی دیگر سرقت کند، دستش را قطع می کنیم؛ زیرا، این مسأله به حفظ نظام و جنبه ی اجتماعی و مصلحت آن ارتباط دارد. پس، برای حفظ نظام باید به این معنا ملتزم باشند.

و به بیان سؤم، ادله ی حدود اطلاق دارد. موضوع باب زنا، لواط، سرقت و مانند آن مسلمان نیست؛ بلکه هر فردی که این عنوان ها بر او صادق باشد، موضوع ادله است.

بنابراین، حاکم شرع باید حکم اسلام را در مورد مجرم پیاده کند؛ خواه مسلمان باشد یا غیر مسلمان. فقط در مورد زنا در پاره ای از موارد حاکم حق داشت زانی کافر را به قاضیان هم کیش او ارجاع بدهد؛ لذا، به همان اندازه ای که دلیل داریم، عمل می کنیم.

ص: ۵۵

مسأله ۶ - لو خان الأمين لم يقطع ولم يكن سارقاً، ولو سرق الراهن لم يقطع، وكذا لو سرق الموجر عين المستأجره.

حکم خیانت امین، سرقت راهن و موجر

اگر امین خیانت کرد، عنوان سارق بر او منطبق نیست؛ به همین دلیل دستش را نمی برند؛ و اگر راهن از عین مرهونه یا موجر از عین مستأجره دزدی کنند، حدّ قطع ندارند.

تذکر: عبارت ذکر شده در نسخه ی تحریر الوسیله «عین المستأجره» اشتباه است؛ بلکه «العین المستأجره» صحیح است.

اگر مالی به عنوان امانت به کسی سپرده شود و او در آن مال خیانت کرد، عنوان خائن بر او منطبق می گردد؛ ولی عنوان سارق بر او صدق نمی کند. زیرا، شرط اقامه ی حدّ سرقت، یعنی سرقت از حرز پس از هتک آن، وجود ندارد. مالی که به عنوان امانت در دست اوست، حرز ندارد تا هتک حرز و سرقت صدق کند.

هرچند سرقت یکی از مصادیق غضب و ضمان است و فرد خائن نیز ضامن می باشد، ولی مجرّد اشتراک در ضمان سبب اشتراک در تمام احکام نیست، تا عنوان سرقت صادق نباشد، قطع دست در اینجا وجود ندارد.

اگر مالک، عبایی را به فردی اجاره داد و مستأجر آن را به خانه برد و در حرز گذاشت، مالک نیز نیمه ی شب حرز را هتک کرده، و عبا را به سرقت برد، در این صورت نیز حدّ سرقت در مورد سارق پیاده نمی گردد؛ زیرا:

اولاً: از نظر عرف در این جا سرقت صادق نیست. می گویند: فلانی مال خودش را برداشته است؛ هرچند کار بی جایی کرده است. لیکن این عمل نابجا ملازم با انطباق عنوان سرقت نیست.

ثانیاً: ظاهر روایاتی که حدّ نصاب را معین می کند، این است که مال مسروقه باید به ربع دینار برسد؛ و این قیمت در رابطه با مال مسروقه و همان چیزی است که به سرقت رفته

است. لازمه ی این روایات عدم تحقّق سرقت در موردی است که مال مسروقه ملک سارق باشد؛ بلکه باید مال مسروقه ملک مسروقّ منه باشد. در فرض مسأله، عین مسروقه در ملک سارق است و مسروقّ منه فقط منفعتی را مالک است که وجود مشخصّ خارجی ندارد، بلکه یک امر اعتباری تدریجی است و در آن واحد تحقّقی ندارد؛ بلکه به تدریج وجود گرفته، منعدم می شود. لذا، آن ادلّه شامل سرقت منفعت نمی گردد؛ زیرا، ظهورش در این است که قیمت مال مسروقه باید به اندازه ی ربع دینار برسد. در نتیجه، اگر مالک، عین مستأجره را سرقت کرد، سرقت شرعی موجب حدّ، بر آن منطبق نیست.

در باب رهن، مالک عین مرهونه را در مقابل دینی نزد مرتهن گرو می گذارد؛ و به سبب رهن، مرتهن حقّی نسبت به عین پیدا می کند، به گونه ای که رهن بدون اجازه ی او نمی تواند آن را بفروشد. حال، اگر عین مرهونه در قبض مرتهن بود و مالک هتک حرز کرده، آن را به سرقت برد، حدّ قطع جا ندارد. زیرا، رهن مالک عین مرهونه است و مرتهن فقط حقّی بر آن دارد به این معنا که اگر رهن دین خود را پرداخت، مرتهن عین مرهونه را به او باز می گرداند؛ و گرنه می تواند با فروش عین مرهونه طلبش را وصول کند. وجود چنین حقّی سبب تحقّق عنوان سارق نسبت به مالک عین مرهونه نمی گردد.

علاوه بر این مطلب، دلیلی که در باب اجاره گفتیم در این جا نیز دلالت دارد؛ زیرا، ظاهر روایات این است که ربع دینار در رابطه با قیمت عین مسروقه است؛ یعنی اگر به اندازه ی ربع دیناری از مال مسروقّ منه در اختیار سارق قرار گیرد و شرایط دیگر را نیز دارا باشد، دستش را می برند. اما در مسأله ی مورد بحث، اگر رهن آن چه را که دزدیده به صد دینار هم برسد، هیچ ارتباطی به مرتهن ندارد.

در عرف می گویند: این فرد مال خودش را به ناحق برده است، اما او را سارق نمی دانند. به نظر عرفی، سرقت در جایی است که مال مسروقّ منه را ببرد؛ نه مال خودش را.

[سرقة الأجير والزوجة أو الزوجه من الآخر]

مسألة ٧ - إذا سرق الأجير من مال المستأجر فإن استأمنه عليه فلا قطع، وإن أحرز المال من دونه فهتك الحرز وسرق يقطع.

وكذا يقطع كل من الزوج والزوجة بسرقة مال الآخر إذا أحرز عنه، ومع عدم الإحراز فلا، نعم إذا أخذ الزوجه من مال الرجل سرقة عوضاً من النفقة الواجبه التي منعها عنها فلا قطع عليها، إذا لم يزد على النفقة بمقدار النصاب.

وكذا الضيف يقطع إن أحرز المال عنه والّا لا يقطع.

سرقت اجير، زوج و زوجه از يكديگر

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

١ - اگر کارگری از مال صاحب کار سرقت کند، در صورتی که به او اعتماد کرده و وی را امین دانسته است، فقط خیانت در امانت به شمار می آید؛ بنابراین، دستش را قطع نمی کنند. ولی اگر به وی اطمینان نکرده، مال را در حرز گذاشته است، اما کارگر حرز را هتک و مال را به سرقت برده است، دستش را قطع می کنند.

٢ - دست هریک از زن و شوهر را اگر از مال دیگری سرقت کند، می بُرنند؛ در صورتی که مال را در حرز نگهداری می کرده است؛ و اگر حرزی وجود نداشته باشد، حدّ قطع هم نیست.

٣ - اگر زنی که نفقه ی او بر شوهرش واجب است و از پرداخت نفقه امتناع می کند از مال شوهرش در عوض نفقه سرقت کند، در صورتی که مال مسروقه مازاد بر حَقّش به قدر نصاب نرسد، دست قطع نمی گردد.

٤ - اگر مهمان از مال احراز شده سرقت کند، دستش قطع می گردد؛ ولی در غیر حرز دستش قطع نمی گردد.

فرع اول: سرقت اجير

اشاره

اگر کارگری را اجیر کردیم و او به سرقت اموال خانه دست زد، از دو حال خارج نیست:

الف: از اموالی که در مرأی و منظرش قرار داشته، سرقت کرده است؛ یعنی صاحب خانه

بر او اعتماد کرد، درب اتاق را باز گذاشت و کارگر فرش آن را جمع کرد و بُرد، در این جا سرقت شرعی محقق نشده است؛ بلکه همان عنوان خیانت مترتب است در این صورت او را تعزیر می کنند و ضامن مالی می باشد که برداشته است.

ب: اگر مالی در حرز بود، مانند این که پولی را در گنجی یا صندوق گذاشته اند و درب آن را قفل زده اند، کارگر قفل را شکست و آن را بُرد. در این صورت احکام سرقت مترتب می گردد.

به عبارت دیگر، قاعده در این گونه مسائل اقتضای تفصیل می کند؛ هر جا مسأله ی استیمان وجود داشته باشد، یعنی حرز و مانعی برای آن فرد نباشد، اگر مالی را به سرقت برد، قطع دست نیست؛ ولی اگر مال در حرز بود و به این شخص اطمینان نکرده اند و او نیز حرز را هتک کرده مال را بُرد، دستش قطع می گردد.

روایات مخالف با قاعده

دو سه روایت در این باب داریم که ممکن است خیال شود بر حکمی خلاف قاعده دلالت دارد و مقتضای آن ها عدم قطع به طور کلی در مورد سرقت اجیر است. لذا، باید به بررسی آن ها پردازیم.

۱ - محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن ابي عمیر، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه قال فی رجل استأجر أجيراً وأقعدہ علی متاعه فسرقه، قال: هو مؤتمن. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، حلبی از امام صادق علیه السلام درباره ی مردی که فردی را اجیر کرد تا از متاعش محافظت کند، و اجیر به جای حفظ متاع، آن را برداشت و رفت، می پرسد.

امام علیه السلام فرمود: این شخص را امین بر مالش قرار داده و او خیانت کرده است.

این روایت را که بر طبق قاعده قطع دست صورت گیرد، شامل نمی شود؛ زیرا، موردش

ص: ۵۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۰۵، باب ۱۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

جایی است که اجیر را برای حفظ متاع اجاره کرده اند. لذا، سرقت صادق نیست تا قطع دست مترتب گردد.

۲ - وعن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب الخزاز، عن سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستأجر أجيراً فيسرق من بيته، هل تقطع يده؟ فقال: هذا مؤتمن ليس بسارق، هذا خائن. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، سلیمان بن خالد از امام صادق علیه السلام راجع به حکم مردی که او را اجیر می کنند و او از خانه ی مستأجر متاعی را می دزدد، می پرسد که آیا دستش را می بُرنند؟

امام علیه السلام فرمود: این فرد را امین دانسته اند؛ او سارق نیست، بلکه خائن است.

توهم این که روایت به اطلاّش دلالت دارد بر این که دست اجیر دزد را نمی بُرنند، توهمی نادرست است؛ زیرا، در بیان امام علیه السلام که می فرماید: «هذا مؤتمن»، دو احتمال هست:

۱ - امام علیه السلام از این کلام، معنای «أنت جعلته أميناً» را قصد کرده است؛ یعنی تو او را امین قرار دادی؛ در را بر رویش نبستی؛ حرز و منعی ایجاد نکردی؛ در این صورت، او سارق نیست و خیانتکار است.

با این احتمال، باید مال مسروقه را ملاحظه کنیم که از چه قسمی است؛ آیا مستأجر اجیر را نسبت به آن امین دانسته است و در مرأی و منظرش قرار داده است؛ یا آن را در حرز گذاشته، فقل بر آن زده، و اجیر حرز را هتک و مال را برده است؟

به عبارت دیگر، بنا بر این احتمال، معنای روایت این است: «هذا مؤتمن بالنسبة إلى الأموال التي جعلته أميناً وليس بسارق بالنسبة إلى تلك الأموال» این احتمال متعین است.

۲ - شارع در مقام بیان یک حکم تعیّدی است. اجیر مؤتمن است؛ خواه مستأجر اموالش را در حرز قرار بدهد یا در مرأی و منظر او. لذا، از هر قسمی از اموال که سرقت

ص: ۶۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۰۵، باب ۱۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

کند، سرقت بر عملش صادق نیست؛ بلکه او خیانت کرده است. پس، دستش قطع نمی گردد. این احتمال در روایت خیلی بعید است. روایت در مقام بیان یک حکم خلاف قاعده نیست تا بگوییم بر عدم قطع دست اجیر به طور مطلق دلالت دارد.

۳- وعن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد، عن عثمان بن عیسی، عن سماعه، قال: سألته عن رجل استأجر أجيراً فأخذ الأجير متاعه فسرقه.

فقال: هو مؤتمن، ثم قال: الأجير والضيف امناء ليس يقع عليهم حدّ السرقة. (۱)

فقه الحدیث: در این موثقه، سماعه از امام علیه السلام پرسید: مردی دیگری را اجیر کرد، اجیر کالای او را گرفت و به سرقت برد؛ چه حکمی دارد؟

امام علیه السلام فرمود: اجیر مؤتمن است. سپس فرمود: اجیر و میهمان امین هستند؛ بر آنان حدّ سرقت واقع نمی شود.

در این روایت نیز دو احتمال وجود دارد:

۱- اجیر برای حفظ متاع استیجار شده باشد؛ در این صورت، مفادش با روایت حلبی یکی خواهد بود.

۲- فرد برای کاری اجیر شده، و کالایی از مستأجر به سرقت برده است؛ در این صورت، مفادش با روایت سلیمان بن خالد یکی خواهد بود. در نتیجه، این روایات بر حکمی خلاف قاعده دلالت ندارد.

فرع دوم: سرقت زوج و زوجه از یکدیگر

سرقت زوج و زوجه از یکدیگر حکم خاصی ندارد؛ بلکه همان حکم اولی در موردش جاری است. اگر شرایط اجرای حدّ موجود باشد، دست سارق را می برند. تنها تفاوتی که متصوّر است در جهت حرز و احراز مال می باشد. برای زوجه ای که در منزل شوهرش زندگی می کند، نسبت به اثاثیه ی منزل، فرش و لباس و مانند آن حرز و منعی نیست. لذا،

ص: ۶۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۰۵، باب ۱۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

اگر از این وسائل چیزی را بردارد، سرقت صادق نیست. ولی اگر شوهرش اتاق یا صندوقی دارد که اموالش را درون آن قرار می دهد و دربش را قفل می کند، در این حالت نسبت به این اموال در حرز، سرقت صادق است؛ اگر زوجه هتک حرز کند، قفل را بشکند، درب را باز و مال شوهرش را ببرد.

همین مطلب را برای حکم سرقت زوج نیز می توان گفت؛ لذا، اگر زوجه اموال شخصی خود را در صندوقی مخصوص نگهداری می کند و درب آن را قفل می زند، نسبت به شوهرش حرز درست کرده است؛ و بر سرقت از این حرز، حدّ قطع جاری می گردد.

فرع سوم: سرقت زوجه از شوهر ممتنع

یک مورد از سرقت زوجه از مال زوج استثنا شده است. اگر شوهر نفقه ی واجب این زن را در اختیارش نمی گذارد و او نیز محتاج به آن است، اگر از مال شوهرش به اندازه ی نفقه سرقت کند، هرچند سرقت صادق است، لیکن حدّ قطع جاری نیست؛ ولی اگر بیش از مقدار نفقه و به اندازه ی حدّ نصاب دزدی کند، دستش را می برند.

روایتی در خصوص این مورد از اهل سنت داریم:

قالت هند زوجه ابي سفیان للنبيّ صلی الله عليه و آله: إنَّ ابا سفیان رجل شحيح وإنَّه لا يعطيني وولدي إلّما آخذ عنه سرّاً وهو لا يعلم فهل عليّ فيه شيء؟ فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف. (۱)

فقه الحدیث: هند زن ابوسفیان به پیامبر خدا صلی الله علیه و آله گفت: ابوسفیان مرد بخیل و خسیسی است، مخارج من و بچه هایم را نمی دهد؛ مگر این که محرمانه از مالش بردارم به گونه ای که او نفهمد، آیا این کارم سرقت محسوب می شود؟

پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: از مال او به اندازه ای بردار که تو و بچه هایت را کفایت کند - معروف یعنی مقدار متوسط و به نحو اقتصاد و میانه روی -.

آیا فتوای به این استثنا، فتوایی مطابق قاعده است؛ به گونه ای که اگر روایت نبوی و

ص: ۶۲

پاره ای از مؤیدات که مرحوم صاحب جواهر(۱) مطرح می کند در دست نبود، باز هم این فتوا صحیح بود؟

اگر بگوییم نفقه دینی است بر عهده ی زوج که باید به زوجه پردازد نه این که یک حکم تکلیفی باشد، بلکه زوج مدیون است و اگر از عهده ی ادای این دین بر نیامد، طلبکار یعنی زوجه می تواند به اندازه ی طلبش از مال او به عنوان تقاص بردارد. در این صورت، از عنوان و موضوع سرقت خارج خواهد بود و فتوا بر طبق قاعده می باشد. لیکن از کلمات چنین مطالبی استفاده نمی شود، هرچند در عبارت مرحوم صاحب جواهر(۲) به تقاص اشاره ای شده است.

ظاهراً مستند این فتوا همین روایت نبوی است که قصور سندی آن به عمل و فتوا بر طبقش جبران می گردد، هرچند محتمل است مستند فتوا قانون تقاص باشد.

مؤیداتی که صاحب جواهر رحمه الله نقل کرده، صحیح نیست؛ زیرا، فرموده: در روایت آمده است بر سرقت در سال قحطی و مجاعه به سبب اضطرار، قطع دست نیست.(۳) این تأیید مطابقتی با فتوای فقها ندارد؛ زیرا، فتوا را مقید به صورت اضطرار و نیاز زن نکرده اند، به گونه ای که زن بدون مال مسروقه نتواند به زندگی خود ادامه بدهد.

ممکن است از روایت نبوی بتوان چنین قیدی را فهمید، لیکن معنای سخن هند - «لایعیننی وولدی إلّما آخذ منه سرّاً» - این نیست که مال شخصی ندارم؛ راه دیگری برای ارتزاقم جز سرقت از مال ابوسفیان نیست؛ بلکه در مقام بیان این است که استیفای حقم فقط از راه دزدی امکان دارد.

بنابراین، روایاتی که در باب عام مجاعه وارد شده و حکم به عدم قطع در سال قحطی می کند، ارتباط آن چنانی به بحث ما ندارد؛ خواه مستند فقها روایت نبوی باشد یا عنوان تقاص، هیچ کدام مقید به ضرورت و نیاز نیست. فقط باید زن ناشزه نباشد تا نفقه اش بر شوهرش واجب باشد.

ص: ۶۳

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۹۲.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). همان.

اگر میهمانی از منزل صاحب خانه سرقت کند، در صورتی که بعد از هتک حرز مالی را برده باشد که به حد نصاب بوده، دستش را می برند؛ ولی اگر از اموالی که در اختیار او است مانند فرش و ظرف و... چیزی را بردارد، سرقت با شرایطش محقق نشده است و به همین دلیل، قطع دست جا ندارد.

در حقیقت، فرقی بین میهمان و غیر او در مسأله ی سرقت نیست. فقط در تحقق عنوان حرز، میهمان با غیر او تفاوت دارد. فرش، ظروف و وسائلی که در اختیار میهمان است چه بسا برای افراد اجنبی عنوان حرز داشته باشد، اما برای او حرز نیست.

برخی از فقها با استناد به روایت صحیحی ای در صدد استثنای میهمان به طور کلی از آیه ی سرقت بر آمده اند و خواسته اند حکم مطلق را برای او اثبات کنند؛ یعنی بر میهمان خواه از حرز سرقت کند یا از غیر آن، قطع دست نیست.

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه (۱) به این مطلب فتوا داده است. این فتوا را به مرحوم صدوق (۲)، ابن جنید رحمه الله (۳) و مرحوم ابن ادریس (۴) نسبت داده اند.

هرچند ظاهر عبارت شیخ صدوق و اسکافی رحمهما الله بیانگر اطلاق حکم به عدم قطع دست میهمان است، لیکن تعلیلی که در ذیل کلامشان آورده اند، بر همان تفصیل قوم دلالت دارد. عبارت ابن ادریس رحمه الله در صدر و ذیل مبتلا به تناقض است و اضطراب شدیدی در آن دیده می شود. می فرماید: اگر بگوییم دست دزد در حالتی بریده می شود و در حالتی قطع نمی شود، یعنی او همانند سارقان دیگر است. اگر شرایط اقامه ی حد را دارا بود، دستش قطع می شود؛ و گرنه دست او را نمی برند. پس، چه خصوصیت و امتیازی برای میهمان قائل شده ایم؟

ایشان در ادامه ی مطلب می نویسند: اگر بخواهیم برای میهمان امتیاز قائل شویم، بر

ص: ۶۴

۱- (۱). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۷.

۲- (۲). المقنع، ص ۴۷۷؛ من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۶۵.

۳- (۳). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۲۱۹، مسأله ۷۷.

۴- (۴). السرائر، ج ۳، ص ۴۸۸.

خلاف کتاب و سنت رفتار کرده ایم. میهمان فقط یک خصوصیت دارد، و آن این که حرزی که نسبت به اجنبی محقق است، نسبت به میهمان در اشیا و وسائلی که در اختیارش هست، تحقق ندارد.

با وجود این تناقض صریح و آشکار در عبارت مرحوم ابن ادریس، تنها فردی که به عنوان مخالف در مسأله می توان معرفی کرد، شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه است؛ و این کتاب متن روایات فقهی است. لذا، باید به بررسی روایت وارد در این موضوع پردازیم:

محمد بن یعقوب، عن عده من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن علي بن رئاب، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: الضيف إذا سرق لم يقطع، وإذا أضاف الضيف ضيفاً فسرق قطع ضيف الضيف. (۱)

فقه الحدیث: کلینی رحمه الله روایت را با دو سند نقل کرده، که یکی از آن ها صحیح است.

امام باقر علیه السلام فرمود: اگر میهمان دزدی کند، دستش را نمی برند؛ و اگر میهمان میهمان دزدی کرد، دستش را می برند. اطلاق روایت دلالت بر عدم قطع دست در صورت شرایط اقامه ی حدّ دارد؛ یعنی اگر تمام شرایط موجود بود، هتک حرز کرده و به اندازه ی نصاب برده باشد، باز دستش قطع نمی گردد؛ اما اگر میهمان چیزی را سرقت کرد، دستش را می برند؛ زیرا، ارتباطی با صاحب خانه ندارد.

این روایت را باید با روایت مؤثقه ی سماعه سنجدی، در آن روایت، امام علیه السلام فرمود:

«الأجير والضيف امناء ليس يقع عليهم حدّ السرقة» (۲) از آن جا که اجیر و میهمان امین هستند، حدّ سرقت بر آنان واقع نمی شود. روایت محمد بن قیس، حکم را بیان می کند و این روایت، وجه و نکته ی آن را؛ یعنی حاصل جمع دو روایت این است: «إذا سرق الضيف لم يقطع، لأنه أمين، لأنه مؤتمن». در بحث های گذشته گفتیم: عدم قطع دست مربوط به

ص: ۶۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۰۸، باب ۱۷ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۵۰۶، باب ۱۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

اموری است که در رابطه ی با آن ها برای میهمان حرزی قرار نداده اند؛ مانند: وسایل ظاهری؛ لیکن نسبت به چیزهایی که داخل گنجه یا صندوق است و قفل دارد، و میهمان آن قفل را می شکنند و می برد، امین و مؤتمن نبوده است.

نتیجه: اگر فقط صحیحه ی محمد بن قیس را داشتیم، می گفتیم: اطلاق آیه ی **وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (۱)** همان طور که نسبت به سرقت پدر تخصیص خورد، نسبت به سرقت میهمان نیز تخصیص می خورد؛ اما با وجود روایات دیگری که حکم را بیان می کند، به مختار مشهور فتوا می دهیم.

ص: ۶۶

مسأله ۸ - لو أخرج متاعاً من حرز، وادّعى صاحب الحرز أنه سرقة، وقال المخرج:

«وهبني» أو «أذن لي في إخراجه» سقط الحدّ إلّا أن تقوم البيّنه بالسرقة.

وكذا لو قال: «المال لي» وأنكر صاحب المنزل فالقول وإن كان قول صاحب المنزل يمينه وأخذ المال من المخرج بعد اليمين لكن لا يقطع.

اختلاف مالك و آخذ در سرقت

اشاره

اگر شخصی مالی را از حرز بیرون آورد، اما بین او و صاحب حرز و منزل اختلاف شد، صاحب منزل ادعا می کند که این فرد به عنوان سرقت و دزدی مال را برده است و من به او اجازه ای ندادم. خارج کننده نیز می گوید: آن را به من بخشید یا به من اجازه ای اخراجش را داد، یا مال خودم بود که از آن جا برداشتم. به هر حال، عنوان سرقت محقق نیست و نباید دست مُخْرِج را برید.

به عبارت دیگر، اگر بین صاحب حرز و آخذ در تحقق عنوان سرقت و عدم آن اختلاف بود، وظیفه ی حاکم شرع در چنین اختلافی چیست؟

اگر صاحب حرز بیّنه ای بر وقوع سرقت اقامه کرد، حاکم شرع بر طبق بیّنه حکم می کند؛ و یکی از آثار اقامه ی بیّنه بر سرقت، قطع دست است.

باید توجه داشت اقامه ی بیّنه بر سرقت به جهت این نیست که صاحب منزل مدّعی سرقت است و هر مدّعی نیاز به بیّنه دارد، بلکه از جهت این است که حاکم شرع احتمال سرقت می دهد و تا زمانی که سرقت ثابت نشود، نمی تواند بر آن احتمال، اثری بار کند؛ ولی پس از اقامه ی بیّنه، سرقت اثبات شده و حکمش مترتب می گردد.

در صورت فقدان بیّنه بر تحقق سرقت در هر سه صورت، آخذ مال و خارج کننده آن، مدّعی و صاحب حرز، منکر محسوب می شود؛ زیرا، او مدّعی هبه، یا اذن و یا ملکیت است و در کتاب قضا این مطلب مبرهن است که اگر مالی در دست کسی باشد و دیگری ادعا کند متعلق به من است، باید بر ادعایش بیّنه اقامه کند.

اگر مدّعی در هر یک از این سه فرض، بر دعوایش بیّنه آورد، بحثی نیست؛ زیرا، با اقامه ی بیّنه بر هبه یا اخراج و یا ملکیت، سرقت معنا ندارد تا حدّش اقامه گردد.

اگر مدّعی بیّنه نداشت، منکر بر عدم اذن یا هبه یا ملکیت قسم می خورد. در این حال، آن مال را به منکر می دهند. سخن در این است که آیا با قسم منکر سرقت ثابت می شود؟

امام راحل رحمه الله می فرمایند: با این قسم، سرقت ثابت نمی گردد تا حدّش مترتب شود. زیرا:

اولاً: یکی از راه های اثبات سرقت، قسم نیست. اثری که بر قسم منکر مترتب است، اخذ مال از مدّعی و تحویل آن به منکر است. شارع مقدّس قسم را به عنوان یک راه تعبّدی برای فصل خصومت قرار داده است.

ثانیاً: صاحب حرز قسم می خورد بر نفی آن چه مدّعی ادّعا می کند. خارج کننده مال مدّعی هبه است، و مالک قسم می خورد که هبه نکردم. و اگر او ادّعا می کند صاحب منزل به من در اخراج این مال اجازه داد، مالک بر عدم اذن قسم یاد می کند. بنابراین، متعلّق قسم، سرقت نیست تا سرقتی با آن ثابت شود.

ثالثاً: بر فرض ثبوت سرقت با قسم، صاحب منزل مدّعی سرقت است و مُخرج مال منکر آن، یعنی جای مدّعی و منکر عوض می شود. در حالی که بنا بر فتوا، قسم متوجه صاحب حرز است.

رابعاً: کار و اثر قسم نفی ادّعای مدّعی است؛ یعنی نفی هبه، عدم اذن به اخراج، و مالِ آخذ نبودن. پس از نفی این امور، ذوالید بودن اقتضا دارد که آن مال از آخذ گرفته شود و به صاحب حرز رد گردد.

بنابراین، پس از قسم صاحب حرز، حاکم شرع احتمال سرقت می دهد و این احتمال تا زمانی که به مرحله ی اثبات نرسد، احتمال است؛ و بر آن اثری مترتب نمی گردد. بلکه یکی از مصادیق «الحدود تدرأ بالشبهات»^(۱) می باشد.

روایت صحیحی حلی نیز بر آن چه قاعده اقتضا می کند دلالت دارد:

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نقب بيتاً فأخذ قبل

ص: ۶۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.

أن يصل إلى شيء؟ قال: يعاقب، فإن أخذ وقد أخرج متاعاً فعليه القطع.

قال: وسألته عن رجل أخذوه [أخذ] وقد حمل كاره من ثياب، وقال:

صاحب البيت أعطانيها.

قال: يدرأ عنه القطع إلا أن تقوم عليه بينه، فإن قامت البينة عليه قطع. (۱)

فقه الحديث: حلبی از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی نقبی به منزلی زد تا اموالش را به سرقت برد، اما قبل از آن که موفق به سرقت گردد، دستگیر شد. حکمش چیست؟

امام صادق علیه السلام فرمود: او را تعزیر می کنند. اما اگر در حالی دستگیر شد که کالایی را از آن جا بیرون آورده بود، دستش قطع می شود.

حلبی گفت: مردی را دستگیر کردند در حالی که عدل پارچه ای بر دوشش بود، او ادعا می کند صاحب خانه این پارچه ها را به من بخشیده است. حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: قطع دست از او برداشته می شود؛ مگر آن که بینه قائم گردد؛ که در آن صورت دستش را می برند.

این روایت اطلاق دارد. پس از آن که آخذ گفت: صاحب خانه پارچه ها را به من بخشیده است، امام علیه السلام فرمود: دستش را قطع نمی کنند، خواه صاحب خانه او را تأیید کند یا نه. لذا، صورت انکار صاحب خانه را نیز شامل است. و قطع دست به صورت اقامه ی بینه منحصر می شود؛ و برای قَسَم صاحب خانه و عدمش اثری نیست.

سکوت مُخْرِج همراه با احتمال عدم سرقت

اگر بیرون آورنده ی مال هیچ ادعایی نکند، ولی حاکم شرع احتمال می دهد اخراجش به سبب هبه ی صاحب حرز یا اذن او باشد، یا به علت این است که مال خود آخذ است، آیا در این صورت نیز حدّ قطع ساقط می گردد؟ آیا قاعده ی «الحدود تدرأ بالشبهات» (۲) جریان دارد؟

ص: ۶۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۸، باب ۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.

به دیگر سخن، مورد صحیحه ی حلبی جایی است که آخذ ادعا می کند صاحب منزل این کالا را به من بخشیده است، آیا این ادعا در سقوط حدّ دخالت دارد: یا صرف احتمال، سبب سقوط حدّ می شود؛ همین مقدار که احتمال عدم سرقت داده شود، حدّ ساقط می گردد؟

به عبارت سوّم، اگر بینه بر تحقق سرقت قائم شد، بحثی در اجرای حدّ نیست؛ لیکن اگر کسی شبانه وارد حرزی شد و فرشی را از آن جا بیرون آورد، بینه ای هم بر سرقت اقامه نشد و در فعل این فرد احتمال سرقت و عدم آن راه داشت، او نیز هیچ ادعایی نمی کند ولی حاکم شرع احتمال می دهد اخراج مال به جهت سرقت نباشد، در این صورت نیز حدّ برداشته می شود؛ زیرا، سرقت به راه های خاصی ثابت می گردد. با عدم آن طرق و عدمش، قسم صاحب خانه و عدمش، هیچ اثری در ثبوت سرقت نیست؛ از این رو، اگر پنجاه نفر غیر عادل بر سرقتی شهادت دادند ولی برای حاکم شرع علم پیدا نشد، حقّ اجرای حدّ را ندارد.

صحیحه ی حلبی (۱) ثبوت حدّ را در اقامه ی بینه منحصر می کند. موردی که بینه وجود ندارد ادعای صاحب خانه یا مُخرج نقشی در ثبوت و عدم ثبوت سرقت ندارد. این احتمال در روایت، عرفی تر از احتمال دخالت ادعای مخرج در سقوط حدّ است.

آن چیزی که در مسأله نقش دارد، قیام بینه بر سرقت و عدم آن است. پس، اگر اخراج با ادعای مخرج نیز توأم نباشد، به مقتضای قاعده ی «الحدود تدرأ بالشبهات» (۲) و با تأمل در صحیحه ی حلبی می توان گفت: مسأله ی قطع راه ندارد.

ص: ۷۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۸، باب ۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.

مسأله ۱ - نصاب القطع ما بلغ ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكّه، أو ما بلغ قيمته ربع دينار كذائي من الألبسه والمعادن والفواكه والأطعمه رطبه كانت أو لا، كان أصله الإباحه لجميع الناس أو لا، كان ممّا يسرع إليه الفساد كالخضروات والفواكه الرطبه ونحوها أو لا، وبالجمله كلّ مال يملكه المسلم إذا بلغ الحدّ فيه القطع حتّى الطير وحجاره الرخام.

نصاب قطع دست

اشاره

یکی از شرایط ثبوت حدّ قطع بر سارق، وصول مال مسروقه به حدّ نصاب است. یعنی اگر مال مسروقه طلا باشد، نصاب قطع دست، ربع دينار طلای خالص سکه دار خواهد بود؛ و اگر غیر آن باشد، باید قیمتش به اندازه ی قیمت ربع دينار طلای خالص سکه دار برسد. در این جهت، فرقی بین انواع و اقسام مال مسروقه نیست؛ لذا، مال مسروقه می تواند از قبیل لباس یا اشیاء معدنی یا میوه و طعام (تر و تازه آن یا خشکبارش)، یا چیزی که در اصل برای همه ی مردم مباح است یا غیر آن، چیزی که تباهی و فساد بر آن سریع باشد مانند سبزی ها و میوه های تازه یا غیر آن باشد؛ و به طور خلاصه، هر چیزی که در ملکیت مسلمان باشد، مانند پرنده و سنگ مرمر اگر قیمتش به حدّ نصاب برسد، بر سرقت آن در صورت تحقق شرایط دیگر، قطع دست مترتب می گردد.

اقوال فقها در مسأله

از خصوصیات مهمی که در مال مسروقه برای تحقق حدّ سرقت لازم است، رسیدن مال مسروقه به حدّ نصاب است. لزوم حدّ نصاب برای ترتب حدّ بین تمام فقهای شیعه و سنّی اتّفاقی است؛ و هیچ یک از فقهای اسلام حدّ را بر مطلق سرقت نگفته اند؛ احتمالش را هم نداده است. هرچند در اندازه ی نصاب بین شیعه و سنّی و حتّی بین فقهای امامیه اختلاف است؛ لیکن اصل نصاب اتّفاقی است. (۱)

ص: ۷۳

مشهور از فقهای شیعه و سنی حدّ نصاب را یک ربع دینار از طلای خالص مسکوک گفته اند؛ در صورتی که مال مسروقه طلای خالص سکه دار باشد. یا قیمت یک ربع دینار طلای خالص مسکوک، اگر مال مسروقه غیر آن باشد. لذا، بر سرقت کمتر از این مقدار، حدّ قطع مترتب نمی شود. لیکن شیخ صدوق رحمه الله (۱) و برخی از متأخران (۲) نصاب را خمس دینار گفته اند. و عمّانی (۳) آن را یک دینار کامل می داند.

مجموع روایاتی که در این مورد رسیده را می توان به پنج طایفه ی زیر تقسیم کرد: ۱- روایاتی که بر قول مشهور یعنی ربع دینار دلالت دارد.

۲- روایاتی که مستند قول صدوق رحمه الله است.

۳- روایاتی که مدرک فتوای عمّانی است.

۴- روایاتی که نصاب را ثلث دینار گفته است.

۵- روایاتی که نصاب را دو درهم مطرح کرده است. البته ممکن است این روایات را به قول صدوق رحمه الله یعنی خمس دینار برگردانیم؛ زیرا، در زمان صدور روایات هر دینار با ده درهم برابری می کرد؛ لذا، دو درهم، خمس دینار بوده است.

اگر کسی این مطلب را قبول نکند و بگوید، در زمان های مختلف قیمت درهم و دینار بالا و پایین می رفته است، و باید بر عنوان دو درهم توقف کرد، در این صورت، روایات ما پنج طایفه خواهد بود که باید یک یک آن ها را بررسی کنیم. آن گاه به جمع بین آن ها پردازیم و به نتیجه ای که به دست می آید ملتزم گردیم.

بررسی روایات دال بر ربع دینار

۱- قال النبی صلی الله علیه و آله: لا قطع إلیافی ربع دینار. (۴)

فقه الحدیث: راویان اهل سنت مدعی صدور این روایت به نحو جزم از رسول خدا صلی الله علیه و آله

ص: ۷۴

۱- (۱). المقنع ص ۴۴۴ من لا یحضره الفقیه ج ۴ ص ۶۴.

۲- (۲). مختلف الشیعه.

۳- (۳). همان.

۴- (۴). سنن بیهقی، ج ۸ ص ۲۵۴.

هستند. مفاد روایت عدم قطع در سرقت کمتر از ربع دینار است.

۲ - محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن محمّد بن مسلم، قال: قلت: لأبي عبد الله عليه السلام في كم يقطع السارق؟ قال: في ربع دینار. قال: قلت له: في درهمين؟ قال:

في ربع دينار بلغ الدینار ما بلغ.

قال: قلت له: أرأيت من سرق أقلّ من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق إسم السارق؟ وهل هو عند الله سارق؟ فقال: كلّ من سرق من مسلم شيئاً قد حواه وأحرزه فهو يقع عليه إسم السارق وهو عند الله سارق، ولكن لا يقطع إلّا في ربع دينار أو أكثر، ولو قطعت أيدي السارق فيما أقلّ هو من ربع دينار لألقت عامّه الناس مقطّعين. (۱)

فقه الحديث: در این روایت صحیحه، محمّد بن مسلم به امام صادق علیه السلام گفت: در چه اندازه از سرقت مال، دست دزد را می بُرنند؟

امام علیه السلام فرمود: در رُبُع دینار.

محمّد بن مسلم گفت: در دو درهم چگونه؟

امام علیه السلام فرمود: ما به دو درهم کاری نداریم؛ قطع در ربع دینار است. دینار هر قیمتی داشته باشد تفاوت ندارد؛ خواه با ده درهم برابری کند یا کمتر یا بیشتر. اگر دو درهم به اندازه ی ربع دینار بود، قطع هست و الا نه.

محمّد بن مسلم گفت: اگر کسی کمتر از ربع دینار سرقت کرد، آیا عنوان سارق بر او نزد مردم و خدا منطبق است؟

امام علیه السلام فرمود: بر هر کسی که از مسلمانی چیزی را بدزد که در حرز قرار داده است، سارق نزد خدا و مردم صادق است، لیکن دست سارقی هر را قطع نمی کنند؛ بلکه قطع در سرقتی است که ربع دینار یا بیشتر باشد. - آن گاه امام علیه السلام به بیان حکمت این مطلب می پردازد - اگر قرار بود دست سارق را در کمتر از ربع دینار ببرند، هر آینه توده ی مردم را

ص: ۷۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۸۲، باب ۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

۲ - وعن علی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن عبداللہ بن سنان، عن ابي عبداللہ علیہ السلام، قال: لا یقطع ید السارق إلی شیء تبلغ قیمتہ مجناً، وهو ربع دینار. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت صحیحہ، امام صادق علیہ السلام فرمود: دست دزد را نمی برند؛ مگر در سرقت چیزی که قیمتش به اندازه ی سپر باشد، یعنی به ربع دینار برسد.

۳ - وبالإسناد، عن یونس، عن سماعہ بن مهران، عن ابي عبداللہ علیہ السلام قال:

قطع أمير المؤمنين علیہ السلام فی بیضه، قلت: وما بیضه؟ قال: بیضه قیمتہا ربع دینار، قلت: هو أدنی حدّ السارق؟ فسکت. (۲)

فقه الحدیث: امام صادق علیہ السلام فرمود: امیر مؤمنان علیہ السلام برای سرقت کلاهخودی دست دزد را قطع کرد. سماعه پرسید: چه کلاهخودی؟ امام علیہ السلام فرمود: کلاهخودی که قیمتش ربع دینار بود. سماعه پرسید: آیا این مقدار کمترین حدّ نصاب است؟ امام علیہ السلام سکوت کرد. - سکوت امام علیہ السلام بیانگر موافقت اوست نه تردید یا مخالفت -.

۴ - وبإسنادہ عن یونس بن عبدالرحمن، عن عبداللہ بن سنان، عن ابي عبداللہ علیہ السلام، قال: قلت: رجل سرق من المغنم أیش الذی یجب علیہ؟ أیقطع؟ [الشیء الذی یجب علیہ الققطع].

قال: ینظر کم نصیبہ، فإن کان الذی أخذ أقلّ من نصیبہ عزّر ودفع إلیہ تمام ماله وإن کان أخذ مثل الذی له فلا شیء علیہ، وإن کان أخذ فضلاً بقدر ثمن مجن وهو ربع دینار قطع. (۳)

فقه الحدیث: این روایت صحیحہ را در باب سرقت از غنیمت مطرح کردیم. امام علیہ السلام

ص: ۷۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۸۳، باب ۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

۲- (۲). همان، ح ۴.

۳- (۳). همان، ص ۵۱۹، باب ۲۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

فرمود: اگر مقداری که سرقت کرده کمتر یا مساوی سهمش در این غنیمت است، دستش را نمی برند؛ اما اگر مازاد بر نصیبش به اندازه ی قیمت سپری یعنی ربع دینار باشد، دستش قطع می شود.

بررسی روایات دال بر خمس دینار

۱ - وبالإسناد عن یونس، عن محمد بن حمران، عن أبيه وعن ابن أبي عمير، عن جميل بن دراج جميعاً عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

أدنى ما يقطع فيه يد السارق خمس دینار. (۱)

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: کمتر چیزی که به خاطرش دست سارق را می برند، خمس دینار است.

۲ - وبإسناده عن یونس، عن محمد بن حمران، عن محمد بن مسلم، قال:

قال أبو جعفر عليه السلام: أدنى ما تقطع فيه يد السارق خمس دینار، والخمس آخر الحد الذي لا يكون القطع في دونه ويقطع فيه وفيما فوقه. (۲)

فقه الحدیث: این روایت مانند روایت قبل از محمد بن مسلم است؛ لیکن اضافه ای دارد. امام باقر علیه السلام فرمود: کمترین چیزی که در سرقتش دست سارق قطع می شود، خمس دینار است. خمس آخرین حدی است که قطع در کمتر از آن راه ندارد؛ بلکه قطع بر خودش و مازاد بر آن هست.

۳ - وعنه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

يقطع السارق في كل شيء بلغ قيمته خمس دینار إن سرق من سوق أو زرع أو ضرع أو غير ذلك. (۳)

ص: ۷۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۸۳، باب ۲ از ابواب حد سرقت، ح ۳.

۲- (۲). همان، ص ۴۸۵، باب ۲ از ابواب حد سرقت، ح ۱۳.

۳- (۳). همان.

فقه الحدیث: در این صحیح، امام علیه السلام فرمود: دست سارق در سرقت هر چیزی که قیمتش به خمس دینار برسد، از بازار یا زراعت یا حرز یا غیر آن باشد، قطع می شود.

۴- قال: ورؤی أنه یقطع أيضاً فی خمس دینار أو فی قیمه ذلک. (۱)

فقه الحدیث: این روایت از مرسلات صدوق رحمه الله است که این نحوه مرسلاتش معتبر نیست؛ زیرا، فرمود، روایت شده: در خمس دینار یا قیمت آن دست قطع می گردد.

بررسی روایات دال بر دو درهم

وإسناده عن الصَّفَّار، عن یعقوب بن یزید، عن یحیی بن المبارک، عن عبداللّه بن جبله، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی عبداللّه علیه السلام فی رجل سرق من بستان عدقاً قیمته درهمان، قال: یقطع به. (۲)

فقه الحدیث: در این موثقه امام صادق علیه السلام فرمود: مردی که از بستانی درخت خرمایی را به قیمت دو درهم دزدیده بود، دستش به سبب این کار بریده می شود.

این روایت را بنا بر این که هر دیناری ده درهم بوده است می توان از احادیث طایفه ی دوّم شمرد یا برای دو درهم عنوان مستقّلی باز کرد.

بررسی روایات دال بر یک دینار

وعنه عن ابن محبوب، عن أبی حمزه، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام فی کم یقطع السّارق؟ فجمع کفیه؛ ثمّ قال: فی عددها من الدّراهم. (۳)

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، ابو حمزه ی شمالی از امام باقر علیه السلام پرسید: برای سرقت چه مقدار مال دست سارق را می بُرند؟

ص: ۷۸

۱- (۱). وسائل الشیعه ج ۱۸ ص ۴۸۶ باب ۲ از ابواب حد سرقت ح ۲۰.

۲- (۲). همان، ح ۱۴،

۳- (۳). همان، ص ۴۸۵، ح ۹.

امام علیه السلام دو دست مبارک را جمع کرده و فرمود: به اندازه ی مجموع انگشتان از درهم؛ یعنی به قیمت یک دینار؛ زیرا، در آن زمان هر دینار مساوی با ده درهم بوده است.

بررسی روایات دال بر ثلث دینار

۱ - وعنه، عن عثمان بن عیسی، عن ابي بصیر، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قطع امیر المؤمنین علیه السلام رجلاً فی بیضه، قلت: وأی بیضه؟ قال بیضه حدید قیمتها ثلث دینار، فقلت: هذا أدنی حدّ السارق؟ فسکت. (۱)

فقه الحدیث: در این موثقه، امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام دست سارق بیضه ای را قطع کرد، - شاید راوی خیال کرد که قطع دست به جهت سرقت یک تخم مرغ بوده است. به همین جهت، - از امام علیه السلام پرسید: چه بیضه ای؟ امام علیه السلام فرمود: کلاهخودی به قیمت ثلث دینار.

راوی پرسید: این پایین ترین مقدار حدّ نصاب سرقت است؟ امام علیه السلام ساکت شد. - این سکوت معنای موافقت دارد -.

۲ - وعنه، عن عثمان، عن سماعه، قال: سألته علی کم یقطع السارق؟ قال:

أدناه علی ثلث دینار. (۲)

فقه الحدیث: در این موثقه از امام علیه السلام سؤال شده است: بر چه مقداری دست سارق را می بُرنند؟ امام علیه السلام فرمود: کمترین اندازه اش ثلث دینار است.

مجموع روایاتی که بر این چهار یا پنج طایفه دلالت دارند، از نظر سند و دلالت تمام هستند. حالی که در جهت سندی نمی توان مناقشه و اشکالی کرد، باید در جهت صدور یا دلالت تصرّف کنیم.

ص: ۷۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۸۵، باب ۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۰.

۲- (۲). همان، ح ۱۱.

وجه اول: شیخ طوسی رحمه الله روایات دالّ بر حُمس دینار را بر تقیّه حمل کرده، و آن ها را موافق با عامّه دانسته است.

با مراجعه ی به کتاب خلاف^(۱) می بینیم بین اهل سنت در حدّ نصاب سرقت اختلاف است. قول مشهور بین آنان ربع دینار است که به اعتماد روایت نبوی «لا قطع إلفی ربع دینار»^(۲) فتوا داده اند؛ حتی بعضی از آنان گفته اند: این روایت متّفق علیه است. اقوال غیر مشهور آنان نیز عبارت است از: ۱ - نصابی مطرح نیست؛ و بر سرقت قلیل و کثیر دست بریده می شود؛ ۲ - ابوحنیفه و اصحابش نصاب را ده درهم یا یک دینار گفته اند؛ ۳ - مالک بین طلا و نقره فرق قائل است. نصاب طلا را ربع دینار و نصاب نقره را سه درهم می داند که تقریباً ثلث دینار است؛ ۴ - عدّه ای از علمای اهل سنت نیز نصاب را نصف دینار دانسته اند.

فقط شخصی به نام زیاد بن ابی زیاد که فقیه ناشناخته ای است، نصاب را دو درهم گفته که حمل بر خمس دینار می شود؛ و ممکن است برای دو درهم موضوعیت قائل بوده است؛ زیرا، گروهی از عامّه، نصاب را پنج درهم گفته اند و برخی از آنان نصف دینار، از طرح دو قول معلوم می شود که بر عنوان درهم خصوصیتی قائل بوده است.^(۳)

باتوجه به اقوال علمای اهل سنت، حمل روایات حُمس دینار بر تقیّه جا ندارد؛ آن هم به خاطر فتوای فقیهی مجهول که در زمان امامان علیهم السلام موقعیت و ارزش اجتماعی آن چنانی نداشته که امام علیه السلام مجبور به تقیّه گویی شود.

وجه دوّم: با تحقّق تعارض بین روایات ربع دینار، حُمس دینار، ثلث دینار و یک دینار باید قواعد باب تعارض پیاده شود.

اولین مرجّحی که در باب تعارض داریم، شهرت فتوایی است؛ یعنی اگر دو یا چند روایت با هم متعارض بودند به گونه ای که عرف و عقلا به خاطر این که عام و خاص، ظاهر

ص: ۸۰

۱- (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۱۱، مسأله ۱.

۲- (۲). سنن البیهقی، ج ۸، ص ۲۵۴.

۳- (۳). (ر. ک) الجامع لاحکام القرآن، ج ۶، ص ۱۶۰؛ المغنی لابن قدامه، ج ۱۰، ص ۲۴۲؛ نیل الاوطار، ج ۷، ص ۱۲۴؛

المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۱۳۷؛ بدایه المجتهد، ج ۲، ص ۴۴۲.

و اظهر، نصّ و ظاهر، مطلق و مقیّد نیستند، نتوانند بین آن ها جمع کنند، در این صورت، باید مرجّح دار را بر فاقدش مقدّم کنیم. از طرفی، شهرت فتوایی موافق با روایات ربع دینار است؛ و تنها صدوق رحمه الله (۱) به خمس دینار و مرحوم عمّانی (۲) به یک دینار فتوا داده اند. لذا، روایات ربع را اخذ و بقیه ی طوایف را طرح می کنیم. بر طبق این مبنای ما دیگر تحیر و تردیدی باقی نمی ماند.

وجه سوّم: ترجیح روایات خمس دینار؛ فقهای که اعراض مشهور را موهن و عمل مشهور را جابر ضعف سند نمی دانند؛ و هم چنین اولین مرجّح بین روایات متعارض را نیز شهرت فتوایی نمی دانند، روایات خمس را بر روایات ربع ترجیح داده اند.

تقریب استدلالشان به این صورت است: روایات ده درهم را باید بر تقیّه حمل کنیم؛ زیرا این روایت از طرفی بر خلاف فتوای قطعی فقها مگر عمّانی است و از طرف دیگر، مخالف با کتاب می باشد. روایت ثلث نیز به همین دو اشکال مبتلا است و حمل بر تقیّه اش بعید نیست؛ زیرا، ثلث دینار تقریباً برابر سه درهم است و جماعتی از علمای عامّه حدّ نصاب را سه درهم دانسته اند. بنابراین، امر دائر بین روایات ربع و خمس می شود. حمل روایات خمس بر تقیّه وجهی ندارد؛ بلکه باید روایات ربع را بر تقیّه حمل کرد و با چشم پوشی از حمل بر تقیّه و تحقّق تعارض، روایات خمس از جهت موافقت با کتاب مقدّم می گردد؛ زیرا، یقین داریم آیه ی سرقت وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (۳) به مقدار خمس تخصیص خورده است؛ و بر کمتر از این مقدار، قطع دست نیست؛ لیکن نمی دانیم بر مازاد خمس تا ربع، قطع دست هست یا نه؟ ظاهر آیه اطلاق دارد. از این رو، روایتی که با این اطلاق موافق باشد، اخذ؛ و روایت مخالف با این اطلاق را طرح می کنیم.

در نتیجه، روایات خمس مقدّم بر روایات ربع می گردد.

به عبارت دیگر، مقتضای اطلاق کتاب، وجوب قطع در هر سرقتی است؛ لیکن از خارج به طور یقینی می دانیم در کمتر از خمس قطع نیست؛ به همین جهت، از اطلاق آیه به

ص: ۸۱

۱- (۱). المقنع، ص ۴۴۴؛ الفقیه، ج ۴، ص ۶۴.

۲- (۲). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۲۲۷، مسأله ۸۳.

۳- (۳). سوره ی مائده، ۳۸.

این مقدار دست برمی داریم. امّا تخصیص آیه به زیادت‌تر از این مقدار به سبب معارضه ثابت نیست. لذا، با توجه به این که اولین مرجح را موافقت کتاب می دانیم، روایات رُبع را به عنوان مخالفت با کتاب طرح می کنیم. (۱)

نقد وجه سوّم: در مناقشه ی بر این وجه می توان گفت:

اولاً: با هردو مبنای ایشان مخالفیم؛ زیرا، ما عمل مشهور را جابر ضعف سند و اعراض آنان را سبب وهن روایت صحیح السند می دانیم؛ و اولین مرجح در باب دو خبر متعارض را با استفاده از مقبوله ی عمر بن حنظله شهرت فتوایی می دانیم.

ثانیاً: بر فرض صحّت مبنای این استدلال تمام نیست؛ زیرا، با مخالفت عمّانی چگونه می گوئید: روایت «عشره دراهم» بر خلاف فتوای قطعی بین اصحاب است؟ با وجود مخالفت یک فقیه، عنوان مشهور و غیر مشهور محقق می گردد. عمّانی از اصحاب و فقهای امامی مذهب است، و قولش ارزش فقهی دارد. از این رو، کسی که اعراض مشهور را موجب ضعف روایت نمی داند، چگونه روایت ده درهم را از دایره ی تعارض خارج می کند؟

ثالثاً: آیا آیه ی وَ السَّيَّارِقُ وَ الشَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (۲) اطلاقی دارد که قابل تقیید باشد؟ هرچند در مواردی به اطلاقش تمسک کردیم، لیکن وجود اطلاق در آیه، محلّ بحث و اشکال بوده و از امور مسلم و حتمی نیست. احتمال می دهیم این آیه همانند آیه ی وَ أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَ آتُوا الزَّكَاةَ (۳) که به طور مکرّر در قرآن آمده است، در مقام تشریح اصل حکم باشد؛ این گونه آیات در مقام بیان حکم به نحو اجمال هستند؛ لذا، نمی توان اطلاق گیری کرد.

رابعاً: بر فرض تحقّق اطلاق در آیه، یقین داریم به این اطلاق تقییدی خورده است؛ لیکن نمی دانیم مقیّد خمس است یا ربع؛ در این گونه موارد، باید بر عنوان تکیه کنیم، نه بر مقدار و مصادیقی که به واسطه ی مقیّد خارج می گردد.

ص: ۸۲

۱- (۱). مبانی تکلمه المنهاج، ج ۱، ص ۲۹۵-۲۹۶.

۲- (۲). سوره ی مائده، ۳۸.

۳- (۳). سوره ی بقره، ۴۳.

به عبارت دیگر، ملاک تقیید زاید یا غیر زاید را باید در رابطه با خود عنوان دید و نه در رابطه ی با مصادیقش؛ ما کاری به مصادیق نداریم تا بگوییم با این عنوان صد نفر خارج می شود و با عنوان دیگر، صدوپنجاه نفر؛ بلکه باید بینیم این مطلق، دو قید می خورد یا یک قید؟ اگر روایات خمس و ربع به این گونه بود که اگر ربع را بگیریم بر آیه دو قید وارد می شود و اگر خمس را اخذ کنیم یک قید خورده است؛ در این صورت، می گفتیم: وقتی امر بین یک تقیید و دو تقیید دایر شد، باید یک تقیید را اخذ کنیم و تقیید زاید را کنار بگذاریم؛ لیکن در مقام ما این گونه نیست. هر کدام از روایات را که اخذ کنیم یک تقیید وارد شده است نه بیشتر؛ لذا، هر دو دسته از روایات، مخالف ظاهر آیه هستند و هیچ کدام با ظاهر قرآن موافق نیستند. بنابراین، اگر به مبنای شما هم قائل باشیم و اولین مرجح را موافقت با کتاب بدانیم، وجهی برای ترجیح روایات خمس نیست.

نتیجه: تنها راه فرار از تعارض، کنار گذاشتن روایاتی است که مخالف با مشهور هستند؛ فتوای امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله نیز روی همین ملاکی است که عرض شد.

تعمیم نصاب ربع دینار به هر مال مسروقه ای

ملاک اقامه ی حدّ از نظر امامیه این است که مال مسروقه در ملک مسروق منه باشد؛ و کاری نداریم آن را از کجا آورده و به چه سببی مالک شده است؛ خواه آن را خریده باشد، یا مباحی بوده و بر اثر حیازت مالک شده باشد؛ مانند این که به جنگل رفته و مقداری چوب حیازت کرده، به منزل آورده و در حرز قرار داده باشد - بر خلاف ابوحنیفه (۱) که می گوید: اگر اصل مال از اشیای مباحه باشد، سرقت محقق نمی گردد -، یا مال مسروقه از اموری باشد که زود فاسد می شود؛ مانند سبزی ها و میوه های تازه - بر خلاف ابوحنیفه (۲) که سرقت این امور را سبب اقامه ی حدّ نمی داند -، و یا مال مسروقه پرنده، یا سنگ مرمر و مانند آن باشد.

علّت تصریح به این موارد اعلام مخالفت با ابوحنیفه در پاره ای از آن ها و ورود

ص: ۸۳

۱- (۱). بدائع الصنایع، ج ۶، ص ۱۰-۱۲؛ المغنی لابن قدامه، ج ۱۰، ص ۲۴۳.

۲- (۲). بدائع الصنایع، ج ۶، ص ۱۰-۱۲؛ المغنی لابن قدامه، ج ۱۰، ص ۲۴۳.

روایاتی در مورد فواکه و سبزی‌ها، طیر و سنگ مرمر است که باید به آن‌ها رسیدگی کنیم.

۱ - وباسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن أحمد بن عبدوس، عن الحسن بن علی بن فضال، عن أبي جميله، عن الأصْبَغ، عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: لا يقطع من سرق شيئاً من الفاكهه، وإذا مرّ بها فليأكل ولا يفسد. (۱)

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: اگر کسی از میوه‌ها سرقت کند، دستش قطع نمی‌گردد؛ کسی که به میوه‌ها مرور کند، می‌تواند بخورد؛ ولی حقّ از بین بردن آن‌ها را ندارد.

توجیه روایت: ذیل حدیث قرینه‌ای است بر این که مقصود میوه‌ای است که در حرز نباشد؛ میوه باغی که در دیوار ندارد؛ وگرنه اگر باغ دارای حصار باشد، معنا ندارد بگوید:

به عنوان اکل مازّه اشکالی نیست.

به عبارت دیگر، یک بار میوه را از داخل حرز سرقت می‌کند؛ به این صورت که درب باغ را می‌شکند و یا قفل آن را باز می‌کند؛ این معنا با ذیل روایت تناسب ندارد. ذیل روایت بیانگر این معنا است که از میوه‌ای که در مسیرش هست و بر آن مرور می‌کند، می‌تواند بخورد؛ اما حقّ بردن آن را ندارد؛ از این رو، اگر چنین کاری را انجام داد، قطع دست درباره‌ی او نیست.

بنابراین، این روایت، بر فتوای ابوحنیفه دلالتی ندارد. او می‌گوید: بر دزدی میوه اگر تمام شرایط موجود باشد، حدّ قطع نیست؛ در حالی که روایت فقط صورت عدم حرز را بیان می‌کند.

۲ - محمد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبيه، عن التّوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا قطع في ثمر ولا كثر - والكثير شحم النخل. - (۲)

ص: ۸۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۷، باب ۲۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۵.

۲- (۲). همان: ح ۳.

ورواه الصدوق بإسناده عن السكوني مثله إلا أنه قال: والكثير الجمار. (۱)

فقه الحديث: پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: در مورد میوه و شکوفه ی خرما قطع دست نیست.

این روایت را مرحوم صدوق از سکونی نقل می کند؛ لیکن معنای «کثر» را «جمار» یعنی سنگ ها گفته است.

روایت سکونی اطلاق دارد؛ خواه میوه در حرز باشد یا غیر حرز، هر دو را می گیرد.

قرینه ای هم نیست بر این که مقصود، میوه ای است که در خارج حرز باشد؛ لیکن روایت را باید به یکی از دو راه توجیه کرد:

الف: هرچند روایات سکونی معتبر است، اما در شرح حالش گفته اند: روایاتش در جایی اعتبار دارد که متفرد نباشد؛ اگر تفرد در نقل داشت، روایتش از اعتبار ساقط است.

در مقام ما نیز چنین است؛ زیرا، روایت گذشته مربوط به سرقت با عدم حرز است.

ب: مشهور بر طبق این روایت فتوا نداده اند؛ به این جهت، روایت را کنار می گذاریم.

امام راحل رحمه الله در پایان مسأله، در ضابطه ای کلی می فرماید: «كل ما يملكه المسلم حتى الطير وحجر الرخام»؛ بر سرقت هر چیزی که مسلمان مالکش باشد، حتی پرنده و سنگ مرمر، اگر به حد نصاب برسد، قطع دست هست. این تعمیم نیز به خاطر وجود روایاتی، بر خلاف می باشد.

۳ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا قطع على من سرق الحجاره یعنی الرخام وأشباه ذلك. (۲)

فقه الحديث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کسی سنگ مرمر را سرقت کرد، دستش را

ص: ۸۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۷، باب ۲۳ از ابواب حد سرقت، ح ۳.

۲- (۲). همان، ص ۵۱۶، ح ۱.

قطع نمی کنند؛ هر چیزی مانند سنگ مرمر نیز همین حکم را دارد.

در روایت قبل نیز بنا بر نقل مرحوم صدوق «کثر» به «جمار» معنا شده بود. به هر حال، با توجه به دو توجیه و جوابی که در روایت گذشته دادیم، این روایت نیز کنار می رود.

۴ - محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن محمد بن یحیی الخزاز، عن غیاث بن ابراهیم، عن أبي عبد الله عليه السلام، أن علياً أتى بالكوفة برجل سرق حماماً فلم يقطعه، وقال: لا أقطع في الطير. (۱)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: مردی را در کوفه نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند که پرنده ای را دزدیده بود، امام دستش را نبرید و فرمود: در مورد پرنده دست قطع نمی کنم.

اگر در این روایت، علت را بیان نمی کرد، می گفتیم: شاید کبوتر در حرز نبوده، و یا قیمتش به ربع دینار نمی رسیده است؛ از این رو، قطع نکرده است؛ لیکن امام علیه السلام علت را بیان فرموده که: «لا أقطع في الطير» من در سرقت طیر دست نمی برم؛ یعنی قطع دست در مورد سرقت طیر نیست؛ هرچند در حرز باشد و قیمتش به ربع دینار هم برسد.

۵ - وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا قطع في ريش يعني الطير كله. (۲)

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: در ریش یعنی در سرقت پرندگان، قطع دست نیست.

هرچند روایت از سکونی است، لیکن در این مقام، متفرد به نقل نیست و روایت غیاث بن ابراهیم نیز بر همین مطلب دلالت دارد.

مرحوم محقق در شرایع (۳) نکته ی عدم فتوا به این دو روایت را ضعف سندشان دانسته است؛ در حالی که روایت غیاث، معتبر و روایانش ثقه هستند. از طرفی، مشهور بر طبق این دو روایت فتوا نداده اند و ملازمه ای بین باب سنگ مرمر با طیر نیست؛ زیرا، در آن باب، سکونی متفرد بود؛ ولی در این باب متفرد نیست. بنابراین، نمی توان در مورد پرنده فتوا به عدم قطع داد.

ص: ۸۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۶، باب ۲۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

۲- (۲). همان، ح ۲.

۳- (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۴.

به عبارت دیگر، اگر فتوا ندادن مشهور از جهت اعراض از این دو روایت بود، ما چون اعراض مشهور را موهن می دانیم، هر دو روایت را کنار می گذاشتیم؛ اما در این مقام، می بینیم مرحوم محقق رحمه الله در کتاب شرایع علت طرح دو روایت را ضعف سند می داند؛ در صورتی که روایت غیاث بن ابراهیم ضعیف نیست؛ زیرا، مرحوم کلینی از محمد بن یحیی عطار از احمد بن محمد بن عیسی از محمد بن یحیی خزار از غیاث بن ابراهیم روایت می کند و تمامی این افراد ثقه هستند. بنابراین، کار ما با اشکال مواجه می شود.

از طرفی بین فتوا به جریان احکام سرقت بر سرقت سنگ مرمر و جریانش در مورد پرنده ملازمه ای نیست؛ زیرا، تنها دلیل در آن باب روایت سکونی بود که نقلش متفرد است؛ آن روایت را کنار گذاشتیم؛ ولی در مورد پرنده فقط روایت سکونی نیست، روایت صحیحه دیگری نیز علاوه بر آن داریم؛ لذا، به نظر می رسد مسأله در باب پرنده مقداری مشکل دارد.

مسأله ۲ - لا فرق فی الذهب بين المسکوک وغيره، فلو بلغ الذهب غير المسکوک قيمه ربع دينار مسکوک قطع، ولو بلغ وزنه وزن ربع دينار مسکوک لکن لم تبلغ قيمته قيمه الربع لم يقطع، ولو انعکس وبلغ قيمته قيمته وکان وزنه أقل يقطع.

ملائک ثبوت حدّ سرقت در طلا

در طلا فرقی بين طلاى مسکوک و غير آن نیست؛ اگر قيمت طلاى غير مسکوکى با قيمت ربع دينار طلاى مسکوک برابرى کند، در سرقتش دست بریده مى شود؛ و اگر وزن طلاى غير مسکوک به اندازه ی وزن ربع دينار طلاى مسکوک باشد، اما قيمتش کمتر از آن بود، دست قطع نمى گردد. اگر مطلب بر عکس شد، يعنى طلاى غير مسکوک در قيمت با طلاى مسکوک برابرى کرد، ولى وزنش کمتر بود، باز دست دزد را مى برند.

مقدمه: از رواياتی که در گذشته مطرح کردیم، معلوم شد نصاب سرقت دو قید دارد:

يکى رُبْع، و ديگر، دينار بودن آن؛ يعنى ربعى که مضاف به دينار است.

مرحوم صاحب جواهر^(۱) که از نژاد عرب است و حرفش در اين مورد برای ما حجّيت دارد، مى گوید: دينار عبارت است از طلاى مسکوک، طلاى سکه دار، خواه بر روى آن عکس سلطان يا خليفه اى نقش شده باشد، و يا عنوان و نوشته اى بر آن حکّ نشده باشد؛ به هر حال، دينار به سکه ی طلا مى گويند.

از طرفى وزن هر دينار يک مثقال شرعى است؛ هر مثقال شرعى نيز سه چهارم مثقال صيرفى است؛ يعنى مثقال صيرفى ۲۴ نخود و مثقال شرعى ۱۸ نخود است. از اين رو، هر دينار ۱۸ نخود طلاى خالص مسکوک و نقش دار است.

از طرف ديگر، در پاره اى از روايات، به اين مطلب تصريح شده بود که لازم نیست عين مسروقه از جنس دينار باشد؛ بلکه اگر قيمتش نيز به ربع دينار برسد، کفايت مى کند. در روايت کلاخود، حضرت صادق عليه السلام فرمود: قيمتش به ربع دينار مى رسد. در نتيجه، مال

ص: ۸۸

مسروقه یا باید خودش ربع دینار باشد و یا قیمتش به این مقدار برسد.

با توجه به نکات بالا، دلیل مسأله ی دوّم روشن می شود؛ زیرا فرمود: اگر طلای غیر مسکوکى همانند انگشتر طلا قیمتش به ربع دینار برسد، قطع دست جا دارد؛ ولی اگر طلایی در وزن به ربع دینار یعنی $4/5$ نخود طلا برسد، ولی در قیمت به اندازه ی $4/5$ نخود طلای مسکوک نباشد، قطع دست جا ندارد. و بر عکس، اگر در وزن، کمتر از $4/5$ نخود بود ولی در قیمت بیش از ربع دینار ارزش داشت، دست دزد را می بُرند؛ زیرا، قیمتش به اندازه ی ربع دینار یا بیشتر است. لذا، کاری به وزن نداریم؛ و در طلای غیر مسکوک باید قیمت را ملاحظه کرد؛ اگر قیمت آن به اندازه ی قیمت ربع طلای مسکوک می رسد، قطع دست هست و گرنه دست دزد بریده نمی شود.

ص: ۸۹

مسأله ۳ - لو فرض رواج دینارین مسکوکین بسکّین و کانت قیمتہما مختلفہ لا لأجل النقص أو الغش فی أحدهما بل لأجل السکّ، فالأحوط عدم القطع إلّا بلوغه ربع قیمه الأكثر، وإن کان الأشبه کفایه بلوغ الأقل.

اختلاف در سکه های رایج

اگر دو نوع دینار رایج وجود داشته باشد، به گونه ای که در رواج مساوی هستند، و یکی رایج تر از دیگری نیست، از نظر وزن نیز با هم مساوی اند؛ یعنی هر دو یک مثقال شرعی طلای خالص و بدون غش هستند، لیکن از جهت سکه با یکدیگر اختلاف قیمت دارند، مانند سکه ی بهار آزادی با سکه ی پهلوی مثلاً، اگر سکه ی اول از جهت تناسب با انقلاب ارزش بیشتری داشته باشد، اگر کسی در چنین زمانی دست به سرقت زد، می فرمایند:

احتیاط آن است که ربع دینار را به قیمت اکثر حساب کنیم؛ هر چند اگر به قیمت اقل نیز حساب شود، به قواعد شباهت دارد.

دلیل این مطلب: اگر مال مسروقه به قیمت اقل برسد، باز صادق است که به اندازه ی ربع دینار سرقت کرده است؛ زیرا، این سکه از نظر وزن و رواج و مسکوک بودن با آن سکه هیچ تفاوتی ندارد و مفاد روایات، قطع دست بر سرقت ربع دینار است؛ لذا، آن عنوان در این مقام مصداق پیدا کرده است.

در روایات فقط به جنبه ی اثباتی یعنی بلوغ مال مسروقه به اندازه ی ربع دینار تصریح شده است و هیچ بیانی نسبت به جنبه ی نفی - یعنی نبودن دیناری با ارزش تر از این دینار - ندارد؛ بنابراین، آن چه ملاک قطع دست است، در این صورت واقع شده؛ البتّه مقتضای احتیاط در نظر گرفتن اکثر است. زیرا، اکثر قدر متیقّن و اقل فی نفسه مشکوک است.

هر چند با ملاحظه ی روایات در انطباق اقل نیز نباید تردید داشت؛ اما مراعات جانب احتیاط نیکوست.

مسأله ۴ - المراد بالمسكوك هو المسكوك الرائج فلو فرض وجود مسكوك غير رائج فلا- اعتبار في ربع قيمته، فلو بلغ ربع قيمته ولم يكن قيمه ربعه بمقدار قيمه ربع الدارج لم يقطع.

اعتبار رایج بودن سکه

مقصود از سکه، سکه‌ی رایج است. از این رو، اگر سکه، سکه‌ی غیر رایجی بود، در حدّ نصاب، اعتباری به قیمت آن نیست؛ لذا، اگر مال مسروقه به اندازه‌ی قیمت ربع دینار غیر رایج و کمتر از قیمت ربع دینار رایج ارزش داشت، دست سارق را نمی‌برند.

مقدمه: از روایات وارد در این باب استفاده شد که حدّ نصاب ربع دینار است و به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله (۱) دینار در طلای مسکوک حقیقت است؛ در این مسأله امام راحل رحمه الله قید رایج بودن را نیز اضافه می‌کنند؛ یعنی باید آن سکه در بازار متداول باشد.

در زمان گذشته درهم و دینار، سکه‌های طلا و نقره، به جای اسکناس در بازار رواج داشته است، درهم و دینار را به عنوان ثمن کالا می‌پرداختند. پس، معنای رواج سکه این است که داد و ستد با آن متداول باشد، مثلاً اگر خلیفه‌ای بر روی کار می‌آمد و به نامش سکه می‌زدند، سکه‌های خلفای قبل از او، از رواج می‌افتاد. در این زمان نیز درهم و دینار به عنوان ثمن رایج نیستند، بلکه با آن‌ها معامله‌ی کالا می‌شود و عنوان مبیع دارند.

پس سؤال این است که معنای رواج و رایج بودن سکه در این زمان چیست؟ در زمان گذشته که پول‌ها طلا- و نقره بود، معنای رواج روشن است؛ ولی در این زمان که جنبه‌ی مبیعی و مثنی دارد، آیا مقصود از رواج، یعنی در بازار بیشتر خرید و فروش می‌شود؟ در صورتی که سکه عنوان مبیع داشته باشد، این مطلب واضح و روشن نیست.

نظر برگزیده: به نظر می‌رسد دو عنوان در این جا مطرح است؛ مسکوک بودن و رایج بودن. مسکوکیت در معنا و حقیقت دینار مأخوذ است؛ اما بر رایج بودن، دلیلی جز

ص: ۹۱

انصراف نداریم. زیرا، در ماهیت دینار دخل ندارد. دینار دو نوع است: رایج و غیر رایج.

اگر گفته می‌شود: روایاتی که حد نصاب را ربع دینار می‌گفت، انصراف به دینار رایج در بازار دارد.

می‌گوییم: در صورتی که دینار در بازار به عنوان ثمن و بهای کالا به کار رود، چنین انصرافی صحیح است؛ مثلاً در عراق، دینار به اسکناس عراقی و در کویت به اسکناس کویتی انصراف دارد. اما بحث ما بر روی دیناری است که فقط جنبه بیعی دارد، رواج و تداول به چه معنا در این صورت صادق است.

فرق بین دینار در دو حالت روشن است. اگر دینار ثمن باشد، متداول و رایج است؛ افراد تمایل بیشتری به آن دارد؛ به خلاف موردی که مثن باشد؛ در این صورت، راغب و مشتری کمتری دارد، به ویژه در زمان ما که کمتر کسی در مقام خرید آن برمی‌آید؛ به جهت این که عنوانی ندارد؛ پول نیست که مورد نیاز همگان باشد، افراد خاصی برای مقاصد مخصوصی آن را می‌خرند. در این صورت، رواج به چه صورتی صدق می‌کند؟

با توجه به این که رایج بودن در حقیقت دینار دخالتی ندارد و انصراف نیز مربوط به زمانی است که دینار به عنوان پول و ثمن رایج بوده است، و به زمان ما ربطی ندارد، لذا، آن چه بر این مطلب متفرع کرده اند، ناتمام خواهد بود.

تفریع ایشان در صورتی صحیح است که دینار ثمن رایج باشد و رایج بودن نیز در نصاب معتبر باشد. اگر کسی مالی را سرقت کرد که به قیمت ربع دینار غیر رایج هست ولی به قیمت ربع دینار رایج نیست، شرط قطع دست محقق نشده است.

تذکر ۱: یک سکه تمام بهار آزادی - بنا بر تحقیقی که برخی از برادران کرده اند - چهل و دو نخود است؛ یعنی از دو مثقال صیرفی شش نخود کمتر است. البته قیمت آن در زمان های مختلف در تغییر و نوسان است، آن چه ملاک است، قیمت زمان سرقت است که بایستی به ربع دینار - یعنی ۴/۵ نخود - برسد؛ و کاری به زمان دستگیری یا حکم حاکم نداریم. یعنی نصاب در مال مسروقه مطرح است. آن زمانی که سرقت کرده، عنوان مسروقه محقق شده و در همان زمان باید نصاب را دید. خواه در زمان حکم، قیمت بالا

رفته باشد یا تنزل کرده باشد.

تذکر ۲: در تعریف دینار گفتیم: طلای خالص مسکوک است. باید توجه داشت یک مقدار کمی ناخالصی برای تحقق سکه و ضرب آن لازم است، این مقدار مضر نیست؛ زیرا، اگر این خلیط نباشد، اصلاً عنوان مسکوکیت به خود نمی گیرد.

ص: ۹۳

[عدم تأثیر اعتقاد وصول السرقة إلى حدّ النصاب في الحدّ]

مسأله ۵ - لو سرق شيئاً وتخيّل عدم وصوله إلى حدّ النصاب، كأن سرق ديناراً بتخيّل أنّه درهم، فالظاهر القطع، ولو انعكس وسرق ما دون النصاب بتخيّل النصاب لم يقطع.

عدم دخالت اعتقاد رسیدن سرقت به حدّ نصاب در ثبوت حدّ قطع

اگر چیزی را به خیال این که به حدّ نصاب نمی رسد سرقت کرد، مانند این که دیناری را به تصوّر این که درهم است، دزدید، بنا بر ظاهر دستش را می برند و اگر مطلب برعکس بود، و کمتر از نصاب را به تصوّر این که به حدّ نصاب است، دزدید، دستش قطع نمی گردد.

در روایات، نصاب قطع دست ربع دینار معین شده است؛ این نصاب یک واقعیّت است؛ خواه برای سارق روشن باشد یا نه. در مقام سرقت، اراده ی دزدی به حدّ نصاب را داشته باشد یا نه. نصاب از عناوین قصدی نیست، از امور عبادی نمی باشد که در آن ها قصد معتبر است؛ مانند تعظیم نیست که در مفهوم و حقیقتش قصد معتبر است.

از این رو، اگر کسی به خیال این که مال مسروقه کمتر از حدّ نصاب است، آن را دزدید، یا شخصی سگه ای را به خیال این که درهم است، بُرد، ولی در حقیقت دینار بود، دستش را می بُرند. و به طور کلی، مثلاً اگر کسی معنای سرقت را نمی داند، در خانه ی مردم را شکست و مخفیانه به اندازه ی نصاب یا بیشتر، از اموال آن به سرقت بُرد، حدّ درباره اش جاری می شود. در تمام عناوینی که سبب ثبوت حدّ می گردد، همین مطلب جاری است. این ها یک عناوین واقعی هستند؛ لذا، اگر کسی کلمه ی قذف به گوشش نخورده و مسلمانی را قذف کرد، حدّ بر او جاری می گردد.

در عناوین واقعی، قصد داشته باشد یا نه، قصد خلاف کند یا نه، جاهل به عنوان باشد یا نه، هیچ یک از دو طرف در تحقّق عنوان دخالتی ندارد. بنابراین، اگر قصد بُردن حدّ نصاب را داشته ولی در واقع کمتر از آن بُرده باشد، حدّ جاری نیست. لذا، قاعده ی کلی این است که اگر مال مسروقه به حدّ نصاب باشد، دست دزد را می بُرند و الاّ نمی برند.

زنا واقعیتی است، و هرچند این کلمه به گوش زانی نخورده باشد، لیکن بدانند مقاربت با زن جایز نیست، همین مقدار برای اقامه ی حدّ کافی است. غصب یعنی استیلای بر مال مردم، خواه قصد داشته باشد یا نه. در روایات، ربع دینار مطلق است، و مقید به علم و قصد نیست؛ هر جا این واقعیت محقق گردد، قطع دست نیز هست و الاّ قطعی نیست.

مسأله ۶ - ربع الدينار أو ما بلغ قيمه الربع هو أقل ما يقطع به، فلو سرق أكثر منه يقطع كقطعه بالربع بلغ ما بلغ، وليس في الزيادة شيء غير القطع.

حکم دزدی اضافه بر حد نصاب

ربع دينار یا قیمت آن کمترین حدی است که بر آن دست سارق قطع می گردد. اگر بیش از این مقدار به هر اندازه نیز سرقت کند، بر زیاده از ربع چیزی غیر از قطع دست نیست.

روایاتی که ربع دينار را به عنوان نصاب مطرح می کند، فقط در مقام تحدید حدّ اقل است. در گفتار ما نیز این مطلب استعمال دارد؛ می گوئیم: قیمتش کمتر از فلان مقدار نباشد. مفهومش این است که بر زیادت از آن حدّ و حصری نیست. لذا، اگر ربع دينار سرقت کرد، دستش قطع می شود. این مقدار حدّ اقل است؛ و اگر میلیون ها تومان نیز سرقت کند، باز حدّش قطع دست است؛ و فرقی بین دو سارق در مقدار حدّ نیست.

[الشرط الثاني في المسروق: أن يكون في الحرز]

مسألة ۷ - يشترط في المسروق أن يكون في حرز ككونه في مكان مقفل أو مغلق أو كان مدفوناً أو أخفاه المالك عن الأنظار تحت فرش أو جوف كتاب أو نحو ذلك مما يعدّ عرفاً محرزاً.

وما لا يكون كذلك لا يقطع به وإن لا يجوز الدخول إلا بإذن مالكة فلو سرق شيئاً عن الأشياء الظاهرة في دكان مفتوح لم يقطع وإن لا يجوز دخوله فيه إلا بإذنه.

شرط دوّم مال مسروقه: در حرز بودن

اشاره

این مسأله درباره ی دو مطلب سخن می گوید: یکی اعتبار در حرز بودن مال مسروقه، دوّم در معنای حرز و مصادیقش. مرحوم امام بیان کرده است:

شرط تحقّق سرقتی که بر آن حدّ قطع مترتب می گردد، این است که مال مسروقه در حرزی باشد؛ مانند این که در مکان قفل دار، یا دربسته ای، یا در زمینی مدفون باشد و یا مالک دور از چشم دیگران آن را در زیر فرش یا وسط کتابی مخفی کرده باشد و به طور کلی، هرچه را عرف محرّز می داند.

هر مالی که در حرز نباشد، در سرقتش قطع دست نیست؛ هرچند جایز نیست بدون اجازه ی مالکش به آن جا داخل گردند. بنابراین، اگر چیزی که ظاهر است و آن را مخفی نکرده اند، مثلاً از دکان مفتوحی ببرند، قطع دست در آن نیست؛ اگرچه بدون اجازه ی مالکش نمی توان به آن جا داخل شد.

مطلب اوّل: اعتبار حرز در حدّ قطع

اشاره

از نظر فتوا و نصوص این مطلب مسلم است که مال مسروقه باید در حرز باشد و از حرز به سرقت رفته باشد تا حدّ قطع مترتب گردد. اما در کتاب های لغت، در حرز بودن را در ماهیت سرقت معتبر ندانسته اند؛ «الأخذ خفاءً» و «الأخذ خفیه» بردن پنهانی سرقت است، حتّی از حرز بردن را از باب نمونه و به عنوان مورد استعمال هم ذکر نکرده اند. پس، معلوم می شود در معنای لغوی سرقت، بردن از حرز نقشی ندارد؛ بلکه در اصطلاح فقهی

شرعی معتبر است. بنابراین، باید دلیل آن را در روایات جستجو کرد.

۱ - محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام في كم يقطع السارق؟ قال: في ربع دينار، قلت له: في درهمين؟ قال: في ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ.

قلت له: أرايت من سرق أقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق إسم السارق؟ وهل هو عند الله سارق؟ فقال: كل من سرق من مسلم شيئاً قد حواه وأحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عند الله سارق، ولكن لا يقطع إلّا في ربع دينار أو أكثر.

ولو قطعت أيدي السراق فيما أقل هو من ربع دينار لألقيت عامّة الناس مقطّعين. (۱)

فقه الحديث: این روایت صحیحہ را در مسأله ی حدّ نصاب به طور مفصّل مطرح کردیم. آن چه در این بحث مورد نظر است، گفتار امام علیه السلام: «كل من سرق...» است؛ یعنی هر کسی که از مسلمانی چیزی را به سرقت برد در حالی که آن مال را در حرز گذاشته و مخفی کرده باشد، او نزد خدا سارق است و اسم سارق بر او صدق می کند.

در این روایت، فاعل «قد حواه وأحرزه» نمی تواند سارق باشد؛ ظهور روایت در رجوع ضمیر فاعلی در هر دو فعل به «مسلم» است. بنابراین، سائل از نصاب پرسید؛ ولی امام علیه السلام علاوه بر نصاب، شرط دیگری را نیز در جوابش فرمود. در کتاب جواهر و کتاب های دیگر به این روایت تمسّک نکرده اند، ولی به بیانی که گذشت، می توان در اعتبار حرز به آن استناد کرد.

۲ - وبهذا الإسناد عنه: قال: لا يقطع إلّا من نكب بيتاً أو كسر قفلاً. (۲)

ص: ۹۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۸۲، باب ۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۵۰۹، باب ۱۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

فقه الحدیث: سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می کند که آن حضرت به عنوان ضابطه فرمود: تا زمانی که کسی فقلی را نشکند یا نقب و سوارخی به منزل مردم نزند که از آن راه وارد شود و مال را از نقب بیرون آورد، قطع دست نیست.

۳ - العیاشی فی تفسیره عن جمیل، عن بعض أصحابه عن أحدهما، قال:

لا یقطع إلامن نقب بیتاً أو کسر قفلاً. (۱)

فقه الحدیث: این روایت، همان روایت سکونی است که جمیل به صورت ارسال نقل کرده است.

بنابراین، با توجه به این روایات و احادیث دیگر، بدون تردید اعتبار حرز در قطع دست استفاده می شود.

بررسی روایات منافی

ابن ابی عقیل از علمای شیعه معتقد است که در حدّ سرقت حرز اعتبار ندارد. سه روایت بر مطلوب ایشان دلالت دارد.

۱ - محمد بن الحسن یاسناده عن الحسن بن سعید، عن ابن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج، قال: إشتريت أنا والمعلی بن خنیس طعاماً بالمدينة وأدرکنا المساء قبل أن ننقله فترکناه فی السّوق فی جوالیقه وانصرفنا، فلما کان من الغد غدونا إلى السّوق فإذا أهل السوق مجتمعون علی أسود قد أخذوه وقد سرق جوالقاً من طعامنا وقالوا: إن هذا قد سرق جوالقاً من طعامکم فارفعوه إلى الوالی فکرها أن نتقدّم علی ذلك حتّی نعرف رأی أبی عبد الله علیه السلام، فدخل المعلی علی أبی عبد الله علیه السلام وذكر ذلك له، فأمرنا أن نرفعه، فرفعناه فقطع. (۲)

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، جمیل بن درّاج می گوید: همراه با معلی بن

ص: ۹۹

۱- (۱). وسائل الشیعه ج ۱۸ ص ۵۱۰ باب ۱۸ از ابواب حد سرقت ح ۵.

۲- (۲). همان، ص ۵۳۱، باب ۳۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

خنس طعامی را در مدینه خریدیم. قبل از آن که گندم را منتقل کنیم، شب فرا رسید. ما آن جنس را در کیسه ها و جوال ها در بازار گذاشتیم و به خانه رفتیم. فردا برای نقل و انتقال گندم ها به بازار آمدیم؛ دیدیم بازاریان بر گرد سیاهی جمع شده اند و او را دستگیر کرده اند؛ در حالی که کیسه ای از گندم های ما را دزدیده بود. به ما گفتند: از اموال شما دزدی کرده است، او را نزد حاکم و والی ببرید.

جمیل می گوید: ما کراحت داشتیم قبل از آن که از رأی امام صادق علیه السلام آگاه شویم، اقدامی کنیم؛ زیرا، والی از طرف خلیفه ی جور در مدینه منصوب بود. معلی نزد امام صادق علیه السلام رفت؛ جریان را بازگفت و کسب تکلیف کرد. امام علیه السلام فرمان داد: دزد را نزد قاضی و والی ببریم. والی حکم به قطع دست کرد و دست او را بریدند.

کیفیت دلالت: ظاهر روایت این است که گندم ها در حرز نبوده است؛ در همان بازار و محل رفت و آمد عمومی رها شده بود، حتی حرزی که شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه بیان کرده و در آینده مطرح می کنیم، وجود نداشته است؛ با این حال، دست سارق را قطع کرده اند.

اگر گفته شود: امام صادق علیه السلام به قطع حکم ندادند، والی دست او را به ناحق قطع کرده است.

می گوییم: امام علیه السلام می دانست اگر نزد والی بروند، دستش قطع می گردد. با این حال، فرمان داد او را پیش والی ببرند؛ لیکن از این فرمان امام علیه السلام نمی توان استفاده کرد که قطع حکم واقعی بوده است. زیرا، احتمال دارد مصلحت عامی اقتضای این مطلب را داشته است. لذا، با آن که امام علیه السلام می دانست قطع دست مخالف با واقع و بر خلاف حکم اسلام است و با رجوع به حاکم دست سارق قطع می گردد، این فرمان را صادر کرد؛ زیرا، مسأله علنی و آشکارا شده بود و اگر امام علیه السلام از رجوع به حاکم منع می کرد، حکومت متوجه می شد و به عنوان مخالفت با دستگاه خطراتی در پی داشت. از این رو، مصلحت تقیه این معنا را اقتضا می کرده است.

ممکن است مسأله را به تقیه برنگردانیم و بگوییم: اگر امام علیه السلام دستور مراجعه ی به

والی را نمی داد، سبب تحقق هرج و مرج در جامعه می شد؛ زیرا، اگر در این مورد می فرمود: نزد والی نروید، فردا اگر دزد واقعی هم پیدا می شد، او را نزد والی نمی بردند؛ و امنیت و آسایش مردم به خطر می افتاد. لذا، امام علیه السلام ترجیح دادند دست یک فرد بی جهت قطع گردد؛ هرچند بر خلاف واقع حکم اسلام باشد؛ لیکن مردم خود را موظف به مراجعه ی به مسئولین بدانند تا جلوی هرج و مرج گرفته شود.

در مورد امیر مؤمنان علیه السلام، همه ی مظلومیت های آن حضرت به تقیّه بر نمی گردد؛ گاه مصالح عمومی اسلام اقتضا می کرده است حضرت مطلبی را بفرماید یا عملی را انجام بدهد. از این رو، می بینیم صاحب وسائل رحمه الله نیز عنوان باب را «باب حکم رفع السارق إلى الوالی» قرار داده است. با این دو توجیه روایت دلالتی بر عدم اعتبار حرز ندارد.

۲ - محمّد بن الحسن باسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن محمد بن سنان، عن حماد بن عثمان، وعن خلف بن حماد، عن ربعی بن عبدالله، عن الفضیل بن یسار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا أخذ الرجل من النخل والزرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع، فإذا صرم النخل وحصد الزرع وأخذ قطع. (۱)

فقه الحدیث: این روایت دو طریق دارد؛ طریقی که مشتمل بر محمد بن سنان نیست، صحیح است.

امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کسی از درخت خرما قبل از چیدن میوه اش و از زراعت قبل از درو کردنش سرقت کند، قطع دست بر او نیست؛ اما بعد از چیدن و درو کردن دست سارق را می برند.

دلالت روایت: خرمای بر درخت و دانه نچیده، معلوم است که در حرز نیست؛ از این رو، امام علیه السلام فرمود «فلیس علیه قطع». این مطلب یک امر متعارف و مسأله ی عادی است. زراعت های آن زمان مانند این زمان در بیابان و صحرا بدون حرز است، بیشتر درخت های خرما نیز حرزی ندارد؛ در باغ نیست که دور آن دیوار کشیده باشند، لذا بر سرقت آن ها قطع دست مترتب نمی گردد.

ص: ۱۰۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۷، باب ۲۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

اما اگر بعد از چیدن خرما یا دروی زرع دزدی کند، دستش را قطع می کنند. ما باشیم و روایت، ملاک قطع دست و عدمش را چیدن و نچیدن محصول قرار داده است، و عنوان حرز مطرح نیست؛ لذا، اگر خرما می خرمن شده در پای درخت را بدزدد، باید دستش را ببرند.

در توجیه این روایت می گوئیم: خرما و زراعت قبل از چیده شدن با عدم حرز ملازم است؛ اما بعد از چیدن، عادت بر جمع آوری محصول و انبار کردن است. البته هرچیزی حرزی متناسب با خودش دارد. لذا روایاتی که بر اعتبار حرز دلالت دارد، قرینه ی این روایات می شود. حکم به قطع در این روایات مربوط است به جایی که سرقت میوه و زرع از حرز باشد. شاهدش این که گندم و خرما را تا نچیده اند، مراقب و نگهداری ندارند؛ ولی پس از حصاد و چیدن، کمال مراقبت برای نگهداریش را مبذول می دارند.

۳ - وعن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يأخذ اللّص يرفعه أو يتركه؟ فقال: إنّ صفوان بن أمية كان مضطجعا في المسجد الحرام، فوضع رداءه وخرج يهريق الماء، فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه، فقال: من ذهب بردائي؟ فذهب يطلبه، فأخذ صاحبه فرفعه إلى النبي صلى الله عليه وآله، فقال النبي صلى الله عليه وآله: اقطعوا يده، فقال الرجل: تقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله؟ قال: نعم، قال: فأنا أهبه له، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: فهلا كان هذا قبل أن ترفعه إليّ.

قلت: فالإمام بمنزله إذا رفع إليه؟ قال: نعم، قال: وسألته عن العفو قبل أن ينتهي إلى الإمام؟ فقال: حسن. (۱)

فقه الحديث: این روایت را شیعه و سنی نقل کرده اند و صاحب وسائل رحمه الله آن را با سند صحیح آورده است.

حلبی از امام صادق علیه السلام پرسید: دزدی را که دستگیر می کنند نزد حاکم ببرند یا رهاش کنند؟

ص: ۱۰۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۹، باب ۱۷ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲.

امام صادق علیه السلام فرمود: صفوان بن امیه - در نقل مرحوم صدوق دارد پس از مسلمان شدنش - در مسجد الحرام خوابیده بود، ردایش را گذاشت و برای تطهیر از مسجد خارج شد. پس از بازگشت آن را نیافت. در طلب سارق به جستجو پرداخت تا او را دستگیر کرد نزد پیامبر خدا صلی الله علیه و آله آورد. پیامبر فرمان داد دست سارق را ببرند.

صفوان بن امیه گفت: به جهت عباى من، دستش را می بُرند؟ پیامبر فرمود: آری، گفت:

او را بخشیدم، آن حضرت فرمود: اگر قبل از آن که مسأله را نزد من بیاوری او را عفو کرده بودی، مانع قطع دست بود ولی الآن فایده ای ندارد.

حلبی از امام صادق علیه السلام پرسید: آیا این خصوصیت در امام معصوم نیز هست زمانی که سارق را نزد او بیاورند؟ امام علیه السلام فرمود: آری.

پرسید: آیا می توان قبل از آن که مطلب به امام برسد، سارق را عفو کرد؟ امام علیه السلام فرمود: عفو کار خوبی است.

دلالت روایت: مسجد الحرام یک مکان عمومی و محل رفت آمد همگان است، با آن که عبا در حرز نبوده و سارق آن را برده، پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمان قطع دست سارق را داد. در مسائل آینده می گوییم: اگر کسی از اماکن عمومی مانند مدرسه، مسجد و... چیزی را به سرقت برد، به خاطر نبودن حرز قطع دست مترتب نمی شود؛ در حالی که روایت صحیح بر خلاف این فتوا دلالت دارد.

توجیه روایت: شیخ صدوق رحمه الله می فرماید: کسی که از مساجد و اماکنی که بدون اجازه در آن ها رفت و آمد می شود همانند حمام، آسیاب و کاروانسرا چیزی را سرقت کند، دستش قطع نمی گردد. علت این که رسول خدا صلی الله علیه و آله دستور به قطع دستش داد، این بود که صفوان بن امیه عبايش را مخفی کرده بود و دزد آن را از حرز برداشته بود. اگر عبا در حرز نبود، پیامبر خدا صلی الله علیه و آله دستش را نمی برید، بلکه او را تعزیر می کرد. (۱)

این توجیه صحیح نیست. زیرا، از عبارت «کان مضطجعاً فی المسجد الحرام فوضع رداءه» چنین به ذهن تبادر می کند که صفوان عبا را پهن و روی آن خوابیده بود؛ پس از آن

ص: ۱۰۳

بلند شد و برای تطهیر به خارج از مسجد رفت. از کدام قسمت روایت استفاده می کنید که آن را در حرز گذاشته و دزد آن را از مخفی گاه برده است؟

بهتر آن است که بگوییم: یکی از خصوصیات مسجد الحرام که به عنوان مأمن و محل امن است، قطع دست سارق است؛ هرچند از حرز نیز سرقت نکرده باشد. لذا، اگر کفشی، عبایی، ردائی را از آن جا ببرند، به سبب ویژگی مسجد الحرام دست سارق را باید برید.

اجماعی بر خلاف این مطلب قائم نیست و از نظر فقهی فرق بین مسجد الحرام با مساجد و اماکن دیگر مسلم است.

برای این توجیه مؤیدی نیز داریم؛ مرحوم صاحب وسائل رحمه الله روایتی در کتاب حجّ به این مضمون می آورد:

وفي (العلل) وفي (عيون الأخبار) عن أحمد بن زياد بن جعفر الهمداني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن عبد السلام بن صالح الهروي، عن الرضا عليه السلام (في حديث) قال: قلت له بأى شيء يبدأ القائم منكم إذا قام؟ قال: يبدأ بنى شيبة فيقطع أيديهم لأنهم «لأنهم» سراق بيت الله تعالى. (۱)

فقه الحديث: عبد السلام بن صالح به امام رضا عليه السلام گفت: زمانی که امام عصر عجل الله تعالى فرجه الشريف قیام کند، در مقام اجرای حدود، به کدام حدّ آغاز می کند؟

امام رضا علیه السلام فرمود: به بنی شیبه (کلیدداران خانه ی خدا) شروع می کند دستشان را می برد. زیرا، آنان دزدان خانه ی خدا هستند و در خانه ی خدا دزدی می کردند.

دلالت روایت: در بیت الله حرزی نیست، و بنی شیبه دزدانی هستند که از غیر حرز سرقت کرده اند. در عین حال امام زمان علیه السلام دستشان را می برد. این معنا بیانگر ویژگی مسجد الحرام است.

مؤیدی برای روایت نیز هست. کسی که وارد مسجد الحرام می شود، باید از یک امتیّت و آرامش فکری برخوردار باشد تا بتواند از جنبه های معنوی آن مکان مقدّس بهره ببرد؛ لذا، لازم نیست در آن جا حرزی باشد، بلکه بر سرقت از خارج حرز نیز قطع دست

ص: ۱۰۴

نتیجه: یکی از شرایط ثبوت حدّ سرقت، سرقت از حرز است و روایاتی که به عنوان مخالف مطرح بود، یا مخالفتی نداشت و یا حکم اختصاصی مسجد الحرام را بیان می کرد.

فقهای امامی مذهب غیر از مرحوم ابن ابی عقیل عَمّانی بر اعتبار این مطلب متفق اند.

مطلب دوم: حقیقت و معنای حرز

اشاره

از مجموع اقوال فقها سه معنا برای حرز فهمیده می شود:

۱- اگر چیزی را در مکانی گذاشته باشند که ورود به آن مکان بدون اذن و اجازه ی صاحبش جایز نباشد، آن مال در حرز است. بنابراین، اگر خانه ای فاقد درب باشد، یا این که درفش باز است، اموالی که درون آن خانه هست، اموال داخل حرز محسوب می شود. لذا، اگر کسی وارد آن خانه شود و یا از مغازه ای که باز است چیزی را محرمانه بردارد، سرقت از حرز صادق بوده و دست آخذ را می برند. این معنا را شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه (۱) و برخی از فقها (۲) قائل اند.

۲- شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط (۳) و خلاف (۴) معتقد است، لازم نیست مال در مکانی باشد که بدون اجازه ورود به آن ممنوع باشد، بلکه اگر در محل و اماکن عمومی مانند مسجد، مدرسه و... نیز باشد، همین مقدار که صاحب مال مراقب مالش هست، حرز درست می شود؛ بنابراین، اگر صاحب مال یک لحظه غفلت کرد و سارق از این فرصت استفاده کرده و عبا را برد، دست سارق را قطع می کنند.

۳- حرز به جایی می گویند که مقفل باشد، دربی داشته باشد، و ورود به آن جا بدون شکستن درب یا بریدن قفل یا نقب زدن ممکن نباشد. مشهور فقها و از جمله امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله به همین معنا فتوا داده اند.

ص: ۱۰۵

۱- (۱). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۴.

۲- (۲). من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۱۹۲.

۳- (۳). المبسوط، ج ۸، ص ۲۲.

۴- (۴). الخلاف، ج ۵، ص ۴۱۹، مسأله ۶.

روایاتی که در اثبات مطلب اوّل مطرح کردیم، برای اثبات مطلب دوّم مجدّداً بررسی می شود.

۱ - بهذا الإسناد عنه قال: لا يقطع إلّا من نقب بيتاً أو كسر قفلاً. (۱)

دلالت حدیث: امام صادق علیه السلام به صورت نفی و اثبات - یعنی حصر - می فرماید: قطع دست نیست مگر آن که نقبی به خانه ای بزند یا قفلی را بشکند. این روایت به صورت ارسال از جمیل نیز نقل شده است. (۲)

از خارج می دانیم خصوصیتی برای شکستن قفل نیست. اگر کلید بیندازد و قفل را باز کند، باز هم سرقت به حساب می آید؛ یا اگر نقب و بُریدن قفل هم نباشد، بلکه از دیوار مرتفع و بلندی بالا- آمد و به درون خانه رسید و اشیایی را بُرد، باز سرقت صادق است. به عبارت دیگر، از دو عنوان نقب و شکستن قفل نسبت به موارد مشابه با آن، الغای خصوصیت می کنیم؛ اما نمی توان به هر مکانی که دخول به آن بدون اجازه ی صاحبش جایز نیست، تعمیم داد.

از این رو، اگر کسی فراموش کند درب خانه اش را ببندد و فردی بدون هیچ مانع و رادعی وارد منزل شود و کالایی را ببرد، نمی توان این عمل را مشمول روایت قرار داد و از نقب و کسر قفل تا به این حدّ الغای خصوصیت کرد.

۲ - وبإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن يحيى، عن طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام، قال: ليس على السارق قطع حتّى يخرج بالشرقة من البيت. (۳)

فقه الحدیث: در این روایت معتبره - هر چند صحیحه نیست - حضرت امیر مؤمنان علیه السلام می فرماید: تا هنگامی که سارق مال را از خانه بیرون نیاورد، دستش را قطع نمی کنند.

ص: ۱۰۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۰۹، باب ۱۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

۲- (۲). همان، ص ۵۱۰، ح ۵.

۳- (۳). همان، ص ۴۹۹، باب ۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

دلالت حدیث: در این روایت نیز مسأله نفی و اثبات مطرح است؛ یعنی قطع دست را بر خارج ساختن مال از خانه منحصر می کند. خصوصیت خانه این است که نوعاً دارای درب است و آن درب نیز قفل یا چیزی شبیه به قفل دارد - (خانه در مقابل دکان نیست، به این جهت کاری ندارد؛ لذا، اگر کاسبی دکانش را بسته، به منزل رفت و دزدی قفل را برید و کالای مغازه اش را برد، سرقت صادق و حد قطع جاری می گردد) -.

اگر گفته شود: بر عکس عنایتی به اخراج نیست، بلکه به «بیت» عنایت دارد و *وَالْمَا* می فرمود، «حتیٰ یخرج بالسرقه من المحلّ الذی کان المال فیهِ موجوداً».

می گوئیم: امام علیه السلام در مقام بیان ضابطه است؛ لذا، این حکم بر چنین موردی مترتب است. و از طرفی می دانیم خصوصیت «بیت بما هو بیت» مطرح نیست؛ بلکه هر محلی که ویژگی های خانه را داشته باشد، حرز است و اخراج از آن ها اخراج از حرز و مصداق سرقت است.

نقد دلیل شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط و خلاف

روایت صحیحی حلی که مشتمل بر جریان صفوان بن امیه بود مستند فتوای شیخ طوسی رحمه الله در این دو کتاب است. بنا بر فتوای او، تحقق حرز به مراقبت صاحب مال از مالش می باشد. مفاد روایت این بود که صفوان بن امیه عبای خود را گذاشت و برای تطهیر از مسجد الحرام خارج شد، با توجه به این که امام صادق علیه السلام در مقام قصه گوئی نیست، بلکه آن چه در حکم دخالت دارد را بیان می کند، معلوم می شود واقع بودن کالای مسروقه در محل و محرزی برای ترتب قطع دست لازم نیست.

در ردّ نظر و دلیل شیخ طوسی رحمه الله می گوئیم از کدام قسمت روایت استفاده می کنید صفوان بن امیه مراقب عبایش بود، لحظه ای غفلت کرد و عبا به سرقت رفت؟ لذا، این احتمال منتفی است که بر صرف سرقت و مراعات ولو در یک مکان عمومی، عنوان حرز صادق باشد.

مدرک شیخ طوسی رحمه الله و فقهای دیگری که حرز را مکانی دانسته اند که ورود به آن جا بدون اجازه ممنوع است، ممکن است روایات زیر باشد:

۱ - وعنه، عن أبيه، عن النوفلي، عن السِّكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام كلّ مدخل يدخل فيه بغير إذن فسرق منه السارق فلا قطع فيه؛ يعني الحّمّات والخانات والأرحيه. (۱)

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: اگر از محلی که ورود به آن نیاز به اذن خاصّ ندارد، چیزی را بدزدند، مکافات سرقتش قطع دست نیست. آن گاه مثال می زند - (احتمال دارد مثال ها از امام صادق علیه السلام باشد و احتمال دارد از سکونی راوی حدیث باشد) - به حّمّام ها، کاروانسراها و آسیاب ها که محل رفت و آمد عمومی است.

نقد استدلال: این روایت سکونی با روایتی که بر اعتبار نقب یا شکستن قفل دلالت داشت، هیچ منافاتی ندارد؛ برای عبارت «کلّ مدخل يدخل فيه بغير إذن فلا قطع فيه» مفهومی نیست، بلکه در مقام اثبات عدم قطع در این مورد است؛ دلالتی بر اثبات قطع در غیر این مورد ندارد. اگر بگوییم: هر کسی در مدرسه ی فیضیه سرقت کرد یا از اماکن عمومی چیزی را برد، دستش قطع نمی شود، و علّت عدم قطع را معین نکنیم، آیا به جهت این است که نیاز به اذن نیست یا به خاطر مقفل نبودن و عدم نیاز به نقب زدن است؟ از آن گفتار نمی توان مفهوم گرفت.

علاوه بر این که عبارت «کلّ مدخل...» به صورت جمله ی شرطیه نیست تا مفهوم داشته باشد و اگر جمله ی شرطیه هم باشد، به نظر ما مفهوم ندارد.

بنابراین، روایت سکونی با روایت قبل هیچ منافاتی ندارد. در این روایت می گوید: بر دزدی از اماکن عمومی قطع دست نیست، ولی علّت را مشخص نمی کند؛ روایت سکونی اول قطع را منحصر و به شکستن قفل و ایجاد نقب می کند، در حقیقت، علّت عدم قطع را در این روایت توضیح می دهد، پس منافاتی بین آن روایات با این روایت نیست تا در مقام

ص: ۱۰۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۰۹، باب ۱۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

۲ - محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن أبي بصير، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قوم اصطحبوا في سفر رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض.

فقال: هذا خائن لا يقطع ولكن يتبع بسرقة وخيانتة.

قيل له: فإن سرق من أبيه، فقال: لا يقطع لأن ابن الرجل لا يحجب عن الدخول إلى منزل أبيه، هذا خائن، وكذلك إن أخذ من منزل أخيه أو اخته إن كان يدخل عليهم لا يحجبانه عن الدخول. (۱)

فقه الحديث: ابوبصير در این روایت صحیحہ از امام باقر علیہ السلام پرسید: گروهی به عنوان رفاقت با همدیگر همسفر شدند، بعضی از آنان متاع دیگری را دزدید، حکمش چیست؟ امام علیہ السلام فرمود: خیانتکار است، دستش را قطع نمی کنند؛ لیکن سرقت و خیانتش باید دنبال شود.

به امام علیہ السلام عرض شد: اگر از منزل پدرش چیزی را ببرد؟ فرمود: این فرد خائن است و همین طور اگر از منزل برادر یا خواهرش چیزی را بردارد، به شرط این که مانع رفت و آمدش نباشند.

نقد استدلال: در دو جای این روایت، تعلیل شده است:

۱ - «لأن ابن الرجل لا يحجب عن الدخول إلى منزل أبيه» درب خانه ی پدر بر روی پسر بسته نیست. این تعبیری عرفی است؛ یعنی پدر برای فرزندش حرز ایجاد نمی کند.

برادر برای برادر، خواهر برای برادر نوعاً مانع از رفت و آمد درست نمی کنند.

۲ - «إن كان يدخل عليهم لا يحجبانه عن الدخول» این فقره نیز همان معنا را افاده می کند؛ منتهی به صورت قضیه ی تعلیقی. هر دو علت امر را دایره مدار حرز و عدم حرز کرده اند، نه اذن و عدم اذن. در مباحث گذشته و در مسأله ی میهمان گفتیم: میهمان با آن که اذن ورود پیدا کرده، اما حق ندارد درب گنجه ی مقفل را باز کند و چیزی بردارد. اگر چنین

عملی را انجام داد، سرقت به شمار می آید.

فرق فرزند با غیر او، این است که نسبت به بیگانه تمام موارد و کالاها و نسبت به میهمان بعضی از متاع ها در حرز است؛ لیکن نسبت به فرزند حرزی نیست؛ لذا، این روایت هیچ دلالت و اشعاری بر فتوای مرحوم شیخ در نهاییه ندارد؛ و اگر اشعاری هم داشته باشد، در مقابل آن ضابطه ی کلی که در روایت سکونی و طلحه بن زید و مرسل جمیل آمده بود، نمی تواند مقاومت کند. بنابراین، آن چه را امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله فرموده است، مقتضای روایات بوده و شهرت فتوائیه نیز بر آن قائم است.

ص: ۱۱۰

با توجه به این که فاعل «قد حواه وأحرزه» همان «مسلم» است و نه سارق، یعنی کسی که از فرد مسلمانی چیزی را به سرقت برد در حالی که آن فرد مسلمان آن چیز را در حرز قرار داده است، نزد خدا و عرف سارق است؛ البته تقیید به ربع دینار در ذیل همین روایت آمده است.

بنابراین، «حرز» عنوانی است که عرف باید آن را معنا کند. لذا، اگر دربی باز بماند و دزد وارد شود، و اشیای داخل خانه یا مغازه را ببرد، عرف آن اموال را در حرز نمی داند؛ به خلاف موردی که درب را بسته و دزد نیاز به شکستن قفل، یا نقب زدن و یا از دیوار بالا رفتن دارد. عرف اموال داخل این خانه را در حرز می داند.

از نظر عرف، حرز اشیا با یکدیگر تفاوت دارد؛ مثلاً حرز طلا و جواهر غیر از حرز فرش و گوسفند است. از این رو، اگر کسی اصطبل در بیرون شهر دارد، اصطبل حرز برای حیوان است نه فرش و جواهر؛ هرچند درب و پیکر داشته و دربش نیز بسته باشد. عرف آن را حرز برای قالیچه ی ابریشمی نمی بیند، بلکه برای گاو و گوسفند و شتر حرز می داند.

مثال دیگر: فرشی که داخل اتاق است، هرچند درب اتاق باز باشد، اما با بسته بودن درب منزل، حرز دارد؛ ولی حرز پول و اسناد و مانند آن، اتاق نیست، بلکه باید در درون صندوق یا لای کتاب و مانند آن مخفی کرده باشد.

مثال سوم، از امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله است: کسی درب اصطبل را به قصد سرقت اسب شکست، اما از روی تصادف کیف پول صاحب اصطبل روی زمین افتاده بود آن را برداشت و برد، در این جا او از حرز سرقت نکرده است؛ لذا، مقتضای قاعده عدم قطع دست اوست؛ زیرا، شرط قطع، سرقت از حرز است و اصطبل حرز پول نیست؛ و عبارت «قد حواه و أحرزه» مصداق پیدا نکرده، مقتضای احتیاط نیز عدم قطع است.

آری، اگر صاحب پول در اصطبل گودالی کنده و پول را در آن جا مخفی کرده باشد، یا در خانه پول را لابلای کتاب ها پنهان سازد، در این صورت عنوان سرقت از حرز صادق است.

نکته ی مهم: هرچند از نظر عرف حرز اشیاى مختلف با یکدیگر تفاوت دارند، ولی

دلیلی نداریم که برای تمام اشیا حرز قائل باشند، بلکه پاره ای از امتعه بدون حرز هستند؛ مثلاً گله ی گوسفندی که در بیابان همراه با چوپان مشغول چریدن است، مراقبت چوپان از آن ها جنبه ی حرزی به گوسفندان نمی دهد، اگر آنان را به آغل ببرد و درب طویله را ببندد، در این صورت گوسفندان در حرز هستند.

در نتیجه، صرف مراقبت و محافظت و مراعات، سبب در حرز بودن مال نمی گردد؛ بلکه حرز یک معنای عرفی دارد؛ هر کجا محقق شد، سرقت از آن جا موجب قطع دست خواهد بود. این مسأله بنا بر قاعده تمام است و آن چه برخی از فقها در این مورد فرموده اند، از باب بیان مصادیق است. وظیفه ی فقیه بیان ضابطه ی کلی است؛ یعنی آن چه را عرف حرز بدانند، و تعیین مصداق به عهده ی او نیست.

مسأله ۹ - ما ليس بمحرز لا- يقطع سارقه كالسرقة من الخانات والحمامات والبيوت التي كانت أبوابها مفتوحة على العموم أو على طائفه، ونحو المساجد والمدارس والمشاهد المشرفه والمؤسسات العامه، وبالجملة كل موضع اذن للعموم أو لطائفه.

وهل مراعاة المالك ونحوه ومراقبته للمال حرز فلو كانت دابته في الصحراء وكان لها مراعيًا يقطع بسرقة أو لا؟ الأقوى الثاني.

وهل يقطع سارق ستاره الكعبه؟ قيل: نعم، والأقوى عدمه، وكذا سارق ما في المشاهد المشرفه من الحرم المطهر أو الرواق والصحن.

سرقت از اماکن عمومی

اشاره

این مسأله سه فرع دارد:

۱ - جایی که محرز به شمار نمی آید، بر سرقت از آن قطع دست نیست؛ مانند سرقت از کاروانسراها، حمام ها، خانه هایی که بر روی مردم یا طایفه ی خاصی باز است، مساجد، مدارس، مشاهد مشرفه و مؤسسات عمومی. خلاصه هر جایی که ورودش برای عموم یا گروهی آزاد است.

۲ - آیا مراعات و مراقبت مالک از مالش حرز به شمار می آید؟ پس، اگر حیوانش را به چرا فرستاد، آیا دست سارق این حیوان را می بُرنند؟ قول قوی تر عدم قطع است.

۳ - آیا کسی که پرده ی خانه ی کعبه را به سرقت برد، دستش قطع می شود؟ گروهی فتوای به قطع داده اند و اقوا عدم قطع است؛ و همین طور حکم سارق اشیای مشاهد مشرفه از حرم و رواق و صحن با حکم سارق پرده ی کعبه یکی است.

فرع اول: سرقت از اماکن عمومی

مثال هایی که در عبارت تحریر الوسيله آمده است به حسب زمان ها و مکان تفاوت دارد. در حمام های امروز که برای هر فردی کمد و جایگاه مخصوصی وجود دارد که لباس های

خود را در آن قرار می دهد و دربش را قفل می کند، اگر کسی چیزی را بردارد، سرقت از حرز به شمار می آید. در زمان های گذشته که لباس ها را بر سر حَمَام می گذاشتند، جنبه ی حرزی نداشت.

خانه ای که دربش به روی عموم باز است، مانند خانه ی مراجع تقلید و یا گروه خاصی اجازه ی ورود به آن جا را دارند، مانند مؤسسه ی اختصاصی، دزدی از آن جا نیز سرقت از حرز محسوب نمی گردد. در گذشته گفتیم: ملاک تحقق سرقت، دزدی از حرز است و اجازه ی ورود و عدم آن دخیل در تحقق حرز و عدم آن ندارد؛ لذا، اگر ورود به خانه یا مؤسسه ای برای طلاب مثلاً جایز بود و فردی غیر طلبه به آن جا وارد شد و چیزی را برداشت، باز سرقت محقق نمی گردد و قطع دست مرتب نمی شود. تفاوت بین این دو فقط در مأذون بودن و عدم آن است. از جهت حرز و عدم آن فرقی بین این دو نفر نیست.

فرع دوم: حرز نبودن مراعات و مراقبت مالک از مال

در بحث گذشته این مطلب را به طور مفصل مطرح کردیم. شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف (۱) و مبسوط (۲) مسأله ی مراعات را مطرح کرده و آن را حرز شمرده است. دلیل وی را مرحوم صاحب ریاض (۳) روایت صحیحی حلی (۴) قرار داده است. در آن بحث گفتیم: هر چند این جریان به طرق مختلف نقل شده، لیکن ما باید به طریق صحیح آن اعتماد کنیم و خصوصیتاتی را که در روایت صحیح هست، ملاحظه نماییم.

از صحیحی حلی استفاده می شود صفوان بن امیه مراقبت و محافظتی از عبایش داشته است؛ اگر از راه قاعده وارد شوید و بگویید: همین نگاه کردن، چشم را بر چیزی متمرکز کردن، حرز محسوب می شود.

می گوئیم: اولاً: از نظر عرفی، به نگاه کردن و مانند آن حرز محقق نمی شود.

ص: ۱۱۵

۱- (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۱۹، مسأله ۶.

۲- (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۳۳.

۳- (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۶۹.

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۹، باب ۱۷ از ابواب حد سرقت، ح ۲.

ثانیاً: به گفته ی صاحب جواهر رحمه الله حرز یک عنوان و خصوصیتی در رابطه ی با خود مال است «إذ هو (أی الحرز) الشيء المعدّ لحفظ الشيء في نفسه، والمراقبه ونحوها إنّما هي حراسه للشيء لا حرز له عرفاً»^(۱).

مال درون منزل قرار می گیرد یا در اندرون صندوق می گذارند و خلاصه مال در یک مکان محفوظی واقع می شود، اما عبا را در مدرسه ی فیضیه گذاشتن و از دور مراقبت نمودن، جنبه ی حرزی به مال نمی دهد.

اگر وقتی شما مشغول نگاه کردن هستید عبا را ببرد، می توان گفت: از حرز برد؟ آیا این سرقت است یا غصب؟ در معنای سرقت به نظر عرف عنوان خفا و سرّ معتبر است.

اگر یک لحظه غفلت کردید و عبا را بُرد، شما که مراقب عبا نبودید تا عنوان حرز محقق گردد و سرقت صادق آید، مراقبت قبلی مفید فایده نیست؛ زیرا، باید سرقت مال از حرز صادق باشد تا قطع دست مترتب گردد. این نکات بیانگر این است که مراقبت و مواظبت سبب تحقق حرز نمی گردد.

فرع سوّم: سرقت پرده ی کعبه و ---

اگر بر طبق قواعد و ضوابط بحث کنیم، خانه ی خدا و مشاهد مشرفه از اماکن عمومی هستند که رفت و آمد در آن ها آزاد است و نیاز به اذن و اجازه ندارد. اگر کسی از کتاب ها، قرآن های نفیس، فرش و مانند آن ها که در آن مکان مقدّس وجود دارد، سرقت کند، از جهت عدم حرز و عدم منع و رادع بین اموال و مردم، سرقت از حرز صادق نیست. در مساجد و مشاهد مشرفه نیز حکم بنا بر قاعده همین است.

اگر بر طبق نصوص و روایاتی که از معصومین علیهم السلام رسیده است بخواهیم مطلب را تمام کنیم، روایت صحیحی ی عبدالسلام هروی از امام رضا علیه السلام بیانگر این مطلب است که امام زمان عجل الله تعالی فرجه الشریف، دست بنی شبیه (کلیدداران خانه ی کعبه) را می برد و در روایت دیگر دست آن ها را به بیت الله آویزان می کند و منادی ندا می دهد: اینان گروهی هستند که از خدا و بیت الله دزدی کرده اند.^(۲)

ص: ۱۱۶

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۰۳.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۹، ص ۳۵۶، باب ۲۲ از ابواب مقدّمات طواف، ح ۱۳.

مرحوم شهید ثانی می فرماید: بنی شیبیه متولّی مسجد الحرام هستند و اموال آن جا و بیت الله به دست آنان می باشد، حتّی در زمان ما نیز چنین است. (۱) از روایات استفاده می شود بنی شیبیه در این اموال خیانت می کنند و گاه در امور شخصی خودشان مصرف می کنند.

در روایت عبدالسّلام هروی علّت قطع دست را سارق بودن بنی شیبیه قلمداد کرده است و پاره ای از روایات که مشتمل بر لام تعلیل نیست باز عرف از آن ها استفاده ی علیّت می کند؛ زیرا، فرمود: «أما إنّ قائمنا لو قد قام لقد أخذهم فقطع أيديهم وطاف بهم وقال:

هولاء سراق الله». (۲)

زمانی که قائم ما عجل الله تعالی فرجه الشریف قیام کند، آنان را گرفته دست هایشان را قطع می کند و منادی ندا می کند اینان دزدان خدای اند.

روایت در مقام بیان توجیه کردن مردم است، این حکم خشن و سخت از آن رو درباره ی بنی شیبیه پیاده شد که دزد هستند.

صاحب جواهر رحمه الله با وجود این که روایات صراحت در علیّت دارند می فرماید: احتمال می دهیم قطع دستشان ارتباطی به سرقت نداشته باشد، بلکه از جهت مفسد بودن آنان باشد؛ یعنی حدّ محارب بر آنان پیاده شود. همان آیه ی: *إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ*. (۳)

این بیان صحیح نیست، زیرا:

اولاً: در روایات، سرقت را علّت قطع دست گفته است.

ثانیاً: در آیه ی محاربه فقط قطع دست نیست، بلکه دست همراه با پا قطع می گردد. در بحث حدّ محارب به تفصیل پیرامون آیه سخن خواهیم گفت؛ لذا، آیه به هیچ وجه بر این

ص: ۱۱۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۹، ص ۳۵۳، باب ۲۲ از ابواب مقدمات طواف، ح ۶.

۲- (۲). همان، ح ۹.

۳- (۳). سوره ی مائده، ۳۳.

مورد که در قطع دست صراحت دارد، قابل انطباق نیست و این احتمال ساقط می گردد.

احتمال دیگر این است که روایات قطع دست بنی شیبه در مورد سرقت آنان از حرز وارد شده باشد و متضمن امری بر خلاف قاعده نباشد، یعنی برای خانه ی خدا دو نوع اموال وجود دارد یک قسمت اموال در مرآی و منظر مردم و قابل دسترسی همگان است و یک قسمت دیگر در انبارهای مقفل و در بسته است، بنی شیبه آن قفل ها را می شکسته و از اموال محرزه سرقت می کرده اند.

از این رو، در اموال کعبه و مشاهد مشرفه نیز قاعده را پیاده می کنیم و می گوئیم: هر جا از درون حرزی مالی را به سرقت بردند، مانند شکستن ویتترین های مقفل و مانند آن، در این صورت حدّ قطع مترتب است؛ اما اگر از اموالی که در معرض دید همگان است مانند فرش و کتاب و غیر آن بردارد، حدّ قطع جاری نیست.

برای تقریب مطلب، اگر در اداره ای صندوقی هست که زیر نظر رئیس اداره است، او بر طبق ضوابط و قانون حقّ دارد بگوید فلان مبلغ را به فلان شخص بده یا در فلان کار مصرف کنید، اگر شبانه آمد قفل صندوق را به صورتی باز کرد و از غیبت صندوقدار استفاده کرد، اموالی از آن را بالا کشید، سرقت صادق است و حدّ قطع در موردش پیاده می شود.

از این رو، نباید گمان کنیم هر کسی که عنوان تولیت نسبت به مالی پیدا کرد، برای او هیچ حرزی نیست. خلاصه ی مطلب این که روایات سرقت از کعبه در مقابل روایاتی که دلالت بر حرز می کرد، مطلب زایدی ندارد.

تذکر: آن چه در کلمات فقها مطرح است دزدی ستاره و پرده ی خانه ی خدا است.

پرده ی خانه در حرز نیست و در دسترس همه ی مردم است. مجرد مراقبت از آن هم عنوان حرز ندارد. اگر این روایات در مورد پرده ی کعبه رسیده بود، می گفتیم: با روایات حرز منافات دارد و جمع بین دو دسته روایت مشکل می شد؛ ولی این دسته روایات سرقت از بیت الله را مطرح می کند که با توجه به روایات حرز، آن ها را حمل می کنیم به جایی که سرقت از حرز بوده است.

مسأله ۱۰ - لو سرق من جیب إنسان، فإن كان المسروق محرزاً كأن كان فی الجیب الذی تحت الثوب أو كان علی درب جیبه آله كالألائت الحدیثه تحرزہ فالظاهر ثبوت القطع، وإن كان فی جیبه المفتوح فوق ثیابه لا یقطع. ولو كان الجیب فی بطن ثوبه الأعلى فالظاهر القطع، فالمیزان صدق الحرز.

حکم جیب بری (طزاری)

اشاره

اگر جیب کسی را بریدند و مالی را از آن به سرقت بردند، از دو حال خارج نیست:

۱ - مال مسروقه در حرز باشد، خواه در جیب لباس های زیر باشد یا در جیب لباس روپوش؛ لیکن یا درب آن به وسیله ی تکمه و زیب و غیر آن مسدود باشد، و یا در طرف داخل لباس - جیب بغلی - واقع باشد؛ به هر حال، ملاک، صادق بودن حرز است. در این صورت دست سارق قطع می گردد.

۲ - اگر مال در جیب لباس روپوش بوده و درب آن نیز باز باشد، سرقتش حدّ قطع ندارد.

مقتضای قاعده در حکم جیب بری

قواعد اقتضا می کند حکم نسبت به انواع جیب اختلاف داشته باشد؛ زیرا، جیب ها یا ظاهر و آشکارند؛ مانند جیب کت و شلوار، قبای طلبگی، و گاهی مخفی و داخلی هستند؛ فرقی نمی کند در طرف آستر لباس روپوش باشد مانند جیب بغلی یا در لباس های زیر مانند جلیقه و پیراهن باشد. از طرفی، جیب های آشکار یا دربش باز و یا به وسیله ی تکمه و زیب و مانند آن مسدود است.

از طرفی در مسائل گذشته گفتیم: حرز هر چیزی به حسب خودش می باشد؛ و عرف، برای هر چیزی، حرزی را متناسب می بیند، البته عرف نمی گوید: هر چیزی باید حرز داشته باشد. بنابراین، پولی که در جیب بغل یا جیب های زیر یا جیب مسدود لباس روپوش باشد آن را در حرز می بیند. فقط در صورتی که جیب روی لباس و دربش باز باشد، آن را

بی حرز و حفاظ می شمارد؛ لذا، اگر قلمی گران بها در جیب کوچک کت یا پیراهن رو باشد اگر به سرقت رود، موجب قطع نیست؛ زیرا، حرز صدق ندارد.

در کلمات فقها علاوه بر جیب، مسأله ی آستین را نیز مطرح کرده اند و با همین تفصیل، فتوا و تعبیرهای فقها از آستین و جیب ظاهری و باطنی بر آن چه گفتیم قابل انطباق است و بر همین عنوان ظاهر و باطن ادّعی شهرت، لا خلاف و بلکه بالاتر، ادّعی اجماع (۱) شده است.

مقتضای روایات در حکم جیب بری (طّزّاری)

۱ - محمّد بن یعقوب، عن حمید بن زیاد، عن الحسن بن محمّد بن سماعه، عن عدّه من أصحابه، عن أبان بن عثمان، عن عبدالرحمن بن أبی عبدالله، عن أبی عبدالله علیه السلام، قال: ليس على الذی يستلب قطع، وليس على الذی يطرّ الدراهم من ثوب الرجل قطع. (۲)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: بر رباینده (به کسی که پول را از چنگ شخصی با سرعت در آورده و فرار می کند، مُسْتَلْب گویند) و بر طّزّار (کسی که جیب را می شکافد، پارچه را می بُرد، همیان را پاره می کند و پول را از آن بیرون می آورد و می بُرد)، قطع دست نیست. روایت به اطلاق بر عدم قطع دست طّزّار دلالت دارد، مانند روایت دیگر این باب:

۲ - محمّد بن الحسن یاسناده عن الحسن بن محبوب، عن عیسی بن صبیح، قال: سألت أبا عبدالله علیه السلام عن الطّزّار والتّبّاش والمختلس، قال: لا یقطع. (۳)

فقه الحدیث: در این صحیح از امام صادق علیه السلام از حکم طّزّار و تبّاش (شکافنده ی قبر برای سرقت کفن، کفن دزد) مختلس (کسی که از اموال عمومی به نفع خودش استفاده کند) پرسیده می شود؛ امام علیه السلام در پاسخ فرمود: دستشان قطع نمی شود.

ص: ۱۲۰

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۰۴؛ الخلاف، ج ۵، ص ۴۵۱، مسأله ۵۱؛ غنیة النزوع، ص ۴۳۴.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۰۴، باب ۱۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

۳- (۳). همان، ح ۴.

۳- وعن محمد بن جعفر الكوفي، عن محمد بن عبد الحميد، عن سيف بن عميرة، عن منصور بن حازم، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: يقطع التباش والطرار، ولا يقطع المختلس. (۱)

فقه الحديث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام فرمود: دست کفن دزد و طرار، بریده می شود، اما دست مختلس قطع نمی گردد.

اطلاق این روایت بر خلاف اطلاق دو روایت گذشته است؛ لیکن با روایت زیر که مفصل است، تنافی بین دو اطلاق رفع می شود. این حدیث به دو طریق نقل شده، پس در حقیقت دو روایت است، لیکن مضمون آن ها متحد می باشد. از این رو، صاحب وسائل رحمه الله پس از نقل به طریق اول، طریق دوم را بر آن عطف کرده است.

وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السيكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اتى أمير المؤمنين عليه السلام بطرار قد طرّ دراهم من كمّ رجل.

قال: إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعه وإن كان طرّ من قميصه السافل [الداخل] قطعته وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن محمد بن الحسن بن شمون، عن عبد الله بن عبد الرحمن الأصمّ، عن مسمع بن أبي سيّار، عن أبي عبد الله عليه السلام مثله. (۲)

فقه الحديث: امام صادق علیه السلام فرمود: مردی را نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند در حالی که از آستین مردی دراهمی را زده بود، امام علیه السلام فرمود: اگر از لباس روپوش برده باشد، دستش را نمی بُرم؛ و اگر از لباس زیر باشد، دستش را قطع می کنم.

بنا بر نقل صاحب جواهر رحمه الله متن روایت دوم به این گونه است:

إنَّ أمير المؤمنين عليه السلام قد اتى بطرار قد طرّ من رجل، فقال: إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعه، وإن كان طرّ من قميصه الأسفل قطعناه.

ص: ۱۲۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۰۴، باب ۱۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

۲- (۲). همان، ح ۲.

این دو روایت به هر تقدیر با فتوای قوم مخالفت دارد؛ زیرا، قوم حکم را بر جیب ظاهر و باطن مترتب کردند، در حالی که به مقتضای این دو روایت، حکم بر لباس رو و زیر مترتب است. در نتیجه، اگر از جیب داخلی لباس روپوش سرقت کرده باشد، بنا بر روایت، دستش قطع نمی‌گردد؛ ولی بنا بر فتوای قوم، دست او را باید بُرید.

به بیان دیگر، مشهور کلمه ظاهر و باطن را وصف جیب قرار داده‌اند، در حالی که در روایت، اعلی و اسفل را صفتِ قمیص آورده است، و این معنا با عرف و فتوای قوم و امام راحل رحمه الله مطابقت ندارد.

صاحب جواهر رحمه الله در توجیه مفاد روایت، احتمالی را فرموده و با مؤیدی آن را تأکید کرده است. ایشان می‌فرماید: اعلی و اسفل را صفت برای «قمیص» نمی‌گیریم، بلکه مفعول برای «طرّ» قرار می‌دهیم. معنای روایت بنا بر این احتمال چنین است: اگر اعلا و ظاهر از پیراهن را بریده است، دستش را نمی‌بُرم و اگر سافل و داخل آن را شکافته است، دستش را می‌بُرم.

به عبارت دیگر، هر پیراهنی، ظاهر و باطنی دارد، بر طّزّاری از رو قطع نیست؛ اما بر طّزّاری از داخل و زیر قطع دست هست. بنا بر این احتمال، روایت با قاعده و مبنای قوم مخالفت و تنافی ندارد.

نظر برگزیده: اگر توجیه صاحب جواهر رحمه الله را نپذیریم، راه دیگری برای طرح این دو روایت داریم؛ راوی روایت اوّل سکونی است که متفرد در نقل است، و طبق مبنای مرحوم شیخ طوسی، اگر سکونی متفرد در نقل باشد روایتش مقبول نیست. سند دوّم مشتمل بر افراد ضعیف است و شهرت عملی و فتوایی هم بر طبق آن نیست تا جابر ضعیف سند باشد؛ زیرا، در فتوای مشهور قطع و عدم قطع دست بر جیب ظاهر و باطن مترتب شده است، نه بر لباس زیر و رو. لذا، اگر بر معنای دوّم حمل شود، با فتوای مشهور مطابق خواهد بود.

مؤید معنای دوّم: لازمه‌ی معنای اوّل این است که دو لباس برای عرب تصوّر کنیم، در حالی که عرب‌ها در آن زمان دو لباس نمی‌پوشیدند، الآن نیز غالب آنان نیز بیش از یک

پیراهن به تن نمی کنند، در یک پیراهن، اعلا و اسفل جز به ظاهر و باطن صدق ندارد.

اگر احتمال دوّم در معنای روایت تثبیت شود، شاهد جمع دو روایت مطلق خواهد بود؛ زیرا، یکی به اطلاّش بر عدم قطع دست طرّار دارد؛ خواه از جیب ظاهر باشد یا مخفی، و دیگری به اطلاّش بر قطع دست طرّار دلالت می کند؛ خواه از جیب ظاهر باشد یا باطن؛ و این روایت بین جیب آشکار و مخفی تفصیل می دهد، و با مقتضای قاعده نیز مطابق است.

ص: ۱۲۳

مسأله ۱۱ - لا إشكال فی ثبوت القطع فی أثمار الأشجار بعد قطفها، إذا حرزها، ولا فی عدم القطع إذا كانت علی الأشجار، إن لم تكن الأشجار محرزه، وأمّا إذا كانت محرزه كأن كانت فی بستان مقفل فهل یقطع بسرقة ثمرتها أو لا؟ الأحوط بل الأقوی عدم القطع.

حکم سرقت میوه

بیان صورت های مسأله

سرقت میوه سه صورت دارد:

- ۱- اگر میوه را چیده و انبار کرده اند - یعنی در حرز واقع شده باشد - بر سرقتش، قطع دست هست.
- ۲- اگر میوه بر درختی باشد که حرز و دیواری آن درختان را احاطه نکرده باشد، بر سرقتش دست سارق را نمی برند.
- ۳- اگر میوه بر درخت است و آن درختان در باغ و بوستانی مقفل است، احتیاط، بلکه اقوا آن است که بر سرقتش قطع دست نیست.

حکم صورت اول و دوم

در صورتی که میوه ها را چیده باشند و در انباری که در و پیکری دارد، قرار دادند و درب آن را بستند، بر سرقت این میوه ها، سرقت از حرز صادق، و بدون اشکال، حدش قطع دست است.

اگر میوه ها بر درخت است و آن درختان در محلی واقع شده که دیواری آن ها را احاطه نکرده، حرزی ندارد؛ مانند درختان خرما در بعضی از مناطق؛ در این صورت، بر سرقت خود درخت قطع دست نیست، چون حرز ندارد؛ تا چه رسد به سرقت میوه های آن.

در صورتی که درختان در باغی باشد که دارای حصار و دیوار و درب مقفل است، اگر کسی میوه های چنین باغی را به سرقت برد، با توجه به روایات، حکمش چیست؟

وبهذا الإسناد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا قطع في ثمر ولا كثر - والكثير شحم النخل، ورواه الصدوق بإسناده عن السكوني مثله إلا أنه قال: والكثير الجمار. (۱)

فقه الحديث: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: بر سرقت میوه و «کثر» قطع دست نیست - دو معنا برای این لغت در همین روایت شده است: شکوفه ی خرما و حالت ابتدایی خرما، سنگ و حجاره» -.

روایت به اطلاق سرقت هر نوع میوه ای را شامل می شود.

محمّد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن سنان، عن حماد بن عيسى وعن خلف بن حماد، عن ربيع بن عبد الله، عن الفضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا أخذ الرجل من النخل والزرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع، فإذا صرم النخل وحصد الزرع فأخذ قطع. (۲)

فقه الحديث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام فرمود: اگر مردی از خرما و زراعت قبل از چیدن و درو کردن سرقت کند، دستش را نمی برند؛ اما اگر پس از چیدن خرما و درو کردن زراعت دزدی کند، دستش را قطع می کنند.

روایت بر عدم قطع دست در مورد سرقت میوه ی چیده نشده دلالت دارد؛ و از این لحاظ، اطلاق دارد.

وبإسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن أحمد بن عبدوس، عن الحسن بن علي بن فضال، عن أبي جميله، عن الأصمغ، عن أمير المؤمنين عليه السلام، قال:

ص: ۱۲۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۷، باب ۲۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

۲- (۲). همان، ح ۴.

لا يقطع من سرق شيئاً من الفاكهه، وإذا مرّ بها فليأكل ولا يفسد. (۱)

فقه الحديث: امير مؤمنان عليه السلام فرمود: دست کسی که میوه دزدی کند، قطع نمی گردد، اگر کسی به میوه ها عبور کند، از آن ها بخورد ولی افساد نکند.

در مباحث گذشته گفتیم: روایت در مورد میوه ای است که در حرز واقع نشده است.

روایت فضیل نیز بر همین مطلب دلالت دارد. شاهدش این که «زرع» را به «نخل» عطف کرد و معمولاً در صحرا برای کشتزارها حرزی نیست. لذا، این دو روایت را بر سرقتی حمل می کنیم که از حرز نبوده است.

وإسناده عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل سرق من بستان عدناً قيمته درهمان قال: يقطع به. (۲)

فقه الحديث: در این موثقه امام صادق علیه السلام در مورد مردی که درخت خرمايي را دزدید که دو درهم قیمت داشت، فرمود: به سبب این کار دستش را می بُرند.

أولاً: روایت، قطع دست را بر دو درهم مترتب کرده است که معمولاً برابر با ربع دینار نیست.

ثانياً: بحث ما در سرقت میوه است نه سرقت درخت. چه بسا درخت مانند بقیه ی اشیا و اموال باشد. اگر از حرز به سرقت رود، قطع دست به دنبال داشته باشد؛ شاهدش این که شارع در مورد میوه تسهیلاتی مانند «حق الماره» قائل شده است، لذا ممکن است میوه ای که از حرز و مکان مقفل چیده شود و به سرقت رود، قطع دست نداشته باشد، دلیلی بر بطلان این احتمال نداریم؛ وجهی برای الغای خصوصیت هم نیست تا گفته شود: وقتی بر سرقت درخت از حرز، قطع دست هست، از خصوصیت درخت بودن الغای خصوصیت کرده، آن را به میوه نیز تعمیم می دهیم.

با کنار گذاشتن موثقه ی اسحاق بن عمار، روایات دیگر بر قطع دست در مورد سرقت میوه از باغ اتفاق دارند. روایت اصبح «لا يقطع من سرق شيئاً من الفاكهه» هر چند اطلاق

ص: ۱۲۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۷، باب ۲۳ از ابواب حد سرقت، ح ۵.

۲- (۲). همان، ح ۷.

دارد، لیکن به قرینه ی ذیلش «وإذا مرّ بها فليأكل ولا يفسد» ظهور در عدم حرز دارد.

روایات مطلق دیگر به جز روایت فضیل بن یسار از نظر سند ضعیف هستند.

مضمون روایت قبل این است که اگر میوه را نچیده اند و زراعت را درو نکرده اند، بر سرقت از آن ها قطع دست نیست؛ و اگر چیده اند، قطع دست هست. معمولاً میوه را پس از چیدن به انبار می برند و در حرز قرار می دهند، لذا اطلاق این روایت شامل سرقت میوه ی چیده نشده از حرز و غیر حرز می شود.

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: اطلاق این نصوص و فتاوا منصرف است به میوه ای که در حرز نباشد؛ زیرا، غالب در میوه ها این است که تا مادامی که بر درخت هست حرزی ندارد. (۱) در حقیقت، به نظر ایشان فرقی بین میوه و غیر آن نیست؛ اگر از باغ مقفل میوه ای را دزدید، قطع دست مترتب می شود و الا نه.

این وجه صحیح نیست؛ به خصوص با توجه به روایتی که در سابق به طور مفصل گذشت، در آن روایت فرمود:

وبهذا الإسناد قال: قضی النبی صلی الله علیه و آله فیمن سرق الثمار فی کمه فما أكلوا منه فلا شیء علیه وما حمل فیعزر ویغرم قیمته مرتین. (۲)

کسی که میوه ها را در اوائل رشدش - چغاله ی میوه - آن هنگامی که در غلاف است مانند بادام و غیر آن سرقت کند، مقداری که خورده مانعی ندارد، ولی بر آن چه برده است، تعزیر می گردد؛ و دو برابر قیمت باید غرامت پردازد.

این روایت بر تعزیر دلالت داشت، خواه تعزیر مالی (دو برابر قیمت آن را پرداخته باشد) یا آن که تعزیر مالی غیر از تعزیر بدنی است. به هر تقدیر، از روایت استفاده می شود قطع دست در مورد سرقت میوه نیست.

روایت فضیل بن یسار نیز از اطلاقی قوی برخوردار است. روایات مطلق دیگر که قرینه ای بر عدم حرز داشت، از نظر سند ضعیف بود؛ و وجهی برای انصراف اطلاق این صحیح به موردی که صاحب جواهر رحمه الله می گوید نمی بینیم. از طرفی در فتاوا یک شهرت

ص: ۱۲۷

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۰۷.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۶، باب ۲۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

محقق و محصلی نداریم، بلکه مخالف در این مسأله بیش از دو سه نفر نیستند که با صاحب جواهر رحمه الله هم عقیده هستند، مرحوم علامه (۱) و پسرش (۲) و شهید ثانی رحمه الله در مسالک (۳) و شرح لمعه (۴) با این اطلاق مخالف هستند.

مخالفت این چند نفر کاشف از وقوع شهرت در طرف اطلاق است و با این شهرت می توان ضعف سند روایات مطلق را جبران کرد. بنابراین، بر طبق این روایات می توان فتوا داد و همان طور که امام راحل رحمه الله فرموده است: مقتضای احتیاط، بلکه بالاتر، اقوا این است که در سرقت میوه به طور مطلق خواه از حرز چیده باشد یا از غیر حرز، دست را نمی بُرند.

و به عبارت دیگر، تا هنگامی که میوه بر درخت است، اگر سارق آن ها را بچیند و ببرد، دستش قطع نمی گردد؛ اما پس از چیدن و انبار کردن و بستن درب انبار، میوه نیز مانند اشیای مسروقه ی دیگر خواهد بود؛ در صورتی که شرایط قطع دست موجود باشد، دست سارق قطع می شود.

نکته ی این استثنا در روایات چیست؟ فقیه بما هو فقیه به آن کار ندارد؛ ما دنبال حکمت احکام نیستیم، بلکه تابع دلایم؛ و دلیل اقتضای این فتوا را دارد.

ص: ۱۲۸

۱- (۱). قواعد الأحكام، ج ۲، ص ۲۶۸.

۲- (۲). ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۵۳۱.

۳- (۳). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۵۰۰.

۴- (۴). الروضه البهیة، ج ۹، ص ۲۵۰.

مسأله ۱۲ - لا قطع على السارق فى عام مجاعة إذا كان المسروق مأكولاً ولو بالقوه كالجوب، وكان السارق مضطراً إليه.

وفى غير المأكول وفى المأكول فى غير مورد الإضرار محلّ إشكال، الأحوط عدم القطع، بل فى المحتاج إذا سرق غير المأكول لا يخلو من قوه.

حکم سرقت در سال قحطی

اشاره

اگر در سال قحطی و خشک سالی کسی دست به سرقت بزند، با دو شرط دستش قطع نمی گردد:

۱ - مال مسروقه از خوردنی ها - ولو بالقوه مانند حبوبات - باشد.

۲ - سارق نیز اضطرار به آن داشته باشد.

در اقامه ی حدّ در صورتی که یکی از دو شرط مفقود، یعنی یا مال مسروقه ی غیر مأكول باشد یا اضطراری به مأكول نداشته باشد، اشکال داریم؛ احتیاط در پیاده نکردن حدّ است؛ بلکه اگر محتاج و نیازمند هم غیر مأكول را به سرقت برد، عدم قطع دست خالی از قوت نیست.

سرقت مضطّر در سال قحطی

یکی از عناوینی که در روایات و کتب فقهی مطرح است، سرقت در سال قحطی و گرسنگی می باشد.

در صورتی که سارق به ارتکاب سرقت مضطّر گردد، به گونه ای که اگر مال مأكول را سرقت نکند و نخورد، جانش در مخاطره و خطر مرگ قرار می گیرد، فرض را در جایی مطرح می کنیم که اگر در ابتدا نزد مالک نیز می رفت و به او التماس می کرد، حاضر بود با قیمت مضاعف آن مأكول را بخرد، اما مالک راضی به فروش نمی شد؛ از این رو، ناچار شد شب و نیمه شبی قفل را بشکند و آن مأكول را برده جان خود را از خطر هلاکت نجات دهد، بر این سرقت اضطراری قطع دست نیست، بلکه حدیث رفع به لحاظ «رفع ما اضطرّو»

إليه»^(۱) حدّ را بر می دارد. علاوه بر این که در ابتدای بحث حدّ سرقت، یکی از شرایط جریان حدّ را عدم اضطرار گفتیم.

حدیث رفع، حکم تکلیفی حرمت تصرّف در مال غیر و ثبوت حدّ سرقت را بر می دارد، اما مسأله ی ضمان به ادای مثل یا قیمت با حدیث رفع مرتفع نمی گردد، و در جای خود محفوظ است.

این حکم یعنی عدم اجرای حدّ قطع در صورت اضطرار هر دو حالت مال مسروقه را شامل می شود؛ یعنی خواه مال مسروقه مأکول بالفعل باشد به گونه ای که نیاز به پختن و مانند آن نداشته باشد و یا پس از طی مقدماتی قابل خوردن می شود مانند گندم و لوبیا و...

برای اثبات حکم در فرض اضطرار نیاز به دلیل خاصّی نداریم، و همان ادله ی عمومی رفع اضطرار کافی است.

روایاتی که در این باب رسیده، مسأله را در یک شعاع گسترده تر از حالت اضطرار مطرح کرده است، لذا باید به بررسی دلالت و سند آن ها پردازیم.

۱ - محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن أحمد، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن زیاد القندی عمّن ذکره، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

لا يقطع السارق في سنه المحل (المحق) في شيء مما يؤكل مثل الخبز واللحم وأشباه ذلك.^(۲)

فقه الحدیث: در این مرسله، امام صادق علیه السلام فرمود: دست سارق در سال قحطی - (محل و محق به معنای گرسنگی و قحطی است) - در مورد سرقت خوردنی ها مانند نان و گوشت و غیر آن قطع نمی گردد.

۲ - وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن التوفلي، عن السكوني، عن

ص: ۱۳۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص ۲۵۹، باب ۵۶ از ابواب جهاد نفس، ح ۳.

۲- (۲). همان، ج ۱۸، ص ۵۲۰، باب ۲۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

أبي عبدالله عليه السلام قال: قال: لا يقطع السارق في عام سنة يعني عام مجاعه. (١)

فقه الحديث: امام صادق عليه السلام فرمود: در سال قحطی دست سارق را نمی برند.

٣- وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زياد، وعن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، جميعاً عن عليّ بن الحكم، عن عاصم بن حميد، عمّين أخبره، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في أتيام المجاعه. (٢)

فقه الحديث: در این مرسله، امام صادق عليه السلام فرمود: امیر مؤمنان عليه السلام در سال قحطی دست سارق را نمی برید.

٤- محمّد بن عليّ بن الحسين بإسناده، عن السيّد كوني، عن جعفر بن محمد عليهما السلام، عن أبيه عليه السلام، قال: لا يقطع السارق في عام سنة مجدبه - يعني في المأكول دون غيره. (٣)

فقه الحديث: امام صادق عليه السلام از پدرش نقل می کند که فرمود: دست سارق را در سال قحطی و تنگی نمی برند. عدم قطع در مأکول و خوردنی است و نه غیر آن.

عبارت «يعني في المأكول دون غيره» مردّد است بین این که تفسیری از امام صادق عليه السلام باشد که در توضیح بیان امام باقر عليه السلام فرموده اند، و ممکن است شرحی از شیخ صدوق رحمه الله با توجّه به روایت زیاد قندی باشد.

در مورد دلالت این روایات، جهاتی باید تحقیق گردد.

جهت اول: آیا عدم قطع مختصّ به سرقت مأکول است یا تعمیم دارد؟

روایت دوّم و سوّم مطلق است و مقیّد به چیزی نیست. در روایت اوّل از عبارت «في شيء مما يؤكل مثل الخبز واللحم وأشباه ذلك» مفهومی استفاده نمی شود که مطلقات را

ص: ١٣١

١- (١). وسائل الشيعه، ج ١٨، ص ٥٢٠، باب ٢٥ از ابواب حدّ سرقت، ح ٢.

٢- (٢). همان، ح ٣.

٣- (٣). همان، ص ٥٢١، ح ٤.

تقیید کند؛ زیرا، اثبات شیئی نفی ما عدا نمی کند. در روایت چهارم نیز عبارت «فی المأکول دون غیره» مردّد است بین این که کلام معصوم علیه السلام باشد یا برداشتی از شیخ صدوق رحمه الله که با توجه به روایت زیاد قندی فرموده است؛ از این جهت، روایت اجمال پیدا می کند. لذا، اختصاصی به مأکول ندارد و دلیلی بر این اختصاص هم نداریم.

اگر گفته شود: تناسب حکم و موضوع اقتضا می کند حکم عدم قطع را به مأکولات اختصاص دهیم؛ زیرا در سال قحطی فقط مسأله ی خوردن و آشامیدن مطرح است نه غیر آن.

می گوییم: نباید راه را منحصر به سرقت مأکول کرد؛ چه بسا نتواند به مأکول دسترسی پیدا کند اما می تواند با سرقت غیر مأکولی و فروختنش و خرید مأکول جان خود را حفظ کند.

جهت دوّم: بر فرض اختصاص حکم به مأکولات، شکّی نیست که شامل مأکول بالفعل و بالقوه می شود؛ زیرا، در روایت زیاد قندی به نان و گوشت و مانند آن مثال زده بود هرچند نان یک حالت دارد ولی گوشت دو حالتی است اگر مطبوخ باشد قابل خوردن هست و الّا غالب مردم گوشت نپخته را نمی خورند؛ و بنا بر متعارف، گوشت غیر مطبوخ جزء مأکولات بالفعل به شمار نمی آید.

جهت سوّم: آیا حکم عدم قطع در سال قحطی به سرقت اضطراری اختصاص دارد، یا به طور کلی در سال قحطی، بر سرقت، قطع دست مترتب نمی گردد خواه مضطرّ به سرقت باشد یا نباشد؟

مرحوم شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط فرمود: اگر در سال مجاعه و قحطی، قوت و غذا موجود است لیکن قیمت آن سنگین و گران بوده و فرد هم قدرت خرید دارد، گرانی قیمت مجوّز سرقت نیست و دستش را قطع می کنند، ولی اگر تنها راه رسیدن به قوت و غذا دزدی آن است، در این صورت مضطرّ به سرقت است و دستش را نمی برند. (۱)

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف، آن چه را در مسبوط اختیار کرده است به شافعی نسبت می دهد و می فرماید: روایات امامیه و اصحاب مسأله را به صورت مطلق مطرح کرده، و

ص: ۱۳۲

تفصیلی بین اضطرار و غیر آن نداده اند. (۱)

تحقیق در مطلب: اگر کسی بگوید: روایات وارد در باب قحطی به صورت اضطرار انصراف دارد. از این رو، اطلاقی ندارد تا در غیر صورت اضطرار نیز به عدم قطع حکم کنیم.

می‌گوییم: اولاً: دلیلی بر حمل مطلقاً بر صورت اضطرار نداریم؛ زیرا، ممکن است شارع مقدّس به خاطر تسهیل و ارفاق حکم قطع دست در سال مجاعه و قحطی را برداشته باشد؛ چرا که در سال قحطی مظنه‌ی اضطرار و زمینه آن وجود دارد.

ثانیاً: اگر مطلقاً مختصّ به حالت اضطرار باشد، لازمه اش این است که روایات بیانگر مطلب جدیدی نباشد. زیرا، یکی از شرایط ثبوت حدّ قطع عدم اضطرار بود و با تحقق اضطرار حدّ ساقط است؛ خواه سال قحطی باشد یا نه. ادله‌ی رفع اضطرار، حدّ را بر می‌دارد و نیاز به دلیل دیگری نداریم.

در حالی که این روایات در مقام بیان خصوصیتی برای سال قحطی است؛ در این سال زمینه‌ی اضطرار بیشتر است، و شارع برای تسهیل، عدم قطع را در سرقت مجاعه به صورت کلی جعل کرده است.

اگر گفته شود: لازمه‌ی عدم اجرای حدّ سرقت در سال قحطی وقوع هرج و مرج در جامعه است.

می‌گوییم: فقط حدّ قطع برداشته شده است، اما تمام احکام سرقت به جای خود باقی است.

در صورتی که فرد مضطّر نبوده، کار حرامی را مرتکب شده و او را بر این عمل حرام تعزیر می‌کنند، و ضامن برگرداندن مال مسروقه یا بدل آن خواهد بود؛ همان گونه که فرد مضطّر نیز ضامن بدل از مثل یا قیمت است. مقتضای احتیاط نیز عدم اجرای حدّ قطع در سال قحطی است.

بررسی عبارت تحریر الوسیله

امام راحل رحمه الله می‌گوید: «وفی غیر المأکول وفی المأکول فی غیر الإضطرار محلّ الإشکال والأحوط عدم القطع» یعنی: در دو مورد، احتیاط در عدم قطع است؛ یکی سرقت غیر مأکول با اضطرار، و دیگری سرقت مأکول بدون اضطرار. ایشان در شمول

ص: ۱۳۳

روایات عدم قطع نسبت به این دو مورد تردید کرده، سپس احتیاط را به عدم قطع می داند. پس از آن ترقی کرده و می فرماید: «بل فی المحتاج إذا سرق غیر المأکول لا یخلو عن قوه».

مقصود از محتاج کیست؟ آیا مضطر اراده شده، لیکن از باب تفنن در عبارت به این صورت آمده است؟ در این صورت، نیاز به «لا یخلو عن قوه» نیست؛ زیرا، حکم صورت اضطرار روشن است که دست نباید قطع گردد.

تعبیر «لا یخلو عن قوه» هرچند فتوایی ناشی از تردید بین دو طرف است، اما یک جانب را تقویت می کند و یک مرتبه ای از رجحان در آن هست؛ یعنی فتوا می باشد.

بنابراین، اگر شخصی برای نجات خود ناچار به سرقت غیر مأکول شد، نان در بازار گران است و او هم پول ندارد، جنس یا پولی معادل قیمت نان سرقت می کند و فروخته و با ثمن آن نان تهیه می کند، هرچند این فرد به سرقت غیر مأکول مضطر شده است، لیکن اضطرارش سبب رفع حدّ است و نیاز به «لا یخلو عن قوه» نیست.

اگر مقصود از محتاج، فرد غیر مضطر است، کسی که نیازش به حدّ اضطرار نمی رسد، چگونه بر سرقت غیر مأکولش عدم قطع را «لا یخلو عن قوه» می دانید؟ یعنی در سرقت مال غیر مأکول توسط محتاج غیر مضطر در سال قحطی قطع دستی نیست، زیرا فاعل «لا یخلو من قوه» عدم قطع است و نه قطع دست. بحث سابق در عدم قطع بود، بنابراین ضمیمه در «لا یخلو» نیز به عدم قطع برمی گردد.

خلاصه اشکال این که اگر مقصود از محتاج، فرد مضطر است، در این حال به طور جزم و یقین قطع دست مرفوع است و تردید و اشکال جا ندارد تا بگوییم: «لا یخلو عن قوه»؛ و اگر مقصود فرد نیازمند غیر مضطر است و با توجه به روایت زیاد قندی این مطلب را فرموده، قید «غیر مأکول» صحیح نیست؛ زیرا، روایت فقط مورد مأکول را می گوید.

ما نتوانستیم توجیه صحیحی برای این عبارت داشته باشیم. شاید در چاپ و مانند آن اشتباهی رخ داده است و صحیح آن «بل فی المحتاج إذا سرق المأکول» باشد.

مسأله ۱۳ - لو سرق حرّاً كبيراً أو صغيراً ذكراً أو انثى لم يقطع حدّاً، فهل يقطع دفعاً للفساد؟ قيل: نعم، وبه روايه، والأحوط ترك القطع وتعزيره بما يراه الحاكم.

حکم آدم ربایی

اشاره

اگر مرد یا زن آزاد، بزرگ یا کوچکی را بدزدد، به عنوان حدّ سرقت دستش را نمی برند؛ اما آیا برای دفع فساد دستش را قطع می کنند؟ برخی از فقها گفته اند: آری، روایتی نیز در مورد قطع داریم؛ لیکن ترک قطع و تعزیر به آن چه حاکم صلاح می داند، مطابق با احتیاط است.

این مسأله در کلمات فقها به طور گسترده و مبسوط و به صورت کلی «سرقت انسان» مطرح است؛ آن گاه تفصیل می دهند، انسان عبد باشد یا غیر عبد. لیکن در زمان ما مسأله عبد منتفی است، از این رو، امام راحل رحمه الله در هیچ جای تحریر الوسیله متعرض مسائل آن نشده و فقط به سرقت حرّ پرداخته اند.

عدم جریان حدّ سرقت در آدم ربایی

فقها سرقت حرّ را نیز به دو صورت گفته اند: یک بار فقط آدم ربایی است و یک بار پس از ربودن، او را به فروش می رساند؛ این صورت نیز در زمان ما مطرح نیست. به هر تقدیر، آیا سرقت حرّ نیز مانند سرقت اموال است که حدّ قطع بر آن مترتب گردد؟ شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط به آیه ی سرقت: وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (۱) تمسّک کرده است. (۲) برخی گفته اند: هرچند آیه ی سرقت در مورد سرقت اموال است و اصولاً عنوان سرقت در لغت و عرف، در سرقت اموال حقیقت است؛ لیکن همان ملاکی که در سرقت اموال وجود دارد، به طریق اولویت در سرقت نفس نیز موجود است. اگر مال کسی را دزدیدند شارع دست سارق را می بُرد، اما اگر خودش را ربوده اند آیا نباید به طریق اولی دست رباینده را قطع کنند؟

ص: ۱۳۵

۱- (۱). سوره ی مائده، ۳۸.

۲- (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۳۱.

این استدلال‌ها با مبانی فقه، فتوای علما و روایات سازگار نیست؛ زیرا، سرقتی که آیه، حدّ قطع را در موردش می‌گوید مربوط به سرقت اموال است، آن هم مالی که به حدّ نصاب یعنی ربع دینار برسد، لذا نفس سرقت در قطع دست کفایت نمی‌کند؛ بلکه باید به حدّ نصاب برسد و انفس مالیت ندارد، تا ببینیم آیا به حدّ نصاب می‌رسد یا نه، لیکن باید به بررسی روایات پرداخت تا مستفاد از آن‌ها معلوم گردد.

اگر فرض کنیم انسان صغیر یا فرد حرّ کبیری را که در حال خواب داخل حرز است از حرز بیرون ببرند، تمام جهات سرقت در او موجود است؛ هرچند کبیر است؛ لیکن در حال خواب قدرت بر مدافعه و تحفظ ندارد، لذا نباید از این جهات اشکال کرد. بلکه تمام اشکال در عدم مالیت انسان حرّ است، و عنوان سرقت در عرف و شرع بر سرقت اموال حقیقت است، نه بر سرقت حرّ.

بررسی روایات سرقت حرّ

۱ - وعن علی بن إبراهیم، عن أبيه، عن التّوفلی، عن السّکونی، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام اتى برجل قد باع حرّاً فقطع يده. (۱)

سند روایت: راوی این روایت سکونی است و در گذشته اشاره کردیم هر جا سکونی در روایت متفرد باشد و روایتی برخلاف روایتش نزد امامیه نداشته باشیم، به روایتش عمل می‌کنیم؛ بلکه بالاتر، محقق حلّی رحمه الله در بعضی از کتاب‌هایش تصریح به وثاقت سکونی کرده است.

فقه الحدیث: مردی را نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند که انسان حرّی را فروخته بود، امام علیه السلام دستش را قطع کرد.

۲ - محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن الحسین، عن حنّان، عن معاویه بن طریف بن سنان الثوری، قال: سألت جعفر بن محمّد علیهما السلام، عن رجل سرق حرّ فباعها، قال: فقال: فیها أربعة حدود: أمّا

ص: ۱۳۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۴، باب ۲۰ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

أولها فسارق تقطع يده، والثانية إن كان وطأها جلد الحد، وعلى الذي اشترى إن كان وطأها وقد علم إن كان محصناً رجم، وإن كان غير محصن جلد الحد، وإن كان لم يعلم فلا شيء عليه، وعليها هي إن كان استكرهها فلا شيء عليه وإن كانت أطاعته جلدت الحد.

ورواه الصدوق بإسناده عن طريف بن سنان مثله. (١)

سند روایت: کلینی رحمه الله روایت را از معاویه بن طریف بن سنان نقل می کند؛ ولی صدوق رحمه الله از طریف بن سنان آن را نقل می کند. بنا بر روایت کلینی رحمه الله سائل معاویه است و بنا بر روایت مرحوم صدوق، سائل پدر معاویه است؛ به هر حال هیچ کدام توثیق ندارند.

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام درباره ی مردی می پرسد که زن حزی را سرقت کرد و فروخت. امام علیه السلام فرمود: در این مسأله چهار حد اجرا می گردد:

١ - دست سارق را می برند.

٢ - اگر با زن مجامعت کرده باشد، او را حد می زنند.

٣ - خریدار اگر مقاربتی با زن داشته، یا جاهل به حریت و سرقت زن است و فکر می کند کنیزی را به او فروخته اند، هیچ عقوبتی ندارد؛ و الا اگر می داند زن حر را دزدیده اند و به او فروخته اند، با این حال عمل مقاربت را انجام داده است، اگر شرایط زنا ی احصانی در او وجود دارد، عقوبتش رجم است؛ و گرنه حدش تازیانه خواهد بود.

٤ - اگر زن بر زنا اکراه شده باشد، حدی ندارد و اگر با میل و رغبت به این کار تن داده است، به او حد می زنند.

٣ - وعنه، عن أبيه، عن محمد بن حفص، عن عبد الله بن طلحة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل وهما حران، يبيع هذا هذا، وهذا هذا ويقران من بلد إلى بلد فيبيعان أنفسهما ويقران بأموال الناس، قال: تقطع أيديهما لأنهما سارقا أنفسهما وأموال الناس [المسلمين]. (٢)

ص: ١٣٧

١- (١). وسائل الشيعه، ج ١٨، ص ٥١٤، باب ٢٠ از ابواب حد سرقت، ح ١.

٢- (٢). همان، ص ٥١٥، باب ٢٠ از ابواب حد سرقت، ح ٣.

فقه الحدیث: در سند روایت عبدالله بن طلحه وجود دارد که ضعیف است. از امام صادق علیه السلام درباره ی دو مردی پرسید که هر دو حزنند، هر کدام دیگری را می فروشند و پس از گرفتن ثمن از آن شهر فرار می کنند و در دیار دیگر عمل خود را تکرار می کنند و اموال مردم را برمی دارند و فرار می کنند؟

امام صادق علیه السلام فرمود: دستشان را باید برید؛ زیرا، سارق خود و مال مردم هستند، در نسخه بدل به جای «الناس»، «المسلمین» دارد.

۴ - محمد بن الحسن یاسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن محمد بن عیسی العبیدی، عن عبدالله بن محمد، عن أبی هاشم البزاز، عن حنان، عن معاویه، عن طریف بن سنان قال: قلت لأبی عبدالله علیه السلام: أخیرنی عن رجل باع امرأته؟ قال: علی الرجل أن تقطع یده وترجم المرأه، وعلی الذی اشتراها إن وطأها إن كان محصناً أن یرجم إن علم، وإن لم یکن محصناً أن یجلد مائه جلد، وترجم المرأه إن كان الذی اشتراها وطأها. (۱)

فقه الحدیث: طریف بن سنان از امام صادق علیه السلام درباره ی مردی پرسید که زنش را می فروشد. حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: دست مرد را می برند و زن را سنگسار می کنند - به قرینه حکم امام علیه السلام به رجم، ظاهراً زن به این معامله راضی بوده است - و خریدار در صورتی که عالم به مطلب است، اگر محصن باشد، رجم؛ و اگر محصن نباشد، صد تازیانه می خورد؛ و زن موطئه نیز سنگسار می گردد.

۵ - ویاسناده عن محمد بن أحمد بن یحیی، عن العباس بن موسی البغدادی، عن یونس بن عبدالرحمن، عن سنان بن طریف، قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام وذكر مثل معناه بألفاظه مقدّمه ومؤخره. (۲)

ص: ۱۳۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹۹، باب ۲۸ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۲- (۲). همان ح ۲.

تذکر: این دو روایت از روایتی که در باب (۲) سرقت نقل شده، مستقل نیست؛ بلکه همان روایتی است که مرحوم کلینی از معاویه بن طریف بن سنان و صدوق رحمه الله از طریف بن سنان حکایت کرد؛ لیکن شیخ طوسی رحمه الله در یک سندش راوی را به عنوان طریف بن سنان و در سند دیگرش به عنوان سنان بن طریف مطرح می کند. به هر تقدیر، یک روایت به چند کیفیت نقل شده است.

بررسی مفاد روایات

جهت اول: امام راحل رحمه الله فرموده است: «لو سرق حرّاً کبیراً أو صغیراً ذکراً أو انثی لم یقطع حدّاً، فهل یقطع دفعاً للفساد؟ قیل: نعم؛ وبه روایه، والأحوط ترک القطع وتعزیرہ بما یراه الحاکم». امام راحل رحمه الله که به تمام شقوق مسأله اشاره کرده اند، باید به مسأله بیع و عدم آن نیز اشاره ای می کردند؛ زیرا، ممکن است کسی بین صورت بیع حرّ و عدمش فرق بگذارد.

جهت دوم: گفته اند: این روایات از نظر سند ضعیف هستند؛ لذا، در صورتی بر آن ها می توانیم اعتماد کنیم که شهرت فتوایی جبران ضعف سند آن ها را بنماید، و چنین شهرتی در این مسأله نیست. زیرا منشأ حکم به قطع دست سارق حرّ فتوای شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه است؛^(۱) در حالی که از این فتوا در کتاب خلاف برگشته است؛ زیرا، بزرگان و اهل تراجم می گویند: اولین کتابی که شیخ طوسی رحمه الله تألیف کرده النهاییه می باشد، لذا اگر در کتاب خلاف مسأله ای برخلاف نهاییه دیدیم، بیانگر عدول مرحوم شیخ از فتوای سابقش است.

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف فرموده است: «لا قطع علیه، للإجماع علی أنّه لا قطع إلّا فی ما قیمته ربع دینار فصاعداً والحرّ لا- قیمه له، وقال مالک: علیه القطع وقد روی ذلك أصحابنا». ^(۲) کسی که حرّی را سرقت کرده، به فروش برساند، دستش را قطع نمی کنند؛ زیرا، بر عدم

ص: ۱۳۹

۱- (۱). النهاییه فی مجرد الفته و الفتوی ص ۷۱۴.

۲- (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۴۲۸، مسأله ی ۱۹.

قطع در چیزی که قیمتش به ربع دینار و مازاد بر آن نرسد، اجماع داریم، و برای حرّ قیمت و ارزشی نیست. «مالک» گفته است: دست سارق را می برند؛ اصحاب نیز قطع را روایت کرده اند. شیخ طوسی رحمه الله به این روایات در کتاب خلاف با جمله ی «وقد روی ذلك أصحابنا» اشاره کرده و ظاهرش این است که به آن فتوا نداده است؛ زیرا، در ابتدای جمله می فرماید: «لا قطع علیه». بنابراین، معلوم می شود شهرت جابر ضعف سند نداریم؛ از این رو، امام راحل قدس سره نیز به عدم قطع فتوا داده اند.

نظر برگزیده: به این مقدار از بیان نمی توان اکتفا کرد و روایات را کنار گذاشت؛ زیرا:

اولاً: برخی از این روایات، مانند حدیث سکونی (حدیث دوّم) به جابر نیاز ندارد؛ زیرا، این روایت معتبره است. مرحوم محقق حلّی رحمه الله در بعضی از کتاب هایش از روایت سکونی به معتبره و موثّقه تعبیر کرده است. سکونی در این مطلب متفرد هم نیست؛ زیرا، غیر او مانند عبدالله بن طلحه و طریف بن سنان هم این مطلب را روایت کرده اند.

ثانیاً: عدول مرحوم شیخ در کتاب خلاف ضرری به شهرت نمی زند؛ و اگر در ثبوت شهرت نسبت به عمل به این روایات شبهه داشته باشیم، جمع زیادی از فقها بر طبق آن ها فتوا داده اند.

ثالثاً: آن چه شیخ طوسی رحمه الله در خلاف فرمود که «لا قطع علیه للإجماع علی أنّه لا قطع إلّا فیما قیمته ربع دینار فصاعداً» نفی قطع از جهت سرقت می کند، یعنی به خاطر سرقت حرّ دستش را نمی برند؛ و این معنا منافات ندارد با این که قطع به سبب دیگری ثابت گردد.

ممکن است همان گونه که مشهور قائل شده اند، بگوییم: قطع دست به خاطر فساد و مفسد بودن فرد باشد نه به سبب سرقت.

اگر گفته شود: مرحوم شیخ در کتاب خلاف پس از نقل کلام مالک گفت: «وقد روی ذلك أصحابنا» معلوم می شود ورود این روایات را در خصوص باب سرقت می دیده است. می گوییم: اگر اثبات شد که روایات، حدّ قطع را در مورد سرقت می گوید، ما به آن قائل نمی شویم؛ ولی اگر از باب دیگر نه باب سرقت باشد، در فهم، تابع شیخ طوسی رحمه الله نیستیم.

ظاهر روایات در حقّ ما حجّت است. عدم تعرّض شیخ طوسی رحمه الله، قطع دست را به خاطر فساد و افساد، شاید به جهت طرح مسأله در باب سرقت بوده است؛ لذا، فتوای خود را از

این جهت مطرح کرده است.

به هر تقدیر، نمی توانیم به عبارت مرحوم شیخ در کتاب خلاف استناد کرده و روایات را کنار بگذاریم و بگوییم: مطلق قطع در مورد سرقت حرّ نداریم، بلکه حاکم شرع آن گونه که صلاح می بیند، سارق را تعزیر کند.

جهت سوّم: اگر روایات را کنار بگذاریم و به عدم قطع دست فتوا دهیم، نوبت به بحث در جهت سوّم نمی رسد؛ ولی اگر قائل به قطع دست سارق حرّ گشتیم، جای این بحث باقی است که این قطع از جهت سرقت است یا افساد؟

اگر به ظاهر روایات جمود کنیم، در بیشتر آن ها در سؤال و جواب، عنوان سرقت و مشتقاتش دیده می شود؛ در روایت اول سائل می گوید: «سألت عن رجل سرق حرّه» و امام علیه السلام نیز فرمود: «أما أولها فسارق تقطع يده»^(۱) یا در روایت سوّم امام علیه السلام جنبه ی تعلیلی به آن داد، فرمود: «تقطع أيديهما لأنهما سارقا أنفسهما وأموال المسلمين»^(۲).

توجه به این روایات، این مطلب را قوّت می بخشد که قطع دست در رابطه ی با سرقت است؛ یعنی همان طور که در سرقت اموال، دست را می برند، در سرقت انسان حرّ نیز دست قطع می گردد.

در این جا توجه به سه نکته لازم است:

۱- روایات در مقام این نیست که بگوید: سارق بر دو نوع است: سارق عرفی و سارق شرعی تعبّدی. سارق عرفی کسی است که مالی را می برد؛ و سارق شرعی فردی است که آدم ربایی می کند؛ زیرا، اگر در مقام بیان این مطلب بود، تعلیل جا نداشت، تعلیل باید به چیزی باشد که از نظر مردم پذیرفته و مقبول باشد. اگر یک حکم تعبّدی را به یک امر تعبّدی تعلیل کنند، کار صحیحی نیست؛ چرا دست رباینده باید قطع گردد با آن که سارق عرفی نیست و مردم آن را سارق نمی دانند؟ در جواب بگویید: چون سارق است، عرف در سارق بودنش حرف دارد و نمی پذیرد. از این رو، معلوم می شود روایات بر روی سارق بودنش تکیه ندارد.

ص: ۱۴۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۴، باب ۲۰ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

۲- (۲). همان، ح ۳.

۲- اگر بگوییم: حدّ قطع به خاطر سرقت است؛ در سرقت، بیع مال مسروقه نقشی ندارد. اگر کسی مالی را دزدید، آیا باید بفروشد تا حدّ قطع درباره اش اجرا گردد؟ باتوجه به این مطلب، می بینیم در این روایات بر بیع حرّ تکیه شده است، حتی در روایت سکونی، سخنی از سرقت به میان نیامده است و در عین حال قطع دست هست. بنابراین، عنوانی که در این روایات مطرح است و قطع دست به سبب تحقّق آن است، عنوان بیع حرّ است که منشأ فساد و مفسدیت است.

۳- در روایتی که مشتمل بر تعلیل است «لأنّهما سارقا أنفسهما» به طور کلی سرقت متنفی است؛ زیرا، آن دو نفر با هم تبانی کرده بودند تا یکدیگر را بفروشند؛ و اصلاً مسأله ی آدم ربایی در کار نبوده است. بین آن دو نفر توافقی برای کلاهبرداری و بردن و چاپیدن اموال مردم بوده است، لذا چطور می توانیم قطع دست را مستند به سرقت کنیم؟

نتیجه ای که از نکات گذشته به دست می آید، عدم نقش سرقت در قطع دست است.

آن چه در این معنا دخالت دارد، فروش حرّ خواه با رضایت او یا با عدم رضایتش است.

همین که حرّی را مورد معامله قرار دهند و به عنوان عبد بفروشند، یکی از مصادیق فساد خواهد بود.

از این رو، در صورتی که بچه ی صغیری که قدرت بر تحفّظ نفس نداشته باشد را از داخل حرز برابند ولی او را بفروشند و در معرض بیع قرار ندهند، عقوبتش قطع دست نیست؛ زیرا، روایات دلالتی بر این مورد ندارد و موضوع سرقت از نظر عرف مال است نه حرّ که مالیتی ندارد. مکافات بچه دزدی از آن جهت که عمل حرامی است تعزیر است، به مقداری که حاکم شرع مصلحت می بیند؛ و کیفر انسان فروشی قطع دست می باشد.

جهت چهارم: اگر روایات، حدّ قطع را به عنوان افساد مطرح کرده است، خصوصیتی برای قطع در باب افساد نیست؛ باید یکی از چهار مطلبی که در آیه ی افساد هست، یعنی قتل، به دار آویختن، قطع دست و پا برخلاف یکدیگر و تبعید را می گفت.

و بر فرض این که فقط می خواسته به قطع اشاره کند، چرا بر قطع دست حکم کرده است و قطع پا را نگفته است در حالی که در آیه ی شریفه قطع دست و پا روی هم رفته یک عقوبت است؟ جواب این شبهه واضح است. در این روایات بر انسان فروشی قطع دست را

به عنوان مجازات گفته است؛ امّا این که علت این حکم چیست یا عنوانش چه می باشد، به ما ربطی ندارد. بیع حرّ خودش یک عنوانی با حکم مستقلّ قطع دست است، و لازم نیست در عنوان سرقت یا افساد داخل باشد تا قطع دست بر آن مترتب گردد، حتّی بر بیع حرّ با رضایت طرفین نیز حدّ قطع دست هست.

این حکم با هیچ قاعده ای از قواعد، تنافی و تهافتی ندارد؛ یک عنوان و موضوع مستقلّی با حکمی مستقلّ است؛ شارع مقدّس برای انسان حرّ این مقدار ارزش قائل شده است که اگر کسی بخواهد به حرّیتش ضربه بزند، دستش را قطع می کند.

جهت پنجم: شیخ طوسی رحمه الله حکم را به سرقت صغیر اختصاص داده است؛ زیرا، حرّ کبیر بر تحفّظ و نگهداری خودش قدرت دارد، لذا کسی نمی تواند او را بدزدد. (۱)

این فتوا صحیح نیست؛ زیرا، روایات اطلاق داشت، و بلکه برخی از آن ها مانند آن دو نفری که بر فروش یکدیگر تبانی داشتند، صراحت در کبیر دارد؛ علاوه بر این که گاهی از اوقات، کبیر نیز قدرت بر تحفّظ خودش ندارد؛ مانند این که در خواب باشد. بنابراین، فرقی بین صغیر و کبیر نیست و خوب بود در تحریر الوسيله بین بیع حرّ و سرقت حرّ فرق می گذاشتند.

ص: ۱۴۳

مسأله ۱۴ - لو أعار بيتاً مثلاً فهتك المعير حرزه فسرق منه مالاً للمستعير قطع، ولو آجر بيتاً مثلاً وسرق منه مالاً للمستأجر قطع.

ولو كان الحرز مغصوباً لم يقطع بسرقة مالكة، ولو كان ماله في حرز فهتكه وأخرج ماله لم يقطع، وإن كان ماله مخلوطاً بمال الغاصب فأخذ بمقدار ماله أو أزيد بما دون النصاب.

حکم سرقت معیر و مجیر

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

۱ - اگر خانه اش را به فردی عاریه داد، پس از آن با هتک حرز آن خانه مال عاریه گیرنده را به سرقت برد، دستش قطع می گردد.

۲ - اگر خانه اش را به فردی اجاره داد و پس از آن، مالی را از مستأجر با هتک حرز از آن خانه به سرقت برد، دستش قطع می گردد.

۳ - اگر خانه اش را غصب کردند و صاحب خانه هتک حرز کرده، از آن خانه مال غاصب را سرقت کرد، دستش قطع نمی گردد.

۴ - اگر شخصی مال دیگری را غصب کرد و در درون حرزی جا داد، صاحب مال اگر هتک حرز کند و مال خود را ببرد، دستش قطع نمی شود؛ و همین طور در صورتی که مالش با مال غاصب مخلوط گردد و صاحب مال مقداری از مال غاصب را علاوه بر مال خودش بردارد لیکن آن مقدار به اندازه نصاب نرسد.

فرع اول: سرقت مال مستعیر توسط معیر

مقدمه: یکی از عقودی که در فقه مطرح است، عاریه می باشد که اختصاص به منقولات ندارد؛ بلکه اموال غیر منقول را نیز می توان عاریه داد. در عاریه ملکیت منفعت نیست، بلکه ملکیت انتفاع هست. عاریه از عقود جایز است یعنی عاریه دهنده هر زمان بخواهد می تواند در آن رجوع کند. لذا، اگر خانه ای را شش ماهه عاریه داد ولی روز دوم از

عاریه اش برگشت، عاریه بهم می خورد. اگر انسانی خانه اش را عاریه داد و مستعیر (عاریه گیرنده)، در آن منزل ساکن شد و اثاثیه و لوازم زندگی خود را به آن جا آورد، صاحب خانه (معیر) به آن خانه دستبرد زد و با هتک حرز قسمتی از اموال مستعیر را به سرقت برد، فقها گفته اند: دست سارق را می بُرند. بعضی از محققان در دلیل عدم قطع دست فرموده است: عاریه از عقود جایز است. بنابراین، معیر هر زمان اراده کند می تواند از عاریه اش برگردد. بنابراین، حرز و احرازی نیست تا سرقت صادق باشد و دست سارق را قطع کنند. (۱)

این دلیل ناتمام است؛ زیرا، قبول داریم معیر حق رجوع دارد، لیکن فرق روشنی بین رجوع و هتک حرز است. معنای رجوع در عاریه این است که مستعیر از زمان رجوع به بعد حق انتفاع بردن از مال و خانه را ندارد؛ و در فرض ما معیر قصد عدم انتفاع مستعیر را ندارد. پس، رجوعی واقع نشده است؛ بلکه سوء استفاده و دستبرد از طرف معیر اتفاق افتاده است.

علاوه بر این، به گفته ی صاحب جواهر رحمه الله، اگر کسی خانه اش را عاریه داد و مستعیر اثاثیه و لوازمش را به داخل آن منزل آورد، وقتی معیر از عاریه اش برمی گردد، باید به مستعیر زمانی را مهلت دهد که بتواند اسباب کشی کرده و وسائش را از آن جا منتقل سازد، و نمی تواند او را غافل گیر کند. (۲)

خلاصه ی مطلب این که اولاً رجوع، غیر از هتک حرز است؛ و ثانیاً برای رجوع شرایطی هست که در این جا وجود ندارد؛ لذا تمام شرایط اجرای حد سرقت موجود است و باید دست سارق را قطع کرد.

فرع دوم: سرقت مال مستأجر توسط موجر

اگر فردی خانه اش را اجاره داد و مستأجر بعد از تحویل خانه، اسباب و وسائش را به آن جا انتقال داد، صاحب خانه و مالک با زدن نقب، یا شکافتن دیوار و مانند آن وارد آن خانه شده و اسباب و وسائلی را از مستأجر به سرقت برد، علمای امامی مذهب به قطع

ص: ۱۴۵

۱- (۱). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۵۱۴.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴، ص ۵۱۲.

دست سارق فتوا داده اند؛ در حالی که ابوحنیفه(۱) گفته است: این فرد، مالک خانه و حرز است، لذا به او نمی گویند: هتک حرز کرده است، تا شرایط سرقت محقق، و در نتیجه، دستش قطع گردد.

دلیل ابوحنیفه ناقص است؛ زیرا، این فرد صاحب خانه است ولی مستأجر مالک منفعت می باشد. در حقیقت، با اجاره کردن و مالک منفعت شدن برای اموالش حرز ایجاد کرده است؛ و کسی حق نفوذ و تعرض به این حرز را ندارد. فرقی نیست هتک حرز اجنبی باشد یا مالک. هر کسی که این حرز را بشکند و مالی را ببرد، سارق محسوب می شود.

اگر مالک بگوید: درب خانه ی خودم را شکستم یا قفلش را بریدم و مانند آن، به گفتار او اعتراض می شود که تو نسبت به این خانه حقی نداری، خانه در اختیار مستأجر است؛ بنابراین، اگر شرایط دیگر قطع دست وجود داشته باشد، دست مالک را به عنوان سرقت از مال مستأجر می بَرند.

فرع سوم: سرقت مالک از مال غاصب واقع در حرز منصوب

اگر شخصی خانه ای را غصب و اسباب و وسائلش را به آن جا منتقل کرد و در آن منزل ساکن شد، مالک خانه، هتک حرز کرده و وارد خانه اش شد، قسمتی از اموال غاصب را به سرقت برد، در این صورت دستش را نمی برند؛ زیرا، این حرز در ملک سارق است و مالک در ملک خویش به هر نحوی که بخواهد می تواند وارد شود؛ درب منزل را بشکند، قفل را ببرد یا از پشت بام داخل گردد. هیچ مانع شرعی برای او نیست.

به بیان دیگر، منزل مغصوب، برای غاصب حرز نیست، و یکی از شرایط قطع دست این بود که سارق مال مسروقه را از جایی بیرون بیاورد که دربش به روی او بسته باشد؛ و فرد حق باز کردن آن درب و ورود به آن جا را نداشته باشد. در این فرع، غاصب استیلائی عدوانی بر این خانه دارد و از نظر شرع دست مالک از این خانه کوتاه نیست، لذا اگر به اندازه ی نصاب و بیشتر هم از مال غاصب ببرد، قطع دست در حق او جاری نمی گردد؛ چون حرزی را هتک نکرده است.

ص: ۱۴۶

۱- (۱). بدایع الصنایع، ج ۶، ص ۲۱؛ المغنی لابن قدامه، ج ۱۰، ص ۲۵۶.

از این بیان، فرق بین دو فرع گذشته با این فرع روشن شد. در اجاره و عاریه، دست مالک از خانه اش کوتاه می شود و آن خانه برای اموال مستعیر و مستأجر حرز به شمار می آید، به خلاف باب غصب.

در همین فرع، اگر مالک پس از ورود به خانه غاصب، چیزی از اموال او را به ضمیمه ی مال خودش برداشت و خارج شد، به عبارت دیگر او هتک حرز را به خاطر اخذ مال خودش انجام داد لیکن از فرصت استفاده کرد فرشی از صاحب خانه را نیز برداشت که به حد نصاب قطع می رسد؛ آیا حد سرقت جاری است؟

در ابتدا به نظر می رسد شرایط قطع دست موجود است؛ زیرا، او هتک حرز کرده و مال مردم را به سرقت برده است؛ لیکن حق این است که تفصیل بدهیم آیا هتک حرزش مشروع بوده است که در این صورت سرقت موجب قطع نخواهد بود. زیرا، شارع به او اجازه ی هتک حرز داده است، او نیز وارد منزل شد در آن جا تصمیمش تغییر کرد و مال مردم را به ضمیمه ی مال خودش برداشت. این فرع شبیه موردی است که زید و عمرو با هم توافق کنند، یکی حرز را بشکند و دیگری مال را بیرون آورد، بر هیچ کدام قطع دست نیست؛ زیرا، هتک حرز، سارق نبوده و برعکس، سارق، هتک حرز نبوده است؛ در این فرع نیز هتک حرز مشروع بوده، لذا سرقت همراه با هتک حرز نیست.

اما اگر هتک حرز نامشروع بود، اگر مال خودش را بردارد، حدی نیست؛ چون سرقت محقق نشده است، ولی اگر مال مردم را بردارد، خواه به صورت مستقل یا به ضمیمه ی مال خودش، اگر مال مسروقه به حد نصاب برسد، قطع دست ثابت می گردد.

نتیجه این که در اخذ مال نمی توان به طور کلی حکم به قطع دست کرد؛ بلکه باید ملاحظه مشروعیت هتک حرز و عدم آن را نمود به تفصیلی که گذشت.

تذکر: مرحوم امام در عبارت تحریر الوسيله فرمود: «ولو كان الحرز مغصوباً لم يقطع بسرقة مالكه» آیا از این جمله می توان فهمید دست غیر مالک را بر فرض سرقت از خانه قطع می کنند؟ آیا به این مطلب اشعاری دارد؟ یعنی اگر فردی غیر از مالک هتک حرز که و از مال غاصب سرقت نمود، حکمش چیست؟

در کتاب قواعد، (۱) مسالک (۲) و مبسوط (۳) فرموده اند: خانه ی غصبی حرز نیست؛ زیرا، استیلائی فرد غاصب بر آن خانه نامشروع است؛ لذا حرزى که تهیه کرده مانند عدم حرز است. به خانه ای شبیه است که درفش باز می باشد؛ زیرا، غاصب حق بستن درب را ندارد، و هر تصرفی از او در این خانه ممنوع و نامشروع است. بنابراین، اگر غاصب درب خانه را باز می گذاشت حرزى محقق نبود، در صورتی که درفش را قفل کند، چون تصرف غاصبانه و نامشروع است، گویا قفلی نرده است، لذا اگر غیر مالک نیز هتک حرز کند و مالی را ببرد، سرقت به شمار نمی آید تا دستش قطع گردد.

عبارت تحریر الوسیله به خلاف آن چه در کتب مذکور آمده، اشعار دارد؛ زیرا، عدم قطع را به سرقت مالک مقید کرده است. نکته اش این است که حرز یک معنای عرفی دارد، و مشروعیت در آن دخالت ندارد، عرف خانه ی غصبی را نسبت به مالکش حرز نمی بیند، اما برای غیر مالک حرز می داند.

به بیان دیگر، یک حساب و رابطه ای بین غاصب و مغضوب منه است و دیگران از این رابطه بهره ای ندارند. بنابراین، اگر غاصب درب منزل را قفل کند، به نظر عرف در حق دیگران حرز به شمار می آید. این فتوا از بعضی از بزرگان وجهی ندارد؛ زیرا، تقسیم حرز به شرعی و غیرشرعی ناتمام است، و سرقت غیر غاصب، سرقت از حرز محسوب می گردد. بنابراین، اگر شرایط دیگر وجود داشته باشد، دستش را می برند.

فرع چهارم: عدم قطع بر هتک حرز و بردن مال خود

اگر صاحب خانه ای فرشی را از شخصی غصب، و در خانه اش پهن کرد، مالک فرش تنها راه رسیدن به مالش را سرقت شبانه با هتک حرز تشخیص داد و دست به این کار زد، حکم این عمل چیست؟

حکم یک فرضش روشن است؛ جایی که تنها راه رسیدن به مال، هتک حرز باشد، صاحب مال درست است که هتک حرز کرده، و چون راه منحصر به فرد برای رسیدن به

ص: ۱۴۸

۱- (۱). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۰.

۲- (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۵۰۴.

۳- (۳). المبسوط، ج ۱۴، ص ۵۰۴.

مالش هتک حرز بوده، عملش مشروع است. از طرفی از مال مردم نیز چیزی را به سرقت نبرده و مال خود را برداشته است. بر اخذ مال خود سرقت صادق نیست، چرا که مفهوم سرقت به اخذ مال غیر مقید می باشد.

از این رو، هتک حرز و اخذ مالش هر دو بر طبق موازین شرع خواهد بود و بر آن حدّی مترتب نیست.

اگر راه رسیدن به مال منحصر در هتک حرز نبود و راه های دیگری نیز امکان داشت، ولی او دست به هتک حرز زد، درست است این عمل نامشروع است، لیکن سرقت بر اخذ مالش صادق نیست، تا قطع دست مترتب گردد.

اگر مالی را با صاحب خانه شریک است، مثلاً صد کیلو گندم در انبار شریکش به نحو شرکت و اشاعه داشت، پس از مطالبه، شریک از تحویل دادنش امتناع کرد او نیز هتک حرز کرده، سهم خود یا اضافه تر از آن را برداشت، اگر مقدار زاید به اندازه ی نصاب یا بیشتر باشد، امام رحمه الله فرمود: در آن دو روایت است: یکی بر عدم قطع دلالت دارد و دیگری می گوید: دستش قطع می گردد.

اما اگر کمتر از آن است، حکم مسأله مبتنی بر مطالبی است که در مورد سرقت از غنیمت گذشت. در آن جا گفتیم اگر از این روایات صرف نظر کنیم، مقتضای قاعده مطلب دیگری است، یعنی قاعده نمی گوید: ملاحظه شود آیا به اندازه ی سهمش برداشته است یا نه؛ بلکه می گوید: مقدار گندمی که برداشته با شریکش به نحو اشاعه شراکت دارد، نیمی از آن متعلق به او و نصف دیگرش در ملک شریکش می باشد، اگر در این مال مشاع، سهم شریکش به اندازه ی نصاب باشد، قاعده اقتضای ثبوت حدّ سرقت را دارد.

روایات برخلاف قاعده دلالت داشت و می گفت: اگر مال مسروقه به اندازه ی سهم یا اضافه تر از آن، لیکن اگر زاید بر سهم به حدّ نصاب نرسد، قطع دست در کار نیست. امام راحل رحمه الله با توجه به آن روایات در این جا فرمود: اگر به اندازه ی سهم یا مازاد بر آن ولی کمتر از حدّ نصاب ببرد، دستش قطع نمی گردد.

اشکال بر ایشان آن است که شما در این جا به ضرس قاطع فتوا به عدم قطع می دهید، در حالی که در آن جا تردید داشتید.

[حکم السرقة من الموقوفات والزكوات وسهم الإمام عليه السلام]

مسأله ۱۵ - لو كان المسروق وقفاً يقطع لو قلنا بأنه ملك للواقف كما في بعض الصور أو للموقوف عليه، ولو قلنا إنه فك ملك لدر المنفعه على الموقوف عليه لم يقطع.

ولو سرق ما يكون مصرفه أشخاصاً كالزكاة بناءً على عدم الملك لأحد لم يقطع.

ولو سرق مالاً يكون للإمام عليه السلام كنصف الخمس بناءً على كونه ملكاً له عليه السلام فهل يقطع بمطالبه الفقيه الجامع للشرايط أو لا؟ فيه تردد، وبناءً على عدم الملك وكونه عليه السلام ولي الأمر لا يقطع على الأحوط.

سرقه از مال وقف، زكات و سهم امام عليه السلام

اشاره

این مسأله سه فرع دارد:

۱ - اگر مال مسروقه وقف باشد، در صورتی که به ملکیت واقف معتقد باشیم همان طور که در بعضی از صورت ها مالک است، مانند جایی که مالک مالش را چند سال حبس کرده باشد و یا به ملکیت موقوف علیه باور داشته باشیم، بر سرقت چنین مالی قطع دست هست؛ ولی اگر وقف را آزاد ساختن ملک برای منفعت بردن موقوف علیه بدانیم، قطعی در سرقتش نیست.

۲ - اگر مال مسروقه مالی است که باید به مصرف اشخاص معینی برسد مانند زکات، بنا بر این که آیه بیانگر مورد مصرف زکات باشد، قطع دست وجود ندارد.

۳ - اگر از مالی که متعلق به امام است مانند سهم امام علیه السلام چیزی به سرقت برد، در صورتی که قائل به ملکیت امام باشیم، در این که با مطالبه ی فقیه جامع شرایط دست سارق را می برند، تردد داریم. بنا بر این که امام علیه السلام را مالک ندانیم، بلکه او متولی امور مسلمانان باشد، دستش را بنا بر احتیاط نمی برند.

فرع اول: سرقت از وقف

اشاره

اگر کسی مال وقفی را دزدید، امام راحل رحمه الله در حکم سارق تفصیل داده و می گویند: اگر در مسأله وقف بعد از تمام شدن صیغه ی وقف و تحقق آن، عین موقوفه را در ملک مالکی

بدانیم، دست سارق با احراز شرایط دیگر قطع می‌گردد؛ و گرنه قطع دست به عنوان حکم سارق نخواهیم داشت.

مالک عین موقوفه در برخی از صورت‌ها، همان مالک واقف است، مانند این که مالی را برای چند سال حبس کند، ملکیت مالک از بین نمی‌رود، بلکه جواز بیع و سایر تصرّفات او منتفی می‌گردد.

در برخی از صورت‌ها، مالک عین موقوفه موقوف علییه است، ظاهر عبارت تحریر الوسیله عدم فرق بین وقف عامّ و خاصّ است؛ لذا در وقف بر اولاد که مال بر بطن اول وقف می‌گردد پس از انقراضش نوبت به بطن دوّم می‌رسد، ظاهر وقف خاصّ این است که موقوف علییه مالک است، لیکن حقّ بیع و انتقال را ندارد و فقط می‌تواند از آن استفاده کند، یا اجاره دهد و یا منفعتش را به کسی صلح کند.

در حقیقت وقف عامّ مانند وقف کتاب یا مدرسه ای برای طلاب و محصلّ‌ها و...

اختلاف است؛ یک احتمال، مالکیت شاغلین مثلاً طلبه‌ها و... می‌باشد، احتمال دوّم که در وقف خاصّ خیلی بعید، ولی در وقف عامّ شاید قوی باشد، عدم مالکیت عنوان طلبه و مشغول و غیر آن است، بلکه واقف با وقف، اضافه‌ی ملکیت را از خودش فکّ کرده و آن مال موقوفه را از ملکیت آزاد نموده است، به منظور این که منافعش بر افراد آن عنوان ریزش کند و از آن بهره‌مند گردند.

بنابراین، مال موقوفه پس از وقف مالکی ندارد. وقف رها کردن و فکّ ملک است؛ در پاره‌ای از موارد ناگزیریم این مطلب را بپذیریم؛ مانند زمین و ساختمانی که به عنوان مسجد وقف می‌گردد مالکی ندارد، نمی‌توانیم بگوییم: در ملک خداوند است؛ زیرا خداوند مالک حقیقی اشیاء است، بحث ما در ملکیت اعتباری در فقه است که به استناد آن معاملات و تصرّفات محقّق می‌گردد، مسجدی که وقف می‌گردد، مالک و اعتبار ملکیتی برایش باقی نمی‌ماند. در باب وقف عام، احتمال عدم مالکیت عنوان اقوای از ملکیت آن است.

بنابراین، اگر در وقف عامّ یا خاص، فردی غیر از موقوف علیهم از مال وقفی سرقت کند، مرحوم امام می‌فرمایند: با فرض ملکیت موقوف علیهم قطع دست هست؛ مانند وقف بر اولاد یا در حبس؛ و با فرض عدم ملکیت قطع دست نیست مانند وقف عامّ که فکّ ملک

است نه نقل ملک به موقوف علیه.

دلیل عدم قطع این است که برای ثبوت حدّ قطع شرایطی لازم است؛ از جمله ی آن ها این است که باید مال مسروقه مال غیر باشد؛ یعنی هم مالیت داشته باشد - لذا بر سرقت حرّ حدّی نیست - و هم مالیت مضاف به غیر باشد؛ یعنی اضافه ی ملکیت به غیر داشته باشد.

از این رو، بر سرقت مال بدون مالک حدّی مترتب نمی گردد. اگر در وقف عامّ، وقف را فکّ ملکیت گرفتیم، پس، از دایره ملکیت خارج و مالکی ندارد تا به او اضافه گردد؛ لذا، سرقت مال غیر محقق نشده تا حدّش ثابت گردد.

البته باید توجه داشت تحقیق این مطلب که آیا در وقف خاصّ و عامّ فکّ ملکیت است یا انتقال ملکیت به موقوف علیه، باید در کتاب وقف بحث شود. در این جا به نحو قضیه ی شرطیه مطرح می کنیم، اگر ملکیتی پس از وقف هست، دست سارق را قطع می کنند؛ و اگر ملکیتی وجود ندارد، قطع دست نیست.

حکم سرقت واقف یا موقوف علیه

اگر قائل به ملکیت موقوف علیه شدیم و واقف را مالک ندانستیم، فرقی بین مالک و اجنبی نیست؛ اما اگر واقف، مالک باشد، سرقت مال غیر محقق نشده تا حدّ قطع ثابت گردد.

اگر یکی از موقوف علیه، با فرض ملکیت موقوف علیه، از مال وقفی سرقت کند، بحثی که در مورد سرقت شریک از شریک داشتیم، در این جا نیز مطرح است؛ لذا، قطع دست در موردش ثابت نیست.

تذکر: بحث ما در فرع اول و در فرع دیگر به مواردی اختصاص دارد که سارق در مال مسروقه سهم نباشد.

فرع دوم: حکم سرقت از زکات

مقدمه: در مورد زکات دو قول وجود دارد:

۱ - آیه ی شریفه ی **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَ فِي الرِّقَابِ وَ الْغَارِمِينَ وَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَ اللَّهُ عَلِيمٌ**

ص: ۱۵۲

حَكِيم (۱) دلالت دارد بر این که اصناف هشت گانه به نحو اشاعه مالک زکات هستند، ظهور «لام» در ملکیت بیانگر این معنا است. در حقیقت، زکات مالک دارد و مالکش اصناف مذکور در آیه به نحو اشاعه می باشند؛ بنابراین، اگر فردی از غیر این گروه از مال زکات که در انباری محافظت و نگهداری می شود، سرقت کرد، بنا بر قاعده باید دست سارق را برید.

۲- اگر معتقد باشیم آیه ی شریفه در مقام بیان موارد مصرف زکات است و برای زکات مالکی وجود ندارد، دست سارق زکات را اگرچه از حرز هم برده باشد، قطع نمی کنند؛ زیرا، هر چند زکات مالیت دارد اما این مال اضافه ی ملکیت به غیر ندارد.

تحقیق این مطلب که مفاد آیه و روایات باب زکات، ملکیت است یا بیان مورد مصرف، در محل خودش در باب زکات می باشد.

فرع سوم: حکم سرقت از مال امام علیه السلام

در مورد سهم امام علیه السلام نیز دو مبنا وجود دارد:

۱- امام معصوم علیه السلام نیمی از خمس را مالک است، و تصرف فقیه در آن، از باب این است که با عدم دسترسی به امام معصوم علیه السلام، سهم امام را در مواردی که یقین و قطع به رضایت امام معصوم علیه السلام دارد، مصرف کند؛ مانند شئون دین، ترویج مسائل شرعی، اقامه ی حوزه های علمیّه و مانند آن.

بنا بر مبنای مالک بودن امام علیه السلام، اگر کسی مقداری از سهم امام را از حرز سرقت کرد و تمام شرایط ثبوت حدّ وجود داشت، مالی را که مالک دارد به سرقت برده است و باید دستش قطع گردد؛ اما در آینده خواهیم گفت: اجرای حدّ سرقت منوط و وابسته ی به تقاضای مالک مال مسروقه می باشد. اگر مسروق منتهی اجرای حدّ را مطالبه نکند یا سارق را عفو کند، حاکم نمی تواند دست سارق را قطع کند.

آیا فقیه جامع شرایط که از طرف امام علیه السلام نمایندگی دارد، می تواند به جای او مطالبه ی قطع دست کند؟ امام راحل رحمه الله می فرماید: در این مطلب تردید و اشکال داریم. زیرا نمی دانیم آیا دایره ی نمایندگی فقیه از امام علیه السلام تا این حدّ توسعه دارد به طوری که شامل

ص: ۱۵۳

مطالبه ی قطع دست هم می شود؟

به دیگر سخن، اگر فردی از لوازم شخصی امام معصوم علیه السلام سرقت کرد، آیا نیابت عامه ی فقیه جامع شرایط تا حدّ مطالبه ی قطع دست سارق مال شخصی امام علیه السلام هم شمول دارد؟ و آیا روایت «... و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواه حدیثنا»^(۱) این مورد را می گیرد؟ آیا این مورد نیز یکی از مسائل و حوادثی است که امام علیه السلام به فقها ارجاع داده است؟

در شمول و توسعه ی نیابت فقیه تا به این حدّ که حتّی مسائل شخصی و خصوصی زندگی امام معصوم علیه السلام را شامل شود، تردّد و اشکال هست. بنابراین، اگر قائل به ملکیت امام علیه السلام در سهم امام باشیم و از طرفی در اجرای حدّ، مطالبه ی مسروق منه واقعی را لازم بدانیم، فقیه نمی تواند به نمایندگی از امام معصوم علیه السلام، مطالبه ی اجرای حدّ کند؛ زیرا، با شکّ در مطالبه و عدم مطالبه، مشروعیت اجرای حدّ ثابت نمی گردد.

۲- اگر به ملکیت امام علیه السلام معتقد نباشیم، بلکه بگوییم: این مال به عنوان ولایت در اختیار امام علیه السلام یا نایبش قرار می گیرد تا در مصالح اسلام و مسلمانان و ترویج دین و تبلیغ اسلام مصرف کنند و پیامبر خدا و ائمه علیهم السلام هیچ کدام مالک آن نیستند، در این صورت، قطع دست خود به خود منتفی می گردد.

علّت این که مرحوم امام برخلاف دو فرع گذشته (وقف و زکات) به ضرس قاطع فتوا به عدم قطع در مورد سرقت از سهم امام علیه السلام نداده اند، این است که روایت صحیحی در این باب داریم که با وجود آن، فتوا به عدم قطع مشکل می شود.

محمّد بن الحسن یاسناده عن علی، عن أبیه، عن الوشاء، عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قضی أمير المؤمنین علیه السلام فی رجلین قد سرقا من مال الله أحدهما عبداً مال الله والآخَر من عرض النَّاسِ.

فقال: أمّیا هذا فمن مال الله، لیس علیه شیء، مال الله أكل بعضه بعضاً، وأمّا الآخر فقدّمه وقطع یده، ثمّ أمر أن يطعم اللحم والسمن حتّی برئت یده.^(۲)

ص: ۱۵۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۰۱، باب ۱۱ از ابواب صفات القاضی، ح ۹.

۲- (۲). همان، ص ۵۲۷، باب ۲۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام درباره ی دو عبدی که از مال الله سرقت کردند حکم فرمودند: اما آن که از مال الله و بیت المال است، چیزی بر عهده او نیست؛ قسمتی از بیت المال قسمتی دیگر از آن را خورده است. اما دست عبد دوم را قطع کرد و دستور داد گوشت و روغن بخورد تا بهبودی حاصل گردد.

کیفیت دلالت: مال الله، خواه معنای وسیعی داشته باشد یا نه، شامل سهم امام می گردد، زیرا در آیه خمس: **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِإِئْتِامِي وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ (۱)** نصف خمس، ریشه اش ارتباط به خداوند تبارک و تعالی دارد. هیچ موردی به روشنی سهم امام علیه السلام، مصداق مال الله نیست؛ زیرا، در زکات هشت صنف را مطرح می کند و مالک یا مورد مصرفش همین هشت گروه اند و اگر بخواهیم به خدا نسبت دهیم، فقط از باب این که زکات را خداوند واجب کرده است، می باشد.

با توجه به این که سهم امام علیه السلام «مال الله» هست، امام درباره ی دو فرد سارق از مال الله، نسبت به یکی که عبد بیت المال بود، حکمی و حدی را جاری نساخت؛ ولی سارق دیگر را که احتمال دارد فرد آزادی بوده - گرچه به قرینه ی حکم «عرض الناس» احتمال عبد مردم بودنش قوی تر است - دستش را برید؛ آنگاه فرمود: مقداری گوشت و روغن به او بخوراند تا دستش بهبودی حاصل کند و به دنبال کار و زندگی اش برود.

با وجود این روایت صحیح السند که دلالتش نیز تام است، امام راحل قدس سره به شک و تردید افتاده اند. در باب سرقت از وقف و زکات به طور صریح امر قطع دست را دایر مدار ملکیت و عدم آن کردند، ولی در این جا بنا بر ملکیت در فتوای به عدم قطع، احتیاط می کند.

صاحب جواهر رحمه الله روایت را به عنوان مؤید مطرح کرده است؛ (۲) گویا در سندش اشکال

ص: ۱۵۵

۱- (۱). سوره ی انفال، ۴۱.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۱۳.

دارد؛ و حال آن که سند روایت صحیح است.

نظر برگزیده: بحث ما در صورتی است که در مورد سهم امام به ملکیت امام علیه السلام قائل نباشیم؛ در این فرض، بر طبق قاعده باید به عدم قطع فتوا داد؛ لیکن با وجود این روایت صحیح السند والدلاله چگونه می توان چنین فتوایی داد؟!

منشأ احتیاط امام راحل رحمه الله وجود همین روایت است؛ با وجود آن، شکّ در ثبوت حدّ داریم؛ و مقتضای قاعده «إنّ الحدود تدرأ بالشبهات»^(۱) سقوط حدّ است و با چنین روایتی نمی توان به حکمی بر خلاف قاعده فتوا داد.

ص: ۱۵۶

۱- (۱). قاعده ای اصطیادی از حدیث «قال رسول الله صلى الله عليه و آله، «إدراؤا الحدود بالشبهات» است. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.

مسأله ی ۱۶ - باب الحرز وكذا ما بنى على الباب والجدار من الخارج ليس محرزاً فلا قطع بها، نعم الظاهر كون الباب الداخلى وراء باب الحرز محرزاً بباب الحرز فيقطع به، وكذا ما على الجدار داخلاً، فإذا كسر الباب ودخل الحرز وأخرج شيئاً من أجزاء الجدار الداخلى يقطع.

سرقت از باب حرز یا جدارش

باب حرز و آن چه بر درب حرز واقع شده و دیوار خارج حرز، محرز نیستند؛ لذا، اگر کسی آن ها را به سرقت برد، دستش قطع نمی گردد. اگر خانه ای دو درب دارد یکی در طول دیگری، درب دوّم به درب اوّل محرز شده، لذا اگر آن را سرقت کرد، دستش را می برند؛ و همین طور اگر درب را بشکنند، داخل خانه و حرز گردد و چیزی از دیوار داخلی ببرد، دستش قطع می گردد.

علّت طرح این فرع مطلبی است که شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط فرموده است.

ایشان بیان کرده: همان طور که اثاثیه ی منزل به واسطه ی وجود درب، در حرز واقع شده است، این درب هم در عمارت داخل است و به واسطه ی بازوها و گوشه های آن که در دیوار قرار گرفته، محرز شده است؛ یعنی نصب در عمارت و ثابت بودنش سبب محرز بودنش گشته است. لذا، اگر کسی درب را بکند و ببرد با آن که وارد حرز نشده، لیکن صادق است که مالی را از حرز بیرون آورده و برده است. (۱)

مرحوم امام در تحریرالوسیله با این مطلب مخالف کرده، می فرماید: درب منزل در حرز قرار نمی گیرد؛ مگر جایی که منزل دو درب طولی داشته باشد؛ یعنی اگر درب اول را باز کند وارد محوطه ای شده و سپس از آن به درب دوّم برسد. آن درب دوّم به وسیله ی درب اول در حرز واقع شده است؛ و بر بردن آن سرقت صادق است؛ ولی بر ربودن درب اول سرقت موجب حدّ منطبق نیست.

ص: ۱۵۷

برخی از اعلام در طئی این مطلب، فرموده است: اگر شك داشته باشیم آیا درب اول محرز هست یا نه؟ قاعده اقتضا دارد دست دزد قطع گردد؛ زیرا، در اصول در باب عامّ و خاصّ گفتیم: اگر عامی داشتیم و مخصّص منفصلی بیاید که مجمل بوده و امرش دایر بین اقلّ و اکثر است، در مقدار متیقّن خاصّ به همان خاصّ اخذ می کنیم و در مقدار مشکوکش به عامّ مراجعه می شود.

توضیح: اگر دلیل عام «أكرم العلماء» را با مخصّص منفصل «لا تكرم الفساق من العلماء» داشته باشیم و مفهوم فسق مردّد بین مرتكب كبیره و اعّم از مرتكب كبیره و صغیره باشد، در این جا مرتكب كبیره قطعاً فاسق است و مرتكب صغیره مشکوک الفسق می باشد؛ عالم مرتكب صغیره را نمی دانیم باید اكرام كنیم یا نه، در این صورت، نسبت به مرتكب كبیره یقین به تخصیص عام داریم ولی نسبت به مرتكب صغیره شك در خروج آن داریم، به عموم عام تمسك می کنیم؛ این بحث در مطلق و مقید نیز مطرح است.

در مقام ما آیه ی وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ (۱) مطلقاً است که روایات دالّ بر لزوم حرز به صورت منفصل آن را تقیید می کنند. از طرفی در مفهوم حرز تردید داریم و نمی دانیم آیا معنای وسیعی دارد که درب بیرونی خانه را شامل گردد یا نه، - یعنی در معنای حرز، بین اقلّ و اکثر تردید داریم، - قدر متیقّن از آن جایی است که در خانه باشد نه متّصل به دیوار خانه، امّا آن چه متّصل به دیوار است، مشکوک است که محرز می باشد یا نه؟ در نتیجه، شكّ می کنیم آیا در این صورت، حدّ پیاده می شود یا نه، باید مانند مواردی که قطع داریم حدّ را اجرا کنیم. (۲)

نظر برگزیده: با توجه به این که بحث در شبهه ی مفهومی است، یعنی نمی دانیم مفهوم حرز چه اندازه وسعت دارد، فقط اندرون خانه را شامل می گردد یا درب بیرونی را نیز فرا می گیرد؟ شبهه ی مصداقیه نیز نیست؛ زیرا، شبهه ی مصداقیه در جایی است که معنا را می دانیم ولی در انطباق معنا بر خارج تردید داریم. اگر درب خانه بسته باشد هتك حرز کرده است، امّا اگر باز باشد، هتك حرز نکرده است؛ ولی اگر شكّ باشد که درب خانه باز

ص: ۱۵۸

۱- (۱). سوره ی مائده، ۳۸.

۲- (۲). تکمله المنهاج، ج ۱، ص ۲۸۸.

بوده یا نه، در این صورت شبهه ی مصداقیه می باشد.

این بیان بعضی از اعلام تمام نیست؛ زیرا، اگر اعتبار حرز در مفاد مفهوم سرقت از باب ورود یک دلیل تعبیدی بود، یعنی مطلقاً داشتیم و مقبیدی منفصل بر اعتبار حرز دلالت داشت، این مطلب تمام بود؛ لیکن حقّ این است که مسأله ی حرز در ماهیت سرقت دخالت دارد. لذا، اگر مقبیدی هم نداشتیم، در مواردی که مال مسروقه در بیرون از حرز باشد، حکم به اجرای حدّ و شمول آیه شریفه نمی کردیم. زیرا، در معنای عرفی سرقت، حرز دخالت دارد.

در روایت محمد بن مسلم امام صادق علیه السلام فرمود: «کلّ من سرق من مسلم شیئاً قد حواه وأحرزه فهو یقع علیه اسم السارق وهو عندالله سارق، ولكن لا یقطع إلفی ربع دینار أو أكثر»^(۱) از این روایت، استفاده می شود حکم قطع دست به نصاب ربع دینار مقید می گردد و اگر دلیل نصاب نبود، آیه بر قطع دست در سرقت یک ریال نیز دلالت داشت؛ ولی مسأله ی حرز، مانند مسأله ی نصاب نیست؛ زیرا، امام علیه السلام فرمود: کسی که از حرز دزدی کند اسم سارق بر او منطبق است؛ یعنی در عرف و شرع به او سارق می گویند.

لذا در معنای سارق و ذات و حقیقتش سرقت از حرز افتاده است، گویا فرموده باشد:

«السارق عن حرز». در این صورت، اگر شک کنیم آیا درب بیرون خانه محرز هست یا نه؟ نمی توان به اطلاق آیه تمسّیک کرد؛ زیرا، آیه اطلاق ندارد.

ص: ۱۵۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۸۲، باب ۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[حکم سارق الکفن مع نبش القبر]

مسأله ی ۱۷ - یقطع سارق الکفن إذا نبش القبر وسرقه ولو بعض أجزائه المندوبه بشرط بلوغه حدّ النصاب، ولو نبش ولم يسرق الکفن لم یقطع و یعزّر.

ولیس القبر حرزاً لغير الکفن، فلو جعل مع المیت شیء فی القبر فنبش وأخرجه لم یقطع به علی الأحوط، ولو تکرّر منه النبش من غیر أخذ الکفن وهرب من السلطان، قیل: یقتل، وفیه تردّد.

حکم سرقت کفن و نبش قبر

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱ - اگر فردی قبر میتی را بشکافد و اجزای کفن او را به سرقت برد، خواه اجزای واجب کفن باشد یا اجزای مستحب آن، در صورتی که به حدّ نصاب برسد، دست سارق را قطع می کنند؛ اما اگر قبر را نبش کرد ولی کفنی به سرقت نبرد، دستش را نمی برند و فقط تعزیر می گردد.

۲ - قبر فقط برای کفن حرز است و برای غیر آن حرز نیست؛ لذا، اگر همراه میت چیزی را گذاشتند و شخصی قبر را شکافت و به سرقت برد، بنا بر احتیاط دستش قطع نمی گردد.

اگر چند بار نبش قبر کند و از ترس حکومت فرار کند، قولی بر کشتن او داریم.

فرع اول: سرقت کفن

اشاره

در صورتی که نبش قبر کند و کفن میت را به سرقت برد، حکم سرقت از زنده ها در مورد سارق پیاده می گردد؛ زیرا، قبر به منزله ی حرز برای کفن است؛ همان طور که درب خانه برای متاع های درونش حرز می باشد. اگر کسی هتک حرز کند و چیزی را ببرد، سرقت صادق و حکمش مترتب می گردد؛ حال اگر دزدی قبر را نبش کند و کفن میت را ببرد، همین حکم پیاده می شود.

مشهور بین فقها همین فتوا است و برخی نیز بر آن ادّعی اجماع (۱) کرده اند؛ در مقابل

١- (١) . غنيه النزوع، ص ٤٣٤؛ السرائر، ج ٣، ص ٥١٤.

مشهور، فتوای شیخ صدوق رحمه الله در مقنع (۱) و من لایحضره الفقیه (۲) است که فرموده است: اگر نبش قبر مکرر باشد، قطع دست هست ولی بر یک بار نبش قبر دست را نمی برند.

در عبارت مرحوم صدوق به این مطلب تصریح نشده است که چند مرتبه باید قبر را بشکافد؟ و آیا همراه با نبش باید چیزی را نیز به سرقت برده باشد تا دستش قطع گردد یا نه؟ زیرا، دو عنوان محرم داریم: یکی: نبش قبر مؤمن مگر در مواردی که استثنا شده است.

دوم سرقت کفن. ظاهراً صدوق رحمه الله همین معنا را در نظر دارد؛ یعنی نبش قبر به انضمام سرقت کفن، با وجود شرایط ثبوت حدّ به دو دلیل:

۱ - فتوای مرحوم صدوق را در مقابل فتوای مشهور آورده اند و سخن مشهور در مورد سرقت کفن همراه با نبش قبر است.

۲ - معمولاً هدف نباش از نبش قبر بردن کفن است؛ و گرنه صرف شکافتن قبر یک کار عقلایی نیست تا بر آن اثری عاقلانه مترتب گردد. نبش قبر مانند باز کردن قفل خانه ی مردم است که برای بردن اموالش این کار را می کند و الاً صرف باز گذاشتن درب خانه ی مردم، یک امر عقلایی به شمار نمی آید.

از این رو، هر چند به دنبال کلام صدوق رحمه الله سخنی از سرقت نیامده است، ولی مراد ایشان نبش قبر با سرقت کفن است.

روایاتی که در این مورد داریم دو دسته است: یک دسته بر قول مشهور دلالت دارد و یک طایفه می تواند مستند قول مرحوم صدوق باشد.

مستند قول مشهور

۱ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، وعن محمّد بن اسماعیل، عن الفضل بن شاذان جمیعاً، عن ابن ابی عمیر، عن حفص بن البختری، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: حدّ التّبّاش حدّ السّارق. (۳)

ص: ۱۶۱

۱- (۱). المقنع ص ۴۴۷.

۲- (۲). من لایحضره الفقه ج ۴ ص ۶۷.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۰، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: حدّ نباش همان حدّ سارق است.

هرچند ظاهر روایت دلالت دارد حدّ نبش قبر خواه سرقتی به دنبال داشته باشد یا نه، همان حدّ سارق است؛ و امکان این مطلب که در شریعت اسلام برای نبش قبر حدّی معین شده باشد، هست؛ لیکن به قرینه ی روایات دیگر و به قرینه ی غرض نوعی از نبش قبر، مطلب مقید به سرقت است؛ زیرا، در نبش قبر به خودی خود غرضی عقلایی وجود ندارد.

از شکافتن قبر هدفی دارد و آن دزدیدن کفن است.

بر فرض این که مردّد باشیم، آیا بر مطلق نبش قبر، حدّ سرقت جاری است یا وقتی که با سرقت کفن توأم باشد، از باب قدر متیقن، مورد و بحث ما را شامل می شود.

۲- وباسناده عن الصّفّار، عن الحسن بن موسی الخشّاب، عن غیاث بن کلوب، عن إسحاق بن عمّار، إنّ علیاً علیه السلام قطع نباش القبر، فقیل له: أتقطع فی الموتی؟ فقال: إنّنا نقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت معتبره آمده است: امیرمؤمنان علیه السلام دست نباش قبر را بریدند، گفته شد: در سرقت از اموات نیز دست می بُرید؟ امام علیه السلام فرمود: همان گونه که بر سرقت از زندگان دست می بریم، بر سرقت از مردگان نیز دست قطع می کنیم.

هرچند به نظر می رسد روایت مرسله باشد، لیکن اسحاق بن عمّار در بیشتر روایاتش از امام صادق علیه السلام روایت می کند. شاید اشتباهی رُخ داده و نام امام معصوم علیه السلام افتاده باشد.

دلالت روایت: اگر کسی درب خانه ای را بشکند و از آن به اندازه ی نصاب سرقت کند، دستش را قطع می کنند. امام علیه السلام فرمود: در خصوص اموات نیز همین حکم جاری است، فرقی بین مرده و زنده نیست. لذا، همان گونه که با تحقّق سرقت با تمام شرایط در مورد

ص: ۱۶۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۲.

سرقه از زندگان دست قطع می گردد، در خصوص اموات نیز باید سرقه با تمام شرایطش محقق گردد تا بتوان دست سارق را برید. بنابراین، هرچند در روایت به سرقه نَباش تصریح نشده است ولی ذیل روایت بیانگر این است که امام علیه السلام حکم را در مورد نَباش دزد اجرا کرده است؛ وگرنه نَباش را عنوان مسأله قرار دادن، و بعد از آن، به مسأله ی سرقه تعلیل آوردن، با هم تناسب ندارد. این روایت مؤید روایت گذشته است که می فرمود: «حَدَّ النَّبَاشِ حَدَّ السَّارِقِ» یعنی نَباشِ سارقِ کفن.

به عبارت دیگر، تردیدی نداریم عبارت «نقطع لأحيائنا» قطع به خاطر سرقه است.

وقتی امام علیه السلام، اموات را به احیا تشبیه می کند، معلوم می شود در مشبّه نیز مسأله سرقه مطرح است؛ لیکن سرقه ی که در رابطه ی با اموات می باشد.

۳- وعن حبيب بن الحسن، عن محمد بن الوليد، عن عمرو بن ثابت، عن أبي الجارود، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الأحياء. (۱)

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. امام علیه السلام فرمود: دست سارق از اموات همانند دست سارق از احیا قطع می گردد.

دلالت روایت: خیلی قوی است و جلوی هر گونه توهمی را می گیرد. در اضافه شدن، کمترین ملابستی کافی است؛ وقتی سارق را به مردگان نسبت می دهد، یعنی سارق از اموات نه سارق خود مُرده ها.

۴- وعنه، عن أبيه، عن آدم بن إسحاق، عن عبدالله بن محمد الجعفي، قال:

كنت عند أبي جعفر عليه السلام وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأه فسلبها ثيابها ثم نكحها فإن الناس قد اختلفوا علينا، طائفه قالوا:

اقتلوه، وطائفه قالوا: أحرقوه.

فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام: إن حرمه الميت كحرمه الحي، تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا، إن احسن رجم وإن لم يكن احسن جلد مائه. (۲)

ص: ۱۶۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقه، ح ۴.

۲- (۲). همان، ص ۵۱۰، ح ۲.

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. راوی می گوید: نزد امام باقر علیه السلام نشسته بودم، نامه ی هشام بن عبدالملک به دست آن حضرت رسید. در آن نوشته بود: مردی قبر زنی را شکافت و لباسش را دزدید و با او مقاربت کرد. حکم این فرد چیست؟ علمایی که در این جا هستند اختلاف کرده اند، گروهی می گویند: او را بکشید، و جمعی به سوزاندنش فتوا می دهند.

امام باقر علیه السلام به او نوشت: احترام میت همانند احترام حیّ است. دست او را به خاطر نبش قبر و کفن دزدی می برند و حدّ زنا بر او اقامه می شود؛ اگر محصن است رجم، و گرنه صد ضربه تازیانه به او می زنند.

دلالت روایت بر قطع دست همراه با بیان علت تمام است؛ و از آن معلوم می شود مجرد نبش کافی نیست، بلکه قبر به منزله ی حرز، و کفن مانند متاع داخل حرز است.

۵ - وعنه، عن محمد عبدالحمید العطار، عن سیار، عن زید الشّحام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اخذ بُباش في زمن معاوية، فقال لأصحابه: ما ترون؟ فقالوا: نعاقبه ونخلى سبيله، فقال رجل من القوم: ما هكذا فعل علي بن أبي طالب، قال: و ما فعل؟ قال: فقال: يقطع التّباش وقال: هو سارق وهتاك للموتى. (۱)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: در زمان معاویه تباشی را گرفتند، از اصحابش پرسید: حکمش چیست؟ گفتند: او را عقوبتی می کنیم و رهایش می سازیم. مردی بلند شد و گفت: در مورد تباش علی بن ابیطالب این طور حکم نکرد. معاویه گفت: چگونه عمل می کرد؟ گفت: دست او را می برید و می فرمود: تباش، نسبت به مردگان سارق و هتاک است.

دلالت روایت: روایت دلالت دارد که نبش به تنهایی کافی نیست، بلکه سارق و هتاک

ص: ۱۶۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۵.

بودن در قطع دست نقش دارد. مقصود از هتاک، هتک حرز است نه هتک حیثیت؛ هر چند هتک حرز، هتک احترام و حیثیت میّت را نیز به دنبال دارد؛ لیکن کلمه ی سارق که قبل از آن آمده، بر هتک حرز، از هتاک قرینه است.

جمع بندی: دلالت این روایات بر فتوای مشهور تامّ و تمام است؛ اگر در مقابل آن ها روایت دیگری نداشتیم، می توانستیم به آن ها فتوا دهیم؛ زیرا، در بین آن ها روایت صحیح و معتبر وجود دارد؛ ولی باید روایات منافی با آن را نیز ببینیم.

مستند قول شیخ صدوق رحمه الله

۱ - وبالإسناد عن الفضیل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: التّباش إذا كان معروفاً بذلك قطع. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، امام علیه السلام فرمود: تباش اگر به این عمل مشهور باشد، دستش قطع می گردد.

دلالت روایت: اگر این حدیث بخواید دلیل نظر صدوق رحمه الله باشد، باید به دو چیز در این روایت ملتزم شویم:

۱ - بگوییم: روایت مفهوم دارد؛ یعنی اگر تباشی معروف به تباشی نبود، دستش را نباید قطع کرد.

۲ - معروف را به معنای متعدّد و مکرّر بگیریم؛ یعنی تباش اگر به طور مکرّر به این عمل دست زد، باید دستش را ببرند.

ما هر دو مطلب را منکریم، زیرا:

اولاً: برای قضیه ی شرطیه مفهوم قائل نیستیم تا چه برسد به قضیه ی وصفیه و قضایای دیگر. محل این بحث باب مفاهیم در اصول است.

ثانیاً: معنای معروف، تکرّر فعل نیست؛ زیرا، ممکن است کسی صدها بار به نبش قبر پرداخته باشد ولی معروف و مشهور نباشد از جهت این که محرمانه و مخفیانه به این کار دست می زده است؛ و یک نفر یک بار مرتکب نبش شده باشد و او را شناسایی کنند و در جامعه به این عمل معروف گردد. به هر حال، بین دو عنوان نسبت عموم و خصوص مطلق برقرار است.

ص: ۱۶۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۵.

احتمال می دهیم روایت در مقام بیان مطلب دیگری باشد. مقصود از «إِذَا كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ»، «إِذَا ثَبِتَ كَوْنُهُ نَبَاشًا» باشد؛ زیرا، قطع دست بر روی سرقت واقعی نرفته است؛ بلکه سرقتی که اثبات گردد؛ یعنی نباشی به اقرار یا بیینه ثابت گردد. در این صورت روایت از ادله ی مشهور خواهد بود نه صدوق رحمه الله.

۲ - وعنه، عن فضاله، عن موسى، عن علي بن سعيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل أخذ وهو يئبش، قال: لا أرى عليه قطعاً إلّا أن يؤخذ وقد نبش مراراً فأقطعه. (۱)

فقه الحدیث: علی بن سعید مجهول و مدح و ذمی ندارد. از امام صادق علیه السلام پرسید:

مردی را در حالی که نبش قبر می کرد، دستگیر کردند؛ حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود:

بر او قطع دست نمی بینم مگر آن که چندین مرتبه نبش قبر کرده باشد؛ در این صورت، دستش را قطع می کنند.

۳ - ویاسناده، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن محمد بن أبي حمزة، عن علي بن سعيد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن النَّبَاشِ. قال: إذا لم يكن النَّبَاشُ له بعاده لم يقطع ويعزّر. (۲)

وحدت یا تعدّد: هرچند صاحب وسائل رحمه الله این روایت و روایت قبل را به عنوان دو روایت مطرح کرده است، ولی در حقیقت یک روایت و از یک راوی هستند؛ راوی یک بار این مطلب را از امام پرسیده و آن حضرت جواب داده است؛ لیکن علی بن سعید مطلب را یک بار بر محمد بن ابی حمزه بازگو کرده و یک بار بر موسی. معنای دو روایت، یعنی دو بار سؤال کردن و جواب گرفتن.

فقه الحدیث: علی بن سعید از امام صادق علیه السلام از حکم نباش پرسید. امام علیه السلام فرمود:

اگر نباشی، کار و عادت او نباشد، یعنی چندین مرتبه تکرار نشده باشد، دستش را نمی بُرند

ص: ۱۶۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۱.

۲- (۲). همان، ح ۱۳.

و فقط او را تعزیر می کنند.

نظر برگزیده: این روایت را از جهت ضعف سند کنار می گذاریم؛ لذا، نوبت به تعارض و جمع دلالتی نمی رسد. زیرا، جمع دلالتی و اعمال قواعد باب تعارض و مانند آن در صورتی است که دو طایفه از روایات معتبر باشند. اگر روایتی با قطع نظر از معارضه حجیت نداشت، دیگر جایی برای این بحث که تعارض دارد یا نه، باقی نمی ماند؛ زیرا، اگر معارضی هم نبود، نمی توانستیم به آن استناد کنیم.

۳ - ویاسناده، عن أحمد بن محمد، عن ابن فضال، عن الحسن بن الجهم، عن ابن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام في التباش إذا اخذ أول مرّه عزّر فإن عاد قطع. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت مرسل، امام صادق علیه السلام فرمود: تباش را در دفعه ی اول تعزیر می کنند؛ اگر بار دیگر انجام داد، دستش را می بُرند.

این روایت با فتوای مرحوم صدوق موافق نیست؛ زیرا، ظاهر روایت، قطع دست در مرتبه ی دوم است؛ ولی ظاهر عبارت صدوق رحمه الله در کتاب مفتح و من لایحضره الفقیه، قطع دست در مرتبه ی سوم به بعد است.

اگر گفته شود: در لفظ «تَبَاش» تکرّر نهفته است، زیرا «تَبَاش» بر وزن «فَعِيَال» صیغه ی مبالغه است؛ همان طور که صاحب جواهر رحمه الله این مطلب را فرموده است. (۲)

می گوئیم: تَبَاش همان معنای فاعلی را دارد؛ به دلیل این که اسم فاعلی برای «نبش ینبش» به صورت «نابش» ندیدیم؛ و جایی استعمال نشده است. لذا، تَبَاش به همان معنای اسم فاعلی به کار رفته است. دلیل دیگر، استعمال تَبَاش در همین روایت مرسله در مورد کسی که دفعه ی اول به نبش قبر پرداخته است.

این روایت را نیز به جهت ضعف سند کنار می گذاریم.

۴ - ویاسناده، عن محمد بن علي بن محبوب، عن أحمد بن محمد، عن

ص: ۱۶۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۴، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۶.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۰.

الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن الفضيل، عن أبي عبد الله عليه السلام عن الطرّار والتبّاش والمختلس، قال: لا يقطع. (۱)

فقه الحديث: از امام علیه السلام از حکم طرّار و تبّاش و مختلس پرسیده می شود؛ و آن حضرت می فرماید: دست هیچ کدام را قطع نمی کنند.

تذکر: در حاشیه ی وسائل الشیعه گفته اند: این روایت هیچ ربطی به روایت فضیل ندارد؛ بلکه روایت عیسی بن صبیح است که به عنوان روایت دهم این باب و روایت چهارم باب سیزدهم آورده است. از این جا معلوم می شود روایت عیسی بن صبیح دو گونه نقل شده است. روایت چهاردهم این باب با روایت چهارم باب سیزدهم از نظر متن روایت یکی است؛ ولی روایت دهم باب سیزدهم این گونه است:

وإسناده، عن الحسين بن سعيد، عن ابن محبوب، عن عيسى بن صبيح، قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الطرّار والتبّاش والمختلس قال: يقطع الطرّار والتبّاش ولا يقطع المختلس.

اختلاف دو روایت در این است که در یکی بین طرّار و تبّاش با مختلس فرق گذاشته شده است. در دو عنوان اوّل به قطع دست حکم می کند، ولی در عنوان اخیر به عدم آن فرمان می دهد؛ اما در روایت چهاردهم این باب و چهارم باب سیزدهم در هر سه عنوان، حکم را عدم قطع می گوید.

از این جهت، معلوم می شود اشتباهی رخ داده و در دو روایت اخیر (۱۴ ب ۱۹-۴ ب ۱۳) جمله ای افتاده است.

توجه نکردن به این مطلب، سبب بروز اشکال مهمی شده است؛ زیرا، روایت صحیحه اگر از فضیل بن یسار باشد و بر عدم قطع دست دلالت کند، با روایات صحیحه ای که بر قطع دست دلالت داشت، تعارض پیدا می کند. مرحوم صاحب جواهر راه حلّ تعارض را به این دانسته که این روایت را بر موردی که فقط قبر را شکافته ولی چیزی نبرده است، حمل می کنیم. (۲)

ص: ۱۶۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۴.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۱۸.

با توجه به آن چه گفتیم، نیازی به این وجه جمع نیست؛ زیرا:

اولاً: این روایت ربطی به فضیل بن یسار ندارد؛ زیرا، در تهذیب از عیسی بن صبیح نقل شده است.

ثانیاً: در روایت جمله ای افتاده است و یک طرف قصه نقل نشده است. مؤید این مطلب روایت صحیحی است:

وعن محمد بن جعفر الكوفي، عن محمد بن عبد الحميد، عن سيف بن عميرة، عن منصور بن حازم، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: يقطع التباش والطرار ولا يقطع المختلس. (۱)

فقه الحدیث: ظاهر روایت این است که در همان جلسه ای که عیسی بن صبیح مطلب را می پرسیده، منصور بن حازم حکم را از امام علیه السلام شنیده است. امام علیه السلام در دو عنوان اول به قطع دست و در عنوان سوم به عدمش حکم کرد.

در نتیجه، روایت عیسی بن صبیح و روایت منصور بن حازم، از ادله ی قول مشهور هستند؛ و نه قول صدوق رحمه الله. در حقیقت، ما روایت صحیحی ای نداریم که بر عدم قطع در دفعه ی اول دلالت کند تا به جمع دلالتی یا اعمال قواعد باب تعارض نیاز داشته باشیم؛ زیرا، اعمال قواعد باب تعارض یا جمع دلالتی فرع حجیت روایت از حیث سند است.

بنابراین، تا این جا مقتضی برای فتوای مشهور تمام شد، لیکن روایاتی در این مقام داریم که حکم تباش را پایمال کردن او زیر پای مردم گفته است:

۱ - وعنه، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن غير واحد من أصحابنا قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل تباش فأخذ أمير المؤمنين عليه السلام بشعره فضرب به الأرض ثم أمر الناس أن يطؤوه بأرجلهم فوطؤوه حتى مات. (۲)

فقه الحدیث: تباشی را دستگیر و نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند. آن حضرت موی سر او را گرفت و به زمین انداخت. آن گاه دستور دادند مردم بر روی او راه بروند و لگد کوبش

ص: ۱۶۹

۱- (۱). وسائل الشیعه ج ۱۸ ص ۵۰۵ باب از ابواب حد سرقت ح ۳.

۲- (۲). همان، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حد سرقت، ح ۳.

کنند؛ و او در زیر قدم های مردم جان سپرد.

۲ - محمد بن علی بن الحسین باسناده إلى قضایا أمير المؤمنين عليه السلام إنه قطع نباش القبر، فقیل له: أتقطع فی الموتی؟ فقال: إنا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا، قال: وأتی بنباش فأخذ بشعره وجلد به الأرض وقال: طؤوا عباد الله، فوطيء حتى مات. (۱)

فقه الحدیث: سند صدوق رحمه الله به قضایای امیر مؤمنان علیه السلام صحیح است. امام علیه السلام دست نباش قبری را برید. اعتراض شد، فرمود: ما برای اموات همانند احیا دست قطع می کنیم.

و فرمود: نباشی را نزد امام امیر مؤمنان علیه السلام آوردند، آن حضرت موی او را گرفت و به زمینش زد؛ آن گاه فرمود: بندگان خدا لگد کوبش کنید؛ پس، در اثر پایمال شدن زیر پای مردم از دنیا رفت.

در عبارت «قال: اتی...» فاعل «قال» صدوق رحمه الله است و این قسمت از روایت مرسل است؛ لیکن مرحوم صدوق یک بار به نحو «رؤی» روایت را نقل می کند. در این حال، اعتباری برای آن روایت نیست و یک بار گویا ناظر و حاضر در آن مسأله و جریان بوده است. در این مقام به این صورت فرموده؛ یعنی واقعیتی را حکایت می کند و مسأله را به طور مستقیم به امام امیر مؤمنان علیه السلام نسبت می دهد. این نحوه از مرسلات صدوق رحمه الله، توثیق تمام واسطه های محذوف در سند است. لذا، این روایت از نظر ما معتبر است و نمی توانیم در سندش اشکال کنیم.

وعنه، عن أبي يحيى الواسطي، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

أتی أمير المؤمنين عليه السلام بنباش فأخر عذابه إلى يوم الجمعة، فلما كان يوم الجمعة ألقاه تحت أقدام الناس فما زالوا يتوطؤنه بأرجلهم حتى مات. (۲)

فقه الحدیث: این روایت مرسله همان قضیه را به این صورت مطرح کرده است. پس، قصه و داستان متعدد نبوده است؛ هر چند این روایت مرسل از ابی یحیی واسطی،

ص: ۱۷۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۲، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۸.

۲- (۲). همان، ص ۵۱۴، ح ۱۷.

اعتباری ندارد.

امام صادق علیه السلام فرمود: نباشی را گرفتند نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند، عقوبتش را تا روز جمعه به تأخیر انداخت. در روز جمعه او را زیر قدم های مردم قرار داد؛ مرتب روی او راه رفتند تا مرد.

این قضیه از طریق ابن ابی عمیر نیز نقل شده بود که به صورت «غیر واحد من أصحابنا»^(۱) بود؛ چنین مرسلی را نیز نمی توان کنار گذاشت. از طریق صدوق رحمه الله هم که مرسل معتبر بود؛ لذا این قضیه سند قابل اعتماد دارد، لیکن:

اولاً: مطلب در این دو روایت معتبر به امام معصوم علیه السلام اسنادی ندارد.

ثانیاً: شهرت فتوایی برخلاف آن است. لذا باید فتوای مشهور را پذیرفت.

اعتبار نصاب در کفن دزدی

نتیجه ی بحث های گذشته این شد که اگر کسی نبش قبر کرد و کفن میت را دزدید، عنوان سارق بر او منطبق است؛ و همان حدی که در سرقت از احیا مترتب بود، در این حالت نیز اجرا می گردد؛ لیکن بحثی بین فقها در اعتبار بلوغ قیمت کفن به حد نصاب می باشد، سه قول در این مطلب هست:

۱ - اعتبار نصاب، همان طوری که امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله اختیار کرده اند، و مختار شیخ مفید،^(۲) سلار^(۳) و ابن حمزه رحمه الله^(۴) می باشد؛ بلکه به اکثر نسبت داده اند.^(۵) یعنی شرایط کفن دزدی را با سرقت اموال دیگر یکسان می بینند، فقط اختلاف در مرده و زنده بودن است؛ وگرنه کفن، مال غیر و قبر هم حرز برای آن است، شکافتن قبر نیز هتک حرز به شمار می آید.

ص: ۱۷۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حد سرقت، ح ۳.

۲- (۲). المقنعه، ص ۸۰۴.

۳- (۳). المراسم، ص ۲۶۰.

۴- (۴). غنیه النزوع، ص ۴۳۴.

۵- (۵). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۷۹؛ المختلف، ج ۹، ص ۲۴۱.

۲ - مرحوم شیخ طوسی (۱) و قاضی ابن براج رحمهما الله (۲) و علامه رحمه الله در ارشاد (۳) و مرحوم ابن ادریس (۴) در آخر کلامش معتقدند نصابی برای کفن دزدی مطرح نیست.

۳ - مرحوم ابن ادریس (۵) در اول کلامش تفصیل می دهد به این که اگر مرتبه ی اول کفن دزدی او است، باید به حد نصاب برسد؛ و اگر در مرتبه های دیگر است؛ نصاب لازم نیست.

دلیل قول مشهور: اعتبار نصاب

عمده دلیل مشهور تعبیری است که در بعضی از روایات به این مضمون «إِنَّا نَقْطَعُ لِأَمْوَاتِنَا كَمَا نَقْطَعُ لِأَحْيَانَا» (۶) رسیده بود. از این تشبیه فقط شباهت قطع دست در سرقت اموال اموات با قطع دست در سرقت اموال احیا استفاده نمی شود؛ یعنی روایت در مقام بیان این مطلب باشد که ما در سرقت از اموات دست را قطع می کنیم؛ خواه مال مسروقه به حد نصاب برسد یا نه، همان طور که در سرقت از احیا دست دزد را قطع می کنیم در صورتی که مال مسروقه به حد نصاب برسد.

روایت در مقام القای شباهت بین دو مطلب از تمام جهات و خصوصیات است؛ یعنی به همان کیفیت که در باب سرقت از احیا، قطع دست هست، در سرقت از اموات نیز قطع دست می باشد. به خصوص با توجه به این که در بعضی از روایات، عنوان سارق بر نباش منطبق شده بود و اطلاق سارق بر نباش یک اطلاق مسامحی و مجازی نیست؛ لذا، در تعبیرات زبان فارسی نیز به او کفن دزد می گویند. عنوان غضب، اختلاس و مانند آن را در مورد نباش بکار نمی برند، بلکه در روایتی آمده بود: «هو سارق وهتاك للموتى» (۷).

ص: ۱۷۲

۱- (۱). النهایه فی مجرد الفقه و الفتوی، ص ۷۲۲.

۲- (۲). المذهب، ج ۲، ص ۵۴۲.

۳- (۳). ارشاد الأذهان، ج ۲، ص ۱۸۳.

۴- (۴). السرائر، ج ۳، ص ۵۱۴.

۵- (۵). السرائر، ج ۳، ص ۵۱۲.

۶- (۶). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حد سرقت، ح ۴ و ۵.

۷- (۷). همان.

اگر تَباش سارق است، ادله ای که مفادش اعتبار نصاب در ثبوت حدّ سرقت است شاملش می گردد؛ زیرا، این ادله به سرقت از زنده ها انصراف ندارد؛ بلکه اطلاق آن هر سرقت موجب قطعی را مقتید به حدّ نصاب می کند. از این رو، اگر قیمت مال مسروقه و کفنی را که دزدیده است به حدّ نصاب نرسد، دست تَباش را قطع نمی کنند.

دلیل قوم دوّم: عدم اعتبار نصاب

دلیل این قول روایاتی است که به طور مطلق گفته است: «يقطع التَباش والطّار ولا يقطع المختلس»^(۱). این بزرگان یک نظر ابتدایی به روایات کرده اند و از عدم تقيید این دسته روایات به نصاب حدّ سرقت، عدم دخل نصاب را فهمیده اند؛ «يقطع التَباش» خواه کفن به اندازه ی نصاب برسد یا نه.

نقد این فتوا واضح است؛ زیرا، باید مجموعه ی روایات را با هم ملاحظه کرد، از روایاتی که مشتمل بر تشبیه است مانند «إنّا نقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا»^(۲) و روایاتی که مفادش تعلیل است مانند «هو سارق وهتاك للموتى»^(۳) می فهمیم: عنوان منطبق بر تَباشی که واجب است دستش را قطع کنیم، عنوان سارق است. اطلاق این عنوان هم به نحو مجاز و مسامحه نیست، بلکه از نظر عرف و عقلا به نحو حقیقت به کفن دزد تَباش، سارق می گویند.

بنابراین، قطع دست به خاطر تطبیق عنوان سارق است. به همین جهت، تمام خصوصیات و شرایطی که در ثبوت حدّ نسبت به سارق لازم است، در این جا نیز باید وجود داشته باشد. از جمله ی آن شرایط، اعتبار نصاب است.

قول سوّم: تفصیل بین مرتبه ی اوّل و غیر آن

ص: ۱۷۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۲، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۷ و ۱۰.

۲- (۲). همان، ص ۵۱۱، ح ۴.

۳- (۳). همان، ح ۵.

ابن ادریس رحمه الله فرموده است: در مرتبه ی اوّل عنوان سرقت صادق است؛ لذا، باید نصاب سرقت وجود داشته باشد تا حدّ سرقت پیاده گردد، امّا در مراتب بعدی عنوان «مفسد» صادق است و قطع دستی که در باب مفسد فی الارض مطرح است، مشروط به نصاب نیست. (۱)

نقد این دلیل نیز روشن است؛ زیرا، دلیلی که می گوید: نصاب لازم است مقید به مرتبه ی اول و غیر آن نیست و بلکه مطلق است، شامل مرتبه ی دوّم و سوّم و... نیز می گردد. اگر این دلیل مقید به مرتبه ی اول بود، حقّ با اینان بود؛ لیکن با عدم تقیید، هر حدّی که در سرقت از زنده ها در مرتبه ی دوّم جاری می کنند در حقّ سارق از اموات نیز همان را اجرا می کنند.

این مطلب را از کدام دلیل استفاده می کنید و سرقت در مرتبه ی دوّم و سوّم را در باب افساد و مفسد داخل می کنید؛ آن گاه می گوئید در باب مفسد، نصاب مطرح نیست؟ لذا، در سرقت مرتبه ی اوّل چون عنوان سارق صادق است، باید به حدّ نصاب برسد تا دستش را قطع کنیم؛ ولی در سرقت مرتبه ی دوّم و سوّم و... عنوان مفسد منطبق است. لذا، نیاز به نصاب نیست. همه ی این مطالب بدون دلیل است، در مراتب بعد نیز همان دلیل مرتبه ی اوّل منطبق می گردد.

حکم نبش قبر بدون سرقت کفن

اگر نباشی قبر را شکافت ولی کفن میت را به سرقت نبرد، بلکه برای اهانت به میت، یا زنای با آن، یا دفن مرده ی دیگر و مانند آن دست به این کار زد، امام راحل رحمه الله می فرمایند:

حکمش قطع دست نیست، بلکه او را تعزیر می کنند.

کلمات اصحاب و فقها در این مسأله واضح و روشن نیست. از باب نمونه، در جمع بین روایاتی که بر قطع دست دلالت می کرد و روایت فضیل (۲) که بر عدم قطع دلالت دارد، صاحب ریاض رحمه الله فرموده است: جمعی که عدّه ای از اصحاب گفته اند، این است که روایات دالّ بر قطع دست را بر مورد سرقت کفن و روایات عدم قطع را بر مورد نبش تنها و مجرّد از سرقت کفن حمل می نماییم؛ لذا در خصوص این فرع، نظر اصحاب بر عدم قطع و

ص: ۱۷۴

۱- (۱). السرائر، ج ۳، ص ۵۱۲.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۴.

نظر برگزیده: در مباحث گذشته گفتیم روایت فضیل همان روایت عیسی بن صبیح است و در نقل روایت اشتباهی رخ داده است؛ علاوه بر این که در روایاتی که «نباش» به طور مطلق به کار رفته است، ظاهراً مقصود از این عنوان، نباش سارق است و نه فقط صرف نباشی؛ زیرا، غرضِ نوعی عقلائی از نبش قبر، بردن کفن میّت است؛ اگرچه گاه به طور نادر اغراض دیگری نیز در این عمل وجود دارد.

علاوه بر این که تعبیر «إِنَّا نَقْطَعُ لِأَحْيَانِنَا كَمَا نَقْطَعُ لِأَمْوَاتِنَا» (۲) اگر سرقتی در کار نباشد، صادق نیست؛ و این قطع در مورد نباش غیرسارق پیاده نمی شود؛ و هم چنین است روایتی که عنوان «هو سارق وهتاك للموتى» (۳) را داشت.

در نتیجه، روایاتی که بر قطع دست دلالت دارد، موردی را می گوید که نبش قبر همراه با سرقت کفن باشد؛ لیکن در این مقام روایتی نیز وجود دارد که برخلاف مدّعی ما دلالت دارد؛ و آن روایت عبارت است از:

محمّد بن محمّد بن النعمان المفید فی کتاب (الاختصاص)، عن علی بن ابراهیم بن هاشم، عن أبیه، قال: لَمَّا مات الرضا علیه السلام حججنا فدخلنا علی أبی جعفر علیه السلام وقد حضر خلق من الشیعه - إلی أن قال - فقال أبو جعفر سئل أبی عن رجل نبش قبر امرأه فنكحها، فقال أبی: يقطع يمينه للنبش ويضرب حدّ الزّنا، فإنّ حرمة المیته كحرمة الحیة، فقالوا: یا سیدنا تأذن لنا أن نسألک؟ قال: نعم، فسألوه فی مجلس عن ثلاثین ألف مسألة فأجابهم فیها وله تسع سنین. (۴)

فقه الحدیث: ابراهیم بن هاشم می گوید: پس از رحلت امام هشتم علی بن موسی الرضا علیه السلام به حجّ مشرف شدیم و بر امام جواد علیه السلام وارد گشتیم. گروهی از شیعیان در

۱- (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۸۰.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

۳- (۳). همان، ح ۵.

۴- (۴). همان، ح ۴ و ۶.

محضر آن بزرگوار بودند. امام جواد علیه السلام فرمود: از پدرم امام رضا علیه السلام درباره ی مردی پرسیدند که قبر زنی را نبش و با میت زنا کرده بود. پدرم فرمود: دستش را برای نبش قبر می برند و حدّ زنا بر او می زنند؛ زیرا، مردگان از نظر احترام با زندگان برابری می کنند.

جمعیت حاضر اجازه خواست تا پرسش هایش را مطرح کند. پس از اذن امام در آن جلسه، سی هزار سؤال پرسیدند و جواب گرفتند؛ در حالی که امام جواد علیه السلام بیش از نه سال نداشت.

در این روایت سخنی از سرقت کفن نیست. امام علیه السلام قطع دست را به نبش قبر تعلیل کرد؛ و ظهور روایت قابل انکار نیست. اما در مقابل ظهور روایات گذشته نمی تواند مقاومت کند؛ زیرا، در آن ها عناوین و تعلیل هایی بود که بر نباش منطبق می شود مثلاً می فرمود: «إِنَّا نَقْطَعُ لَأَمْوَاتِنَا كَمَا نَقْطَعُ لَأَحْيَانَا»، (۱) «وهو سارق وهتاك للموتى». (۲)

اگر سرقت کفن در قطع دست دخالت نداشت، تشبیه و تعلیل نادرست بود؛ زیرا، اگر کسی حرز مال زنده ها را هتک کند و وارد خانه گردد آیا چیزی نبرد، قطع دست نیست. اگر در مورد نبش قبر، بر صرف این عمل قطع دست را مترتب کنیم و سرقت کفن و عدمش را دخیل ندانیم، چگونه تشبیه و تعلیل صحیح خواهد بود؟

اگر گفته شود: در مورد نبش قبر بدون سرقت، عنوان مفسد و افساد منطبق است، و از این رو، دست نباش را قطع می کنند.

می گوئیم: روایات گذشته با ظهور قوی دلالت داشت بر این که عنوان سرقت در قطع دست نقش دارد؛ لذا آن روایات قرینه ی بر مراد از این حدیث می گردد؛ یعنی نباش پس از شکافتن قبر و زنا با میت، کفن او را نیز برده است. روایت دیگری نیز داریم که بر کفن دزدی و زنا دلالت می کرد. (۳)

علاوه بر این که در روایت، مطلبی هست که باور کردن آن مشکل است؛ در یک مجلس چگونه امکان دارد سی هزار سؤال مطرح و پاسخ داده شود؛ هرچند جواب ها به صورت

ص: ۱۷۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

۲- (۲). همان، ح ۵.

۳- (۳). همان، ص ۵۱۰، ح ۲.

آری و نه باشد.

نتیجه ای که از حاصل روایات گرفته می شود، این است که در جایی که نبش قبر همراه با سرقت به حدّ نصاب باشد، قطع دست هست؛ و الاّ اگر سرقتی در کار نبود یا به حدّ نصاب نرسید، نباش را تعزیر می کنند.

فرع دوم: حکم سرقت غیر کفن

اگر قبر میت را نبش کرد و چیز دیگری که همراه با میت است به سرقت برد، امام راحل رحمه الله می فرماید: قبر فقط برای کفن حرز است، اما اشیای دیگر محرز به قبر نمی گردد. این مسأله مانند مسأله ی هشتم تحریرالوسیله است. در آن جا فرمود: اگر دزدی به اصطبلی که حرز برای حیوان است داخل شود و کیف پول صاحب اصطبل که روی زمین افتاده است را بردارد، بر سرقت پول، قطع دست نیست؛ زیرا، اصطبل و طویله حرز برای حیوان است و نه پول. قبر نیز حرز برای کفن است و برای اشیای دیگر، حرز محسوب نمی شود.

نظر برگزیده: به نظر می رسد اطلاق فتوای تحریرالوسیله را باید مقتید کنیم و بگوییم: اگر در عرف و جامعه ی آن محل، متعارف است که همراه با میت، علاوه بر کفن، اشیای دیگری نیز می گذارند، بعید نیست همان طور که قبر برای کفن حرز است برای آن اشیا نیز حرز باشد؛ ولی اگر متعارف نباشد و چیزی را برخلاف رسم و عادت، همراه با میت در قبر گذاشتند، بر سرقت آن قطع دست مترتب نمی گردد؛ زیرا، صرف دفن کردن، حرز به شمار نمی آید و در سرقت لازم است سارق هتک حرز کرده و از حرز مالی را به بیرون آورده باشد تا قطع دست به عنوان مجازات در حَقّش اجرا گردد.

بنابراین، عبارت تحریرالوسیله که فرمود: اگر همراه با میت چیزی را بگذارند و نباشی قبر را بشکافد و بیرون آورد، اگر بنا بر اقوی نگوییم، لااقل بنا بر احتیاط قطع دست نیست.

فرع سوم: حکم نبش قبر مکرّر با فرار از سلطان

اشاره

این مسأله در کلام مرحوم شیخ مفید (۱) و شیخ طوسی رحمهما الله (۲) و دیگران مطرح است. (۳) اگر

ص: ۱۷۷

۱- (۱). المقنعه، ص ۸۰۴.

۲- (۲). النهایه فی مجرد الفقه و الفتوی، ص ۷۲۲.

۳- (۳). المراسم، ص ۲۶۰.

فردی به طور مکرر به نبش قبر پرداخت ولی کفنی را به سرقت نبرد، به گفته ی شیخ مفید رحمه الله بدون این که گرفتار حکومت و سلطان گردد، به این عمل ادامه داد سلطان می تواند او را بکشد. ظاهر عبارت شیخ مفید رحمه الله مختار بودن سلطان در قتل و عدم آن است. (۱)

شیخ طوسی رحمه الله می فرماید: اگر به طور مکرر نبش قبر کرد و بر او حدّ اقامه کردند، واجب است او را بکشند. (۲) در عبارت تحریر الوسیله مسامحه ای هست؛ زیرا، فرمود: «یقتل» که ظهور در تعیین قتل دارد؛ و این با عبارت شیخ مفید رحمه الله سازگار نیست. زیرا، او فرمود:

«فله أن یقتل» با عبارت مرحوم شیخ نیز منافات دارد. زیرا، فرار از حکومت و سلطان را ندارد.

دلیل فرع سؤم

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: ما ادله را زیر و رو کردیم، ولی مطلب و دلیلی بر این فرع نیافتیم. فقط همان سه روایتی که در گذشته به آن اشاره کردیم، هست که امام علی علیه السلام نباش را زیر قدم مردم انداخت تا در اثر لگدکوبی جان سپرد (۳)؛ تکرار فعل را نیز از صیغه ی نباش که صیغه ی مبالغه است، می فهمیم. (۴)

در نقد این دلیل می گوئیم: در زبان عرب، اسم فاعلی بر وزن «فاعل» برای «نبش ینبش» نداریم و این بیانگر استعمال نباش به جای نباش است. لذا، از این کلمه نمی توان نبش قبر مکرر را استفاده کرد. نباش یعنی کسی که قبر را نبش کند؛ خواه مرتبه ی اولش باشد یا مرتبه های مکرر.

در کفایه الأصول (۵) آمده است: گاه در اسم فاعل جنبه ی حرفه و صنعت ملاحظه

ص: ۱۷۸

۱- (۱). المقنعه، ص ۸۰۴.

۲- (۲). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۲۲؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۲۴۸.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳ و ۸ و ۱۸.

۴- (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۰.

۵- (۵). کفایه الاصول، ص ۷۷.

می شود؛ بدون این که مسأله ی تکرار مطرح باشد. تاجر یعنی کسی که شغلش تجارت است، نباش یعنی کسی که دست به این کار بزند.

از این رو، مفاد این روایات سه گانه با روایات گذشته تعارض دارد. به سبب این تعارض، آن دسته از روایات که با فتوای مشهور مطابقت داشت را اخذ می کنیم و علم این دسته از روایات را نیز به اهلش ردّ می کنیم.

مرحوم محقق (۱) پس از نقل کلام شیخ مفید رحمه الله دلیلی می آورد و می فرماید: «لردع» جایز است سلطان نباش را در مرتبه سوم و چهارم نباشی به قتل برساند تا به این وسیله مانع دیگران از ارتکاب این عمل بشود، و با کشتن این نباش از فساد و افساد جلوگیری کند. در حقیقت، مرحوم محقق مطلب را بر عنوان افساد و مفسد مبتنی کرد؛ یعنی اگر کسی یک بار یا دوبار نبش قبر کند، به او مفسد فی الارض نمی گویند؛ ولی اگر سه مرتبه یا بیشتر دست به این کار زد، مفسد است و احکام مفسد در حقیقت جاری می گردد.

اولاً: در تحقیق عنوان مفسد فی الارض و محارب نسبت به چنین فردی تأمل داریم؛ و در بحث محارب به این مسأله رسیدگی می شود.

ثانیاً: بر فرض تحقیق و انطباق این عنوان، در کدام صورت تحقیقش اقرب است؟ کسی که به طور مکرر نبش قبر کرده و گرفتار سلطان نشده است یا کسی که پس از هر نبش قبری عقوبت و تعزیر شده است و باز دست از این کار برنداشته است؟

لذا، اگر بر عنوان «مفسد و افساد» تکیه می کنید، باید آن را به «هرب من السلطان» یا «فات السلطان» مقید نکنید؛ بلکه به اقامه ی تعزیر در مرتبه ی اول و دوم و عدم ردع او گردد. پس، این وجه از مرحوم محقق تمام نیست.

تنها راه حلی که ممکن است قتل را در مورد نباش پیاده کند، این است که بگوییم بر مطلق نبش قبر، قطع دست مترتب می گردد. لذا، در مرتبه ی اول دست راست، در مرتبه ی دوم، دست چپ، و در مرتبه ی سوم بنا بر صحیحه ی یونس که اصحاب کبائر را در مرتبه ی سوم می کشند، قتلش متعین می گردد؛ ولی این مطلب با فتوای شیخ مفید رحمه الله ملایمتی ندارد.

زیرا، می فرمود: «فله قتله»، بلکه با فتوای مرحوم شیخ طوسی با در نظر گرفتن دو مقدمه

ص: ۱۷۹

موافقت دارد. یکی در نیش قبر به حدّ قطع قائل باشیم و دیگر آن که هر جا حدّی اقامه شد آن را گناه کبیره بدانیم؛ زیرا، عنوان روایت یونس «اصحاب الكبائر» است تا بتوانیم حدّ را پس از دوبار اقامه ی حدّ، قتل بدانیم.

اگر در هر یک از این دو مقدمه اشکال کنیم، خصوصاً در مقدمه ی اول، حدّ قتلی نخواهیم داشت. از این رو، امام رحمه الله در مسأله تردید کردند و ما بالاتر از تردید می گوییم، یعنی جانب نفی را ترجیح می دهیم.

ص: ۱۸۰

مسأله ۱ - یثبت الحدّ بالإقرار بموجبه مرتین وبشهاده عدلین. ولو أقر مرّه واحده لا یقطع، ولكن یؤخذ المال منه. ولا یقطع بشهاده النساء منضمّات ولا منفردات ولا بشاهد ویمین.

ثبوت حدّ سرقت به اقرار و بیّنه

اشاره

این مسأله سه فرع دارد:

۱ - حدّ قطع دست با اقرار به سرقتی که شرایط و خصوصیات را برای حدّ قطع داشته باشد و یا با شهادت دو عادل ثابت می گردد.

۲ - اگر یک مرتبه اقرار کند، دستش را قطع نمی کنند؛ اما مال مسروقه را از او می گیرند و به صاحبش می دهند؛ زیرا، در اقرار به مال مردم یک مرتبه اقرار کافی است؛ ولی برای ثبوت حدّ، به دو اقرار نیاز داریم.

۳ - شهادت زنان به تنهایی یا با انضمام به شهادت مردان کافی نیست و به یک شاهد و یمین نیز دست قطع نمی گردد.

فرع اول: ثبوت حدّ به اقرار و بیّنه

اشاره

از نظر فتوا، این مطلب مسلم است که برای ثبوت حدّ سرقت بیش از دو اقرار لازم نیست؛ (۱) یعنی باب سرقت مانند باب زنا نیست که چهاربار اقرار لازم دارد. لیکن بحث در این طرف مسأله است که آیا یک بار اقرار کافی است یا باید دوبار اقرار کند تا حدّ سرقت ثابت گردد؟

معروف بین اصحاب، بلکه ادعای لاخلاف و اجماع (۲) و مانند آن هم داریم بر این که به کمتر از دو اقرار حدّ سرقت ثابت نمی شود؛ ولی از کتاب مقنع مرحوم صدوق استفاده

ص: ۱۸۳

۱- (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۲۷.

۲- (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۴۴۳، مسأله ۴۰.

می شود که یک بار اقرار نزد امام کافی است (۱). آیا مقصود از امام، معصومین علیهم السلام است یا اعم از امام معصوم و حاکم شرع است که باید در این موضوع بحث کرد. ایشان در متابعت از روایت چنین فتوایی داده است.

دلیل مشهور از اجماع و روایات

۱ - به صورت ضابطه و قاعده کلی گفته اند: در تمام حدود یک بار اقرار کافی نیست؛ و آن چه که شنیده اید یک مرتبه اقرار کفایت می کند، مربوط به حقوق مالی است.

اولاً: این اجماع مخالفی همانند صدوق رحمه الله دارد.

ثانیاً: اگر مخالفی هم نداشته باشد، به طور کلی در باب حدود اجماع نمی تواند کاشف از رأی معصوم علیه السلام باشد؛ زیرا، هر بابی که وارد شویم چند روایت دارد که فتوای اصحاب مستند به آن است، لذا اجماعی که مستند به دلیل دیگر است، اصالت ندارد؛ بلکه تابع آن دلیل است. اگر کسی آن دلیل را پذیرفت، می تواند بر طبقش فتوا بدهد و هر که آن دلیل را رد کرد، اجماع نمی تواند برایش مشکل ساز باشد.

بنابراین، نمی توانیم به اجماع به عنوان یک دلیل مستقل در ردیف ادله دیگر نگاه کنیم و با آن، حکمی شرعی را ثابت کنیم. پس، باید به بررسی روایات پرداخت.

روایات مستند مشهور

۱ - محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن علی بن حدید، عن جمیل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما علیهما السلام فی حدیث، قال: لا یقطع السارق حتّی یقرّ بالسرقه مرتین، فإن رجع ضمن السرقه ولم یقطع إذا لم یکن شهوداً. (۲)

فقه الحدیث: امام باقر یا امام صادق علیهما السلام فرمود: دست سارق قطع نمی شود؛ مگر این که دوبار به سرقت اقرار کند. اگر از اقرارش برگشت، مال مسروقه را ضامن است؛ ولی

ص: ۱۸۴

۱- (۱). المقنع، ص ۴۴۸.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۸۷، باب ۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

دستش را نمی‌برند - (انکار بعد از اقرار نسبت به اموال دیگران پذیرفته نیست؛ همان طور که اگر اقرار کند این کتاب مال زید است، کتاب را از او می‌گیرند و تحویل زید می‌دهند، اگر از اقرارش برگردد و بگوید: دروغ گفتم، اشتباه کردم. کسی به انکارش توجه نمی‌کند و بر آن اثری مترتب نیست). - بنابراین، با انکارش قطع دست نیست ولی ضامن مال مسروقه هست. اگر سرقت به بینة ثابت شده باشد، انکارش سبب سقوط حدّ نیز نمی‌گردد.

دلالت روایت بر مدّعی مشهور تمام است؛ اما این روایت مرسله ای از جمیل می‌باشد.

۲ - ویاسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن علی بن السّندی، عن ابن ابي عمیر، عن جمیل، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: لا یقطع السّارق حتّی یقرّ بالسّرقة مرّتين، ولا یرجم الزّانی حتّی یقرّ اربع مرّات. (۱)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: دست سارق را نمی‌برند تا دوبار به سرقت اقرار کند و زانی را سنگسار نمی‌کنند تا چهار مرتبه به زنا اقرار کند.

سند روایت مشتمل بر علی بن السنّدی است که توثیقی ندارد؛ لذا، هر دو روایت جمیل از درجه ی اعتبار ساقط است.

۳ - وعنه، عن فضاله، عن اَبان بن عثمان، عن ابي عبد الله عليه السلام أنّه قال: كنت عند عیسی بن موسی فأتی بسارق وعنده رجل من آل عمر، فأقبل یسألنی.

فقلت: ما تقول فی السّارق إذا قرّ علی نفسه أنّه سرق؟ قال: یقطع، قلت: فما تقول فی الزّنا إذا قرّ علی نفسه مرّات؟ قال: نرجمه.

قلت: وما یمنعکم من السّارق إذا قرّ علی نفسه مرّتين أن تقطعوه فیكون بمنزله الزّانی. (۲)

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: نزد عیسی بن موسی بودم (ظاهراً این فرد والی مدینه از طرف خلفای جور بوده است) دزدی را نزد او آوردند؛ یکی

ص: ۱۸۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۸۸، باب ۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۶.

۲- (۲). همان، ح ۴.

از نواده های عمر بن خطاب نیز آن جا بود؛ می خواست از من مطلبی را بپرسد. از او سؤال کردم چه می گویی در مورد سارقی که یک بار به سرقت اقرار کند؟ گفت: دستش را می بریم.

گفتم: اگر زانی چند مرتبه (ظهور در چهار مرتبه دارد) اقرار کند، حکمش چیست؟ گفت: او را سنگسار می کنیم.

گفتم: چرا شما درباره ی سارق مانند زانی رفتار نمی کنید؛ اگر دوبار اقرار کرد، دستش را ببرید؟ چه چیزی مانع شما می شود که در باب سرقت با یک اقرار دست می بُرید و دو اقرار را لازم نمی دانید؛ با دو اقرار دستش را قطع کنید تا به زانی شباهت پیدا کند؟

امام علیه السلام با این بیان می خواهند استدلال کنند و به ارتباط بین باب زنا و سرقت اشاره نمایند. به گفته ی صاحب جواهر رحمه الله گویا امام علیه السلام می فرماید: در باب زنا چهار اقرار را معتبر می دانید و از طرفی به چهار شاهد نیز زنا ثابت می گردد. در حقیقت، هر اقراری جانشین شهادت شاهی است - با توجه به این نکته که از روایات باب زنا استفاده کردیم، هر اقراری به منزله ی شهادتی است. امیرمؤمنان علیه السلام به دنبال هر اقراری که از آن زن سر می زد، می فرمود: خدایا این یک شهادت، دو شهادت و در مرتبه ی آخر فرمود: اللَّهُمَّ إِنَّهُ قَدْ ثَبَتَ عَلَيْهَا أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ. - (۱)

لذا، امام علیه السلام در مقام استدلال می فرماید: شما که در مسأله ی زنا چهار شاهد یا چهار اقراری که به منزله ی چهار شاهد است را لازم می دانید، چرا در باب سرقت این حساب را پیاده نمی کنید؟ همان گونه که به دو شاهد در اثبات سرقت لازم است و شهادت یک شاهد کافی نیست، در خصوص اقرار نیز بگویید: دو اقرار لازم است و با یک اقرار حدّ ثابت نمی گردد. (۲)

بنابراین، در دلالت روایت بر مدّعی مشهور هیچ نقص و قصوری نیست. نمی توان گفت: بر تعدّد اقرار اشعار دارد، بلکه دلالتش قوی است؛ علاوه بر این که مشتمل بر استدلال نیز می باشد.

ص: ۱۸۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۱.

این توجیه صاحب جواهر رحمه الله تمام است. بر فرض این که کیفیت استدلال امام علیه السلام را نفهمیدیم، باز در دلالت روایت بر اصل مطلب قصوری نیست؛ زیرا، امام علیه السلام در مقام بیان این است که یکی از آل عمر نظرش بر کفایت یک اقرار برای قطع دست بود و من او را رد کردم و گفتم: دوبار اقرار لازم است.

دلالت روایت بر این معنا تمام است؛ نمی توان اسم دلالت را اشعار گذاشت، نفهمیدن تعلیل امام علیه السلام سبب قصور و ضعف در دلالت روایت نمی شود.

با این روایت که از نظر سند و دلالت، روایت تامی است، قول مشهور ثابت می شود.

مستند قول شیخ صدوق رحمه الله

محمد بن الحسن یاسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن الفضيل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن أقر الرجل الحرّ على نفسه مّره واحده عند الإمام قطع. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، امام صادق علیه السلام فرمود: اگر انسان حرّی یک بار به سرقت نزد امام اعتراف کند، دستش قطع می گردد.

صاحب جواهر رحمه الله هنگام نقل روایت، کلمه ی «عند الإمام» را نیاورده است و اولین اشکالی که به مرحوم صدوق می کند، این است که شما می گوئید: یک بار اقرار نزد امام کافی است؛ قید «عند الإمام» را از کجا آوردید در حالی که روایت فاقد آن است. (۲)

فتوای شیخ صدوق رحمه الله و نسخه های صحیحی که این روایت از آن جا نقل شده، مشتمل بر این قید است؛ شاید نسخه ای که صاحب جواهر رحمه الله داشته، فاقد این کلمه بوده است.

مقصود از «عند الإمام» کدام امام است، آیا مطلب مختصّ به امام معصوم علیه السلام است یا نایب خاصّ و عامّ و به طور کلی حاکم شرع را شامل می شود؟

اگر مقصود از امام، امّ باشد که امام معصوم و نایبش را نیز شامل گردد، در این صورت،

ص: ۱۸۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۸۸، باب ۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴، ص ۵۲۲.

ممکن است اشکال کنیم: اجرای تمام حدود به اقرار مجرم یا شهادت شهود نزد حاکم شرع بستگی دارد، و برای سرقت خصوصیتی نیست. لذا، این اشکال مؤید این مطلب است که مقصود، امام معصوم علیه السلام می باشد.

احتمال دیگری در روایت می آید؛ و آن این که: مجرم یک بار نزد حاکم شرع به سرقت اقرار می کند، و یک بار هم نزد دیگران؛ در امور مالی فرقی بین این دو اقرار نیست. اگر پیش حاکم شرع به مالی برای زید اقرار کند با جایی که نزد دو عادل چنین اقراری از او سرزند، از نظر حکم مساوی هستند. اقرار مؤثر است و با آن مالکیت زید نسبت به مال ثابت می گردد.

شاید روایت در مقام فرق بین این دو اقرار از نظر اجرای حدّ است؛ یعنی یک اقرار به سرقت نزد حاکم شرع برای ثبوت حدّ کافی است، ولی نزد دیگران یک اقرار فایده ندارد و باید اقرار متعدّد باشد.

صاحب جواهر رحمه الله دو احتمال دیگر در معنای روایت می دهد که هر دو خلاف ظاهر است؛ آن ها عبارتند از:

الف: «مرّه واحده» قید برای سرقت باشد نه برای اقرار. به این تقریب که بگوییم: اگر مرد حرّی به یک بار دزدی اقرار کرد، اقرار مقتید به «مرّه واحده» نیست؛ روایت در مقام تعدّد و وحدت اقرار نباشد. از این حیث، روایت مطلق است.

در مجلس کسانی بوده اند که توهّم کرده اند برای یک بار سرقت نباید دست را برید، بلکه باید چندین مرتبه مرتکب سرقت شده باشد تا بتوان دستش را قطع کرد. امام علیه السلام برای دفع این توهّم، فرموده باشد: اگر اقرار به یک سرقت کرد، دستش را می برند. با روایات دیگر، لزوم دوبار اقرار ثابت می گردد. (۱)

این احتمال بعید است و وجهی ندارد؛ زیرا، صاحب جواهر رحمه الله در نقل روایت اشتباه کرده است. می فرماید: «إذا أقرّ علی نفسه بالسرقه مرّه واحده قطع» در حالی که در وسائل الشیعه کلمه ی «بالسرقه» را ندارد و مقرّ به را از کلمه ی «قُطِع» می فهمیم. قبل از این کلمه،

ص: ۱۸۸

متن روایت چنین است: «إذا أقرّ الرجل الحرّ على نفسه مرّه واحده عند الإمام» سخنی از سرقت نیست تا مرّه واحده را قید برای آن بدانیم.

بر فرض این که کلمه ی سرقت نیز در روایت آمده باشد، باز «مرّه واحده» قید برای اقرار است نه برای مقربّه.

ب: معنای «قُطِعَ» قطع دست نباشد؛ بلکه قطع کلام و سخن مقربّ باشد؛ یعنی اگر کسی یک بار به سرقت اقرار کرد، جلوی اقرارش را می گیریم تا بار دیگر اعتراف نکند؛ زیرا، با تعدّد اقرار، مصیبت به بار می آید؛ دستش را باید ببریم. (۱)

این احتمال نیز خلاف ظاهر است. زیرا، در روایات زیادی کلمه ی «يقطع»، «تقطع»، «قطع» آمده است و حتّی کلمه «ید» به دنبالش ذکر نشده است. همه ی این روایات اشاره ای به آیه سرقت و السارق و السارقه فاقطعوا أيديهما (۲) دارد.

بنابراین، ظهور روایت در این معنا است که اگر کسی نزد امام یک مرتبه به سرقت اقرار کند، دستش قطع می گردد. روایت دیگری نیز از فضیل داریم که بر همین مطلب دلالت دارد.

۲ - محمد 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 إلّا الزانی المحصن، فإنّه لا يرجمه حتّی یشهد علیه أربعة شهداء فإذا شهدوا ضربه الحدّ مائه جلده ثمّ يرجمه.

قال: وقال: أبو عبد الله عليه السلام من أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ حدّ من حدود الله حقوق المسلمين فليس على الإمام أن يقيم عليه الحدّ الذی أقرّ به عنده حتّی يحضر صاحب الحقّ أو وليه فيطالبه بحقه.

ص: ۱۸۹

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۳.

۲- (۲). سوره ی مائده، ۳۸.

قال: فقال له بعض أصحابنا: يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التي إذا أقرّ بها عند الإمام مرّه واحده على نفسه اقيم عليه الحدّ فيها؟ فقال: إذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه، فهذا من حقوق الله، وإذا أقرّ على نفسه أنّه شرب خمرًا حدّه، فهذا من حقوق الله، وإذا أقرّ على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله.

قال: وأما حقوق المسلمين فإذا أقرّ على نفسه عند الإمام بفريه لم يحده حتّى يحضر صاحب الفريه أو وليه، وإذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله حتّى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم. (١)

فقه الحديث: در این روایت صحیح، امام صادق علیه السلام فرمود: کسی که یک مرتبه به حقی از حقوق خدا نزد امام اقرار کند، بر امام واجب است آن حدّ را اقامه کند. مقرّ حرّ باشد یا عبد، حرّه باشد یا کنیز، هر که می خواهد باشد، مگر زانی محصن که امام، حقّ رجم او را ندارد تا چهار شاهد بر زنایش شهادت بدهند. در این صورت، به او صد تازیانه می زند؛ آن گاه سنگسارش می نماید.

اگر کسی به حدّی مربوط به حقّ و حقوق مسلمانان نزد امام اعتراف کرد، امام، حقّ ندارد حدّ را بر او جاری سازد تا آن که صاحب حقّ یا ولی او از امام اجرای آن را بخواهد.

برخی از یاران گفتند: حدودی که با یک مرتبه اقرار باید اجرا شود، برای ما مشخص کنید، به همان ضابطه ی کلی، اکتفا نفرمایید.

امام علیه السلام فرمود: کسی که به سرقت نزد امام اقرار کند، دستش را قطع می کند؛ این حدّ از مصادیق حقوق الله است، اگر به شرب خمر اعتراف کند، حدّش می زند. این هم از حدود خداوند می باشد و به مطالبه نیاز ندارد. اگر مقرّ به زنا ی غیر احصانی باشد، حدّ زنا ی غیر احصانی از حقّ الله به شمار می آید.

اما حقوق مسلمانان مانند کسی که نزد امام به قذفی اقرار کند، و نسبت زنا به فردی بدهد، امام حقّ ندارد بر او حدّ قذف جاری کند تا آن که صاحب حقّ یا ولی او از امام

ص: ۱۹۰

اجرای حد را طلب کند؛ و همین طور اگر به قتلی اقرار کرد، حاکم حق کشتن قاتل را ندارد؛ مگر آن که اولیای مقتول حاضر شوند و از او مطالبه ی خون مقتول را بنمایند.

از صدر و ذیل روایت استفاده می شود که با یک مرتبه اقرار در باب سرقت حد اقامه می گردد. صدر روایت به صورت یک ضابطه ی کلی فرموده و ذیل روایت در کلام بعض اصحاب قید «مَرَّ واحده» آمده است و امام علیه السلام نیز حد سرقت را به عنوان نمونه ذکر کرده اند؛ لیکن دایره ی اجرای حد، محدود به امام است، یعنی یک مرتبه اقرار نزد امام.

نقد استدلال به روایت دوّم فضیل

این روایت را نمی توان به عنوان مستند و دلیل اخذ کرد؛ زیرا، مشتمل بر مواردی است که برخلاف روایات دیگر و فتوای اصحاب است. برای نمونه به بعضی از آن ها اشاره می شود:

۱- در روایت، تصریح به عدم فرق بین اقرار عبد و حرّ دارد؛ در حالی که در باب سرقت، فضیل بن یسار روایتی صحیحه دارد که با اقرار عبد، دستش قطع نمی گردد و آن این است:

محمّد بن علی بن الحسین یاسناده عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن الفضيل بن يسار، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا أقرّ المملوك على نفسه بالسرقة لم يقطع، وإن شهد عليه شاهدان قطع. (۱)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر برده ای به سرقت اقرار کند، دستش را نمی بُرنند؛ و اگر دو شاهد بر سرقتش شهادت دادند، دستش قطع می گردد.

نقد نظر صاحب جواهر رحمه الله

از صاحب جواهر رحمه الله تعجب می کنیم که چگونه می فرماید: با این صحیحه ی فضیل، صحیحه ی قبلی را تقیید می کنیم؛ در حالی که روایت اول اطلاقی نداشت، بلکه به عدم

ص: ۱۹۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۳۵ از ابواب حد سرقت، ح ۱.

فرق بین حرّ و عبد تصریح دارد. می فرماید: «حرّاً کان أو عبداً أو حرّةً کانت أو أمه».

امام علیه السلام به صورت یک ضابطه ی کلی در حقوق الله فرمود: «یک اقرار کافی است و فرقی بین حرّ و عبد نیست». اگر ما بودیم و این ضابطه و ذیل روایت نبود که امام علیه السلام ضابطه را بر سرقت تطبیق داده اند، می گفتیم: این ضابطه نسبت به باب سرقت تقیید می گردد.

به عبارت دیگر، وقتی اصحاب از امام علیه السلام سؤال کردند این ضابطه ی کلی که شما فرمودید در چه مواردی پیاده می گردد؟ امام علیه السلام سرقت را به عنوان اولین مصداق و مجرای آن ضابطه معرفی می کند. این تزییل روایت به منزله ی تصریح به کفایت اقرار عبد در اجرای حدّ قطع است؛ لذا، قابل تخصیص و تقیید نیست. در اصول گفته ایم: اگر عاقلی در موردی وارد شد نسبت به آن مورد امکان ندارد تخصیص بخورد، بلکه نسبت به مورد ورودش صراحت دارد.

اگر کسی از مولا- پرسید زید عالم را اکرام کنم؟ مولا- بگوید: همه ی علما را اکرام کن، نمی توان عموم «اکرام العلماء» را نسبت به زید عالم تخصیص زد؛ زیرا، در وجوب اکرام زید عالم صراحت دارد؛ اگر بخواهد تخصیص بزند و مورد سؤال خارج از حکم عام باشد، عقلاً نمی پذیرند و زیربار چنین تخصیصی نمی روند.

بنابراین، اگر مسأله ی سرقت به عنوان مثال برای آن قاعده ی کلی ذکر نشده بود، می توانستیم عبد را از عموم قاعده بیرون کنیم؛ اما با وجود تصریح امام علیه السلام به سرقت در پاسخ بعض اصحاب، امکان تقیید نیست.

بازگشت به نقد روایت فضیل

۲- در این ضابطه ی کلی، امام علیه السلام می فرماید: پس از اقرار به حقی از حقوق الله بر امام واجب و متعین است که حدّ را اقامه کند. در حالی که در موارد مکرر گفتیم: اگر حدّی به واسطه ی اقرار ثابت شد، امام در اجرای حدّ یا عفو مجرم مخیر است؛ لذا، ظاهر روایت با روایات باب تخیر حاکم بین عفو و اجرای حدّ منافات دارد.

۳- در استثنای زانی محصن دو جهت مخالفت با روایات و فتوا وجود دارد:

اولاً: مستفاد از این صحیحه انحصار راه ثبوت زناى احصانى به بینه است، به خلاف زناى غیر محصنه؛ در حالى که بر طبق روایات و فتاوا، فرقى بین دو نوع زنا در اثباتشان به اقرار و بینه نیست.

ثانیاً: روایت در زناى احصانى به ثبوت صد تازیانه و رجم حکم می کند، در حالى که تازیانه در مقابل رجم است؛ در زناى غیر احصانى فقط تازیانه و در زناى احصانى فقط رجم به عنوان حدّ نزد مشهور مطرح است.

۴- در آینده به این مطلب می پردازیم که در سرقت نیز مطالبه ی مسروق منه برای اجرای حدّ لازم است؛ در حالى که در این روایت به طور صریح می گوید: مطالبه ی مسروق منه یا ولی او در اجرای حدّ دخیلی ندارد.

احتمال می دهیم روایت فضیل بن یسار که در باب سرقت آورده اند، قسمتی از همین روایت مفصل باشد نه این که روایت مستقلی باشد؛ لیکن این احتمال مَبْعَدی دارد و آن تقیید روایت باب سرقت به «رجل حرّ» است. در روایت فرمود: «إن أقرّ الرجل الحرّ علی نفسه مرّه واحده عند الإمام قطع» (۱) در حالى که در این روایت مفصل به عدم فرق بین حرّ و عبد تصریح شده است. البتّه بنا به نقل صاحب جواهر رحمه الله که کلمه ی «حرّ» وجود ندارد - «إذا أقرّ علی نفسه بالسرقه مرّه واحده قطع» - (۲) احتمال یکی بودن قوی است؛ به خصوص با توجه به این که راوی در هر دو فضیل بن یسار از امام صادق علیه السلام باشد.

اگر احتمال اتحاد دو روایت تقویت شد، روایت باب سرقت نیز از اعتبار ساقط می گردد؛ زیرا، جزئی از روایت مفصل است و آنهم مشتمل بر موهناتی برخلاف روایات و فتوای فقها است؛ لذا، نمی توان به چنین روایتی عمل کرد.

اگر این احتمال تقویت نشد، روایت مفصل فضیل با روایت دیگرش در باب سرقت عبد (۳) معارضه می کند؛ زیرا، به عدم فرق بین حرّ و عبد تصریح دارد و این روایت به بی اعتباری اقرار عبد در باب سرقت تصریح کرده است. لذا، در اثر تعارض روایت مفصل

ص: ۱۹۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۸۸، باب ۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۲.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۳۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

ساقط می گردد و روایت باب سرقت یعنی «إن أقرّ الرجل الحرّ على نفسه عند الإمام قطع» باقی می ماند.

نقد و توجیه روایت فضیل در باب سرقت

اگر مقصود از «عند الإمام» در روایت «إن أقرّ الرجل الحرّ على نفسه عند الإمام قطع» امام معصوم علیه السلام باشد، برای ما لازم نیست این معنا را دنبال کنیم که آیا یک مرتبه اقرار نزد معصوم علیه السلام کافی است یا نه؟ امام معصوم علیه السلام وظیفه ی خود را می داند.

اگر مقصود از «عند الإمام» اعمّ از هر حاکم شرعی باشد خواه به نیابت خاصّه یا نیابت عامّه، در این صورت، روایت با روایات مشهور معارضه می کند و امکان جمع دلالتی هم نیست؛ همان طور که اگر مقصود، امام معصوم علیه السلام باشد، جای اطلاق و تفسیر است؛ زیرا، روایات مشهور می گویند: مطلقاً دو اقرار لازم است و این روایت می گویند: نزد امام معصوم علیه السلام یک اقرار کفایت می کند. اما اگر مقصود از امام، حاکم شرع باشد، بین دو دسته روایت تعارض برقرار، و روایات مشهور از جهت موافقت با شهرت فتواییه یعنی اولین مرجح، بر روایت فضیل مقدم می گردد؛ در نتیجه، در باب سرقت دو مرتبه اقرار لازم است.

صاحب جواهر رحمه الله روایت دیگری از کتاب تحصین سید بن طاووس رحمه الله نقل می کند، خلاصه ی روایت این است که اگر عبدی به سه بار سرقت اقرار کند، دستش قطع می گردد:

عن الأصمغ: أنه أتى أمير المؤمنين عليه السلام جماعه بعد أسود موثق أكتافاً، فقالوا: جئناك بسارق، فقال له: يا أسود أنت سارق؟ فقال: نعم يا مولاي، ثم قال: ثانياً يا أسود أنت سارق؟ فقال: نعم يا مولاي، قال:

إن قلتها ثلثه قطعت يمينك، يا أسود أنت سارق، قال: نعم، فقطع يمين الأسود. (1)

ص: ۱۹۴

به گفته ی صاحب جواهر رحمه الله این روایت به دو دلیل باید کنار گذاشته شود:

۱ - کسانی که به تعدّد اقرار فتوا داده اند، بیش از دو اقرار را لازم نمی دانند. لذا، کسی به این روایت عمل نکرده است.

۲ - در مورد عبد، اگر ده بار هم اقرار کند اثری بر اقرارش مترتب نمی گردد؛ زیرا، به طور کلی اقرار عبد در باب سرقت پذیرفته نمی شود.

بنابراین، قول مشهور به لزوم و کفایت دو اقرار در باب سرقت بر طبق قاعده است.

فرع دوّم: عدم قطع دست با یک بار اقرار و اخذ مال مسروقه

تعدّد اقرار در ثبوت حدّ مؤثر است؛ یعنی اگر بخواهد قطع دست مترتب گردد، باید دوبار به سرقت اقرار کند. لذا اگر یک بار اقرار کرد، دستش را نمی برند. از این حیث، اقرار بی اثر است؛ امّا از جهت ضمان و برگرداندن مال مسروقه - اگر موجود است عین آن را باید برگرداند و اگر تلف شده، و مثلی است مثل آن را، و اگر قیمی است، قیمت آن را باید بدهد -.

اقرار در باب سرقت همانند اقرار در حقوق مالی دیگر است. اگر گفت: کتابی که در دستم هست متعلّق به زید است، یا گفت: من مال زید را تلف کردم، در صورت اوّل کتاب را و در صورت دوّم مثل یا قیمت آن مال را از او گرفته به زید می دهند. در این خصوص فرقی بین باب سرقت و دیگر اقرارهای مالی نیست.

فرع سوّم: شهادت زنان - یک شاهد و قسم

این فرع را به طور مکرّر بحث کرده ایم؛ امام راحل رحمه الله در باب زنا به واسطه ی دلیل خاص برای شهادت زنان به انضمام شهادت مردان اعتبار قائل شدند و در سایر موارد می فرماید:

شهادت زنان به طور مستقلّ یا منضمّ به شهادت مردان معتبر نیست.

ما با استفاده از روایات، برخلاف این مطلب فتوا دادیم و گفتیم: همیشه دو زن از باب قدر متیقّن می تواند به مردان منضم گردد؛ لذا، با شهادت دو زن عادل و یک مرد عادل، سرقت ثابت و حدّش مترتب می گردد.

این بحث مبنایی است و جای بحث مفصّلش در کتاب شهادات است؛ همان گونه که

بحث از اعتبار یمین در باب حدود نیز در همان کتاب باید مطرح گردد. امام راحل رحمه الله فرمود: به شهادت یک شاهد و سوگند مسروق منه، سرقت ثابت نمی شود؛ زیرا، به حسب آن چه در باب شهادات تحقیق شده و روایات هم دلالت دارد،^(۱) صاحب حدّ نباید قسم بخورد؛ یعنی سوگندش بی اعتبار است.

ص: ۱۹۶

۱- (۱). ر. ک: وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۹۲، باب ۱۴ از ابواب کیفیه الحکم واحکام الدعوی.

مسأله ۲ - يعتبر في المقرّ البلوغ والعقل والاختيار والقصد، فلا يقطع بإقرار الصبيّ حتّى مع القول بقطعه بالسرقة، ولا بإقرار المجنون ولو أدواراً دور جنونه ولا بالمكره ولا بالهازل والغافل والنائم والساهي والمغمى عليه، فلو أقرّ مكرهاً أو بلا قصد لم يقطع ولم يثبت المال.

شرایط مقرّ

اشاره

در مقرّ چهار شرط بلوغ، عقل، اختیار و قصد معتبر است. حرّیت نیز از شرایط مقرّ است که به لحاظ عدم ابتلا مطرح نکرده اند. روایت صحیحہ ی فضیل بن یسار بر این مطلب تصریح دارد:

قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا أقرّ المملوك على نفسه بالسرقة لم يقطع وإن شهد عليه شاهدان قطع. (۱)

بنابراین، با اقرار کودک بر سرقت، دستش قطع نمی گردد؛ حتّی اگر قائل باشیم دست کودک را در سرقت می برند. و همین طور به اقرار مجنون هر چند جنون ادواری داشته باشد و در زمان جنون اقرار کند، و به اقرار فردی که به اقرار اکراه شده باشد و به اقرار هازل، غافل، نائم، ساهی و بیهوش بر سرقت، دستشان قطع نمی شود. بنابراین، اگر از روی اکراه یا بدون قصد اقرار کند، قطع دست و مال مسروقه ثابت نمی گردد.

۱ - اعتبار بلوغ

یکی از مسائل مسلم فقهی بی اثر بودن اقرار غیربالغ است؛ زیرا، غیربالغ از نظر شرعی مسلوب العبارة است؛ یعنی کلام و گفتارش کالعدم است. بر طبق همین مبنا، جمع زیادی از فقها یکی از شرایط متعاقدين را بلوغ می دانند. مقصود از متعاقدين، همان کسی است که

ص: ۱۹۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۳۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

صیغه ی عقد را اجرا می کند؛ خواه مجری عقد، بایع واقعی باشد یا از طرف او وکالت داشته باشد. لذا گفته اند: اگر صبی صیغه ی عقدی را هر چند به وکالت نیز اجرا کند، آن عقد مانند عدم عقد است یعنی گویا سخنی از او سر نزده است «کأنه لم یصدر منه کلام و كأنه لم یتحقق هناک لفظ».

از این رو، وقتی عقد کودک بی اثر بود و نفوذی نداشت، اقرارش نیز مانند عقدش نافذ نخواهد بود.

ممکن است بگوییم: دلیل معروف «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»^(۱) به عقلای بالغ انصراف دارد؛ لذا، کودک هر چند دیوانه هم نباشد و مرتبه ای از عقل را نیز دارا باشد، از این دلیل خارج است.

بنا بر این عبارت و گفتار، کودک را کالعدم ندانسته ایم؛ لذا، در مواردی که به وکالت از طرف مالک، صیغه ی عقد را بخواند، عقدش صحیح است؛ لیکن از جهت انصراف دلیل اقرار، از اقرار کودک، در تمام حقوق مالی و غیر آن، اقرارش منشأ اثر نخواهد بود.

تذکر: در مسأله اول بحث سرقت، در اولین شرط ثبوت حدّ گفتیم: مشهور معتقدند در سرقت کودک اگر به طور مکرر هم باشد، دستش بریده نمی شود؛ در مقابل مشهور، روایات و اقوالی داریم که می گفت: در مرتبه ی اول عفو، در مرتبه ی دوم تأدیب، در مرتبه ی سوم، انگشتانش را با فشار بر روی زمین مالش می دهند تا خون درآید، در مرتبه ی چهارم سرانگشتانش را قطع، و در مرتبه ی پنجم همانند افراد بالغ دستش را می برند.

با توجه به این مسأله، ممکن است کسی توهم کند اگر در مرتبه ی پنجم دست کودک را می بُرند، یا در مراتب قبل او را تأدیب می کنند، لازمه اش این است که سرقت او به هر راهی ثابت شود این عقوبت ها در حَقّش اجرا گردد؛ یعنی فرقی بین اقرار کودک یا قیام بینه بر سرقتش و یا علم حاکم به این عمل نیست.

به عبارت دیگر، اگر حدّ و تعزیر در حقّ کودک اقامه می گردد؛ پس، معلوم می شود بین ترتب این احکام و نفوذ اقرارش رابطه است.

ص: ۱۹۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب الاقرار، باب ۳، ح ۲.

امام راحل رحمه الله در دفع این توهم فرموده است: دست کودک با اقرارش به سرقت قطع نمی گردد؛ حتی اگر بگوییم در سرقت کودک حدّ قطع داریم. زیرا بین ثبوت حدّ و پذیرش اقرار رابطه ای نیست. اگر سرقتش با بیّنه یا علم قاضی ثابت گردد، حدّ و تعزیر می شود؛ وگرنه اقرارش نافذ نیست.

به عبارت دیگر، در سرقت کودک به تعزیر قائل شویم یا مراتب پنج گانه را طی کنیم، جریان تعزیر یا مراتب پنج گانه ربطی به این مسأله که سرقت صبی چگونه ثابت می شود، ندارد. بر فرض که ما در آن مسأله، به قطع دست کودک فتوا بدهیم، اما معنای آن فتوا این نیست که اقرار کودک مقبول و نافذ است.

۲ - اقرار مجنون

شخص در زمان جنون، از تحت قاعده ی «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز»^(۱) خارج است.

۳ - اقرار مکره

به مقتضای حدیث «رفع ما اکره علیه»، «رفع ما استکرهاوا علیه»^(۲) اقرار شخصی که اکراه شده نافذ نیست؛ بلکه به سبب انصراف قاعده ی «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز»^(۳) نیز می توان اقرار مکره را بی اثر دانست؛ زیرا، به تناسب حکم و موضوع، این قاعده می گوید:

اگر عاقل بر ضرر خودش اقرار کند، باید آن را بپذیریم. علت پذیرش اقرار عاقل این است که او عاقل است و به واقعیتی اعتراف می کند، به این مال برای زید اقرار می کند، در معنای این قاعده، اختیار افتاده است؛ یعنی مسأله ی پذیرش و نفوذ اقرار را به جایی منحصر می کند که عاقل در اقرارش مختار باشد. از این رو، اگر کسی را با تهدید و ضرب و شتم به اقرار وادار کنند، عموم «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» او را شامل نمی گردد. لذا، اگر ادله ی رفع اکراه هم نبود، همین قاعده بیانگر عدم نفوذ اقرار در صورت اکراه و استکراه است.

ص: ۱۹۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب الاقرار، باب ۳، ح ۲.

۲- (۲). همان، ج ۱۱، ص ۲۵۹، باب ۵۶ از ابواب جهاد نفس، ح ۳.

۳- (۳). همان، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب الاقرار، باب ۳، ح ۲.

با این عنوان اقرار افرادی که بدون قصد و توجه اقرار می کنند، خارج می شود؛ لذا، شخصی که به شوخی، یا بدون توجه، یا در حال خواب، یا به اشتباه و یا در حالت بیهوشی اقرار کند، اقرارش نافذ نیست. در این موارد، شخص یا التفات و توجهی ندارد و یا متوجه معنا هست اما آن را به جدّ اراده نکرده، یعنی مقصود جدّی متکلم نیست. بنابراین، اگر به صورت مکرر هم چنین اقراری از او سرزند، هیچ کدام از حدّ سرقت و مال مسروقه، ثابت نمی شود.

مسأله ۳ - لو أكرهه على الإقرار بضرب ونحوه فأقرّ ثم أتى بالمال بعينه لم يثبت القطع إلا مع قيام قرائن قطعیه على سرقة بما يوجب القطع.

اکراه بر اقرار و آوردن مال مسروقه

اشاره

اگر فردی را با کتک یا وسایل دیگر بر اقرار به سرقت مجبور کردند و او به سبب این اکراه، اقرار کرد؛ و پس از اقرار، همان مال مسروقه را آورد و تحویل داد، دستش قطع نمی گردد؛ مگر آن که قرائن قطعی بر سرقتش وجود داشته باشد، آن هم سرقتی که عقوبتش قطع دست باشد؛ یعنی قرائن خارجی سبب ایجاد یقین به تحقق سرقتی گردد که تمام شرایطی که برای قطع دست لازم است را دارا باشد.

اقوال در مسأله

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه (۱) و مرحوم ابن براج در مهذب (۲) و یحیی بن سعید رحمه الله در جامع (۳) و علامه رحمه الله در مختلف (۴) به قطع دست در این مورد قائل شده اند؛ ولی مرحوم ابن ادریس (۵) و جمیع متأخرین از او گفته اند: قطع دست در کار نیست. لذا باید ادله ی دو طرف را رسیدگی کنیم.

دلیل قول اول (قطع دست)

شخصی را که بر اقرار به سرقت اکراه می کنند و او پس از اقرارش مال مسروقه را می آورد و تحویل می دهد، بر تحویل مال مسروقه اکراه نشده است، آوردن مال مسروقه به اختیار

ص: ۲۰۱

۱- (۱). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۸.

۲- (۲). المهذب، ج ۲، ص ۵۴۴.

۳- (۳). الجامع للشرایع، ص ۵۶۱.

۴- (۴). المختلف، ج ۹، ص ۲۲۴-۲۲۵، مسأله ۸۱.

۵- (۵). السرائر، ج ۳، ص ۴۹۰.

خودش دلیل بر آن است که او سرقت کرده است. این مسأله شبیه موردی است که یکی از دو شاهد، بر شراب خوردن زید و دیگری بر قی کردن شراب شهادت دهند؛ در چنین موردی، فتوا به اقامه ی حدّ شرب خمر داده اند؛ هرچند یک شاهد بر شراب خواری شهادت داده و شاهد دیگر شراب خواری را ندیده و بلکه بر قی کردن شراب شهادت داده است؛ لیکن گفته اند: قی کردن شراب، دلیل بر شرب آن است. در این مقام، اگر فرد سرقت نکرده بود، پس چرا مال مسروقه را به اختیار خودش آورد و تحویل داد؟ بنابراین، قاعده اقتضای قطع دست سارق را دارد.

باید به این نکته توجه داشت که بحث ما در جایی است که فردی را فقط بر اقرار کردن اکراه می کنند؛ اما نسبت به ردّ مال هیچ اکراهی نیست. این مطلب نیز امکان دارد که یک فرد یا شخصیتی را بخواهند لکه دار کنند، و به همین جهت او را به اقرار بر دزدی اکراه می کنند. هدف از این اکراه، مال مسروقه نیست، و آلا اگر اکراه به گونه ای باشد که اکراه بر ردّ مال باشد بر چنین اقرار و ردّ مالی، حدّ سرقت مترتب نیست. لذا بحث ما مربوط به فردی است که او را بر اقرار به دزدی اکراه می کنند و او پس از اقرار با اختیار خود، مال مسروقه را می آورد و تحویل می دهد. چنین جایی را به مسأله شهادت بر قی شراب تشبیه کرده و گفته اند: همان طور که در باب شراب، روایت می گفت: «ما اختلفا فی شهادتهما وما قاءها حتّی شربها»؛^(۱) آن دو نفر در شهادت دادن اختلافی ندارند، زیرا این فرد شراب قی نکرد مگر بعد از آن که شرب خمر کرده است؛ لذا اگر روایتی هم در بین نباشد، قاعده اقتضای اجرای حدّ سرقت را دارد.

نقد دلیل اوّل

اوّلًا حکم به ترتّب حدّ در باب شراب حکمی برخلاف قاعده بود و اگر به آن فتوا دادیم، به خاطر ورود روایت معتبره در آن باب بود؛ و باید بر مورد خودش نیز متوقّف گردیم، و حقّ تعدّی به موارد مشابه نداریم. لذا در آن جا این بحث مطرح بود که اگر هر دو شاهد بر قی شراب شهادت دهند آیا می توان حدّ را اقامه کرد؟ اگر حکم در روایت روی قاعده بود، به

ص: ۲۰۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۸۰، باب ۱۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.

این مورد نیز بدون شبهه می توانستیم تعدی کنیم؛ اما از تردید و تحیر اصحاب معلوم می شود حکم در روایت خلاف قاعده است.

هرچند قیء شراب دلیل بر شراب خواری است، اما هر شرب خمیری حد ندارد. ممکن است فردی را بر شرب خمر اکراه کرده باشند، یا به عنوان معالجه شراب نوشیده باشد، و یا به عطش شدیدی دچار و ناچار به شرب خمر شده باشد، به هر تقدیر، قیء شراب، دلیل بر شرب آن است؛ اما دلیل بر شربی که به دنبالش حد ثابت می شود، نیست.

بنابراین، همان طور که حکم به ترتب حد در آن مسأله برخلاف قاعده بود، در این مسأله نیز برخلاف قاعده و ضوابط است؛ زیرا، اگر کسی را بر اقرار اکراه کردند و به سبب تهدید و ترس جان و... اقرار کرد، پس از آن مال مسروقه را از ترس به اختیار خودش آورد، دلیل بر سرقت مال نیست؛ زیرا، ممکن است این مال توسط صاحبش نزد او به امانت گذاشته شده باشد و اکنون به ردش اقدام کرده است، هم چنین امکان دارد با یک عقد خیاری این مال را خریده باشد و اکنون به فسخ معامله اقدام کرده، آن را رد می کند.

به هر حال، آن چه مهم است اثبات این مطلب است که رد مال کشف از سرقتی کند که بر آن سرقت حد مترتب است و با وجود این احتمال ها نمی توان رد مال را کاشف از سرقت دانست؛ یعنی رد مال هیچ ربطی به اقرار به سرقت ندارد. چه بسا فرشی را از زید به عاریه گرفته باشد، در این اثنا او را بر اقرار به سرقت همان فرش اکراه کنند و او از ترس جان و...

اقرار کرد، آیا پس از این اقرار حق دارد مال مردم را بالا بکشد؟ یا به حکم شرع باید آن را به صاحبش برگرداند، این رد مال چه کاشفیتی از سرقت دارد؟ چه ارتباطی بین این دو مطلب - اقرار به سرقت از روی اکراه و رد مال - وجود دارد؟

بنا بر این که باب تمام احتمال ها بسته شود و فقط احتمال سرقت تثبیت گردد، رد مال مسروقه چگونه می تواند دلیل بر سرقت موجب حد باشد، چه بسا او را بر سرقت این مال اکراه کرده باشند یا...؟ لذا، نمی توان مسأله را بر طبق قاعده تمام کرد؛ و باید روایت وارد در این باب را ملاحظه کرد.

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن

هشام بن سالم، عن سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سرق سرقة فكأبر عنها فضرب فجاء بها بعينها، هل يجب عليه القطع؟ قال: نعم، ولكن لو اعترف ولم يجيء بالسرقه لم تقطع يده لأنه اعترف على العذاب. (۱)

فقه الحديث: در این روایت صحیحه، سلیمان بن خالد از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی که مرتکب سرقت شد و انکار کرد، او را زدند و مال مسروقه را آورد، آیا دستش را باید قطع کنند؟

امام صادق علیه السلام فرمود: آری؛ ولی اگر اقرار کرد و مالی نیاورد، دستش قطع نمی گردد.

کیفیت دلالت: روایت این مورد را شامل می شود؛ زیرا بحث در موردی بود که فردی را بر اقرار به سرقت وادار می کنند، در حقیقت سرقتی ثابت نشده است و با همین اقرار باید ثابت گردد؛ و در این صحیحه نیز شخص سؤال می کند از سرقتی که سارق آن را انکار می کند و پس از کتک خوردن، به اختیار خودش مال مسروقه را می آورد. امام علیه السلام در فرض سؤال حکم به قطع دست می کند.

نقد دلالت روایت: در عبارت سائل «رجل سرق سرقة» کلمه ی «سرقة» مفعول به است نه مفعول مطلق؛ مانند «ضرب ضرباً» نیست، بلکه در روایات بر مال مسروقه کلمه ی «سرقة» اطلاق شده است؛ لذا، معنای روایت سؤال از مردی است که مالی را به سرقت برده است. در حقیقت، وجود سرقت مسلم است. وقتی از مال می پرسند «فکأبر عنها» ضمیر به مال مسروقه و «سرقة» برمی گردد؛ و پس از کتک خوردن مال مسروقه را می آورد و تحویل می دهد ضرب و کتک برای ثبوت سرقت نیست، بلکه امر سرقت، مسلم و واضح است ولی تا متوسل به زور نگردند، حاضر نیست مال مسروقه را بیاورد و به صاحبش بدهد.

ضمائر مؤنث به سرقت برمی گردد و سرقت نیز به معنای مال مسروقه است؛ شاهدش ذیل روایت در کلام امام علیه السلام است که فرمود: «لکن لو اعترف ولم يجيء بالسرقه لم تقطع

ص: ۲۰۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۷، باب ۱۷ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

یده...» بنابراین، موضوع روایت صحیحه، جایی است که سرقتی ثابت شده، و مسلّم است؛ ولی سارق از بازگرداندن مال مسروقه امتناع می ورزد، او را می زنند، بر اثر کتک خوردن مال مسروقه را می آورد و تحویل می دهد؛ لیکن موضوع بحث ما، سرقتی است که ثابت نشده و پس از اقرار اکراهی، مال را آورده تحویل می دهد؛ لذا، روایت نمی تواند دلیلی بر موضوع بحث ما باشد.

اگر بگویید: به گونه ای که شما روایت را معنا کردید، یعنی در پی سرقت مسلّمی، دزد را بر آوردن مال مسروقه اکراه کردند، اگر سرقت مسلّم و ثابت شده است، ترتّب قطع دست بر آن واضح می باشد و نیازی به سؤال نبود، چرا سائل از امام علیه السلام پرسیده است؟ با توجه به این اشکال، معلوم می شود روایت بر همان مطلوب مستدلّ دلالت دارد؛ یعنی کسی را بر سرقت اکراه کرده اند و او به دنبال اقرارش مال مسروقه را آورد و تحویل داد، لذا راوی سؤال می کند آیا قطع دست واجب هست یا نه؟

می گوئیم: علّت پرسش راوی این است که پس از کتک خوردن سارق که به دنبال آن مال مسروقه را می آورد و تحویل می دهد آیا قطع دست هست یا نه؟ و به عبارت دیگر، آیا کتک زدن سارق جای حدّ سرقت می نشیند یا نه؟ امام علیه السلام در جواب می فرماید: این دو با هم ارتباطی ندارند، اگر سارق را بزنند تا مال مسروقه را از چنگش بیرون آورند، این ضرب رافع حدّ سرقت نیست؛ بلکه حدّ سرقت در جای خودش محفوظ است.

تذکر: ارتباط ذیل روایت «لکن لو اعترف ولم یجیء بالسرقة لم تقطع یده لانه اعترف علی العذاب» که در برخی از نسخه ها «لانه اعتراف علی العذاب»^(۱) است، با صدر روایت ابهام دارد؛ هر چند ذیل روایت تصریح به این دارد که مراد از سرقت در صدر روایت مال مسروقه است، اما ارتباط بین صدر و ذیل را نمی فهمیم.

ظاهر عبارت این است که اگر به اصل تحقّق سرقت اعتراف کرد - یعنی دوبار اقراری که لازم است - لیکن مال مسروقه را نیاورد و تحویل نداد، دستش را نمی برند؛ زیرا، اعترافی بر عذاب خودش کرده است. اگر بخواهیم به این ظاهر اخذ کنیم، به ملاحظه ی

ص: ۲۰۵

مسائلی که در آینده خواهد آمد، باید حمل بر این مطلب کنیم که اگر سرقت با اقرار ثابت شد بر حاکم شرع قطع دست تحتم و تعیین ندارد؛ بلکه بین عفو و اجرای حدّ مخیر است و مقصود از «لم تقطع یده» یعنی «لم یتعیّن قطع یده». زیرا این فرد با پای خودش سراغ عذاب آمده و خود را در معرض اجرای حدّ قطع قرار داده است؛ اسلام برای چنین فردی ارفاق و تسهیلی قائل شده، یعنی حاکم را بین عفو و اجرای حدّ مخیر کرده است.

اگر معنای روایت همین باشد که گفتیم، تقیید آن به عدم آوردن مال مسروقه روی چه حسابی است؟ و بین این قسمت روایت با قسمت قبل آن که امام علیه السلام به کلمه ی «لکن» استدراک می کند چه ارتباطی وجود دارد؟ این دو مطلب باید روشن گردد. کسی را ندیدم متعروض آن شده باشد. (۱)

به هر تقدیر، دو احتمال در «لو اعترف» هست:

الف: سرقت به اقرار ثابت شده باشد. در این صورت، تقیید به «لم یجیء بالسرقه» وجهی ندارد؛ زیرا، «لم تقطع یده» یعنی قطع دست تحتم و تعیین ندارد؛ حاکم مخیر به عفو و حدّ است. آوردن یا نیاوردن مال مسروقه دخالتی در عدم قطع ندارد؛ چه بسا اگر مال مسروقه را بیاورد، ارفاق بیشتری در حقش روا دارند تا کسی که آن را نمی آورد. لذا، تقیید مبهم می ماند.

ب: «اعترف» در مقابل «کابر عنها» باشد؛ یعنی مکابره و امتناعی از ردّ عین مسروقه ندارد. در این صورت، چرا دستش قطع نگردد. علت عدم قطع چیست؟ اگر سرقت کسی با بینه ثابت شد و او از ردّ مال مسروقه امتناع نکرد، آیا نباید دستش قطع گردد؟ علاوه بر این که تعلیل «لأنّه اعترف بالعذاب» با این احتمال سازگار نیست، زیرا ظاهر تعلیل با اعتراف به سرقت می سازد یعنی اصل سرقت با اعتراف و اقرار ثابت شده است.

ص: ۲۰۶

۱- (۱). در این روایت، امام با «لکن لو اعترف...» از موردی که متهم در اثر کتک خوردن اعتراف کرده ولی عین مسروقه ای را نیاورده، استدراک می کند؛ زیرا اقرارش در اثر کتک خوردن بوده است و به عبارت دیگر قول امام «لأنّه اعترف علی العذاب»، «علی» به معنای سببیت است مانند آیه «وَأُتِكَبِّرُوا لِلَّهِ عَلَى مَا هَدَاكُمْ» (سوره ی حج، ۳۷) و شاهد این معنا ذکر روایت در وسائل الشیعه در باب «من أقرّ بالسرقه بعد الضرب أو العذاب أو الخوف» است.

به هر تقدیری که ذیل را معنا کنیم، مبهم خواهد ماند و نقطه‌ی ابهامش حلّ نمی‌گردد؛ ولی به ظهور صدر روایت ضرر نمی‌زند. در صدر روایت می‌گوید: از فردی سرقت مسلّم سرزده و او از ردّ مال مسروقه امتناع می‌کند، اما بر اثر شکنجه و ضرب مال مسروقه را می‌آورد. این معنا ربطی به بحث ما ندارد.

نظر برگزیده و دلیل مشهور

پس از عدم دلالت روایت بر قطع دست، دنبال اقرار اکراهی، با آوردن مال مسروقه، به ناچار باید حکم مسأله را بر طبق قاعده به پایان ببریم. در گذشته گفتیم که اقرار اکراهی با ردّ مال هیچ ارتباطی ندارند؛ زیرا، امکان دارد ردّ از باب ردّ امانت، یا ردّ عاریه، یا ردّ مال غضبی، یا ردّ در باب فسخ عقد و مانند آن باشد و بر ردّ عناوین مذکور، دست قطع نمی‌گردد. بنابراین، ردّ مال کاشف از تحقق سرقتی که بر آن حدّ مترتب است، نمی‌باشد.

مسأله ۴ - لو أقرّ مرتين ثمّ أنكر فهل يقطع أو لا-؟ الأ-حوط الثانی والأرجح الأوّل، ولو أنكر بعد الإقرار مرّه يؤخذ منه المال ولا يقطع.

ولوتاب أو أنكر بعد قيام البینه يقطع، ولو تاب قبل قيام البینه وقبل الإقرار سقط عنه الحدّ، ولو تاب بعد الإقرار يتحتّم القطع، وقيل: يتخيّر الإمام عليه السلام بين العفو والقطع.

حکم انکار بعد از اقرار و توبه

اشاره

این مسأله پنج فرع دارد.

- ۱- اگر دوبار اقرار کند آن گاه منکر سرقت گردد، احتیاط در عدم قطع دست، و ارجح قطع دست اوست.
- ۲- اگر یک مرتبه اقرار کند، آن گاه منکر سرقت شود، مال مسروقه را از او می گیرند، ولی دستش را نمی برند.
- ۳- اگر پس از قیام بینه توبه یا انکار کند، دستش را قطع می کنند.
- ۴- اگر قبل از قیام بینه یا قبل از اقرار توبه کرده باشد، حدّ از او ساقط می شود.
- ۵- اگر توبه اش پس از اقرار باشد اقامه ی حدّ حتمی است؛ و برخی گفته اند: امام علیه السلام مخیر بین عفو و قطع است.

فرع اوّل: حکم انکار پس از دوبار اقرار

اشاره

کسی که پس از دو اقرار اختیاری، از اقرارش برگردد و بگوید: سرقتی در کار نبود و من دروغ گفتم، این جا توبه نکرده و بلکه از اقرارش رجوع نموده است، آیا با تکذیب اقرار اوّل، قطع دست منتفی می شود؟

در این مسأله سه قول است:

- ۱- قطع دست به حال خودش باقی است و با این تکذیب و رجوع از بین نمی رود. این

قول مختار مرحوم شیخ طوسی (۱) در بعضی از کتاب هایش و ابن ادریس حلّی (۲) و علامه حلّی رحمهما الله (۳) در پاره ای از کتاب هایش، و مختار شهید اول (۴) و ثانی رحمهما الله (۵) می باشد.

۲ - قطع دست در اثر این انکار ساقط می گردد. این قول مختار شیخ رحمه الله در کتاب نهاییه، (۶) تهذیب، (۷) استبصار، (۸) و قول قاضی ابن براج، (۹) حلبی، (۱۰) ابن زهره (۱۱) و علامه رحمهم الله (۱۲) در کتاب مختلف است. این قول بین قدمای شهر بوده و مرحوم ابن زهره بر آن ادّعی اجماع دارد.

۳ - امام مخیر است بین این که مجرم را عفو کند یا دستش را ببرد. این قول نیز مختار مرحوم شیخ در جایی از نهاییه (۱۳) و در کتاب خلاف (۱۴) است؛ و عجیب این است که مرحوم شیخ بر آن در کتاب خلاف ادّعی اجماع می کند.

ادله ی قول اول (قطع دست)

۱ - محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن أبان، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أقرّ على نفسه بحدّ ثمّ جحد بعد.

فقال: إذا أقرّ على نفسه عند الإمام أنّه سرق ثمّ جحد، قطعت يده وإن رغم

ص: ۲۰۹

- ۱- (۱) . المبسوط، ج ۸، ص ۴۰.
- ۲- (۲) . كتاب السرائر، ج ۳، ص ۴۹۰.
- ۳- (۳) . قواعد الاحكام، ج ۲، ص ۲۷۰؛ ارشاد الاذهان، ج ۲، ص ۱۸۴.
- ۴- (۴) . اللمعنة الدمشقيه، ص ۱۷۱.
- ۵- (۵) . الروضة البهيه، ج ۹، ص ۲۷۸؛ مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۵۱۷.
- ۶- (۶) . النهايه في مجرد الفقه والفتوى، ص ۷۱۸.
- ۷- (۷) . تهذيب الاخبار، ج ۱۰، ص ۱۲۶.
- ۸- (۸) . الاستبصار، ج ۴، ص ۲۵۰.
- ۹- (۹) . المهذب، ج ۲، ص ۵۴۴.
- ۱۰- (۱۰) . الكافي في الفقه، ص ۴۱۲.
- ۱۱- (۱۱) . غنيه النزوع، ص ۴۳۴.
- ۱۲- (۱۲) . المختلف، ج ۹، ص ۲۲۵.
- ۱۳- (۱۳) . النهايه في مجرد الفقه والفتوى، ص ۷۱۸.
- ۱۴- (۱۴) . كتاب الخلاف، ج ۵، ص ۴۴۴، مسأله ۴۱.

أنفه. وإن أقرّ على نفسه أنه شرب خمراً أو بفريه فاجلدوه ثمانين جلده.

قلت: فإن أقرّ على نفسه بحدّ يجب فيه الرّجم، أكنت راجمه؟ فقال: لا، ولكن كنت ضاربه الحدّ.

ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد، وبإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي وعن محمد بن الفضيل، عن الكناني، وعن فضاله، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام مثله. (۱)

سند روایت: مرحوم کلینی با سند صحیح و شیخ طوسی رحمه الله نیز با یک طریق صحیح از حلبی و با دو طریق صحیح دیگر از محمد بن مسلم روایت می کند. صاحب وسائل رحمه الله با این که دو روایت از دو راوی است، آن ها را به صورت یک روایت آورده است، برخلاف موارد دیگر که یک روایت را به صورت روایات متعدّد می آورد. در این جا، یک مطلبی را حلبی از امام صادق علیه السلام نقل و همان مطلب را محمد بن مسلم روایت می کند؛ معنای این کار، تعدّد روایات است. لذا، دو روایت صحیح داریم.

فقه الحدیث: مردی علیه خودش به موجب حدّی اقرار و پس از آن انکار کرد، حکمش چیست؟ - سؤال راوی اطلاق دارد، از عنوان کلی حدّ می پرسد و نه خصوص سرقت -.

امام صادق علیه السلام در جوابش فرمود: اگر به سرقت نزد امام علیه السلام اقرار کرده آن گاه منکرش شد، دستش را می برند و دماغش را به خاک می مالند تا خیال نکند با انکار بعد از اقرار می تواند از حدّ الهی فرار کند؛ و اگر به شراب خواری یا قذف اعتراف داشته، به او هشتاد تازیانه می زنند.

راوی پرسید: اگر به حدّی اقرار کند که موجب رجم است، آیا او را سنگسار می کنید؟

امام علیه السلام فرمود: نه، بلکه او را حدّ می زنم.

دلالت این دو صحیحه روشن و تمام است. برخی روایت موثقه ی سماعه بن مهران را

ص: ۲۱۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۸، باب ۱۲ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

مؤید این دو صحیحه قرار داده اند؛ و حتی اگر نتواند به عنوان مؤید کمکی کند، ضرری به دلالت آن دو روایت نمی زند؛ باید بینیم آیا می تواند مؤید باشد یا نه؟

وعن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عیسی، عن سماعه بن مهران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أخذ سارقاً فعفى عنه، فذلك له، فإذا رفع إلى الإمام قطعه، فإن قال الذي سرق له: أنا أهبه له لم يدعه إلى الإمام حتى يقطعه إذا رفعه إليه، وإئتما الهبه قبل أن يرفع إلى الإمام، وذلك قول الله عز وجل: وَالْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ فإذا إنتهى الحد إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه. (۱)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر مسروق منه دزدش را گرفت و او را بخشید، این بخشیدن حق او است. اگر دزد را گرفت و نزد امام آورد و آن جا دزدی او ثابت شد، امام دستش را می برد. اگر مسروق منه گفت: من این مال را به سارق می بخشم، امام دزد را رها نمی کند؛ مگر پس از قطع کردن دستش. یعنی هبه ی صاحب مال پس از ارجاع امر به امام اثری ندارد. اگر پیش از آن که مسأله به نزد امام کشیده شود، او را ببخشد، هبه اش مؤثر خواهد بود. دلیل این مطلب قول خداوند متعال است که فرمود: وَالْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ. (۲) اگر حدی به امام منتهی شد، هیچ کس حق ندارد مانع اجرای آن گردد.

کیفیت دلالت: با آن که مورد روایت مسأله عفو مسروق منه است، ولی در ذیل روایت امام علیه السلام به صورت یک ضابطه ی کلی فرمود: وقتی حدّ به امام منتهی شود، کسی نمی تواند مانع اجرای آن گردد. می توان گفت: مقرّر نیز پس از ارجاع امر به امام و اقرار کردن نزد او حق ندارد با انکارش جلوی اجرای حدّ را بگیرد.

به عبارت دیگر، روایت در مقام بیان یک ضابطه ی کلی است و می گوید: وقتی مسأله نزد امام علیه السلام مطرح شد، کار تمام است؛ مطرح شدنش به بینه باشد یا اقرار یا به هر راه دیگری.

اگر بگویید: در مورد روایت مسأله ی مسروق منه و عفو او است و ربطی به اقرار ندارد.

ص: ۲۱۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۷ از ابواب مقدمات حدود، ح ۳.

۲- (۲). سوره ی توبه، ۱۱۲.

می‌گوییم: روایت را به عنوان دلیل مطرح نکرده‌اند، بلکه به عنوان مؤید گفته‌اند؛ اگر آن را به این عنوان هم نپذیریم، ضربه‌ای به دلالت دو روایت صحیح‌ه‌ی قبلی نمی‌زند.

ادله‌ی قول دوم (سقوط قطع دست)

محمّد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن علی بن حدید، عن جمیل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما علیهما السلام فی حدیث، قال: لا یقطع السارق حتّی یقرّ بالسّرقة مرّتين، فإن رجع ضمن السّرقة ولم یقطع إذا لم یکن شهوداً. (۱)

فقه الحدیث: امام باقر یا صادق علیهما السلام فرمود: دست سارق را تا وقتی دو بار به سرقت اعتراف نکند، قطع نمی‌کنند؛ اگر از اقرارش رجوع کرد، ضامن مال مسروقه است؛ ولی دستش قطع نمی‌گردد، در صورتی که ثبوت سرقت به بینه نباشد.

کیفیت دلالت: در مباحث قبل گفتیم: اگر یک بار اقرار کند، مال مسروقه را ضامن است اما دستش را نمی‌برند؛ در این مرسله نیز می‌گوید: اگر از اقرارش برگردد، ضامن مال مسروقه هست ولی دستش قطع نمی‌گردد.

در نقد استدلال به روایت می‌گوییم: از کدام قسمت روایت می‌فهمید رجوع، بعد از دو اقرار است تا بر بحث ما منطبق باشد؟ احتمال می‌دهیم روایت در مقام بیان و افاده‌ی مطلب دیگری باشد. حصر در عبارت «لا یقطع السارق حتّی یقرّ بالسّرقة مرّتين» حصر حقیقی نیست؛ زیرا، لازمه‌اش بی‌اعتبار بودن بینه است؛ در حالی که در ذیل روایت می‌فرماید: «إذا لم یکن شهوداً» یعنی برای شهود حساب باز کرده است، لذا حصر در روایت، حصر اضافی خواهد بود، و مقصود این است که اگر بخواهد سرقت از راه اقرار ثابت گردد، باید دوبار اقرار کند. پس، روایت بر تعدّد اقرار تکیه دارد. به دنبال این مطلب، با «فاء» تفریع می‌فرماید: «فإن رجع» یعنی اگر تعدّد نباشد، بلکه به جای اقرار مرتبه‌ی دوم، انکار کرد، ضامن مال مسروقه هست ولی دستش قطع نمی‌گردد.

ص: ۲۱۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۸۷ باب ۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

عدم دقت در معنای روایت، اقتضا می کند بگوییم: بر انکار بعد از دو اقرار دلالت دارد، اما تأمل و دقت در مفاد آن، و در نظر گرفتن «فاء» تفریع بیانگر معنایی است که ما استظهار کردیم. اگر تنزل کنیم، احتمالی در مقابل احتمال بوده، و هر دو در عرض یکدیگر هستند؛ لذا دلالت روایت ناتمام خواهد بود.

از نظر سند، روایت مرسله می باشد؛ و ممکن است ضعف سندش را به عمل اکثر قداما به آن جبران کرد. لذا اشکال عمده ی ما بر سر سند روایت نیست، بلکه به ضعف دلالت آن را ساقط می کنیم.

مستند قول سوم (تخیر امام بین عفو و قطع دست)

مستند قولی که مختار شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف است (۱) و بر آن ادعای اجماع کرده، دو روایت زیر است که باید به بررسی آن ها پردازیم.

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 بالشيء، قال: فقال له عليّ عليه السلام إنّي أراك شاباً لا بأس بهتک، فهل تقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقره، فقال: قد وهبت يدك لسورة البقره.

قال: وإنما منعه أن يقطعه لأنه لم يقم عليه بینه. (۲)

سند روایت: مشتمل بر طلحه بن زید است؛ و این فرد هرچند عامی است، لیکن ثقه و روایاتش معتبر می باشد. لذا، تضعیف این روایت توسط صاحب جواهر رحمه الله صحیح نیست. (۳)

فقه الحدیث: طلحه بن زید می گوید: جعفر - این گونه تعبیر کردن از امام صادق علیه السلام بیانگر عامی بودن راوی است - فرمود: بعضی از بستگانم برایم گفت: جوانی خدمت

ص: ۲۱۳

۱- (۱). کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۴۴۴، مسأله ۴۱.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۸۸، باب ۱۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۵.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۸.

امیرمؤمنان علیه السلام آمد و به سرقت اقرار کرد. امام علیه السلام فرمود: من تو را جوان می بینم - (شاید مقصود امام علیه السلام فقط جوانی از نظر سن و سال نبوده است، بلکه او را جوانمرد می دیده است؛ زیرا، به سرقت اقرار کرده بود) - اشکالی ندارد در حق تو بخششی داشته باشیم. - در نسخه ی جواهر الکلام به جای «لابأس بهتک»، «لابأس بهیتک»^(۱) دارد که صحیح نیست.

امام علیه السلام فرمود: آیا با قرآن سروکار داری؟ جوان گفت: آری؛ سوره ی بقره را حفظ هستم. امام علیه السلام فرمود: دستت را به سوره ی بقره بخشیدم.

امام علیه السلام فرمود: عدم قیام بینه بر سرقت این جوان مانع از تعیین حدّ قطع در مورد او شد؛ یعنی اگر بینه قائم می شد، نمی توانستیم از قطع دست صرف نظر کنیم؛ اما اکنون که بینه ای در کار نیست، دست حاکم و امام باز است. می تواند او را مورد عفو قرار بدهد یا دستش را ببرد.

کیفیت دلالت: احتمالی که در مرسله ی جمیل راه داشت، در این جا راه ندارد؛ زیرا، اگر یک بار اقرار کرده بود، معصوم علیه السلام در مقام تعلیل نباید بفرماید: چون بینه بر این سرقت قائم نشده است؛ بلکه باید به دو مطلب تعلیل کند: یکی، عدم قیام بینه و دیگری، عدم اقرار کامل. لذا، این احتمال که صاحب جواهر رحمه الله^(۲) مطرح کرده، صحیح نیست؛ و سند و دلالت روایت تمام است.

اشکالی که بر استدلال به این روایت می توان وارد کرد، عدم تطابق روایت با مدّعی مرحوم شیخ است. زیرا، بحث ما در مورد انکار بعد از اقرار است؛ در حالی که در روایت سخنی از انکار نیست. از کجا بفهمیم: صورتی که اقرار می کند و حاکم مخیر بین عفو و اجرای حدّ است با صورتی که از اقرارش برمی گردد، یکسان است؟

اگر گفته شود: در صورت اقرار، حاکم مخیر است، پس در صورت انکار به طریق اولی تخیر دارد.

می گوئیم: در صورتی که انکار نکند و فقط اقرار باشد، اولویت هست. به عبارت دیگر،

ص: ۲۱۴

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۷.

۲- (۲). همان، ص ۵۲۸.

اولویت برعکس است. در یکی از روایات گذشته خواندیم «لأنه اعترف بالعذاب»^(۱) یعنی اگر کسی به عذاب اقرار و اعتراف کند^(۲) این لایق برای تخفیف است؛ لذا، کسی که از اقرارش برمی گردد، چگونه با آن کسی که بر اقرارش پای بند است مساوی می باشد؟

امیر مؤمنان علیه السلام می فرماید: چون اقرار کرده، دست ما باز است. اگر بینه قائم شده بود، نمی توانستیم او را ببخشیم. به هر حال، روایت با بحث ما ربطی ندارد. این روایت در مقام مقابله بین اقرار و بینه است و کاری به رجوع از اقرار ندارد، و نمی توان از آن الغای خصوصیت کرد.

محمد بن الحسن یاسناده، عن محمد بن أحمد بن يحيى، 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: أتعطلّ حدّاً من حدود الله؟ فقال: وما يدريك ما هذا؟ إذا قامت البینه فليس للإمام أن يعفو، وإذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام إن شاء عفى، وإن شاء قطع.^(۳)

فقه الحدیث: این روایت مرسله ای است که برقی نقل می کند. ظاهر روایت بیان همان قصه است. مردی نزد امیر مؤمنان علیه السلام آمد و به سرقت اعتراف کرد؛ امام علیه السلام به او فرمود:

چیزی از قرآن را می خوانی؟ گفت: آری، سوره ی بقره را. امام علیه السلام فرمود: دستت را به سوره ی بقره بخشیدم.

اشعث بن قیس در مقام اعتراض گفت: آیا حدی از حدود خداوند را تعطیل می کنی؟ امام علیه السلام فرمود: تو چه می فهمی علت عفو من چیست؟ اگر بینه بر وقوع جرم قائم شد، امام

ص: ۲۱۵

-
- ۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۷، باب ۷ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱، در متن حدیث «لأنه اعترف على العذاب» است؛ لیکن نقل صاحب جواهر رحمه الله «لأنه اعترف بالعذاب» می باشد. ج ۴۱، ص ۵۲۵.
- ۲- (۲). در گذشته گفتیم معنای این جمله کسی است که به جهت کتک خوردن به سرقت اقرار کند.
- ۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۱، باب ۱۸ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲.

حقّ عفو ندارد؛ ولی اگر مجرم خودش به گناه اقرار کرد، اختیار عفو یا اجرای حدّ به دست امام است.

تذکر: صاحب وسائل رحمه الله پس از نقل روایت به طریق شیخ طوسی رحمه الله، طریق مرحوم شیخ صدوق رحمه الله را نیز در ذیل آن آورده و می گوید: «ورواه الصدوق بإسناده إلی قضایا أمير المؤمنین» اسناد صدوق رحمه الله به قضایای امیر مؤمنان صحیح و قابل اعتماد است. آن گاه طریق دیگر مرحوم شیخ به روایت را می آورد: «وإسناده عن الحسين بن سعيد، عن محمد بن یحیی، عن طلحه بن زید، عن جعفر بن محمد علیهما السلام نحوه».

بنابراین، معلوم می شود یک جریان بیشتر نبوده است؛ لیکن بعضی از طرق و اسنادش ارسال دارد و برخی از آن ها معتبر است. لذا، همان اشکالی که بر روایت اول داشتیم، در این روایت نیز جاری و ساری است. یعنی موضوع روایت، جایی است که سارق اقرار کرده است. از این رو، به جایی که به دنبال اقرارش انکار می کند، ربطی ندارد.

اگر دو روایت صحیحی ای که بر قول اول اقامه کردیم در کار نبود، می توانستیم مسأله ی تخییر را استصحاب کنیم و بگوییم: هنگامی که سارق اقرار کرد، حاکم شرع مخیر بین عفو و اجرای حدّ بود؛ پس از انکار سارق، آیا تخییر باقی است؟ اما با وجود آن دو روایت صحیح السند در مورد انکار بعد از اقرار، قطع دست متعیّن و حتمی است.

فرع دوم: حکم انکار پس از یک اقرار

مرسله ی جمیل و قواعد اقتضا می کند فردی که پس از یک بار اقرار انکار کند، ضامن مال مسروقه باشد، ولی دستش قطع نگردد؛ زیرا، با یک اقرار، حدّ ثابت نمی شود. ثبوت حدّ متوقّف بر اقرار متعدّد است. از طرفی، انکار بعد از اقرار نیز اشتغال ذمه را به مال مسروقه از بین نمی برد و به مقتضای «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»^(۱) باید عین مال مسروقه را اگر موجود است برگرداند؛ و گرنه مثل یا قیمتش را به صاحب مال بدهد.

ص: ۲۱۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، کتاب الاقرار، ح ۲.

توبه غیر از انکار بوده، و بلکه یکی از مؤیدات اقرار است. توبه دلیل بر تحقق و وقوع جرم است؛ اگر کسی قبل از اقرار یا قیام بینه نزد حاکم شرع توبه کند، توبه اش مانع ثبوت حدّ می گردد.

گفتار کسی که می گوید: «من به سرقت مبتلا شدم و توبه می کنم»، کاشف از این است که سرقت را قبول دارد ولی اقرار کامل نیست تا موجب ترتّب حدّ گردد.

علاوه بر روایاتی که در خصوص این مطلب داریم، تمام فقها در این فتوا اتفاق نظر دارند و در مسأله مخالفی وجود ندارد.

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله عز وجل تردّ سرقة إلى صاحبها ولا قطع عليه. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: اگر سارق خودش آمد - عنوان «السارق إذا جاء من قبل نفسه» است، یعنی سارق با پای خودش آمد و او را نگرفته اند - در حالی که به درگاه خداوند توبه و بازگشت کرده است، مال مسروقه را از او می گیرند و به صاحبش ردّ می کنند - زیرا توبه اش متضمن یک اقرار ضمنی به مال مردم است؛ لذا، به نفس توبه، مال مسروقه بر گردنش ثابت می شود و باید آن را برگرداند - ولی قطع دست مترتب نمی گردد.

در سند و دلالت این روایت هیچ اشکالی نیست. قدر متیقّن از روایت، موردی است که توبه قبل از اقرار و قیام بینه باشد. در بحث بعد و فرع چهارم به این جهت اشاره می کنیم که آیا روایت صورت توبه ی بعد از اقرار و قیام بینه را نیز شامل می شود یا نه؟

اگر گفته شود: مفاد روایت عدم قطع است در صورتی که توبه قبل از اقرار باشد، ولی اگر پس از آن بر سرقتش بینه قائم شد، روایت دلالتی ندارد.

می گوئیم: اگر بار دیگر دو مرتبه اقرار کند، چگونه این اقرار بی اثر است؟ توبه اثر

ص: ۲۱۷

بینه ی بعدی را هم از بین می برد. به عبارت دیگر، اگر «لا قطع علیه» به جهت عدم ثبوت سرقت بود، با ثبوت سرقت به اقرار متعدّد، یا قیام بینه منافاتی ندارد؛ امّا روایت به این مطلب ناظر نیست؛ بلکه به طور کلی می خواهد قطع دست را از چنین مجرمی بردارد به گونه ای که مانع تأثیر اقرار یا بینه ای می گردد که پس از آن اقامه شود.

وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، 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 حتّی تاب وصلاح.

فقال: إذا صلح وعرف منه أمر جمیل لم یقم علیه الحدّ. الحدّ. (۱)

فقه الحدّ: در این روایت مرسل، درباره ی مردی که مرتکب سرقت یا شرب خمر یا زنا شده است و کسی متوجّه گنااهش نشد و او را دستگیر نکردند مگر پس از آن که توبه کرد و انسان صالحی شد، امام علیه السلام فرمود: اگر توبه ی حقیقی کرده و انسان صالحی شده و از او کارهای نیکویی معروف شده باشد، حدّ بر او جاری نمی گردد.

دلالت روایت بر مطلوب تمام است، زیرا امام علیه السلام می فرماید پس از توبه نباید بر او حدّ جاری گردد؛ یعنی حدّی که بعد از توبه به اقرار یا بینه ثابت می شود، در حقش نافذ نیست.

سند روایت مرسل است و با وجود روایت قبل و فتاوی اصحاب، نیازی به آن نداریم.

فرع چهارم: حکم توبه بعد از قیام بینه

اگر سارق بینه را تکذیب یا سرقتش را انکار کرد، بدون شبهه، حدّ درباره اش جاری می شود؛ زیرا، از عدم اجرای حدّ لغویت بینه لازم می آید. کسی در این مطلب مخالف نیست. سخن در جایی است که شخص پس از قیام بینه، توبه کند؛ آیا توبه سبب سقوط حدّ می شود؟

برای سقوط حدّ باید دلیل بیاوریم و الا ثبوت حدّ محتاج به دلیل نیست؛ اطلاق دلیل

ص: ۲۱۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

حجیت بینة، اقتضای ترتب اثر و ثبوت حدّ می کند.

به بیان دیگر، در دلیل حجیت بینة اجمال و اجمالی نیست تا بگوییم: با فرض اجمال به قدر متیقن آن اخذ می شود و قدر متیقنش جایی است که بینة اقامه شده و به دنبالش توبه ای سر نزده است؛ بلکه اطلاق دلیل اعتبار بینة روشن است. اگر در مقابل این اطلاق، مانع و مقیدی نداشتیم باید به آن عمل کنیم؛ و اطلاقش صورت عدم توبه و توبه بعد از اقامه ی بینة را شامل می شود.

اگر نوبت به شکّ برسد، باز مقتضای استصحاب عدم سقوط حدّ است؛ زیرا، یقین به ثبوت حدّ قبل از توبه داریم؛ شکّ می کنیم با توبه ساقط شد یا نه؟ با استصحاب، حکم به بقای حدّ می کنیم.

از این رو، با توجه به تمامیت دلیل ثبوت حدّ پس از توبه، باید برای سقوط حدّ دلیل اقامه کنند. بعضی به روایت صحیحه ی ابن سنان تمسک کرده و گفته اند:

مقصود از عبارت «السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله عزّ وجلّ تردّ سرقته ولا قطع علیه»^(۱) سارقی است که سرقتش به بینة یا اقرار ثابت شده باشد. چنین فردی اگر پس از قیام بینة توبه کند، حکم قطع دست از بین می رود.

برخی در ردّ این استدلال گفته اند: مقصود سارقی است که سرقتش به اقرار ثابت شده باشد و پس از اقرار، توبه کند؛ زیرا، اطلاقش به مورد ثبوت سرقه به اقرار انصراف دارد.

لذا، روایت نمی تواند دلیل فرع چهارم باشد؛ بلکه دلیل فرع پنجم است؛ یعنی ثبوت سرقه به وسیله ی بینة از موضوع روایت خارج است.

نقد ما: دلیل و ردّش هر دو نادرست است؛ زیرا، مقصود از کلمه ی سارق «من ثبت سرقته» نیست. بلکه مقصود کسی است که نزد حاکم آمده و توبه ی از سرقه را مطرح کرده است و هیچ راهی برای اثبات سرقتش نداریم. توبه، اقرار ضمنی به سرقه است که به سبب این اقرار حدّی ثابت نمی شود؛ ولی مال مسروقه را باید برگرداند. شاهدش نیز روایت مرسله ی جمیل است که می گوید: «فی رجل سرق أو شرب الخمر أو زنی فلم

ص: ۲۱۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.

يعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب و صلح» (۱) در عین این که کلمه ی «سرق» را دارد، می گوید: «فلم يعلم ذلك منه» یعنی سرقتش ثابت نشده و در این باره هیچ محکومیتی ندارد. لذا معنای «سارق»، «من ثبت سرقته» نیست تا بگوییم: اطلاق دارد و جایی که سرقت با یتنه ثابت شده نیز شامل می گردد.

توهم دوم نیز جا ندارد که بگوییم: «سارق یعنی من ثبت سرقته» ولی اطلاقش انصراف دارد به جایی که سرقت با اقرار ثابت شده باشد.

دلیل دوم: شکی نیست که عذاب آخرت نسبت به عذاب دنیا از اهمیت بیشتری برخوردار است و با توبه ی صحیح و واقعی عذاب آخرت با آن اهمیت از بین می رود، چگونه شما می گوید: با توبه، عذاب دنیایی از بین نمی رود؟ در حالی که مسأله برعکس است.

این دلیل نیز نادرست است؛ زیرا، در عذاب آخرت فقط بر گناه و گناهکار تکیه می شود و جهات فردی در آن مؤثر است؛ برخلاف عذاب و کیفر در دنیا، اگر دین اسلام می گوید: دست سارق باید قطع گردد، نظر به جنبه ی فردی و اجتماعی آن دارد. قطع دست سارق در امتیّت اجتماعی دخالت دارد. وقتی بینند دست دزد بریده می شود، کسی به فکر دزدی نمی افتد و آرامش و امتیّت بر جامعه حکم فرما می گردد.

در آیه ی شریفه می فرماید: **وَلْيُشْهِدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ**؛ (۲) حضور گروهی از مؤمنان برای چیست؟ آیا برای تأثیرپذیری آنان و بازگو کردن مطلب برای دیگران نیست تا به این وسیله از فحشا و فساد جلوگیری شود؟

از این رو، نمی توان عذاب های دنیا را با عذاب های آخرت مقایسه کرد و حدود الهی را همانند آن ها گرفت و گفت: همان گونه که عذاب اخروی با توبه از بین می رود، حدود الهی نیز با توبه ساقط گردد. لذا، اطلاق دلیل اعتبار یتنه اقتضای قطع دست دارد و اگر نوبت به شک رسید، استصحاب نیز همین مطلب را ثابت می کند.

ص: ۲۲۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب مقدمات حدود، ح ۳.

۲- (۲). سوره ی نور، ۲.

در این فرع نیز دو قول وجود دارد:

۱ - ابن ادریس رحمه الله (۱) می گوید: توبه ی بعد از اقرار همانند توبه ی بعد از بیّنه هیچ اثری ندارد و حکم قطع را از بین نمی برد، وجودش کالعدم است.

۲ - مرحوم شیخ طوسی در کتاب نهاییه، (۲) ابن سعید رحمه الله در کتاب جامع (۳) و از اطلاق برخی از کتاب ها مانند: کافی مرحوم حلبی (۴) و غنیه ی ابن زهره رحمه الله (۵) استفاده می شود، اثر توبه ی بعد از اقرار، تخییر حاکم بین عفو و اجرای حدّ است.

مستند قول اوّل (باقی ماندن حکم قطع دست)

دلیل حجّیت اقرار همانند دلیل حجّیت بیّنه اطلاق دارد. اطلاق دلیل «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» (۶) در باب سرقت به دو مرتبه اقرار تقیید شد؛ دلیل مقتید از این حیث ضربه ای به اطلاق از حیث دیگر نمی زند. پس از تحقیق دو اقرار، نمی دانیم آیا توبه از نفوذ اقرار می کاهد و آن را از بین می برد یا نه؟ به اطلاق دلیل نفوذ اقرار تمسّک می کنیم و می گوئیم: برای توبه اثری نیست.

بر فرض تنزّل، اگر نوبت به شک رسید، باز مقتضای استصحاب، ترتّب قطع و تحمّ آن است.

صاحب جواهر رحمه الله دلیل دوّمی اضافه کرده و می گوید: صحیحه ی حلبی (۷) می گفت: اگر کسی دوبار اقرار کند و سپس از اقرارش برگردد، حدّ در حَقّش حتمی و متعیّن است. از این روایت حکم توبه نیز استفاده می شود. (۸)

ص: ۲۲۱

۱- (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۹۱.

۲- (۲). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۸.

۳- (۳). الجامع للشرایع، ص ۵۶۱.

۴- (۴). الکافی فی الفقه، ص ۴۱۲.

۵- (۵). غنیه التزوع، ص ۴۳۴.

۶- (۶). وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، کتاب الاقرار، ح ۲.

۷- (۷). همان، ج ۱۸، ص ۳۱۸، باب ۱۲ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

۸- (۸). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۴۰.

نقد دلیل قول اول: این دلیل نادرست است؛ زیرا، نمی توان روایتی را که در خصوص انکار بعد از اقرار رسیده به مورد ما که توبه ی بعد از اقرار است، سرایت داد؛ زیرا، با انکار می خواهد اقرارش را متزلزل سازد. از این رو، باید مانع تزلزل اقرار شد؛ ولی توبه، مفاد اقرار را تقویت می کند. لذا در مورد انکار، شارع می گوید به رغم انف او باید حدّ بخورد؛ اما در توبه ممکن است ارفاق و تخفیفی قائل شده باشد، همانند باب زنا که اگر زانی بعد از اقرارش توبه می کرد، اسلام به او تخفیفی می داد، پس انکار یک داستان دارد و توبه داستانی دیگر.

عجیب این است که: کسی که در مسأله ی بینة، اطلاق روایت «السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً»^(۱) را منصرف از صورت قیام بینة می دانست و می گفت: مورد این روایت جایی است که سرقت با اقرار ثابت گردد، در چند سطر بعد در مسأله توبه ی بعد از اقرار می گوید:

«ما دلیلی بر عدم قطع نداریم»^(۲).

اگر روایت مذکور به اثبات سرقت به اقرار منصرف است، چگونه می گوئید: دلیلی بر عدم قطع نداریم؟ این روایت به صراحت دلالت بر عدم قطع دست دارد.

مستند قول دوم (تخیر حاکم)

مستند این قول روایت طلحه بن زید است که مربوط به اقرار جوانی نزد امیر مؤمنان علیه السلام به سرقت است؛ و آن حضرت فرمود: آیا از قرآن چیزی می دانی؟ جوان گفت: سوره ی بقره را حفظ هستم. امام علیه السلام فرمود: دستت را به سوره ی بقره بخشیدم. در سند این روایت نمی توان اشکال کرد؛ زیرا، اولاً: این روایت معتبره است؛ ثانیاً: طریق شیخ صدوق رحمه الله به قضایای امیر مؤمنان علیه السلام صحیح است. لذا، تضعیف مرحوم محقق رحمه الله در شرایع^(۳) وجهی

ص: ۲۲۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.

۲- (۲). تکمله المنهاج، ج ۱، ص ۳۰۹.

۳- (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۶.

ندارد.

این روایت معتبره با مرسله ی برقی که در آن اشعث بر امام اعتراض کرد و گفت: چرا حدّ الهی را تعطیل می کنی؟ بر تخییر امام علیه السلام بین عفو و اجرای حدّ دلالت دارد.^(۱)

نقد دلیل این قول: بحث ما در حکم توبه ی بعد از اقرار است؛ اما در این دو روایت، مسأله ی توبه مطرح نشده و هیچ ذکری از توبه نیست.

اگر بگویید: در جایی که توبه نباشد امام مخیر بین عفو و اجرای حدّ است، با توبه ی مجرم، به طریق اولی دست حاکم شرع برای عفو باز می باشد.

می گوییم: این مطلب تمام است؛ لیکن این دو روایت در مورد خودش که اقرار بدون توبه باشد، مورد عمل اصحاب واقع نشده است. هیچ یک از فقها به تخییر امام در باب سرقت، در جایی که به اقرار ثابت شده ولی همراه با توبه نباشد، فتوا نداده است. بنابراین، روایتی که در مورد خودش قبول نشده، چگونه می توان حکمش را به موارد دیگر سرایت داد؟

به دیگر سخن، اگر به روایت در مورد خودش عمل کرده بودند، می توانستیم آن را به موردی که مجرم پس از اقرار توبه کند، تعمیم دهیم؛ لیکن هیچ فقیهی به تخییر امام و حکم بدون توبه قائل نیست.

نکته ی مهم تر این که اگر در مورد اقرار به سرقت، حاکم مخیر و این معنا ثابت بود، نیازی به مطرح کردن توبه ی بعد از اقرار نداشتیم؛ زیرا، اگر توبه، حکم مسأله را آسان تر نکند، مشکل تر نمی کند. طرح مسأله توبه ی بعد از اقرار، کاشف از این است که در اقرار بدون توبه، امام مخیر نیست.

نظر برگزیده: با عدم دلالت این دو روایت بر تخییر امام و حاکم شرع در توبه ی بعد از اقرار باید از قاعده کمک گرفت؛ مقتضای قاعده عدم تخییر حاکم و ثبوت حکم قطع دست است. فرقی بین توبه بعد از بیئنه با توبه ی بعد از اقرار نیست. و بر فرض تنزل، اگر نوبت به شک برسد، مقتضای استصحاب نیز بقای حدّ و تعیین آن است.

ص: ۲۲۳

مسأله ۱ - حدّ السارق فی المرّه الأولى قطع الأصابع الأربع من اصولها من اليد اليمنى ويترك له الراحة والإبهام. ولو سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى من تحت قبه القدم حتى يبقى له النصف من القدم ومقدار قليل من محلّ المسح. وإن سرق ثالثاً حبس دائماً حتى يموت ويجرى عليه من بيت المال إن كان فقيراً. وإن عاد وسرق رابعاً ولو فى السجن قتل.

مراتب حدّ سارق

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

- ۱ - در سرقت، برای بار اول چهار انگشت دست راست دزد از ریشه و اصول بریده می شود، و انگشت ابهام و کف دست رها می گردد.
- ۲ - اگر پس از اجرای حدّ سرقت، باز مرتکب دزدی شد، در این مرتبه از زیر برآمدگی پای چپ می برند؛ به گونه ای که نصف قدم و مقدار اندکی از محل مسح باقی بماند.
- ۳ - پس از دوبار اجرای حدّ سرقت، اگر بار دیگر مرتکب سرقت شد، او را زندانی می کنند و تا پایان عمرش در زندان می ماند. اگر فقیر باشد، نفقه اش را از بیت المال می دهند.
- ۴ - اگر برای بار چهارم در زندان یا غیر آن دست به سرقت زد، حدّش قتل است.

فرع اول: حدّ سرقت در مرتبه ی اول

اشاره

همان طور که در توضیح مسأله گفتیم، برای سرقت چهار حدّ مختلف وجود دارد. فقط حدّ مرتبه ی اول قطع انگشتان دست راست است؛ حدّ مرتبه ی دوم قطع پای چپ با توضیحی که گذشت و خواهد آمد؛ حدّ مرتبه ی سوم حبس ابد؛ و حدّ مرتبه ی چهارم قتل است. لذا، نباید بگوییم: حدّ سرقت قطع دست است، بلکه اطلاق آیه ی شریفه ی وَ السَّارِقُ

وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (۱) توسط روایات به حدّ در مرتبه ی اوّل تقیید شده است.

پس از بیان این نکته، اجماع فقهای شیعه (۲) بر قطع چهار انگشت دست راست سارق و باقی گذاشتن کف دست و انگشت ابهام است.

توجه به این نکته لازم است که کف یک معنای عامّ و گسترده ای دارد که بر مجموعه باطن انگشتان و راحه اطلاق می گردد؛ و «راحه» عبارت است از نصف کف، و آن قسمتی که به میچ متصل است.

مستند فتوای فقها روایات متعدّدی است که به بعضی از آن ها اشاره می کنیم:

۱ - وعن أبي عليّ الأشعري، عن محمّد بن عبد الجبّار، عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي إبراهيم عليه السلام، قال: تقطع يد السارق ويترك إبهامه وصدر راحته، وتقطع رجله ويترك له عقبه يمشى عليها. (۳)

فقه الحدیث: در این موثقه، امام کاظم علیه السلام می فرماید: دست سارق را قطع می کنند - شاید از این که تعبیر به «تقطع يد السارق» آورده اند، در مقام اشاره به آیه ی حدّ سرقت بوده اند؛ لذا، به دنبالش مقصود از «ید» را بیان فرمود: - و انگشت شصت و کف دست او را رها می کنند. اگر قرار بود کلّ دست را تا میچ قطع کنند، دیگر معقول نبود انگشت ابهام باقی بماند. بنابراین اگر ابهام و کف دست باید باقی بماند پس مقداری که به عنوان حدّ سرقت قطع می گردد، همان انگشتان سارق، البتّه نه از سر انگشت؛ بلکه از بیخ و ریشه بریده می شود تا صدر راحه و انگشت ابهام فقط باقی بماند.

تذکر: در روایات دیگر آمده است: راحه و ابهام را باقی می گذارند؛ اما در این روایت، فرمود: صدر راحه و ابهام را رها می کنند. مقصود از صدر راحه بعضی از کف نیست؛ بلکه صدر در مقابل ذیل است؛ زیرا، دست بالا و پایین دارد، صدرش بالای انگشتان و ذیلش کف انگشتان است. لذا، معنای این روایت با روایات دیگر متحد است.

ص: ۲۲۵

۱- (۱). سوره ی مائده، ۳۸.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۸.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۰، باب ۴۰ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

۲ - وعن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن عبدالله بن هلال، عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: أخبرني عن السارق لم يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولا تقطع يده اليمنى ورجله اليمنى؟ فقال: ما أحسن ما سألت! إذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الأيسر ولم يقدر على القيام، فإذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، اعتدل واستوى قائماً.

قلت له: جعلت فداك، وكيف يقوم وقد قطعت رجله؟ فقال: إنَّ القِطْعَ لَيْسَ مِنْ حَيْثُ رَأَيْتَ يَقْطَعُ، إِنَّمَا يَقْطَعُ الرَّجْلَ مِنَ الْكَعْبِ وَيَتْرَكُ مِنْ قَدَمِهِ مَا يَقُومُ عَلَيْهِ وَيَصِلُ وَيَعْبُدُ اللَّهَ. قلت له: من أين تقطع اليد؟ قال: تقطع الأربع أصابع ويترك الإبهام يعتمد عليها في الصَّلاة ويغسل بها وجهه للصَّلاة. قلت: فهذا القِطْعُ مِنْ أَوَّلِ مَنْ قَطَعَ؟ قال: قد كان عثمان بن عفَّان حَسَنَ ذَلِكَ لِمَعَاوِيَةَ. (۱)

فقه الحديث: در این موثقه، عبدالله بن هلال از امام صادق علیه السلام پرسش هایی پیرامون حدّ سرقت دارد. می پرسد: چرا دست راست و پای چپ سارق را می برند؛ و دست راست و پای راستش را نمی برند؟

امام علیه السلام فرمود: سؤال نیکویی است. اگر هر دو را از طرف راست قطع کنند، سارق بر جانب چپ می افتد و قدرت بر قیام و ایستادن پیدا نمی کند؛ ولی اگر از دو طرف بریده شود، اعتدال برقرار می گردد.

پرسید: چگونه می تواند قیام کند در حالی که پایش را قطع کرده اند؟

امام علیه السلام فرمود: قطع پا به این صورت که رایج است، صحیح نیست؛ بلکه باید از کعب قدم قطع کنند تا از قدمش مقداری باقی بماند که با آن قیام کند و نماز به جا آورد و عبادت خدا را انجام دهد.

پرسید: دست سارق را از کجا می برند؟

ص: ۲۲۶

امام علیه السلام فرمود: تنها چهار انگشت را می برند و انگشت ابهام را رها می کنند.

- بدیهی است که در چنین صورتی کف دست نیز باقی می ماند - امام علیه السلام در تعلیل این حکم فرمود: راحه و انگشت ابهام را باقی می گذارند تا در نماز به آن تکیه کند و صورتش را با آن برای نماز بشوید. - این بیان امام در مقابل اهل سنت است که دست را از میچ قطع می کنند. اگر کف دست باقی باشد، برای بلند شدن و سجده کردن و وضو گرفتن وسیله ای ندارد. -

۳ - وعنهم، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعه بن مهران، قال: قال: إذا اخذ السارق قطعت يده من وسط الكف، فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم، فإن عاد استودع السجن فإن سرق في السجن قتل. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت مضمومه - راوی، امام را معین نکرده است - فرمود: اگر سارق را دستگیر کنند، دستش را از وسط کف می برند. اگر باز به دزدی ادامه داد، پایش را از وسط قدم قطع می کنند؛ اگر بار سوم مرتکب سرقت شد، زندانی می شود؛ و اگر در زندان دزدی کرد او را می کشند.

مقصود از وسطی که در روایت فرمود: «قطعت يده من وسط الكف» این است که کف دست دو قسمت بیشتر ندارد: صدر و ذیل کف، به انگشتان ذیل، و به بقیه تا میچ، صدر کف می گویند. لذا، مقصود از وسط، وسط حقیقی و هندسی نیست.

۴ - محمّد بن يعقوب، عن الحسين بن محمّد، عن معلى بن محمّد، عن عليّ بن مرداس، عن سعدان بن مسلم، عن بعض أصحابنا عن الحارث بن حضيره قال: مررت بحبشيّ وهو يستقي بالمدينة فإذا هو أقطع، فقلت له:

من قطعك؟ قال: قطعني خير الناس، إنا أخذنا في سرقة ونحن ثمانيه نفر، فذهب بنا

ص: ۲۲۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۳، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

إلى علي بن أبي طالب عليه السلام فأقررنا بالسرقه، فقال لنا: تعرفون أنها حرام؟ فقلنا: نعم.

فأمر بنا فقطعت أصابعنا من الراحه وخلت الإبهام، ثم أمر بنا فحبسنا في بيت يطعمنا فيه السمن والعسل حتى برئت أيدينا، ثم أمر بنا فأخرجنا وكسانا فأحسن كسوتنا، ثم قال لنا: إن تتوبوا وتصلحوا فهو خير لكم يلحقكم الله بأيديكم في الجنة، وإلا تفعلوا يلحقكم الله بأيديكم في النار. (۱)

فقه الحديث: در این روایت مرسل، حارث بن حضيره می گوید: در مدینه به یک فرد حبشی برخوردیم که دستش قطع شده بود، از او پرسیدم: چه کسی دستت را برید؟

گفت: بهترین مردم دستم را برید. ما هشت نفر بودیم که در رابطه ی سرقتی دستگیر شدیم. ما را نزد علی بن ابیطالب علیه السلام بردند. در حضور آن بزرگوار به سرقت اقرار کردیم.

فرمود: آیا می دانستید سرقت حرام است و مرتکب آن شدید؟ گفتیم: آری.

فرمان داد: انگشتانمان را از آن قسمت که متصل به راحه است، بریدند؛ و راحه را با انگشت ابهام باقی گذاشتند. آن گاه ما را در خانه ای حبس کرده، به ما روغن و عسل خوراندند تا این بریدگی و جراحت بهبودی یافت. پس از آن، فرمان داد ما را بیاورند؛ به ما لباس های نیکو پوشانید و فرمود: اگر توبه کنید و تصمیم بگیرید دیگر مرتکب سرقت نشوید برای شما بهتر است؛ خداوند بین شما و انگشتانتان در بهشت جمع می کند؛ و اگر توبه نکردید، شما را به انگشتانتان در جهنم ملحق خواهد کرد.

روایات دیگری نیز در این باب و ابواب دیگر وجود دارد؛ اما همین مقدار برای اثبات مطلب کافی است. تعبیری که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله دارند - «قطع الأصابع من مفصل أصولها» - در متون، دیده نمی شود و تعبیر جالبی است؛ یعنی چهار انگشت از بیخ بریده شود.

روایت منافی با روایات گذشته

محمد بن یعقوب، عن علی بن إبراهيم، عن أبيه، وعن محمد بن يحيى، عن

ص: ۲۲۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۲۸، باب ۳۰ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

أحمد بن محمد جميعاً، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له من أين يجب القطع؟ فبسط أصابعه وقال من ههنا، يعني من مفصل الكف. (۱)

فقه الحديث: در این روایت صحیحه، حلبی از امام صادق علیه السلام پرسید: از کجای دست در باب سرقت می برند؟ امام علیه السلام انگشتانش را باز کرده و فرمود: از این جا. راوی می گوید:

امام علیه السلام به مفصل کف اشاره کردند.

مفصل کف از میچ می شود و این روایت موافق با اهل تسنن (۲) و برخلاف فتوای مسلم شیعه ی امامی است. لذا، آن را باید بر تقیه حمل کرد. علاوه بر این که در دلالت آن نیز تأمیل داریم؛ زیرا، اگر امام علیه السلام می خواست مفصل کف را بگوید چه نیازی به باز کردن انگشتان داشت؟ باز و بسته بودن انگشتان دخیلی در مطلب ندارد. به نظر می آید در نقل های بعد، تفسیر حلبی را اشتباه نقل کرده اند؛ زیرا، بسط اصابع با قطع اصابع مناسبت دارد، وقتی اراده داشته باشد بگوید: انگشتان باید قطع گردد، آن ها را باز می کند و می گوید: از این جا.

اگر بگویید: شما گفتید کف صدر و ذیلی دارد، شاید مقصود مفصل ذیل کف یعنی همان محل اتصال انگشتان باشد.

می گوئیم: مفصل کف جایی است که کف را به بقیه ی دست متصل می کند؛ و به آن چه انگشتان را متصل می کند مفصل اصابع می گویند نه مفصل کف.

به هر تقدیر، گشودن انگشتان با بریدن از مفصل کف هیچ تناسب و رابطه ای ندارد. با سقوط این روایت، فتوای قوم بر قطع دست از اصول اصابع دست راست با باقی ماندن راحه و انگشت ابهام، تام و تمام است.

نکته: شیخ طوسی رحمه الله در خلاف می فرماید: اگر کسی بگوید: در آیه ی شریفه وَ السَّارِقِ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (۳) امر به قطع دست چگونه با قطع انگشتان امثال

ص: ۲۲۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۸۹، باب ۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

۲- (۲). الأئم، ج ۶، ص ۱۵۰؛ بدایه المجتهد، ج ۲، ص ۴۴۷؛ المغنی لابن قدامه، ج ۱۰، ص ۲۶۴.

۳- (۳). سوره ی مائده، ۳۸.

می شود، و قطع دست بر قطع اصابع تطبیق می کند؟

در پاسخش می گوییم: خداوند فرمود: **لِلَّذِينَ يَكْتُبُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ... (۱)** برای کتابت از کلمه ی ایدی استفاده شده، در حالی که مقصود از آن انگشتان است؛ زیرا کتابت به غیر انگشتان امکان ندارد.

این نکته از شیخ طوسی رحمه الله در مقابل اهل سنت که به قطع دست از مفصل کف، و خوارج که به قطع دست از منکب قائل اند، نیکوست؛ و گرنه ما پیرو روایات اهل بیت علیهم السلام هستیم و ائمه علیهم السلام آیه ی سرقت را به صورتی که بیان شد، تفسیر کرده اند.

در این جا طرح برخی از مسائل در فرع اول لازم است.

مسئله ی اول: حکم نقص در انگشتان

اگر کسی غیر از انگشت ابهامش، چهار انگشت ندارد، بلکه کمتر از این مقدار مثلاً سه انگشت یا دو انگشت یا یک انگشت دارد، حکمش چیست؟

از روایات استفاده می شود برای اجرای حد سرقت باید انگشتان غیر از ابهام قطع گردد و انگشت ابهام و راحه باقی بماند؛ لذا، با وجود انگشتی در دست راستش غیر از انگشت ابهام، آن را می بریم؛ البته اگر هیچ انگشتی در دست راست نداشت، حکمش در مسائل آینده در تحریر الوسیله مطرح می شود که در همان جا مورد بررسی قرار می دهیم.

بنابراین، نباید بر عدد چهار تکیه کرد؛ مستفاد از روایت، قطع چهار انگشت اصلی است در صورتی که وجود داشته باشد؛ اما اگر چهار انگشت نبود، هر تعدادی که وجود دارد را قطع می کنیم؛ به گونه ای که انگشت ابهام و کف دست بماند.

مسئله ی دوم: حکم انگشت زائد

اگر کسی در دست راستش انگشت اضافی دارد که آن بر دو نوع است: گاه به انگشتی

ص: ۲۳۰

متصل است و از توابع آن محسوب می گردد، و گاه برای خودش انگشت مستقلی است.

مقصود از تبعیت این است که اگر بخواهیم انگشت اصلی را قطع کنیم، به ناچار این هم قطع می گردد؛ چون از اضافات و توابع آن است؛ و مراد از استقلال این است که آن انگشت مانند دیگر انگشتان باشد، به گونه ای که نتوانیم بین انگشتان، انگشت زاید را تشخیص دهیم. فقط علم اجمالی به زیادی یکی از انگشتان داریم؛ بنابراین، سه صورت دارد:

۱ - در مورد تبعیت، صاحب جواهر رحمه الله از مرحوم علامه حلی در قواعد (۱) مطلبی را نقل می کند، می فرماید: انگشتان دیگر را می بریم و به مقداری از انگشت اصلی قطع می کنیم که سبب از بین رفتن انگشت اضافی نگردد. حق نداریم آن را از ریشه قطع کنیم؛ زیرا، قطع آن از ریشه سبب از بین رفتن انگشت اضافی می شود و قطع انگشت اضافی حرام است. لذا برای حفظ آن از باب مقدمه، مقداری از انگشت اصلی را باقی می گذاریم.

احتمال این که تمام انگشتان اصلی بریده شود، هر چند سبب از بین رفتن انگشت زاید باشد، احتمال ضعیفی است. (۲)

نقد نظر صاحب جواهر رحمه الله

احتمالی که ایشان تضعیف کرد، به نظر می رسد قوی باشد؛ زیرا، با ملاحظه ی روایات فهمیدیم که اربع بما هو اربع خصوصیتی ندارد. مقصود روایات این است که چهار انگشت اصلی بریده شود. اگر یکی از انگشتان تابعی داشت، وجود تابع مانع از اجرای حکم در متبوع نیست. در کدام روایت داریم که تابع نباید بریده شود؟ روایات می گوید: «یترک ابهامه وراحتة» (۳) علت ابقای ابهام و راحة امکان وضو گرفتن، تکیه کردن بر دست برای قیام و عبادت و مانند آن است.

دلیل بر حرمت قطع انگشت زائد چیست؟ روایات حکم به قطع چهار انگشت اصلی کرده و قطع آن ها مستلزم از بین رفتن انگشت زاید است. دلیلی بر نفی این قطع و حرمتش نداریم. بنابراین، با ملاحظه ی روایات و فهم عرفی، احتمالی که صاحب جواهر رحمه الله تضعیف می کند، به قواعد نزدیک تر است.

ص: ۲۳۱

۱- (۱). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۱.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۳۰.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۰، باب ۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

۲- اگر عنوان تبعیت در کار نباشد و انگشت زائد معلوم و مشخص باشد، چهار انگشت اصلی را باید برید؛ دلیلی بر این که بیش از چهار انگشت بریده شود، نداریم.

به عبارت دیگر، درست است که در روایت می گوید: «یترک الراحه والإبهام»^(۱) و ما بر این عبارت تکیه کردیم، لیکن معنای عبارت قطع غیر از این دو نیست. یعنی روایت می گوید: چهار انگشت را قطع و راحه و ابهام را باقی بگذارید.^(۲) نسبت به غیر این ها ساکت است و تعرّضی ندارد؛ لذا، دلیلی بر جواز قطع نسبت به این انگشت اضافی نداریم.

و جوب ابقای انگشت زائد احتیاج به دلیل ندارد؛ جواز قطع یا وجوبش نیازمند اقامه ی برهان است.

۳- اگر انگشت زائد مشخص نباشد، آیا با قرعه زائد را تعیین کنیم؟ زیرا «القرعه لكل أمر مشکل» یا «لكل أمر مشتبّه»^(۳) با قرعه اصلی را از غیر اصلی تشخیص دهیم و آن را قطع کنیم و دیگری را باقی بگذاریم. توهم نشود هر پنج انگشت مشتبّه هستند، بلکه مورد فردی است دو انگشت کوچک داشته باشد، ندانیم کدام یک اصلی و کدام یک زائد است.

احتمال دیگر این است که بگوییم: در این جا امر بین محذورین است؛ زیرا، یکی از دو انگشت واجب است قطع گردد و دیگری حرام است بریده شود؛ یعنی ما علم اجمالی به وجوب قطع یکی و حرمت قطع دیگری داریم و راهی برای تشخیص واجب از حرام نداریم؛ در این موارد، تخییر عقلی مطرح است و نیازی به قرعه نیست.

احتمال سؤم: غیر از ابهام و راحه باید بقیه ی انگشتان قطع گردد؛ زیرا، مستفاد از روایات ابقای راحه و ابهام و قطع انگشتان است. ذکر «أصابع أربع» در روایت به لحاظ غالب افراد است که انگشت اضافی ندارند؛ لذا چهار انگشت هیچ خصوصیتی ندارد. باید راحه و انگشت ابهام برای وضو و نماز و قیام باقی بماند، بقیه قطع گردد.

نظر برگزیده: از سه احتمالی که مطرح شد، احتمال اول یعنی قرعه به قواعد نزدیک تر است؛ زیرا، مسأله ی دوران امر بین محذورین در جایی است که یک عمل مانند نماز جمعه

ص: ۲۳۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۰، باب ۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

۲- (۲). همان، ص ۴۹۴، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۸.

۳- (۳). همان، ج ۱۷، ص ۵۷۷، باب ۲ از ابواب میراث الخثنی، ح ۷.

را ندانیم در زمان غیبت واجب است یا حرام. این جا، تخییر عقلی پیاده می شود؛ اما در مقام ما به لحاظ دو انگشت، دو فعل وجود دارد؛ یکی واجب و دیگری حرام است؛ پس، جای اصاله التخییر نیست.

احتمال سوّم نیز بعید است؛ زیرا، لازمه اش وجوب قطع در انگشت اضافی شخص است. در صورتی که روایت می گوید: «تقطع الأربع أصابع ويترك الإبهام»^(۱) یعنی چهار انگشت اصلی این مجرم قطع گردد. پس، نمی توان گفت: غیر از ابهام بقیه ی انگشتان را باید برید؛ زائد باشد یا غیر زائد، مشخص باشد یا غیر مشخص.

از این رو، بهترین راه مراجعه ی به قرعه است؛ هر چند ما قرعه را در حقوق مردم جاری می کنیم؛ و این مورد نیز در حقیقت از حقوق الناس است؛ زیرا، انگشتان انسانی را می خواهند قطع کنند.

مسأله سوّم: کیفیت قطع اصابع

آیا برای بریدن انگشتان باید از آهن و مانند آن استفاده کرد؟ این جا مسأله ی تزکیه ی حیوانات نیست که روایات بر ذبح آن ها با آهن تأکید کرده است؛ بلکه باید دست سارق قطع گردد، به هر وسیله و کیفیتی که باشد؛ حتّی با آلات برقی نیز اشکالی ندارد. شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط بعد از بیان این مطلب می گوید: دلیلی بر قطع با آهن پیدا نکردیم.^(۲)

نظر برگزیده: قاعده اقتضا دارد دست سارق به عنوان عقوبت قطع گردد؛ یعنی انگشتانش را از او بگیرد تا در بسیاری از کارها لنگ شود و در جامعه به عنوان سارق شناخته شود. به همین اندازه دلیل داریم؛ اما نسبت به شکنجه دادن به سارق و عذابی اضافه تر از قطع دست در حقّش دلیلی نداریم؛ لذا اگر دو چاقو باشد، یکی تُند و دیگری کُند، و بخواهیم با چاقوی کُند دستش را ببریم تا عذاب بیشتری بکشد، این کار به گفته ی شیخ طوسی رحمه الله مشروعیت ندارد.

ص: ۲۳۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۴ باب ۵، ابواب حدّ سرقت، ح ۸.

۲- (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۳۵.

بنابراین، در هر عصری برای قطع دست سارق از قوی ترین آلات و سریع ترین وسایل باید استفاده کرد تا زجرش کمتر باشد و مقید به چاقو و ساطور و مانند آن نیست. آیه ی شریفه ی «فَاقْطَعُوا» از نظر کیفیت قطع اطلاق دارد و روایات وارد در این موضوع نیز مطلق است، و نباید این مسأله را با ذبح و تزکیه مقایسه کرد. هیچ ارتباطی بین این مسائل نیست.

از این رو، در زمان ما که امکان بی حس کردن و بیهوشی موضعی هست، باید از امکانات موجود استفاده شود. نفس قطع انگشتان که به دنبالش افتضاح و رسوایی وجود دارد، در عقوبت سارق کافی است.

فرع دوم: حد دوم سرقت

اشاره

اگر شخصی به طور مکرر دزدی کند و حدّ درباره اش اجرا نشده باشد، پس از دستگیری همان حدّ اول سرقت در حقیقت جاری می گردد. اگر پس از جریان حدّ اول باز مرتکب سرقت شد، همه ی فقها می گویند: نوبت به پای چپش می رسد. اهل تسنن نیز در این مطلب با ما موافق اند.

اهل تسنن می گویند: باید پای چپ از مفصل ساق بریده شود؛ یعنی فقط پاشنه ی پا بماند؛ و در روایات و لسان عرب از آن به «عقب» تعبیر می کنند.

علمای امامیه در مقدار قطع پا بر دو قول هستند که علامه ی حلی رحمه الله در کتاب مختلف آورده است:

۱ - مرحوم محقق در شرایع، (۱) و نافع رحمه الله (۲)، علمامه رحمه الله در اکثر کتاب هایش، (۳) مرحوم شیخ مفید در کتاب مقنعه، (۴) شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه، (۵) سلار رحمه الله در مراسم، (۶) و شهید ثانی رحمه الله

ص: ۲۳۴

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۶.

۲- (۲). مختصر النافع، ص ۳۰۳.

۳- (۳). ارشاد الاذهان، ج ۲، ص ۱۸۴؛ قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۰؛ تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۳۱.

۴- (۴). المقنعه، ص ۸۰۲.

۵- (۵). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۷.

۶- (۶). المراسم، ص ۲۶۱.

در شرح لمعه (۱) فرموده اند: «يقطع من مفصل القدم، ويترك له العقب يعتمد عليها».

تعبیر این بزرگان مفصل قدم است نه مفصل ساق؛ یعنی محل جدایی پا و قدم از ساق که آخر قدم است به گونه ای که تنها پاشنه ی پا برایش باقی بماند که بتواند به آن اعتماد کرده بایستد.

این قول با فتوای اهل سنت موافق است؛ شواهدی از روایات نیز دارد.

شیخ صدوق رحمه الله در کتاب مقنع می فرماید: «إنما يقطع من وسط القدم» (۲) یعنی طول قدم را نصف کنید، نیمه اش قبه ی قدم یا برآمدگی روی پا است که با ساق پا مقداری فاصله دارد و به تعبیر امام رحمه الله در تحریر الوسیله، جایی که مقداری از محل مسح باقی می ماند.

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف (۳) و مبسوط (۴) می فرماید: «يقطع من عند معقد الشراك» از جایی که بند نعلین عربی را می بندند، قطع می گردد؛ بند نعل عربی روی همان برآمدگی قدم واقع می شود که از آن به «قبه القدم» و «کعب» تعبیر می کنند. در کتاب وضو کلمه ی «کعب» به واسطه ی استعمالش در آیه ی وضو وَ امْسِجُوا بِرُؤْسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ (۵) قیل و قال زیادی دارد.

صاحب جواهر رحمه الله در آن بحث و در این بحث می گوید: بیشتر علما مگر افراد نادر و اهل لغت معتقدند «کعب» همان «قبه القدم» و برآمدگی روی پا است. (۶) شیخ طوسی رحمه الله در توضیحی اضافه می فرماید: «من عند الناتی علی ظهر القدم» از پهلوی آن چیزی که روی پا برآمدگی دارد.

مرحوم حلبی در کتاب کافی (۷) و ابن زهره در غنیه (۸) گفته اند: «إنه من عند مقعد الشراك

ص: ۲۳۵

۱- (۱). الروضه البهيه، ج ۹، ص ۲۸۴.

۲- (۲). المقنع، ص ۴۴۵.

۳- (۳). الخلاف، ج ۵، ص ۴۳۷، مسأله ۳۱.

۴- (۴). المبسوط، ج ۸، ص ۳۵.

۵- (۵). سوره ی مائده، ۶.

۶- (۶). جواهر الکلام، ج ۲، ص ۲۱۵-۲۲۴ و ج ۴۱، ص ۵۳۱.

۷- (۷). الکافی فی الفقه، ص ۴۱۱.

۸- (۸). غنیه النزوع، ص ۴۳۲.

ویترک له مؤخر القدم والعقب» آخر قدم و پاشنه ی پا را برایش باقی می گذارند. مؤخر قدم غیر از عقب و پاشنه ی پا است؛ بلکه همان فاصله ی بین قبه و مفصل است که بر روی پا واقع است؛ در حالی که عقب در باطن پا و زیر آن قرار دارد.

ابن سعید رحمه الله در جامع می گوید: «إِنَّهُ مِنَ الْكَعْبِ وَإِنَّهُ يَبْقَى لَهُ عَقْبُهُ»^(۱) قطع پا از کعب است و پاشنه ی پا را باقی می گذارند. اگر ایشان کعب را در کتاب طهارت^(۲) به «قبة القدم» معنا نکرده بود، می گفتیم: منظورش آخر قدم است؛ امّا با توجه به آن معنا، مقصودش قطع از «قبة القدم» است.

امّا آن چه فرمود: «وإِنَّهُ يَبْقَى لَهُ عَقْبُهُ» مراد این نیست که چنان قطع کنند تا فقط پاشنه ی پا باقی بماند و با قول اوّل یکی باشد؛ زیرا، در این صورت بین قطع از «قبة القدم» و باقی ماندن پاشنه ی پا تعارض است؛ ولی با تفسیر «کعب» توسط مرحوم ابن سعید، به قبه القدم ظهوری قوی پیدا می شود که مقصودش فقط باقی ماندن «عقب» نیست، بلکه همان مطلبی را می گوید که از کتاب کافی حلبی رحمه الله و غنیه نقل کردیم یعنی: «یترک له مؤخر القدم والعقب».

سید مرتضی رحمه الله در کتاب انتصار می فرماید: «يقطع من صدر القدم ويبقى له العقب»^(۳) معنای عبارتش این است که از روی پا قطع کنند؛ پس از ذیل آن باید مقداری باقی بماند؛ و گرنه قطع صدر و ذیل می شود و دنباله ی کلامش «یبقی له العقب» نیز همان توجیهی را دارد که کلام ابن سعید رحمه الله را به آن موجه ساختیم.

بنابراین، هرچند کلمات این گروه با یکدیگر تفاوت داشت، ولی همه بیانگر یک معنا هستند؛ یعنی باید از وسط قدم و برآمدگی آن برید. مرحوم امام در مقابل قول اوّل که قطع را از مفصل قدم قائل است، در تحریر الوسیله قول دوّم را اختیار کرده اند؛ زیرا، فرموده است:

«ولو سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى من تحت قبة القدم حتّى يبقی له النصف من القدم ومقدار قليل من محلّ المسح». مقدار خیلی از محلّ مسح داخل در نصف قدمی است که باقی مانده است، نه این که غیر از آن باشد.

ص: ۲۳۶

۱- (۱). الجامع للشرایع، ص ۵۶۱.

۲- (۲). همان، ص ۳۶.

۳- (۳). الانتصار، ص ۵۲۸.

از آن جا که این مسأله بین علمای شیعه اختلافی است، باید ادله‌ی هر دو قول را بررسی کنیم.

دلیل قول اوّل (قطع از مفصل قدم)

۱- وعن أبي عليّ الأشعري، عن محمّد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي ابراهيم عليه السلام، قال: تقطع يد السارق ويترك إبهامه وصدر راحته وتقطع رجله ويترك له عقبه يمشى عليها. (۱)

فقه الحدیث: در این موثقه امام کاظم علیه السلام فرمود: دست سارق را می برند و انگشت ابهام و صدر راحه‌ی او را رها می کنند؛ پایش را جدا می کنند و عقب را برایش می گذارند تا با آن راه برود.

نقد دلالت روایت: امام علیه السلام در روایت معین نکرده قطع پا از کجا باشد؛ آیا می توان گفت: مقصود این است که از مفصل ساق بریده شود و فقط پاشنه‌ی پا باقی بماند، به خصوص با توجه به ذیل روایت که می گوید: «یترك له عقبه يمشى عليها»؟ با پاشنه‌ی پا که نمی توان راه رفت؛ اگر پا را از مفصل ساق جدا کنند، شاید بتواند بر روی آن بایستد؛ ولی راه رفتن امکان ندارد.

اگر روایت مانند کلام محقق رحمه الله «یترك له العقب يعتمد عليها» (۲) بود، ممکن بود بگوییم: «يعتمد عليها» یعنی بتواند روی پا بایستد؛ لیکن روایت می گوید: «یمشى عليها» با نصف پا به زحمت می توان راه رفت تا چه رسد فقط با پاشنه‌ی پا بخواهد حرکتی داشته باشد.

در روایت شریفه، عبارت «یترك له عقبه يمشى عليها» به منزله‌ی تعلیل است، لذا باید مقداری باقی بماند که راه رفتن با آن مقدار امکان داشته باشد.

۲- وعن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن عليّ بن الحكم، عن عليّ بن أبي حمزه، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: القطع من وسط الكفّ

ص: ۲۳۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۰ باب ۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

۲- (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۶.

ولا يقطع الإبهام، وإذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع. (۱)

فقه الحديث: دست را از وسط می برند و ابهام را جدا نمی کنند؛ و در صورت بریدن پا، عقب و پاشنه ی پا قطع نمی گردد.

دلالت این روایت از دلالت روایت گذشته ظاهرتر است. اگر در مقابلش، روایات قول دوم را نداشتیم، می توانستیم به آن اخذ کنیم.

مستند قول دوم (قطع از وسط قدم)

۱ - وعن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة بن مهران، قال: قال: إذا أخذ السارق قطعت يده من وسط الكفّ، فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم، فإن عاد استودع السجن، فإن سرق في السجن قتل. (۲)

فقه الحديث: در این موثقه بیان شده است: وقتی سارق را دستگیر کردند، دستش را از وسط می برند؛ اگر بار دوم مرتکب سرقت شد، پا را از وسط قدم قطع می کنند؛ اگر بار سوم دزدی کرد، زندانی می شود و اگر در زندان سرقتی داشت، او را می کشند.

تعبیری که در روایت دارد: «وسط القدم»، همان تعبیری است که شیخ صدوق رحمه الله در کتاب مقنع (۳) دارد. پای او را از وسط قدم می برند یعنی نصفش را جدا می سازند، نصف را به لحاظ کف پا حساب می کنند. وقتی می گویند: هفت قدم و نیم، به لحاظ کف پا و باطنش آن را به کار برده اید نه به لحاظ ظاهر پا. از این رو، وقتی نصف قدم را به لحاظ باطن پا قطع کنند، مقداری از محلّ مسح باقی خواهد ماند.

۲ - محمّد بن علی بن الحسين یاسناده عن الحسن بن محبوب، عن علی بن رئاب، عن زراره، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث السرقة قال: وكان إذا قطع

ص: ۲۳۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۸۹، باب ۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

۲- (۲). همان، ح ۳.

۳- (۳). المقنع، ص ۴۴۵.

اليد قطعها دون المفصل، فإذا قطع الرجل قطعها من الكعب، قال: وكان لا يرى أن يعفى عن شيء من الحدود. (١)

فقه الحديث: امام باقر عليه السلام در کیفیت قطع دست و پای سارق توسط امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: وقتی دست دزد را می برید، از پایین تر از مفصل - به قرینه ی روایات دیگر ساق مراد است -، و زمانی که پایش را می برید، از کعب جدا می ساخت.

دلالت روایت بر قطع از کعب - همان تعبیری که ابن سعید (٢) داشت یعنی از قبه و برآمدگی قدم - تامّ و تمام است؛ زیرا، کعب آخر قدم نیست، بلکه همان برآمدگی روی پا است.

٣ - عن محمّد بن يحيى، عن محمّد بن الحسين، عن محمّد بن عبد الله بن هلال، عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: ... قلت له: جعلت فداك، وكيف يقوم وقد قطعت رجله؟ فقال: إنّ القطع ليس من حيث رأيت يقطع، إنّما يقطع الرجل من الكعب ويترك من قدمه ما يقوم عليه ويصلّي ويعبد الله. (٣)

فقه الحديث: محمّد بن عبد الله بن هلال از امام صادق علیه السلام پرسید: وقتی پای سارق را می برند، چه طور می ایستد و راه می رود؟

امام علیه السلام فرمود: پای سارق را از جایی که تو دیده ای در جامعه قطع می کنند، نباید برید؛ بلکه آن را از کعب قطع می کنند و به مقداری که بتواند بر آن بایستد و نماز بخواند و عبادت پروردگار را انجام دهد، برایش باقی می گذارند.

دلالت روایت: با توجه به کلام صاحب جواهر رحمه الله که فرمود: تمام علما مگر افراد نادری کعب را به قبه القدم معنا کرده اند، (٤) دلالت روایت بر قول دوّم تمام است؛ و ذیل روایت نیز

ص: ٢٣٩

١- (١). وسائل الشیعه، ج ١٨، ص ٤٩١، باب ٤ از ابواب حدّ سرقت، ح ٨.

٢- (٢). الجامع للشرايع، ص ٥٦١.

٣- (٣). وسائل الشیعه، ج ١٨، ص ٤٩٤، باب ٥ از ابواب حدّ سرقت، ح ٨.

٤- (٤). جواهر الکلام، ج ٤١، ص ٥٣٣.

آن را تأیید می کند. باید به مقداری باقی بماند که بتواند درست قیام کند، با بقای پاشنه ی پا فقط قدرت بر قیام ندارد تا چه برسد به این که بتواند راه برود.

کیفیت جمع بین دو طایفه از روایات

این دسته از روایات که بر قول دوّم دلالت ظاهر و روشن داشت، در آن ها تعبیر «کعب» یا «وسط قدم» استعمال شده بود و در برخی از آن ها علمت نیز آمده بود، قرینه ای بر مراد از روایت ابوبصیر است که مقصود از «إذا قطعت الرجل ترک عقبه لم یقطع» چیست.

به عبارت دیگر، روایتی که می گوید: «یقطع من وسط القدم»، نقطه ی ابهامی در دلالتش نداریم؛ روایت دیگر که می گوید: «یقطع من الکعب» مقصود از کعب را نیز می دانیم که قبه القدم است؛ روایت ابوبصیر که می گوید: «ترک عقبه لم یقطع»، بیان نمی کند از کجا قطع گردد، فقط متعرض ترک پاشنه ی پا و عدم قطع آن شده است؛ اما نمی گوید: فقط پاشنه ی پا را باقی بگذارید. لذا در مقام جمع بین دو دسته روایات، طایفه ی دوّم قرینه ی بر مراد از طایفه ی اوّل است و ظهور طایفه ی اوّل به حدّی نیست که اگر معارض نداشت می توانستیم بر آن اعتماد کنیم. لذا، با وجود چنین معارضی نوبت به ظهور روایات طایفه ی اوّل نمی رسد و قول دوّم مطابق با قواعد است و در تحریر اختیار شده است.

فرع سوّم و چهارم: حدّ سوّم و چهارم سرقت

اگر سارقی مرتکب سرقت شد و حدّ قطع دست درباره اش اجرا شد، بار دوّم دزدی کرد و پای او را بریدند، اما در مرتبه ی سوّم سرقت کرد، علما بر این حدّ در این مرتبه توافق و اتفاق نظر دارند؛ و چندین روایت صحیحه نیز بر این مطلب دلالت دارد.

۱ - وعن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد، عن الحسين بن سعید، عن النّضر بن سوید، عن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل سرق،

فقال: سمعت أبي يقول: اتى علي عليه السلام فى زمانه برجل قد سرق فقطع يده ثم اتى به ثانياه فقطع رجله من خلاف ثم اتى به ثالثه فخلده فى السجن وأنفق عليه من بيت مال المسلمين وقال: هكذا صنع رسول الله صلى الله عليه وآله لا يخالفه. (1)

فقه الحديث: در این روایت صحیحه، از امام صادق علیه السلام درباره ی حکم دزد پرسید.

امام علیه السلام فرمود: از پدرم شنیدم که فرمود: مردی را در زمان امیرمؤمنان علیه السلام نزد آن حضرت آوردند که دزدی کرده بود. امیرمؤمنان علیه السلام دستش را قطع کرد؛ بار دوم سرقت کرد و او را آوردند پایش را بر خلاف (یعنی دست راستش را که بریده بود، در مرتبه ی دوم پای چپش را) - قطع کرد - (البته در بحث حدّ محارب، در توضیح «من خلاف» اختلافات را مطرح می کنیم) - در مرتبه ی سوم که مرتکب دزدی شد او را زندانی کرد و از بیت المال مسلمانان به او نفقه داد و فرمود: رسول خدا صلى الله عليه وآله این گونه عمل کرد و من برخلاف آن حضرت کاری نمی کنم.

دلالت این روایت خوب است. اطلاق نفقه دادن از بیت المال به روایات دیگر که به صورت فقر مقید است، تقیید می گردد؛ زیرا اگر کسی از مال شخصی مشروع خودش می تواند مخارجش را تأمین کند، معنا ندارد از بیت المال به او انفاق کنند.

۲ - محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبيه، وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زياد جميعاً، عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى السارق إذا سرق قطعت يمينه، وإذا سرق مژه اخرى قطعت رجله اليسرى، ثم إذا سرق مژه اخرى سجنه، وتركت رجله اليمنى يمشى عليها إلى الغائط ويده اليسرى يأكل بها ويستنجى بها، فقال: إنى لأستحيى من الله أن أتركه لا ينتفع بشيء ولكنى أسجنه حتى يموت فى السجن، وقال: ما قطع رسول الله صلى الله عليه وآله من سارق بعد يده ورجله. (2)

فقه الحديث: در این روایت صحیحه، امام باقر علیه السلام فرمود: اگر شخصی دزدی کند،

ص: ۲۴۱

۱- (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۴۹۳، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

۲- (۲). همان، ص ۴۹۲، ح ۱.

امیر مؤمنان علیه السلام به قطع دست راستش قضاوت کرد. اگر بار دوم مرتکب سرقت گردد، باید پای چپش را برید. و اگر بار سوم دست به دزدی زد، او را زندانی می کنند و پای راستش را قطع نمی کنند تا برای تطهیر بتواند از آن استفاده برد، و دست چپش را نیز نمی برند تا با آن غذا بخورد و استنجا و تطهیر کند.

آن گاه امام علیه السلام فرمود: من از خداوند حیا می کنم که دست چپ و پای راستش را نیز قطع کنم؛ و او را موجودی رها کنم که نتواند از هیچ چیزی استفاده کند. او را زندانی می کنم تا در زندان بمیرد. رسول خدا صلی الله علیه و آله نیز چنین عمل می کرد و از بدن سارق، بعد از قطع دست و پایش چیز دیگری را نبرید.

۳- وعن علی بن إِبْرَاهِیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث الشِّرقه قال: تقطع اليد والرّجل، ثم لا يقطع بعد، ولكن إن عاد حبس وأنفق من بيت مال المسلمين. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه امام صادق علیه السلام فرمود: دست و پای دزد را می برند - (به قرینه ی روایات دیگر بریدن دست را به دست راست در مرتبه ی اول و بریدن پا را به پای چپ در مرتبه ی دوم مقید می کنیم) - پس از آن، اگر مرتکب دزدی شد، چیزی از بدنش را نمی بُرند؛ بلکه او را زندانی کرده و از بیت المال به او نفقه می دهند.

در این روایت، زمانی برای زندان معین نشده است. ممکن است بگوییم عدم تقیید حبس و زندان به مدتی، ظهور در حبس ابد دارد، و اگر این ظهور را نپذیرفتیم و روایت را مطلق دانستیم، آن را به روایاتی که بر حبس ابد دلالت دارد، تقیید می کنیم.

۴- محمّد بن علی بن الحسین یاسناده إلى قضایا أمير المؤمنین علیه السلام، أنه كان إذا سرق الرّجل أولاً قطع يمينه، فإن عاد قطع رجله اليسرى، فان عاد ثلثه خلّده السّجن وأنفق عليه من بيت المال. (۲)

ص: ۲۴۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۴، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۷.

۲- (۲). همان، ص ۴۹۵، ح ۱۰.

فقه الحدیث: اسناد صدوق رحمه الله به قضاوت های امیر مؤمنان علیه السلام صحیح است.

امیر مؤمنان علیه السلام در مرتبه ی اوّل حدّ، دست راست سارق را می برید. اگر دوباره سرقت می کرد، پای چپش را قطع می کرد؛ و در مرتبه ی سوّم، او را به زندان ابد محکوم و از بیت المال نفقه اش را می داد.

۵ - وعنهم، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعه بن مهران، قال: قال: إذا اخذ السارق قطعت يده من وسط الكفّ، فإن عاد قطعت رجلاه من وسط القدم، فإن عاد استودع السجن، فإن سرق في السجن قتل. (۱)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر سارق دستگیر شد، دستش را از وسط کفّ می برند؛ در بار دوّم پایش را از وسط قدم قطع می کنند؛ در بار سوّم زندانی می شود؛ و اگر در زندان سرقت کرد، او را می کشند.

هرچند در روایت، سرقت در بار چهارم را مقید به «فی السجن» کرد، لیکن این تقيید از باب مثال است؛ لذا، اگر از زندان فرار کند و در بیرون زندان مرتکب دزدی شود، باز همین حدّ در موردش اجرا می شود؛ فقها بین دو حالت فرقی نگذاشته اند.

۶ - قال: وروى أنه من سرق في السجن قتل. (۲)

فقه الحدیث: این روایت از مرسلات صدوق رحمه الله است که به نحو «روی» گفته شده است؛ لذا، فی نفسه اعتباری ندارد؛ مگر این که با عمل مشهور ضعفش را جبران کنیم؛ لیکن با وجود روایات معتبر نیازی به آن نیست.

نتیجه: با روایات گذشته، حدّ سوّم یعنی زندان ابد، و حدّ چهارم یعنی قتل ثابت شد؛ لذا،

ص: ۲۴۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۳، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

۲- (۲). همان، ص ۴۹۵، ح ۱۱.

اطلاق آیه ی وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (۱) را با این روایات معتبر به اولین حدّ سرقت مقید می کنیم؛ آیه نسبت به مرتبه ی دوّم و سوّم و چهارم تعرّضی ندارد.

تذکر: روایاتی که بر حدّ سوّم سرقت دلالت داشت، حاوی چنین عباراتی بود: «فخلده فی السّجن» (۲)، «خلده فی السّجن» (۳) و «فإن عاد استودع السّجن» (۴).

از مجموع این روایات حبس ابد استفاده می شود، لیکن صاحب جواهر رحمه الله می فرماید:

«فإن سرق ثلثه حبس دائماً حتّى يموت أو يتوب» (۵) اگر در مرتبه ی سوّم دزدی کرد، او را حبس ابد می کنند تا بمیرد یا توبه کند. ما نفهمیدیم از کدام دلیل توبه را استفاده کرده است؟

زندان به عنوان حدّ از حدود الهی نسبت به سارق است؛ چه دلیلی قائم است بر این که اگر توبه کرد، از زندان آزاد می گردد؟ ایشان دلیلی ذکر نکرده و ما نیز دلیلی پیدا نکردیم.

یکی از مواردی که حبس ابد داریم، در مورد زن مرتدّ است که او را زندانی می کنند. اگر توبه کرد، آزاد می شود؛ اگر توبه در این مورد خاصّ سبب آزادی است، دلیل نمی شود در باب سرقت نیز همین طور باشد. البتّه توبه با عفو تفاوت دارد و دو عنوان هستند که نباید با هم اشتباه شود. توبه سبب سقوط حدّ نمی شود مگر در موارد خاصّی که دلیل داشتیم و گذشت؛ و الاّ اگر توبه را سبب سقوط حدّ بدانیم، لازمه اش عدم اجرای اکثر حدود است.

زیرا، مجرمی که می بیند الآن او را می کشند یا تازیانه می زنند، چه بسا توبه ی واقعی هم انجام دهد؛ زیرا، وقتی مشاهده می کند به دنبال عمل و جنایتش چنین عقوبتی هست، داعی بر تکرار پیدا نمی کند.

از این رو، ما نمی توانیم به این تخییر فتوا دهیم؛ زیرا، دلیلی بر آن پیدا نکردیم؛ اما امکانش را نیز نفی نمی کنیم.

ص: ۲۴۴

۱- (۱). سوره ی مائده، ۳۸.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۲-۴۹۴، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳، ۱، ۷، ۱۰ و ۵.

۳- (۳). همان، ص ۴۹۳، ح ۳، ۱، ۷، ۱۰ و ۵.

۴- (۴). همان، ص ۴۹۴، ح ۳، ۱، ۷، ۱۰ و ۵.

۵- (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۳۳.

مسأله ۲ - لو تکررت منه السرقة ولم يتخلل الحد كفى حد واحد. فلو تکررت منه السرقة بعد الحد قطعت رجله ثم لو تکررت منه حبس ثم لو تکررت قتل.

حکم تکرار سرقت

اگر کسی چند بار مرتکب سرقت شد و پس از آن دستگیر شد، یک حد کافی است؛ اما اگر پس از اجرای حد دزدی کرد، پایش را می برند؛ اگر باز به دزدی پرداخت، او را زندانی می کنند؛ و اگر در مرتبه ی چهارم دزدی کرد او را می کشند.

با عدم تخلل حد بین سرقت ها یک حد بیشتر اجرا نمی شود، لذا اگر کسی ده بار - مثلاً - دزدی کرد و شهود بر ده بار سرقتش شهادت دادند، فقط حد مرتبه ی اول درباره اش اجرا می شود. اگر پس از قطع انگشتان دست راست، چندین بار دزدی کرد و دوباره دستگیر شد، حد دوم یعنی پای چپش به تفصیلی که گذشت بریده می شود. اگر پس از آن نیز چندین بار دزدی کرد، او را به زندان می اندازند. اگر در زندان هم به طور مکرر سرقت کند، او را می کشند. بنابراین، اگر بین سرقت ها حدی متخلل نشد، سرقت های مکرر حکم یک سرقت را دارد. شاهد این مطلب روایت زیر است:

محمد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد وعن علی بن ابراهیم، عن ابيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن عبدالرحمن بن الحجاج و [عن] بکیر بن أعین، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل سرق فلم يقدر عليه، ثم سرق مرّة اخرى ولم يقدر عليه وسرق مرّة اخرى فأخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الأولى والسرقة الأخيرة.

فقال: تقطع يده بالسرقة الأولى ولا تقطع رجله بالسرقة الأخيرة. فقيل له: وكيف ذاك؟ قال: لأنّ الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسرقة الأولى والأخيرة قبل أن يقطع بالسرقة الأولى، ولو أنّ الشهود شهدوا عليه بالسرقة الأولى ثمّ أمسكوا يقطع ثمّ شهدوا عليه بالسرقة الأخيرة

سند حدیث: اگر عبدالرحمان بن حجاج این روایت را از بکیر بن اعین روایت کرده باشد، همان طور که بعضی از نسخه ها «عبدالرحمن بن الحجاج عن بکیر بن أعین» دارد، یک روایت محسوب می شود؛ ولی اگر عبدالرحمان به طور مستقیم از امام باقر علیه السلام نقل کرده دو روایت هست. به هر حال، روایت، به تمام معنا صحیح است.

فقه الحدیث: از امام باقر علیه السلام درباره ی مردی که دزدی کرد و نتوانستند او را دستگیر کنند، فرار کرد و بار دوم نیز مرتکب دزدی شد و فرار کرد، پس از سرقت در مرتبه ی سوم او را گرفتند، بینه نزد حاکم شرع بر سرقت مرتبه ی اول و مرتبه ی سوم شهادت داد - (هرچند سه بار دزدی کرده بود لیکن نزد حاکم مرتبه ی اول و آخر ثابت شد) - سؤال شد.

امام باقر علیه السلام فرمود: دستش را برای سرقت اول می برند، ولی پایش را برای سرقت دوم قطع نمی کنند. اعتراض شد، دلیلش چیست؟ بینه بر دو سرقت شهادت داده است؟

امام علیه السلام فرمود: شهود در یک مجلس بر هر دو سرقتش شهادت دادند، تخلل حدی بین دو شهادت نبود. اگر شهود پس از شهادت اولشان صبر می کردند تا حدّ درباره اش اجرا گردد سپس بر سرقت اخیر شهادت می دادند، پای چپش نیز قطع می شد.

فرع غیر مذکور: اگر به شهود پس از شهادت بر سرقت اول گفتند: دست نگاه دارید شهادت ندهید با آن که در آن مجلس حاضر بودند، پس از قطع دست سارق به آن ها بگویند: الآن بر سرقت دیگرش شهادت دهید، به همین مقدار در تخلل حدّ کافی است، و حدّ مرتبه ی دوم اجرا می شود. این فرع در متون فقهی و تحریر الوسیله مطرح نشده است.

ص: ۲۴۶

مسأله ۳ - لا- تقطع اليسار مع وجود اليمين، سواء كانت اليمين شلاء واليسار صحيحه أو العكس أو هما شلاء، نعم لو خيف الموت بقطع الشلاء لاحتمال عقلائي له منشأ عقلايي كإخبار الطبيب بذلك لم تقطع احتياطاً على حياه السارق، فهل تقطع اليسار الصحيحه في هذا الفرض أو اليسار الشلاء مع الخوف في اليمين دون اليسار، الأشبه عدم القطع.

حکم قطع دست چپ و احتمال خطر جانی در قطع دست راست

اشاره

بریدن دست راست به عنوان مرتبه ی اول حدّ سرقت آیا اطلاق دارد یا در بعضی از فروض اجرا نمی گردد؟

ابتدا فرض های متصور آن را مطرح می کنیم.

۱- اگر سارقی از دست چپ و راست صحیح و سالم برخوردار است، قدر متیقن از اجرای مرتبه ی اول حدّ سرقت، بریدن دست راست اوست؛ در این فرض، هیچ تردید و اشکالی نیست.

۲- اگر دست راست سالم و طبیعی است، ولی دست چپ شلّ و ناسالم، یعنی نمی تواند از آن استفاده ای ببرد، فرض کنید فردی که سگته کرده و دست چپش از کار افتاده است، با بریدن دست راست این فرد به عنوان حدّ اول سرقت، از کارآیی هر دو دست محروم می شود، آیا با چنین فرضی می توان دست راستش را برید؟

۳- اگر دست چپ صحیح و سالم ولی دست راست شلّ و ناسالم باشد، در صورتی که مرتکب سرقت شد، باید همان دست ناسالم را قطع کرد؟

طرح این فرض به جهت این شبهه است که در قطع دست راست اثری مترتب نیست؛ زیرا، سارق قبل از بریدن آن هم نمی توانسته از این دست معیوب استفاده ای ببرد؛ گویا این قطع کالعدم است و برای او عقوبتی نیست.

۴- اگر هر دو دست معیوب باشد، باز جای این اشکال هست که چه اثر و فایده ای بر

قطع دست راست مترتب است.

در این سه فرض، باید به اطلاق آیه و روایات تمسک کرده و به قطع دست راست حکم کنیم؛ بر فرض این که در اطلاق آیه شبهه شود، روایات مطلق تعدادشان زیاد است.

حقّ این است که آیه و روایات اطلاق دارند و قطع دست را به سالم بودن هر دو دست یا شلّ نبودشان یا شلّ نبودن دست راست و مانند آن مقید نکرده است. بر فرض اشکال در اطلاقات، روایاتی در خصوص این مورد داریم که هر شکّ و شبهه ای را زائل می کند:

۱ - محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن ابن محبوب، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أشلّ اليد اليمنى أو أشلّ الشمال، سرق. قال: تقطع يده اليمنى على كلّ حال. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، ابن سنان از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی که دست راستش یا دست چپش شلّ و معیوب است، سرقت می کند؛ حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: دست راستش به هر حال قطع می گردد.

از این روایت می فهمیم هر دو دست شلّ باشد یا دست راست یا دست چپ، فرقی نمی کند؛ به هر تقدیر، در حدّ سرقت باید دست راستش را برید. لذا، روایت بیانگر همان مطلبی است که از اطلاقات استفاده می شود.

۲ - محمّد بن علی بن الحسین باسناده عن الحسن بن محبوب، عن علاء، عن محمد بن مسلم، عن زراره، عن أبي جعفر عليه السلام. وعن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّ الأشلّ إذا سرق قطعت يمينه على كلّ حال، شلاءً كانت أو صحیحه، فإن عاد فسرق قطعت رجله اليسرى فإن عاد خلّمد في السجن وأجرى عليه من بيت المال وكفّ عن الناس. (۲)

فقه الحدیث: روایت به یک سندش از طریق زراره به امام باقر علیه السلام منتهی می شود؛ و

ص: ۲۴۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۰۱، باب ۱۱ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۵۰۲، ح ۴.

سند دیگرش از طریق عبدالله بن سنان به امام صادق علیه السلام می رسد؛ و هر دو سند صحیح است.

امام علیه السلام فرمود: دست راست اشلّ به هر حال قطع می گردد؛ خواه این دست سالم باشد یا معیوب. اگر بار دوّم مرتکب سرقت شد، پای چپش را می برند؛ و بر دزدی مرتبه ی سوّم او را زندان کرده، از بیت المال مخارجش را می پردازند و شرّش را از سر مردم کم می کنند.

این دو روایت، بلکه به تعبیری سه روایت، صحیح و معتبر بوده و با دلالت واضح و روشن بر فتوای مشهور دلالت دارد.

ابوعلی اسکافی رحمه الله فرموده است: اگر کسی دستش شلّ باشد، نباید آن را برید. (۱) دلیل ایشان روایت زیر است:

وإسناده، عن یونس بن عبدالرحمن، عن المفصل بن صالح، عن بعض أصحابه، قال: قال أبو عبدالله علیه السلام إذا سرق الرجل ویده اليسرى شلّاء لم تقطع يمينه ولا رجله وإن كان أشلّ ثم قطع يد رجل قصّ منه، یعنی لا تقطع فی الشرقه ولكن یقطع فی القصاص. (۲)

فقه الحدیث: روایت مرسل است و در وثاقت مفصل بن صالح نیز اشکال شده است.

اگر این مناقشه را نپذیریم، ارسال روایت را نمی توان نادیده گرفت.

امام صادق علیه السلام فرمود: اگر مردی که دست چپش شلّ و معیوب است، دزدی کند، دست راستش بریده نمی شود؛ برای این که کسی خیال نکند حالا که دست راست را نمی برند، پس در همین مرتبه، حدّ دوّم سرقت را جاری، و پای او را قطع می کنند. در دفع این توهّم فرمود: - پایش نیز قطع نمی گردد - گویا در این مرحله بر سرقت هیچ اثری بار نمی شود.

اگر این فرد اشلّ، دست راست کسی را قطع کند، در مقام قصاص دست راستش را می برند. بنابراین، در باب سرقت، دست راست کسی که دست چپش معیوب است بریده نمی شود، به خلاف باب قصاص.

ص: ۲۴۹

۱- (۱). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۲۴۲، مسأله ۹۳.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۰۲، باب ۱۱ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

اولاً: سندش ارسال دارد و اگر از این جهت صرف نظر کنیم، این روایت فقط یک فرض از فروض سه گانه را می گوید؛ یعنی صورتی که دست چپ سارق شلّ و دست راستش سالم است؛ با قطع دست راستش مانند افراد بی دست می گردد؛ و برای غذا خوردن، تطهیر و استنجا به مشکل برخورد می کند. در آخر روایت صحیحه ی عبدالرحمان بن حجاج چنین آمده: «وكان على عليه السلام يقول: إني لأستحي من ربّي أن لا أدع له يداً يستنجي بها أو رجلاً يمشي عليها» (۱). امیرمؤمنان علیه السلام می فرمود: من از خداوند حیا می کنم برای او دستی نگذارم تا با آن استنجا و تطهیر کند یا پایی نگذارم که با آن راه برود. این قسمت روایت تأیید کلام مرحوم اسکافی است. او می گوید: چنین فردی که دست چپش معیوب است اگر دست راستش بریده شود، با چه وسیله ای نیازهای خود را برطرف کند؟

لیکن بیان ایشان بر فرض اغماض از ارسال روایت، در جایی که دست راست شلّ و دست چپ سالم و یا هر دو دست شلّ باشد، جا ندارد.

روایت صحیحه ی عبدالرحمان بر فرض این که بیان امام امیرالمؤمنین علیه السلام به منزله ی تعلیل باشد، نمی تواند در مقابل روایات صحیحه ای که می گوید: «تقطع يمينه على كلّ حال» و مشهور نیز بر طبق فتوا داده اند، مقاومتی داشته باشد. بنابراین، ما نمی توانیم از چند روایت صحیحه که صریح در مطلب است و مورد عمل و فتوای غیر اسکافی است در مقابل روایت مرسل یا شبه تعلیلی دست برداریم.

عدم قطع دست راست با احتمال خطر جانی

امام راحل رحمه الله در ادامه ی این مسأله فرمود: اگر احتمال خطر جانی در قطع دست راست ناسالم سارق دهیم، و این احتمال عقلایی با منشأ و اساس عقلایی باشد، مانند این که طیب به ما بگوید: اگر دستش را قطع کنید، می میرد و یا احتمال مردنش قوی است؛ در این صورت، به خاطر این که بر حیات و جان سارق محافظت کرده باشیم، دستش را نمی بریم؛ لیکن آیا دست چپ سالم یا دست چپ ناسالم که در قطعش احتمال خطری نیست، قطع

ص: ۲۵۰

می گردد؟ شبهه به قواعد عدم قطع است.

در حقیقت، این کلام، استثنایی از حکم فرع سابق است که شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط (۱) به آن اشاره کرده است. در افراد سالم پس از قطع دست، اگر از غذاهای مقوی مانند عسل و روغن و گوشت استفاده کنند، پس از گذشت زمانی محل بریدگی بهبود یافته، به گونه ای که گویا در این جا انگشتی نبوده است. در پاره ای از روایات گذشته نیز دیدیم امیر مؤمنان علیه السلام پس از قطع دست سارق دستور می دادند به آنان گوشت و عسل و روغن بدهند تا جراحت مندمل گشته، التیام یابد.

در برخی افراد که شل هستند، اگر دست معیوب را قطع کنند به علت نقص و عیبی که وجود دارد، دهانه ی رگ های بریده شده مسدود نمی شود و به هم نمی آید؛ و با قطع این رگ ها تمام خون بدن سارق خارج شده و می میرد. در چنین صورتی که پس از قطع دست امکان التیام و بهبودی نیست و خوف مرگ و هلاکت سارق وجود دارد، نمی توان گفت اطلاقات قطع دست راست شامل این فرد نیز می شود؛ بلکه به طور حتم و یقین ادله ی مطلق از این مورد منصرف است.

البته این ترس باید منشأ عقلایی داشته باشد؛ یعنی طیب و متخصصی خبر دهد؛ که در این صورت، دست راست سارق را قطع نمی کنیم. امّا آیا او را رها سازیم یا دست چپش را اگر سالم است یا بفرض ناسالم بودن اگر مبتلا به چنین عارضه و خوفی نیست، قطع کنیم؟

اگر در بریدن دست چپ نیز همین خوف و احتمال عقلایی باشد، مسأله روشن است که حق بریدنش را نداریم؛ بحث در جایی است که یا دست چپ صحیح است یا دکتر و طیب خبر می دهد که قطع دست راست خطر جانی دارد؛ ولی در قطع دست چپ چنین عارضه ای نیست. وظیفه ی حاکم شرع چیست؟

حق این است که ما نمی توانیم دست چپش را ببریم؛ زیرا، دلیلی بر آن نداریم. اگر یک دلیل کلی داشتیم که دست دزد باید در مرتبه ی اول بریده شود، در درجه ی اول دست راست و در درجه ی دوم دست چپ، می گفتیم: پس از عدم امکان اجرای قطع در دست

ص: ۲۵۱

راست، نوبت به دست چپ می رسد؛ ولی چنین دلیلی در مقام ما وجود ندارد.

در روایت مرسله ای که در آینده مطرح می کنیم، امام علیه السلام فرموده است: «لم تقطع یمینه ولا رجله»؛^(۱) بنابراین، با عدم امکان قطع دست راست، نوبت به قطع دست چپ یا پا نمی رسد، و سارق در این سرقتش بلا حدّ است، و دلیلی نداریم که سارق در مرتبه ی اول نمی تواند بدون حدّ باشد، یا باید به چیز دیگری منتقل گردد. لذا، در مباحث گذشته گفتیم:

اگر فردی یک انگشت اصلی و انگشت ابهام داشته باشد، فقط همان انگشت اصلی را می برند و نباید انگشت شصت را جدا کنند.

نتیجه ی این مسأله: در حدّ اوّل، دست راست هرگونه باشد از صحیح و معیوب بریده می شود؛ مگر در صورتی که در قطع دست راست خطر جانی باشد. در این حال، حدّی ندارد.

ص: ۲۵۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۰۲، باب ۱۱ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

مسأله ۴ - لو لم يكن للسارق يسار قطعت يمينه على المشهور، وفي روايه صحيحه لا تقطع، والعمل على المشهور، ولو كان له يمين حين ثبوت السرقة، فذهبت بعده لم تقطع اليسار.

حکم مقطوع اليسار ومقطوع اليمين

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱- اگر دزدی دست چپ نداشته، دست راستش به جهت سرقت قطع می گردد؛ هرچند در روایت صحیحه ای، عدم قطع آمده است، لیکن عمل بر قول مشهور است.

۲- اگر دزدی در هنگام سرقت، دست راست داشت ولی پس از سرقت، به سبب غیر حد سرقت قطع شده باشد، دست چپش به عنوان حد سرقت بریده نمی شود.

فرع اول: حکم مقطوع اليسار

مسأله سوّم تحریرالوسیله در موردی بود که سارق از نعمت دو دست بهره مند است، لیکن هر دو دست صحیح یا ناسالم بود و یا یکی معیوب و دیگری سالم بود. گفتیم: در هر چهار صورت، باید دست راست را برید. بحث در این فرع مربوط به کسی است که دست چپ ندارد و دزدی کرده است، آیا دست راستش را می برند؟ فقدان دست چپ از جهت نقصان در خلقت باشد یا به خاطر قصاص بریده باشند، یا به سبب عارض دیگری جدا شده است، فرقی در حکم مسأله ندارد.

شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط (۱) و بیشتر فقها، بلکه به تعبیر صاحب جواهر علیه السلام (۲) و مرحوم امام، مشهور به قطع دست راست قائل اند. فقدان دست چپ مانع شمول اطلاق آیه ی وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (۳) نمی گردد، درست است آیه را به «یمنی» مقید

ص: ۲۵۳

۱- (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۳۹.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۳۷.

۳- (۳). سوره ی مائده، ۳۸.

کردیم، ولی پس از این تقیید، اطلاقش نسبت به دست راست محفوظ است؛ یعنی خواه دست چپ داشته باشد یا نه.

در مقابل مشهور، روایت صحیح و معتبری است که بر عدم قطع دست راست در این صورت دلالت دارد و اسکافی رحمه الله بر آن فتوا داده است.

وبإسناده عن یونس بن عبدالرحمن، عن عبدالرحمن بن الحجاج، قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السارق سرق فتقطع يده، ثم يسرق فقطع رجله، ثم يسرق، هل عليه قطع؟ فقال في كتاب علي عليه السلام إن رسول الله صلى الله عليه وآله مضي قبل أن يقطع أكثر من يد ورجل، وكان علي عليه السلام يقول: إنني لأستحي من ربي أن لا أذع له يداً يستنجي بها أو رجلاً يمشي عليها.

قال: فقلت له: لو أن رجلاً قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به؟ قال: فقال: لا يقطع، ولا يترك بغير ساق. قال: قلت: فلو أن رجلاً قطعت يده اليمنى في قصاص ثم قطع يد رجل أيقنص منه، أم لا؟ فقال: إنما يترك في حق الله عز وجل، فأما في حقوق الناس فيقتنص منه في الأربع جميعاً.

فقه الحديث: در این روایت صحیحی به تمام معنا، راوی از امام صادق علیه السلام در مورد سارقی که دست راست و پای چپش را بریدند، و بار دیگر مرتکب سرقت شد، می پرسد که حکمش چیست؟ آیا باز قطع دست و پا درباره ی او هست؟

امام علیه السلام فرمود: در کتاب علی علیه السلام این جمله وجود دارد که رسول خدا صلی الله علیه و آله از دنیا رفت در حالی که در مورد سارق بیش از یک دست و یک پا قطع نکرد. کنایه از این که وحی فقط در محدوده ی قطع دست و پا بوده است نه بیشتر، در مرتبه ی سوم قطعی در کار نیست.

امیرمؤمنان علیه السلام می فرمود: از خداوند حیا می کنم سارق را بدون دستی که با آن تطهیر و پایی که بر آن راه برود رها سازم.

راوی گفت: اگر دست چپ سارقی را به جهت قصاص بریدند، سپس دزدی کرد، با او

چه می کنند؟ امام علیه السلام فرمود: دست راستش را نمی برند و او را بدون ساق رها نمی کنند.

معنای جمله ی «لا یترک بغیر ساق»

اولاً: سؤال در مورد سرقت و مرتبه ی اول حدّ است؛ در صورتی که مسأله پا و ساق مربوط به مرتبه ی دوّم حدّ سرقت است. بنابراین، معنای این جمله چیست؟

ثانیاً: در مرتبه ی دوّم پا را از کعب و برآمدگی روی پا می برند، و کاری به ساق ندارند؛ حتی اگر از مفصل ساق نیز قطع کنند، باز ساق در جای خودش محفوظ است.

ثالثاً: بر فرض این که در مرتبه ی اول از ساق بریده شود، معنای «لا یترک بغیر ساق» چیست؟ بر فرض که ساق دست چپ را بریدیم، ساق در دست راست محفوظ است؛ بنابراین، روایت اجمال دارد.

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: بعضی گفته اند ساق به معنای پا نیست، بلکه به معنای امر مشکل، سخت و غیر آسان است؛ لذا، معنای روایت این است که اگر کسی دست چپ ندارد و سرقت کرده است، دست راستش را نمی برند؛ ولی او را بدون عقوبت رها نمی کنند؛ بلکه به یک امر مشکل و سخت مانند تعزیر او را تأدیب می کنند. (۱)

به هر حال، روایت نسبت به این جمله مجمل باقی می ماند؛ ولی این اجمال ضرری به ظهور «لا یقطع» نمی زند؛ به خصوص به قرینه ی ذیل روایت که راوی پرسید:

اگر مردی دست راستش به سبب قصاص قطع شده بود و او جنایتی انجام داد، دست دیگری را برید، آیا بار دیگر قصاص می شود؟ یعنی دست چپش را می برند و او را بدون دست می گذارند؟

امام علیه السلام فرمود: آن چه در مورد رعایت این فرد گفتیم مربوط به حقّ خدا است که باید دستی باقی بماند تا تطهیر کند، پایی بماند تا بر آن راه برود؛ ولی قصاص حق الناس است، و کاری ندارند دست و پای باقی می ماند یا نه. در قصاص هر چهار دست و پا نیز قطع می گردد.

ذیل روایت به صورت یک ضابطه و قاعده ی کلی در تأیید «لا یقطع» واقع در صدر روایت است؛ و از آن استفاده می شود کسی که دست چپ ندارد، نباید دست راستش را

ص: ۲۵۵

ببرند. بنا بر آن چه گفتیم، اجمال «لایترک بغیر ساق» ضربه ای به این دلالت نمی زند.

دلالتش ظاهر و مورد اعتماد نزد عقلا است.

نقد استدلال به روایت: تنها کسی که به این روایت عمل کرده، ابوعلی اسکافی رحمه الله است و مشهور از آن اعراض کرده اند؛ اگر کسی اعراض مشهور را موهن و قادح در حجیت بداند، باید روایت را همان گونه که امام راحل رحمه الله کنار گذاشتند، طرح کند.

اگر کسی اعراض مشهور را سبب سقوط روایت از حجیت نداند، باید بر طبق آن، به عدم قطع دست راست سارق در موردی که دست چپ ندارد، فتوا دهد؛ در این صورت، به جای اجرای حدّ، سارق را تعزیر می کنند.

فرع دوم: حکم مقطوع الیمین

اگر سارقی در زمان سرقت دست راست داشت ولی پیش از اجرای حدّ، دست راستش قطع شد، آیا دست چپش قطع می گردد؟

دلیلی بر ثبوت قطع نسبت به دست چپ نداریم؛ زیرا، دست راست موضوع اجرای حدّ بود که حالا از بین رفته و مجرّد حکم حاکم علت جاری شدن حکم در دست چپ نمی شود. مثلاً اگر حاکم شرعی حکم کرد زید را به علت زنا با محارم به قتل برساند، قبل از اجرای حدّ، در راه سگته کرد و مرد، آیا می توان گفت: دیگری را به جای او بکشند تا حکم حاکم اجرا شده باشد؟ از این رو، در این بحث، به علت نبودن موضوع اجرای حدّ، حدّ قطع منتفی است.

سؤال دیگر آن است که آیا پس از سقوط حدّ، تعزیر ثابت می گردد؟

ممکن است بگوییم: تعزیر مخصوص به موردی است که قبل از آن حکمی از حاکم نداشته باشیم؛ اما اگر حاکم حکم داد و به علتی آن حکم اجرا نشد، برای حکم جدید و تعزیر وجهی وجود ندارد. بنابراین، به احتمال قوی در این مورد، نه انتقال به دست چپ هست و نه تعزیر.

مسأله ۵ - من سرق و ليس له اليمينى، قيل: فإن كانت مقطوعه فى القصاص أو غير ذلك وكانت له اليسرى قطعت يسراه، فإن لم تكن له أيضاً اليسرى قطعت رجله اليسرى، فإن لم يكن له رجل لم يكن عليه أكثر من الحبس، والأشبه فى جميع ذلك سقوط الحدّ والانتقال إلى التعزير.

حکم مقطوع الیمین در حال سرقت

اشاره

مورد این فرع، سارقى است که در حین سرقت، فاقد دست راست باشد، خواه در اصل خلقت فاقد بوده یا به خاطر حادثه یا قصاصى دست راست او قطع شده باشد و بخواهند حدّ اول سرقت را درباره اش اجرا کنند، قائل گفته است: اگر شخص فاقد دست راست، دست چپ داشته باشد، آن را قطع می کنند؛ و اگر فاقد هر دو دست است، پای چپش را می برند؛ و اگر پا ندارد، حکمش فقط حبس و زندان است.

امام راحل رحمه الله می فرماید: سقوط حدّ و انتقال به تعزیر به قواعد شبیه تر است.

ظاهر کلام امام راحل رحمه الله این است که قائل واحدی گفته است با عدم وجود دست راست به قطع دست چپ و با عدم هر دو به قطع پای چپ منتقل می گردیم، در حالی که با مراجعه ی به منابع می بینیم برای ایشان در نقل اقوال اشتباهی رخ داده است؛ در حالی که اقوال مختلفی در قسمت اول یعنی فاقد دست راست وجود دارد.

۱ - شیخ طوسى رحمه الله در کتاب نهاییه، (۱) ابن حمزه رحمه الله در کتاب وسیله، (۲) قاضی ابن براج رحمه الله در کتاب کامل (۳) معتقدند حدّ در این صورت بر دست چپ پیاده می شود.

۲ - شیخ طوسى رحمه الله در کتاب مبسوط می فرماید: اظهر نزد ما - ظاهرش این است که اصحاب به این معنا معتقدند - انتقال به پای چپ است؛ یعنی حدّ مرتبه ی دوّم جانشین حدّ

ص: ۲۵۷

۱- (۱) . النهایه فی مجرد الفقه والفتوى، ص ۷۱۷.

۲- (۲) . الوسيله، ص ۴۲۰.

۳- (۳) . المختلف، ج ۹، ص ۲۲۲، مسأله ۷۸.

اول سرقت گردد. اگرچه قول اول یعنی انتقال به دست چپ نیز روایت شده است. (۱) قاضی ابن بزاج رحمه الله نیز در مهذب از شیخ طوسی رحمه الله تبعیت کرده است. (۲)

۳- سقوط حدّ به طور کلی و انتقال به تعزیر؛ زیرا، با عدم دست راست، دلیلی بر انتقال به دست یا پای چپ نداریم. مثل این که شارع در حقّ این سارق ارفاق کرده است. مرحوم محقق در شرایع این نظر را اختیار می کند (۳) و ابن ادریس رحمه الله نیز در پاره از فروع به تعزیر تصریح دارد. (۴)

دلیل قول اول (انتقال قطع به دست چپ)

اشاره

دلیل قول اول در ابتدا، قوی به نظر می رسد؛ زیرا، می گوید: اطلاق آیه ی شریفه ی وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (۵) شامل دست راست و چپ می گردد. این اطلاق را به روایاتی که مقصود از دست را در آیه معین می کرد، مقید کردیم؛ لیکن سؤال این است که آیا آیه ی شریفه به طور مطلق به دست راست تقیید می شود یا فقط در خصوص موردی که دست راستی وجود داشته باشد؟

در صورتی که دست راست وجود دارد، می گوئیم: اطلاق آیه به دست راست مقیّد شده است، اما در فرضی که فاقد دست راست باشد، به چه دلیل از اطلاق آیه دست برداریم؟ به اطلاق آیه تمسک کرده، می گوئیم: باید دست سارق قطع گردد، لذا دست چپش را می بریم.

نقد دلیل قول اول

حقّ این است که همان طور که دلیل مطلق اطلاق دارد، دلیل مقیّد نیز اطلاق دارد. اگر مولایی گفت: «أعتق رقبة» و بعد مقیدی آورد «لا تعتق رقبة كافره» تقیید اطلاق «رقبة»

ص: ۲۵۸

۱- (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۳۹.

۲- (۲). المهذب البارع، ج ۲، ص ۵۴۴.

۳- (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۶.

۴- (۴). السرائر، ج ۳، ص ۴۹۰.

۵- (۵). سوره ی مائده، ۳۸.

به «رقبه مؤمنه» آیا مختص به موردی است که رقبه ی مؤمنه وجود داشته باشد؟ و با عدم آن می توان رقبه ی کافره را آزاد کرد؟ یا باید بگوییم: همان گونه که دلیل مطلق، اطلاق دارد، دلیل مقید هم اطلاق دارد؟ یعنی دلیل مقید می گوید: رقبه ی کافره به هیچ دردی نمی خورد و اصلاً فایده ندارد، خواه رقبه ی مؤمنه ای باشد یا نباشد، و اطلاق دلیل مقید همانند خود دلیل مقید حاکم بر اطلاق دلیل مطلق است.

به عبارت دیگر، مفاد «لا تعتق رقبه کافره» خروج رقبه ی کافره از دایره ی حکم دلیل مطلق است، خواه رقبه ی مؤمنی در کار باشد یا نه؛ وقتی این دلیل با دلیل مطلق روبرو شد، نتیجه می دهد حکم واقعی عتق رقبه ی مؤمنه است و نوبت به رقبه ی کافر نمی رسد.

در آیه ی شریفه، اطلاق «فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» دست راست و چپ را شامل می گردد؛ و روایات بسیاری می گوید: باید دست راست را برید. این روایات مطلق است یعنی می گوید: فرقی ندارد سارق دست چپی داشته باشد یا نه. به طور کلی مقصود خداوند قطع دست راست است و دست چپ به هیچ وجه مطرح نیست. بنابراین، با وجود چنین اطلاقی برای دلیل مقید نمی توان گفت: اطلاق آیه به فرضی که دست راست وجود دارد، تقیید می شود و با عدم دست راست نوبت به دست چپ می رسد.

دلیل قول دوّم (انتقال قطع به پای چپ)

اشاره

دلیلش یک امر اعتباری است. وقتی در باب حدّ سرقت، حدّ اول، قطع دست راست بود و در مرتبه ی دوّم قطع پای چپ و در مرتبه ی سوّم حبس، لذا اگر به واسطه عدم دست راست نمی توانیم حدّ اول را پیاده کنیم، حدّ مرتبه ی دوّم جایگزین آن می گردد.

نقد دلیل قول دوّم

اگر حدّی را در مرتبه ی دوّم وضع کردند، معنایش این نیست که می تواند جانشین حدّ مرتبه ی اول گردد. مطلبی باقی می ماند که شیخ رحمه الله در مبسوط فرموده است: اگرچه قول اول روایت شده است. (۱) ظاهر این عبارت، وجود روایت برای هر دو قول می باشد.

ص: ۲۵۹

مؤید قول اول فتوای مرحوم شیخ در کتاب نهاییه است. (۱) شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه مفاد روایات و نصوصی که از ائمه علیهم السلام رسیده بود را آورده است. لذا، با این کتاب فقهی، معامله ی کتاب روایی می شود؛ زیرا، بنای شیخ رحمه الله این بوده که احکام موجود در روایات را به عین الفاظی که در روایات هست بیاورد. لذا با وجود فتوای شیخ رحمه الله در نهاییه به قول اول و گفتارش در مبسوط که قول اول روایت شده است، انسان دچار اشکال می گردد.

اگر در کتاب نهاییه فتوا نداده بود و در کتاب مبسوط می فرمود: «هو مروی»، می گفتیم روایتی مرسله بر این مطلب رسیده که حجت نیست؛ ولی با وجود فتوای او در نهاییه نمی توان به آسانی گذشت. معنای این کلام، معامله ی روایات صحیح با فتوای کتاب نهاییه نیست؛ لیکن نمی توان آن ها را نیز به عنوان ارسال کنار گذاشت.

تذکر: ظاهر عبارت تحریرالوسیله که فرمود: «من سرق و لیس له الیمنی، قیل: فإن کانت مقطوعه فی القصاص أو غیر ذلک و کانت له الیسری قطعت یسراه، فإن لم تکن له أيضاً الیسری قطعت رجله الیسری...» این است که تا این جا دنباله ی کلام قائل است؛ و در این صورت، با فتوای شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط (۲) موافق است.

مرحوم کاشف اللثام (۳) می فرماید: شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه فرموده است: اگر فاقد دست راست و چپ باشد، نوبت به پای راست می رسد؛ و اگر پا هم نداشته باشد، نوبت به حبس می رسد.

هر دو فتوا دلیلی ندارد. اگر مقطوع الیدین است، به چه دلیل نوبت به پای راست یا چپ می رسد؟ البتّه امکان دارد دلیل اعتباری برایش درست کنیم، و بگوییم قائل به قطع دست و پای راست، اقرب بودن آن را به دست راست در نظر گرفته است؛ و قائل به قطع پای چپ، به سبب این که بعد از دست نوبت به پای چپ می رسد. ولی با این امور اعتباری نمی توان فتوا داد. در هیچ کدام از روایاتی که داریم این مطلب نیست که در حدّ اول سرقت می توان

ص: ۲۶۰

۱- (۱). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۷.

۲- (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۳۹.

۳- (۳). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۲۹.

پا را به جای دست، و در فرض نبودن دو دست قطع کرد. بنابراین، همان طور که در صورت عدم دست و پا، ابن ادریس رحمه الله (۱) به تعزیر و مرحوم شیخ (۲) به حبس قائل شده، در این جا نیز باید به تعزیر قائل شد.

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب حلیات که جواب مسائل مردم حلب است در چنین موردی، اول مسأله ی تعزیر را مطرح می کند و به دنبالش می گوید: بعید نیست انسان مسأله ی حبس را پیاده کند. (۳)

صاحب جواهر رحمه الله در ردّ نظر شیخ رحمه الله فرموده است: قوّت این معنا از کجا ثابت شده که بتوانیم در حدّ اول سرقت برای فاقد دست و پا حبس ابد را پیاده کنیم؟ (۴)

ادله ی حدّ سرقت، حدّ اول سرقت را حبس نمی گوید؛ و از طرفی دلیل اقامه نشده که در تمام مراتب سرقت باید حدّ وجود داشته باشد. لذا، مانعی از ثبوت تعزیر نسبت به این فرد نداریم. بنابراین، شبهه به قواعد، بلکه اقرب ثبوت، تعزیر است؛ همان گونه که امام راحل، مرحوم محقق رحمه الله و صاحب جواهر رحمه الله اختیار کرده اند. یعنی کسی که دست راست ندارد، خواه واجد دست چپ باشد یا نه، پای راست و چپ داشته باشد یا نه، حدّ اول سرقت در مورد او ساقط و فقط تعزیر در حقش ثابت است.

ص: ۲۶۱

۱- (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۹۰.

۲- (۲). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۷.

۳- (۳). المختلف، ج ۹، ص ۲۲۳، مسأله ۷۸.

۴- (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۴۱.

[حکم ما لو قطع الحدّاد اليسار مع العلم]

مسأله ۶ - لو قطع الحدّاد يساره مع العلم حکماً و موضوعاً فعليه القصاص ولا يسقط قطع اليمنى بالسرقة. ولو قطع اليسرى لاشتباه في الحكم أو الموضوع فعليه الدية، فهل يسقط قطع اليمين بها؟ الأقوى ذلك.

حکم قطع دست چپ توسط مجری حدّ

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱ - اگر پس از ثبوت سرقت و حکم حاکم، مجری حدّ، عالم به حکم - یعنی جدا کردن چهار انگشت دست راست - و عالم به موضوع - یعنی تشخیص دادن دست راست - بود، و با این حال، دست چپ سارق را جدا کرد، سارق حقّ دارد به عنوان قصاص، انگشتان دست چپ مجری حدّ را قطع کند و قطع دست راست به واسطه ی سرقت ساقط نمی گردد.

۲ - اگر قطع دست چپ توسط مجری حدّ به خاطر اشتباه در حکم یا موضوع بود، باید دیه ی آن را بپردازد. امّا سؤال این است که آیا قطع دست راست به واسطه ی این عمل ساقط می گردد؟ اقوا سقوط حدّ از دست راست است.

فرع اوّل: قطع دست چپ توسط مجری حدّ با علم به موضوع و حکم

در این فرع از دو جهت بحث است:

۱ - مجازات مجری حدّ چیست؟

۲ - آیا حدّ سرقت از سارق ساقط می شود؟

جهت اوّل: حدّ قصاص در حقّ مجری حدّ ثابت است و سارق می تواند انگشتان دست چپ او را به عنوان قصاص قطع کند؛ زیرا، قطع دست چپ سارق عمدی بوده و هیچ خطا و اشتباهی نیز در کار نبوده است.

جهت دوّم: آیا می توان قطع دست چپ را به جای قطع دست راست پذیرفت؟ زیرا، از سارق باید در مرحله ی اوّل دستی جدا شود و آن هم جدا شد.

حقّ این است که بگوییم: دست قطع شده به عنوان حدّ سرقت جدا نشده است. مجری

حدّ حکم افراد اجنبی را دارد؛ اگر شخصی قبل از اجرای حدّ سرقت، دست چپ سارق را قطع کند، مانعی در راه اجرای حدّ سرقت پدید می آید؟ دلیل سقوط حدّ سرقت چیست؟

در این بحث دست چپ سارق به عمد و علم قطع شده، موضوع ادله ی قصاص است؛ زیرا جنایتی از حدّاد سرزده است؛ اما دست راستش باید برای اجرای حدّ سرقت قطع گردد.

در بعضی از روایات و اقوال آمده است که نباید دزد را بدون دست گذاشت؛ بلکه باید برای او دستی بماند تا با آن غذا بخورد، تطهیر کند و وظایفی که به عهده ی دست است را با آن انجام دهد. در صحیحہ ی عبدالرحمان بن حجاج امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: «إِنِّي لِأَسْتَحْيِي مَنْ رَبِّي أَنْ لَا أَدْعَ لَهُ يَدًا يَسْتَنْجِي بِهَا أَوْ رَجُلًا يَمِشِي عَلَيْهَا» (۱).

نقد این دلیل: به دو وجه است:

الف - قوت این کلام به قدری نیست که با آن بتوان اطلاق ادله و آیه ی شریفه را کنار گذاشت. به سبب جنایت حدّاد، دست چپ سارق قطع شده است؛ چه ربطی دارد بگوئیم:

چنین دزدی حدّ ندارد و نباید مفاد آیه ی شریفه در حقّش اجرا گردد؟

ب - گفتار امیرمؤمنان علیه السلام به دنبال این مطلب است که رسول خدا صلی الله علیه و آله از دنیا رفت در حالی که بیش از یک دست و پا قطع نکرد؛ لذا، مفاد کلامش این است که از سارق در رابطه با سرقتش بیش از یک دست و پا قطع نمی شود. دو دست یا دو پا در رابطه با سرقت از سارق نمی بُرم. این کلام با مقام ما هیچ تناسبی ندارد و ارتباطی بین مسأله قطع دست راست به جهت حدّ سرقت با قطع شدن دست چپ به سبب جنایت جانی وجود ندارد.

اگر امام علیه السلام می فرمود: به هر کیفیتی باید برای سارق یک دست و پا باقی بماند، استدلال به روایت صحیح بود؛ اما سخن در باب سرقت است، چرا دو دست یا دو پا را قطع نمی کنید؟ امام علیه السلام می فرماید: من از خدا حیا می کنم که دو دست سارق را ببرم و او را بدون دست بگذارم.

بنابراین، اگر دست چپ سارق به سبب دیگری قطع شده باشد، کلام امیرمؤمنان علیه السلام در

ص: ۲۶۳

این صحیحه نمی خواهد مانع اجرای حدّ در آن مورد هم باشد؛ وگرنه لازمه ی پذیرش و تعمیم این کلام به همه ی موارد، تعطیل حدّ الهی است.

فرع دوم: قطع دست چپ توسط مجری حدّ با اشتباه در موضوع یا حکم

اشاره

اگر حاکم شرع پس از ثبوت سرقت، فرمان به قطع دست راست سارق داد ولی حدّاد در گرفتن حکم یا پیاده کردنش بر دست راست اشتباه کرد و دست چپ دزد را برید، دو سؤال مطرح می شود:

۱ - عقوبت مجری حدّ چیست؟

۲ - آیا حدّ سرقت از سارق ساقط می شود؟

جهت اول: عقوبت مجری حدّ

از آن جا که موضوع قصاص، جنایت عمدی است؛ لذا، در رابطه با حدّاد، قصاصی ثابت نیست؛ زیرا در این مورد شبهه عمد است که حکم خطا را دارد. بنابراین، سارق می تواند به مجری حدّ مراجعه و دیه بگیرد.

جهت دوم: سقوط حدّ سرقت از سارق

اگر بخواهیم بر طبق ضوابط عمل کنیم، باید بگوییم: در این فرض نیز حدّ سرقت اجرا نشده است؛ هرچند حدّاد به خیال اجرای حدّ دست چپ را بریده است؛ لیکن حدّ الهی، قطع دست راست است که در خارج واقع نشده است. اما در این مقام، روایتی داریم که معتبر و صحیحه است؛ هرچند صاحب جواهر رحمه الله آن را تضعیف کرده و فرموده جابری ندارد.

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد جمیعاً، عن ابن أبی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی رجل أمر به أن تقطع یمینه، فقدّمت شماله فقطعوها وحسبوها یمینه، وقالوا: إنّما قطعنا

شماله، أقطع يمينه؟ قال: فقال: لا، لا تقطع يمينه، قد قطعت شماله... (۱)

سند روایت: مرحوم کلینی رحمه الله در کافی این حدیث را به دو سند نقل می کند: یکی محمد بن یعقوب از علی بن ابراهیم از پدرش ابراهیم بن هاشم از ابن ابی نجران از عاصم بن حمید عن محمد بن قیس است که این سند صحیح است؛ زیرا، در گذشته گفتیم: به نظر ما ابراهیم بن هاشم ثقه است.

سند دوم، مرحوم کلینی از عدّه ای از سهل بن زیاد از ابن ابی نجران از عاصم بن حمید از محمد بن قیس نقل می کند؛ این سند مشتمل بر سهل بن زیاد است که در وثاقت بحث و اشکال است. بنابراین، حدیث معتبر و صحیح است و نمی توان در سندش اشکال و مناقشه ای کرد.

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام به قطع دست راست مردی حکم نمود و فرمان اجرا داد. در هنگام قطع دست، مجرم، دست چپ را به جای دست راست گذاشت و مجری خیال کرد دست راست است و آن را قطع کرد. پس از روشن شدن مسأله، نزد امام علیه السلام آمدند و واقعه را گفتند و پرسیدند: آیا دست راستش را ببریم؟

امام علیه السلام فرمود: نه، اکنون که دست چپش را بریدید، دیگر دست راستش قطع نمی شود.

بررسی دلالت روایت

از این روایت نمی توان یک ضابطه ی کلی را برای همه جا استفاده کرد و گفت: هر جا دست چپ به هر صورتی قطع شد، نباید دست راست را به عنوان حدّ سرقت بُرید. زیرا، در روایت تصریح دارد که قطع دست برای اجرای حدّ سرقت بوده و در موضوع اشتباه شده است؛ ما حکم را به اشتباه حکم نیز تعمیم می دهیم، این مقدار قدر متیقّن از روایت است.

از این رو، با وجود این روایت معتبر و صحیح، دست از قواعد و ضوابط برمی داریم؛ به گونه ای که اگر این روایت نبود، به قطع دست راست حکم می دادیم. زیرا، حدّ الهی هنوز اجرا نشده است.

ص: ۲۶۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۶، باب ۶ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط (۱) و علامه رحمه الله در کتاب تحریر (۲) می گوید: در این جا نیز باید دستش قطع گردد. صاحب جواهر رحمه الله روایت را ضعیف می داند و شهرت جابری را در کار نمی بیند و از این بزرگان تبعیت کرده است. (۳) مرحوم محقق نیز مسأله را به صورت تردید وا گذاشته است. (۴)

از طرفی علامه ی حلی رحمه الله در کتاب مختلف (۵) و دیگران به این روایت عمل کرده اند. لذا، شهرتی بر خلاف روایت و مطابق آن ثابت نمی شود.

نظر برگزیده: اقوا همان است که امام راحل قدس سره اختیار کرده اند؛ یعنی در صورتی که مجری حدّ به اشتباه دست سارق را قطع کند، دست راست را نمی بُرنند. دلیل آن نیز روایت صحیحه ی محمد بن قیس است که سند و دلالتش تامّ و قابل اعتماد است.

ص: ۲۶۶

-
- ۱- (۱) . المبسوط، ج ۸، ص ۳۹.
 - ۲- (۲) . تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۳۱.
 - ۳- (۳) . جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۴۲.
 - ۴- (۴) . شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۷.
 - ۵- (۵) . المختلف، ج ۹، ص ۲۵۵، مسأله ۱۰۹.

مسأله ۷ - سرایه الحدّ لیست مضمونه، لا علی الحاکم ولا علی الحدّاد، وإن اقیم فی حرّ أو برد، نعم، یتحبّ إقامته فی الصیف فی أطراف النهار، وفی الشتاء فی وسطه لتوقی شدّه الحرّ والبرد.

سرایت حدّ به اعضای دیگر

اشاره

اگر انگشتان سارق را بریدند و جراحی بدنش با مداوا و علاج بهبودی یافت، بحثی نیست؛ اما اگر این جراحی عفونت کرد و به اعضای دیگر سرایت کرد، گاه به حدّ مرگ نیز می رسد. در صورتی که حکم حاکم صحیح و مجری حدّ نیز همان حکم را بدون کم و کاست پیاده کرده باشد، هیچ کس ضامن نیست.

البته مسأله مربوط به جایی است که در اجرای حدّ، ترس خطر جانی بر مجرم نباشد؛ همان طور که در باب قطع دست شلّ گفتیم. با وجود احتمال عقلایی با منشأ عقلایی حقّ قطع دست نداریم.

دلیل این مطلب، روایات معتبری است که به عدم ضمان تصریح دارد؛ لیکن در مقابل آن ها روایات ضعیفی هست که بین حقّ الله و حقّ الناس تفصیل می دهد؛ لذا، به یک روایت از دسته ی اول اکتفا می شود و روایات دسته ی دوم را برای بررسی و حلّ تعارض مطرح می کنیم.

ویاسناده عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أيما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا ديه له. (۱)

فقه الحدّ: در این روایت صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: هر مردی که اجرای حدّ یا قصاص سبب مرگش شود، دیه ای در قتلش وجود ندارد.

ص: ۲۶۷

ظهور عرفی عبارت «أَيُّمَا رَجُلٍ قَتَلَهُ الْحَدَّ أَوْ الْقِصَاصَ فَلَا دِيَةَ لَهُ» در این است که حدّ یا قصاصش قتل نبوده است؛ بلکه یا تازیانه بوده، همان طور که در باب زنا و لواط داشتیم و یا قطع دست راست و پای چپ، که در باب سرقت گذشت.

از طرفی ظهور و اطلاق روایت از صورتی که ترس خطر جانی باشد، انصراف دارد؛ بلکه مربوط به موردی است که برخلاف عادت و طبیعت اجرای حدّ به سرایت جراحی یا مرض موت منتهی شود. در چنین موردی، روایت، طبیعت دیه را از بیت المال و حاکم و مجری نفی می نماید.

روایات دیگری نیز مانند: روایت اَبی صباح کنانی وجود دارد که در آن می فرماید:

«من قتلہ الحدّ فلا دیه له»^(۱).

نکته: هر چند روایات در باب موت رسیده و عنوان کلی مسأله ما سرایت است که یکی از مصادیقش «موت» می باشد، لیکن وقتی حدّ به مرگ منتهی می شود و دیه ای ندارد، به طریق اولی اگر حدّی سبب سرایت مرض و جراحی به اعضای دیگر شد، دیه ای نخواهد داشت؛ لذا، اگر مجری حدّ انگشتان دست راست را قطع کرد لیکن جراحی عفونت کرد و دست از شانه از بین رفت، دیه ای بر هیچ کس ثابت نیست.

بررسی روایات معارض

وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن الحسن بن صالح الثوری، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: من ضربناه حدّاً من حدود الله فمات فلا دية له علينا، ومن ضربناه حدّاً من حدود الناس فمات فإنّ ديته علينا.^(۲)

فقه الحدیث: حسن بن صالح ثوری ضعیف است و هیچ توثیقی ندارد. او می گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که می فرمود: اگر به کسی حدّی از حدود خدا را بزنیم و در اثر آن

ص: ۲۶۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۴۶، باب ۲۴ از ابواب قصاص نفس، ح ۱.

۲- (۲). همان، ح ۳.

بمیرد، دیه ای بر عهده ی ما نیست؛ و اگر حدّی از حدود مردم را نسبت به کسی پیاده کردیم و او مُرد، دیه اش به عهده ی ما خواهد بود.

مفاد این روایت، عدم ثبوت دیه در حدود الله مانند زنا و لواط و ثبوت آن در حقوق الناس مانند قذف و سرقت است.

در آینده در یکی از مباحث، مسأله سرقت را مطرح خواهیم کرد و پیرامون حقّ الناس بودنش بحث خواهد شد. آن چه این جا به طور اجمال می گوئیم این است که تا صاحب مال مسروقه از حاکم شرع تقاضای قطع دست سارق را ننماید، دستش قطع نمی گردد. حدّ سرقت مانند حدّ زنا و لواط نیست که به مجرّد اثبات نزد حاکم شرع حدّ باید اجرا گردد؛ بلکه پس از ثبوت با مطالبه ی مسروق منه دست سارق را می برند. از این رو، می توان گفت: قطع در باب سرقت جنبه ی حقّ الناس دارد؛ و بنابراین، مفاد روایت درباره ی آن صادق است.

اگر بگویید: روایت در خصوص موردی رسیده که حدّ ضرب تازیانه باشد؛ زیرا، امام علیه السلام فرمود: «من ضربناه حدّاً من حدود الله فمات» در حالی که بحث ما در حدّ سرقت است که حدّش ضرب نیست، بلکه قطع است.

می گوئیم: مقصود از این جمله یعنی: «من أجرینا علیه حدّاً من حدود الله» خواه آن حدّ ضرب تازیانه باشد یا قطع دست و پا، معنای عرفی عبارت همین است که گفتیم، و می توان مورد روایت را مانند «رجل شكّ بين الثلاث والأربع» دانست که در آن الغای خصوصیت کرده و حکم را نسبت به زنان نیز جاری می دانند.

بنابراین، دلالت روایت تمام است؛ ولی در سند آن مشکل هست.

محمّد بن علی بن الحسین، قال: قال الصادق علیه السلام: من ضربناه حدّاً من حدود الله فمات فلا دیه له علينا، ومن ضربناه حدّاً من حدود الناس فمات فإنّ دیته علينا. (۱)

سند حدیث: این روایت از مراسلات مرحوم صدوق است که به نحو «قال» فرموده

ص: ۲۶۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۲، باب ۳ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.

است؛ یعنی مطلب را به طور جزم به معصوم نسبت می دهد. مکرّر گفته ایم: ما به چنین مراسلاتی اعتماد می کنیم؛ لذا، سند روایت تمام و دلالتش نیز مانند روایت گذشته است.

قواعد اقتضا دارد این روایت مقید روایت حلبی و غیر آن باشد؛ زیرا آن روایت به اطلاقش می گوید: دیه ای در اجرای حدّ الهی و حقّ الناس نیست؛ و این روایت تفصیل می دهد که اگر حقّ الله است دیه ندارد و اگر حقّ الناس است دیه ثابت می باشد.

اشکال در این است که هیچ یک از فقها به این روایت عمل نکرده اند؛ لذا، شهرت فتوایی، بلکه بالاتر از آن برخلاف روایت منعقد شده است. بنابراین، نمی توان روایت را مقید اطلاقات عدم ثبوت دیه دانست.

اگر گفته شود: متن روایت صدوق رحمه الله با روایت حسن بن صالح ثوری یکی است، لذا سندش ضعیف است.

می گوئیم: اتحاد در متن سبب متحد بودن روایت نمی شود؛ چه بسا یک مطلبی را چند راوی از امام علیه السلام شنیده و نقل کرده باشند، مانند روایت محمد بن قیس که دو سند داشت به یک سند معتبر بود و با سند دیگر غیرمعتبر؛ لذا، نمی توان روایت صدوق رحمه الله را به علت ضعف سند کنار گذاشت.

تذکر: امام رحمه الله در ذیل مسأله می فرمایند: مستحب است حدّ را در فصل تابستان در ابتدا یا انتهای روز (صبح و غروب) و در زمستان در وسط روز اقامه کنند تا از شدت گرما یا سرما کاسته شده باشد. این بحث به طور مفصل در بحث زنا گذشت، لذا: در این جا نیاز به تکرار آن نیست.

مسأله ۱ - لو سرق إثنان نصاباً أو أكثر بما لا يبلغ نصيب كل منهما نصاباً، فهل يقطع كل واحد منهما أو لا يقطع واحد منهما؟
الأشبه الثاني.

اشتراک در سرقت نصاب

اشاره

اگر دو یا چند نفر دزدی کردند ولی سهم هر کدام به اندازه ی نصاب نرسید، آیا دست همه ی آنان قطع می گردد یا دست هیچ کدام قطع نمی شود؟ آن چه به قواعد شبیه تر است، عدم قطع دست می باشد.

در این فرع سه صورت متصور است:

۱ - اگر چند نفر با کمک یکدیگر درب خانه ای را باز کرده و فرش قیمتی را با هم برداشتند و بردند به گونه ای که سهم هر کدام از این مال مسروقه به اندازه ی ربع دینار رسید، بدون هیچ شک و شبهه ای باید دست هریک از دزدها بریده شود؛ زیرا، نسبت به هر کدام شرایط اجرای حد وجود دارد.

۲ - اگر پس از ورود به خانه هر کدام برای خود چیزی را برداشت که قیمتش کمتر از حد نصاب است، لیکن اگر مجموع مال مسروقه را حساب کنیم به اندازه ی نصاب یا بیشتر است؛ در این فرض، دست هیچ کدام را نمی برند؛ زیرا، نسبت به هر کدام از آنان شرایط اجرای حد وجود ندارد. مجموع مال مسروقه به اندازه ی نصاب است؛ و این معنا دخالتی در تحقق شرط ندارد. اگر قرار باشد نصاب را به لحاظ مجموع حساب کنیم، باید بگوییم:

اگر در یک شب در شهر یا در غیرشهری در ده جا دزدی شد اگر مجموع اموال مسروقه به حد نصاب می رسد، باید دست دزدان را قطع کنیم، آیا می توان به چنین مطلبی ملتزم شد؟

بنابراین، اگر هر کدام به نحو استقلال چیزی را برداشتند که کمتر از حد نصاب سرقت است، بدون اشکال دستش قطع نمی گردد.

۳ - اگر دو یا چند نفر به حرزی وارد شوند و با کمک یکدیگر مالی را از آن جا خارج کنند که مجموع مال به اندازه ی نصاب باشد ولی سهم هر کدام به این حد نرسد، در این

فرض، مسأله محلّ اشکال است.

تفاوت جوهری صورت سوّم با صورت دوّم در این است که در این صورت مال مسروقه را با هم به نحو اشتراک خارج می کنند و در فرض دوّم هر کدام به تنهایی چیزی را برداشته است. وجه اشتراک دو صورت این است که مجموع مال مسروقه به حدّ نصاب می رسد ولی سهم هر کدام کمتر از حدّ نصاب است.

در صورت سوّم، دو احتمال، بلکه دو قول وجود دارد: قطع دست هر کدام از دزدان و عدم قطع؛ البته احتمال سوّمی نیز وجود دارد که عبارت است از قطع دست یکی از دزدان؛ که این احتمال نابجایی است؛ زیرا، به سبب نبودن هیچ امتیازی ترجیح یکی بر دیگری، ترجیح بدون مرجّح خواهد بود.

از طرفی جای اجرای قرعه نیز نیست؛ زیرا، قرعه در جایی راه دارد که واقعیّتی در خارج باشد، آن را شناسیم و به آن جهل داشته باشیم که به کمک قرعه، آن مجهول را معین می کنیم. در این فرض، واقع مسأله این است که دو نفر به شراکت مالی را از حرز خارج کرده اند، و مجموع مال به اندازه ی نصاب است ولی سهم هر کدام کمتر از نصاب می باشد و تمام شرایط و خصوصیات در هر دو یکسان است و بر همدیگر ترجیح ندارند.

امرشان مردّد است بین این که دست هر دو قطع گردد یا دست هیچ کدام؛ لذا، قرعه در این موارد کاربردی ندارد.

فقها در حکم این فرض بر دو دسته اند:

الف: مشهور بین قدما، مانند: شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه،^(۱) سیّد مرتضیٰ رحمه الله در انتصار،^(۲) ابن زهره رحمه الله در غنیه^(۳) قطع دست سارقان است.

ب: مشهور بین متأخرین از ابن ادریس رحمه الله^(۴) به بعد که بر عدم قطع دست فتوا داده اند.

این مسأله را باید از دو جهت مورد بررسی قرار داد:

ص: ۲۷۴

۱- (۱). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۸.

۲- (۲). الانتصار، ص ۵۳۱.

۳- (۳). غنیه النزوع، ص ۴۳۳.

۴- (۴). السرائر، ج ۳، ص ۴۹۲.

۱ - مقتضای قاعده چیست؟ و فتوای کدام گروه با آن موافق است؟

۲ - مقتضای روایاتی که در این خصوص رسیده، چیست؟

مقتضای قاعده در سرقت اشتراکی

مقصود شارع از مال مسروقه ای که باید به حدّ نصاب برسد تا دست دزد در رابطه ی با سرقتش قطع گردد، مال مسروقه ای است که در یک سرقت به یک سارق ارتباط داشته باشد؛ و گرنه اگر بگوییم: مقصود از آن مجموع مالی است که به سرقت رفته، لازمه اش این است که حکم به قطع دست کنید؛ هر چند سارق یا سرقت متعدّد باشد، مانند این که در یک شب، در یک شهر، ده سارق هر کدام کمتر از حدّ نصاب سرقت کنند یا سارقی از ده جا و از هر جا کمتر از حدّ نصاب سرقت کند، یا از یک جا در شب های متوالی کمتر از حدّ نصاب ببرد، آیا اگر مجموع اموال مسروقه به حدّ نصاب برسد، می توان دست دزد یا دزدان را برید؟ هرگز کسی به این مطلب ملتزم نمی شود.

از این رو، می فهمیم باید مسأله ی اعتبار نصاب را در رابطه ی با یک سرقت و یک سارق حساب کنیم؛ یعنی اگر سارقی در یک سرقت به اندازه ی نصاب مال مردم را از حرز بیرون آورد و شرایط دیگر وجود داشت، دستش را باید برید؛ اما اگر چند نفر به شراکت، به اندازه ی نصاب یا بیشتر در یک سرقت مالی را برداشتند به گونه ای که سهم هر کدام به اندازه ی نصاب نرسد یا در سرقت های متعدّد به اندازه ی نصاب را برده اند، قطع دستی وجود ندارد.

ضابطه ی مسأله این است که اگر توانستیم سرقت مال مسروقه را به یکی از آنان به نحو استقلال نسبت دهیم و به حدّ نصاب باشد، جای اجرای حدّ هست؛ ولی اگر در مقام اسناد می گوئید: زید و عمرو فرش را به سرقت بردند اگر سهم هر کدام به اندازه ی نصاب نرسد، نمی توان گفت: زید به اندازه ی نصاب سرقت کرده است، تا این جمله صدق نکند، نباید دست زید را برید.

بنابراین، اگر ما بودیم و قواعدی که در باب سرقت به دستمان رسیده است، باید می گفتیم: مقتضای قواعد عدم قطع دست است و با فتوای مشهور متأخرین موافق است.

محمّد بن الحسن باسناده، عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن عيسى، عن يوسف بن عقيل، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى نفر نحرُوا بعيراً فأكلوه فامتحنوا أيهم نحرُوا فشهدوا على أنفسهم أنهم نحروه جميعاً لم يخلصوا أحداً دون أحد، فقضى عليه السلام أن تقطع أيماهم.

ورواه الصدوق باسناده عن محمد بن قيس. (۱)

فقه الحديث: این روایت صحیح را علاوه بر شیخ طوسی رحمه الله مرحوم شیخ صدوق رحمه الله نیز نقل کرده است. امام باقر علیه السلام فرمود: گروهی شتری را دزدیده، نحر کردند و خوردند.

امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: تحقیق کنید کدام یک از آنان شتر را کشته است؟

دزدان گفتند: همگی با هم و به کمک هم شتر را کشتیم. در این حال امیر مؤمنان علیه السلام به قطع دستشان فرمان داد.

نقد استدلال به روایت

اولاً: در این روایت هیچ اشعاری به سرقت شتر نیست؛ نحر بعیر با غضب آن نیز امکان دارد؛ یعنی در مقابل دیدگان صاحب شتر، آن را کشته، و خورده باشند.

ثانیاً: بر فرض این که بگویید: ذیل روایت «فقضی علیه السلام أن تقطع أيماهم» قرینه ی صدر آن است، زیرا قطع دست فقط در مورد سرقت است؛ از این رو، می فهمیم روایت مربوط به شتری است که آن را دزدیده اند.

می گوئیم: از این روایت استفاده می شود که امام علیه السلام قطع دست را بر خوردن شتر مترتب کرده است، بلکه بالاتر بر نحر شتر؛ زیرا، امام علیه السلام فرمود: تحقیق کنید کدام یک از آنان مرتکب نحر حیوان شده است؛ در حالی که قطع دست بر سرقت مترتب است و ربطی به وجود یا عدم مال مسروقه بعد از سرقت ندارد؛ لذا اگر شتری را به سرقت بردند از آن

ص: ۲۷۶

هیچ استفاده ای هم نبردند و اکنون زنده است، در صورتی که شرایط قطع دست موجود باشد، دست سارق را می بُرند.

بنابراین، نمی توان ذیل روایت را قرینه گرفت و گفت: روایت در خصوص سرقت شتر وارد شده است. در روایت هیچ اشاره ای به سرقت نیست و تمام تکیه ی آن بر نحر شتر است؛ قطع دست به خاطر این فعل بوده است. لذا باید این قضاوت را «قضیه فی واقعه» دانست؛ زیرا، ما به خصوصیات آن واقعه آگاهی نداریم تا بفهمیم چگونه امام علیه السلام فرمان به قطع دست داده است.

از این رو، در مورد فرش یا چیز دیگری که به شراکت دزدیده اند و سهم آنان به حدّ نصاب نمی رسد ولی مجموع مال مسروقه اندازه ی نصاب یا بیشتر است، و الآن نیز موجود است، حکم به قطع دست را به گردن این روایت گذاشت و گفت: روایت در مقام افاده ی یک حکم کلی است؛ یعنی: هرگاه چند نفر به شراکت به اندازه ی نصاب یا بیشتر سرقت کردند، باید دستشان را برید؛ هرچند سهم هر کدام به حدّ نصاب نرسد.

بعضی ها گفته اند: این روایت صحیح را حمل می کنیم بر سرقت شتری که سهم هر یک از دزدان از آن به اندازه ی نصاب رسیده است.

این توجیه صحیح نیست؛ زیرا، سه نفر نمی توانند یک شتر را بخورند. ظاهر امر این است که جماعتی در حدود بیست یا سی نفر دست به این کار زده اند؛ و نه نفر ده نفر که نمی توانند یک شتر را بخورند، بر فرض که این تعداد باشند مگر قیمت یک شتر در آن زمان چه مقدار بوده است؟ باید لااقل پنج مثقال طلای مسکوک ارزش داشته باشد، تا سهم هر کدام به حدّ نصاب برسد.

روایت دوم:

قال الطوسی فی الخلاف: روی أصحابنا أنه إذا بلغت السرقة نصاباً وأخرجوا بأجمعهم وجب عليهم القطع. (۱)

فقه الحدیث: اگر مال مسروقه به اندازه ی نصاب باشد و همگی در بیرون بردنش از

ص: ۲۷۷

حرز دخالت داشته باشند دستشان قطع می گردد.

نقد استدلال به روایت: گفته اند: روایت مرسله ای است که شیخ طوسی رحمه الله در خلاف نقل کرده و به اصحاب نسبت داده است و از قبیل مراسلات صدوق رحمه الله که به نحو جزم به معصوم علیه السلام اسناد می دهد، نیست؛ لذا، اعتباری ندارد.

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: شهرت مسلم بین قدما بر همین مطلب است؛ بلکه برخی از آنان بر این فتوا ادعای اجماع کرده اند.^(۱) این شهرت محقق و مسلم بین قدما ضعف و ارسال روایت را جبران می کند. شهرت بین متأخران بر عدم قطع قابل معارضه با شهرت بین قدما نیست؛ زیرا، آن چه در بحث شهرت به عنوان جابر مطرح است و به عقیده ی بعضی از بزرگان حجیت روایت نیز به آن اختصاص دارد، شهرت بین قدما است و نه شهرت بین متأخران.

شهرت بین متأخران هیچ ارزشی ندارد؛ زیرا، مدارکی که در دسترس آنان بوده، همین مدارکی است که امروز ما داریم. به خلاف قدما که آنان از مدارک و کتاب هایی بهره مند بوده اند که به دست متأخران نرسیده است.

از این رو، وجود شهرت مسلم بین قدما می تواند جابر ضعف سند این روایت باشد؛ شاید منشأ توقف مرحوم محقق در شرایع همین مطلب بوده است.^(۲) با وجود چنین شهرتی، مسأله مشکل می گردد؛ زیرا، از طرفی قاعده اقتضای عدم قطع دارد، و از سوی دیگر این روایت برخلاف قاعده از چنین پشتوانه ای برخوردار است؛ لذا نمی توانیم به ضرس قاطع یک طرف را اختیار کنیم و بر طرف دیگر ترجیح دهیم.

آن چه بر این اشکال می افزاید، مخالفت شیخ مفید رحمه الله در مقنعه^(۳) و شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف^(۴) و مبسوط^(۵) است.

ص: ۲۷۸

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۴۶.

۲- (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۷.

۳- (۳). المقنعه، ص ۸۰۴.

۴- (۴). کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۴۲۱، کتاب سرقت، مسأله ۸.

۵- (۵). کتاب المبسوط، ج ۸، ص ۲۸.

مسأله ۲ - لو سرق ولم يقدر عليه، ثم سرق ثانيه فأخذ وأقيمت عليه البيّنه بهما جميعاً معاً دفعه واحده، أو أقر بهما جميعاً كذلك قطع بالأولى يده، ولم تقطع بالثانيه رجله، بل لايبعد أن يكون الحكم كذلك لو تفرّق الشهود فشهد إثنان بالسرقه الأولى ثم شهد إثنان بالسرقه الثانيه قبل قيام الحدّ، أو أقرّ مرتين دفعه بالسرقه الأولى ومرتين دفعه اخرى بالسرقه الثانيه قبل قيام الحدّ، ولو قامت الحجّه بالسرقه ثم أمسكت حتى اقيم الحدّ وقطع يمينه ثم قامت الأخرى قطعت رجله.

حکم ثبوت سرقت مکرّر

اشاره

این مسأله دو فرع دارد.

- ۱- اگر شخص سرقت کرد و دستگیر نشد، بار دیگر دزدی کرد و او را گرفتند و بیّنه بر هر دو سرقتش یک دفعه قائم شد یا خودش به هر دو سرقت اعتراف کرد، برای سرقت بار اول دستش را می بُرنند؛ ولی پایش را به خاطر سرقت دوم قطع نمی کنند؛ بلکه بعید نیست حکم همین طور باشد اگر بیّنه بر سرقت اول شهادت داد و قبل از اقامه حدّ در مجلس دیگر بر سرقت دوم شهادت دهد یا دو مرتبه به سرقت اول اقرار کرد و قبل از اقامه ی حدّ دو مرتبه به سرقت دوم اعتراف کرد.
- ۲- اگر بر ثبوت سرقت حجّت اقامه شد و حدّ در مورد سارق اجرا شد آن گاه بر سرقت دوم حجّت اقامه شد در این فرض، به حجّت دوم پای او را می برند.

فرع اول: قیام حجّت بر سرقت دوم قبل از اجرای حدّ

در مسائل گذشته گفتیم: اگر شخصی به طور مکرّر دست به دزدی زد و گرفتار نشد، پس از

دستگیری اگر بینه به تمام سرقت هایش شهادت دهد یا خودش به تمام آن‌ها اقرار کند، یک حد بر او پیاده می‌شود؛ هر چند شهادت یا اقرار به دو سرقت است.

در این فرع، بحث درباره‌ی این است که آیا این حد، بریدن دست است یا قطع کردن پا؟ یقین داریم دو حد جاری نیست؛ لیکن باید معین شود حد اول سرقت جاری گردد یا حد دوم.

بسیاری از فقها معتقدند حد اول سرقت یعنی بریدن دست باید اجرا گردد؛ لیکن مرحوم محقق و عدّه‌ای از علما می‌گویند: اگر شهادت به دو سرقت است، حد دوم و اگر شهادت به سه سرقت است، حد سوم یعنی حبس اجرا می‌شود. (۱) لازمه‌ی این قول، اجرای حد چهارم یعنی قتل است؛ در صورتی که شهود به چهار سرقت در مجلس واحد شهادت دهند.

این فرع در کلمات فقها از جمله صاحب جواهر رحمه الله (۲) درست بررسی نشده است. معلوم نیست آیا مسأله را بر طبق قواعد تمام می‌کنند یا بر اساس روایتی که در این باب رسیده است. ما روایت را در بحث‌های گذشته مطرح کردیم و گفتیم: دو سند دارد، که در یک سند آن، سهل بن زیاد وجود دارد که مورد اختلاف و مناقشه است؛ در سند دیگر نیز ابراهیم بن هاشم است که ما او را ثقه و روایاتش را صحیح می‌دانیم. تعبیر مرحوم صاحب جواهر (۳) از روایت، «حسن کالصحیح أو الصحیح» است؛ لذا، این روایت یا صحیح است یا حسنه؛ مگر این که مبنا در پذیرش روایات، عمل به خبر صحیح باشد و این روایت را حسنه بدانید؛ یا مبنا عمل به خبر صحیح اعلایی باشد یعنی بر وثاقت هریک از راویان دو نفر شهادت داده باشند.

طرف سخن ما در این جا، صاحب جواهر رحمه الله است. ایشان اگر روایت را قبول دارد، چرا بحث ضوابط و قواعد را مطرح می‌کند؛ و اگر روایت را نمی‌پذیرد و می‌خواهد بر طبق قاعده عمل کند، چرا مسأله‌ی روایت را به میان می‌آورد؟ کلمات ایشان اضطراب دارد.

مبنای بحث را مشخص نمی‌کند؛ گاه بحث را مرتبط به روایت می‌کند و گاه چنان بحث می‌کند که گویا روایتی در این مورد نداریم، و گاه ثمره‌ی نزاع را مطرح ساخته و می‌گوید:

اگر به سرقت اول ترتیب اثر دهیم یا به سرقت دوم چه ثمره‌ای دارد؟

ص: ۲۸۰

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۷.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۴۸.

۳- (۳). همان.

به ایشان می‌گوییم: ثمره اش روشن است؛ اگر حدّ اوّل درباره اش جاری گردد دستش را می‌برند؛ و اگر حدّ دوّم اجرا شود، پای چپش را قطع می‌کنند. آیا فایده ای بالاتر از این مقدار می‌خواهید؟ روایت نیز به صراحت می‌گوید: «تقطع یده بالسرقه الأوّلی ولا تقطع رجله بالسرقه الآخره»^(۱).

به هر تقدیر، اگر بر اساس روایت بحث می‌کنید و آن را صحیح می‌دانید و در پایان فرع می‌گویید: هر چه مفاد روایت است متّجه و پذیرفته است، چرا دنبال این معنا می‌روید که ثمره ی اختلاف چیست و دست و پا می‌زنید ثمره ی آن را پیدا کنید؟

صاحب جواهر رحمه الله می‌گوید: بعضی در ثمره ی نزاع گفته اند: اگر سارقی از دو نفر سرقت کرده باشد با توجّه به مسأله ی آینده که اجرای حدّ سرقت مشروط به مطالبه ی مسروق منه است، اگر سرقت ثابت شود ولی مسروق منه مطالبه ی اجرای حدّ نکند، حدّ جاری نمی‌شود؛ در صورتی که بینه بر هر دو سرقت اقامه شود و یکی از دو مسروق منه اجرای حدّ را مطالبه و دیگری سارق را عفو کند، اگر قطع دست را در رابطه ی با سرقت اوّل بدانیم با عفو مسروق منه اوّل، نباید دست دزد را برید؛ هر چند مسروق منه دوّم اجرای حدّ را مطالبه کند.

صاحب مسالک رحمه الله در ردّ این قول گفته است: هر کدام از این دو نفر حدّ را مطالبه کند، اجرا می‌شود؛ زیرا، هر یک از سرقت ها برای وجوب قطع سبب مستقلّی هستند.^(۲)

صاحب جواهر رحمه الله در مقام ردّ نظر مرحوم صاحب مسالک مثل این که حرفی ندارد بزند، پای روایت را به میان می‌آورد و می‌گوید: بنا بر روایت، سرقت اوّل سببیت دارد نه سرقت دوّم. پس از طرح کلام کاشف اللثام رحمه الله^(۳) نیز دست به دامن روایت می‌زند.^(۴)

بیان مقتضای روایت

اگر روایت وارد در این موضوع را قبول داریم، باید در مفادش دقت کنیم و آن چه می‌گویید، بپذیریم؛ اگر آن را ردّ می‌کنیم، باید ببینیم مقتضای قاعده چیست. لذا، روایت را بار دیگر

ص: ۲۸۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۹، باب ۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

۲- (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۵۲۹.

۳- (۳). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۳۰.

۴- (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۴۸.

محمد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، وعن علی بن ابراهیم، عن ابيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن عبدالرحمن بن الحجاج و [عن] بکیر بن أعین، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل سرق فلم يقدر عليه، ثم سرق مرّة اخرى ولم يقدر عليه، وسرق مرّة اخرى فأخذ فجاءت البيّنه فشهدوا عليه بالسرقه الأولى والسرقه الأخيره.

فقال: تقطع يده بالسرقه الأولى ولا تقطع رجله بالسرقه الأخيره.

فقیل له: وكيف ذاك؟ قال: لأنّ الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسرقه الأولى والأخيره قبل أن يقطع بالسرقه الأولى، ولو أنّ الشهود شهدوا عليه بالسرقه الأولى ثمّ أمسكوا حتّى يقطع ثمّ شهدوا عليه بالسرقه الأخيره قطعت رجله اليسرى. (۱)

سند حدیث: در ابتدای فرع گفتیم: روایت دو طریق دارد؛ یک طریقش مشتمل بر سهل بن زیاد است ولی طریق دوم، مرحوم کلینی از علی بن ابراهیم از ابراهیم بن هاشم است که وثاقتش را ترجیح دادیم و در بقیه ی سند هم افراد ثقه هستند؛ لذا روایت از طریق علی بن ابراهیم صحیح است.

فقه الحدیث: از امام باقر علیه السلام پرسیدند: مردی سرقت کرد و نتوانستند او را بگیرند، بار دوم مرتکب سرقت شد و گیر نیفتاد، پس از سرقت سوم او را دستگیر کردند. بیّنه بر سرقت اوّل و آخرش شهادت داد، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: دستش را به سبب سرقت اوّل می برند، اما پایش را به جهت سرقت اخیر قطع نمی کنند. - (از این بیان می فهمیم مقصود از «السرقه الأخيره» سرقت سوم نیست؛ زیرا، در سرقت سوم حدّ قطع پا نداریم؛ بلکه سارق را زندانی می کنند. پس سرقت متأخر از سرقت اوّل یعنی سرقت دوم مقصود است) -.

سپس امام علیه السلام فرمود: اگر شهود پس از شهادت به سرقت اوّل صبر می کردند تا حدّ در مورد سارق اجرا گردد آن گاه شهادت دوّم اقامه می شد، پای چپش نیز قطع می گشت.

دلالت روایت

اوّل بر سرقت اوّل تکیه شده است و ثانیاً به قطع دست و نه قطع پا تصریح کرده است. با این دلالت واضح و روشن، جای بحث از ثمره ی نزاع نیست؛ چه فایده ای مهم تر از این که پای دزد را ببریم یا دستش را؟

به هر حال، در مسأله ای که دو قول وجود دارد، گروهی به قطع دست و گروهی به قطع پا فتوا داده اند، معنا ندارد فایده ی دیگری را مطرح کنیم. و به دیگر سخن، اگر هر دو گروه بر قطع دست ائفاق داشتند و اختلافشان در این بود که قطع دست مستند به سرقت اوّل است یا دوّم، جا داشت بنشینیم و ثمره ای برای اختلاف پیدا کنیم؛ مثل این که روایت می گفت: «تقطع یده بالسرقه الأوّلی ولا تقطع بالسرقه الآخره» ولی با تصریح روایت به «تقطع یده بالسرقه الأوّلی ولا تقطع رجله بالسرقه الآخره» جایی برای ردّ و ایراد در ثمره ی نزاع باقی نیست.

بیان چند نکته

نکته اوّل: از آن چه در ذیل روایت در مقام تعلیل بیان شده، می فهمیم تا زمانی که به سبب سرقت اوّل حدّ جاری نگردد، نوبت به مراتب دیگر نمی رسد؛ باید مراتب حفظ گردد.

نمی توان با جاری نشدن حدّ مرتبه اوّل حدّ مرتبه ی دوّم را اجرا کرد.

نکته دوّم: هر چند روایت در خصوص موردی رسیده که شهود در یک مجلس به سرقت های مکرّر سارقی شهادت داده اند، ولی از تعلیل در ذیل روایت می فهمیم اگر دو شاهد بر سرقت اوّل شهادت دادند و رفتند، قبل از اجرای حدّ، دو شاهد دیگر نیز بر سرقت دوّم شهادت دهند، فقط یک حدّ، یعنی قطع دست اجرا می گردد؛ زیرا، کلام امام علیه السلام: «قبل أن یقطع بالسرقه الأوّلی» بیانگر این ملاک و ضابطه است که اگر شهادت شهود بعدی پس از قطع دست به سبب سرقت اوّل باشد، جای قطع پا هست؛ ولی اگر شهادتشان قبل از اجرای حدّ باشد، با آن که شهود دوّم غیر از شاهدان اوّل هستند، پای سارق قطع نمی شود؛

زیرا، هنوز دستی قطع نشده تا نوبت به قطع پا برسد.

نکته سوم: روایت در خصوص بینه است؛ امّا از آن جا که حدّ سرقت به بینه یا اقرار سارق ثابت می شود، پس احکام بینه در مورد اقرار نیز جاری است؛ لذا اگر دوبار بگوید:

«من دیشب از خانه ی زید و عمرو چیزی را به سرقت بردم» یا دوبار بگوید: «دیشب به خانه زید دستبرد زدم»، و قبل از اجرای حدّ، بگوید: «در فلان شب از خانه ی عمرو سرقت کردم»، به مقتضای تعلیل روایت، فقط دستش را می برند.

نکته ای در مقتضای قاعده

بنا بر این که روایت را معتبر ندانیم - خواه آن را تضعیف کنیم یا روایات حسنه را برای فتوا کافی ندانیم - می گوییم: سارقی که در یک مجلس، بینه به دو سرقتش شهادت داده است، چرا نزاع می کنید که آیا به سرقت اول قطع می کنند یا به سرقت دوم؟ بنا بر قاعده می گوییم:

به سرقت اول دستش را و به سرقت دوم پایش را می برند. این که شما می گوئید: در چنین موردی یک قطع بیشتر نیست، این مطلب مورد تسلّم است؛ لیکن اختلاف در این است که آیا قطع دست است یا قطع پا؟ از کجا و به چه دلیلی این تسلّم پیدا شده است؟

نکته ای که از روایات حدّ سرقت استفاده می شود، این است که زمانی نوبت به قطع پا می رسد که دست قطع شده باشد. قطع پا مقدّم بر حبس ابد، و زندان مقدّم بر قتل است؛ یعنی مراتب بر یکدیگر تقدّم دارد. معنای تقدّم این است که شما حقّ ندارید اول پا را قطع کنید و سپس دست را ببرید. پای کسی را می توان برید که دستش را قبلاً بریده باشید.

بنابراین، در مقام ما که شهود بر دو سرقت شهادت داده اند، اول دست سارق را قطع کنید و سپس پایش را.

با کنار گذاشتن روایت، دلیلی بر وحدت حدّ نداریم؛ دو مرتبه دزدی ثابت شده و دو سبب برای حدّ آمده است، هر دو را باید اجرا کرد. لذا، تسلّم این معنا که یک حدّ بیشتر نیست و نزاع در این که قطع در رابطه با سرقت اول است یا دوم با قواعد نمی سازد.

اگر بگویید: دو سبب با هم تداخل می کنند، لذا یک حدّ جاری می شود.

می گوییم: تداخل در جایی است که امکان تکرار نباشد و در این مقام، یک قطع بر

دست و دیگری بر پا اجرا می شود؛ پس قطع قابل تکرار است. علاوه بر این که دلیل به تعدّد سبب، و در نتیجه، به تعدّد مسبّب حکم می کند. یک سبب برای قطع دست و سبب دوّم برای قطع پا؛ و تداخل جایی است که اسباب مختلف، ولی مسبّب واحد باشد؛ مانند نواقض وضو.

اگر بگویید: در این جا سبب واحد است، زیرا یک بینه بر دو سرقت شهادت داده است نه دو بینه.

می گوییم: بینه سبب قطع نیست؛ بلکه بینه موجب ثبوت سرقت است و جنبه ی اثباتی دارد؛ لذا می گویید: به علّت سرقت دستش را بریدند و نمی گویید: به سبب بینه دستش را قطع کردند. بینه همانند اقرار سارق یا علم حاکم راهی برای ثبوت سرقت است.

در نتیجه، کسی که روایت را قبول ندارد، چاره ای جز پذیرش تعدّد حدّ ندارد؛ لیکن اوّل دست را می برند و سپس پا را. بنا بر این مبنا نوبت به طرح فرع دوّم نمی رسد؛ زیرا، وقتی با عدم تخلّل حدّ به تعدّدش قائل هستیم، با تخلّل حدّ به طریق اولی باید قائل شد.

فرع دوّم: قیام حجت پس از اجرای حدّ

در روایت صحیح به این فرع تصریح شده بود. امام علیه السلام فرمود: اگر بینه پس از شهادت به سرقت اوّل سکوت کرد تا حدّ اجرا شد، سپس به سرقت دوّم شهادت داد، پایش را می بُرند؛ زیرا، شهادت دوّم باید اثر داشته باشد؛ و اثرش، قطع پای چپ سارق است.

بنابراین، آن چه امام راحل در متن تحریرالوسیله در این مسأله بیان کردند، از صریح روایت یا با الغای خصوصیت فهمیده می شود و جای تردید نیست. روایت در این مطالب ظهور دارد، و بلکه نصّ است.

[توقّف إجراء الحدّ على مطالبه المسروق منه]

مسأله ۳ - لو اقيمت البيّنه عند الحاكم أو أقترّ بالسرقه عنده أو علم ذلك لم يقطع حتّى يطالبه المسروق منه.

فلو لم يرفعه إلى الحاكم لم يقطعه، ولو عفى عنه قبل الرفع سقط الحدّ، وكذا لو وهبه المال قبل الرفع، ولو رفعه إليه لم يسقط الحدّ، وكذا لو وهبه بعد الرفع.

ولو سرق مالاً فملكه بشراء ونحوه قبل الرفع إلى الحاكم وثبوتة سقط الحدّ، ولو كان ذلك بعده لم يسقط.

توقّف اجرای حدّ بر مطالبه ی مال باخته

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

۱ - اگر سرقت سارقى از راه قیام بیّنه یا اقرار سارق نزد حاکم یا علم حاکم ثابت شود، در صورتی که مال باخته بیّنه را نیاورده باشد، دست سارق را بدون مطالبه ی مسروق منه نمی توان برید.

۲ - اگر مسروق منه جریان سرقت را نزد حاکم مطرح نکنند، حاکم نمی تواند دست سارق را ببرد؛ ولی اگر مطرح کند، حدّ ساقط نمی شود.

۳ - اگر کسی که مال از او دزدیده شده، قبل از طرح سرقت نزد حاکم، مال مسروقه را به سارق ببخشد، قطع دست ساقط می شود؛ ولی اگر بخشش بعد از طرح باشد، ساقط نمی گردد.

۴ - اگر سارق قبل از طرح سرقت توسط مال باخته نزد حاکم، به خریدن یا غیر آن، مالک مال مسروقه شود، حدّ ساقط می گردد؛ و اگر بعد از طرح باشد، حدّ جاری می شود.

فرع اول: توقّف اجرای حدّ بر مطالبه ی مال باخته

اشاره

مورد این فرع جایی است که سرقت نزد حاکم به یکی از سه طریق: قیام بیّنه یا اقرار سارق و یا علم حاکم ثابت شده است؛ مسروق منه اصلاً مراجعه ای به حاکم نداشت، ولی بیّنه از باب امور حسبیّه به خاطر مصالحی نزد حاکم رفت و به سرقت شهادت داد - در حجیت

بینه حسیّه اختلاف است؛ اما بیشتر فقها آن را حجّت می دانند - لذا بینه از طرف مال باخته اقامه نشده است، یا سارقی برای تخفیف در گناهانش نزد حاکم به سرقت اقرار کرد، همانند باب زنا و لواط که زانی و لائط اقرار می کرد و حدّ درباره اش جاری می شد و یا حاکم شرع از روی قراین و شواهد، به سرقت علم پیدا کرد، بحث در این است که آیا به مجرد ثبوت سرقت می توان حدّ را در مورد سارق اجرا کرد؟

مشهور بین فقها توقف اجرای حدّ بر مطالبه ی مال باخته است. باب سرقت برخلاف باب زنا، لواط و... است که به مجرد ثبوت حدّ جاری می شد و حالت انتظاری نداشت. تا مال باخته مطالبه ی حدّ نکند، حدّ سرقت پیاده نمی شود. دلیل این مسأله روایاتی است که در این خصوص رسیده است؛ لیکن مبتلا به معارض است. بنابراین، باید هر دو طایفه را مطرح کنیم:

دلیل قول مشهور

وعن علی بن محمّد، عن محمّد بن أحمد المحمودی، عن أبیه، عن یونس، عن الحسین بن خالد، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: سمعته یقول: الواجب علی الإمام إذا نظر إلى رجل یزنی أو یشرب الخمر أن یقیم علیه الحدّ، ولا یحتاج إلى بینه مع نظره، لأنّه أمين الله فی خلقه، وإذا نظر إلى رجل یسرق أن یزبره وینهاه ویمضی ویدعه.

قلت: وکیف ذلک؟ قال: لأنّ الحقّ إذا کان لله فالواجب علی الإمام إقامته وإذا کان للنّاس فهو للنّاس. (۱)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر امام مردی را دید که مرتکب زنا یا شرب خمر شده است، بر او واجب است حدّ را در حقّ مجرم پیاده کند و نیازی به اقامه ی بینه نیست؛ در حالی که خودش دیده است؛ زیرا او امین خدا و نماینده ی خدا در بین مردم است - لذا،

ص: ۲۸۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۴، باب ۳۲ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۳.

باید مانع اموری گردد که مخالفت با خداوند محسوب می شود و حق الله را استیفا کند - ولی اگر شخصی را دید که مشغول سرقت است بر امام واجب است او را نهی از منکر کند و رهاش کند و برود؛ بیش از این مقدار لازم نیست.

راوی گفت: چرا بین این دو مطلب فرق است؟

امام علیه السلام فرمود: زیرا اگر حقّ مربوط به خدا باشد، بر امام اقامه اش واجب است و اگر در رابطه ی با مردم است، مردم نیز باید دخالت داشته باشند و نظر موافق بدهند.

روایات دیگری نیز در این باب هست که مضمون آن ها توقّف قطع بر مطالبه ی مال باخته است؛ لیکن در مقابل این روایات، روایت صحیحی ای داریم که بین حقّ الله و حقّ الناس تفصیل می دهد. به قسمتی از آن که به بحث ما مربوط است، اشاره می کنیم.

... فقال له بعض أصحابنا يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التي إذا أقرّ بها عند الإمام مَرّه واحده على نفسه اقيم عليه الحدّ فيها؟ فقال: إذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقة قطعها، فهذا من حقوق الله وإذا أقرّ على نفسه أنه شرب خمراً حدّه فهذا من حقوق الله. (۱)

فقه الحدیث: شخصی از امام صادق علیه السلام پرسید: کدام است آن حدودی که اگر یک بار به آن نزد امام اقرار کنند، حدّ را جاری می سازد؟

امام صادق علیه السلام فرمود: وقتی نزد امام به سرقت اقرار کند، امام دستش را می برد.

- (حالت انتظاری ندارد؛ اذن و مطالبه ی مسروق منه لازم نیست) - اگر به شراب خواری اقرار کند، او را حدّ می زند - (سرقت و شرب خمر را به همدیگر عطف می کند در حالی که در روایت حسین بن خالد بین این دو فرق گذاشته بود) -.

حلّ تعارض

۱ - روایت حسین بن خالد مربوط به موردی است که سرقت با علم و نظر حاکم ثابت شود؛ و روایت فضیل بن یسار در مورد اقرار است؛ لذا، تعارضی نیست؛ زیرا، موضوع در دو

ص: ۲۸۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۴، باب ۳۲ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۱.

روایت با هم تفاوت دارد.

نقد این راه حل: تعلیل «لأنه أمين الله في خلقه» بیانگر این است که حق الله به مجردی که ثابت شد - ثبوتش از هر راهی که باشد (اقرار، بیینه، علم حاکم) - باید حد بدون معطلی و حالت انتظار پیاده گردد. ورود روایت در مورد علم و نظر حاکم سبب انحصار حکم به نظر حاکم نمی شود؛ یعنی مورد، مخصص و مقید نیست.

۲ - صحیحی فضیل با قرآن و سنت موافق است؛ از این رو، در مقام تعارض بر روایت حسین بن خالد مقدم می شود. نتیجه ی این تقدیم، عدم توقف اجرای حد سرقت بر اذن و مطالبه ی مسروق منه است.

نقد این راه جمع: اشکالاتی در روایت فضیل دیده می شود که با توجه به آن ها شاید از درجه ی اعتبار ساقط گردد و نوبت به معارضه نرسد. به پاره ای از آن ها اشاره می کنیم:

۱ - این روایت، یک اقرار را در باب سرقت کافی می داند؛ در حالی که مشهور گفته اند:

به کمتر از دو اقرار سرقت ثابت نمی شود. در این روایت، سؤال این است که کدام حد با یک اقرار جاری می شود و امام علیه السلام فرمود: سرقت.

۲ - در صدر روایت، حد زنا ی احصانی را که با بیینه ثابت شود، صد تازیانه و رجم گفته است؛ در صورتی که مشهور فقط به رجم قائل اند و صد تازیانه را حد زنا ی غیر احصانی می دانند.

با توجه به این اشکال ها و جهات دیگری که در بحث های گذشته به آن اشاره شد، این روایت به عنوان مخالفت با مشهور کنار گذاشته می شود.

بر فرض تحقق تعارض، اولین مرجحی که مقبوله ی عمر بن حنظله (۱) مطرح می کند، شهرت فتوایی است نه موافقت کتاب، لذا با تحقق شهرت فتوایی بر وفاق صحیحی حسین بن خالد، این صحیحی مقدم می گردد؛ در نتیجه، اگر سرقت به اقرار سارق یا بیینه حسبه یا علم حاکم ثابت شود، بدون مطالبه ی مال باخته حق اجرای حد را ندارند.

ص: ۲۸۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.

در این سه فرع، امام راحل، بین قبل از مراجعه ی به حاکم و بعد از آن در امر سرقت تفصیل داده و می فرمایند: اگر قبل از مراجعه ی به حاکم عفو یا هبه یا ملکیت مال مسروقه حادث شود، سبب سقوط حدّ می گردد؛ و اگر بعد از آن باشد، حکم قطع باید جاری شود.

توضیح مطلب

اگر سارقی به عنوان مثال مال مسروقه را به صاحبش عودت داد و مال باخته نیز قبل از مراجعه ی به حاکم او را عفو کرد، حدّ سرقت ساقط می شود. ثمره ی این مسأله در جایی ظاهر می گردد که صاحب مال غایب بود، سارقی به خانه اش زد و به مقدار نصاب برداشت و همسایگان او را گرفتند و تحویل حاکم دادند؛ با وجود این که سرقت ثابت شده است تا زمانی که مسروق منه مطالبه نکند، حدّ جاری نمی شود. اگر صاحب مال، دزد را بخشید، حدّ قطع منتفی می شود؛ ولی اگر عفو پس از مراجعه ی به حاکم بود، اثری ندارد.

همین جریان در مورد هبه ی مال مسروقه به سارق مطرح است؛ اگر هبه کردن قبل از مراجعه حاکم باشد، مؤثر است؛ و گرنه تأثیری در سقوط حدّ ندارد. اما بر سارق لازم نیست مال مسروقه را برگرداند.

این بحث در جایی که مال مسروقه به بیع یا هبه و مانند آن به سارق منتقل گردد، مطرح می شود. اگر انتقال قبل از مراجعه ی به حاکم باشد حدّ را ساقط می کند؛ اما اگر پس از آن باشد، اثری ندارد.

مستند حکم این سه فرع، روایات است؛ باید دید آیا این روایات بر این احکام دلالت دارد یا نه؟

۱ - وعن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عیسی، عن سماعه بن مهران، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: من أخذ سارقاً فعفی عنه فذلك له، فإذا رفع إلى الإمام قطعه، فإن قال الذی سرق له: أنا أهبه له لم يدعه إلى الإمام یقطعه إذا رفعه إليه، وإنما الهبه قبل أن یرفع إلى الإمام وذلك قول الله عزّ وجلّ: وَ الْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ فَإِذَا انْتَهَى الْحَدَّ إِلَى الْإِمَامِ

فقه الحدیث: حضرت در این موثقه می فرماید: اگر کسی سارقش را گرفت - پس از التماس و درخواست دزد - او را بخشید، حقّ دارد که دزد خانه اش را عفو کند؛ اما اگر مسأله به امام و حاکم شرع منتهی شود، باید حدّ قطع اجرا گردد.

اگر مال باخته بگوید: مال دزدیده شده را به او می بخشم، این هبه اثری ندارد؛ امام باید حدّ الهی را جاری سازد. هبه اگر قبل از مراجعه ی به امام باشد، مؤثر است. دلیل این مطلب قول پروردگار است که فرمود: کسانی که حافظ حدود الهی هستند؛ امام حافظ حدود الهی می باشد، وقتی مسأله به او منتهی شد، راهی برای عدم اجرای حدّ الهی نیست. او باید حدّ را حفظ کند، هیچ کس نمی تواند حدّ الهی را ترک کند و کنار گذارد.

دلالت روایت

این موثقه، صورت عفو و هبه را به صراحت بیان کرده است. از آن جا که هبه با بیع و صلح و مانند آن فرقی ندارد، سقوط حدّ و عدمش دائر مدار مراجعه ی به حاکم و عدم آن است.

اگر قبل از مراجعه یکی از این امور (عفو، هبه، انتقال) سرزند، منافاتی با وَ الْحَافِظُونَ لِجُدُودِ اللَّهِ (۲) ندارد؛ اما اگر پس از مراجعه باشد، تنافی هست. لذا، از این روایت حکم بیع و صلح و... نیز استفاده می شود.

به عبارت دیگر، عرف برای هبه خصوصیتی نمی بیند؛ بلکه می گوید: مقصود از هبه یعنی مال به سارق منتقل شده باشد، خواه به انتقال معاوضی یا غیرمعاوضی، هبه باشد یا بیع یا صلح و یا هر عقد دیگر. لذا به کمک عرف، فرع چهارم نیز از روایت فهمیده می شود.

۲ - وعن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلّبی، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن الرّجل يأخذ اللّصّ یرفعه أو یترکه؟ فقال: إنّ صفوان بن امّیه کان مضطجعاً فی المسجد الحرام، فوضع رداءه وخرج یهریق الماء، فوجد رداءه قد سرق حین رجع إلیه، فقال: من ذهب

ص: ۲۹۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۷ از ابواب مقدمات حدود، ح ۳.

۲- (۲). سوره ی توبه، ۱۱۲.

بردائی، فذهب یطلبه، فأخذ صاحبه فرفعه إلى النبی صلی الله علیه و آله فقال النبی صلی الله علیه و آله:

اقتعوا یده. فقال الرجل: تقطع یده من أجل ردائی یا رسول الله؟ قال: نعم، قال: فأنا أهبه له. فقال رسول الله صلی الله علیه و آله: فهلا كان هذا قبل أن ترفعه إلیّ؟ قلت: فالإمام بمنزلته إذا رفع إلیه؟ قال: نعم. قال: وسألته عن العفو قبل أن ينتهی إلى الإمام؟ فقال: حسن.

وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن علی بن الحکم، عن الحسین بن أبی العلاء قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام و ذکر نحوه. (۱)

فقه الحدیث: حلبی از امام صادق علیه السلام پرسید: فردی دزدش را می گیرد؛ او را رها کند یا نزد حاکم برود؟ تکلیفش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: صفوان بن امیه در مسجد الحرام خوابیده بود، ردایش را گذاشت و برای تطهیر از مسجد خارج شد. وقتی به مسجد برگشت دید عبایش را دزدیده اند. گفت:

چه کسی عبایم را برده است؟ به جستجوی آن پرداخت تا سارق را پیدا کرد. او را نزد رسول خدا صلی الله علیه و آله آورد، پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمان داد دست دزد را قطع کنند.

صفوان گفت: آیا برای ردای من دست این بیچاره را می برید؟

پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: آری. صفوان گفت: عبایم را به او بخشیدم - (احتمال دارد مقصود صفوان بخشیدن جرم و سرقت باشد؛ هر دو احتمال جا دارد اگرچه احتمال اول ظاهرتر و احتمال دوم عرفی تر است؛ زیرا، عرف می گوید: گذشت کردم، او را بخشیدم) -.

آن حضرت فرمود: چرا قبل از مراجعه ی به من او را نبخشیدی؟ الآن هبه اثری ندارد؛ باید این دست بریده شود.

حلبی به امام صادق علیه السلام گفت: آیا امام نیز همان منزلت پیامبر را داراست؟ یعنی آیا این حکم اختصاصی نیست؟

امام علیه السلام فرمود: فرقی بین امام و پیغمبر از این جهت نیست.

راوی پرسید: آیا می توان قبل از مراجعه ی به امام سارق را بخشید؟ فرمود: کار

ص: ۲۹۲

نیکویی است.

این روایت را کلینی رحمه الله به سند دیگری از حسین بن ابی العلاء نقل می کند. هر دو طریقیش صحیح است؛ لیکن اشکالی در سابق بر این روایت در مسأله اعتبار حرز مطرح شد؛ زیرا، مفاد روایت عدم اعتبار حرز و جریان حدّ در سرقت از اماکن عمومی است.

۳ - محمد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، وعن علی بن إبراهیم، عن أبيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن ابن رثاب، عن ضريس الكناسی، 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. (۱)

فقه الحدیث: این روایت دو طریق دارد. در یک طریقی سهل بن زیاد واقع شده است؛ لذا، نمی توان حکم به صحت آن طریق کرد؛ اما طریق دومش صحیح است.

امام باقر علیه السلام فرمود: حدودی که حقّ الله است احدی غیر از امام در آن ها حقّ عفو ندارد - (این استثنا اطلاق ندارد، بلکه مخصوص مواردی است که حدّ با اقرار ثابت شده باشد؛ لذا در موارد قیام بینه با توبه ی مجرم نیز حقّ عفو نیست) - اما حدودی که حقّ الناس است، غیر از امام علیه السلام نیز می تواند عفو کند. البته کسی که در آن حدّ دخلی داشته باشد؛ و مقصود هر کسی نیست.

دلالت روایت: روایت بر جواز عفو در حدود الناس دلالت دارد؛ لیکن اطلاقی ندارد که هر دو حالت قبل از رفع و بعد از آن را شامل گردد؛ بلکه به طور اجمال می خواهد به پاره ای از مواردی که غیر امام حقّ عفو دارد، اشاره کند.

بر فرض قبول اطلاق روایت، این اطلاق با روایات گذشته تقیید می گردد.

نتیجه: در هر سه فرعی که در تحریر الوسیله مطرح شد، اگر عفو یا هبه یا انتقال قبل از بردن مرافعه نزد حاکم باشد، حدّ قطع ساقط می شود؛ ولی اگر بعد از رفع امر باشد، حدّ به جای خود محفوظ است.

ص: ۲۹۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۸ از ابواب مقدمات حدود، حیث ۱.

[حکم ما لو أعاد السارق المسروق إلى الحرز]

مسأله ۴ - لو أخرج السارق المال من حرزه ثم أعاده إليه، فإن وقع تحت يد المالك ولو في جملة أمواله لم يقطع، ولو أرجعه إلى حرزه ولم يقع تحت يده كما لو تلف قبل وقوعه تحت يده فهل يقطع بذلك؟ الأ شبه ذلك، وإن لا يخلو من إشكال.

حکم ارجاع مال مسروقه به حرز پس از اخراج

اشاره

اگر سارقی پس از هتک حرزی، مالی را از آن خارج ساخت، اما پشیمان شد و آن را به حرز برگردانید و در جای خودش قرار داد، دو صورت متصور است:

الف: مال مسروقه در ردیف سایر اموال و تحت يد مالک قرار بگیرد، مانند این که وقتی صاحب خانه بیدار می شود ببیند مالش بدون هیچ نقصان و تغییری در جای خودش باقی است، گویا سرقتی واقع نشده است. در این صورت، قطع دستی واجب نمی شود.

ب: اگر مال مسروقه پس از ارجاع تحت يد مالک قرار نگرفت، مانند این که فرش مسروقه را از اتاق بیرون آورد و از خانه خارج کند، پس از پشیمانی آن را در حیاط خانه گذاشت و رفت، در اثر حریق و مانند آن تلف شد؛ در این صورت، اشبه به قواعد جریان حدّ است؛ هر چند خالی از اشکال نیست.

حکم صورت اول (قرار گرفتن مال تحت يد مالک)

این حکم را به شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف (۱) و مبسوط (۲) نسبت داده اند؛ در صورتی که سارق مال را از حرز خارج کند، هر چند پشیمان شود و آن را برگرداند، سرقت به معنای واقعی تحقق پیدا کرده است. پشیمان شدن سارق و برگرداندن مال مسروقه سبب نمی شود سرقت محقق شده از بین برود، لذا باید دست سارق را قطع کرد.

صاحب جواهر رحمه الله (۳) و دیگران در نقد کلام شیخ طوسی رحمه الله گفته اند: بحث ما در وقوع

ص: ۲۹۴

۱- (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۲۲، مسأله ۱۱.

۲- (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۳۰.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۵۳.

سرقه و عدمش نیست؛ بلکه بحث در تحقق سرقه است که سبب ثبوت حدّ می شود؛ وگرنه اگر کسی نذر کند مرتکب سرقه نشود، همین که مالی را مخفیانه از حرز خارج کرد، هرچند بعد از اخراج آن را به جای خودش برگرداند، عنوان سرقه و نقض نذر صادق است.

بنابراین، در فرض مسأله سرقه واقع شده، اما ثبوت حدّ بر سرقه مشروط به مطالبه ی مال باخته است؛ یعنی باید به حاکم مراجعه کند و بگوید: مال را دزدیده اند من آن را می خواهم. در این فرض مطالبه معنا ندارد؛ زیرا، مالش دست نخورده و در جای خودش باقی است، لذا در مسأله ی گذشته از روایات استفاده می شد که اگر مال مسروقه را قبل از مراجعه ی به حاکم بخشید یا فروخت، حدّ ساقط می شود. زیرا مطالبه امکان ندارد.

به عبارت دیگر، پس از ارجاع مال مسروقه به جای خودش توسط دزد، فرقی بین این مال و بقیه ی اموال مسروق منه نیست؛ فقط یک جنایت اجتماعی واقع شده است که به همه ی افراد اجتماع مربوط است نه فقط به فردی که مالش را دزدیده اند. اگر مال را ارجاع ندهد، مال باخته بر سایر افراد جامعه امتیاز دارد؛ یعنی می تواند از حاکم شرع مالش را مطالبه کند و به دنبال مطالبه اش اگر شرایط دیگر وجود دارد، حدّ سرقه مترتب گردد؛ اما در صورتی که مال را برگرداند یا صاحبش به دزد هبه کند و یا آن را بفروشد، امکان مطالبه نیست. پس، حدّ نیز ثابت نمی شود.

شیخ طوسی رحمه الله در مسأله قبل فرمود: اگر مال باخته مال مسروقه را قبل از رجوع به حاکم، به سارق بفروشد، حدّ قطع منتفی می گردد. از ایشان می پرسیم: علت انتفای قطع چیست؟ آیا علتی غیر از عدم شرط دارد؟ به سبب این که مطالبه امکان ندارد، حکم به سقوط قطع کردید؛ پس معلوم می شود شما به شرطیت مطالبه قائل هستید. بنابراین، چگونه در این مسأله حکم به قطع می دهید با آن که شرط، یعنی مطالبه ی مسروق منه، معدوم است.

از این رو، در صورتی که سارق مال مسروقه را به حرز برگرداند و تحت ید صاحبش

قرار گیرد، به علت عدم امکان مطالبه از سوی مال باخته، حدّ قطع ثابت نمی شود.

حکم صورت دوّم (قرار نگرفتن مال تحت ید مالک)

اشاره

اگر سارق مال مسروقه را پس از اخراج از حرز به حرز برگردانید لیکن در اختیار مالک واقع نشد و تلف گشت، امام راحل رحمه الله می فرماید: اشبه ثبوت قطع است؛ لیکن خالی از اشکال نیست. شبهه ی ایشان ناشی از بیان صاحب جواهر رحمه الله است که فرمود: در این مورد شکّ داریم که آیا این نوع سرقت و با این خصوصیت، سبب ثبوت قطع دست هست یا نه؟ زیرا، از ادلّه نمی توان استفاده کرد، اگر سارقی مال مسروقه را پس از اخراج از حرز به آن ارجاع داد، لیکن قبل از آن که تحت ید مالک قرار گیرد تلف شد، سرقت حدّی بر آن ثابت است یا نه؟ با فرض این که سارق هیچ نقشی در تلف مال نداشته است. با وجود شکّ در تحقّق سرقت موجب حدّ و عدم دلیل بر ثبوت قطع، اصل عدم جاری می گردد. (۱)

نقد کلام صاحب جواهر رحمه الله

اگر ارجاع مال مسروقه توسط سارق به حرز مسقط حدّ باشد، یعنی به مجرد وقوع سرقت حدّ ثابت می گردد و ارجاع سبب اسقاط آن می شود؛ این مسأله همانند خیار است که به مجرد وقوع عقد ثابت شده و پس از آمدن مسقط، ساقط می گردد. بنا بر این مبنا، یقین به وقوع سرقت و ثبوت حدّ داریم، اگر سارق مال مسروقه را برگرداند به طوری که تحت ید مالک قرار بگیرد، به سقوط حدّ یقین پیدا می کنیم؛ اما اگر در اختیار مالک قرار نگرفت و تلف شد، نمی دانیم آیا مسقطی برای آن حدّ آمده است یا نه، جای استصحاب بقای حدّ است که برخلاف فرمایش صاحب جواهر می باشد.

اگر بحث را بر شرطیّت مطالبه ی مال باخته در ثبوت حدّ متمرکز کنیم نه بر مسقطیّت ارجاع مال مسروقه حدّ سرقت را، باید دید آیا در فرض مسأله ی ما مالک حقّ مطالبه دارد؟

از آن جا که سرقت یکی از مصادیق غصب است، لذا در هر دو باب، قاعده ی «علی الید ما أخذت حتی تؤدّی» (۲) جاری است و نقطه ی افتراق در ثبوت حدّ برای سرقت است. لذا

ص: ۲۹۶

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۵۵.

۲- (۲). مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۸، کتاب ودیعه، باب ۱، ح ۱۲.

با توجه به این مطلب تا زمانی که «حتی تؤدی» محقق نشود، حق مطالبه ی مالک محفوظ است. از طرفی، برگرداندن مال مسروقه به حرز و تلف شدنش قبل از آن که تحت ید مالک قرار گیرد، سبب صادق بودن «حتی تؤدی» نیست. هرچند سارق در این تلف نقشی ندارد، امّا این تلف زمانی واقع شده که مال به دست صاحبش نرسیده است. بنابراین، همان طور که در تلف مال غصبی به آفت سماوی می گوئیم ضامن است و باید قیمت را بپردازد با وجود این که اتلافی در کار نیست. زیرا در شمول قاعده ی علی الید فرقی بین تلف و اتلاف نیست. در این جا نیز می گوئیم: سارق ضامن است و مالک حق مطالبه دارد؛ پس، شرط ثبوت حدّ سرقت وجود دارد.

بر اساس این دو مبنا، بیان صاحب جواهر رحمه الله تمام نیست؛ زیرا، اگر نفس سرقت در ثبوت حدّ کافی باشد و ردّ مال مسروقه مسقط حدّ است، شکّ داریم چنین ردّی مسقط هست یا نه؟ لذا، استصحاب بقای قطع جاری است. و اگر سخن در تحقّق شرط قطع یعنی مطالبه است، پس با وجود ضمان و باقی بودن حقّ مطالبه برای مالک، حدّ ثابت است.

در نتیجه، در صورت اول این مسأله، حدّ قطع وجود ندارد؛ و در صورت دوم، علی القاعده باید دست سارق را قطع کرد.

[حکم ما لو هتك الحرز جماعه وأخرج المال أحدهم]

مسأله ۵ - لو هتك الحرز جماعه فأخرج المال منه أحدهم فالقطع عليه خاصه، ولو قرّبه أحدهم من الباب وأخرجه الآخر من الحرز فالقطع على المخرج له.

ولو وضعه الداخل في وسط النقب وأخرجه الآخر الخارج، فالظاهر أنّ القطع على الداخل، ولكن لو وضعه بين الباب الذي هو حرز للبيت بحيث لم يكن الموضوع داخلياً ولا خارجاً عرفاً فالظاهر عدم القطع على واحد منهما، نعم، لو وضعه بنحو كان نصفه الخارج ونصفه في الداخل فإن بلغ كلّ من النصفين النصاب يقطع كلّ منهما، وإن بلغ الخارج النصاب يقطع الداخل وإن بلغ الداخل ذلك يقطع الخارج.

صورت های هتك حرز اجتماعی و اخراج مال انفرادی

اشاره

اگر جماعتی به اشتراک حرزی را هتک کردند، خواه سهمشان در این عمل به نحو تساوی باشد یا به اختلاف، لیکن هتک حرز به همه ی آنان مستند باشد، در این مسأله به حکم چهار صورت از اخراج مال از حرز اشاره شده است.

۱ - یکی از آن جماعت وارد حرز شود و مال مسروقه را بیرون بیاورد؛ در این صورت، حدّ قطع در مورد همین فرد اجرا می گردد و نه دیگران.

۲ - دو نفر داخل حرز گردند یکی مال را تا نزدیک درب حرز بیاورد و دیگری از آن جا خارج کند؛ در این صورت نیز حدّ در مورد خارج کننده ی مال هست نه آن دیگری.

۳ - اگر یکی داخل شود و مال را تا وسط نقب بیاورد و دیگری از آن جا بیرون ببرد، دست فرد داخل شده را می بُرند نه آن فردی که خارج است.

۴ - اگر یکی داخل شد و مال را بین درب حرز گذاشت، به گونه ای که از نظر عرف نه داخل به شمار می آید نه خارج، و دیگری از آن جا برداشت، چهار صورت دارد:

الف: اگر نصف مال داخل خانه و نصف مال خارج از خانه باشد، دست هر دو را می بُرند به شرط آن که هر کدام از دو نصف به حدّ نصاب برسد.

ب: اگر مقداری که خارج از خانه است به حدّ نصاب باشد ولی مقداری که داخل خانه

است کمتر از حدّ نصاب باشد، دست دزد داخل خانه را می برند.

ج اگر مقدار خارج از خانه کمتر از نصاب و مقدار داخل به اندازه ی نصاب باشد، دست دزدی که در خارج خانه است قطع می گردد.

د: اگر هیچ کدام (نصف داخل و خارج) به حدّ نصاب نرسد، قطعی در کار نیست.

صورت اول: اخراج مال توسط یک نفر

در این صورت که تمام دزدان در هتک حرز شرکت داشته اند لیکن یکی از آنان مال مسروقه را خارج کرد، فقط دست کسی را می برند که شرایط قطع در موردش وجود دارد.

در مسائل گذشته گفتیم: در ثبوت حدّ سرقه، هتک حرز و اخراج مال از حرز توسط هتاک شرط است؛ لذا اگر یکی حرز را می شکست، و دیگری مال را بیرون می آورد، حدّ بر هیچ کدام جاری نمی شد؛ زیرا، آن فردی که هتک حرز کرده، مالی نبرده است و آن کسی که مال را برده، هتک حرزی نکرده است. در مقام ما نسبت به یکی از دزدان هر دو شرط محقق است، پس حدّ در حقیقت جاری می گردد؛ زیرا، ما دلیلی نداریم که هتک حرز باید به نحو استقلال باشد؛ به نحو اشتراک نیز کافی است.

اگر کسی بگوید: باید به نحو استقلال هتک حرز کند تا حدّ ثابت گردد، می گوییم:

لازمه ی این قول، عدم ثبوت حدّ است بر جماعتی که به کمک یکدیگر حرزی را هتک کنند و به آن جا داخل شوند و هر کدام به اندازه ی نصاب بردارند، آیا کسی احتمال می دهد در این صورت حدّ قطع نباشد؟ تالی فاسدش این است که افراد دزد برای جلوگیری از اجرای حدّ قطع به اشتراک دست به هتک حرز بزنند.

از این بیان معلوم می شود، یکی از شرایط ثبوت حدّ، هتک حرز است؛ خواه به نحو استقلال باشد یا به نحو اشتراک. در این فرع، مُخرج مال مسروقه هر دو شرط را دارا است، ولی رفقاییش فقط در هتک حرز شریک اند و فاقد شرط دیگر هستند، لذا عنوان مُخرج مال از داخل حرز بر آنان صادق نیست تا قطع در موردشان ثابت گردد.

ابوحنیفه^(۱) در این فرض می گوید: از آن جا که مال مسروقه بین دزدان تقسیم می شود،

ص: ۲۹۹

۱- (۱). المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۱۴۷؛ شرح فتح القدر، ج ۵، ص ۱۴۸.

اگر سهم هر کدام به اندازه ی نصاب رسید، دستش را می برند؛ و گرنه دست هیچ کدام از آنان قطع نمی گردد.

این بیان با قواعد و ضوابطی که در باب سرقت داریم سازگار نیست؛ در ثبوت حدّ سرقت، هتک حرز و اخراج مال از حرز معتبر است و این دو عنوان فقط در مورد یکی از دزدان صادق است، پس دست او بریده می شود نه دست دیگران.

صورت دوّم: نزدیک کردن مال به درب حرز و اخراج توسط دیگری

در این فرض، دزدان به اشتراک حرز را می گشایند، داخل آن شده یکی مال مسروقه را تا نزدیک درب حرز می آورد و دیگری از آن جا اخراج می کند؛ شکی نیست در این که باید دست خارج کننده ی مال را قطع کرد. زیرا، عنوان هتک حرز و مخرج مال از حرز بر او صادق است، امّا نسبت به دیگری عنوان اوّل صادق است به خلاف عنوان دوّم؛ چرا که مالی را از حرز بیرون نیاورده است. بین این دزد و کسی که داخل حرز می شود و مالی را از نقطه ای به نقطه ی دیگر حرز منتقل می کند، فرقی نیست؛ همان طور که نسبت به این فرد قطعی در کار نیست، در فرض ما نیز قطعی نخواهد بود.

ابوحنیفه (۱) می گوید: دست هیچ کدام را نباید برید، و دلیلی بر این مطلب اقامه نکرده است.

صورت سوّم: آوردن مال تا وسط نقب و اخراج توسط دیگری

اگر برای دسترسی پیدا کردن به مال مسروقه نقبی زدند و یکی از دزدها از راه نقب وارد شد و مال مسروقه را برداشت و تا وسط نقب آورد، دیگری از آن جا به خارج منتقل کرد، این مسأله محل اختلاف آرا است. شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط (۲) دو قول در آن

ص: ۳۰۰

۱- (۱). المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۱۴۷؛ شرح فتح القدير، ج ۵، ص ۱۴۸.

۲- (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۲۶ و ۲۷.

مطرح می کند:

۱ - دست هر دو سارق بریده می شود؛ زیرا، هر دو در هتک حرز و اخراج مال نقش داشته اند؛ فقط یکی تا وسط نقب آورده، دیگری از آن جا منتقل کرده است.

۲ - مختار شیخ طوسی رحمه الله عدم قطع دست است؛ زیرا هر دو در اخراج نقش داشته اند ولی اخراج کامل یا به تعبیر شیخ رحمه الله: «إخراج من کمال الحرز» نسبت به هیچ یک نشده است، یعنی فردی که از داخل تا وسط نقب آورده، اخراج کامل نکرده است. این مورد شبیه جایی است که فردی نقب بزند و دیگری از آن عبور کند و مالی را به سرقت ببرد؛ برای هیچ کدام قطع دست نیست.

ابن ادریس رحمه الله (۱) حمله ی تندى بر مرحوم شیخ دارد، و می گوید: به کدام مبنا فتوا به عدم قطع دست هر دو سارق می دهید؟ مگر فردی که مال را از وسط نقب برداشته و بیرون برده است، از نظر انطباق عنوان سرقت چه کمبودی دارد؟ بر این فرد عنوان سارق منطبق و به حکم آیه ی شریفه وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (۲) باید دستش را برید. ما مجوزی برای تعطیل کردن حدود الهی نداریم. فریب این تعبیرها را نباید خورد. شما می گوید: «إخراج من کمال الحرز» محقق نشده است. این عبارت و قید را از کجا آوردید؟ در باب سرقت چنین شرطی نداریم. با این تعبیرها نمی توان حکم الهی را درست کرد؛ فقط اخراج از حرز شرط است، نه چیز دیگر.

مال مسروقه ای که در وسط نقب است از دو حال خارج نیست: یا داخل حرز است یا خارج از آن، صورت سومی ندارد. اگر می گوئید: فرش داخل حرز است، سارق خارج از خانه آن را می برد؛ پس اخراج از حرز صادق است و باید دستش را برید؛ و اگر بگوئید:

فرش خارج از حرز است، آیا سارق داخل خانه آن را از حرزش خارج نکرده است؟

بنابراین، بر هر تقدیر باید دست یکی از این دو سارق را برید. اگر وسط نقب حرز است، دست سارق خارج از خانه را و اگر حرز نیست دست سارق داخل خانه را باید قطع کرد؛ لذا، وجهی برای فتوای شیخ طوسی رحمه الله نیست که فرمود: اصح این است که دست هیچ کدام قطع نمی گردد، بلکه باید دستی بریده شود. از آن جا که قطع دست سارق داخلی قائلی

ص: ۳۰۱

۱- (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۸۹.

۲- (۲). سوره ی مائده، ۳۸.

ندارد، پس قول سوّمی احداث می کنیم و می گوئیم: آن دزدی که خارج از خانه است و از وسط نقب مال مسروقه را می برد، دستش بریده می شود.

مرحوم محقق رحمه الله با ابن ادریس رحمه الله موافقت می کند. (۱) صاحب جواهر رحمه الله قطع دست سارق داخل خانه را به «قیل» نسبت می دهد، (۲) در حالی که ابن ادریس رحمه الله می گفت: قائلی ندارد؛ و امام راحل رحمه الله نیز آن را اختیار کرده اند.

نظر برگزیده: آیا نقب داخل حرز است یا خارج از آن؟ از کلام امام راحل رحمه الله استفاده می شود که ایشان نقب را خارج از حرز گرفته اند؛ و به همین جهت، فرمودند: دست سارقی بریده می شود که مال مسروقه را تا وسط نقب آورده است؛ زیرا، اگر بگوئیم: «هذا أخرج المال من داخل الحرز إلى خارجه» کلام صادقی است، ولی نسبت به دیگری این کلام صادق نیست؛ بلکه او شبیه به دزدی است که مال مسروقه ای را که سارقی تا بیرون خانه آورده، از آن جا به جایی دیگر منتقل کند.

توجه به این نکته لازم است که حرز به مکانی گفته می شود که حافظ مال است، لذا اگر نقبی بزنند که چند متری در خانه یا دکان پیش رفته باشد، از آن جا که عنوان حافظ مال بر آن صادق نیست، عرف آن را حرز نمی داند. مسأله ملکیت و عدمش در تحقق حرز دخالت ندارد؛ لذا ما قبول داریم کسی که مالک زمینی شود از تخوم ارض تا عنان سماء را مالک است، لیکن اگر در خانه اش سردابی بسازد، آن سرداب حرز به شمار می آید؛ اما اگر به خانه اش نقب بزنند از جهت این که جنبه ی حفاظتی ندارد، حرز نیست. در گذشته گفتیم: هر چیزی حرز خاصی دارد و حرز تمام اشیا یکسان نیست؛ مثلاً اگر پول را در وسط منزل بگذارد، آن جا برای پول حرز نیست؛ بلکه باید آن را داخل اتاقی یا گنجی ای یا لابلائی کتابی یا در صندوقی و مانند آن قرار دهد تا حرز صدق کند؛ و از طرفی ملکیت نیز دخالتی در حرز ندارد. لذا، نقب اگر در اعماق ملک مالک نیز زده شود از نظر عرف، حرز به شمار نمی آید.

بنابراین، کسی که مال را از وسط نقب برمی دارد، انتقال مال از حرز توسط او صادق

ص: ۳۰۲

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۸.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۵۸.

نیست؛ ولی سارق‌ی که مال را تا وسط نقب می‌آورد عنوان مخرج مال از حرز بر او منطبق است، پس دستش را باید برید.

روایت به خصوصی در این مسأله نداریم؛ باید حکم آن را بر طبق ضوابط و قواعد تمام کرد. اگر در جایی بر برداشتن مال از وسط نقب اخراج از حرز صادق بود، در آن جا دست سارق خارجی نیز قطع می‌گردد.

ابن ادریس رحمه الله فرمود: اگر نقب خارج از حرز باشد، دست سارق داخلی بریده می‌شود؛ لیکن کسی به آن قائل نشده است. از این رو، به ناچار باید بگوییم: دست دزد خارجی را می‌برند.

در نقد ایشان می‌گوییم: در این مسأله اجماع بسیط و مرکب نیست؛ روایتی هم نداریم.

پس باید بر طبق ضوابط عمل کرد؛ علاوه بر این که مستفاد از کشف اللثام (۱) این است که قائل هم دارد، هر چند صاحبش را معین نکرده است.

ظاهر حال این است که نمی‌توانیم نقب را مانند اتاق حرز بدانیم. عرف با این معنا مساعد نیست. بنابراین، مختار امام راحل رحمه الله در بین چهار قول ظاهرترین اقوال است. کم بودن قائل در مسأله نیز لطمه‌ای نمی‌زند؛ زیرا، نقب معمولاً حرز نیست. اگر بر مکانی عنوان حرز صادق بود، دست دزد خارجی را نیز می‌بریم.

صورت چهارم: بردن مال از بین درب خانه

دو نفر به کمک یکدیگر درب منزلی را باز کردند، یکی از آن دو نفر داخل شد و مالی را از داخل خانه برداشت و بین درب گذاشت، و دیگری از آن جا برداشت و برد؛ می‌فرمایند: دو حالت دارد:

۱ - عرف که با این منظره مواجه می‌شود، می‌گوید: نمی‌توان گفت: مال داخل خانه است یا خارج از خانه، بین اجزای آن نیز تفکیک نمی‌کند که بگوید: نصف یا ثلثی از آن داخل و بقیه خارج است یا برعکس. در این حالت بر هیچ کدام از دو سارق، عنوان اخراج مال از

ص: ۳۰۳

حز صاڑ نلست؛ ٲس، ډسٲشان ٲٲع نمل ګرډډ؛ هر ٲنډ هر ډو هاتګ ھرزنډ، اما مخرج مال از ھر ز بر هلٲ ګډام صڑ نډارډ.

اګر ګفٲه شوډ: اشګالی ګه ډر صورت سوَم بر شلخ ٲوسی رحه الله ګرډل بر شما وارډ مل شوډ، زلرا راه خوبل برال ډزډان باز مل شوډ، با ګمګ هم ھر ز را برډارنډ و لکل ډاڅل شوډ و مال مسروقه را بلن ډرب بګډارډ ډلګرل از آن ګا منتقل ګنډ، ډسٲ هلٲ ګډام هم ٲٲع نګرډډ.

مل ګوللم: ډرسٲ اسٲ ګه ٲٲع ډسٲ منتفل مل ګرډډ؛ اما ٲعزلر، ضمان مال، و ګم ٲکللفل ھرمت ٲصرف ډر مال ګلر ډر ګال څوډ محفوظ اسٲ. بنابرلن، ډر موارډل ګه شبله ل صڑ عنوان سرٲٲ هست به اسٲنډاډ لن ګه راه ډزډل باز مل شوډ، نبالډ ګم ٲه ٲٲع ډسٲ ډاډ.

٢- اګر عرف ګم را بر رول ابعاض مال برډ؛ مل ګولډ: نصف مال ډاڅل و نصفل از آن څارج اسٲ یا ٲلش ډاڅل و مابلل څارج و ماننډ آن. ډر لن څالٲ سه فرض متصور اسٲ:

الف: اګر هر لکل از ګزه ډاڅلل و څارجل به ٲور مستقل به څډ نصاب باشډ، ډسٲ هر ډو سارق ٲٲع مل ګرډډ. ډسٲ ډزډ ډاڅل را مل برلن ٲون به انډازه ل نصاب از ھر ز څارج ګرډه اسٲ؛ ډسٲ ډزډ څارج را ٲٲع مل ګنلن، زلرا نصف ډاڅل منزل را به څارجش انتقال ډاډه اسٲ.

ب: اګر هلٲ ګډام از ډو ګزه به ٲنهالل به څډ نصاب نلډ، ډسٲ هلٲ لکل از ډزډان برلډه نمل شوډ.

ګ: اګر ګزه ډاڅل به انډازه ل نصاب باشډ ولل ګزه څارج شده ګمٲر از نصاب بوډ، ډسٲ ډزډ څارج را مل برلن؛ زلرا، او مخرج نصاب از ھر ز مل باشډ؛ ولل بر ډلګرل لن عنوان صاڑ نلست، و اګر عګس لن مطلب بوډ، ٲٲٲ ډسٲ ډزډ ډاڅلل را مل برلن.

مسأله ۶ - لو أخرج النصاب دفعات متعدده، فإن عدت سرقة واحده كما لو كان شيئاً ثقیلاً ذا أجزاء فأخرجه جزءاً فجزءاً بلا فصل طویل یخرجه عن اسم الدفعه عرفاً یقطع. وأما لو سرق جزءاً منه فی ليله وجزءاً منه فی ليله اخرى فصار المجموع نصاباً فلا یقطع. ولو سرق نصف النصاب من حرز ونصفه من حرز آخر فالأحوط لو لم یکن الأقوی عدم القطع.

حکم اخراج نصاب در چند سرقت

اگر دزدی نصاب را طی چند سرقت از حرز خارج کرد، عملش خالی از یکی از سه صورت زیر نیست:

۱ - اگر به نظر عرف، اخراج نصاب در چند مرتبه یک سرقت به شمار آید، مانند این که مال سنگینی را مجبور شود قطعه قطعه خارج کند بدون آن که فاصله ی طولانی بین هر اخراجی فاصله شود که آن را از عنوان یک سرقت خارج کند، دست سارق قطع می گردد.

۲ - اگر کمتر از نصاب را در یک شب و کمتر از نصاب را در شب دیگر سرقت کرد، به گونه ای که مجموعش به حد نصاب برسد، دستش را نمی برند.

۳ - اگر مقداری از نصاب را از حرزی و بقیه را از حرز دیگری دزدید، بنا بر احتیاط دست قطع نمی شود، اگر این احتیاط اقوا نباشد.

نظر برگزیده: برای این که بتوانیم دلیل این سه صورت را اقامه کنیم، باید بحث را ریشه یابی کرده و به نقطه ای برسیم که حکم هر سه صورت با دلیلش واضح گردد.

اساس این مسأله بر این مطلب متمرکز است که نصاب معتبر در حد سرقت، در رابطه ی با چه سرقتی ملاحظه می شود؟ آیا باید هر دفعه را جداگانه حساب کرد به گونه ای که هرگاه سرقتی به حد نصاب رسید، در آن حد هست؛ ولی اگر مجموع چند سرقت به این حد برسد، بر هیچ کدام حدی نیست. بنابراین اگر سارقی در طی چند شب تمام اسباب خانه ای را ببرد، ولی در هر شب کمتر از نصاب را خارج کرده باشد، دستش را نباید برید؛ یا این که

حدّ نصاب در رابطه ی با مال مسروقه ملاحظه می گردد؛ از این رو، اگر در سرقت های متعدّد حتّی با فاصله ی طولانی به اندازه ی نصاب برده باشد، دستش قطع می شود؟ در این مسأله اقوال مختلفی وجود دارد.

مرحوم محقّق رحمه الله در شرایع می فرماید: قول اخیر اصحّ است؛ (۱) یعنی اگر در چند دفعه به اندازه ی نصاب را هر چند با فاصله ی طولانی اخراج کند، حدّ واجب می شود؛ زیرا دلیلی بر اعتبار مَرّه و دفعه نداریم. دلیل می گوید: کسی که به اندازه ی نصاب سرقت کند، قطع دستش واجب است. قید «دفعه واحده» یا «مَرّه واحده» در روایات نیامده است. لذا، به اطلاق دلیل تمسک می کنیم؛ زیرا، صادق است بگوییم: «هذا أخرج النصاب من الحرز».

مرحوم شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط، (۲) ابن ادریس رحمه الله در سرائر، (۳) قاضی رحمه الله در جواهر الفقه (۴) نیز همین قول را اختیار کرده اند.

صاحب جواهر رحمه الله در ردّ قول مرحوم محقّق می فرماید: سارقی که از یک محل دو بار سرقت می کند، بر سرقت دوّم هتک حرز صادق نیست؛ زیرا، در دفعه ی اول، حرز را هتک کرده است؛ و در دفعه ی دوّم از حرز هتک شده دزدی می کند؛ لذا، اثری بر سرقت دوّم نیست. (۵)

در نقد نظر ایشان می گوئیم: مسأله را به این صورت مطرح می کنیم که سارقی در شب اول درب خانه را باز کرده و کمتر از نصاب را می برد، صاحب خانه متوجه شده درب خانه را بست؛ شب دوّم نیز سارق آن درب را باز کرد و مقداری مال برد که مجموع دو سرقت به اندازه ی نصاب شد، دلیل شما، این صورت را شامل نیست؛ به طور کلی فرضی که شما تصوّر کردید، خارج از بحث ما است. بحث در جایی است که سرقت کاملی با تمام شرایط واقع شده، ولی مال مسروقه کمتر از نصاب است و مجموعش به حدّ نصاب می رسد.

ص: ۳۰۶

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۸.

۲- (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۲۹.

۳- (۳). السرائر، ج ۳، ص ۴۹۸.

۴- (۴). جواهر الفقه، ص ۲۲۸، مسأله ۷۹۰.

۵- (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۵۹.

ایشان فرمود: عنوان اخراج نصاب توسط سارق از حرز بر مجموع سرقت‌ها صادق است، و شک داریم آیا مطلقاتی که بر اعتبار نصاب دلالت دارد، مقتید به قید و شرط «دفعه واحده» شده است یا نه؟ چنین مواردی جای تمسک به اصله الاطلاق است.

اگر در ردّ نظر ایشان گفته شود: عرف از ادله‌ی اعتبار نصاب می‌فهمد هر دفعه‌ای باید به مقدار نصاب برسد؛ در حقیقت متفاهم عرفی از این ادله‌ی اشتراط مرّه است. یا بگوییم:

ادله‌ی اعتبار نصاب به جایی که سرقت واحد باشد، انصراف دارد؛ این دو راه ممکن است صحیح باشد، ولی در مقام اثبات با مشکل مواجه می‌شویم؛ زیرا، ممکن است کسی زیر بار متفاهم عرفی یا انصراف نرود.

راه صحیح آن است که بگوییم: اگر ادله‌ی اعتبار نصاب نبود، آیه شریفه *وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (۱)* اطلاق داشت؛ زیرا در آن هیچ صحبتی از نصاب نیست؛ اما روایات مستفیضه می‌گویند: وجوب حدّ سرقت مشروط به رسیدن مال مسروقه به حدّ نصاب است. بنابراین، روایات، نصاب را در ترتّب حدّ سرقت شرط می‌دانند.

از طرفی، سرقت یک طبیعت و ماهیتی دارد. اگر بگویند: فلان چیز در فلان ماهیت معتبر است، معنایش این است که هر فردی که آن قید و شرط را دارد، مصداق آن طبیعت است؛ ولی اگر دو فرد هیچ کدام واجد شرط نبودند، اما در مجموعشان شرط وجود داشت، نمی‌توان مجموع را مصداق طبیعت دانست؛ زیرا، طبیعت، فردی به نام «مجموع الفردین» ندارد. اگر زید و بکر دو فرد برای طبیعت انسان است، آیا مجموع زید و بکر نیز فردی برای این طبیعت است؟

بنابراین، ادله‌ی اعتبار نصاب در سرقت می‌گویند: در هر مصداقی از مصادیق طبیعت سرقت، نصاب معتبر است. در این مقام اگر بگوییم: چند سرقت، یک سرقت است، این خلاف فرض است؛ زیرا، بحث ما در جایی است که در دو شب دزدی کرده است؛ به گونه‌ای که عرف می‌گویند: در این چند روز دوبار خانه زید را زده‌اند. و الا اگر در یک شب

در ظرف چند دقیقه ده بار وارد و خارج شده و در هر بار چیزی را بیرون بیاورد، عرف نمی گوید: ده بار از منزل زید دزدی شده است؛ بلکه می گوید: دیشب خانه ی زید را زده اند.

این از بحث ما خارج است؛ زیرا، یک سرقت محسوب می شود. اگر مجموع مال مسروقه به حدّ نصاب برسد، دست دزد قطع می گردد.

بنابراین، با تحقّق چند سرقت، ادلّه ی اعتبار نصاب می گوید: در سرقت، نصاب معتبر است؛ یعنی مصادیق سرقت باید به حدّ نصاب برسد. سرقت اوّل واجد این شرط نیست و سرقت دوّم فاقد این قید است؛ اما مجموع دو سرقت این شرط را دارد، ولی مصداق طبیعت نیست، در حالی که دلیل اعتبار نصاب به نظر عقلی و دقّی می گوید: در ماهیّت سرقت، برای قطع دست، نصاب معتبر است.

از این رو، به مرحوم محقّق می گوئیم: ما در روایات «أخرج نصاباً» نداریم، بلکه آیه می گوید: وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (۱) و ادلّه ی اعتبار نصاب ناظر به این عنوان و طبیعت سرقت است؛ لذا، اگر جنبه ی عرفی را هم کنار بگذاریم و از انصراف نیز بگذریم، نظر دقّی و عقلی هم تقیید هر سرقتی را به حدّ نصاب اقتضا دارد.

از این مطالب چنین نتیجه گرفتیم که اگر بر مجموع ورود و خروج ها سرقت واحد صادق باشد و مال مسروقه به حدّ نصاب برسد، دست دزد قطع می گردد؛ ولی اگر سرقت متعدّد به شمار آید و با هر اخراجی کمتر از نصاب بیرون آورده باشد، حدّی واجب نیست.

به گفته ی مرحوم صاحب جواهر (۲) برخی گفته اند: باید در هر ورود و خروجش به اندازه ی نصاب برده باشد تا حدّ قطع مترتب گردد؛ لذا، اگر در ظرف نیم ساعت چندبار وارد شد و در هر مرتبه کمتر از نصاب را خارج کرد، حدّی ثابت نمی شود.

این مطلب تمام نیست. زیرا، سرقت یک معنای عرفی دارد و شارع به آن قیودی را اضافه کرده است و حقیقت شرعیّه ای ندارد؛ لذا، وحدت و تعدّد در رابطه با این مفهوم عرفی، به نظر عرف است؛ در هر موردی که عرف ورود و خروج های متعدّد را یک سرقت

ص: ۳۰۸

۱- (۱). سوره ی مائده، ۳۸.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۰.

شمرده، حکم سرقت واحد مترتب می‌گردد؛ و هر زمان که عرف سرقت متعدّد دانست، برای هر سرقتی حکم خودش بار می‌شود. از این جا حکم صورت سوّم مسأله نیز روشن می‌شود. اگر دزدی در یک شب و یک ساعت از خانه ی دو همسایه دیوار به دیوار دزدی کرد به گونه ای که مال مسروقه ی از هر منزل به حدّ نصاب نمی‌رسد ولی مجموعش به اندازه ی نصاب است، عرف آن را دو سرقت می‌بیند. زیرا، یکی سرقت از خانه ی زید و دیگری از خانه ی بکر است؛ حرزها مختلف است. بنابراین، دستش را نمی‌برند.

اما اگر دزدی به یک خانه وارد شد، درب صندوق را شکست و پول برداشت، از داخل اتاق نیز فرشی به دوش کشید و خارج شد، هرچند سارق دو حرز را هتک کرده است، چرا که حرز پول غیر از حرز فرش است؛ ولی به نظر عرف یک سرقت واقع شده است.

خلاصه ی دلیل: از آن جا که سرقت مقیّد به نصاب است، و سرقت یک مفهوم عرفی است، لذا به نظر دقّی عقلی، طبیعت سرقت مقیّد به مقدار نصاب است. هر جا از نظر عرف سرقت واحد حساب شد، نصاب را در مجموع مال مسروقه ملاحظه می‌کنیم؛ و هر جا سرقت متعدّد به شمار آید، برای هر سرقتی حسابی باز می‌کنیم.

[حکم ما لو أخذ السارق في الحرز قبل إخراج النصاب]

مسأله ۷ - لو دخل الحرز فأخذ النصاب وقبل الإخراج منه أخذ لم يقطع.

ولو أحدث في الشيء الذي قدر النصاب داخل الحرز ما أخرجه عن النصاب ثم أخرجه لم يقطع كما لو ذبح الشاه أو خرق الثوب داخل الحرز.

حکم دستگیری سارق در حرز

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱ - اگر سارقی حرزی را هتک و داخل آن شد و به اندازه ی نصاب مال برداشت، ولی قبل از خروج از حرز دستگیر شد، حدّ قطع ندارد.

۲ - اگر در داخل حرز، سارق عملی بر روی مال مسروقه انجام داد که باعث نقصان قیمت و خروج از حدّ نصاب شد، مانند ذبح حیوان یا پاره کردن پارچه، سپس آن را بیرون برد، سرقتش موجب قطع نیست.

فرع اول: دستگیری در حرز

با فرض این که دزد نتوانسته نصاب را از حرز خارج کند، هرچند هتک حرز کرده است، لیکن شرط دیگر ثبوت حدّ، اخراج نصاب از حرز بود که محقق نشده است. لذا حدّ واجب نمی شود.

عدم اخراج به اختیار باشد یا به اکراه، در این حکم اثری ندارد؛ و اثر بر اخراج مال مترتب است. از این رو، در ناحیه ی اخراج باید اختیاری باشد تا حدّ ثابت شود و اگر اضطراری بود، حدّ ندارد.

توهم این که عدم اخراج مال به سبب گیر افتادن سارق است و اگر دستگیر نمی شد، مال مسروقه را خارج می کرد، توهمی نابجا است؛ زیرا، شرط ثبوت حدّ، اخراج حقیقی است و نه فرضی و تعلیقی. بنابراین، به حکم قواعد و ضوابط، در این مورد قطعی نیست و نیازی برای اثبات حکم فرع به روایات نداریم؛ لیکن به عنوان مؤید آن ها را نقل می کنیم.

۱ - وعنه، عن أبيه، عن النوفلي، عن السديكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في السارق إذا أخذ وقد أخذ المتاع وهو في البيت لم يخرج بعد، قال: ليس عليه القطع حتى يخرج به من الدار. (۱)

فقه الحديث: از امیر مؤمنان علیه السلام پرسیدند: اگر سارقی پس از برداشتن مال مسروقه، و قبل از خروج، در خانه دستگیر شود، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: قطع واجب نیست؛ مگر این که مال را از خانه بیرون برد.

دو تذکر در این جا لازم است:

۱ - سائل دستگیری دزد را در «بیت» تصویر کرده است و بیت معمولاً به اتاق اطلاق می شود؛ در حالی که امام علیه السلام می فرماید: وجوب قطعی نیست مگر این که متاع را از خانه بیرون ببرد، یعنی حرز اصلی برای متاع همان خانه است نه اتاق.

۲ - حرز پول صندوقی است که در داخل خانه باشد و الا اگر پول را داخل صندوق گذاشته و صندوق را در کوچه بگذارد، نمی توان چنین صندوقی را حرز پول دانست؛ یا اگر پول را در وسط حیاط ریخته باشد و دزدی آن را ببرد، باز اخراج از حرز صادق نیست؛ زیرا، در مباحث قبل گفتیم: حرز هر چیزی متناسب با آن است.

۲ - وبإسناده عن محمد بن الحسن الصّيفي، عن الحسن بن موسى الخشّاب، عن غياث بن كلوب، عن إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه، أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: لا قطع على السّارق حتّى يخرج بالسّرقه من البيت ويكون فيها ما يجب فيه القطع. (۲)

فقه الحديث: امیر مؤمنان علیه السلام می فرمود: تا زمانی که سارق مال مسروقه ی به اندازه ی نصاب را از خانه بیرون نبرد، قطعی در حقش نیست.

دو نکته در این جا قابل ذکر است:

نکته ی اول: هر دو روایت از نظر سند ضعیف است؛ روایت اولی به علّت نوفلی و روایت

ص: ۳۱۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۸، باب ۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

۲- (۲). همان، ح ۳.

دوم به سبب غیاث بن کلوب؛^(۱) لیکن ضعف سند ضربه ای به بحث ما نمی زند؛ زیرا، به عنوان مؤید آن ها را نقل می کنیم.

نکته ی دوم: روایت سکونی در خصوص بحث ما وارد شده است، ولی موضوع روایت اسحاق بن عمار کلی می باشد؛ و یکی از مصادیقش عدم خروج است. مصداق دیگرش پشیمان شدن سارق و رها کردن مال مسروقه در حرز است.

فرع دوم: احداث نقص در مال مسروقه

سارق مالی را که به حد نصاب است از داخل حرز برمی دارد، اما در آن تصرفی می کند که نقصان قیمت ایجاد شده و از حد نصاب می افتد؛ مانند این که پارچه را می بُرد یا گوسفند را سر بُرید و آن را خارج کرد. اگر قبل از این تصرف، مال مسروقه را خارج می کرد، حدش قطع دست بود؛ زیرا مالی که به حد نصاب بوده را پس از هتک حرز، از حرز خارج کرده است.

امّا در فرض مسأله، حد قطع واجب نمی شود؛ زیرا، مالی را که خارج کرده، ارزشی کمتر از نصاب دارد؛ فقط نسبت به نقصانی که ایجاد کرده، ضامن است؛ ولی ربطی به سرقت ندارد. شرط ثبوت حد، اخراج مال به مقدار نصاب است و این شرط در بحث ما وجود ندارد.

فرع سوم: سقوط از حد نصاب پس از اخراج

مرحوم محقق رحمه الله این فرع را در شرایع آورده است؛^(۲) ولی مرحوم امام آن را در تحریرالوسیله مطرح نکرده اند، اگر کسی داخل حرز شد و مالی را به سرقت برد که در زمان سرقت به اندازه ی ربع دینار ارزش داشت، لیکن پس از سرقت، قیمت بازار تنزل کرد و مال مسروقه از نصاب افتاد. در این صورت، حد قطع ثابت است؛ زیرا، قیمت در حال سرقت ملاک

ص: ۳۱۲

۱- (۱). شیخ طوسی در عده الاصول می فرماید: «انه من العامه ولکنه عملت الطائفه بأخباره اذا لم یکن لها معارض من طریق الحق».

۲- (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۸.

است؛ اما بعد از سرقت، خواه قبل از مرافعه باشد یا پس از آن، اثری ندارد.

اشکال ادبی: در عبارت تحریرالوسیله آمده است: «لو أحدث فی الشیء الذی قدر النصاب داخل الحرز ما أخرجہ عن النصاب ثم أخرجہ لم یقطع»؛ در این عبارت، «الذی» صفت برای «الشیء» و موصول است که نیاز به صله دارد؛ اما «قدر النصاب» نمی تواند صله باشد. بنابراین، به احتمال قوی چیزی در چاپ حذف شده است.

ص: ۳۱۳

مسأله ۸ - لو ابتلع النصاب داخل الحرز، فإن استهلك في الجوف كالطعام لم يقطع، وإن لم يستهلك لكن تعذر إخراجه فلا قطع ولا سرقة، ولو لم يعتذر إخراجه من الجوف ولو بالنظر إلى عادته فخرج وهو في جوفه ففي القطع وعدمه وجهان، أشبهها القطع إذا كان البلع للسرقة بهذا النحو وإلا فلا قطع.

حکم صورت های بلعیدن مال مسروقه

اشاره

اگر سارق داخل حرز شد و مال مسروقه را که به اندازه ی نصاب بود بلعید، سه صورت متصور است:

۱ - مال مسروقه غذایی بود که در اثر بلعیدن و ورود به شکم مستهلك می شود؛ در این صورت قطعی نیست.

۲ - مال مسروقه مستهلك نشده، اما بیرون آوردنش متعذر و غیرممکن است؛ مانند بلعیدن مروارید یا غیر آن که فقط از راه جراحی امکان خارج شدن آن است. در این صورت، سرقت به شمار نمی آید، لذا حدّ قطع ندارد.

۳ - اگر اخراج مال مسروقه متعذر نیست و شخص به قیء کردن و بیرون آوردنش عادت دارد، اگر در این حال از حرز خارج شود، شبهه به قواعد در صورتی که بلعیدن به خاطر سرقت بوده، ثبوت قطع است؛ وگرنه قطع واجب نیست.

صورت اول: استهلاك مال مسروقه به بلعیدن

سارقی گرسنه وارد منزلی شد، غذاهای چرب و لذیذی در آن جا بود، به اندازه ی نصاب از آن ها تناول کرد، از نظر عرف این غذا تلف شده است، و گویا چیزی نبوده است. لذا اگر دزد با این حالت از خانه خارج گردد، مالی را از حرز بیرون نبرده است تا حدّ ثابت شود؛ چرا که غذای خورده شده مالیتی ندارد.

صورت دوم: تعدّر اخراج مال بلعیده شده

اگر سارقى در داخل حرز لیره یا مروارید یا غیر آن را بلعید و اخراجش به طور طبیعى متعذر باشد، هرچند عین مال مسروقه در شکم موجود است، امّا حکم مال تلف شده را دارد، زیرا، لیره یا مرواریدی که داخل شکم است و به هیچ وجه امکان دسترسی به آن نیست، عنوان مالیت ندارد؛ و حکم طعام و غذا را دارد. بنابراین، اگر دزد با این حالت خارج گردد، قطع دست واجب نمى شود.

صورت سوم: امکان اخراج مال بلعیده شده

اگر امکان اخراج مال مسروقه از شکم سارق باشد، خواه به واسطه ی استفراغ یا تخلّی، در تحریرالوسیله مى فرمایند: تحقیق می کنیم انگیزه اش از بلعیدن چه بوده است؟ اگر بلعیدن را به عنوان راهی برای سرقت انتخاب کرده باشد، شرایط ثبوت حدّ سرقت وجود دارد، زیرا به اندازه ی نصاب از حرز به قصد سرقت برداشته و بلعیده است و با امکان اخراج، مال مسروقه در حکم تلف نیست.

امّا اگر برای تمیز کردن لؤلؤ آن را به دهان گذاشت و بی اختیار پایین رفت، یعنی آن را به قصد سرقت نبلعیده است، بلکه قصدش پاکیزه کردن مال مسروقه و اخراجش به طریق دیگر مانند در دست گرفتن یا در جیب گذاشتن بوده است، مى فرمایند حدّ قطع مترتب نیست.

به نظر، این تفصیل تمام نیست؛ زیرا، با فرض این که سارق قصد سرقت مال مسروقه را داشته و امکان اخراج آن از شکم او هم هست، سرقت محقق است و شرایط ثبوت حدّ وجود دارد.

ولی اگر قصد سرقت نداشت و آن را برداشت به دهان گذاشت تا تمیز شود و پس از آن تماشا کند، به طور اتّفاقی پایین رفت، بعید نیست در این فرض حکم به عدم قطع کنیم؛ زیرا، قاصد اخراج مال مسروقه از حرز نبوده است و به تعبیر دیگر این اخراج از روی اختیار و اراده اش سرزده است؛ چرا که بی اختیار پایین رفته است؛ و از طرفی، دزد نمى تواند در منزل مردم باقی بماند تا مال مسروقه خارج گردد، لذا صادق نیست بگوییم لؤلؤ را به اختیار و اراده از حرز خارج کرد تا حدّ قطع ثابت شود.

بنابراین، باید بین این دو صورت فرق گذاشت. اگر قصد سرقت داشته لیکن نه به نحو بلعیدن و به طور ائتفاقی بلعید، باید حدّ اجرا گردد؛ زیرا این فرد مانند کسی است که تصمیم می گیرد دوچرخه ای را بدون این که چرخ هایش بر زمین قرار گیرد سرقت کند؛ آن را بغل کرد ولی در وسط راه از دستش رها شد و چرخ هایش با زمین تماس گرفته چند متری به جلو حرکت کرد، آیا چون این فرد قصد نداشته دوچرخه بر زمین حرکت کند، پس سرقت صادق نیست؟

بدون شک سرقت صادق است. در فرض مسأله در این صورت نیز سرقت صادق دارد به خلاف جایی که اراده ی سرقت نداشت و بی اختیار بلعید.

بخش پنجم: در حدّ محارب

اشاره

ص: ۳۱۷

مسأله ۱ - المحارب هو كل من جرد سلاحه أو جهّزه لإخافه الناس وإرادته الإفساد في الأرض في برّ كان أو في بحر في مصر أو غيره، ليلاً أو نهاراً.

ولا يشترط كونه من أهل الرية مع تحقّق ما ذكر ويستوى فيه الذكر والأنثى.

وفي ثبوته للمجرد سلاحه بالقصد المزبور مع كونه ضعيفاً لا يتحقّق من إخافته خوف لأحد إشكال بل منع. نعم لو كان ضعيفاً لكن لا بحدّ لا يتحقّق الخوف من إخافته بل يتحقّق بعض الأحيان والأشخاص فالظاهر كونه داخلاً فيه.

تعريف محارب

اشاره

محارب کسی است که برای ترساندن مردم و به قصد ایجاد فساد در زمین، خشکی، دریا، شهر یا غیر آن، در شب یا روز اسلحه بردارد، یا سلاح برهنه کند.

علاوه بر آن چه ذکر شد، شرط دیگری مانند اهل ریه بودن معتبر نیست. در تحقّق معنای محارب فرقی بین مرد و زن نیست.

صدق عنوان محارب بر فردی که به قصد افساد و اخافه اسلحه می کشد ولی به سبب ضعیف و ناتوان بودن کسی از او نترسد و حساب نبرد، مشکل و بلکه ممنوع است؛ اما اگر ناتوانی اش به حدّی نیست که همه ی مردم نترسند، بلکه برخی از مردم یا در پاره ای از اوقات مردم از اخافه اش ترس برمی دارند، عنوان محارب بر او صادق است.

مقدمه

یکی از عناوینی که همانند زنا و لواط و شرب خمر، موضوع حدّ در کلمات فقها واقع شده، عنوان محارب است. این عنوان از آیه ی زیر اقتباس شده است:

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (۱).

ص: ۳۱۹

«کیفر کسانی که با خدا و رسول محاربه می کنند و در ایجاد فساد در زمین می کوشند، این است که یا آنان را بکشند و یا به صلیب بکشند یا دست و پایشان را برخلاف یکدیگر ببرند یا از آن سرزمین تبعید گردند. این عقوبت برای خواری و ذلتشان در دنیا است و در آخرت عذاب بزرگی دارند؛ مگر کسانی که قبل از دستگیری توبه کنند. پس آگاه باشید خداوند آمرزنده ی مهربان است.»

چند نکته پیرامون آیه ی شریفه

۱ - در آیه، محارب با خدا و رسول، موضوع حدّ است؛ در حالی که در کلمات فقها «محارب» مطلق است و مقید به چیزی نیست. از آن جا که نظر به همین آیه دارند، معلوم می شود مقصودشان همان مقید است.

۲ - آیا حدود چهارگانه (قتل، صلب، قطع دست و پا، نفی بلد) به نحو تخییر است یا ترتیب؟ بنا بر تخییر، حاکم شرع در اجرای هر یک از چهار حدّ مخیر است و بنا بر ترتیب باید تناسب جرم را با حدّ در نظر بگیرد؛ یعنی اگر محاربی مرتکب قتل شده باشد، او را می کشند یا به دار می آویزند، اگر مالی را با تهدید و ارباب گرفته باشد دست و پا قطع می گردد، و اگر شمشیر کشیده و فقط مردم را ترسانیده است، او را تبعید می کنند. این بحث در مسأله پنجم به طور مفصل خواهد آمد.

۳ - آیا مستفاد از عبارت *الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَشْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً* دو عنوان مستقل «محارب» و «مفسد فی الأرض» است؟ در این صورت، گاه محارب، مفسد فی الارض هست و گاه نیست؟

اگر موصول «الذین» در آیه تکرار شده بود، می گفتیم: این دو عنوان هر چند در حدّ با هم مشترک اند، لیکن در حقیقت و ماهیتشان با هم تغایر دارند؛ مانند زنا ی احصانی و لواط که حدّشان قتل است، با آن که در حقیقت مختلف بوده و به یکدیگر ارتباط ندارند.

از آن جا که در آیه شریفه موصول تکرار نشده است، دو احتمال متصور است:

الف: این چهار حدّ در حقّ محارب خاص یعنی محارب مفسد فی الأرض مقرّر شده است؛ پس هر جا دو عنوان با هم جمع گردد، این حدود جاری است.

ب: عبارت *يَشِيعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً* بیانگر علت و نکته ی ترتّب حکم بر محارب است؛ یعنی کسانی که محارب با خدا و رسول اند، به سبب این عمل، مفسد فی الأرض هستند و باید این حدود در حقّشان اجرا شود. پس، نسبت بین محارب و مفسد فی الأرض عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی هر محاربی مفسد است، لیکن هر مفسدی محارب نیست.

۴- در کتاب حدود، موضوعی به عنوان «مفسد فی الأرض» نداریم، لیکن در تعریف محارب می گویند: «المحارب هو كلّ من جرّد سلاحه أو جهّزه لإخافه النَّاس وإرادته الإفساد فی الأرض». از این تعریف می فهمیم عنوان محارب متقوم به اراده ی افساد فی الأرض است و جریان این چهار حدّ بر محارب از جهت این است که نامبرده یکی از مصادیق مفسد فی الأرض محسوب می شود. از آیه ی شریفه نیز همین معنا استفاده می شود؛ آیه می فرماید: جزای محارب به سبب این که در ایجاد فساد در زمین کوشش می کند قتل، صلب، قطع یا نفی بلد است.

از آن چه گفته شد، معلوم می شود بین عنوان «محارب» و «مفسد فی الأرض» تساوی نیست؛ زیرا، ممکن است مفسدی باشد که خصوصیات محارب بر او منطبق نگردد.

هم چنین نسبت تباین نیز نمی باشد؛ زیرا، در آیه، موصول تکرار نشده است. نسبت عموم و خصوص من وجه هم نیست که محارب به مفسد و غیرمفسد تقسیم گردد. از آیه این مطلب استنباط می شود که محارب بما آنّه محارب، موضوع حدود چهارگانه است، و نکته ی ترتّب این حدود بر محارب، مفسد فی الأرض بودن است. چند شاهد نیز بر این مطلب داریم:

شاهد اوّل: امام راحل رحمه الله و صاحب جواهر رحمه الله (۱) و بسیاری از فقها اراده ی افساد فی الارض را جزء ماهیّت محارب قرار داده اند. لذا، نمی توان بین محارب و مفسد فی الأرض تفکیکی قائل شد تا نسبت عموم من وجه گردد.

ص: ۳۲۱

شاهد دوّم: بیان عموم مفسّران است که موضوع حدود اربعه را مطلق محارب گرفته اند، نه محارب به شرط این که مفسد فی الأرض باشد. اگر محارب مشروط، موضوع باشد، معنایش این است که دو نوع محارب داریم: محارب مفسد و محارب غیرمفسد. محارب مفسد موضوع حدود اربعه است. پس، بین این دو عنوان تفکیکی قائل نشده اند.

شاهد سوّم: آیه ی دیگری در سوره ی مائده است که می فرماید:

مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا؛ (۱) «به همین جهت در حقّ بنی اسرائیل نوشتیم هرکسی انسانی را بکشد که در مقابل نفس دیگری نباشد، عنوان قصاص نداشته باشد، یا قتلش به خاطر ایجاد فساد در زمین نباشد، مانند این است که همه ی انسان ها را به قتل رسانده است؛ و هر کسی که نفسی را زنده کند، مثل این است که همه ی مردم را زنده کرده است».

از این آیه استفاده می شود که اگر در مورد فساد فی الارض قتلی واقع شود، قتل به ناحق نیست؛ بلکه مانند قصاص است که فرمود: وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ (۲) یعنی دو مورد استثنا شده است: قتل به عنوان قصاص، و قتل مفسد فی الأرض.

اشکال: اولاً: ما در غیر این دو مورد نیز حدّ قتل داریم؛ مانند زنا یا محارم یا لواط ایقابی، زنا یا احصانی و... آیا این موارد داخل در مستثنی است یا در مستثنی منه؟ چرا در آیه ی شریفه این موارد نیامده است و به قتل قصاصی و افسادی بسنده شده است؟

ثانیاً: با آن که آیه ی شریفه حدّ مفسد فی الأرض را در این آیه متعرّض شده، چرا فقها در کتاب حدود آن را مطرح نکرده اند؟

ص: ۳۲۲

۱- (۱) . سوره ی مائده، ۳۲.

۲- (۲) . سوره ی بقره، ۱۷۹.

جواب: تمام مواردی که حدّ قتل ثابت است از مصادیق مفسد فی الأرض است؛ یعنی همان طور که آیه ی شریفه محارب را از مصادیق مفسد فی الأرض می داند، زنا ی احصائی، لواط و... نیز از مصادیق مفسد فی الأرض است؛ زیرا، قدر مسلم از محارب کسی است که به قصد ترساندن مردم و ایجاد فساد چاقو در آورد و مردم را دنبال کند. آیا این فرد مصداق مفسد فی الأرض هست ولی شخصی که مرتکب لواط، یا زنا ی با محارم یا زنا ی احصائی می شود مفسد نیست؟ بلکه به طریق اولی از مصادیق مفسد فی الأرض است.

شاهد این مطلب: در مفسد فی الأرض به عنوان کلی یکی از حدود چهارگانه ی قتل، صلب، قطع، نفی بلد، یا به نحو تخیر یا به نحو ترتیب اجرا می گردد؛ امّا در لواط یا زنا که فساد خاصّ مهمّی است، فقط حدّ قتل اقامه می شود. همین طور در مواردی که دو حدّ یا سه حدّ (بنا بر اختلاف موارد یا مبانی) اجرا می شد، در مرتبه ی سوّم یا چهارم حدّش قتل بود، این هم از باب فساد فی الأرض است. کسی که یکبار شراب می خورد و به او حدّ می زنند، نمی توان او را مفسد فی الأرض نامید؛ اگر بار دیگر مرتکب شرب خمر شد و حدّ خورد و باز هم دست برداشت، مرتبه ی دیگر و مرتبه ی دیگر تازیانه در او مؤثر واقع نمی شود، با تکرار عمل، عنوان مفسد فی الأرض بر او صادق است.

بنابراین، در تمام مواردی که حدّش قتل است، می توان ادّعا کرد فساد خاصّ فی الأرض محقّق شد. از این رو، قتل به عنوان حدّ تعین دارد؛ و هر دو اشکال برطرف می گردد. یعنی بر تمام مواردی که حدّش قتل است، عنوان فساد فی الأرض صادق است؛ لذا لازم نیست یکی یکی استثنا گردد.

و از طرفی فقها در کتاب حدود یا زنا و لواط و... و سرانجام محارب، لازم ندیده اند آن را به صورت مستقلّ مطرح کنند؛ زیرا، اگر مفسد فی الأرض از باب زنا یا لواط و مانند آن باشد، حدّش به طور مفصّل بحث شد و اگر غیر از این موارد باشد، عنوان محارب بر او صادق و حدّ آن درباره اش اجرا می گردد.

محارب کیست؟

محارب کسی است که سلاح خود را برای ترساندن مردم و به قصد ایجاد فساد در زمین برهنه کند و مردم از او بترسند. بنابراین، فقط داشتن قصد کافی نیست، بلکه باید با چاقوی

برهنه به قصد ترساندن مردم یا گرفتن اموالشان خارج شود و آنان نیز از او بترسند.

مراد از سلاح در تعریف محارب

آیا مسلح بودن در عنوان محارب دخالت دارد؟ به گونه ای که اگر سلاح نداشت، محارب نیست؛ مانند ورزشکاری قوی که با مشت و لگد به جان مردم می افتد؟

مقصود از سلاح چیست؟ بدون تردید سلاح اعم از سلاح های خطرناک امروزی، مثل تفنگ، کلت و... است و شامل شمشیر و حتی چاقوی برهنه نیز می شود؛ اما اگر کسی وسیله ی آهنی نداشت اما با چوب یا سنگ و آجر و مانند آن به مردم حمله ور شد، باز هم محارب است؟

در کلمات فقها و روایات، لفظ «سلاح» به کار رفته است؛ لیکن باید دید آیا از سلاح معنای عرفی آن اراده شده است یا معنای عام؟ اگر معنای عام مقصود باشد، یعنی هر چیزی که وسیله ای برای ترسانیدن مردم و فساد در زمین باشد، خواه سنگ باشد یا چوب یا نیروی بازو. و اگر معنای خاصش مراد است، یعنی چیزی که در عرف به آن اسلحه می گویند مانند چاقو و شمشیر اما بر سنگ و چوب به نحو مجاز سلاح استعمال می شود؛ مانند اطلاق سلاح در دعای کمیل بر گریه: «وسلاحه البکاء»؛ لذا، باید با مراجعه ی به روایات مشکل را حل کرد.

محمّد بن الحسن باسناده عن محمّد بن علی بن محبوب، عن أحمد بن محمّد، عن البرقی، عن التوفلی، عن السّیکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علی علیه السلام فی رجل أقبل بنار فأشعلها فی دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم:

أنه یغرم قیمه الدار وما فیها ثمّ یقتل. (۱)

فقه الحدیث: در سند این روایت نوفلی است که در وثاقتش اختلاف می باشد. مردی در خانه ی قومی آتش انداخت، آن خانه با ااثیه اش سوخت. امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: باید غرامت خانه و ااثیه اش را بپردازد، آن گاه او را به قتل برسانند.

ص: ۳۲۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۸، باب ۳ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

آیا به وجه دیگری غیر از عنوان محارب می توان قتل این مرد را توجیه کرد؟ احتمال دارد از جهت مفسد فی الأرض بودن حکم به قتل داده است. از کدام قسمت روایت محارب بودنش استفاده می شود؟

پاسخ قطعی برای این سؤال نداریم؛ لیکن از جهت تناسب حکم و موضوع و نقل صاحب وسائل رحمه الله روایت را در باب محارب و استناد فقها به آن در همین باب، می توان گفت اجرای حدّ قتل از جهت صدق عنوان محارب بوده است.

محمّد بن الحسن باسناده عن محمّد بن علی بن محبوب، عن سلمه بن الخطّاب، عن علی بن سیف بن عمیره، عن عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: من أشار بحدیدة فی مصر قطعت یده ومن ضرب بها قتل. (۱)

فقه الحدیث: سند روایت به جهت عمرو بن شمر اعتبار ندارد. امام باقر علیه السلام فرمود:

کسی که در شهری به آهنی اشاره کند (شمشیر یا چاقویش را نشان بدهد) بدون این که ضرب و جرحی با آن انجام بدهد، باید دستش بریده گردد؛ و اگر با آن ضرب و جرحی وارد کرد، باید کشته شود.

دلالت روایت: نسبت به حکم قطع و قتل که به نحو تخییر است یا ترتیب؟ در مسأله پنجم بحث خواهیم کرد. الآن سخن در این است که از جمله ی «من أشار بحدیدة» حصر و اختصاص فهمیده نمی شود؛ زیرا، امکان دارد روایت در مقام بیان یک مصداق روشن و واضح است. بنابراین، اگر کسی با چوب و سنگ هم ایجاد رعب و ترس کند، همین حکم را داشته باشد.

اگر از روایت انحصار فهمیده می شد، با روایت سکونی تنافی داشت؛ اما با ضعف سند از یک طرف و عدم دلالت بر انحصار از طرف دیگر، نمی توان آن را منافی با روایت سکونی دانست.

ص: ۳۲۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۸، باب ۲ از ابواب حدّ محارب، ح ۳.

مشکل ما در این مسأله، کلمه ی سلاح است که فقها در تعریف محارب آورده اند. اگر کسی بر این تعریف جمود داشته باشد، به کسی که با سنگ و چوب رعب ایجاد می کند، نمی تواند محارب بگوید؛ زیرا به سنگ و چوب سلاح نمی گویند.

نظر برگزیده: هرچند فقها تعریف محارب را به سلاح مقید کرده اند، لیکن قوام و حقیقت محاربه به این است که قصدش ترساندن مردم و ایجاد فساد باشد و کاری از او سرزند که این نتیجه را به دنبال داشته باشد. در تحقق این معنا، فرقی بین چاقو و سنگ و چوب نیست. نمی توان گفت: اگر اخافه و افساد با آهن و چاقو باشد، محارب است و گرنه محارب نیست.

از سوی دیگر، ترتب حدود بر محاربه از جهت این است که مصداقی از مصادیق افساد در زمین است، پس معلوم می شود «سلاح» مأخوذ در تعریف محارب، در کلمات فقها یک معنای وسیعی دارد؛ یعنی کسی که با وسیله ای به ترساندن مردم و افساد در زمین پردازد.

این وسیله هر چیز و از هر جنس باشد.

مقصود از ترساندن مردم

امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله در تعریف محارب فرمود: «محارب کسی است که برای ترساندن مردم سلاح برهنه کند یا بردارد». آیا مقصود از مردم، جمعیت و گروه است به گونه ای که اگر قصدش ترساندن یک نفر باشد محارب صدق نکند یا بر اخافه ی یک نفر هم عنوان محارب صادق است؟

در تعبیر اکثر فقها قید «الناس» مضاف الیه «اخافه» است، ولی در بعضی از کلمات «اخافه» را بدون مضاف الیه آورده اند؛ که در این صورت، با ترساندن یک نفر نیز محاربه محقق می گردد. ولی بنا بر تقييد إخافه به «الناس» نیز می توان گفت: ترساندن یک نفر در صدق عنوان کافی است؛ زیرا اگر فردی انسانی را بی جهت آزار دهد، در تعبیر فارسی می گویند: فلانی مردم آزار است. مردم آزاری مقید به آزار دادن گروه و جمعیت نیست؛ به آزار یک نفر نیز صدق دارد. إخافه الناس نیز به ترساندن یک نفر صادق است.

مقصود از «الناس» آیا خصوص مسلمانان است تا ترساندن اهل ذمه ای که به شرایط

ذمه عمل می کنند، محاربه به شمار نیاید یا از تناسب حکم و موضوع می فهمیم مقصود کسانی هستند که ترساندن ایشان حرام باشد؟ وگرنه اگر کسی شمشیر برهنه کند و لشکر دشمن را بترساند، نه تنها این عمل جایز است، بلکه واجب هم می باشد.

بنابراین، شخص ذمی که در پناه اسلام است، ترساندنش همانند ترساندن مسلمان حرام است و حدی که در مورد محارب جعل شده، اختصاص به ترساندن مسلمان و مملکت اسلام ندارد. لذا، اگر کسی در دارالکفر مسلمانان را بترساند، حکم محارب بر او مترتب می شود.

کیفیت اخافه ی مأخوذ در تعریف

ترساندن بر دو نوع است:

۱ - اخافه ای که قصد و غرض فاعلش ترساندن مردم و ایجاد فساد در روی زمین باشد؛ یعنی قصد دارد با این کارها گردن کلفتی کرده، بر مردم ناحیه ای سیطره پیدا کند. این نوع ترساندن سبب تحقق عنوان محارب و ترتب حد آن می گردد.

۲ - فردی که به عرض و آبرویش توسط فرد یا گروهی تجاوز شده و یا متعرض ناموسش شده اند یا اموالش را غصب کرده اند، برای انتقام، یا ترساندن طرف چاقو می کشد؛ با چنین ترساندنی مصداق برای مفسد فی الأرض نمی شود و عنوان محارب بر او صادق نیست.

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: اصحاب این مسأله را درست تنقیح نکرده اند و خودشان اظهار تمایل به دخول تمام موارد بالا در حکم محارب دارند؛^(۱) لیکن واقع مسأله این است که اخافه ی افسادی، ترساندن خاصی است که در همه جا صادق نیست؛ مثلاً- اگر مرتعی بر طبق شرع و قانون به یک روستایی تعلق داشت و اهالی روستای دیگری آن را غصب کردند، صاحبان مرتع با چوب و شمشیر به راه افتادند تا آنان را بترسانند و مال خود را باز پس گیرند، بدون اشکال، این ترساندن افسادی نیست و عنوان محارب بر آن صادق نیست. لذا امام راحل رحمه الله فرمود: «لإخافه الناس وإرادة الفساد» یعنی فاعل هر اخافه ای

ص: ۳۲۷

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۹، س ۷.

که به قصد تولید فساد باشد، محارب است.

امام راحل در پایان این مسأله می‌فرماید: آیا همراه با قصد اخافه ی فرد، در بین مردم نیز باید ترسی پیدا شود تا عنوان محارب صدق کند؟، لذا اگر فرد ضعیفی به قصد ترساندن مردم شمشیر کشید ولی هیچ کس خوف و وحشت نکرد آن را به شوخی و مزاح گرفتند، محارب نیست و حد آن را نیز ندارد.

ظاهر مطلب این است که باید از ترساندنش، ترس نیز حاصل شود؛ و گرنه بر او صادق نیست.

تأثیر اخافه در خوف و ترسیدن مردم تا چه مقدار لازم است؟ آیا باید تمام مردم بازار یا محله بترسند یا یک نفر، دو نفر که ترس بردارند، کافی است؟ یا اگر مردان نترسیدند اما زنان به علت ضعفی که در وجودشان هست تحت تأثیر واقع شدند، باز عنوان محارب صادق است؟

ظاهر این است که اخافه ی همه ی مردم لازم نیست؛ بلکه اگر شرایط دیگر را دارا باشد و به قصد اخافه و ایجاد رعب اسلحه کشید و یک یا چند نفر ترسیدند، محارب صادق است و باید حد اجرا گردد.

تعمیم محاربه به دریا و خشکی، شهر و بیابان، شب و روز

در شأن نزول آیه ای که در حدّ محارب نازل شده، بین مفسّران اختلاف است؛ گروهی از آنان معتقدند آیه مربوط به قطاع الطریق است، یعنی کسانی که در جاده ها راه مسافران را گرفته و با سلاح آنان را تهدید و تمام یا مقداری از اموالشان را می‌گیرند.^(۱) برخی از فقها نیز خیال کرده اند آیه، اختصاص به همین مورد دارد؛ لذا اگر چنین اخافه ای در شهر رخ داد، عنوان قطاع الطریق و محارب صادق نیست؛ پس، حدّ محارب نیز جاری نمی‌گردد.

در نقد این گروه می‌گوییم:

اولاً: بر فرض این که آیه مربوطه به قطاع الطریق باشد، شأن نزول سبب اختصاص

ص: ۳۲۸

۱- (۱). مجمع البیان، ج ۳، ص ۳۱۲؛ الکشاف، ج ۱، ص ۶۲۸؛ تفسیر القمی، ج ۱، ص ۱۶۷؛ المنتخب من تفسیر القرآن، ج ۱، ص ۲۲۳.

نمی‌گردد. آیات زیادی داریم که شأن نزول خاصی دارد و در عین حال، معنای آیه عام و گسترده است.

ثانیاً: روایاتی داریم که در آن‌ها به کلمه ی «مصر» تصریح شده است و عاملش را نیز محارب نامیده است.

محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتص منه ونفى من تلك البلد، ومن شهر السلاح في مصر من الأمصار وضرب و عقر وأخذ المال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب....(۱)

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام باقر علیه السلام فرمود: کسی در شهری از بلاد سلاح بکشد و مردم را دنبال کرده پایشان را قطع کند، پس از قصاص جنایت از آن شهر تبعید می‌شود؛ و اگر کسی سلاح کشید، مردم را پی کرد و زد و مالشان را گرفت ولی کسی را نکشت، محارب است و حدّ محارب عقوبت است.

در این روایت صحیحه، امام علیه السلام عنوان محارب را بر کسی که در شهر مرتکب این امور گردد تطبیق می‌کند. برای حدّ در این روایت ترتیب قائل شده که باید مقتضای جمع بین این روایت و روایات دیگر را ملاحظه کنیم.

وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، وعن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار جميعاً، عن صفوان بن يحيى، عن طلحه النهدي، عن سوره بن كليب، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل يخرج من منزله يريد المسجد أو يريد الحاجه فيلقاه رجل ويستعقبه فيضربه ويأخذ ثوبه.

قال: أي شيء يقول فيه من قبلكم؟ قلت: يقولون هذه دغاره معلنه، وإنما المحارب في قري مشرکه. فقال: أيهما أعظم؟ حرمه دار الإسلام أو دار

ص: ۳۲۹

۱- (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

الشرك؟ فقلت: دار الإسلام.

فقال: هؤلاء من أهل هذه الآية: **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَ... (١)**.

فقه الحدیث: سند روایت بد نیست. راوی به امام علیه السلام گفت: مردی برای رفتن به مسجد یا انجام کاری از خانه اش خارج می شود، در راه به مردی برخورد می کند، آن مرد او را تعقیب کرده، می زند و لباسش را می گیرد، حکم ضارب چیست؟

امام علیه السلام فرمود: علمای اهل سنت که نزد شما هستند، در این مورد چه می گویند؟

راوی گفت: آن را غارتگری علنی می دانند، و محاربه را مخصوص بلاد کفر و شرک می دانند.

امام علیه السلام فرمود: احترام مملکت اسلام بیشتر است یا کفر؟

راوی گفت: مملکت اسلام.

امام علیه السلام فرمود: این فرد از مصادیق آیه ی محاربه است.

دلالت روایت بر مطلوب ما تمام است. امام علیه السلام عنوان محارب را بر کسی که اخافه اش در شهر واقع شده، منطبق کرده اند؛ لیکن در روایت ذکری از سلاح و چوب نیست. ممکن است روایت را دلیل قرار دهیم و بگوییم: اگر فردی به نیروی بازویش تکیه کرد و در مقام ترساندن مردم برآمد، همین مقدار در تحقق عنوان محارب کافی است.

عدم اشتراط بودن از اهل ربه

امام راحل رحمه الله می فرماید: علاوه بر آن چه تا این جا گفتیم، شرط دیگری در عنوان محارب دخالت ندارد، لازم نیست محارب اهل ربه باشد.

مقصود از اهل ربه، کافر و مشرک بودن نیست؛ بلکه مراد انسان لأبالی است که هر آینه احتمال می دهیم از سلاح استفاده کند و کسی را به قتل برساند و چیزی را باقی نگذارد. روایات و آیه مقید به اهل ربه نیست؛ فقط یک روایت مشتمل بر این قید است:

ص: ۳۳۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۷، باب ۲ از ابواب حدّ محارب، ح ۲.

محمد بن الحسن یاسناده عن محمد بن یحیی، عن العباس بن معروف، عن الحسن بن محبوب، عن علی بن رثاب، عن ضریس، عن ابي جعفر علیه السلام، قال: من حمل السلاح باللیل فهو محارب إلا أن يكون رجلاً ليس من أهل الریبه. (۱)

فقه الحدیث: سند روایت خوب است. امام باقر علیه السلام فرمود: کسی که در شب با خودش سلاح بردارد، محارب است مگر آن که اهل ریبه نباشد.

گفته اند: از روایت استفاده می شود در تحقق عنوان محارب، اهل ریبه بودن شرط است؛ زیرا، امام باقر علیه السلام کسی را که اهل ریبه نباشد از محاربین استثنا کرد.

نقد استدلال: در محارب دو نوع بحث وجود دارد: بحث ثبوتی و اثباتی؛ یعنی یکبار بحث ما در حقیقت و معنای محارب است، چه خصوصیات و شرایطی در آن دخالت دارد، و یکبار سخن در کیفیت اثبات محارب است که با چه چیزی ثابت می شود فلان شخص محارب است.

این روایت بیانگر مقام اثبات است نه ثبوت؛ زیرا، اگر درصدد بیان معنای محارب بود، باید قید اخافه و اراده ی افساد فی الأرض و غیر آن را نیز مطرح کند. علاوه بر این که قید «لیل» دخلی در تحقق محاربه ندارد، لذا روایت می گوید: اگر کسی را دیدید شب سلاح برداشته و از اهل ریبه است، او محارب است؛ یعنی محاربه به حمل سلاح در شب به شرط اهل ریبه بودن ثابت می گردد؛ در حالی که بحث ما در مقام ثبوت است.

تعمیم عنوان محارب نسبت به زن و مرد

در حدود گذشته مانند حدّ زنا، سرقت، شرب مسکر، بین زن و مرد تفاوتی نبود. در آیه ی شریفه می فرماید: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا (۲) «الْمُذِينَ» جمع موصول مذکر است، آیا با توجه به این مطلب می توان گفت: حدّ

ص: ۳۳۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۷، باب ۲ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

۲- (۲). سوره ی مائده، ۳۳.

محاربه مختص مردان است یا این آیه را نیز باید تعمیم داد همانند آیات و روایاتی که موصول مذکر به کار رفته و حکم شامل مرد و زن می شود مانند یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ (۱) ، یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (۲) و...؟

صاحب جواهر رحمه الله فرموده است: مرحوم ابن ادریس در کتاب سرائر پس از نقل عبارت خلاف (۳) و مبسوط (۴) مبنی بر تساوی ذکور و اناث در حدّ محاربه می فرماید: «بیشتر احکامی که در این دو کتاب هست، احکام اهل سنت و مخالفان است، و شیخ طوسی رحمه الله نیز در این مسأله قول آنان را پذیرفته است، در حالی که در آیه ی محاربه موصول مذکر استعمال شده است؛ اگر در مواردی می گفتیم زنان با مردان مساوی هستند، دلیل بود؛ ولی در این مقام هیچ دلیلی بر تعمیم وجود ندارد؛ لذا، باید به اختصاص حدّ محارب به مردان فتوا داد». (۵)

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: مرحوم ابن ادریس در صفحه ی بعد می گوید: «ثابت کردیم در حدّ محاربه برای زنان و مردان فرقی نیست؛ زیرا، آیه ی شریفه به اطلاق و عمومش بر تساوی مرد و زن دلالت دارد». این کیفر بی ادبی است که ابن ادریس رحمه الله نسبت به شیخ طوسی رحمه الله و دیگران روا داشته است. (۶)

ص: ۳۳۲

۱- (۱) . سوره ی مائده، ۳۵.

۲- (۲) . سوره ی حج، ۷۷.

۳- (۳) . الخلاف، ج ۵، ص ۴۷۰، مسأله ۱۵.

۴- (۴) . المبسوط، ج ۸، ص ۵۶.

۵- (۵) . السرائر، ج ۳، ص ۵۰۸.

۶- (۶) . جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۸.

مسأله ۲ - لا- یثبت الحکم للطلیع، وهو المراقب للقوافل ونحوها لیخبر رفقاءه من قطاع الطريق، ولا- للردء، وهو المعین لضبط الأموال، ولا لمن شهّر سيفه أو جهّز سلاحه لإخافه المحارب ولدفع من یقصدہ بسوء ونحو ذلك ممّا هو قطع الفساد لا الفساد، ولا للصغیر والمجنون ولا للملاعب.

موارد عدم ثبوت حدّ محارب

اشاره

در موارد زیر حدّ محارب ثابت نمی گردد.

۱ - طلیع: کسانی که مراقب کاروان ها هستند و رسیدن کاروان را به محدوده ی قطاع الطريق خبر می دهند. در حقیقت، کانال اطلاعاتی دزدان است.

۲ - ردء: کسی است که در جمع آوری اموال به محارب کمک می کند.

۳ - مدافع: کسی که برای ترساندن محارب، یا دفع فسادش، یا دفع کسی که قصد سوئی نسبت به او دارد و مانند آن، سلاح بردارد یا برهنه کند.

۴ - حدّ محارب در حقّ صغیر و مجنون و ملاعب ثابت نمی شود.

بیان دو اشکال در عبارت شرایع و تحریرالوسيله

مرحوم محقق رحمه الله بعد از تعریف محارب می فرماید: «ولا یثبت هذا الحکم للطلیع ولا للردء»؛ (۱) امام راحل رحمه الله نیز در تحریرالوسيله به تبع شرایع می فرماید: «لا یثبت الحکم للطلیع ولا للردء و...» ظاهر دو عبارت این است که افراد مذکور از مصادیق محارب اند، امّا حکمش را ندارند. به عبارت دیگر، خروج این افراد، خروج تخصیصی و حکمی است نه خروج موضوعی و تخصّصی. اگر چنین معنایی مقصود مرحوم محقق و امام راحل باشد، دو اشکال وارد می شود:

۱ - در عبارت شرایع و تحریرالوسيله تا به این جا حکم محارب ذکر نشده است، چگونه

مرحوم محقق می فرماید: «لا- یثبت هذا الحكم...؟» ضمیر اشاره به کدام حکم اشاره دارد؟ امام رحمه الله نیز می فرماید: «لا یثبت الحكم». کدام حکم منظور است؟ در حالی که حکم محارب در مسأله پنجم تحریرالوسیله مطرح شده است.

۲- موارد مذکور در دو عبارت خروج موضوعی دارد و نه خروج حکمی؛ یعنی عنوان محارب بر این موارد صادق نیست. لذا، نباید گفت: «لا یثبت الحكم...» بلکه باید گفت:

«لا یثبت عنوان المحارب...».

توجهی برای رفع اشکال: اگر بگوییم: مقصود از «حکم» در این دو عبارت حکم محارب نیست، بلکه مراد از «لا- یثبت الحكم»، «لا- یثبت الحكم بگونه محارباً» است؛ یعنی در مورد «طلیع» و «درء» و «مدافع» نمی توان حکم به ثبوت موضوع محارب کرد؛ با این توجه هر دو اشکال رفع می گردد.

خروج «طلیع» از عنوان محارب

«طلیع» برگرفته از «اطلاع» و «مطلع» است؛ یعنی کسی که دزدان و راهزنان را از زمان عبور قافله آگاه می کند. در حقیقت افرادی که کانال اطلاعاتی قطاع الطريق هستند، معمولاً در کنار جاده می ایستادند. زمانی که قافله یا ماشینی برسد که شامل کالای مردم است، به راهزنان علامت می دهند تا آنان قافله را غارت کنند؛ ولی خودشان در چپاول و غارتگری دخالت نمی کنند. طلیع فقط جاسوسی می کند، نقش دیگری و یا حتی اسلحه هم ندارد.

اشکال: خروج طلیع از عنوان محارب بدیهی است و نیازی به طرح کردن نداشت؛ لازم نبود بگویند: حدّ محارب در حقّش ثابت نمی شود.

جواب: در گذشته به این نکته اشاره شد که بسیاری از مفسّران و فقها معتقدند آیه ی محارب در شأن قطاع الطريق نازل شده است. البتّه به اختصاص حکم آیه به قطاع الطريق معتقد نیستند؛ بلکه آنان را مصداق روشن محارب می دانند. از این رو، فقها درصدد برآمده اند حکم افرادی را که به صورتی راهزنان را یاری می دهند ولی خودشان در بستن راه بر قافله و اسلحه کشی و تهدید و غارت اموال دخالتی ندارند، روشن کنند. «طلیع»

اسلحه ای نکشیده و تهدیدی نکرده و مردم را نترسانیده است؛ لذا، تعریف محارب بر او صادق نیست. او فقط وسیله ی خبررسانی قطاع الطریق است.

خروج «ردء» از عنوان محارب

«ردء» در لغت به معنای ناصر و مُعین است؛ و در باب محارب به افرادی می گویند که در جمع آوری اموال، راهزنان را یاری می کنند، بدون این که اسلحه ای بکشند یا کسی را بترسانند. فقط کارشان حَمالی و حفاظت از اموال است. لذا، بر این گروه نیز تعریف محارب صادق نیست.

سؤال: هرچند تعریف محارب بر «طلیع» و «ردء» صادق نیست، اما آیا این دو گروه مفسد فی الارض نیستند؟ در صدق این عنوان نیازی به تجرید اسلحه و اخافه ی مردم نیست، کسی که برای قافله خبرچینی می کند یا به جمع آوری اموال مردم پس از راهزنی می پردازد، مصداق «مفسد فی الأرض» است.

جواب: در تطبیق عنوان «مفسد فی الأرض» بر «طلیع» و «ردء» بحثی نیست؛ زیرا، در گذشته گفتیم: نسبت «مفسد فی الأرض» و «محارب» عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی هر محاربی مفسد فی الأرض است، ولی هر مفسد فی الأرضی محارب نیست. اما بحث ما الآن در محارب است و نه مفسد فی الأرض؛ می خواهیم ببینیم آیا عنوان محارب بر این دو نفر صادق هست یا نه؟

شاهد این مطلب، طرح خصوصیات محارب از تجرید یا تجهیز سلاح، اخافه ی مردم، تساوی بین مرد و زن و مانند آن است. اگر موضوع بحث مفسد فی الأرض بود، نیازی به طرح این خصوصیات نبود.

به بیان دیگر، «مفسد فی الأرض» دایره ی وسیعی دارد؛ سرقت، زنا، لواط، شرب خمر و... را شامل می گردد. یعنی تمام عناوینی که موضوع حدّ را می سازند، از مصادیق «مفسد فی الأرض» هستند. «تطبیق عنوان مفسد فی الأرض» بر آن ها سبب نمی شود که ما آن عناوین را یکی یکی و به طور مستقلّ مطرح نکنیم. بنابراین، از محارب نیز که یکی از مصادیق آن است، به طور مستقلّ بحث می شود. طلیع و ردء هرچند هر دو عمل حرام و از

مصادیق مفسد فی الأرض هستند، ولی عنوان محارب بر آن ها صدق نمی کند؛ زیرا، محارب از حرب مشتق شده است و در حرب نیاز به سلاح و تجرید آن است؛ و بدون سلاح محاربه محقق نمی گردد.

خروج «مدافع» از عنوان محارب

کسی که شمشیر می کشد یا سلاح برمی دارد لیکن برای ترساندن محارب، مدافع نام دارد و نه محارب؛ زیرا، برای دفاع از مردم یا خودش سلاح می کشد و محارب را می ترساند؛ هرچند بیشتر قیود تعریف محارب در مدافع نیز وجود دارد، اما مدافع، با تجرید یا تجهیز سلاحش محاربی که مسلمان است را می ترساند؛ لذا، در آن تعریف، یک قید توضیحی «وإرادة الإفساد فی الأرض» بود؛ یعنی محارب این اعمال را برای ایجاد فساد در زمین انجام می دهد. این قید در مدافع که به جنگ محارب می رود، و قصدش دفع فساد است نه ایجاد فساد، وجود ندارد. لذا، از تعریف محارب خارج است.

اگر محاربی بالفعل وجود ندارد، یعنی شخصی که به قصد ترساندن مردم و ایجاد فساد، تجرید یا تجهیز سلاح کرده باشد، وجود ندارد؛ اما نسبت به این فرد قصد سوء دارند و درصدد اذیت و آزارش هستند، اگر برای دفاع از خود و جلوگیری از ضربات آنان سلاح بردارد، محارب نیست؛ زیرا، قصد فساد ندارد، بلکه می خواهد از تحقق فسادی جلوگیری کند.

خروج کودک، مجنون و شوخ از عنوان محارب

صاحب جواهر رحمه الله مسأله ی صغیر را در این باب مطرح نکرده اند؛ شاید به روشن بودن اعتبار بلوغ در اقامه ی حد اکتفا کرده اند. (۱)

در باب زنا، لواط، سرقت، شرب خمر، حکم صبئی را متعرض شده اند، و عدم تعرض فقها در باب محارب به خاطر عدم فرق بین بالغ و غیربالغ نیست؛ بلکه به علت وضوح مسأله آن را مطرح نکرده اند. پس، همان گونه که در عناوین سابقه، شرط ثبوت حد، عقل و

ص: ۳۳۶

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۰، سطر ۱۹.

بلوغ بود، در این مسأله نیز شرط است. البتّه به قول صاحب جواهر رحمه الله کلمات فقها در باب محارب منسجم و منضبط نیست، بلکه مشوّش و مضطرب است.

فردی که تجهیز یا تجرید سلاح می کند ولی قصدش شوخی و هزل است نیز از تعریف محارب خارج است؛ زیرا، اراده ی جدّی بر تحقّق فساد در زمین ندارد؛ بلکه می خواسته به عنوان شوخی و مزاح دوستان یا مردم را بترساند. روایت مؤیّدی نیز در این باب هست:

عبدالله بن جعفر فی (قرب الإسناد) عن عبدالله بن الحسن، عن جدّه علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السلام، قال: سألته عن رجل شهر إلى صاحبه بالرمح والسکین. فقال: إن كان يلعب فلا بأس. (۱)

فقه الحدیث: این روایت مورد اعتماد است. علی بن جعفر از برادرش امام هفتم علیه السلام می پرسد: اگر مردی چاقو یا نیزه بر روی ریفش بکشد، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: اگر جنبه ی شوخی و ملاحظه داشته، حدّی ندارد.

از سؤال راوی: «شهر إلى صاحبه بالرمح والسکین» استفاده می شود جنبه ی جدّی نداشته است؛ زیرا، مقصود از صاحب، دوست و رفیق است؛ به همین جهت، امام علیه السلام نیز حکم صورت ملاحظه را فرمود. در روایات دیگر چون مسأله به صورت جدّی مطرح بوده، امام علیه السلام نیز پاسخ، محاربه ی جدّی را گفته اند.

ص: ۳۳۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۸، باب ۲ از ابواب حدّ محارب، ح ۴.

[حکم الإخافه من غير سلاح]

مسأله ۳ - لو حمل على غيره من غير سلاح ليأخذ ماله أو يقتله جاز بل وجب الدفاع في الثاني ولو انجرّ إلى قتله، لكن لا يثبت له حكم المحارب.

ولو أخاف النَّاس بالسوط والعصا والحجر، ففي ثبوت الحكم إشكال، بل عدمه أقرب في الأوّلين.

حکم دفاع و ترساندن با تازیانه و عصا و سنگ

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱ - اگر فردی بدون سلاح به دیگری برای گرفتن مال یا کشتن او حمله کرد، بر دوّمی جایز، بلکه واجب است از خود دفاع کند؛ هرچند به قتل اوّلی منجر شود. حکم محارب بر دوّمی ثابت نمی شود.

۲ - اگر مردم را با تازیانه، یا عصا و یا سنگ بترساند، در ثبوت حکم محارب اشکال داریم؛ بلکه اقرب عدم ثبوت در مورد تازیانه یا عصا است.

فرع اوّل: حکم دفاع از مال و جان

اشاره

در این فرع دو مطلب باید بررسی شود:

۱ - اگر فردی بدون سلاح برای گرفتن مال دیگری یا کشتنش به او حمله کند، فرد دوّم چه عکس العملی می تواند انجام دهد و تا چه اندازه از خود دفاع کند؟

۲ - آیا عنوان محارب بر فرد اوّل صادق است؟

مطلب اوّل: اگر اوّلی قصد جان دوّمی را کرده باشد، در این صورت، نه تنها جایز است که دوّمی از خود دفاع کند، بلکه واجب است؛ زیرا، در شرع مقدّس اسلام حفظ نفس واجب است. لذا بر او واجب است از خود دفاع کند و نگذارد مهاجم قصدش را عملی کند.

برای این دفاع حدّ و مرزی نیست؛ بلکه اگر به قتل مهاجم نیز منتهی گردد، اشکالی ندارد. زیرا، وجهی ندارد که فرد دوّم برای زنده ماندن مهاجم خود را به کشتن بیندازد. او

بی جهت و به ناحق حمله کرده است و بر فرد دوّم واجب است برای حفظ جاننش از خود دفاع کند.

اگر اوّلی قصد مال دوّمی را دارد و نه جاننش را، دفاع مشروعیت دارد و جایز است؛ اما وجوبی ندارد. عبارت تحریرالوسیله در این جا در تفصیل بین دفاع از جان و مال ظهور دارد، لیکن در کتاب امر به معروف و نهی از منکر در باب دفاع از نفس و مال، در تفصیل این مطلب می فرماید:

مسأله ۵: لو هجم علی ماله أو مال عیاله جاز له دفعه بأی وسیله ممکنه ولو انجزّ إلى قتل المهاجم.

مسأله ۶: يجب علی الأحوط فی جمیع ما ذکر أن يتصدّى للدفاع من الأسهل فالأسهل، فلو اندفع بالتنبیه والإخطار بوجه کالتنحیح مثلاً فعل، فلو لم یندفع إلا بالصیاح والتهدید المدهش فعل واقتصر علیه، وإن لم یندفع إلا بالید اقتصر علیها، أو بالعصا اقتصر علیها، أو بالسیف اقتصر علیه جرحاً إن أمکن به الدفع، وإن لم یمكن إلا بالقتل جاز بكلّ آله قتاله....

«اگر فردی به مال فرد دیگر یا مال و عیال او هجوم آورد، دفع او به هر وسیله ی ممکنی جایز است، هرچند به قتل مهاجم منتهی شود.

بنا بر احتیاط واجب، در دفاع از مرتبه ی پایین تر شروع کند؛ اگر مؤثر نبود، به مرتبه ی شدیدتر برسد. پس اگر با اخطار و سروصدا می تواند او را دفع کند، همان را انجام دهد؛ و اگر نیاز به داد و فریاد و تهدید است، به همان اکتفا کند؛ و به همین ترتیب، نوبت به دست و عصا و شمشیر برای ایجاد جراحت؛ و اگر هیچ کدام مؤثر نبود و دفع مهاجم جز با کشتن او امکان ندارد، با هر آلت قتاله ای می تواند او را به قتل برساند...».

ادله ی دفاع از مال

روایات متعدّدی در این مورد داریم. در کتاب شرایع و جواهرالکلام این بحث را در آخر کتاب حدود مطرح کرده اند و امام رحمه الله در کتاب امر به معروف و نهی از منکر تحریرالوسیله آورده اند. به قسمتی از روایاتش اشاره می کنیم:

محمد بن علی بن الحسین یاسناده عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما علیهما السلام، قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله: من قتل دون ماله فهو شهید، وقال: لو كنت أنا لتركتم المال ولم اقاتل. (۱)

فقه الحدیث: در این صحیح، امام باقر یا امام صادق علیهما السلام فرمودند: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: اگر کسی به عنوان دفاع از مالش کشته شود، شهید خواهد بود. امام علیه السلام فرمود: اگر من باشم، مال را برای او می گذارم و مقاتله نمی کنم.

از روایت استفاده می شود: مقاتله برای دفاع از مال اشکال ندارد؛ حتی اگر به قتل مدافع منتهی گردد. لیکن ذیل روایت بیانگر این است که شهادت در این مورد مانند شهادت در جهاد نیست؛ زیرا، فرمود: مال آن قدر ارزش ندارد که به خاطرش مقاتله کنیم؛ و چه بسا این مقاتله به کشتن ما تمام شود. نباید برای یک امر مادی جان نبی یا معصومی از دست برود؛ ما از این نوع شهادت، استقبال نمی کنیم.

به هر حال، این روایت بر جواز دفاع از مال تا حدّ مقاتله و شهید شدن دلالت دارد. در مقاتله، گاه انسان می کشد و گاهی او را می کشند. پس کشتن مهاجم نیز اشکالی ندارد. در روایت دیگر به جواز قتل مهاجم تصریح شده است.

محمد بن یعقوب، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن أحمد القلانسی، عن أحمد بن الفضل، عن عبد الله بن جبلة، عن فزاره، عن أنس أو هيثم بن براء، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قلت له: اللصّ يدخل علیّ فی بیتی یرید نفسی ومالی. فقال: اقتله فأشهد الله ومن سمع أنّ دمه فی عنقی. (۲)

فقه الحدیث: در این روایت از امام باقر علیه السلام می پرسد: دزدی به خانه ام داخل می شود و قصد مال و جانم را دارد.

امام باقر علیه السلام فرمود: او را به قتل برسان. خونسش به گردن من، خدا و شنوندگان شاهد این مطلب.

ص: ۳۴۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۸۹، باب ۴ از ابواب دفاع، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۵۸۸، باب ۳ از ابواب دفاع، ح ۱.

اشکال ادبی: امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فرمود: «لو حمل علی غیره من غیر سلاح لیأخذ ماله أو یقتله جاز بل وجب الدفاع فی الثانی ولو انجرّ إلی قتله». اگر کسی بدون سلاح به دیگری حمله کند تا مالش را بگیرد یا او را بکشد، جایز است. فاعل «جاز» چیست؟ زیرا «بل وجب الدفاع فی الثانی» بیانگر این است که «الدفاع» فاعل وجب است. اگر می فرمود: «جاز الدفاع بل وجب فی الثانی» عبارت بهتر بود. علاوه بر این که «ولو انجرّ إلی قتله» فقط به «الثانی» می خورد؛ در حالی که با توجه به مسأله ی پنج و شش مسائل دفاع از کتاب امر به معروف و نهی از منکر، و روایات و فتوای اصحاب به هر دو می خورد.

مطلب دوّم: صدق عنوان محارب

در مفروض مسأله، فرد مهاجم اسلحه ای حتّی چوب و سنگ و تازیانه نیز به همراه خود ندارد. امام رحمه الله می فرماید: عنوان محارب بر او صادق نیست؛ زیرا، محارب در روایات بر کسی اطلاق شده که از اسلحه استفاده کند، و اسلحه یک شیء مغایر با انسان و خارج از ذاتش می باشد. لذا به کسی که با مشت و لگد دیگری را می ترساند و مالش را می گیرد، نمی توان گفت: «جَهّز سلاحه» یا «جرّد سلاحه»، تجرید و تجهیز سلاح در حقّش صادق نیست.

به بیان دیگر، «مُحارب» مشتقّ از «حرب» به معنای سلاح است. استعمال حرب در موردی که بدون سلاح زد و خوردی باشد، استعمال مجازی است نه حقیقی؛ هرچند دایره ی سلاح را اعمّ از سنگ و چوب و تازیانه هم بدانیم، ولی مهاجم مفروض از هیچ چیزی به عنوان سلاح استفاده نکرده است لذا، تعریف محارب بر او صادق نیست.

توسعه و تضييق معنای محارب

در مسأله اوّل بحث محارب پس از طرح آیه ی شریفه گفتیم: مستفاد از آیه این است که محارب بما هو محارب هیچ نقشی در ترتّب حدود اربعه ندارد؛ بلکه این احکام به مطلق مفسد فی الارض تعلق دارد؛ زیرا، علّت و ملاک ترتّب این حدود بر محارب و یسعون فی

الأَرْضِ (۱) می باشد؛ و آیه ی مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ (۲) نیز مؤید این معنا بود. با توجه به این مطلب، باید بر «طلیع» و «ردء» و «مهاجم» مفروض این مسأله نیز حدود اربعه اقامه گردد. زیرا، این عناوین از عنوان «محارب» خارج اند، لیکن در عنوان «مفسد فی الأرض» داخل اند.

اگر فردی به قصد ترساندن غیر یا کشتن او چاقو بکشد، مفسد فی الأرض است اما اگر آدم نیرومندی به انسان ضعیفی به قصد ترساندن یا کشتن حمله ور شود، مفسد نیست؟

بنابراین، اگر به ظاهر آیه ی شریفه اعتماد کنیم، باید بر غیر از شوخ و مجنون، حدود اربعه اجرا گردد؛ لیکن فقها چنین توسعه ای در موضوع حدود اربعه قائل نیستند؛ یعنی حدود اربعه را فقط نسبت به محارب جاری می دانند. محارب نیز کسی است که تجرید یا تجهیز سلاح به قصد ترساندن و فساد در زمین بنماید.

از طرفی، در هدف و مقصود محارب از اسلحه کشی و اخافه توسعه داده و گفته اند:

فرقی نمی کند که قصد محارب از این اعمال، گرفتن مال مردم باشد، یا کشتن آنان، یا زیرسلطه درآوردن، یا به بندگی گرفتن و یا قبضه کردن قدرت و حکومت، مانند منافقین خلق که تمام قصدشان اسقاط حکومت جمهوری اسلامی است.

خلاصه ی کلام، فقها این چهار حد را به مفسد فی الأرضی اختصاص می دهند که سلاح برگیرد و مردم را بترساند، و قصدش از این کار یکی از امور مذکور باشد. شاهد این مطلب کلمات قوم است که به یکی از آن ها از باب نمونه اشاره می کنیم:

وإنما يتحقق (المحاربة) لو قصدوا أخذ البلاد أو الحصون أو أسر الناس واستعبادهم أو سبي النساء والذراري أو القتل أو أخذ المال قهراً مجاهرةً.... (۳)

مرحوم کاشف اللثام می فرماید: محارب محقق می گردد در جایی که مهاجمین قصد گرفتن شهرها، یا حصارها، یا اسیر کردن مردم، یا به بندگی گرفتن آنان، یا به اسارت بردن زنان و فرزندان، یا کشتن و یا بردن مال مردم به زور و علنی را داشته باشند.

ص: ۳۴۲

۱- (۱). سوره ی مائده، ۳۳.

۲- (۲). سوره ی مائده، ۳۲.

۳- (۳). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۳۱.

عَلَّامَهُ رَحِمَهُ اللَّهُ مِي فَرَمَائِد: إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ لَوْ قَصَدُوا أَخْذَ الْمَالِ قَهْرًا مَجَاهِرَةً، فَإِنْ أَخَذُوهُ خَفِيَّةً فَهَمَّ سَارِقُونَ، وَإِنْ أَخَذُوهُ اخْتِطَافًا وَهَرَبُوا فَهَمَّ مُنْتَهَبُونَ لَا قَطْعَ عَلَيْهِمْ. (۱)

تحقیق محاربه به گرفتن مال مردم به زور و علنی است. اگر پنهانی آن را بردارند سارق اند؛ و اگر از غفلت صاحب مال استفاده می کند و مالش را می رباید، مختطف و منتهب می باشند و حدّ قطع محارب بر آنان پیاده نمی شود.

فرع دوم: ترساندن با سنگ و تازیانه و چوب

در مسأله ی اوّل در معنای سلاح، این بحث را مطرح کردیم. امام راحل این اشیا را داخل در سلاح نمی دانند؛ لذا حکم محارب بر کسی که آن ها را به قصد اخافه ی مردم به کار برد، مترتب نمی کنند؛ به خصوص در مورد تازیانه و عصا. زیرا سلاح آلت قتل است ولی تازیانه و عصا آلت قتل نیستند؛ و جنبه ی سلاحی ندارند؛ بلکه تازیانه آلت ضرب است.

نهایت کاری که از عصا حاصل می شود، سر شکستن و مانند آن است.

نسبت به سنگ احتیاط می کنند؛ زیرا، از قدیم الایام سنگ جنبه ی سلاحی داشته است. وقتی که سلاح دیگری در دسترس نباشد، از این سلاح طبیعی استفاده می شود.

وسایلی نیز برای پرتاب سنگ وجود دارد.

ص: ۳۴۳

مسأله ۴ - یثبت المحاربه بالإقرار مرّةً، والأحوط مرّتين وبشهاده عدلين.

ولا تقبل شهاده النساء منفردات ولا منضّمات. ولا تقبل شهاده اللصوص والمحاريين بعضهم على بعض. ولا شهاده المأخوذ منهم بعضهم لبعض بأن قالوا جميعاً: تعرّضوا لنا وأخذوا منّا وأما لو شهد بعضهم لبعض وقال: تعرّضوا لنا وأخذوا من هؤلاء لا منّا، قبل على الأشبه.

ثبوت محاربه به اقرار و شهادت

اشاره

محاربه به يك بار اقرار از محارب ثابت می شود؛ و احتیاط در دو اقرار است؛ و همین طور به شهادت دو مرد عادل ثابت می شود.

شهادت زنان همراه با شهادت مردان یا به تنهایی پذیرفته نیست. شهادت دزدها و محاربین بر یکدیگر قبول نمی شود. شهادت کسانی که مالشان را برده اند در حقّ یکدیگر مانند این که بگویند: فلان گروه متعرّض ما شدند و اموالمان را بردند، مقبول نیست. اما اگر بعضی از افراد به نفع بعض دیگر شهادت دهند، مانند این که بگویند: متعرّض ما شدند و اموال آنان را گرفتند، کاری به اموال ما نداشتند؛ پذیرش این شهادت به قواعد شبیه تر است.

ثبوت محاربه به اقرار

اگر محارب برای تخفیف گناهانش در آخرت نزد حاکم آمد و اقرار کرد، بدون اشکال با اقرار محاربه ثابت می گردد؛ لیکن سخن در این است که آیا یک اقرار کافی است یا باید دو مرتبه اقرار کند؟

مقتضای عموم «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز»^(۱) کفایت یک اقرار است؛ لیکن فقهای بزرگ مانند سلار رحمه الله در مراسم^(۲) و علامه رحمه الله در کتاب مختلف^(۳) فرموده اند: هر عنوانی

ص: ۳۴۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، کتاب الاقرار، ح ۲.

۲- (۲). مراسم الامامی، ص ۲۶۱.

۳- (۳). المختلف، ج ۹، ص ۲۲۴، مسأله ۸۰.

که موضوع حدّ واقع می شود اگر با دو شاهد عادل ثابت شود، ثبوتش نیز به دو اقرار است.

در حقیقت، اقرار را مصداقی از مصادیق شهادت می دانند. به دلیل روایت آن زن آبستن که پس از هر اقرارش امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: خدایا این شهادت اول... تا در مرتبه ی چهارم فرمود: «اللّٰهُمَّ إِنَّهُ قَدْ ثَبَتَ عَلَيْهَا أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ» (۱) امام علیه السلام هر اقراری را شهادتی شمرده است. بنا بر این مبنا، محاربه با شهادت دو عادل ثابت می شود. پس باید اقرار نیز دوبار باشد.

امام راحل رحمه الله با توجه به این مطلب فرمود: یک اقرار کافی است، لیکن احتیاط در دو اقرار است. این احتیاط واجب نیست. نکته ی جالب توجه این است که صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: در خصوص مسأله ی محارب، فقیهی را نیز سراغ نداریم که به تعدّد اقرار فتوا داده باشد. (۲) آن ضابطه ی کلی را سلّار و علامه رحمهما الله در جاهای دیگر گفته اند، در این مسأله کسی اقرار متعدّد را لازم ندانسته است.

انطباق شهادت بر اقرار در روایت گذشته سبب نمی شود که برای اقرار بما هو اقرار موضوعیتی قائل نشویم؛ بلکه آن را از باب اعتبار شهادت بپذیریم. شاهدش این که فقها در تمام ابواب حدود برای اقرار حسابی مستقلّ و جدای از شهادت باز کرده اند، نه این که آن را از مصادیق شهادت بدانند. بنابراین، عموم قاعده ی «إقرار العقل علی أنفسم جائز» بر کفایت یک مرتبه اقرار دلالت دارد.

ثبوت محاربه به شهادت دو عادل

مسأله ی ثبوت محاربه به شهادت دو عادل از فتاویی است که «قیاساتها معها»؛ زیرا، هر جا دلیل بر اعتبار شهادت بیش از دو عادل نداشته باشیم، مقتضای عموم دلیل بینه، لزوم شهادت دو عادل است. در مورد زنا و لواط دلیل خاص بر اعتبار شهادت چهار عادل

ص: ۳۴۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۱.

داشتیم؛ به همین جهت، دست از این عموم برداشتیم.

از این رو، لازمه‌ی عمومیت دلیل حجیت بینه این است که هر موضوع از موضوعات خارجی با دو شاهد عادل ثابت شود. اگر بینه بر خمر بودن مایعی شهادت داد، این شهادت معتبر است. محاربه نیز یکی از عناوین واقعی است؛ لذا، شهادت بینه بر محارب بودن فردی برای حاکم حجیت دارد و باید به آن ترتیب اثر دهد.

شهادت زنان در باب محاربه

در موارد متعدّد به این بحث اشاره کرده ایم. امام راحل شهادت زنان را به طور مستقلّ یا منضمّ به شهادت مردان قبول ندارند؛ ولی ما از روایات وارده استفاده کردیم که شهادت زنان به طور مستقلّ در حدود کفایت نمی‌کند اما منضمّ به شهادت مردان فایده دارد؛ و گفتیم: اگر چهار شاهد مرد لازم باشد، قدر متیقّن از دلیل کفایت شهادت سه مرد و دو زن است. شهادت دو مرد و چهار زن از روایت استفاده نمی‌شود؛ اگر در موردی دو مرد عادل باید شهادت دهند تا بر آن شهادت اثری مترتب گردد، صورت انضمام شهادت زنان به شهادت مردان فقط به شهادت یک مرد و دو زن حاصل می‌شود و فرض دیگر ندارد.

شهادت دزدان و محاربین علیه یکدیگر

از آن جا که مفسّران شأن نزول آیه‌ی محاربه را در مورد راهزنان و قاطع طریق گفته‌اند، لذا مسائلی که در باب محارب مطرح می‌شود، بیشتر در رابطه با قافله و قاطع طریق و امثال آن است. از این رو، طلیع و رده را نیز استثنا کردند.

به هر تقدیر، اگر بعضی از محاربین علیه رفقای خودشان شهادت دادند، شهادتشان پذیرفته نیست؛ زیرا، پذیرش شهادت، مشروط به عدالت است که محارب فاقد آن است.

فرض مسأله در جایی است که چند نفر از راهزنان را دستگیر کردند، آنان می‌گویند:

ما چند نفر نبودیم، بلکه زید و عمرو نیز با ما هم دست هستند. حاکم از زید و عمرو اطلاع نداشت که قاطع طریق اند؛ در این صورت، شهادت راهزنان علیه زید و عمرو مردود است. حتی اگر علم اجمالی داشته باشیم که همراه این راهزنان دو نفر دیگر بوده‌اند ولی آنان را نشناسیم، به استناد شهادت دستگیرشدگان نمی‌توان بر زید و عمرو حکم محارب داد.

اگر دو شاهد عادل که خارج از قافله هستند شهادت دهند این قافله مورد هجوم زید و عمرو و... قرار گرفت، بدون اشکال محارب بودن مهاجمین ثابت می شود. اما اگر افراد قافله گفتند: زید و عمرو... به قافله ی ما حمله کردند، افراد را ترسانیدند و اموالشان را به غارت بردند، در صورتی که افراد فاسقی باشند، شهادتشان مفید فایده نیست؛ امّا اگر افراد عادل هستند، شهادتشان چهار فرض دارد.

فرض اول: افراد قافله می گویند: فلان گروه متعرّض ما شدند و اموالمان را گرفتند. از نظر فتوا و روایت عدم پذیرش این شهادت مسلّم است.

از نظر عدالت، کمبود و نقصی دیده نمی شود؛ مانع پذیرفتن این شهادت، مسأله تهمت است. زیرا با هجوم مهاجمین به این قافله، در شهود عداوت و دشمنی نسبت به آنان ایجاد می شود؛ لذا، ممکن است شهادتشان مطابق با واقع نباشد. این اتهام مانع پذیرفتن شهادتشان می شود. در کتاب شهادت گفته اند: وجود عدالت در شاهد کافی نیست، بلکه باید مورد اتهام هم نباشد.

فرض دوّم: هیچ یک از افراد قافله از دستبرد راهزنان مصون نمانده است، لیکن در مقام شهادت، زید و عمرو می گویند: «فلان گروه مزاحم ما شدند و مال بکر و خالد را بردند»؛ بکر و خالد نیز می گویند: «فلان گروه مزاحم ما شدند و مال زید و عمرو را گرفتند». آیا در این فرض نیز مانند فرض اوّل شهادت شهود ردّ می شود؟

کاشف اللثام رحمه الله می فرماید: دو احتمال در این جا می آید:

الف: پذیرش شهادت شهود؛ زیرا، هر بینة ای به نفع غیر خودش شهادت داده و پای خود را به میان نیاورده است؛ مانند این که چهار مدیون داشته باشیم، و دو نفر بر معسر بودن دو نفر دیگر شهادت دهند، و این دو نفر نیز شهادت بدهند آن دو نفر قدرت ادای دین را ندارند. همان طور که در مورد دین این شهادت ها مقبول است، در این مورد نیز پذیرفته شود.

ب: در این جا دو شهادت است و دو دعوا؛ چون شهادت بدون دعوا معنا ندارد و شهادت برای تثبیت دعواست، لذا با شهادت هر گروه به نفع دیگری، گروه ذی نفع مدّعی

می شود؛ در نتیجه همه ی آنان مدّعی هستند و مانند فرض اوّل است که شهادت مدّعی پذیرفته نیست. (۱)

فرض سوّم: راهزنان مال همه ی افراد قافله را گرفتند ولی زید و بکر شهادت دادند اموال عمرو و خالد را گرفتند و بردند، نسبت به خودشان سکوت کردند و عمرو و خالد نیز شهادتی ندادند.

از نظر قاعده، بدون در نظر گرفتن روایت، این شهادت باید پذیرفته شود؛ زیرا، اتّهامی در کار نیست و نمی توان گفت: به همدیگر نان قرض می دهند. دو عادل شهادت می دهند و هیچ سوءظن و تهمتیه هم وجود ندارد؛ شهادتشان نقصی ندارد.

فرض چهارم: زید و بکر می گویند راهزنان متعزّض ما شدند ولی از ما چیزی نبردند، اموال عمرو و خالد را بردند. صاحب ریاض رحمه الله (۲) می فرماید: احتمال پذیرش شهادت در این فرض هست. صاحب جواهر رحمه الله (۳) بر او حمله کرده و می گوید: احتمال یعنی چه؟، باید به طور جزم و قطع پذیرید؛ زیرا، فرقی بین شهادت این دو نفر با شهادت دو نفر اجنبی خارج از صحنه نیست. چرا که اتّهامی در کار نیست. زید و عمرو تصریح می کنند از ما چیزی نبردند ولی از بکر و خالد بردند. امام راحل رحمه الله می فرماید: «قبل علی الأشبه»، ظاهر این عبارت عدم پذیرش شهادت در سه فرض گذشته است.

در فرض اوّل، اتّفاق بر قبول نکردن شهادت است؛ و در سه فرض دیگر، اختلاف دارند؛ پس باید به تحقیق مقتضای روایت و قاعده پردازیم.

وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن الحسين، عن علی بن أسباط، عن محمّد بن الصّیلت، قال: سألت أبا الحسن الرّضا علیه السلام عن رفقه كانوا فی طریق فقطع علیهم الطریق وأخذوا اللّصوص، فشهد بعضهم لبعض.

قال: لا تقبل شهادتهم إلّا بإقرار من اللّصوص أو شهاده من غیرهم علیهم. (۴)

ص: ۳۴۸

۱- (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۳۱.

۲- (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۰۷.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۳.

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۷۲، باب ۲۷ از ابواب الشهادات، ح ۲.

فقه الحدیث: محمّد بن صلت توثیق ندارد. از امام رضا علیه السلام پرسید: قافله ای در راهی می رفتند، راهزنان راه را بستند، پس از آن که قطع طریق دستگیر شدند، - احتمال دارد دستگیری آنان توسط افراد قافله یا نیروی دولتی یا پس از شناسایی دزدان، آنان را گرفته باشند - آیا شهادت بعضی از افراد قافله برای بعض دیگر مفید فایده است؟

امام رضا علیه السلام فرمود: شهادتشان مردود است؛ مگر آن که دزدان اقرار کنند یا افرادی غیر از افراد این کاروان علیه دزدان شهادت دهند.

دلالت روایت: روایت فرض اول و دوّم را شامل می گردد؛ زیرا، از تعبیر امام علیه السلام در جواب راوی که گفت: «شاهد بعضهم لبعض» می فهمیم روایت متعزّض صورتی است که همگی، هرچند با فاصله شهادت داده باشند.

فرض سوّم که فقط یک گروه به نفع گروه دیگر شهادت می دهند، مشمول تعبیر وارد در روایت نیست. اگر فرض سوّم خارج بود، فرض چهارم یا به حکم انصراف یا ظهور خارج است و صاحب ریاض رحمه الله که سه فرض اول را مشمول روایت می داند، به خروج فرض چهارم از نص و فتوا تصریح دارد.

با وجود ضعف سند روایت، صاحب ریاض رحمه الله می فرماید: اکثر، بلکه اشهر به آن عمل کرده اند؛ لذا روایت معتبر می گردد و در تمام مفادش هرچند برخلاف قاعده باشد، باید به آن عمل کرد. (۱)

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: مسأله به این صورت که صاحب ریاض رحمه الله می گوید، نیست. زیرا، مرحوم محقق (۲) و علّامه ی حلّی رحمهما الله (۳) و جماعتی معتقدند در غیر فرض اول، شهادت شهود را می پذیریم. هرچند شمول عباراتشان نسبت به فرض دوّم روشن نیست، ولی خروج فرض سوّم و چهارم از تحت روایت قطعی است. (۴)

ص: ۳۴۹

۱- (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۰۷ و ۲۰۸.

۲- (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۹.

۳- (۳). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۲.

۴- (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۳.

آیا روایت شامل هر چهار فرض می شود، اما اصحاب فقط در فرض اول به آن عمل کرده اند یا این که روایت فقط صورت اول را شامل می شود و بقیه ی فروض را نمی گیرد؟ به هر حال، در فرض اول، شهادت شهود به طور قطع پذیرفته نمی شود؛ در فرض چهارم، بر طبق قاعده، باید پذیرفته شود؛ لیکن در فرض دوم و سوم اشکال است.

اگر جابری برای روایت داشتیم و شامل صورت دوم و سوم می شد، قاعده را کنار می گذاشتیم؛ لیکن در صورت سوم، باید قاعده را پذیرفت و شهادت شهود را قبول کرد، در صورت دوم همان طور که کاشف اللثام رحمه الله اشاره کرد، محتمل الوجیهین است؛ در یک وجهش به صورت اول بازگشت دارد؛ زیرا، تمام افراد مدعی می شوند؛ و در یک وجهش به شهادت مدیونین بازگشت دارد. این وجه نزدیک تر است؛ زیرا، فرقی بین این مسأله و مسأله ی مدیونین نیست.

امام راحل رحمه الله در فرض چهارم فرمود: «قبل علی الأشبه» یعنی قبول در این فرض بر طبق قاعده است؛ و ظاهرش این است که روایت آن را نمی گیرد. ظاهر کلام امام رحمه الله عدم قبول در سه فرض دیگر است؛ زیرا، فقط فرض چهارم را استثنا کرده اند.

نظر برگزیده: در فرض اول شهادت شهود پذیرفته نیست. در فرض دوم، دو وجه احتمال دارد که اقرب پذیرش شهادت است. در فرض سوم و چهارم نیز قبول شهادت علی القاعده است.

مسأله ۵ - الأتوی فی الحدّ تخیر الحاکم بین القتل والصلب والقطع مخالفاً والنفی.

ولا یمعد أن یمکن الأولى له أن یملاحظ الجنایه ویختار ما یناسبها، فلو قتل اختار القتل أو الصلب، ولو أخذ المال اختار القطع، ولو شهر السیف وأخاف فقط اختار النفی. وقد اضطرت کلمات الفقهاء والروایات، والأولی ما ذکرنا.

حدّ محارب

اشاره

تخیر حاکم بین قتل، صلب، قطع دست و پا برخلاف یکدیگر و تبعید، اقواست؛ و بعید نیست اولی این باشد که حاکم به تناسب جنایت و جرم یکی از چهار حدّ را انتخاب کند.

اگر محارب کسی را کشته است، حدّ قتل یا صلب را بر او اقامه کند؛ اگر مالی را گرفته، قطع را؛ اگر شمشیری کشیده و فقط ترس ایجاد کرده، نفی بلد را برایش انتخاب کند.

تخییری یا تعیینی بودن حدّ محارب

ظاهر آیه ی شریفه: **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ... (۱)** به سبب کلمه ی «أو» تخیر بین حدود اربعه است؛ یعنی حاکم شرع مخیر است محارب را بکشد، یا به دار آویزد، یا دست و پایش را به طور مخالف قطع کند؛ یعنی از دست راست، تا اصول اصابع و از پای چپ تا کعب و برآمدگی آن؛ همان حدّ اوّل و دوّم سارق را یک جا در مورد محارب اجرا کند، و یا او را از آن مکان تبعید گرداند.

کسی که بخواهد برخلاف ظهور آیه سخن بگوید و دست از تخیر بردارد و آن را بعید بداند، باید یکی از دو راه زیر را انتخاب کند:

۱ - این حدود در رتبه ی واحد نیستند، بلکه آن ها متفاوت است؛ قتل با تبعید و قطع دست و پا چگونه هم سطح اند؟

ص: ۳۵۱

۲ - محارب مراتبی دارد. محاربی که مرتکب قتل می شود، محاربی که مال می برد، و محاربی که به قصد ترساندن مردم و فساد در زمین سلاح می کشد. آیا این سه مرتبه نیست؟ در یک درجه فقط ترساندن است، در درجه ی دوّم اخافه و مال بردن می باشد و در درجه ی سوّم اخافه و اخذ مال و خونریزی است؛ با اختلاف درجات چگونه می توان به یک نوع حدّ قائل شد؟

هر دو استبعاد در مقابل ظهور دلیل هیچ نقشی ندارد؛ یعنی اگر ما باشیم و این آیه ی قرآن و روایاتی نبود، نمی توانستیم به مجرد این استبعادها دست از ظهور آیه در تخییر برداریم؛ زیرا، این گونه استبعادها به استحسان بازگشت دارد که مبنای فقه امامیه بر آن متوقف نیست.

بنابراین، آیه ی شریفه بر تخییر دلالت می کند و اختیار را به دست حاکم می دهد؛ اما این مسأله به طور کامل مورد اختلاف بسیار مهمی واقع شده است. جماعتی از قدما مانند شیخ مفید،^(۱) شیخ صدوق،^(۲) ابن ادریس،^(۳) و اکثر متأخرین و هم چنین امام راحل رحمه الله به تخییر قائل اند.

در مقابل، شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه،^(۴) و ابوعلی اسکافی رحمه الله^(۵)، مرحوم ابن زهره در کتاب غنیه^(۶) و کثیری از اتباع شیخ طوسی رحمه الله به ترتیب قائل اند؛ و در کیفیت ترتیب نیز اختلاف است. در حقیقت، دو اختلاف وجود دارد که باید در دو جهت بحث کرد:

۱ - آیا دلیلی بر ترتیب داریم یا باید به تخییر قائل شد؟

۲ - بر فرض ثبوت ترتیب، کیفیت آن چگونه است؟

مقام اوّل: ترتیب یا تخییر؟

اشاره

روایت سه دسته اند: یک طایفه روایاتی که بر ترتیب دلالت دارد؛ و طایفه دوّم، روایاتی که بر کیفیت ترتیب دلالت دارد؛ یعنی اصل ترتیب را مفروغ عنه گرفته است. در مقابل این دو دسته، روایاتی داریم که بر تخییر دلالت دارد.

ص: ۳۵۲

۱- (۱). المقنعه، ص ۸۰۴.

۲- (۲). الهدایه، ص ۲۹۶؛ المقنع، ص ۴۵۰.

۳- (۳). السرائر، ج ۳، ص ۵۰۵.

۴- (۴). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۲۰.

۵- (۵). المختلف، ج ۹، ص ۲۵۸، مسأله ۱۱۰.

۱ - وعنه، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ إنّما جزاء الذين يُحاربون الله ورسوله ويسيءون في الأرض فساداً أن يُقتلوا أو يُصلبوا أو تُقطع أيديهم إلى آخر الآية، أي شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله عزّ وجلّ؟ قال: ذلك إلى الإمام إن شاء قطع وإن شاء نفى، وإن شاء صلب، وإن شاء قتل.

قلت: النفي إلى أين؟ قال: من مصر إلى مصر آخر وقال: إنّ عليّاً نفى رجلين من الكوفة إلى البصره. (۱)

فقه الحديث: جميل بن درّاج از امام صادق عليه السلام پیرامون آیه ی شریفه ای که درباره ی حدّ محارب نازل شده است، می پرسد: کدام یک از چهار حدّی که خداوند در آیه فرموده است، در حقّ محارب اجرا می شود؟

امام علیه السلام فرمود: امر موکول به مشیت و اراده ی حاکم است؛ هر کدام را انتخاب کند، مانعی ندارد.

جميل پرسید: به کجا او را تبعید کند؟ امام علیه السلام فرمود: از شهری به شهر دیگر.

امیرمؤمنان علیه السلام دو نفر را از بصره به کوفه تبعید کرد - شاید سائل تصوّر می کرده است تبعید باید به بیابان یا شهری با آب و هوای بد باشد، از این رو پرسید. -

دلالت روایت: در حقیقت، این روایت که با توجه به آیه ی شریفه صادر شده و همان مضمون آیه را تثبیت می کند. در سند روایت، ابراهیم بن هاشم است که به نظر ما، ثقه است.

۲ - محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

من شهر السّلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد،

ص: ۳۵۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۳، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۳.

ومن شهر السلاح في مصر من الأمصار وضرب وعقر وأخذ المال ولم يقتل فهو محارب، فجزاؤه جزاء المحارب وأمره إلى الإمام إن شاء قتله وصلبه وإن شاء قطع يده ورجله، قال: وإن ضرب وقتل وأخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرفه ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه....(۱)

فقه الحديث: در این صحیح، امام باقر علیه السلام فرمود: کسی که در شهری از شهرها سلاح بکشد و پایی را قطع کند، از او قصاص می شود و از آن شهر تبعید می گردد؛ و اگر کسی در شهری از شهرها سلاح کشید، کتک کاری کرد، پی زد، مال گرفت ولی کسی را نکشت، او محارب است و عقوبتش به دست امام است؛ اگر خواست او را می کشد و به صلیب می آویزد - مجموع هر دو مقصود نیست، بلکه به نحو تخییر است - و اگر خواست، دست و پایش را قطع می کند....

دلالت روایت: در این حدیث، امام علیه السلام فردی را که دارای خصوصیات است، به عنوان محارب معرفی می کند. سپس می فرماید: امام بین حدود اربعه مخیر است.

دلیل ترتیب

وعن علي بن إبراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن يحيى الحلبي، عن يزيد بن معاوية، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ** وَ قَالَ: **ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ** يَفْعَلُ مَا يَشَاءُ.

قلت: فمفوض ذلك إليه؟ قال: لا، ولكن نحو الجنايه.(۲)

فقه الحديث: يزيد بن معاوية از امام صادق علیه السلام درباره ی آیه ی محارب پرسید؛ امام متوجه شدند که نظر برید درباره ی حدودی است که در آیه مطرح است. لذا، فرمود:

اجرای این حدود به دست امام است، هر کار می خواهد انجام می دهد - اگر به همین جا ختم

ص: ۳۵۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۵۳۳، ح ۲.

شده بود، از ادله ی تخییر بود -.

راوی پرسید: آیا به امام واگذار شده است؟ امام علیه السلام فرمود: نه، لیکن به نحوه ی جنایت است.

مقصود از «نحو الجنایه» یعنی حدّ به مقدار و اندازه ی جنایت است؛ زیرا یکی از معانی «نحو»، اندازه و مقدار است. لذا، باید مرتبه و مقدار جنایت را ملاحظه و حدّی متناسب با آن انتخاب کرد.

صاحب جواهر رحمه الله (۱) به جای «لکن نحو الجنایه» «لکن بحقّ الجنایه» آورده است و می گوید: با توجه به روایات دیگر، مقصود از «بحقّ الجنایه»، حدّی است که به سبب آن جنایت، مستحقّ جانی است، و برای محارب سزاوار می باشد.

نقد دلالت روایت

دو اشکال اساسی در دلالت این روایت وجود دارد:

۱ - پس از سؤال اول راوی، امام علیه السلام پاسخی می دهند که از دو حال خارج نیست؛ یا امام علیه السلام بر علم غیب اعتماد کرده و فهمیده است برید سؤال دومی دارد. از این رو، پاسخ اصلی را برای آن سؤال گذاشته است؟ یا در این مسائل علم غیب مطرح نیست، بلکه باید بر ظاهر حال، حکم کرد؟

حقّ همان شقّ دوم است؛ لذا اشکال این است که پاسخ امام علیه السلام پاسخی کامل و بدون ابهام و حالت منتظره بود. و با سکوت امام علیه السلام می فهمیم جواب سؤال داده شده است. اگر برید سؤال نمی کرد روایت تا به این جا، دلالت بر تخییر داشت. از کجا برای امام علیه السلام مطلب روشن بود که بار دیگر سؤال می کند.

۲ - پاسخ امام علیه السلام به سؤال اول «ذلک إلى الإمام یفعل ما یشاء» با سؤال دوم راوی «فمفوّض ذلک إلیه» یک معنا و یک مضمون دارد. هر دو عبارت بیانگر تخییر امام و حاکم شرع است. جمع بین این دو مطلب چگونه است؟ در پاسخ سؤال اول جواب امام علیه السلام تخییر حاکم است؛ در سؤال دوم وقتی راوی می پرسد: حاکم مخیر است؟ امام علیه السلام

ص: ۳۵۵

می فرماید: نه، بلکه باید حدی متناسب با جرم اختیار کند. در حقیقت، می گوید: حاکم تخییری ندارد.

مرحوم محقق که قائل به تخییر است،^(۱) با وجود روایات زیادی در کیفیت ترتیب می فرماید: روایات ترتیب، یا سندش ضعیف، یا متنش مضطرب و یا دلالتش قاصر است، شاید مقصودش از روایت مضطرب، همین روایت باشد.

نظر برگزیده: آیه ی شریفه و دو روایت اول ظهور در تخییر داشت؛ و این روایت مضطرب نمی تواند در مقابل تخییر قد علم کند؛ لذا، با قصور در دلالت، دست از ظهور آیه و روایات در تخییر بر نمی داریم.

اگر برای روایت برید ظهوری در تعیین بود، جا داشت بگوییم: روایت جمیل در تخییر ظهور دارد؛ آیا روایت برید بر عدم تخییر نصّ است و باید در مقام تعارض نصّ و ظاهر، نصّ را مقدم بر ظاهر، و قرینه ی بر تصرف در آن گرفت.

تذکر: بنا بر این که در حدّ محارب، حاکم مخیر بین یکی از حدود اربعه باشد، ممکن است بعضی توهم کنند اگر محاربی، دست به قتل و اخذ مال زد، بنا بر تخییر، حدّش سبک تر از غیر محارب است؛ زیرا، غیر محارب را قصاص می کنند؛ ولی می توان محارب را نفی بلد کرد یا دست راست و پای چپش را برید.

این توهم نابجا است؛ زیرا، مقصود از تخییر حاکم بین حدود چهارگانه، ثبوت حدّی غیر از قصاص است؛ یعنی اگر در جایی ولی دم عفو کند، قتل به عنوان قصاص در مورد این فرد اجرا نمی شود. آیا در این صورت، امام در اجرای حدّ محارب مخیر است یا کشتن این فرد متعین است؟

بنابراین، در صورتی که محارب به عنوان قصاص کشته شد، موضوعی برای اجرای حدود چهارگانه به عنوان محارب باقی نمی ماند؛ اگر قصاص منتفی شد، نوبت به اجرای حدّ محارب توسط امام می رسد.

بنا بر مختار ما، نوبت به بحث در مقام دوّم نمی رسد؛ لیکن اگر کسی قائل به ترتیب شد، باید از کیفیت آن بحث کند.

ص: ۳۵۶

روایاتی که دلالت بر ترتیب دارد، در کیفیت آن با هم اختلاف دارد؛ اقوالی که در مسأله کیفیت ترتیب هست نیز متفاوت است. ابتدا اقوال را مطرح می‌کنیم؛ سپس به بیان مقدار دلالت اخبار می‌پردازیم.

قول اول: در نهاییه (۱) و مهذب (۲) و فقه راوندی (۳) و تلخیص (۴) گفته اند: اگر از محارب قتلی سر زده است، او را می‌کشند.

صاحب جواهر رحمه الله (۵) در توضیح قتل می‌گوید: این قتل به نحو قصاص است. اگر مقتول هم طراز قاتل باشد و ولی دم عفو نکند، ولی در صورتی که ولی دم عفو کند یا هم ردیف نباشند، امام به عنوان حد محارب او را می‌کشد.

اگر محارب انسان کشته و مال برده است، اول مال یا بدلش را از او می‌گیرند سپس دست راست و پای چپش را قطع کرده، آن گاه او را می‌کشند، و سه روز بالای دار آویزان می‌کنند، تا مردم بیایند و او را تماشا کنند.

اگر مالی گرفته ولی کسی را نکشته است، دست و پایش برخلاف قطع می‌گردد؛ سپس او را تبعید می‌کنند.

اگر افرادی را مجروح کرده ولیکن مالی نبرده و کسی را نکشته است، در مقابل آن جراحت، قصاص می‌شود، یا در صورت رضایت مجروح دیه می‌گیرد؛ اگر آن جنایت دیه ی معینی دارد و اگر دیه ای در شرع معین نشده است به حکومت و حکم حاکم مقدارش معلوم می‌شود و او را تبعید می‌کنند.

اگر محاربی با سلاح کشیدن فقط به ترساندن مردم پرداخت، قتل و اخذ مال و جراحتی در کار نبود، فقط او را به تبعید می‌فرستند.

ص: ۳۵۷

۱- (۱). النهایه فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۲۰.

۲- (۲). المهذب لابن براج، ج ۲، ص ۵۵۳.

۳- (۳). فقه راوندی (فقه القرآن)، ج ۲، ص ۳۸۷.

۴- (۴). تلخیص (نکت الارشاد)، ص ۳۵۴.

۵- (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۴.

قول دوم: شیخ طوسی رحمه الله در تفسیر تبیان، (۱) و کتاب خلاف (۲) و مبسوط (۳) می فرماید:

اگر فقط مرتکب قتل شده است، او را می کشند؛ و اگر به قتل و اخذ مال دست زده، او را پس از کشتن به صلیب می کشند؛ و اگر به اخذ مال اکتفا کرده است، دست و پایش را بر خلاف یکدیگر می برند؛ و اگر فقط اخافه ای بوده نه بیشتر، تبعیدش می کنند.

قول سوم: ابن حمزه رحمه الله در وسیله (۴) می گوید: محارب از دو حال خارج نیست یا جنایتی از او سر زده یا نه؛ سپس به تقسیم بندی جانی می پردازد و می گوید: اگر جنایت جانی در صورت محاربه است، حق ندارد از او بگذرد و جنایتش را به مال صلح کند؛ ولی اگر در غیر صورت محاربه باشد، می تواند عفو کند یا دیه بگیرد.

اگر محارب جنایتی نکرد، فقط دست به ترساندن مردم زد، او را به تبعید می فرستند؛ در تبعید می ماند تا یا توبه کند یا بمیرد. اگر جنایتش مجروح کردن مردم بود، پس از قصاص، او را تبعید می کنند. اگر فقط اخذ مال کرده است، دست و پایش را می برند و تبعید می شود.

اگر غرض از اظهار سلاح، فقط کشتن بوده است و کسی را کشت، ولی دم بین قصاص، عفو و گرفتن دیه مخیر است. سر و کارش با حاکم شرع نیست؛ بلکه یک قتل عمدی واقع شده است و در این صورت، تمام اختیارات با ولی دم است.

اگر غرضش بردن مال بوده و قتل، مقدمه ی تحقق این غرض باشد، حاکم شرع پس از کشتن، او را به دار می آویزد؛ و اگر در این صورت، دست صاحب مال را قطع کرد و مالی نبرد، حدش قطع دست راست و پای چپ و نفی بلد است.

اگر جراحی ایجاد کند و فردی را به قتل برساند، پس از قصاص و قتل، به دار آویخته می شود. اگر دستی را قطع و مالی را برده یا جراحی انجام داده، اگر دست چپ را قطع کرده؛ به عنوان قصاص دست چپش را قطع و دست راست را برای مال می برند؛ و موالات بین دو قطع لازم نیست؛ می توانند با فاصله انجام دهند و اگر دست راست را بریده، دست

ص: ۳۵۸

۱- (۱). التبیان، ج ۳، ص ۵۰۲.

۲- (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۴۵۸، مسأله ۲.

۳- (۳). المبسوط، ج ۸، ص ۴۸.

۴- (۴). الوسیله، ص ۲۰۶.

راستش را به عنوان قصاص و پای چپ را برای حدّ می برند.

قول چهارم: بعضی از متأخران (۱) از عصر صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: اگر سلاح برای ترساندن مردم کشیده است، حدّش تبعید می باشد. اگر علاوه بر ترساندن، جراحی بر پا وارد کرد، «عَقْر» پی کردن، پس از قصاص تبعید می گردد. اگر سلاح کشید و مالی را گرفت، دست و پایش قطع می گردد؛ و اگر سلاح کشیده، مال برد و کتک کاری کرد و جراحی بر پا وارد نمود، ولی مرتکب قتل نشد، حدّش موكول به امام است، مخیر بین قتل و صلب و قطع دست و پا است؛ و اگر محارب، انسانی را کشت ولی مالی را نبرد، امام باید او را بکشد. و در صورتی که علاوه بر قتل، اخذ مال هم داشت، دست راستش را به عنوان سرقت می برد و او را در اختیار اولیای مقتول می گذارد تا مال یا بدلش را از او بگیرند و به عنوان قصاص او را به قتل برسانند. اگر او را عفو کردند، در اختیار امام گذاشته می شود و امام او را می کشد. اولیای مقتول حقّ دیه گرفتن و آزاد کردن قاتل را ندارند، - دو احتمال در این عبارت هست: ۱ - ولی دم حقّ گرفتن پول ندارد؛ فقط می تواند عفو کند. ۲ - می تواند پول بگیرد ولی حقّ رها کردن او را ندارد، باید او را در اختیار حاکم قرار دهد؛ زیرا، پولی که گرفته اند به عنوان بدل قصاص است و امام حدّ محارب را در موردش پیاده می کند.

صاحب ریاض رحمه الله نسبت به سه قول اول می فرماید: روایاتی که بر ترتیب دلالت می کند با هیچ یک از این سه تفصیل به طور کامل مطابقت ندارد. ممکن است برخی از روایات به بعضی از این تفصیلات نزدیک تر باشد (۲).

صاحب قول چهارم می گوید: دو صحیحه داریم که مقتضای جمع بین آن ها تفصیلی است که مطرح شد، در آغاز به تحقیق پیرامون این تفصیل می پردازیم.

دلیل قول چهارم و نقد آن

۱ - محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

ص: ۳۵۹

۱- (۱). تکمله المنهاج، ج ۱، ص ۳۱۸.

۲- (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۱۰.

من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتص منه ونفى من تلك البلد.

ومن شهر السلاح في مصر من الأمصار وضرب وعقر وأخذ المال ولم يقتل فهو محارب، فجزاؤه جزاء المحارب وأمره إلى الإمام إن شاء قتله وصلبه، وإن شاء قطع يده ورجله. قال: وإن ضرب وقتل وأخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقه ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه.

قال: فقال له أبو عبيده: رأيت إن عفى عنه أولياء المقتول؟ قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إن عفوا عنه كان على الإمام أن يقتله لأنه قد حارب وقتل وسرق. قال: فقال أبو عبيده: رأيت إن أراد أولياء المقتول أن يأخذوا منه الدية ويدعونه، ألهم ذلك؟ قال: لا، عليه القتل. (١)

فقه الحديث و نقدي بر دلالت روایت

امام باقر عليه السلام فرمود: «کسی که در شهری از شهرها سلاح بکشد و جراحی وارد کند، پس از قصاص تبعید می شود».

این قسمت از روایت هیچ اشاره ای به محارب بودن ندارد؛ و حکم چنین فردی را قصاص و نفی بلد گفته است. آیا این نفی بلد همان است که در آیه ی محاربه آمده است؟ که می گوید:

«و هر کسی که در شهری از شهرها سلاح بیرون آورد و مرتکب ضرب و عقر و اخذ مال شود، ولی کسی را نکشد، محارب است؛ و عقوبتش، عقوبت محارب است. اگر امام بخواهد او را می کشد و به دار می آویزد و اگر بخواهد دست و پایش را قطع می کند».

این قسمت از روایت همان فرض قبل است با اضافه ی اخذ مال، امام علیه السلام بر چنین فردی عنوان «محارب» را به کار برده است. مفهوم عرفی این جمله، این است که این فرد مصداق محارب است؛ ولی فرد قبل مصداقش نیست.

نکته ی دیگر در این فقره، آن است که امام علیه السلام جزای چنین فردی را جزای محارب

ص: ۳۶۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

معین می کند که اشاره به آیه ی شریفه دارد؛ لیکن امام علیه السلام یک طرف تخییر را، قتل و صلب و طرف دیگر را قطع دست و پا فرموده است. اگر مقصود از «إن شاء قتله وصلبه» همان تخییر بین قتل و صلب است و عطف به «واو» از جهت این است که هر دو به مرگ منتهی می شود، اشکال این است که چرا روایت، نفی بلد را که در آیه آمده، مطرح نمی کند؟ و اگر به ظاهر روایت نظر کنیم که «واو» برای جمع است، یعنی حاکم باید بین قتل و صلب جمع کند، در این صورت دو اشکال بر دلالت روایت داریم.

اول این که چرا نفی بلد را به عنوان حدّ محارب نگفته است؟

و دوم: در آیه، قتل و صلب با «أو» به یکدیگر عطف شده است؛ چه قائل به ترتیب بین حدود اربعه باشیم و چه به تخییر بین آن ها فتوا دهیم، جمع بین قتل و صلب نداریم؛ زیرا، در صورت تخییر، هر کدام را بخواهد می تواند انتخاب کند و در صورت ترتیب، قتل در موردی، و صلب در مورد دیگر پیاده می شود. بله، در مورد قطع دست و پا، آیه «واو» به کار برده است که مفادش توأم بودن قطع دست با قطع پا است.

در قسمت دیگری از روایت آمده است: «اگر از این فرد ضرب و قتل و اخذ مال سر زده است، امام علیه السلام دست راستش را برای سرقت می برد، سپس او را به اولیای مقتول تحویل می دهد تا مالشان را از او بگیرند و پس از آن، او را به قتل برسانند».

در این قسمت از روایت نیز چند اشکال داریم:

۱ - در این جا سرقتی محقق نشده است تا قطع دست راست به خاطر سرقت باشد؛ زیرا، حقیقت سرقت به بردن مال مخفیانه و محرمانه متقوم است. کسی که در روز روشن مال فردی را از چنگش بیرون می آورد و می برد، مختلس است نه سارق.

۲ - آیا این مورد از مصادیق محارب است؟ اگر جواب مثبت است، در آیه ی شریفه قطع دست راست توأم با قطع دست چپ به عنوان حدّ محارب آمده است و قطع دست راست به طور مستقل مطرح نیست.

اگر پاسخ منفی است، یعنی مصداق محارب نیست، می گوییم: چگونه در فرض قبل، محارب بود با آن که قتلی در کار نبود؟ این فرض نیز باید به طریق اولی مصداق محارب باشد.

«ابوعبیده پرسید: اگر اولیای مقتول، قاتل را بخشیدند، حکم چیست؟»

امام علیه السلام فرمود: امام باید او را به قتل برساند؛ زیرا، مرتکب محاربه و قتل و سرقت شده است.»

در این قسمت از روایت نیز امام علیه السلام عتقتل را صدق محاربه می داند؛ زیرا، اولیای مقتول از حق قصاص گذشتند، اما حد محارب که ساقط نشده است. در این صورت، اگر محارب است، جزایش یکی از حدود اربعه خواهد بود.

ابوعبیده پرسید: آیا اولیای مقتول حق دارند با گرفتن دیه، قاتل را رها کنند؟

امام علیه السلام فرمود: نه، باید به قتل برسد - یعنی قتل قصاصی به سبب گرفتن دیه یا عفو اولیای دم ساقط شد، ولی حد محاربه باقی است -.

بیان دو اشکال دیگر

۱ - در فرض دوم روایت، یعنی موردی که مرتکب ضرب و عقر و اخذ مال شده است ولی کسی را نکشته است، حدش قتل و صلب یا قطع دست و پا معین شده است؛ در همین فرض، اگر کسی را کشته باشد، فقط دست راستش قطع و او را می کشند، یعنی بر غیرقاتل، قتل و صلب هر دو باید پیاده شود ولی در صورتی که قاتل باشد، فقط دست راستش را می برند و او را می کشند، صلبی در کار نیست.

۲ - در فرض سوم امام علیه السلام می فرماید: دست راستش را ببرید. اگر قطع دست در رابطه ی با سرقت و اخذ مال است، چرا در صورت دوم آن را بیان نکردند؟ با آن که اخذ مال در هر دو صورت هست. اگر عنوان سرقت دارد، در هر دو صورت هست. آیا بین اخذ مالی که از قاتل سر می زند با اخذ مالی که از غیر قاتل محقق می گردد، تفاوتی هست؟

با توجه به این اشکالات، روایت اضطراب دارد و قابل استدلال نیست.

علی بن ابراهیم فی تفسیره، عن أبیه، عن علی بن حسان، عن أبی جعفر علیه السلام قال: من حارب [الله] وأخذ المال وقتل کان علیه أن یقتل أو یصلب، ومن حارب فقتل ولم يأخذ المال کان علیه أن یقتل ولا یصلب. ومن حارب وأخذ المال ولم یقتل کان علیه أن یقطع یده ورجله من خلاف، ومن حارب

ص: ۳۶۲

ولم يأخذ المال ولم يقتل كان عليه أن ينفى، ثم استثنى عز وجل: إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ يعني يتوبوا قبل أن يأخذهم الإمام. (۱)

سند روایت: علی بن ابراهیم در تفسیرش از پدرش ابراهیم بن هاشم از علی بن حسان این روایت نقل می کند. علی بن حسان بین علی بن حسان واسطی ثقه و علی بن حسان هاشمی غیرثقه مشترک است، لیکن از آن جا که علی بن ابراهیم در مقدمه ی تفسیرش می گوید: روایاتی که در این کتاب جمع کرده ام از ثقات نقل می کنم، لذا مشایخش در این کتاب توثیق می شوند؛ و از جمله ی آنان پدرش و علی بن حسان است. لذا، سند روایت معتبر است.

فقه الحدیث: امام جواد علیه السلام فرمود: محاربی را که مرتکب قتل و اخذ مال شود، می کشند یا به دار می آویزند. محاربی که کسی را کشته ولی مالی نبرده است، حدش قتل است نه صلب. محاربی که مال ببرد و کسی را نکشد، جزایش قطع دست و پا برخلاف یکدیگر است. و محاربی که مرتکب قتل و اخذ مال نشده است، حدش نفی بلد است؛ خداوند یک گروه را استثنا کرده و می فرماید: مگر کسانی که قبل از دستگیری توبه کنند.

دلالت روایت روشن و واضح است؛ و قائل به تفصیل چهارم می خواهد از جمع بین دو روایت، این تفصیل را بیرون بیاورد؛ در حالی که دو روایت با هم تعارض دارند و قابل جمع نیستند؛ زیرا:

اولاً: در موردی که اخذ مال بدون ارتکاب قتل بود، روایت محمد بن مسلم می گفت:

«أمره إلى الإمام إن شاء قتله وصلبه وإن شاء قطع يده ورجله من خلاف» و روایت علی بن حسان می گوید: «كان عليه أن يقطع يده ورجله من خلاف» یعنی در آن روایت امام مخیر بین قتل و قطع است؛ اما در این روایت، قطع بر امام، متعین است.

ثانیاً: در صورتی که شخص مرتکب قتل و اخذ مال شده است، روایت علی بن حسان می گوید: «كان عليه أن يقتل أو يصلب» تخیر بین قتل و صلب را می گوید؛ اما روایت محمد بن مسلم می گوید: «تقطع يده اليمنى» و بعد به عنوان قصاص یا حد کشته می شود.

ص: ۳۶۳

ظهور روایت علی بن حسان در تعیین قتل یا صلب و عدم قطع دست است؛ در حالی که روایت محمد بن مسلم در تعیین قطع دست راست ظهور دارد، و نمی توان گفت: روایت علی بن حسان ساکت است و روایت محمد بن مسلم متعرض شده است، پس بین آن ها جمع می کنیم؛ خیر، مسأله ی سکوت نیست؛ بلکه روایت ظهور در خلاف دارد و در نتیجه، این تفصیل باطل است.

نظری به دلالت چند روایت

۱ - وعن علی بن محمد، عن علی بن الحسن التیمی [المیثمی]، عن علی بن أسباط، عن داود بن أبی زید، عن عیید بن بشر الخنعمی، قال: سألت أبا عبدالله علیه السلام عن قاطع الطریق وقلت: النَّاسُ یقولون: إنَّ الإمامَ فیهِ مخیرُ أیِّ شیءٍ شاء صنع.

قال: لیس أیِّ شیءٍ شاء صنع ولكنَّه یصنع بهم علی قدر جنایتهم، من قطع الطریق فقتل وأخذ المال قطعت یده ورجله وصلب. ومن قطع الطریق فقتل ولم يأخذ المال قتل، ومن قطع الطریق فأخذ المال ولم یقتل قطعت یده ورجله، ومن قطع الطریق فلم يأخذ مالاً ولم یقتل نفی من الأرض. (۱)

سند حدیث: صاحب جواهر رحمه الله (۲) این را به عنوان روایت أبی عبیده نقل کرده است؛ به هر تقدیر، «عیید بن بشر خنعمی» توثیق ندارد.

فقه الحدیث: راوی حکم قطع طریق را از امام صادق علیه السلام پرسید و گفت: علمای سنّی می گویند: امام مخیر است هر کدام از حدود اربعه را درباره ی آنان اجرا کند.

امام صادق علیه السلام فرمود: برای امام اختیاری نیست؛ باید مقدار جنایت را در نظر بگیرد و حدّ مناسبی را برایش انتخاب کند. راهزنی که مرتکب قتل و اخذ مال شده، حدّش قطع دست و پا و صلب است؛ راهزنی که دست به قتل زده ولی مالی نبرده است، کشته می شود؛ راهزنی که مال برده و مرتکب قتل نشده، حدّش قطع دست و پا است؛ راهزنی که مرتکب

ص: ۳۶۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۴، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۵.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۶.

اخذ مال و قتل نشده است، تبعید می گردد.

توهم نشود اگر راهزن مال را نبرده پس چرا به راهزنی دست زده است؟ زیرا، راهزن به قصد بردن اموال مردم مرتکب قطع طریق می شود؛ ولی گاهی به هدفش نمی رسد و قبل از آن که مال را بردارد، دستگیر می شود.

این روایت به تفصیل شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه نزدیک است؛^(۱) ولی کاملاً بر آن منطبق نیست. زیرا، در فرض ارتکاب قتل و اخذ مال، روایت صلب و قطع را مطرح می کند و شیخ رحمه الله قطع و صلب و قتل، هر سه را گفته است.

این روایت، مانند روایت محمد بن مسلم اضطراب دارد؛ زیرا، «أو» را در آیه برای ترتیب بگیریم یا تخییر، به هر حال موردی هست که یا به نحو تخییر یا ترتیب صلب به طور مستقل پیاده می شود و سه حدّ دیگر همراهش نیست. در این روایت، در فرض اول:

ارتکاب قتل و اخذ مال، صلب را همراه با قطع مطرح کرده است.

۲ - وعنه، عن أبيه، عن عمرو بن عثمان، عن عبيد الله المدائني، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: سئل عن قوله الله عزّ وجلّ: **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا، الْآيَةَ، فَمَا أَلْحَدَى إِذَا فَعَلَهُ اسْتَوْجِبَ وَاحِدَهُ مِنْ هَذِهِ الْأَرْبَعِ؟** فقال: إذا حارب الله ورسوله وسعى في الأرض ففساداً فقتل قتل به، وإن قتل وأخذ المال قتل و صلب، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإن شهر السيف وحارب الله ورسوله وسعى في الأرض ففساداً ولم يقتل ولم يأخذ المال نفى من الأرض.^(۲)

فقه الحديث: عبيد الله المدائني ضعيف است. می گوید: از امام رضا عليه السلام پرسیدند در آیه ی محاربه «همانا پاداش کسانی که با خدا و رسول او می جنگند و در ایجاد فساد در زمین تلاش می کنند» کدام فعل است که اگر از محارب سرزند یک حدّ از این چهار حدّ

ص: ۳۶۵

۱- (۱). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۲۰.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۴، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۴.

اجرا می شود؟ - ظاهراً ترتیب بین موارد در ذهن سائل مسلم بوده است، می خواسته ببیند در مورد چه فعلی کدام حدّ پیاده می شود -.

امام علیه السلام فرمود: اگر محاربی مرتکب قتل شد، کشته می شود؛ و اگر مال مردم را برد و کسی را نکشت، دست و پایش برخلاف یکدیگر قطع می گردد؛ و اگر شمشیر کشید و قصدش ایجاد فساد روی زمین بود ولی کسی را نکشت و مالی را نبرد، تبعیدش می کنند.

اشکال روایت علاوه بر ضعف سندش، استقلال ندادن به حدّ صلب است؛ بلکه آن را همراه با قتل آورده است؛ در حالی که در آیه صلب یک عنوان مستقلّ بوده و با «أو» عطف بر «أن یقتلوا» شده است.

یک روایت دیگری نیز در این باب هست که بر تخییر دلالت دارد و شأن نزول آیه را بیان می کند.

وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علی بن حکم وعن حمید بن زیاد، عن ابن سماعه، عن غیر واحد جمیعاً، عن أبان بن عثمان، عن أبي صالح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قدم علی رسول الله صلى الله عليه و آله قوم من بنی ضبّه مرضی، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه و آله: أقيموا عندي فإذا برئتم بعثتكم فی سرّیه، فقالوا: أخرجنا من المدینه، فبعث بهم إلى إبل الصدقه یشربون من أبوالها ویاكلون من ألبانها، فلما برأوا أو اشتدوا قتلوا ثلاثه ممن كان فی الإبل، فبلغ رسول الله صلى الله عليه و آله الخبر، فبعث إليهم علیاً عليه السلام وهم فی واد قد تحيروا لیس یقدرون أن یخرجوا منه، قریباً من أرض الیمن، فأسرهم وجاء بهم إلى رسول الله صلى الله عليه و آله فنزلت هذه الآیه: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً . فاختر رسول الله صلى الله عليه و آله القطع، فقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف. (۱)

فقه الحدیث: این روایت از نظر سند، صحیح نیست. امام صادق علیه السلام فرمود: گروهی از طایفه ی بنی ضبّه در حالی که مریض بودند بر رسول خدا صلی الله علیه و آله وارد شدند، پیامبر خدا صلی الله علیه و آله

ص: ۳۶۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۵، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۷.

به آنان فرمود: نزد من بمانید تا وقتی کسالتتان برطرف شد شما را برای جنگ اعزام کنم.

گفتند: ما را به خارج از مدینه بفرست؛ در مدینه نمی توانیم زندگی کنیم.

پیامبر خدا صلی الله علیه و آله آنان را به چراگاه شتران صدقه فرستاد تا از شیر و بول شتران استفاده کنند - شاید شرب بول ابل به جهت استسفا بوده است - وقتی سلامتی خود را به دست آوردند و چاق و چله شدند، سه نفر از محافظان را کشتند - و شترانی را با خود بردند -.

زمانی که رسول خدا صلی الله علیه و آله از جریان خبردار شدند، امیرمؤمنان علیه السلام را به دنبالشان فرستاد. بنی ضبّه در بیابانی نزدیک یمن سرگردان شده، نمی توانستند از آن خارج گردند.

امیرمؤمنان علیه السلام ایشان را دستگیر کرد و نزد پیامبر خدا صلی الله علیه و آله آورد. در این هنگام آیه ی محاربه نازل شد و رسول خدا صلی الله علیه و آله حدّ قطع را انتخاب و در حقّشان اجرا کرد.

روایات دیگری که در این باب وجود دارد، هر چند بر ترتیب دلالت دارند، لیکن سندشان ضعیف و دلالتشان اضطراب دارد.

کیفیت جمع بین روایات

از مجموعه ی روایاتی که بر ترتیب دلالت داشت، دو حدیث صحیح السند داشتیم که علاوه بر اضطراب در متن با یکدیگر تعارض داشتند. روایات دیگر نیز علاوه بر ضعیف بودن سندشان به همین دو مشکل مبتلا هستند.

مرحوم محقق رحمه الله با آن که در فتوا دادن خیلی احتیاط می کند، اما در این بحث می فرماید:

«أما حدّ المحارب القتله أو الصلب أو القطع مخالفاً أو النفي... واستند في التفصيل إلى الأحاديث الدالّة عليه، وتلك الأحاديث لا تنفك من ضعف في إسناد أو اضطراب في متن أو قصور في الدلالة، فالأولى العمل بالأوّل تمسكاً بظاهر الآية...» (۱)

حدّ محارب قتل یا صلب یا قطع دست و پا برخلاف یکدیگر یا نفی بلد است. مستند کسانی که به ترتیب قائل اند، یا در سند و دلالت قصور دارد و یا اضطراب در متن دارد؛ پس اولی این است که به آیه ی شریفه تمسک کنیم و قائل به تخییر گردیم.

ص: ۳۶۷

آیا ما نیز مانند محقق عمل کنیم و روایات ترتیب را به یکی از سه جهت مذکور کنار بگذاریم؟ یا به واسطه ی عمل مشهور، ضعف سند روایاتی که بر ترتیب دلالت دارد، جبران کنیم؟ زیرا مشهوری که قائل به ترتیب شده اند، دلیل دیگری غیر از این روایات ندارند؛ لذا، اصل ترتیب به این صورت درست می شود؛ همان گونه که صاحب ریاض رحمه الله فرموده است. ایشان می گوید: صحیحہ ی صحیحہ بن مسلم و علی بن حیدر به هر حال دلالت بر ترتیب دارند، هر چند در کیفیت ترتیب با هم اختلاف دارند. (۱) روایات ضعیف دیگر نیز مؤید این دو صحیحہ خواهند بود. بنابراین، اصل ترتیب را قبول می کنیم؛ اما در کیفیت ترتیب متوقف می شویم. زیرا، فقهای قدما در آن اختلاف دارند. لذا بر هیچ یک از سه تفصیل در مسأله، شهرت جابری نداریم تا بتوانیم به آن معتقد شویم؛ ولی اصل ترتیب مسلم است.

راه سوم این است که آیه ی شریفه و صحیحہ ی جمیل بن درّاج که هر دو بر تخییر دلالت دارند، قرینه ی مُراد از روایات دیگر باشد؛ یعنی ترتیب، امر لازم و واجبی نیست، بلکه به عنوان افضل افراد مطرح است. به عبارت دیگر، بین حدود اربعه، قاضی مخیر است؛ لیکن مستحبّ است ترتیب را رعایت کند. همان راهی که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله طی کردند.

به نظر می رسد راه سوم بهتر از دو راه دیگر است؛ زیرا، شدت اختلاف بین روایات اصل ترتیب را متزلزل می کند. اگر ترتیب معتبر بود، معنا نداشت این همه اختلاف در روایات باشد. این اختلاف بیانگر لزومی نبودن ترتیب است.

به بیان دیگر، در مقابل آیه ی شریفه - به خصوص با توجه به روایتی که می گوید هر چه «أو» در قرآن بکار رفته، برای تخییر است - و صحیحہ ی جمیل بن درّاج که ظاهر در تخییر هستند و این ظهور حجّت است، باید حجّتی قوی تر پیدا کنیم تا بتوانیم دست از تخییر برداریم. اگر دلیل دیگر نیز ظهور داشت، از آن جا که دو ظهور در عرض یکدیگرند و رابطه ی بین آن ها عموم و خصوص مطلق نیست، لذا حقّ نداریم دست از ظهور کتاب

ص: ۳۶۸

برداریم. بنابراین، اختیار تخیر سزاوارتر است.

اشکالی بر تحریرالوسیله: بنا بر این که قائل به اولویت ترتیب شویم، باید برای هر حدی از حدود اربعه مورد خاصیه داشته باشیم؛ ولی این مطلب را در بیان امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله در مورد صلب نمی بینیم. زیرا، فرموده است: «لو قتل اختار القتل أو الصلب ولو أخذ المال اختار القطع ولو شهر السيف وأخاف فقط اختار النفي».

ص: ۳۶۹

مسأله ۶ - ما ذکرنا فی المسأله السابقه حدّ المحارب سواء قتل شخصاً أو لا، وسواء رفع ولّی الدّم أمره إلى الحاکم أو لا.

نعم، مع الرفع یقتل قصاصاً مع کون المقتول کفوّاً، ومع عفوّه فالحاکم مختار بین الأمور الأربعة، سواء کان قتله طلباً للمال أو لا. وکذا لو جرح ولم یقتل کان القصاص إلى الولیّ. فلو اقتصّ کان الحاکم مختار بین الأمور المتقدّمه حدّاً وکذا لو عفی عنه.

تخییر حاکم به صورت مطلق در حدود اربعه

اشاره

آن چه به عنوان حدّ محارب گفتیم، حدّ انواع محارب است؛ خواه شخصی را کشته باشد یا نه، یا ولّی دم به حاکم مراجعه کرده باشد یا نه.

اگر ولّی دم به حاکم مراجعه کند، در صورتی که قاتل و مقتول هم شأن باشند، ورثه ی مقتول می توانند قاتل را به عنوان قصاص بکشند؛ ولی اگر او را بخشیدند، حاکم شرع بین یکی از چهار حدّ مخیر است؛ خواه این قتل به خاطر رسیدن محارب به مالی بوده یا به جهت دیگر باشد. و همین طور اگر محارب کسی را مجروح کند و به قتل نرساند، حقّ قصاص برای ولّی دم محفوظ است؛ پس از قصاص یا عفو، حاکم در اجرای یکی از چهار حدّ مخیر است.

تعیین محل نزاع

امام راحل رحمه الله می فرماید: حاکم شرع در اجرای حدود اربعه مخیر است؛ و بین انواع محارب فرقی نیست. عنوان محارب به هر کیفیتتی محقق گردد، تخییر برای حاکم ثابت است. البتّه گاهی محارب علاوه بر محارب بودنش موضوع عنوان دیگری نیز واقع می شود، مانند این که مالی را برده باشد، که به مقتضای قاعده ی «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»^(۱) ضامن است؛ باید عین یا بدلش را به صاحبش برگرداند. ضامن بودنش در این

ص: ۳۷۰

۱- (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۸، باب ۱ از ابواب کتاب الودیعه، ح ۱۲.

صورت ربطی به تخییر حاکم در حدود اربعه ندارد؛ همانند سارق که ضامن مال مسروقه است و در عین حال حد سرقت نیز در موردش اجرا می شود.

اگر محاربی مرتکب قتل شد، قتل عمدی با شرایطی که در محل خودش گفته شده، موضوع قصاص است؛ یکی از آن شرایط هم کفو بودن قاتل و مقتول از نظر اسلام، حریت و... است. در چنین موردی، فرد متّصف به دو عنوان محارب و قاتل است؛ او را در اختیار ورثه ی مقتول می گذارند، ولی دم می تواند قصاص کند یا ببخشد و یا دیه بگیرد. در صورت قصاص، موضوعی برای اجرای حدّ محارب باقی نمی ماند؛ ولی در دو صورت دیگر بین فقها بحث است آیا حاکم باز هم بین حدود اربعه مخیر است که یا قتل در حقّ محارب تعین دارد؟ سه قول در مسأله هست:

اقوال فقها در مسأله

اشاره

۱ - امام راحل رحمه الله و صاحب جواهر رحمه الله (۱) می فرمایند: تخییر حاکم اطلاق دارد و به موردی تخصیص نخورده است؛ حاکم می تواند هر کدام از چهار حدّ را که صلاح می داند، اجرا کند.

۲ - مرحوم محقق در شرایع فرموده است: حاکم شرع باید انگیزه ی محارب را از قتل بفهمد؛ اگر قصد محارب از قتل، رسیدن به مال مقتول و بردن آن باشد، و به عبارت دیگر، اگر قتل مقدمه ی اخذ مال بوده و نفس قتل موضوعیتی نداشته است، بر حاکم شرع واجب است او را به قتل برساند؛ اما اگر کشتن مقتول برای محارب موضوعیت داشته، حاکم شرع در اجرای حدود اربعه مخیر است. (۲)

این تفصیل فقط در صورت قتل جا دارد؛ و الا اگر محاربی جراحی وارد کرد، با قصاص مجروح یا عفو دیه اش، حاکم شرع مخیر است؛ خواه این جرح مقدمه ی اخذ مال

ص: ۳۷۱

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۸۰.

۲- (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۰.

بوده یا خودش موضوعیت داشته است.

۳- محارب قاتل را باید کشت، خواه به قصد اخذ مال مرتکب قتل شده باشد یا کشتن مقتول برایش موضوعیت داشته است. این قول را شهید ثانی رحمه الله در شرح لمعه به جماعتی از فقها نسبت می دهد. (۱)

نقد قول دوم

اولاً: شما روایات ترتیب را به سبب ضعف سند یا دلالت و یا اضطراب در متن کنار گذاشتید و با تمسک به ظاهر آیه ی شریفه تخییر را اختیار کردید، دلیل شما بر استثنا چیست؟

اگر مستند شما ذیل صحیحه ی محمد بن مسلم است که فرمود: «إن عفوا عنه كان على الإمام أن يقتله لأنه قد حارب وقتل وسرق» (۲). (اگر ولی دم او را عفو کنند بر امام واجب است او را به قتل برسانند، زیرا مرتکب محاربه و قتل و سرقت شده است)، اشکال این است که صحیحه ی محمد بن مسلم از ادله ی ترتیب است؛ شما که ترتیب را نپذیرفتید، چگونه به قسمتی از روایت که در خصوص ترتیب رسیده است تمسک می کنید؟

ثانیاً: بر فرض این که استناد شما به این روایت تمام باشد، تفصیلی که داده اید را از کدام قسمت روایت استفاده کرده اید؟ صحیحه ی محمد بن مسلم فرقی بین انواع محارب قاتل نگذاشته است.

نقد قول سوم

دلیل این قول همان صحیحه ی محمد بن مسلم است. اگر این روایت را می پذیرند باید ترتیب بین حدود را نیز بپذیرند؛ با رد ترتیب و عدم پذیرش روایت در خصوص ترتیب، نمی توانند دلیلی بر استثنای محارب قاتل از تخییر حاکم بین حدود اربعه داشته باشند.

نظر برگزیده

مختار ما همان قول اول است. دلیلش این است که چنین فردی متّصف به دو عنوان است که هر کدام کیفر خاصی دارد و نباید با هم مخلوط گردد. از آن جهت که قاتل است موضوع

ص: ۳۷۲

۱- (۱). شرح اللّمعه (الروضه البهیة)، ج ۹، ص ۲۹۶.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

ادله‌ی قصاص می باشد؛ و از جهتی که محارب است، باید یکی از حدود اربعه درباره اش اجرا گردد؛ و هیچ یک از دو کیفر در دیگری مؤثر نیست. مسأله‌ی قصاص مربوط به ولی دم و حق الناس است، مسأله‌ی محارب حق الله و مربوط به خداست؛ به یکدیگر ربطی ندارند.

از این رو، ولی دم می تواند قصاص، یا عفو و یا دیه را اختیار کند. با اختیار قصاص، موضوع حد محارب منتفی می گردد؛ ولی در صورت عفو یا اخذ دیه، موضوع حد محارب موجود است. خداوند حاکم شرع را مخیر بین حدود چهارگانه کرده است و دلیلی نیز بر تخصیص نداریم، مگر صحیحی محمد بن مسلم. اگر کسی آن را پذیرفت، باید دست از تخییر بردارد و به ترتیب فتوا دهد.

در صورتی که محارب جراحتی بر کسی وارد کند، مانند این که دست یا پای فردی را قطع کند، مجنی علیه حق قصاص، یا عفو و یا دیه دارد؛ و هر کدام را خواست انتخاب می کند. پس از اختیار او، محارب در اختیار حاکم قرار می گیرد و او هر کدام از چهار حد را که بخواهد، در موردش اجرا می کند.

بنابراین، اگر محارب دست راست و پای چپ فردی را قطع کرد ولی مجنی علیه قصاص نکرد، بر حاکم قطع دست و پا متعین نیست؛ بلکه بین قطع و قتل و صلب و نفی بلد مخیر است. اگر به لزوم ترتیب یا اولویتش قائل شویم، قطع متعین یا راجح است.

بنابراین، به نظر ما حاکم شرع در تمام موارد محاربه بین حدود اربعه مخیر است و استثنا و مخصّصی نیز نداریم.

مسأله ۷- لو تاب المحارب قبل القدره عليه سقط الحدّ دون حقوق الناس من القتل والجرح والمال، ولو تاب بعد الظفر عليه لم يسقط الحدّ أيضاً.

حکم توبه ی محارب

اشاره

اگر محارب قبل از دستگیری توبه کند، حدّ محاربه ساقط می گردد؛ اما حقوق مردم مانند:

قصاص به سبب قتل یا جنایت و ضمان مال باقی است؛ و اگر بعد از دستگیری توبه کند، هیچ یک از دو حقّ ساقط نمی گردد.

سقوط حدّ محاربه به وسیله ی توبه قبل از دستگیری

دلیل سقوط حدّ محارب در این فرض آیه ی محاربه است که در ادامه ی آن به صورت استثنا می فرماید:

إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ؛ (۱) مگر افراد محاربی که قبل از آن که بر آنان قدرت پیدا کنید، توبه کنند. در روایت علی بن حسان این جمله را به این گونه تفسیر کرده است: «یعنی يتوبوا قبل أن يأخذهم الإمام» (۲) یعنی قبل از آن که امام آنان را بگیرد، توبه کرده باشند. خداوند آمرزنده ی مهربان است.

علاوه بر آیه ی شریفه در قسمتی از روایات نیز مسأله ی توبه مطرح شده است، هرچند با وجود آیه ی شریفه نیازی به آن روایات نیست.

حارثه بن زید در زمان امیر مؤمنان علیه السلام عنوان محارب پیدا کرد و پس از توبه نزد امام آمد و آن حضرت توبه اش را پذیرفت. (۳)

با توبه ی محارب قبل از دستگیری، حدّ محاربه ساقط می شود؛ اما اگر مرتکب قتل یا جرح یا اخذ مال شده باشد، قصاص نفس یا عضو و ضمان مال از بین نمی رود، بلکه باید

ص: ۳۷۴

۱- (۱). سوره ی مائده، ۳۴.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۶، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۱۱.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۸۱.

مال را ردّ کند؛ و به فرمایش صاحب جواهر رحمه الله تا مال مردم را ردّ نکنند، توبه محقق نشده است؛^(۱) همان طور که توبه ی در باب غصب به ردّ مال مغضوب به مالکش است.

بنابراین، توبه در سقوط قصاص و ضمان مال نقش ندارد، بلکه با عفو یا بخشش مجنیّ علیه و صاحب مال ساقط می گردد.

حکم توبه ی محارب پس از دستگیری

آیه ی شریفه ظهور عرفی در تأثیر نداشتن توبه پس از دستگیری دارد، علاوه بر این که لازمه ی قبول توبه، لغویت جعل حدود است؛ زیرا، هر مجرمی وقتی می بیند می خواهند حدّ را درباره اش اجرا کنند، توبه می کند؛ و این بحث در تمام موارد حدود جاری است؛ مگر در باب زنا که به اقرار شخص ثابت شده باشد.

ص: ۳۷۵

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۸۱.

مسأله ۸ - اللص إذا صدق عليه عنوان المحارب كان حكمه ما تقدم وإلا فله أحكام تقدمت في ذيل كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

احكام لَص

اشاره

اگر بر لَص عنوان محارب صدق کند، حکمش همان است که گذشت؛ و الا اگر از مصادیق محارب نباشد، احکامش در کتاب امر به معروف و نهی از منکر گذشت.

بیان محل نزاع در کلمات فقها

لُصّ از نظر اعراب به فتح و ضمّ و کسر لام صحیح است، همان طوری که در المنجد آمده است. اما سؤال این است که آیا لُصّ یکی از مصادیق محارب است؟ سه نظر، بلکه سه قول در این مسأله هست:

۱ - مرحوم محقق در شرایع، لُصّ را به طور مطلق از مصادیق محارب می داند و می فرماید: «الّصّ محارب» یعنی یکی از مصادیق واقعی محارب است. (۱)

۲ - برخی از فقها گفته اند: «حکمه حکم المحارب» (۲) یا «الّصّ بحکم المحارب» یعنی لُصّ از مصادیق محارب نیست، لیکن از روایات استفاده می شود حکمش همان حکم محارب است.

۳ - از تعبیر امام راحل استفاده می شود که لُصّ بر دو قسم است، یک قسم از مصادیق محارب است و قسمی از مصادیق آن نیست.

بررسی اقوال فقها

اگر لُصّ به معنای مطلق سارق باشد و هر دو نوع دزدی را شامل شود، یعنی سارقی که دست به سرقت مسلحانه می زند و با اتکای بر سلاحش به صورت زور و غلبه وارد خانه

ص: ۳۷۶

۱- (۱). شرایع الاسلام، ص ۹۶۰.

۲- (۲). اللمعنه الدمشقیه، ص ۱۷۲.

می شود، بیدار بودن صاحب خانه یا خواب بودنش برای او فرقی نمی کند و به تعبیر مرحوم محقق رحمه الله متغلبانه وارد خانه می شود، (۱) و سارق که مخفیانه با استفاده از تاریکی شب مرتکب دزدی می شود و کوشش می کند صاحب خانه بیدار نشود، معمولاً سلاحی همراه ندارد.

بنا بر این تعریف، تفصیلی که امام راحل رحمه الله داده اند، تمام است؛ زیرا سارقی که مسلح وارد خانه می شود تا اموال صاحب خانه را ببرد از مصادیق محارب است، ولی سارقی که بدون اسلحه وارد می شود، از مصادیق محارب نیست؛ زیرا، وجود سلاح به معنای خاص یا عامش که شامل سنگ و چوب و عصا هم شود، در حقیقت معنای محارب دخالت دارد.

مرحوم محقق رحمه الله می فرماید: «اللصّ محارب، فإذا دخل الدار متغلباً كان لصاحبها محاربه» (۲). ظاهر عبارت این است که تغلب در معنای لصّ دخالت دارد؛ یعنی سارقی که متغلب و متکی بر سلاح است؛ نه آن که لصّ دو نوع باشد: لصّ متغلب و لصّ غیر متغلب.

اگر بگوییم: لصّ معنای عامی دارد به گونه ای که هم مصداق محارب و هم غیر آن، هر دو را شامل می شود، آیا با استفاده از روایات می توان گفت: لصّ حکم محارب را دارد؛ هر چند مصداق محارب هم نباشد.

وعنه، عن محمد بن يحيى، عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام، قال: إذا دخل عليك اللصّ يريد أهلك ومالك فإن استطعت أن تبدره وتضربه فابدره واضربه، وقال: اللصّ محارب لله ولرسوله فاقتله، فما منك منه فهو عليّ. (۳)

فقه الحديث: در این موثقه امام باقر علیه السلام فرمود: اگر دزدی به خانه ی شما داخل شد که نظر به مال و اهل تو داشته باشد - لازم نیست نظر به هر دو داشته باشد؛ نظر به یکی نیز کافی است - اگر قدرت داشتی بر او سبقت بگیری و او را بزنی، این کار را انجام بده. سپس

ص: ۳۷۷

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۰.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۳، باب ۷ از ابواب حدّ محارب، ح ۲.

فرمود: لَصَّ محارب با خدا و رسول است؛ او را بکش. اگر قتلی و چیزی از جانب تو بر او واقع شد، اشکالی ندارد و به گردن من باشد.

دلالت روایت: در این روایت باید به دو نکته توجه داشت:

۱ - آیا کلام امام علیه السلام که می فرماید: «اللصّ محارب» ناظر به این است که لَصَّ مصداق حقیقی یا تعبّیدی محارب است؟

۲ - اگر فردی مصداق محارب معرفی شد، باید به لحاظ ترتّب اثر مهم آن باشد؛ وقتی می گوید: «اللصّ محارب لله ورسوله» یعنی در دایره ی آیه ی شریفه داخل است که یکی از حدود اربعه، حدّ آن است و با اثبات جرم محارب، حاکم می تواند حدّش را انتخاب کند، به خصوص بنا بر مبنای تخییر که ممکن است حاکم قتل را انتخاب نکند. در حالی که در روایت می گوید: «اللصّ محارب لله ورسوله» و بعد با «فاء» تفریع می فرماید: «فاقتله» که دستوری برای صاحب خانه است و کاری به حاکم شرع ندارد؛ چه تناسبی هست که بگوید: «اللصّ محارب» بعد با فاء تفریع بفرماید: «فاقتله»؟

به عبارت دیگر، امام علیه السلام در مقام بیان یک امر کلی است؛ می فرماید: لَصَّ محارب با خدا و رسول است؛ اگر قتلی هم محقق شود، ناراحت نباش به عهده ی من؛ و هیچ مشکل شرعی ندارد. به هر تقدیر، اگر لَصَّ مصداق حقیقی محارب است، در تفریع «فاقتله» چه نکته ای وجود دارد؟ زیرا، در مباحث گذشته بیان شد: اگر دزدی محارب هم نباشد و اسلحه در دست نداشته باشد، صاحب خانه می تواند در مقام دفاع بر آید؛ هرچند منجرّ به قتل سارق گردد. لذا، اثری بر محارب بودن نیست؛ چرا که هر دو را در مقام دفاع می توان کشت.

بنابراین، دقّت در مفاد روایت ما را با دو اشکال مواجه می کند؛ از طرفی لَصَّ را مصداق محارب قرار داده است و از سوی دیگر «فاقتله» را بر آن تفریع کرده است. در دو روایت دیگر این باب نیز همین تعبیر دیده می شود.

۱ - محمّد بن الحسن یاسناده عن أحمد بن محمّد، عن البرقی، عن الحسن بن السّری، عن منصور، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: اللصّ محارب لله ورسوله

فاقتلوه فما دخل عليك فعليّ. (۱) ۲ - في المجالس والأخبار عن الحسين بن إبراهيم القزويني، عن محمد بن وهبان، عن عليّ بن حبشى، عن العباس بن محمد بن الحسين، عن أبيه، عن صفوان بن يحيى، عن الحسين بن أبي عقدر [غندر]، عن أبي أيوب، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من دخل على مؤمن داره محارباً له قدمه مباح في تلك الحال للمؤمن وهو في عنقي. (۲)

مفاد هر دو روایت این است که اگر خون لُصّ ریخته شود، ناراحت مباش؛ به عهده و به گردن من باشد. لذا، تفریع «فاقتلوه» بر محارب بودن لُصّ کار را لنگ می کند.

نکته ای که باید به آن توجه داشت، این است که در حدّ محارب، بحثی از کیفیت مقابله با محارب نشده است، اگرچه در کتاب دفاع از نفس و مانند آن به طور کلی مباحثی هست.

لذا، نمی توان گفت مقاتله با محارب جایز بوده و تا سرحدّ مرگ می توان با او جنگید. چنین حکمی - به عنوان آنّه من أحكام المحارب - حتّی در محارب واقعی هم بحث نشده است.

بنابراین، با وجود این که محارب حکم خاصی به این صورت ندارد، چگونه می فرماید:

«اللُصّ محارب» و بعد بر آن «فاقتلوه» را تفریع می کند؟ توضیحی در آینده در دفع این اشکال خواهیم داشت.

بررسی معنای لُصّ

با مراجعه ی به کتاب لغت می بینیم لُصّ همان سارق است. «لُصّ الشیء أى سرقه، واللُصّ السارق». لکن سارق بر دو نوع است:

نوع اوّل: فردی که مخفیانه دست به سرقت می زند و کوشش می کند صاحب خانه متوجه او نگردد. این فرد لُصّ و سارق است؛ لیکن محارب نمی باشد.

نوع دوّم: گروه یا فردی مسلح و متغلبانه وارد خانه یا مغازه ای می شوند، صاحب خانه

ص: ۳۷۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۳، باب ۷ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

۲- (۲). همان، ح ۳.

هم بیدار و متوجه است. چنین لُصّ و سارق محارب است. عنوان محارب به قاطع طریق اختصاص ندارد؛ هر چند شأن نزول آیه ی شریفه راهزن و قاطع طریق است؛ ولی اختصاص به آن ندارد، بلکه یکی از مصادیق محارب است. لذا، بیان امام راحل رحمه الله تا این جا تمام است که لُصّ بر دو نوع است: محارب و غیر محارب.

از تعبیر مرحوم محقق رحمه الله در شرایع استفاده می شود لُصّ همان فردی است که شرایط و خصوصیات محارب را واجد است؛ زیرا، فرمود: «اللُصّ محارب فیذا دخل دار قوم متغلباً...»^(۱) لُصّ محارب است، هنگامی که با قهر و غلبه، حکومت و سلطه وارد خانه ای شد. پس، معلوم می شود تغلب و قهر و غلبه در معنای لُصّ مدخلیت دارد؛ لذا سارق معمولی لُصّ نیست.

از تعبیر دیگران استفاده می شود لُصّ از مصادیق محارب نیست، لیکن حکم محارب را دارد.

طرح اشکال بر عبارت تحریر الوسیله

اشاره

مقدمه

در مسائل گذشته مطلبی را از بحث دفاع نفس کتاب تحریر الوسیله مطرح کردیم. امام راحل رحمه الله در آن بحث فرمود: اگر مهاجمی خواست مال دیگری را برباید، خواه در خیابان یا در خانه، اگر مهاجم هیچ اسلحه ای ندارد و با اتکای به زور و قدرتش می خواهد مال مردم را ببرد، صاحب مال می تواند از مالش دفاع کند؛ هر چند به کشتن مهاجم منتهی گردد. لیکن امام راحل می فرمود: احتیاط واجب آن است که از آسپه فالأسهل شروع کند.

اگر با داد و فریاد می تواند او را دور کند، حق ندارد کتک کاری کند؛ اگر با زدن، امکان دفع مهاجم هست، نباید او را مجروح سازد؛ اگر با چاقو زدن، می توان او را متواری کرد، حق کشتنش را ندارد؛ و اگر تنها راه حفظ مال، قتل مهاجم باشد، در این صورت مصداق «من قتل دون ماله فهو شهید»^(۲) خواهد بود.

ص: ۳۸۰

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۰.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۸۹، باب ۴ از ابواب الدفاع، ح ۱ و ۲.

در صورتی که مهاجم غیر مسلح باشد، باید مراتب دفاع را رعایت کرد؛ اما اگر مسلح بود، با او چگونه می توان برخورد کرد؟ صاحب جواهر رحمه الله (۱) می فرماید: قول صریحی از اصحاب در این رابطه پیدا نکردم؛ لیکن از روایات و کلمات اصحاب این مطلب به دست می آید که اگر محاربی حمله ور شد، برای دفاع از نفس و مال در همان مرحله ی اول می توان او را کشت و مانعی ندارد. اگر قوم و قافله ای گرفتار راهزنان و قاطع طریق شدند، لازم نیست از داد و فریاد شروع کنند؛ می توان دفاع را با به قتل رساندن محارب آغاز کرد.

بنابراین، می توان گفت: یکی از احکام مختص به محارب غیر از حدود اربعه و استرداد مال و قصاص، جواز قتل او در هنگام دفاع در مرحله ی اول است.

با توجه به این مقدمه، اشکال بر عبارت تحریر الوسیله روشن می شود؛ ایشان فرمود:

«اللصّ إذا صدق علیه عنوان المحارب حکمه ما تقدّم و إلفله أحكام تقدّم فی ذیل کتاب الأمر بالمعروف» احکامی که در گذشته نسبت به محارب گفتیم، همان حدود اربعه و قصاص و استرداد مال است؛ بنابراین، حکم جواز قتل محارب به عنوان دفاع تا به این جا در عبارت تحریر الوسیله نیامده است.

این اشکال بر مرحوم محقق وارد نیست؛ زیرا ایشان فرموده است: «اللصّ محارب، فإذا دخل داراً متغلباً کان لصاحبها محاربتة فإن ادّى الدفع إلى قتله کان دمه ضائعاً لایضمنه الدافع». (۲)

توضیح مفاد روایات

اشکالی که بر دو روایت گذشته داشتیم و می گفتیم: از طرفی می گوید: «اللصّ محارب» و از طرف دیگر حدّ محارب را بر آن مترتب نمی کند، بلکه می گوید: «فاقتله» چگونه بین این دو مطلب جمع کنیم؟، با آن چه در اشکال بر عبارت تحریر الوسیله گفتیم، مندفع می گردد؛ زیرا، مقصود امام از «فاقتله» حدّ محارب نیست، بلکه می خواهد بگوید: «يجوز قتله فی

ص: ۳۸۱

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۸۲.

۲- (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۰.

اول وهله» یعنی فرق محارب با غیرمحارب در این است که اگر مهاجم محارب بود، در همان آغاز کار می توان او را از پا درآورد؛ ولی اگر غیرمحارب بود، باید از آسپهل فأسهل شروع کرد.

بررسی معنای عبارت «اللصّ محارب»

اشاره

در روایات که می فرماید: «اللصّ محارب»،^(۱) آیا می خواهد به صورت تعبیدی لَصّ را در محدوده ی محارب وارد کند؟، یعنی لَصّ اگر شرایط محارب را هم واجد نباشد و سلاحی نداشته باشد، تعبداً محارب است؟ اثر این تنزیل و تعبّد فقط جواز قتل لَصّ در اولین مرحله دفاع است؛ ولی احکام دیگر محارب بر او اقامه نمی شود.

یا روایت در مقام بیان این است که تمام افراد لَصّ حقیقتاً محارب بوده و خصوصیات محارب را دارا هستند؟ اگر چنین معنایی مقصود باشد، باید به کلام صاحب شرایع رحمه الله ملتزم شد که در معنای لَصّ، عنوان تغلب و قهریت، و قهر و غلبه مأخوذ است و به مطلق سارق لَصّ نمی گویند.

آیا با مراجعه ی به روایات دیگر امکان حلّ این معما هست؟ در روایت زیر دقت کنید:

وعن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن اَبان بن عثمان، عن رجل، عن الحلبي، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا دخل عليك اللصّ المحارب فاقتله، فما أصابك فدمه في عنقك.^(۲)

فقه الحدیث: در این روایت معتبره^(۳) امام صادق علیه السلام فرمود: وقتی لَصّ محارب بر تو داخل شد، قتلش مشروعیت دارد، و می توانی او را بکشی؛ آن چه در این رابطه گریبانت را گرفت، خونش به گردن من - یعنی مسأله ای نسبت به قتلش نیست.

آیا لفظ «المحارب» قید توضیحی برای لَصّ است یا قید احترازی؟ آیا این روایت

ص: ۳۸۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۳، ابواب حدّ محارب، ح ۱.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص ۹۳، باب ۴۶ از ابواب جهاد عدو، ح ۷ و ج ۱۸، ص ۵۹۰، باب ۶ از ابواب الدفاع، ح ۱.

۳- (۳). در تفصیل الشریعه کتاب حدود می فرمایند: «روایت مرسل است ولی صاحب جواهر آن را مثل موثق یا صحیح دانسته، ظاهراً به جهت این است که روایت از مرسلات ابن ابی عمیر می باشد و ما در بحث مسکر بر این مبنا اشکال کردیم.»

بیانگر آن است که لَصّ محارب و غیرمحارب دارد؛ و حکم را بر لَصّ محارب مترتب می کند؟ یا می خواهد بگوید: لَصّ یک قسم بیشتر نیست و آنهم لَصّ محارب است؟ از این روایت به خوبی معلوم نمی شود کدام اراده شده است؛ ولی روایت دیگری هست که تا حدّی مطلب را روشن می کند:

وفی (المجالس والأخبار) عن الحسين بن إبراهيم القزويني، عن محمد بن وهبان، عن علي بن حبشي، عن العباس بن محمد بن الحسين، عن أبيه، عن صفوان بن يحيى، عن الحسين بن أبي عقدر (غندر)، عن أبي أيوب، قال:

سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من دخل على مؤمن داره محارباً له فدمه مباح في تلك الحال للمؤمن وهو في عنقي. (۱)

فقه الحدیث: این روایت سند خوبی ندارد. ابو ایوب می گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم فرمود: کسی که به خانه ی مؤمنی با حالت محاربه وارد شود، ریختن خونس در آن حال برای مؤمن حلال است و من به گردن می گیرم.

از جمله ی «دخل داره محارباً» استفاده می شود، سارق برای بردن مال مردم به دو صورت می تواند وارد خانه شود؛ به صورت محارب و غیرمحارب؛ یعنی روایت با معنای لغوی لَصّ مطابقت دارد.

با این روایت، از روایت حلبی رفع ابهام می شود و معلوم می گردد در عبارت: «إذا دخل عليك اللصّ المحارب»، «المحارب» قید توضیحی نیست؛ بلکه احترازی است. از کلمه ی «عليك» که مفید ضرر است می فهمیم ورود این فرد به خانه ی مؤمن غیرمشروع است و به کمک روایت ابی ایوب می فهمیم داخل غیرمجاز به دو نوع محارب و غیرمحارب تقسیم می شود.

تذکر: سخن ما در حدّ لَصّ نیست؛ زیرا، اگر لَصّ محارب باشد موضوع حدود اربعه است، حال به نحو تخییر یا به نحو ترتیب؛ و اگر محارب نیست این حدود در موردش

ص: ۳۸۳

جاری نمی‌گردد، بلکه بحث در جواز قتل لَصّ به مجرّد وارد شدن است. از این رو، برای اثبات این مطلب بحث را دنبال می‌کنیم و روایاتی را مورد دقّت و بررسی قرار می‌دهیم.

علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن التوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لِيَمَقَّتَ الرَّجُلَ يَدْخُلُ عَلَيْهِ اللَّصَّ فِي بَيْتِهِ فَلَا يَحَارِبُ. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت، امام صادق علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: خداوند مبعوض می‌دارد کسی را که لَصّی وارد خانه اش شود و او بی تفاوت بنشیند و عکس العملی از خود نشان ندهد، آنهم عکس العمل محاربه ای - یعنی به هر کجا رسید ولو به سرحدّ قتل -.

در این روایت، موضوع «لَصّ» است و به دنبالش کلمه ی «محارب» به عنوان قید توضیحی یا احترازی نیامده است.

سؤال: بین مهاجمی که به خانه ی انسان برای بردن مالش حمله ور شود با مهاجمی که در خیابان به همین قصد حمله می‌کند، چه فرقی است که در اولی می‌گویید: جایز است در مرحله ی اولِ دفاع او را کشت و در دومی چنین فتوایی نمی‌دهید؟

جواب: خانه مانع و محل امنیت زن و بچه ی انسان و حریم و پناگاه اوست. از این رو، ممکن است شارع مقدّس برای این که امتیّت کامل به آن عطا کند، چنین حکمی را جعل کرده باشد. اگر کسی بدون اجازه و برای بردن مال صاحب خانه به آن وارد گردد چون حریم خانه را شکسته و امتیّتش را متزلزل ساخته است، شارع برای صاحب خانه، جواز قتل مهاجم را در مقام دفاع، تشریح کرده باشد.

صاحب جواهر رحمه الله (۲) در این باب روایات زیادی ذکر کرده که از آن‌ها می‌توان این مطلب را - هرچند به صورت احتمال - گفت: معنای «اللصّ محارب فاقتلوه» یعنی لَصّ به منزله ی محارب است؛ و اثر این تنزیل، جواز قتلش در ابتدای ورود و دفاع است. اما اگر

ص: ۳۸۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص ۹۱، باب ۴۶ از ابواب جهاد عدو، ذیل ح ۲؛ کافی، ج ۵، ص ۵۱، ح ۲.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۸۳.

عنوان لصوصیت را از دست بدهد و عنوان مهاجم به خود بگیرد، قتلش ابتداءً جایز نیست؛ بلکه اگر راه دفاع منحصر به کشتن او شد، در آخرین مرحله می توان او را به قتل رسانید.

تا این جا با توجه به دو روایت «منصور(۱) و غیاث بن ابراهیم»(۲) که مفادش «اللصّ محارب لله ورسوله فاقتله» بود، نتیجه ی بحث این شد که لصّ هرچند شرایط محارب را دارا نباشد، یعنی با اسلحه وارد منزل نشده، بلکه به طور عادی داخل شده باشد، به همین مقدار که حریم و حرمت منزل را از بین برده و امتیّت خانه را بهم زده و در مخاطره انداخته است، بعید نیست نازل منزله ی محارب باشد و بتوان در همان وهله ی اوّل او را کشت.

از دو روایت ابی ایوب و حلبی: «من دخل علی مؤمن داره محارباً له فدمه مباح فی تلک الحال»(۳) و «إذا دخل علیک اللصّ المحارب فاقتله»(۴) استفاده می شود: هر لصّی جواز قتل ندارد، بلکه این حکم بر لصّ محارب مترتب است.

در مقابل، یک دسته از روایات نیز داریم که می گویند اگر کسی به قصد سرقت وارد منزلی شد - هرچند عنوان محارب هم نداشته باشد - قتلش جایز است؛ و از این پله بالاتر روایاتی نیز هستند که بر جواز قتل کسی که بدون اجازه وارد خانه ی مردم شود دلالت دارد؛ و از این هم بالاتر، اگر کسی از بلندی بر خانه ی مردم اشراف پیدا کند و به آن جا نظر کند، یا اگر از بلندی هم نباشد از سوراخ دیواری به درون خانه ی مردم نگاه کند، کشتن چنین فردی اشکال ندارد. به بعضی از این روایات اشاره می کنیم.

۱ - علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن النوفلی، عن السّیکونی، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: قال أمير المؤمنين علیه السلام: إنّ الله عزّ وجلّ لیمقت الرجل یدخل علیه اللصّ فی بینه فلا یحارب.(۵)

فقه الحدیث: در این روایت، امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: خداوند مبعوض می دارد مردی را

ص: ۳۸۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۳، باب ۷ از ابواب حدّ محارب، ح ۱، ۲ و ۳.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). همان.

۴- (۴). همان، ج ۱۱، ص ۹۳، باب ۴۶ از ابواب جهاد عدو، ح ۷.

۵- (۵). همان، ص ۹۱، باب جهاد العدو، ذیل ح ۲؛ کافی، ج ۵، ص ۵۱، ح ۲.

که دزد وارد خانه اش شود، امّا با او محاربه و مقاتله ننماید، بی تفاوت بنشیند و سکوت کند. گاه مقاتله به کشتن دزد نیز منتهی می گردد.

۲ - وباسناده عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام، قال: إنَّ اللهَ ليمقت العبدَ يدخلُ عليه في بيته فلا يقاتل. (۱)

فقه الحدیث: این حدیث همان روایت قبل است که به جای «الرجل»، «العبد» و به جای «فلا يحارب»، «فلا يقاتل» دارد.

۳ - وعنه، عن المختار بن محمّد بن المختار وعن محمّد بن الحسن، عن عبد الله بن الحسن العلوي، جميعاً عن الفتح بن يزيد الجرجاني، عن أبي الحسن عليه السلام في رجل دخل دار آخر للتصيّص أو الفجور، فقتله صاحب الدار، أيقتل به أم لا؟ فقال: إعلم أنّ من دخل دار غيره فقد أهدر دمه ولا يجب عليه شيء. (۲)

فقه الحدیث: این روایت صحیح نیست. فتح بن یزید از امام هفتم علیه السلام پرسید: مردی به خانه ی دیگری برای دزدی یا فجور و فحشا وارد شد و صاحب خانه او را کشت، آیا به عنوان قصاص صاحب خانه را می کشند، یا نه؟ امام علیه السلام فرمود: کسی که به خانه ی دیگری وارد شود، خونش هدر است و بر قاتل چیزی نیست.

سؤال راوی از مردی است که برای دزدی یا فجور به خانه ی دیگری وارد گردد، امّا امام علیه السلام این عناوین را کنار زده، حکم را بر داخل شونده خانه ی دیگری بدون اجازه مترتب کرد. این فرد به هر قصدی، خواه به قصد سرقت یا فجور یا تماشا و... وارد خانه ی غیر گردد، چنین حکمی دارد.

۴ - محمّد بن الحسن یاسناده عن محمّد بن علی بن محبوب، عن محمّد بن

ص: ۳۸۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص ۹۱، باب جهاد العدو، ذیل ح ۲؛ کافی، ج ۵، ص ۵۱، ح ۲.

۲- (۲). همان، ج ۱۹، ص ۵۱، باب ۲۷، قصاص نفس، ح ۲.

الحسين، عن ابن محبوب، عن أبي حمزه، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قلت له:

لو دخل رجل على امرأه وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما فى بطنها فوثبت عليه فقتلته.

قال: ذهب دم اللص هدرأً وكان ديه ولدها على المعقله. (١)

فقه الحديث: ابو حمزه ی ثمالی از امام باقر علیه السلام پرسید: اگر مردی بر زنی آبستن داخل شود و با او گلاویز گردد و بچه اش را سقط کند و زن نیز با جهشی او را کشت، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: خون لَص هدر است؛ و ديه ی آن بچه بر عاقله ی لَص است. - زیرا، لَص قصد کشتن بچه را نداشته، لذا قتل او خطایی است و ديه اش بر عهده ی عاقله ی دزد است. -

٥ - وعنه، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن محمد بن سنان، عن العلاء بن الفضيل، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا طلع رجل على قوم يشرف عليهم أو ينظر من خلل شيء لهم فرموه فأصابوه فقتلوه أو ففؤوا عينيه فليس عليهم غرم، وقال: إن رجلاً أطلع من خلل حجره رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أي خيبت أما والله لو ثبت لى لفقأت عينك. (٢)

فقه الحديث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر مردی بر قومی اشراف پیدا کند یا از سوراخی به آنان نگاه کند و از احوالشان خبردار گردد، پس آنان به سويش تیری پرتاب کنند و به هدف بخورد و او را بکشد، و یا چشمش را از حدقه درآورد، بر آن قوم هیچ غرامتی نیست.

سپس امام علیه السلام فرمود: مردی از سوراخ دیوار در حجره ی رسول خدا صلی الله علیه و آله نگاه می کرد،

ص: ٣٨٧

١- (١). وسائل الشیعه، ج ١٩، ص ٣٠٩، باب ١٣ از ابواب العاقله، ح ٣.

٢- (٢). همان، ص ٤٩، باب ٢٥ از ابواب قصاص، ح ٦.

آن حضرت، مشقّص - پیکان تیر - برداشتند تا چشمش را در آورد. پس او فرار کرد و رفت. پیامبر خدا صلی الله علیه و آله به او فرمود: ای خبیث! به خدا سوگند، اگر ایستاده بودی چشمت را بیرون می آوردم.

دیدگاه مرحوم صاحب جواهر رحمه الله

صاحب جواهر رحمه الله (۱) پس از نقل این روایات می فرماید: اگر همه ی این روایات سندشان صحیح نباشد، اما در بین آن ها روایات معتبر دیده می شود؛ لیکن اجماع و کلمات فقها به ما اجازه ی چنین مطلبی را نمی دهد. نه تنها در مورد کسی که اشراف دارد، یا فردی که بدون اجازه وارد منزلی می شود یا در مورد سارق؛ بلکه در مورد لَصّ محارب نیز اجازه ی به قتل رساندن آن فرد مزاحم را نمی دهند.

بالاخر، حتّی در باره ی قاطع طریقی که قدر متیقّن از عنوان محارب است و به قافله ها حمله می کند و اموال و جانشان را به خطر می اندازد، در صورتی که با داد و فریاد یا کتک کاری یا جراحت امکان فراری دادن آنان باشد، فقها اجازه نمی دهند که در همان ابتدای دفاع به قتل محارب پرداخت؛ بلکه باید تدرّج و أسهل فالأسهل مراعات گردد. و جایز نیست فوراً متشبّث به قتل محارب شویم. حتّی برخی از فقها فتوا داده اند اگر محاربان به قافله هجوم بردند و بدون نیاز به کشتن آن ها در دفاع، فردی یا افرادی از آنان را کشتند، قصاص مطرح است؛ و قاتل را می توان به عنوان قصاص کشت.

نتیجه: از بیان صاحب جواهر رحمه الله استفاده می شود فتوایی که مرحوم محقّق و شهید اوّل رحمه الله و دیگر فقها داده اند مبنی بر آن که «جایز است لَصّ محارب را به قتل برسانند» (۲) و یا فتوای شهید ثانی رحمه الله که می گفت: «لَصّ در حکم محارب است»، یک فتوای لغوی است؟ از این رو، اثبات عنوان محارب برای لَصّ بی فایده است؛ زیرا، بین لَصّ محارب و فرد مهاجم هیچ فرقی نیست. در مقام دفاع باید آهسته آهسته و به تدریج پیش رفت. حقّ نداریم دفاع را با قتل محارب شروع کنیم.

ص: ۳۸۸

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۸۷.

۲- (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۰؛ شرح لمعه، ج ۹، ص ۲۹۶.

بنابراین، آن چه را صاحب شرایع رحمه الله فرموده است که: «اللصّ محارب فاذا دخل دار قوم متغلباً يجوز لصاحبها قتله» با اشکال مواجه است:

اولاً: آیا مقصود ایشان جواز قتل به عنوان آخرین راه حلّ مطرح است، یا می توان دفاع را با آن آغاز کرد؟

ثانیاً: اگر جواز قتل در آخر کار مطرح است، در این جهت چه فرقی بین لّصّ محارب و سارق معمولی است؟

اگرچه در مسأله ی حدّ، حدّ سارق معمولی قطع دست است در حالی که حدّ محارب یکی از حدود چهارگانه تخیراً یا ترتیباً می باشد، ولی بحث ما در حدّ نیست؛ بلکه در دفاع از مال و جان است که هر دو از این نظر مساوی هستند.

ثالثاً: از روایات «اللصّ محارب فاقتله» می توان این مطلب را استفاده کرد که جواز قتل لّصّ محارب از همان ابتداست، و گرنه فایده ای در این تنزیل نیست.

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله گمان کرده اند بحث در لّصّ از جهت اجرای حدود اربعه است، لذا فرموده اند: لّصّ اگر محارب است، احکام محارب را دارد؛ و گرنه چنین حکمی را ندارد. در حالی که بحث فقها در حدّ لّصّ نیست، بلکه در مرحله ی دفاع و جواز قتل است که قدر متیقّن از روایات، لّصّ محارب است و نه فرد مهاجم.

نظر برگزیده: از بحث های گذشته نتیجه می گیریم: اگر لّصّی محارب بود، می توان در مقام دفاع در همان دقایق اول او را کشت، ولی نمی توان این حکم را گسترش داد و در مورد مهاجم یا کسی که بدون اذن وارد خانه ای می شود، پیاده کرد.

دقت در عبارات صاحب جواهر رحمه الله بیانگر این است که گفتار ایشان غیر از چیزی است که محقق و شهید اول و شهید ثانی رحمه الله در روضه و شرح لمعه مطرح کرده اند. (۱)

ص: ۳۸۹

مسأله ۹ - یصلب المحارب حیاً، ولا يجوز الإبقاء مصلوباً أكثر من ثلاثة أيام ثم ينزل، فإن كان میتاً یغسل ویكفن ویصلی علیه ویدفن، وإن كان حیاً قیل: یجهز علیه، وهو مشکل. نعم یمکن القول بجواز الصلب علی نحو یموت به، وهو أيضاً لا یخلو من إشکال.

کیفیت صلب محارب

اشاره

محارب را در حالی که زنده است به صلیب می کشند؛ اما بیش از سه روز جایز نیست بر بالای دار باقی باشد. پس از سه روز او را پایین می آورند، اگر مرده است، مراسم غسل میت و تکفین و نماز و تدفین را نسبت به او انجام می دهند؛ و اگر زنده باشد، برخی گفته اند:

او را می کشند؛ که این نظریه مشکل است. بله، ممکن است بگوییم: او را به گونه ای به صلیب بکشند که به سبب آن بمیرد؛ که این قول هم خالی از اشکال نیست.

طرح محل نزاع

اگر در مسأله محارب، به ترتیب قائل باشیم، روایات ترتیب، قتل و صلب را با هم مطرح کرده است. در صحیحی محمد بن مسلم می فرمود: «إن شاء قتله وصلبه وإن شاء قطع یده ورجله». (۱) در حقیقت، بنا بر قول به ترتیب، موردی که صلب جدای از قتل باشد، نداریم؛ لذا، ممکن است گفته شود: صلب بعد از قتل چه اثری دارد؟

پاسخ این شبهه روشن است، هرچند نسبت به مقتول اثری ندارد؛ لیکن برای عبرت گرفتن دیگران مفید فایده است.

بنابراین، کسی که به ترتیب معتقد است، باید بگوید: «یصلب المحارب میتاً» اما بنا بر تخییر، قتل در مقابل صلب و قطع دست و پا و نفی بلد است. لذا، باید گفت: «یصلب المحارب حیاً» یعنی به دار آویختن عقوبت محارب است.

ص: ۳۹۰

کیفیت دار زدن مجرم در عصر ما با زمان گذشته تفاوت دارد؛ امروز، با انداختن طناب به گردن مجرم و آویزان کردن او، راه تنفس بسته می شود و قتل محقق می گردد؛ ولی در زمان گذشته، چوب دار وسیله ای برای آویزان کردن مجرم بوده است؛ او بالای دار می ماند تا از گرسنگی و تشنگی بمیرد. به همین جهت، در داستان میثم تمار خوانده اید که بر بالای دار فضائل امیر مؤمنان علیه السلام را روایت می کرد. پس، ممکن است مصلوب بیش از سه روز نیز بر بالای دار زنده بماند.

اگر محاربی را به صلیب کشیدند، خواه در این حدّ به ترتیب قائل باشیم یا تخییر، بیش از سه روز جایز نیست او را بر بالای دار نگاه دارند؛ بلکه باید او را پایین بیاورند. اگر مرده است، او را تجهیز کرده و به خاک بسپارند؛ اما اگر زنده باشد، فقها در حکمش اختلاف دارند.

صاحب ریاض رحمه الله (۱) می فرماید: مسأله سه روز مطرح نیست، بلکه باید تا زمان حصول مرگ بر بالای دار باقی بماند؛ هرچند ده یا پانزده روز طول بکشد.

شهید ثانی رحمه الله (۲) و فاضل هندی رحمه الله (۳) می گویند: پس از سه روز، مجرم از دار پایین آورده می شود؛ لیکن او را با وسیله ی دیگری کشته و به حیاتش خاتمه می دهیم.

امام راحل رحمه الله فتوای به هر دو قول را مشکل می داند؛ پس، باید به بررسی روایات پردازیم تا ببینیم چه نتیجه ای از آن ها به دست می آید.

۱ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن الثّوّفلی، عن السّیّکونی، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام صلب رجلاً بالحیره ثلاثه أيام ثمّ أنزله فی الیوم الرّابع فصلی علیه ودفنه. (۴)

ص: ۳۹۱

۱- (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۱۲.

۲- (۲). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۱۷.

۳- (۳). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۳۲.

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۱، باب ۵ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام در این روایت معتبر فرموده است: امیرمؤمنان علیه السلام مردی را در حیره (نجف کنونی) سه روز به دار آویخت. سپس در روز چهارم او را پایین آورد؛ بر او نماز گذاشت و به خاکش سپرد.

۲ - وبهذا الإسناد أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أيّام حتّى ينزل فيدفن. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت معتبر نیز امام صادق علیه السلام می فرماید: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: مصلوب را بعد از سه روز بر بالای دار رها نکنید؛ بلکه او را پایین آورده و دفن کنید.

۳ - قال: وقال الصادق عليه السلام: المصلوب ينزل عن الخشبه بعد ثلاثة أيّام ويغسل ويدفن ولا يجوز صلبه أكثر من ثلاثة أيّام. (۲)

فقه الحدیث: این روایت از مرسلات معتبر صدوق رحمه الله است. امام صادق علیه السلام فرمود:

مصلوب را بعد از سه روز از دار پایین می آورند، غسل می دهند و دفن می کنند؛ و باقی ماندنش بر دار بیش از سه روز جایز نیست.

کیفیت دلالت: هر سه روایت، در مورد مصلوبی رسیده است که پس از سه روز که او را پایین می آورند، مرده باشد؛ زیرا، در تمامی آن ها مسأله ی دفن مطرح است.

آیا ممکن است بگوییم: «ثلاثة أيّام» مربوط به مصلوبی است که یا مرده اش را به دار کشیده اند - بنا بر قول به ترتیب - یا زنده او را دار زده اند و در این سه روز جان داده است - بنا بر قول به تخییر بین حدود -؛ اما موردی که مصلوب پس از سه روز زنده بماند، از روایات خارج است؟ ما دلیلی نداریم که بگوییم: حدّ ثلاثة أيّام در مورد فرد زنده ی بالای

ص: ۳۹۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۱، باب ۵ از ابواب حدّ محارب، ح ۲.

۲- (۲). همان، ح ۳.

دار پس از سه روز پیاده می شود؛ از طرفی آیه ی شریفه نیز مطلق است و مقید به سه روز نیست؛ روایات نیز در خصوص مصلوب میّت رسیده است. با این بیان، فتوای صاحب ریاض رحمه الله مستدلّ می گردد.

اگر بگویید: غیر از صاحب ریاض رحمه الله کسی به این مطلب فتوا نداده است، بلکه همه ی فقها می گویند: پس از سه روز باید او را پایین آورد. لذا، امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فرموده است: «نعم، يمكن القول بجواز الصلب على نحو يموت به وهو أيضاً لا يخلو من إشكال».

می گوئیم: نتیجه ی این اشکال، لزوم پایین آوردن مصلوب زنده از بالای دار است. امّا دلیل فتوای شهید رحمه الله که می فرماید: «با چیزی به حیاتش خاتمه دهیم»، چیست؟ آیا در حدود چهارگانه ای که به محارب مربوط است، مردن مطرح است؟ قطع دست و پا، نفی و تبعید دو تا از این حدود است که در آن ها مردنی نیست؛ علاوه بر این که صلب نیز در مقابل قتل واقع شده و این هم شاهدی است بر عدم لزوم وقوع قتل. این فرد را باید سه روز بالای دار نگاه داشت؛ اگر مُرد، او را پایین بیاورند و به خاک بسپارند؛ و اگر زنده ماند، او را رها کنند. عقوبت دیگری مطرح نیست.

شاهد دیگر ما در این مطلب که به ضرر صاحب ریاض رحمه الله تمام می شود، این است که فقها در حدودی که به قتل منتهی می شود - مانند رجم - می گویند: مجرم قبل از قتل غسل کند و پس از مرگش نیازی به غسل نیست. مرحوم محقق در شرایع می گوید: «ومن لا يصلب إلاّ بعد القتل لا يفتقر إلى تغسله لأنّه يقدمه أمام القتل»^(۱) بنا بر قول به ترتیب که اوّل محارب را می کشند و سپس او را به دار می زنند، نیازی به غسل میّت نیست؛ زیرا، آن را قبل از کشته شدنش انجام داده است.

با توجه به این نکته که در تمام حدود منتهی به قتل جریان دارد، با مراجعه ی به این سه روایت، می بینیم در روایت اوّل و دوّم متعزّض غسل نشده است؛ ولی در روایت سوّم فرمود: «المصلوب ينزل عن الخشبه بعد ثلاثه أيام ويغسل ويدفن». بنابراین، اگر فتوای صاحب ریاض رحمه الله صحیح بود، یعنی به مقداری بالای دار بماند تا بمیرد و حقّ نداریم او را زنده پایین بیاوریم، مجرم باید غسل میّت را قبل از صلب انجام بدهد؛ زیرا، صلیب و دار

ص: ۳۹۳

مقدمه ی قتل است. در حالی که در روایت غسل را بعد از پایین آوردن مطرح کرده است. از این بیان می فهمیم صلب گاه به قتل منجر می شود و گاه مصلوب زنده می ماند؛ لذا، معنا ندارد غسل را مقدم بر صلب کنیم. بلکه او را به دار می زنند، اگر پس از سه روز مرده بود، غسلش می دهند؛ وگرنه نیازی به غسل ندارد.

از آن چه گفته شد، معلوم شد بیان صاحب ریاض رحمه الله مبتلا به اشکال است. و اشکال، در گفتار شهید ثانی و کاشف اللثام رحمهما الله جدی تر است. لذا، امام راحل رحمه الله فرمود: «وقیل یجہز علیہ وهو مشکل». نه تنها دلیلی بر فتوای این دو بزرگوار نداریم، بلکه آیه بر خلافش دلالت دارد. زیرا، صلب را به عنوان یکی از چهار حدّ در برابر قتل آورده است، و ظاهراً این است که صلب عقوبتی مستقلّ است و لازم نیست به قتل منتهی گردد؛ پس از نزول نیز دلیلی بر کشتن محارب نداریم.

بنابراین، روایت دوّم و سوّم به اطلاقش شامل محارب می گردد. می فرماید: مصلوب را بیش از سه روز بالای دار نگاه ندارید؛ خواه محارب باشد یا غیر محارب.

بیان مقصود از «ثلاثه ایام»

آیا مصلوب باید سه شبانه روز بالای دار بماند یا سه روز و دو شب؟ محلّ نزاع در جایی است که در اوّل روز، مصلوب را به دار بزنند؛ مثلاً اگر صبح شنبه او را به صلیب کشیدند، آیا تا صبح روز سه شنبه باید بالای دار باقی باشد یا تا غروب روز دوشنبه؟ اما در صورت تلفیق، بدون شبهه، سه شب داخل در «ثلاثه ایام» هست. لذا اگر ظهر شنبه آغاز صلب باشد، پایانش ظهر سه شنبه خواهد بود. این صورت مورد بحث نیست، زیرا شبهه ای نیست که مراد از «ثلاثه ایام» سه روز متوالی است نه این که روز به دار بیاورند و شب پایین بیاورند.

علّت طرح این مطلب، استعمال «یوم» در روایات و قرآن در هر دو معنای شبانه روز و روز است؛ لیکن در مقام ما مقصود شبانه روز است؛ زیرا، در روایت معتبره ی سکونی آمده است: «أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ صَلَبَ رَجُلًا بِالْحَيْرَةِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ثُمَّ أَنْزَلَهُ فِي الْيَوْمِ الرَّابِعِ فَصَلَّى عَلَيْهِ وَدَفَنَهُ»^(۱) پایین آوردن روز چهارم دلیل دخول شب سوّم در ثلاثه ایام است؛

ص: ۳۹۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۱، باب ۵ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

همان طور که دو شب متوسط داخل است.

با این بیان، اشکال بر شهید ثانی رحمه الله در مسالک^(۱) روشن می شود که فرمود: سه روز معتبر است نه سه شبانه روز، و دو شب وسط به تبع داخل اند.^(۲)

دفع توهم: شکی نیست که ابتدای سه روز از همان زمان صلب باید حساب شود نه از زمان موت؛ زیرا، بنا بر قول به تخییر، محارب را زنده به دار می کشند و چه بسا ممکن است با این صلب مرگش اتفاق نیفتد. لذا، احتمال این که مبدأ آویختن به دار از زمان مرگ محارب باشد، احتمال باطلی است.

تذکر: در عبارت تحریر الوسیله آمده است: «نعم، یمکن القول بجواز الصلب علی نحو یموت به، وهو أيضاً لا یخلو من إشکال». بیان شد این عبارت ناظر به کلام صاحب ریاض رحمه الله^(۳) است که می فرمود: «یصلب حتی یموت». ممکن است نظر امام راحل رحمه الله به کیفیت دار زدن در این زمان باشد که طناب را به گردن مجرم انداخته او را به دار می زنند که منتهی به مرگش می شود. مؤید این مطلب جمله ی: «ویمکن القول بجواز الصلب» است؛ یعنی ایشان بحث را در جواز و عدم جواز مطرح می کند؛ در حالی که صاحب ریاض رحمه الله به صورت وجوب آن را می فرماید.

بنا بر این احتمال، عبارت «لا یخلو من إشکال» ناظر به این معنا است که در زمان نزول آیه و صدور روایات، این طور نبوده که صلب همیشه مستلزم موت باشد؛ لذا، چگونه می توانیم کیفیت صلب را تغییر دهیم و مجرم را به کیفیتی که در این زمان متداول است دار بزیم؟ دلیلی بر مشروعیت آن وجود ندارد.

ص: ۳۹۵

۱- (۱). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۱۷.

۲- (۲). این مطلب را در کتاب تفصیل الشریعه فرموده اند.

۳- (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۱۲.

مسأله ۱۰ - إذا نفى المحارب عن بلده إلى بلد آخر يكتب الوالى إلى كل بلد يأوى إليه بالمنع عن مؤاكلته ومعاشرته ومبايعته ومناكحته ومشاورته. والأحوط أن لا يكون أقل من سنه وإن تاب. ولو لم يتب استمرّ النفي إلى أن يتوب. ولو أراد بلاد الشرك يمنع منها، قالوا: وإن مكنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه.

کیفیت تبعید محارب

اشاره

زمانی که حاکم شرع حدّ محارب را تبعید به شهری دیگر معین کرد، به والی آن شهر نامه می نویسد و از او می خواهد که از هم غذا شدن مردم با محارب جلوگیری کند؛ و مانع معاشرت، خرید و فروش و طرف مشورت واقع شدن محارب با مردم گردد و کسی به او زن ندهد.

احتیاط واجب این است که زمان تبعید کمتر از یک سال نباشد؛ هرچند در این مدّت توبه کند. ولی اگر توبه نکرد، تبعیدش تا وقوع توبه ادامه خواهد داشت. اگر محارب بخواهد به سرزمین شرک برود، نمی گذارند به آن جا برود. فقها گفته اند: اگر مشرکان امکانات ورودش را فراهم کردند و او را راه دادند، باید با آنان جنگید تا محارب را بیرون کنند و به سرزمین های اسلام برگردد.

بیان مقصود از «ینفوا من الأرض»

احتمالات، بلکه اقوالی در معنای این جمله از آیه ی شریفه وجود دارد.

۱ - شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط فرموده است: «أما قوله تعالى: يُنْفُوا مِنَ الْأَرْضِ معناه إذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئاً من هذه العقوبات يتبعهم الإمام أبداً حتى يحدّهم ولا يدعهم في مكان، هذا هو النفي من الأرض عندنا وعند قوم المنفي من قدر عليه بعد أن شهر السلاح وقبل أن يعمل شيئاً». (۱)

ص: ۳۹۶

در تفسیر آیه ی شریفه می فرماید: اگر به سبب محاربه یکی از حدود بر محاربین واجب شد - (شیخ طوسی رحمه الله به ترتیب قائل است لیکن ترتیبی که در نهاییه (۱) گفته غیر از ترتیبی است که در تبیان (۲) و مبسوط (۳) و خلاف (۴) می گوید) - امام باید محاربین را تعقیب کند تا به آنان دسترسی پیدا کرده و حد را بر آنان اجرا کند. اگر در این شهر آنان را نیافت، در شهر دیگر دنبالشان بگردد. این معنای *يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ* است.

این بیان مرحوم شیخ در صورتی تمام است که به جای «أو» در آیه ی شریفه «واو» باشد. در نتیجه، حد محارب یکی از سه امر قتل، صلب و قطع خواهد بود، و حاکم شرع نباید بنشیند که اگر به طور اتّفاقی محارب را دستگیر کردند و آوردند حد را درباره اش پیاده کند، بلکه باید به راه افتاده به تعقیب او پردازد تا او را پیدا کند و حدش بزند.

بنابراین، «نفی» یکی از حدود محارب در ردیف قتل و صلب و قطع نیست و عنوان حدّی ندارد؛ بلکه در رابطه ی با اجرای حدّ است.

۲ - سپس می فرماید: قومی گفته اند: منفی - کسی که نفی درباره اش اجرا می شود - فردی است که او را پس از اسلحه کشی دستگیر کنند، در حالی که مرتکب اخذ مال و قتل نشده باشد. نفی نزد این جماعت، زندانی کردن است؛ یعنی چنین فردی را از جامعه بیرون می بریم و دستش را از اجتماع کوتاه می کنیم. این امر به حبس محارب محقق می گردد.

۳ - شیخ صدوق رحمه الله (۵) می فرماید: «ینبغی أن یكون نفيًا شبيهًا بالصلب والقتل، تثقل رجلاه ويرمي في البحر» نفی باید عملی باشد که به صلب و قتل بخورد و در ردیف آن ها قرار گیرد. مقصود از نفی، بستن چیز سنگینی به پای محارب و به دریا انداختن اوست تا به اعماق دریا برود.

ص: ۳۹۷

۱- (۱). النهایه فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۲۰.

۲- (۲). التبیان، ج ۳، ص ۵۰۲.

۳- (۳). المبسوط، ج ۸، ص ۴۸.

۴- (۴). الخلاف، ج ۵، ص ۴۵۸، مسأله ۲.

۵- (۵). من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۶۸.

در حقیقت، مرحوم صدوق رحمه الله «ارض» را به معنای خشکی گرفته است؛ و به همین جهت، می گوید: او را باید از خشکی دور کرد. روایتی هم این بیان را تأیید می کند که در آینده نقل می کنیم.

۴- ابن سعید رحمه الله در جامع می فرماید: «نفی من الأرض بأن يغرق على قول أو يحبس على آخر أو ينفى من بلاد الإسلام سنة حتى يتوب وكتبوا أنه منفي محارب، فلا تؤووه ولا تعاملوه فإن أبوا قوتلوا»^(۱). نفی محارب از زمین به غرق کردن او بنا بر قولی، یا به حبس کردنش بنا بر قول دیگر و یا به یک سال تبعید از بلاد اسلام تا توبه کند، صورت می پذیرد؛ و به مشرکان نامه نوشته می شود که او محارب است، به او جا و مکان ندهید و با او داد و ستد نکنید. اگر زیربار نرفتند و به او مأوی و مسکن دادند و با او معامله کردند، با آنان مقاتله می شود.

نظر برگزیده

در تفسیر و معنای آیه ی شریفه اگر به ظاهر آیه اکتفا شود و کاری به روایات نداشته باشیم، «أو ينفوا من الأرض» حدی در مقابل حدود سه گانه دیگر است؛ و ناظر به اجرای آن سه حد نیست.

بررسی معنای «نفی أرض»

آیا مقصود، نفی از زمین اسلام است یا نفی از زمینی که در آن جنایت واقع شده، یا نفی از مطلق ارض است؛ یعنی باید او را از خشکی راند و به دریا انداخت و یا نفی از مطلق ارض؛ به این معنا که نگذاریم در یک جا آرام بگیرد و ساکن گردد. از محل محاربه او را بیرون کنیم و به هر شهری که وارد می شود، نامه بنویسیم تا با او معامله و داد و ستد نشود، مأوی و مسکن به او ندهند؛ و با این حال، نگذاریم حالت استقرار و آرامش پیدا کند؟

در دلیل احتمال اخیر گفته اند: «ارض» در آیه شریفه اطلاق دارد و مقید به اسلام نیست؛ زیرا، در زمان نزول آیه ی شریفه ارض اسلام یک منطقه ی کوچکی بود؛ چرا که هنوز اسلام گسترش پیدا نکرده بود. لازمه ی تقیید «ارض» به ارض اسلام، تخصیص اکثر

ص: ۳۹۸

است. بنابراین، برای این که تخصیص اکثر لازم نیاید، آن را مطلق می‌گذاریم. از این رو، معنای *يُنْفُوا مِنَ الْأَرْضِ* آوارگی و تبعید از شهر به شهر است تا به وسیله تبعید استقرار و آرامشی پیدا نکند. (۱)

نقد این احتمال

اولاً: این احتمال با نفی تناسبی ندارد؛ زیرا، نفی به معنای تبعید کردن است.

ثانیاً: چاره ای از تقیید کردن مطلق ارض نیست. با توجه به روایات و نظر مشهور، ارض مطلق باید مقید گردد؛ خواه به ارض الجنایه یا ارض الإسلام؛ و با این تقیید، مشکلی پدید نمی‌آید؛ زیرا، باید بین دو باب تخصیص و تقیید فرق گذاشت. آن چه مستهجن است، تخصیص اکثر است. در باب تخصیص، چون عام ناظر به افراد است و حکم به طور مستقیم بر روی افراد رفته است، اگر بگوید: «أكرم العلماء» و پس از آن هشتاد درصد علما را خارج کند، تخصیص مستهجن است؛ اما در باب اطلاق و تقیید کاری به افراد ندارد؛ بلکه حکم یا روی طبیعت مطلق رفته است یا طبیعت مقید، لذا اگر «أعتق رقبة» به «لا- تعتق رقبة کافره» مقید شود، کاری به تعداد افراد مطلق و مقید نداریم؛ به همین جهت، اگر تعداد رقبة ی کافره بیش از رقبة ی مؤمنه باشد، این تقیید باطل نیست.

در این آیه ی شریفه وقتی «ارض» مطلق را به اسلام یا محل وقوع جنایت مقید کنیم، اطلاقی تقیید شده است؛ نه این که عامی تخصیص خورده باشد. به همین جهت، استهجان و قبحی لازم نمی‌آید. از این رو، این احتمال بسیار بعید است.

احتمال تقیید ارض به «ارض محاربه و جنایت» که موافق با متفاهم عرفی است، بیشتر به ذهن می‌آید؛ «أو ينفوا من الأرض» یعنی او را از بلد و مکان جنایت و محاربه تبعید کنند.

نکته: نفی به معنای تبعید کردن است. تزییقاتی که در فتاوی فقها وجود دارد مبنی بر آن که حاکم شرع با والی هر شهری که محارب به آن جا می‌رود، مکاتبه کند و از او بخواهد در خوردن و نشست و برخاست و معامله و ازدواج بر او سخت بگیرند، در اصل نفی و

ص: ۳۹۹

تبعید دخالتی ندارد. این که با منفی چه برخوردی باید صورت پذیرد، چه ربطی به اصل تبعید و نفی دارد؟

چیزی که در نفی نقش دارد، این است که او را از محل جنایت و محاربه بیرون کنند؛ از این رو، فقها فرموده اند: «ینفی من بلده»، ولی تعیین بلد دیگر هیچ ربطی به نفی ندارد.

بنابراین، آن چه در تحریرالوسیله فرموده اند که: «إِذَا نَفَى الْمُحَارِبُ عَنِ بَلَدِهِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ» تمام نیست و حقّ بود «إِلَى بَلَدٍ آخَرَ» را نمی فرمود. لذا، محارب می تواند به هر کجا که می خواهد برود، و به اختیار خودش هست. بله، هر جا خواست استقرار پیدا کند، حاکم شرع دستور می دهد او را از آن جا اخراج کنند؛ امّا انتخاب محلّ سوّم با خودش هست، نه با حاکم.

نظر برگزیده در نفی ارض

اگر تمام نظر ما به آیه ی شریفه باشد، عبارت «أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ» هیچ دلالتی بر قول شیخ طوسی، شیخ صدوق، ابن سعید حلّی رحمهم الله و بعضی از متأخران ندارد؛ بلکه مقصود، نفی از سرزمین جنایت و محاربه است.

دلالت روایات بر نفی ارض

اشاره

۱ - وعنه، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن دراج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ إِلَى آخِرِ الْآيَةِ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ أَلَيْسَ ذَلِكَ جَزَاءُ الَّذِينَ كَانُوا يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أَلَيْسَ ذَلِكَ جَزَاءُ الَّذِينَ كَانُوا يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ؟ قال: ذلك إلى الإمام إن شاء قطع وإن شاء نفى، وإن شاء صلب، وإن شاء قتل.

قلت: النفى إلى أين؟ قال: من مصر إلى مصر آخر، وقال إن علينا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة. (۱)

ص: ۴۰۰

فقه الحدیث: در این صحیحہ کہ یکی از ادلہ ی تخییر بود و در گذشتہ مطرح شد، جمیل در سؤال دوّمش پرسید: محارب بہ کجا تبعید می شود؟ امام علیہ السلام فرمود: از شہری بہ شہر دیگر. سپس در تأیید این مطلب فرمود: امیرمؤمنان علیہ السلام دو نفر را از کوفہ بہ بصرہ تبعید کرد.

ظاہر روایت بیانگر این است کہ کوفہ محلّ جنایت و محاربه بودہ، امام علیہ السلام آنان را بہ بصرہ فرستادہ و محاربان در آن جا مستقرّ شدہ اند. سخنی از نوشتن نامہ ی امام علیہ السلام بہ والی بصرہ در انتقال دادنشان بہ شہر دیگر نیست.

این صحیحہ با احتمال اخیر مناسبت دارد. فقط ضمیمہ ای در آن وجود دارد، یعنی امام علیہ السلام بلد دیگر را معین کردہ اند.

صاحب جواهر رحمہ اللہ می فرماید: بہ سؤال دوّم جمیل یعنی قسمت اخیر روایت کسی غیر از مرحوم صدوق رحمہ اللہ در مقنع (۱) عمل نکردہ است، و او ہم در من لا یحضرہ الفقیہ (۲) می گوید: باید چیز سنگینی بہ پای محارب بستہ و او را بہ دریا بیندازند؛ یعنی او را از خشکی بہ دریا تبعید کنند. (۳)

صاحب جواهر رحمہ اللہ در ادامہ ی کلامش می فرماید: استظهار من از آیہ، زمین و ارض محاربه است کہ باید از آن جا نفی گردد؛ و کلام امیرمؤمنان علیہ السلام با آن کمال ملایمت را دارد.

لذا اگر جنایتی در قم واقع شد، او را باید از قم تبعید کرد بہ یزد؛ نہ از اصفہان بہ یزد. چرا کہ در اصفہان و یزد جنایتی انجام ندادہ، و برای او ہر دو شہر مساوی است.

توہم این کہ دائماً از شہری بہ شہر دیگر باید تبعید گردد، آن طور کہ برخی از بزرگان گفتہ اند، با استشہاد امام صادق علیہ السلام بہ فعل امیرمؤمنان علیہ السلام نمی سازد. امام علیہ السلام در رابطہ با

ص: ۴۰۱

۱- (۱). المقنع، ص ۴۵۰.

۲- (۲). من لا یحضرہ الفقیہ: ج ۴، ص ۶۸.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۹۲.

محرابه، دو نفر را از کوفه به بصره تبعید کردند. مسأله ی تبعید به همین جا ختم شد و دنباله ای نداشت.

۲- وعنه، عن أبيه، عن محمد بن حفص، عن عبد الله بن طلحه، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنَّهُمْ يُكْفَرُونَ بِمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ، قال: يحكم عليه الحاكم بقدر ما عمل وينفى ويحمل في البحر ثم يقذف به، لو كان النفي من بلد إلى بلد كأن يكون إخراج من بلد إلى بلد عدل القتل والصلب والقطع، ولكن يكون حدًّا يوافق القطع والصلب. (۱)

فقه الحديث: امام صادق عليه السلام در رابطه ی با آیه ی شریفه إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ... (۲) فرمود: نفی محارب غیر از نفی و تبعید در ابواب دیگر است. حاکم قبل از آن که محارب را نفی کند، از حدود سه گانه ی دیگر متناسب با جنایتش حدی بر او اجرا می کند؛ سپس او را برمی دارند و دور می کنند و به دریا می اندازند.

آن گاه امام علیه السلام فرمود: اگر تبعید از شهری به شهر دیگر بود، باید این اخراج از بلدی به بلد دیگر، عدل و برابر قتل و صلب و قطع باشد - یعنی نفی از شهری به شهر دیگر، نمی تواند با سه حد دیگر سنخیت داشته باشد - باید نفی متناسب با حدود دیگر باشد.

این روایت از نظر سند صحیح نیست؛ لذا، اعتباری ندارد و بر فرض این که سندش هم معتبر باشد، نمی توانستیم به آن فتوا دهیم؛ زیرا، غیر از شیخ صدوق رحمه الله در کتاب مقنع (۳) کسی به آن عمل نکرده است.

۳- محمد بن الحسن یاسناده عن أحمد بن محمد، عن خلف بن حماد، عن موسى بن بكر، عن بكير بن أعين، عن أبي جعفر عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا نفى أحداً من أهل الإسلام نفاه إلى أقرب بلد من أهل الشرك إلى الإسلام فنظر في ذلك فكانت الديلم أقرب أهل الشرك إلى الإسلام. (۴)

ص: ۴۰۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۰، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۵.

۲- (۲). سوره ی مائده، ۳۳.

۳- (۳). المقنع، ص ۴۵۰.

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۰، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۶.

فقه الحدیث: در این روایت صحیحہ امام باقر علیہ السلام فرمود: هرگاه امیرمؤمنان علیہ السلام می خواست مسلمانی را به تبعید بفرستد، او را به نزدیک ترین بلاد شرک به اسلام تبعید می کرد - یعنی بلدی که از نظر فکری و اعتقادی به اسلام نزدیک باشد - در زمان آن حضرت، بلاد دیلم از این نظر، نزدیک ترین بلاد به اسلام بود.

این حدیث با قول ابن سعید حلّی رحمه الله در جامع (۱) موافق است؛ یعنی محارب را از سرزمین اسلام به بلاد غیر اسلام تبعید کنند.

۴ - وعنه، عن الحسين بن سعيد، عن الحسن، عن زرعه، عن سماعه، عن أبي بصير، قال: سألته عن الإنفاء من الأرض كيف هو؟ قال: ينفي من بلاد الإسلام كلّها، فإن قدر عليه في شيء من أرض الإسلام قتل، ولا أمان له حتى يلحق بأرض الشرك. (۲)

فقه الحدیث: این روایت صحیحہ نیز بر قول ابن سعید حلّی رحمه الله دلالت دارد. روایت مضمومه است؛ یعنی راوی، امامی را که مسؤلّ عنه بوده، ذکر نکرده است.

ابوبصیر پرسید: تبعید از ارض چگونه است؟

امام علیہ السلام فرمود: باید از تمامی بلاد اسلام بیرون رود. اگر بر او در سرزمین اسلام دست یافتند، او را می کشند. برایش در دارالاسلام امانی نیست تا به سرزمین شرک پیوندد.

نقد این دو روایت

برخی از فقها فرموده اند: این دو روایت صحیحہ برخلاف ظاهر قرآن است؛ لذا آن ها را کنار می گذاریم.

این بیان تمام نیست؛ زیرا، تمام مقیدات برخلاف اطلاقات قرآن است. لازمه ی این

ص: ۴۰۳

۱- (۱). الجامع للشرایع، ص ۲۴۱-۲۴۲.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۰، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۷.

کلام این است که نتوانید مطلقاً و عمومات کتاب را تقييد يا تخصیص بزنییم. مخالفت به اطلاق و تقييد و عام و خاص، مخالفت شمرده نمی شود. از این رو، به این جهت نمی توان دو روایت را کنار گذاشت. بلکه از جهت اعراض مشهور غیر از ابن سعید حلی رحمه الله طرح می شوند؛ زیرا، مشهور می گویند: اگر از بلاد اسلام فرار کرد و به بلاد شرک رفت، از والی آن جا می خواهند او را برگرداند و اگر حاضر نشوند، با آنان مقاتله و جنگ می کنند.

۵ - محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن حنّان، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ... الْآيَةَ قَالَ: لَا يَبَاعُ وَلَا يُؤْوَى [وَلَا يَطْعَم] وَلَا يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ. (۱)

فقه الحدیث: در این صحیح امام صادق علیه السلام در رابطه ی با آیه ی إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ... فرمود: با محارب مبیعه و معامله نشود؛ به او پناه و مکان ندهند؛ او را اطعام نکنند؛ و به او صدقه ندهند.

هرچند در روایت ذکرى از نفی و تبعید نیست؛ لیکن طبق قاعده این امور در رابطه ی با نفی از ارض مطرح است. آیا معنای نفی از ارض، عدم مبیعه و اطعام و پناه دادن و تصدق است، یا این امور را باید پس از تبعید مراعات کرد؟

بنا بر ظاهر، باید احتمال دوم را گرفت؛ زیرا، در حقیقت نفی، این امور نقش ندارد؛ بلکه باید او را از مکان جنایت و محاربه بیرون کرد. اما فقط به تبعید اکتفا نمی شود، بلکه باید امور مذکور در روایت نیز در حقیقت اجرا گردد.

۶ - العیاشی فی تفسیره، عن زراره، عن أحدهما علیهما السلام فی قوله: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَ - إِلَى قَوْلِهِ - أَوْ يَصْلُبُوا قال: لا يباع ولا يؤتى بطعام ولا يتصدق عليه. (۲)

فقه الحدیث: این روایت شبیه روایت گذشته است با این تفاوت که نمی توان سندش را تصحیح کرد و در این روایت مشتمل بر کلمه ی «لا يؤوى» نیست، بلکه «لا يؤتى بطعام» دارد.

ص: ۴۰۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۵۴۱، ح ۸.

این قرینه است که در روایت گذشته: «لا یؤوی ولا یطعم» همان «لا یؤتی بطعام» بوده که به این گونه تحریف شده است؛ یعنی در حقیقت، سه امر «لا یبایع ولا یؤتی بطعام ولا یتصدّق علیه» را امام علیه السلام فرموده است نه این که وجود «لا یؤوی» مسلم است و «لا یطعم» در آن روایت مردّد بین وجود و عدم باشد.

امام باقر یا صادق علیهما السلام در رابطه با آیه ی شریفه ی **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ** و فرمود: نباید با او معامله کرد؛ نباید او را بر سر سفره ای حاضر کنند؛ و نبایستی به او صدقه داد.

۷- وعنه، عن أبيه، عن عمرو بن عثمان، عن عبيدالله المدائني، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث المحارب، قال: قلت: كيف ينفي؟ وما حدّ نفيه؟ قال: ينفي من المصر المذی فعل فيه ما فعل إلى مصر غيره، ويكتب إلى أهل ذلك المصر أنّه منفي فلا- تجالسوه ولا- تبایعوه ولا- تناكحوه ولا- تؤاكلوه ولا- تشاربوه، فيفعل ذلك به سنه. فإن خرج من ذلك المصر إلى غيره كتب إليهم بمثل ذلك حتّى تتم السنه.

قلت: فإن توجّه إلى أرض الشّرك ليدخلها؟ قال: إن توجّه إلى أرض الشّرك ليدخلها قوتل أهلها. (۱)

فقه الحديث: عبيدالله المدائني توثيق ندارد. از امام هشتم علیه السلام پرسید: محارب را چگونه تبعید می کنند، و مقدار تبعیدش چه اندازه است؟

امام رضا علیه السلام فرمود: از شهری که در آن مرتکب جنایت شده است، به شهر دیگری تبعید می شود. نامه ای به اهالی آن شهر می نویسند: این فرد تبعیدی است با او مجالست، معامله، مناکحه نکنید و هم غذا و هم مشرب او نشوید - (در جواهر الکلام «تساوره» دارد (۲) یعنی طرف مشورت قرار نگیرد) - این امور تا یک سال ادامه دارد. اگر از آن شهر به شهر

ص: ۴۰۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۶.

۲- (۲). همان، ح ۳.

دیگر رفت - (یعنی مانع سفرش نمی شوند، کسی حق ندارد او را از خروج منع کند) - برای اهالی آن شهر نیز همین امور را می نویسند تا یک سال به پایان رسد.

مدائنی پرسید: اگر به فکر پناهنده شدن به مشرکان افتاد و به سرزمین شرک رفت؟ امام رضا علیه السلام فرمود: اگر به آن جا رفته با اهل شرک مقاتله می کنند تا او را اخراج کنند.

۸ - ورواه أيضاً عن إسحاق المدائنی، عن أبي الحسن عليه السلام نحوه إلا أنه قال:

فقال له الرّجل فإن أتى أرض الشّرك فدخلها؟ قال: يضرب عنقه إن أراد الدّخول في أرض الشّرك. (۱)

روایت گذشته را اسحاق مدائنی از امام رضا علیه السلام با اضافه ای نقل می کند. مردی پرسید:

اگر محارب به سرزمین شرک آمد و به آن داخل شد؟ امام علیه السلام فرمود: اگر می خواهد به سرزمین شرک برود، گردنش را می زنند.

۹ - وعنه، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن محمّد بن سلیمان، عن عبیدالله بن إسحاق، عن أبي الحسن عليه السلام مثله إلا أنه قال في آخره: يفعل ذلك به سنه فإنه سیتوب وهو صاغر. قلت: فإن أم أرض الشّرك يدخلها؟ قال: يقتل. (۲)

فقه الحدیث: این حدیث همان روایت مدائنی است. فقط در آخرش امام علیه السلام فرمود: تا یک سال با محارب به طریق مذکور عمل می شود. زود است توبه کند در حالی که خوار و ذلیل شده باشد.

راوی پرسید: اگر قصد دارد به سرزمین شرک برود، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود:

او را می کشند.

جمع بندی روایات

نکته ی اول: در مباحث قبل گفتیم: آیه ی شریفه **أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ** بر تبعید محارب از محل وقوع جنایت دلالت دارد، اما آیه نسبت به محل تبعید بیانی ندارد. پس، لازم

ص: ۴۰۶

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۴.

۲- (۲). همان، ح ۲.

نیست جای دیگری را برایش مشخص کنند به طوری که حق خروج از آن جا را نداشته باشد. روایت مدائنی هم بر این مطلب دلالت داشت؛ زیرا، فرمود: «... فَإِنْ خَرَجَ مِنْ ذَلِكَ الْمَصْرِ إِلَى غَيْرِهِ كَتَبَ إِلَيْهِمْ بِمِثْلِ ذَلِكَ حَتَّى تَتَمَّ السَّنَه...» (۱) اگر از آن شهر خارج شد، لازم نیست او را برگردانند؛ بلکه به شهر دومی که به آن وارد می شود نامه می نویسند که با او ازدواج و رفت و آمد نکنند و از او نخواهند در میهمانی شرکت کند.

بنابراین، نمی توان منکر این معنا شد که محارب را از محل وقوع جنایت باید تبعید کرد. حتی روایاتی که می گفت: او را به ارض شرک تبعید می کنند، بر این مطلب دلالت دارد.

نکته دوم: از روایات استفاده می شود حاکم شرع باید به والی شهری که محارب به آن جا می رود نامه بنویسد. دلیل این مطلب صحیحی حَنَّان است که فرمود: «لَا يَبِيعُ وَلَا يَطْعَمُ وَلَا يَتَصَدَّقُ»، (۲) روایت مدائنی نیز این مطلب را داشت: «... وَيَكْتُبُ إِلَى أَهْلِ ذَلِكَ الْمَصْرِ أَنَّهُ مَنْفَى فَلَا تَجَالِسُوهُ وَلَا تَبَايَعُوهُ وَلَا تَنَاقَحُوهُ وَلَا تَتَوَاكَلُوهُ وَلَا تَشَارِبُوهُ...» (۳) مشهور نیز به این مطلب فتوا داده اند. لذا، ما نیز به صحیحی حَنَّان عمل می کنیم و به این امور، بعد از تبعید، فتوا می دهیم.

نکته سوم: عبارت صحیحی حَنَّان: «لَا يَبِيعُ، وَلَا يَأْوِي [وَلَا يَطْعَمُ] وَلَا يَتَصَدَّقُ عَلَيْهِ» (۴) بود؛ نسبت به جمله ی «لَا يَأْوِي» (به او مأوی و مسکن ندهید) که فقط در این روایت آمده است، اولاً: احتمال می دهیم: «لَا يَطْعَمُ» به جای «لَا يَأْوِي» باشد.

ثانیاً: مشهور نیز به آن فتوا نداده اند؛ بلکه فتوای مشهور بر خلاف است؛ زیرا، عباراتشان همانند عبارت تحریرالوسیله است که فرمود: «يَكْتُبُ الْوَالِي إِلَى كُلِّ بَلَدٍ يَأْوِي إِلَيْهِ بِالْمَنْعِ عَنْ مَوَاكِلَتِهِ وَمَعَاشَرَتِهِ وَمَبَايَعَتِهِ وَمَنَاقِحَتِهِ وَمَشَاوَرَتِهِ»، یعنی هر مکانی را که مأوی و مسکن خود قرار داد، به والی آن جا می نویسد که امور فوق در رابطه با او انجام نگیرد.

ص: ۴۰۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۱ و ۴.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). همان، ح ۱ و ۲.

۴- (۴). همان.

بنابراین، با عدم ثبوت «لا یؤوی» و عدم فتوای مشهور به آن بر فرض ثبوت، کلام بعضی از محققان که می فرمود: «معنای نفی ارض سلب آرامش از محارب است و در این مطلب خلافتی نیست.» مخدوش است؛ زیرا، از نفی ارض چنین مطلبی استفاده نمی شود و هیچ فقیهی نیز به این مطلب فتوا نداده است.

نکته چهارم: در مقدار تبعید سه قول وجود دارد:

۱ - به یحیی بن سعید رحمه الله مؤلف کتاب جامع الشرایع نسبت می دهند مقدارش را یک سال گفته است. پس از آن، او را رها می کنند که به دنبال کارش برود؛ خواه توبه کرده باشد یا نه. (۱)

۲ - مشهور قائل اند: حدّ و حدودی برای نفی نیست و تا زمان مرگش ادامه دارد.

۳ - برخی همانند محقق رحمه الله در کتاب نافع (۲) و شهید ثانی رحمه الله در شرح لمعه (۳) گفته اند: نفی تا زمان مرگش ادامه دارد مگر آن که در وسط توبه کند که با توبه، نفی از بین می رود.

دلیل قول ابن سعید رحمه الله روایت مدائنی است: «یفعل ذلک به سنه». (۴) باید گفت: این روایت ضعیف است و مشهور به آن در این جهت عمل نکرده اند؛ لذا، جابری برای ضعف سند آن نداریم.

برای قول مشهور به اطلاق صحیحه ی حنّان تمسک شده است: «لا یبایع ولا یؤوی ولا یطعم ولا یتصدّق علیه» این احکام مقید به چیزی نشده است، لذا می فهمیم لایبایع مطلقاً و...؛ یعنی تا این موضوع باقی است، لا-یبایع، تا این تبعیدی وجود دارد، لا یؤوی و....

به نظر ما، روایت حنّان از این جهت در مقام بیان نیست تا بتوان به اطلاقش تمسک کرد؛ بلکه می خواهد بگوید: تبعیدی پس از تبعید آزاد و راحت نیست؛ و باید تحت فشار و مضیقه قرار گیرد؛ کاری ندارد زمان حدّش یک سال است یا بیشتر. بنابراین، روایت از این

ص: ۴۰۸

۱- (۱). الجامع للشرایع، ص ۲۴۱ و ۲۴۲.

۲- (۲). مختصر النافع، ص ۳۰۴.

۳- (۳). الروضه البهیة، ج ۹، ص ۳۰۲.

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۲.

جهت اطلاقى ندارد تا بتوان به آن تمسك كرد.

دليل قول مشهور اطلاق آيه ي شريفه است كه فرمود: «أَوْ يَنْفُوا مِنَ الْأَرْضِ» اگر تبعيد براى يك سال بود، بايد آن را تقيد مى كرد. از عدم تقيد استفاده مى شود كه براى تبعيد، حدّ و اندازه اى نيست.

امام راحل رحمه الله در اين مورد در تحريرالوسيله فرموده است: احتياط اين است كه تبعيد كمتر از يك سال نباشد؛ هرچند در بين سال توبه هم كرده باشد؛ ولى اگر توبه نكرد، نفى تا زمان توبه استمرار دارد. به عبارت ديگر، استمرار نفى و ادامه اش را تا زمان توبه قرار داده اند نه تا زمان مرگ. معلوم مى شود ايشان همان قول محقق و شهيد ثانى رحمهما الله را پذيرفته اند.

دليل قول سؤم: روايت مدائنى است كه فرمود: «يَفْعَلُ ذَلِكَ بِه سَنَةً فَإِنَّهُ سَيَتُوبُ وَهُوَ صَاغِرٌ...» (۱) تا يك سال با او معاشرت و مباحه و... نمى شود؛ پس زود است كه توبه كند در حالى كه خوار باشد. از اين روايت استفاده مى شود ملاك پايان حدّ نفى توبه است؛ زيرا، به طور معمول كسى كه تا يك سال در تبعيد بماند، توبه مى كند.

اين روايت ضعيف و مورد عمل مشهور نيز واقع نشده است تا ضعف سندش جبران شود؛ لذا، مشكل است بگوئيم: «استمرار النّفى إلى أن يتوب»، بلكه بايد گفت: «إلى أن يتوب». آيه ي شريفه بر قبولى توبه قبل از دستگيرى دلالت دارد و ما دليلى بر قبول توبه در حين اجراى حدّ نداريم.

نكته پنجم: اگر محارب بخواهد از تبعيد گاه به بلاد شرك برود، در روايت مدائنى مى گفت «يقتل» (۲) و اگر خود را به آن بلاد رسانيد، مى گفت: «قوتل أهلها». (۳)

در اين قسمت، از دو جهت بحث هست:

جهت اول: اگر محاربه تصميم داشته باشد به بلاد كفر برود، نبايد بگذارند به دولت شرك پناه ببرد. اين مطلب را مى توانيم از طبع قضيه استفاده كنيم؛ زيرا، ممكن است اين فرد سبب انحراف ديگران شده و به عنوان مبلغى بر ضدّ اسلام در آن جا فعاليت كند؛ و

ص: ۴۰۹

۱- (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۴.

۲- (۲). همان، ح ۲.

۳- (۳). همان، ح ۳.

چه بسا انحراف های دیگری نیز پیدا کند.

جهت دوّم: اگر فرار کرد و خود را به بلاد شرک رسانید، اولاً: دلیل جنگ با کفار برای استرداد محارب همان روایت مدائنی است که ضعیف می باشد، علاوه بر این که به راه انداختن جنگ با کفار برای برگرداندن یک محارب تناسبی ندارد.

ثانیاً: به گفته ی صاحب جواهر رحمه الله کفّاری که محارب به آنان پناهنده شده است، از دو حال خارج نیستند؛ یا خود محارب هستند که برای جنگیدن با آنان نیازی به فرار محارب نیست؛ دولت اسلام باید همیشه با کفار حربی در حال جنگ باشد؛ و یا با آنان قرارداد صلح و هدنه منعقد شده است، که اگر شرط استرداد مجرم یکی از نکات قرارداد نباشد، معنا ندارد به مجرد فرار یک محارب، پیمان صلح را زیر پا گذاشته به جنگ با آنان قیام نمایند. در احکام اهل ذمه چنین مطلبی مطرح نیست.

امام راحل نسبت به جهت اوّل می فرماید: مانع رفتن محارب به بلاد شرک می شوند، و نسبت به جهت دوّم می گوید: «قالوا: وإن مکنوه من دخولها قوتلوا حتی یخرجوه» یعنی معلوم نیست این نظر صحیح باشد.

در مقدار نفی نیز می فرماید: احوط آن است که کمتر از یک سال نباشد؛ زیرا، کسی به کمتر از آن قائل نشده است؛ ولی بحث ما با ایشان در استمرار نفی تا توبه بود.

[عدم اعتبار السرقة في حدّ المحارب]

مسأله ۱۱ - لا يعتبر في قطع المحارب السرقة فضلاً عن اعتبار النصاب أو الحرز، بل الإمام عليه السلام مخير بمجرد صدق المحارب.

ولو قطع بالأحوط البدأه بقطع اليد اليمنى ثم يقطع الرجل اليسرى، والأولى الصبر بعد قطع اليمنى حتى تحسم. ولو فقدت اليمنى أو فقد العضوان يختار الإمام عليه السلام غير القطع.

عدم اعتبار سرقت در حدّ محارب

اشاره

در این مسأله سه فرع مطرح است:

۱ - در قطع دست و پای محارب، سرقت و نصاب و حرز مطرح نیست؛ بلکه امام عليه السلام به مجرد صدق محارب در اجرای حدود چهارگانه مخیر است.

۲ - اگر امام قطع را اختیار کرد، احتیاط واجب آن است که به قطع دست راست آغاز کند، و سپس پای چپ را ببرد؛ و اولی این است که بریدن پا پس از قطع خونریزی دست راست باشد.

۳ - اگر شخصی فاقد دست راست یا دست راست و پای چپ بود، امام حدّ دیگری را انتخاب می کند.

فرع اول: عدم اعتبار سرقت، نصاب و حرز در حدّ قطع

اشاره

بر مبنای ما که به اختیار حاکم شرع بین حدود چهارگانه قائل شدیم، در قطع دست و پای محارب شرط و قیدی غیر از صدق عنوان محارب وجود ندارد؛ یعنی وقتی محارب «جهز سلاحه أو شهره لإخافه الناس وإرادته الفساد فی الأرض» موضوع حدود چهارگانه محقق شده است، دیگر لازم نیست مالی را گرفته باشد، یا کسی را مجروح کرده و یا مرتکب قتل شده باشد.

و به بیان دیگر، حاکم شرع می تواند برای موردی که محارب مالی را نگرفته است، حدّ

قطع را از میان چهار حدّ گفته شده اختیار کند. بنابراین، معلوم می شود اخذ مال هیچ دخلی در این حدّ ندارد؛ لذا، بحث از اعتبار سرقت و نصاب و حرز وجهی ندارد. کافی است عنوان محارب صدق، و حاکم شرع نیز این حدّ را انتخاب کند.

بنا بر قول به ترتیب، حدّ قطع در جایی است که محارب مالی را برده باشد. بنابراین، مسأله قطع با اخذ مال ارتباط پیدا می کند؛ لذا، جای این بحث هست که آیا نصاب و سرقت و حرز معتبر است یا نه؟

شیخ طوسی رحمه الله در خلاف فرمود: اگر محاربی مالی را برده باشد، در صورتی حدّ قطع در موردش اجرا می شود که به اندازه ی نصاب باشد. (۱) دلیل ایشان اطلاق روایت نبوی است که اهل سنت نقل کرده اند: «القطع فی ربع دینار» (۲) یعنی قطع در هر کجا که باشد، در ربع دینار است و در کمتر از آن قطع نیست؛ خواه در باب سرقت یا باب محاربه.

به بیان دیگر، روایات دالّ بر ترتیب حدّ محارب به قرینه ی کلمه ی قطع می گوید: در صورتی که محارب به اندازه ربع دینار یا بیشتر برداشته باشد، حدّش قطع است؛ اما اگر مالی را نبرده یا کمتر از ربع دینار است، حدّش قطع نیست.

نقد قول شیخ طوسی رحمه الله: اولاً، روایت نبوی سند مورد اعتمادی ندارد. ثانیاً، این روایت منصرف به باب سرقت است؛ یعنی به جایی انصراف دارد که حدّش به طور متعین قطع است؛ نه جایی که قطع به عنوان یکی از حدود و در ردیف سه حدّ دیگر آمده باشد. لذا، با وجود این که متفاهم عرفی از روایت، باب سرقت است، نمی توان اطلاقی برایش ثابت کرد؛ زیرا، با وجود انصراف، مقدمات حکمت تمام نمی شود. معنای انصراف این است که وقتی مطلق را شنید، معنای مقتید به ذهنش می آید. پس اطلاقی در کار نیست.

نسبت به اعتبار حرز نیز دلیلی نداریم؛ به خصوص با توجه به شأن نزول آیه ی شریفه که در مورد راهزن و قاطع طریق است. آنان به قافله ای حمله کرده اموالشان را به غارت می برند، ممکن است بعضی از اموال در حرز باشد ولی مقداری از آن ها مانند گندم، جو و...

داخل در حرز نیست؛ زیرا، داخل در کیسه یا صندوق، بر پشت مرکب یا داخل ماشین

ص: ۴۱۲

۱- (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۶۴، مسأله ۷.

۲- (۲). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۵۴.

است، در وسط بیابان این گونه از اموال حرز ندارد؛ پس معلوم می شود در اصل حکم، حرز معتبر نیست. مورد قاطع طریق و محارب غیر از مورد سرقت است.

طرح یک مسأله

بنا بر قول به ترتیب و اعتبار نصاب و حرز، اگر محاربی بیش از نصاب را از حرز برداشت، در این حال دو عنوان محارب و سارق بر او صدق می کند؛ حال کدام حدّ بر او اجرا شود؟ آیا حاکم شرع مخیر است هر کدام از دو عنوان را که بخواهد بر او منطبق کرده، و حدّش را اقامه کند؟

ظاهراً باید حدّ محارب اجرا گردد؛ زیرا، حدّ محارب و سارق در این صورت یکسان است؛ ولی از ناحیه ی قلت و کثرت با هم تفاوت دارد. حدّ سرقت فقط قطع دست است، در حالی که حدّ محارب قطع دست و پا می باشد. بنابراین، با اجرای حدّ محارب، در حقیقت هر دو حدّ پیاده شده است، مگر آن که محارب سارقی باشد که مرتبه ی سوّم و چهارم حدّ سرقت باید در موردش اقامه شود.

به هر حال، حدّ اوّل و دوّم سرقت، با حدّ محارب مشترک است و اتحاد دارند؛ و هر دو قطع است. تفاوت اساسی در مطالبه ی مسروق منه برای اجرای حدّ سرقت است که در محاربه نیازی به آن نیست. لذا، از آن جا که حدّ سرقت و محارب هر دو در قرآن آمده، لازم نیست پس از صدق عنوان محارب، خود را گرفتار شرایط اجرای حدّ سرقت بنماییم.

به بیان دیگر، ادّله ای که مطالبه و مرافعه ی مسروق منه را برای اجرای حدّ سرقت شرط می دانست، مربوط به موردی است که سارق بما هو سارق باشد و متّصف به عنوان دیگری نباشد. لیکن در این مقام، ادّله ی محارب، اطلاق دارد و مقید به مرافعه ی مسروق منه نیست.

فرع دوّم: کیفیت قطع دست و پا

مرحوم امام در تحریرالوسیله می فرمایند: احتیاط واجب آن است که اوّل دست راست را ببرند و سپس پای چپ را قطع کنند. ممکن است کسی بگوید: در آیه ی شریفه فرمود: أَوْ

تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ (۱) قطع دست و پا را با «واو» به هم عطف داد، عطف با «واو» دلالت بر ترتیب ندارد؛ «جاء زید وعمرو» فقط بیانگر این است که هر دو آمده اند ولی کدام مقدم بوده است یا با هم آمده اند، از عبارت چیزی معلوم نمی شود؛ لذا، وجه احتیاط و جویی امام راحل رحمه الله باید مشخص شود؟

مبنای احتیاط این است که قطع پا شدیدتر از قطع دست است؛ لذا می بینیم حدّ اوّل سرقت قطع دست راست و حدّ دوّمش قطع پای چپ است، متناسب با حدود همین است که عقوبت مراتب بعدی سنگین تر از مراتب قبل باشد. از این رو، شاید امام رحمه الله به خاطر انتقال از ادنی به اعلی احتیاط کرده اند؛ به خصوص با توجه به این که در آیه و تمام روایاتی که بر قطع دلالت دارد، به قطع دست آغاز شده است.

تذکر: امام رحمه الله در پایان این فرع می فرمایند: اولی این است که اوّل دست راست را ببرند، و بعد مقداری صبر کنند تا التیام پیدا کند؛ آن گاه پای چپ قطع شود. ما دلیلی بر این مطلب نداریم؛ بلکه بر خلافش دلیل داریم؛ یعنی ادله ای که می گوید: در اجرای حدود تأخیر جایز نیست، مورد ما را نیز شامل می شود؛ بنابراین، باید بررسی کرد که چه مجوزی برای تأخیر داریم؟ آیا در باب سرقت می توان گفت یک انگشت را امروز قطع می کنیم، پس از بهبود یافتن، انگشت دوّم را و... چنین احتمالی در باب سرقت راه ندارد. در این باب نیز، قطع دست و پا به عنوان یک حدّ مطرح است، لذا اگر دلیلی بر تأخیر پیدا نکنیم، نمی توان به آن قائل شد.

اگر مقصود از «تحسم»، التیام و بهبودی باشد، این اشکال وارد است؛ لیکن اگر مقصود جلوگیری از خون آمدن باشد، اشکالی در عبارت نیست؛ در روایات باب سرقت به این مطلب اشاره شده بود که امیر مؤمنان علیه السلام پس از قطع دست دزد به قنبر فرمان داد به آنان عسل و روغن بخوراند تا دستشان خوب شود. (۲) در آن روایات به «بُء» تعبیر شده بود.

بنابراین، پس از بریدن دست راست، اگر با وسیله ای خونریزی را قطع کنیم و پس از آن به بریدن پای چپ اقدام شد، بنا بر نظر امام راحل رحمه الله سزاوارتر است.

ص: ۴۱۴

۱- (۱). سوره ی مائده، ۳۳.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۲۸، باب ۳۰ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱، ۲ و ۳.

مَحَقَّق رَحْمَهُ اللهُ مِیْ فَرْمَیْدُ: «وَكَيْفِيَّةُ قَطْعِهِ أَنْ تَقْطَعَ يَمْنَاهُ ثُمَّ تَحْسُمُ ثُمَّ تَقْطَعُ رِجْلَهُ الْيَسْرَى وَتَحْسُمُ، وَلَوْ لَمْ تَحْسُمْ فِي الْمَوْضِعَيْنِ جَازًا» (۱) ایشان در کیفیت قطع می فرماید: دست راستش را می بُرنند و خونریزی آن را قطع می کنند؛ سپس پای چپ را می بُرنند و مانع خونریزی آن می شوند؛ اگر جلوی خون آمدن را نگرفتند، اشکالی ندارد؛ زیرا، وظیفه ی حاکم اجرای حدّ است؛ و کاری به مداوا و بند آمدن خون ندارد.

در بحث سرقت سخنی از مرحوم شیخ طوسی آوردیم که می فرمود: عقوبتی که در حدّ سرقت در مورد سارق مطرح است، درد کشیدن و ناراحتی به هنگام قطع نیست؛ بلکه کیفرش یک عمر محرومیت از دست و پا می باشد تا علاوه بر این که دیگران عبرت می گیرند، او نتواند بسیاری از کارها را انجام دهد یا درست راه برود؛ لذا، قطع خونریزی و مانند آن در حقّ محارب اشکالی ندارد.

فِرْعِ سَوْمٍ: حَکْمُ فَاقِدِ دَسْتِ رَاسْتٍ وَ پَای چپ

اگر فردی فاقد دست راست بود، مانند این که دست راستش را به عنوان قصاص یا حدّ سرقت بریده اند یا فاقد دست راست و پای چپ بود، مانند فردی که دوبار سرقت کرده و دو حدّ قطع دست راست و پای چپ در حقّش اجرا شده است یا محارب بوده و حدّ قطع را ترتیباً یا تخیراً در موردش پیاده کرده اند، یا دست راست و پای چپش را به عنوان قصاص قطع کرده اند، اگر چنین فردی متّصف به عنوان محارب گردد، حکمش چیست؟

اگر مبنای ما در حدّ محارب تخیر باشد، در این صورت، یک طرف از اطراف واجب تخیری امکان ندارد؛ وظیفه اختیار اطراف دیگر است، همان گونه که در خصال افطار عمدی روزه ی ماه رمضان می گوئیم: بین شصت روز روزه یا اطعام شصت مسکین یا آزاد کردن یک بنده در راه خدا مخیر است؛ امروز که عتق رقبه امکان ندارد، بین دو طرف دیگر مخیر است.

بنا بر قول به ترتیب، در محاربی که مال برده ولی قتل و جرحی انجام نداده است، قطع دست راست و پای چپ متعین است؛ ولی این فرد فاقد آن است. بنابراین، امر دائر است

ص: ۴۱۵

بین سقوط حدّ، یا تنزل به مرتبه ی بعد و یا قطع دست چپ و پای راست. احتمال سقوط حدّ بعید است؛ زیرا محاربی که در درجه ی بعد قرار گرفته، یعنی فقط اسلحه کشیده و مردم را ترسانیده، حکمش نفی از ارض است؛ اما محاربی که علاوه بر آن، اخذ مال هم کرده است، به علت بی دست و پا بودن حدّ نداشته باشد!

مقتضای قاعده این است که حدّ بعد، یعنی *أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ* جریان پیدا کند؛ هرچند در بحث سرقت گفتیم: اگر دست راستش مقطوع بود، حدّ ساقط می شود و تعزیر ثابت است؛ امّا در این جا این مطلب را نمی گوئیم. زیرا، در آن بحث برای حدّ مراتبی نبود؛ لیکن در این جا، حدّی ضعیف تر در مرتبه ی بعد واقع شده است.

احتمال می دهیم به جای دست راست و پای چپ، دست چپ و پای راست را قطع کنند؛ همان طور که در باب سرقت در موردی که دست راست را نداشت، احتمال انتقال به دست چپ داده می شد.

حکم فاقد دست راست

در صورتی که دست راست نداشته ولی پای چپ داشته باشد، بنا بر قول به تخییر، حاکم شرع باید یکی از سه حدّ دیگر را انتخاب کند؛ زیرا، این صورت در واجب تخییری ممکن التحقّق و مقدور نیست؛ زیرا دستی وجود ندارد تا آن را قطع کند. بنابراین، حاکم باید افراد دیگر واجب تخییری را اختیار کند.

مرحوم محقّق رحمه الله با آن که قائل به تخییر است، می فرماید: «لو فقد أحد العضوين اقتصرنا على قطع الموجود ولم ينتقل إلى غيره» (۱) مرحوم صاحب جواهر نیز بر ایشان اشکال نمی کند. (۲) در حالی که اشکال بر نظر هر دو بزرگوار روشن است؛ زیرا، قطع دست و پا، یکی از اطراف واجب تخییری است؛ اگر تحقّقش در خارج با تمام خصوصیات امکان دارد، می توان به عنوان فردی از افراد واجب تخییری آن را آورد و امثال واقع شده است؛ امّا در صورتی که امکان تحقّق این فرد با تمام خصوصیاتش در خارج نیست، چاره ای جز

ص: ۴۱۶

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۱.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۹۶.

اختیار افراد دیگر واجب نداریم.

اگر قائل به ترتیب هستیم، می‌توانیم بگوییم: وظیفه‌ی حاکم قطع دست راست و پای چپ بوده است، اکنون که دست راست وجود ندارد، باید به همان موجود اکتفا کند؛ زیرا، قطع دست امکان ندارد ولی قطع پا مقدور است.

بنابراین، فتوای امام راحل رحمه الله بنا بر تخییر، تمام است.

تذکر: در عبارت تحریرالوسیله می‌خوانیم: «ولو فقدت الیمنی أو فقدت العضوان یختار الإمام علیه السلام غیر القطع»؛ بنابراین، مقصود از امام، مطلق حاکم است و این حکم اختصاصی معصوم علیه السلام نیست؛ لذا، احتمال دارد کلمه‌ی «علیه السلام» در این عبارت به صورت سهوی نوشته شده باشد.

ص: ۴۱۷

مسأله ۱۲ - لو أخذ المال بغير محاربه لا یجری علیه حکمها، كما لو أخذ المال وهرب، أو أخذ قهراً من غیر إظهار سلاح، أو احتال فی أخذ الأموال بوسائل کتویر الأسناد أو الرسائل ونحو ذلك، ففيها لا یجری حدّ المحارب ولا حدّ السارق، ولكن علیه التعزیر حسب ما یراه الحاکم.

حکم گرفتن مال به غیر از محاربه

اشاره

اگر کسی مال مردم را بدون محاربه بگیرد، احکام محارب بر او جاری نمی شود؛ مانند این که مال مردم را چاپیده و فرار کند، یا با زور و قهر بدون اسلحه کشی، آن را بگیرد، و یا با حیله و کلک و جعل اسناد و نامه و مانند آن مال مردم را بالا می کشد. چنین فردی موضوع حدّ محارب و حدّ سارق نیست؛ بلکه به هر چیزی که حاکم مصلحت می بیند، او را تعزیر می کند.

وجوه اخذ عدوانی مال مردم

در بحث های گذشته حکم فردی را که مال مردم را از راه سرقت یا محاربه ببرد، به طور مفصل بررسی نمودیم. در این فرع بحث در مورد حکم أخذ مال مردم به غیر طریق محاربه و سرقت است.

۱ - عنوان «مستلب» از سلب مشتق شده است. و به فردی گفته می شود که در روز روشن مالی را از دست کسی می رباید و فرار می کند. مانند افرادی که در اطراف بانک کمین کرده، وقتی فردی با دسته ای اسکناس خارج می شود، چنگ می زنند و کیف پول را برداشته و می گریزند.

۲ - عنوان «مختلس» بر فردی اطلاق می شود که از غفلت صاحب مغازه استفاده می کند و چیزی را برمی دارد. مثلاً وقتی پشت کاسب به سمت اوست، دست در صندوق برده و مقداری پول برمی دارد.

بعضی از اهل لغت، مختلس را با مستلب یکی دانسته اند؛ ولی برخی دیگر می گویند:

این دو واژه، دو معنای مقابل هم دارد. در روایات نیز مستلب و مختلس در مقابل یکدیگر به کار رفته است. به هر حال، مختلس کسی است که بدون قهر و غلبه و فرار کردن، از غفلت صاحب مال استفاده می کند، مالی را برداشته و به طور طبیعی بیرون می رود.

۳- بر کسی که با نیروی بدنی و قهر و غلبه و بدون نشان دادن سلاح و استفاده از آن، مال مردم را بگیرد، مانند فرد تنومند و قوی که در راه خلوتی به صاحب مال ناتوانی برخورد می کند و با اتکای به نیروی بدنی مال ضعیف را می گیرد، عنوان و اصطلاحی در کلمات فقها وضع نشده است.

۴- «محتال» کسی است که با حقه بازی، حيله و نقشه کشی مال مردم را می خورد؛ مانند کسی که جعل امضا کرده، با چک جعلی و یا اسناد جعلی اموال دیگری را تصاحب کند.

۵- «مُیْنَج و مُرْقِد» کسی است که با خوراندن غذا یا دوایی، صاحب مال را بیهوش سازد و یا خواب کند و در زمان وقوع این حالت، مال او را چپاول کند. «مُیْنَج» از «بَنگ» گرفته شده یعنی بیهوش کننده و «مُرْقِد» یا «مُرْقِد» به خوراندن غذای خواب آور می گویند.

حکم گیرنده ی مال به غیر سرقت و محاربه

عقوبت فردی که مال مردم را به غیر از طریق سرقت و محاربه می برد، تعزیر است؛ زیرا، در کتاب و سنت برای این اعمال خلاف، حدی معین نشده است. عنوان سارق و محارب نیز بر آنان صادق نیست، بلکه عناوین مستلب، مختلس، مهاجم، محتال، مینج، مرقد و مانند آن صدق دارد. عدم دلیل بر ثبوت حدّ کافی است تا بگوییم حدّ ندارد.

در یک روایت، عقوبت مزور قطع گفته شده است؛ ولی روایاتی نیز داریم که قطع را نفی می کند. به آن روایات به عنوان مؤید بحث اشاره می کنیم؛ و گرنه صرف این که دلیلی بر ثبوت حدّ در این موارد نداشتیم، برای ما کافی است؛ و لازم نیست دلیل اقامه کنیم مبنی بر آن که این عناوین، موضوع حدود نیستند.

۱ - محمد بن یعقوب، عن أبي عليّ الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان بن يحيى، عن إسحاق بن عمار، عن أبي بصير، عن أحدهما عليهما السلام، قال: سمعته يقول: قال أمير المؤمنين عليه السلام لا أقطع في الدغاره المعلنه وهي الخلسه ولكن اعزّره. (۱)

فقه الحديث: در این موثقه امام عليه السلام فرمود: من در دغاره ی آشکار، یعنی اختلاس دست کسی را نمی برم. - (خلسه در مقابل سرقت است. سرقت در خفا و پنهانی است، ولی اختلاس یک امر آشکار و ظاهر است؛ لیکن از غفلت صاحب مال سوء استفاده می کند) - لیکن فرد مختلس را تعزیر می کنم.

روایت دوّم نیز تقریباً همین معنا را افاده می کند.

۲ - وعنه، عن أبيه، عن النوفلي، عن السديّ كوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام أربعه لا قطع عليهم: المختلس والغلول ومن سرق من الغنيمه، وسرقه الأجير فإنّها خيانه.

فقه الحديث: سند این روایت مورد اعتماد است. امیر مؤمنان عليه السلام فرمود: عقوبت چهار گروه قطع دست نیست - (ذکر این چهار گروه مفید حصر نیست تا گفته شود در غیر این چهار دسته حدّ قطع وجود دارد؛ بلکه از جهت نزدیک بودن عملشان به سرقت، که سبب توهم انطباق عنوان سرقت بر آنان و اجرای حدّ سرقت می گردد. از این رو، امام عليه السلام آنان را نام می برد) -.

۱ - مختلس کسی است که از غفلت دیگری استفاده می کند و مالش را می رباید.

۲ - غلول فردی است که از راه خیانت و حقه بازی مال مردم را بالا می کشد. البته دایره ی غلول وسیع است؛ شاید غش در معامله نیز از مصادیق غلول باشد. کسی که گندم فروخته، جو تحویل دهد نیز خیانتکار است.

۳ - مجاهدی که از غنیمت سرقت کند. - زیرا، غنیمت مال اشتراکی است. لذا، قبل از

ص: ۴۲۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۰۲، باب ۱۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱ و ۳.

تقسیم، سهمش مشخص نیست؛ پس دست سارقش را نمی برند -.

۴ - اجیر اگر از خانه ی ماجر سرقت کند، بر عملش خیانت صادق است؛ - (نه سرقت؛ زیرا، در مورد او حرزی وجود ندارد. چیزی که آشکار بوده را برداشته است) -.

۳ - وبهذا الإسناد أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى برجل اختلس درّه من اذن جاريه، فقال: هذه الدّغاره المعلنه، فضربه وحبسه. (۱)

فقه الحديث: امام صادق عليه السلام فرمود: مردی را نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند که گوشواره ای را از گوش دختری اختلاس کرد - از غفلت او استفاده کرده و گوشواره را از گوشش درآورد - امام علیه السلام فرمود: این اختلاسی روشن است؛ او را زد و به زندان انداخت.

۴ - محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن عيسى بن صبيح، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الطّار والتّباش والمختلس؛ قال: لا يقطع. (۲)

فقه الحديث: در این صحیح امام صادق علیه السلام در جواب سؤال راوی از حکم طّار و تبّاش و مختلس فرمود: قطعی در کار نیست.

تبّاش کسی است که قبر را برای بردن کفن می شکافد. در کتاب سرقت نسبت به تبّاش، قطع دست را ثابت کردیم؛ و نسبت به طّار نیز تفصیل دادیم که از جیب ظاهر و آشکار چیزی را برآید یا از جیب های مخفی و درونی؛ و روایت دیگری با همین سند حکم به قطع دست تبّاش و طّار و نفی قطع از مختلس می کند. در حقیقت، هر دو روایت در نفی قطع از مختلس موافق اند.

۵ - وبإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن محبوب، عن عيسى بن صبيح، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الطّار والتّباش والمختلس. قال: يقطع الطّار والتّباش، ولا يقطع المختلس. (۳)

ص: ۴۲۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۰۳، باب ۱۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

۲- (۲). همان، ص ۵۰۵، باب ۱۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

۳- (۳). همان، ص ۵۱۲، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۰.

۶ - محمّد بن یعقوب، عن حمید بن زیاد، عن الحسن بن محمّد بن سماعه، عن عدّه من أصحابه، عن أبان بن عثمان، عن عبد الرحمن بن أبی عبد الله، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: ليس على الذی یستلب قطع، وليس على الذی یطرّ الدراهم من ثوب قطع. (۱)

فقه الحدیث: در این موثقه، امام صادق علیه السلام فرمود: بر ربایندۀ قطعی نیست. در طّاری که دراهم را به طّاری می رباید، قطعی نیست. - در طّار به واسطه ی روایات تفصیل دادیم -.

روایت منافی

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبی عبد الله علیه السلام، أنّه قال: فی رجل استأجر أجيراً وأقعدہ علی متاعه فسرقه، قال: هو مؤتمن.

وقال فی رجل أتى رجلاً وقال: أرسلنی فلان إليك لترسل إليه بكذا وكذا فأعطاه وصدّقه فقال له: إنّ رسولک أتانی فبعثت إليك معه بكذا وكذا، فقال:

ما أرسلته إليك وما أتانی بشيء، فزعم الرسول أنّه قد أرسله وقد دفعه إليه.

فقال: إن وجد عليه بينه أنّه لم يرسله قطع يده، ومعنى ذلك أن يكون الرسول قد أقرّ مرّه أنّه لم يرسله، وإن لم يجد بينه فيمينه بالله ما أرسلته ويستوفى الآخر من الرسول المال.

قلت: رأيت إن زعم أنّه إنّما حمّله علی ذلك الحاجه، فقال: يقطع لأنّه سرق من مال الرّجل. (۲)

فقه الحدیث: سند روایت بسیار خوب است. حلبی از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی شخصی را اجیر، و اموالش را به او سپرد تا حفاظت کند و او سرقت کرد؟ امام علیه السلام فرمود:

ص: ۴۲۲

۱- (۱). وسائل الشیعه ج ۱۸ ص ۵۰۴ باب ۱۳ از ابواب حد سرقت ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۵۰۷، باب ۱۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

اجیر امین است، عنوان خائن بر او صادق است نه عنوان سارق، - کسی را که بر مالی امین قرار دهند اگر آن مال را ببرد از مصادیق غلول و خیانت است -.

راوی پرسید: زیدی نزد عمرو آمد و به او گفت: بکر مرا نزد تو فرستاده تا فلان مال را از تو بگیرم و به او برسانم؛ عمرو پس از تصدیق زید، مال را به او تحویل داد. پس از مدتی که بکر را ملاقات کرد، گفت: واسطه ات پیش من آمد و فلان مال را برای تو گرفتم. بکر می گوید: من چنین کسی را نفرستادم و مالی به دستم نرسیده است. نزد واسطه آمدند می گوید: بکر مرا واسطه قرار داد و من اموال عمرو را در اختیارش قرار دادم، بکر بی جهت رسالتم و گرفتن اموال را انکار می کند. حکم چنین موردی چیست؟

امام علیه السلام فرمود: اگر بینه ای به نفع بکر اقامه شود که زید را به عنوان رسول و واسطه نفرستاده است، در این صورت دست واسطه را قطع می کنند.

در این جا توهم پیش می آید که بینه برای ثبوت چیزی اقامه می کنند و نه بر عدم؟ اگر فردی بگوید: فلانی به من تهمت زد، بینه اقامه می کند بر اثبات تهمت؛ زیرا، فعل در یک لحظه واقع می شود و در آن لحظه ممکن است بینه حاضر باشد و آن را مشاهده کند؛ ولی عدم مستمر است. چگونه می توان بینه اقامه کرد که این فرد تهمت زده است؟

بنابراین، در این مقام نمی توان بینه ای به نفع بکر، بر عدم ارسال زید شهادت بدهد.

امام علیه السلام برای رفع این اشکال در کیفیت شهادت بینه می گوید: - معنای شهادت بینه این است که بگویند: زید نزد ما اقرار کرد که واسطه نبوده و بکر او را ارسال نکرده بود - اگر بینه ای در کار نبود، بکر قسم می خورد: «به خدا سوگند او را نفرستادم.»؛ با قسمش، عمرو اموالش را از زید می گیرد. - در صورت قبل نیز با قیام بینه عمرو اموالش را از زید باز پس می گیرد. -

حلبی از امام علیه السلام پرسید: اگر فقر و حاجت زید را وادار به این کار کرده است، او چاره ای ندیده مگر این که از این راه مالی به دست آورد.

امام علیه السلام فرمود: دستش قطع می گردد؛ زیرا، مال مردم را به سرقت برده است.

کیفیت دلالت: تعلیلی که در آخر روایت آمده است - «يقطع لأنه سرق من مال الرجل» - چگونه با کار این فرد جور درمی آید؟ در سرقت اصطلاحی خفا و پنهان کاری

نقش دارد؛ در این جا یک نوع فریب و احتیال و حيله گری است، چگونه امام علیه السلام به کار او عنوان سرقت می دهد و با آن تعلیل می کند؟

اگر بخواهیم حکم قطع را اثبات کنیم و بگوییم: در غیر باب سرقت و محاربه نیز قطع دست داریم، با تعلیل منافات دارد؛ و اگر تعلیل را بگیریم، با خصوصیت خفا که در حقیقت و ماهیت سرقت معتبر است، نمی سازد. بنابراین، باید علم این روایت را به اهلش وا گذاشت.

نکته ی ابهام دیگر در روایت، متوجه کردن یمین و بینه به یک نفر است؛ «إن وجد علیه بینه أنه لم يرسله قطع یده... وان لم یجد بینه فیمینه باللّه ما أرسلته» در حالی که بنا بر قواعد، بینه آوردن با مدعی و قسم خوردن با منکر است؛ اگر منکر قسم نخورد و نکول کرد، نوبت به قسم خوردن مدعی می رسد. در این فرض، زید مدعی رسالت و بکر منکر آن است؛ بنا بر قاعده زید باید بر رسالتش بینه بیاورد.

نتیجه: در غیر باب سرقت و محارب در رابطه با اخذ مال، عنوانی که حدّش قطع دست باشد نداریم؛ بلکه در تمام فروضش به هر چه حاکم مصلحت بداند، تعزیر می شود.

خاتمه

فصل یکم: حکم ارتداد، وطی میتة و حیوان

اشاره

ص: ۴۲۵

مسأله ۱ - ذکرنا فی المیراث، المرتد بقسمیه و بعض احکامه، فالفطری لا یقبل إسلامه ظاهراً، ویقتل إن کان رجلاً، ولا تقتل المرأه المرتده ولو عن فطره، بل تحبس دائماً، وتضرب فی أوقات الصلوه ویضیق علیها فی المعیشة، وتقبل توبتها، فإن تابت أخرجت عن الحبس.

والمرتد الملی یتتاب، فإن امتنع قتل، والأحوط استتابته ثلاثه آیام وقتل الیوم الرابع.

احکام مرتد ملی و فطری

اشاره

در باب میراث، به دو قسم مرتد و پاره ای از احکامش اشاره شد. مرتد فطری، پس از ارتدادش، بنا بر ظاهر، اسلام و توبه اش پذیرفته نمی شود و در صورتی که مرد باشد، او را می کشند.

اگر زنی مرتد شد، خواه ارتداد ملی یا ارتداد فطری داشته باشد، او را نمی کشند؛ بلکه وی را به حبس ابد می اندازند؛ در اوقات نماز او را می زنند و در نفقه و معیشت بر او سخت می گیرند؛ اگر توبه کند، توبه اش مقبول است و از حبس آزاد می شود.

اگر مردی مرتد ملی شد، او را توبه می دهند؛ اگر توبه کرد، می پذیرند؛ ولی اگر امتناع نمود، او را می کشند. احتیاط واجب آن است که سه روز او را توبه داده، در روز چهارم به قتل برسانند.

ضابطه ی اسلام و کفر

یکی از عناوینی که در فقه، موضوع احکام متعددی واقع شده، عنوان ارتداد است. در باب ارث به لحاظ تقسیم اموال مرتد و محرومیتش از ارث، در باب نکاح به سبب انفساخ علقه ی زوجیت، در باب عِدَد به سبب وجوب عِدّه ی وفات بر زوجه ی مرتد، و سرانجام در کتاب حدود برای اثبات حدّش مورد بحث واقع شده است.

مرتد یعنی رجوع کننده، ارتداد به معنای رجوع است؛ به شخصی که از اسلام به کفر

رجوع کند، مرتد گویند. در این جا باید به طور خلاصه ملاک اسلام و کفر مطرح شود تا بفهمیم کفر و اسلام به چه چیزی محقق می شود. جای بحث کامل و تحقیقی آن در کتاب طهارت در ابواب نجاسات و در مسأله نجاست کافر است.

ملاک تحقق کفر، انکار ضروری دین و مسلمات آن است؛ انکار قولی باشد، یا فعلی و یا اعتقادی، فرقی نمی کند. اگر کسی بر خلاف ضروری مذهب، اعتقادی پیدا کند، مرتد است؛ خواه علم به ارتدادش پیدا کنیم یا نه. مقام اثبات، مقام دیگری است؛ و متوقف بر عمل یا قول نیست.

تقسیم مرتد به ملّی و فطری

امام راحل رحمه الله این مطلب را در این بحث مطرح نکرده اند، بلکه بخشی از آن را در کتاب میراث آورده اند. لیکن ما برای تشخیص موضوع حدّ ناچاریم در این جا از سه خصوصیتی که در حقیقت مرتدّ فطری دخالت دارد، بحث کنیم.

سه خصوصیت در مرتدّ فطری

اشاره

در تعریف مرتدّ فطری اختلاف است. بعضی گفته اند: مرتدّ فطری کسی است که در هنگام ولادت، پدر یا مادرش یا یکی از آن دو مسلمان باشد. (۱) و برخی گفته اند: «انعقدت نطفه و کانت أبواه أو أحدهما مسلماً»؛ (۲) یعنی: در زمان انعقاد نطفه والدینش یا یکی از آنان مسلمان باشد.

با توجه به فاصله ی زیادی که بین انعقاد نطفه و وضع حمل هست و ممکن است در این زمان طولانی از نظر اسلام و کفر حالات مختلفی برای پدر و مادر پیش بیاید، لذا باید به بررسی این خصوصیت پرداخت. چه بسا، در زمان انعقاد نطفه ابوی مسلمان باشند و در زمان تولد کافر شده باشند؛ و برعکس نیز امکان دارد. یعنی در زمان انعقاد نطفه کافر باشند و در زمان ولادت اسلام بیاورند. مختار ما زمان انعقاد نطفه است.

ص: ۴۲۸

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۱.

۲- (۲). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۶؛ مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۳.

۱ - مقتضای عنوان مرتد فطری

مقتضای عنوان مرتد فطری چیست؟ می‌گوییم: مرتد فطری آن است که فطرتش - یعنی خلقتش - بر اسلام باشد و از آن برگشته باشد. خلقت از چه زمانی محقق می‌شود؛ از حین انعقاد نطفه یا هنگام ولادت؟

با توجه به عنوان مرتد فطری باید ملاک را زمان انعقاد نطفه بدانیم؛ زیرا، اولین مرحله‌ی خلقت انسان همان زمان است. مسأله ولادت مانند مرگ، انتقال از عالمی به عالم دیگر است.

۲ - روایات

محمد بن الحسن یاسناده عن الحسين بن سعيد، قال: قرأت بخط رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: رجل ولد على الإسلام ثم كفر وأشرك وخرج عن الإسلام، هل يستتاب أو يقتل ولا يستتاب؟ فكتب عليه السلام: يقتل. (۱)

فقه الحدیث: حسین بن سعید می‌گوید: نامه‌ی مردی را خواندم که به امام هشتم علیه السلام نوشته بود: مردی بر اسلام متولد شد؛ سپس کفر ورزید، شرک آورد و از اسلام خارج شد، آیا او را توبه می‌دهند یا می‌کشند؟ امام علیه السلام نوشت: او را می‌کشند.

آیا از عبارت «ولد علی الإسلام» ولادت در برابر انعقاد نطفه فهمیده می‌شود یا روایت می‌خواهد بگوید: ریشه‌اش ریشه‌ی اسلام، و مبدأش مبدأ اسلام است؟ و به بیان دیگر، ولادت دو نوع استعمال دارد؛ گاه به معنای خاص و در برابر انعقاد نطفه؛ و گاه به معنای ریشه و اساس است. ریشه و اساس آدمی از حین انعقاد نطفه می‌باشد.

از نظر عرف، بدون نیاز به دقت عقلی، در تعبیرهای وسیع و مسامحی ولادت در معنای ریشه و اساس به کار می‌رود، لذا اگر ذهنی خالی از مطلب باشد، با شنیدن «رجل ولد علی الإسلام» معنای خاص ولادت به ذهنش خطور نمی‌کند؛ به خصوص اگر تناسب حکم و موضوع را در نظر بگیریم، ولادت بماه‌ی ولادت هیچ نقشی ندارد، بلکه تمام اثر و نقش

ص: ۴۲۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حد مرتد، ح ۶.

مال نطفه ی مرد است که در رحم زن واقع شده است. چیزی که با حالات مرد و زن می تواند ارتباط داشته باشد، حال انعقاد نطفه است؛ و آما ولادت انتقال از مکانی به مکان دیگر، یعنی انتقال از شکم مادر به دنیای خارج است. بنابراین، احتمال می دهیم نظر مرحوم محقق نیز از «ولد علی الإسلام»، ولادت در برابر انعقاد نطفه نباشد؛ بلکه این تعبیر را از روایات اقتباس کرده و مقصود از آن انعقاد نطفه است.

وإسناده عن الحسين بن سعيد، عن عثمان بن عيسى، رفعه، قال: كتب عامل [غلام] أمير المؤمنين عليه السلام إليه: إني أصبت قوماً من المسلمين زنادقة، وقوماً من النصارى زنادقة، فكتب إليه: أمّا من كان من المسلمين ولد على الفطره ثمّ تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطره فاستتبه فإن تاب وإلاّ فاضرب عنقه وأمّا النصارى فما هم عليه أعظم من الزندقة. (۱)

فقه الحديث: در این مرفوعه، عثمان بن عیسی گفت: عامل یا غلام امیرمؤمنان علیه السلام به آن حضرت در نامه ای نوشت: در محل مأموریتم با گروهی از مسلمانان و مسیحیان برخورد کرده ام که زندیق شده اند. تکلیفم با آنان چیست؟

امام علیه السلام در جوابش نوشت: مسلمانانی که بر فطرت (بر اسلام) ولادت یافته اند، گردنشان را بزن؛ و آنانی که ولادتشان بر اسلام نیست، توبه بده؛ اگر پذیرفتند، حدّی ندارند؛ و گرنه گردنشان را بزن. و نصاری دینشان بزرگتر از هر زندقه ای است.

در این روایت، امام علیه السلام به «ولد علی الفطره» تعبیر کرده است. فطرت به معنای اسلام است؛ و به اسلام، فطرت می گویند؛ زیرا، خلقت، خلقت اسلامی است. فطرت و خلقت نیز از زمان انعقاد نطفه است؛ یعنی قبل از زمان تولّد، او خلقت یافته است. تعبیر «ولد علی الفطره» جالب تر از «ولد علی الإسلام» است.

مؤید یا دلیلی که می توان بر این مطلب آورد، فتوایی است که فقها در کتاب ارث در باب ارث حمل دارند. می گویند: اگر مرد مسلمانی از دنیا رفت و همسر یا کنیزش از او

ص: ۴۳۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۵۲، باب ۵ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.

حامل داشت، باید به اندازه ی سهم دو مذکر کنار بگذارند تا اگر بچه زنده به دنیا آمد، سهمش از ارث محفوظ بماند. از آن جا که امکان آبستن بودن زن به بیش از دو فرزند، فرض نادری است، لذا، سهم دو مذکر، جدا می شود؛ و بقیه ی مال بین ورثه تقسیم می گردد.

در صورتی که دو طفل مذکر به دنیا بیاید سهم الارث خود را می گیرند و اگر دختر بود یا پسر نصیبش را می برد و مابقی بین ورثه تقسیم می گردد.

از فتوای فقها در آن جا، معلوم می شود اسلام ملاک را انعقاد می داند؛ و گرنه در صورتی که پدر مسلمان از دنیا رفته و زوجه یا کنیزش غیرمسلمان باشد، در زمان ولادت أحد الابوین مسلمان نیست؛ زیرا، پدر که مرده است و دیگر به عنوان مسلم مطرح نیست؛ مادر هم بنا بر فرض غیرمسلمان است. از آن جا که فقها به طور مسلم حکم به اسلام ولد می کنند، راهی ندارند جز این که ملاک را زمان انعقاد نطفه بدانند.

امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله به انعقاد نطفه تصریح کرده اند و فقهای دیگر نیز به تبع روایات، تعبیراتی مانند: «ولد علی الإسلام» و... استعمال کرده اند؛ در روایات نیز مقصود، همان انعقاد نطفه است.

خصوصیت دوم: اسلام حکمی یا حقیقی؟

طفلی که نطفه اش بر اسلام احد الأبوین یا هر دو منعقد شده است و تا قبل از بلوغ به حکم والدینش هست، آیا این اسلام تبعی برای حکم به ارتداد فطری بعد از بلوغ کافی است یا آن که به اسلام حقیقی نیاز است؟

به عبارت دیگر، اگر نطفه ی بچه ای در حال اسلام پدر و مادرش منعقد شد و در حال ولادتش نیز ابوین بر اسلام باقی بودند. حال این بچه به مجردی که بالغ شد، در اثر شبهات کفر را اظهار کرد. تا قبل از بلوغ، اسلامش حکمی و تبعی بود، یعنی به تبع پدر و مادرش، پس از بلوغ بلافاصله اظهار کفر کرد، آیا این اسلام حکمی و تبعی برای حکم به ارتدادش کافی است یا لازم است اسلام حقیقی بیاورد؛ و آن گاه اگر کفر و ارتدادی عارض شد، ارتدادش فطری خواهد بود؛ و گرنه حکم بقیه ی کفار را دارد و احکام مخصوص ارتداد در موردش جاری نیست؟

کلمات فقها در این مورد نیز مختلف است. مرحوم کاشف اللثام اسلام اصلی و اختیاری او را پس از بلوغ لازم می‌داند؛ (۱) ولی شهید ثانی رحمه الله همان اسلام حکمی را کافی می‌داند. (۲) امام راحل رحمه الله در بحث ارث به کلام کاشف اللثام رحمه الله تصریح کرده و می‌گویند: باید پس از بلوغ برهه ای از زمان بر او بگذرد تا مسلمان اصلی شده باشد؛ پس، اگر ارتدادی از او سر زد، احکام مرتد فطری بر او مترتب می‌شود. در این جا نیز باید به روایات متوسل شد.

وبالإسناد عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، عن عمّار السَّاباطی، قال:

سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كلّ مسلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام وجحد محمداً صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فإنّ دمه مباح لمن سمع ذلك منه، وامرأته بائنه منه يوم ارتد، ويقسم ماله على ورثته وتعتدّ امرأته عدّه المتوفى عنها زوجها وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتبه. (۳)

فقه الحدیث: در این موثقه، امام صادق علیه السلام فرمود: هر مسلمانی که پدر و مادرش مسلمان بودند، اگر از اسلام برگشت و نبوت محمد صلی الله علیه و آله را انکار، و آن حضرت را تکذیب کرد، خونس برای هر کسی که ارتدادش را شنیده باشد حلال است. از روز ارتداد، زنش از او جدا، و مالش بین ورثه اش تقسیم می‌شود و زنش عدّه ی وفات می‌گیرد؛ و بر امام واجب است او را بکشد و توبه ندهد.

کیفیت دلالت: آیا ظاهر عرفی کلمه ی «مسلم» در عبارت «کلّ مسلم...» به گونه ای است که هم مسلمان بالاصل را بگیرد و هم محکوم به اسلام را به خاطر عدم بلوغ؟ تا نتیجه این باشد که اگر یک بچه ی مسلمانی مقارن با بلوغ یا یک لحظه بعد از بلوغ ارتداد پیدا کرد او را نیز شامل شود؟

ظاهر «کلّ مسلم» مسلم واقعی و بالأصله است؛ یعنی کسی که بعد از بلوغ اسلام را اختیار کرده باشد، بر چنین فردی اگر نبوت نبی را انکار و رسالت آن حضرت را تکذیب

ص: ۴۳۲

۱- (۱). کاشف اللثام، ج ۲، ص ۴۳۶.

۲- (۲). مسالك الافهام، ج ۱۵، ص ۲۶.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۳.

کند، احکام مرتدّ فطری از قتل و عدم پذیرش توبه مترتب می گردد.

معنای «کَلّ مسلم»، یعنی کسی که با اختیار خودش اسلام را انتخاب کند. ظهور عرفی «کَلّ مسلم» را در مسلم بالأصالة نمی توان انکار کرد؛ و در مسلمان تبعی و حکمی ظهور ندارد. اگر این فرد بعد از بلوغ با تشخیص و انتخاب خودش اسلام را به عنوان دین برگزید، ارتدادش فطری خواهد بود.

محمد بن الحسن یاسناده عن الحسين بن سعيد، قال: قرأت بخط رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام رجل ولد على الإسلام ثم كفر وأشرك وخرج من الإسلام هل يستتاب أو يقتل ولا يستتاب؟ فكتب عليه السلام: يقتل. (۱)

کیفیت دلالت: در این صحیح، راوی از امام علیه السلام می پرسد: «رجل ولد على الإسلام» - به حسب اصطلاح، به غیربالغ «رجل» نمی گویند؛ بلکه «صبی»، «مراهق» و مانند آن اطلاق می شود. لذا راوی می پرسد: - بالغی که بر اسلام ولادت یافته سپس کفر و شرک ورزید و از اسلام خارج شد، آیا توبه داده می شود یا او را به قتل می رسانند؟ امام علیه السلام نوشت: کشته می شود.

عبارت روایت، «رجل ولد على الإسلام ثم كفر...» با به کارگیری «ثم» فاصله ی بین اسلام و کفر را بیان می کند؛ اگر این حرف نبود، ممکن بود بگوییم: کفر و بلوغش مقارن بوده است ولی با آمدن «ثم» می فهمیم شرکش متأخر از رجولیت است. بنابراین، در فاصله ی بین رجولیت و کفر، این فرد اسلام اصلی داشته است. دلالت این روایت اقوای از روایت سابق است.

در مرفوعه ی عثمان بن عیسی، عامل امیرالمؤمنین علیه السلام به آن حضرت نوشت: «إني أصبت قوماً من المسلمين زنادقة...»، و امام علیه السلام در جوابش نوشت: «أما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه، فإن تاب وإلا فاضرب عنقه». (۲) بیان امیرمؤمنان علیه السلام جواب یک واقعه ی

ص: ۴۳۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۶.

۲- (۲). همان، ص ۵۵۲، باب ۵ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.

خارجی است؛ ولی تعبیری روشن دارد؛ می گوید: «أما من كان من المسلمين ولد على الفطرة» این تعبیر مفید آن است که باید به عنوان یک اصل و حقیقت، اسلامشان قبل از حالت زندقه روشن گردد.

به بیان دیگر، آیا تعبیر امام علیه السلام «من كان من المسلمين ولد على الفطرة» شامل بچه مسلمانی که بالغ شده و اسلامش به تبع والدینش بوده است، می شود؟ و آیا عامل آن حضرت نسبت به قتل چنین کودکانی بدون توبه می تواند اقدام کند یا باید مسلمان بودن طرف را احراز کند؟

ظاهر «من كان من المسلمين» مسلم بالأصله است و شامل مسلمان حکمی و تبعی نمی شود. بنابراین، از مجموعه ی این چند روایت، همان نتیجه ای را می گیریم که امام راحل در کتاب میراث بیان نمودند.

خصوصیت سؤم: اسلام أحد الوالدین

شکی نیست که اگر در حین انعقاد نطفه والدین هر دو مسلمان باشند، فرزند محکوم به اسلام است. این مطلب از مسلمات فقه است. دلیل این فتوا موثقه ی عمّار ساباطی است که امام علیه السلام فرمود: «کلّ مسلم بین المسلمین»^(۱) یعنی هر مسلمانی که از دو مسلمان به وجود آمده باشد.

بحث در این است که آیا برای حکم کردن به اسلام بچه، اسلام احد الأبویین کافی است؟ از عبارت «کلّ مسلم بین المسلمین» حصر فهمیده نمی شود به گونه ای که فقط در مورد متولّد از پدر و مادر مسلمان این حکم مترتب باشد، بلکه روایت در مقام بیان این است که اگر والدین هر دو مسلمان بودند، بچه اسلام تبعی پیدا می کند؛ اما اثبات شیء نفی ماعدا نمی کند.

برای مسلمان بودن طفل به تبع احد الوالدین دو دلیل اقامه شده است:

ص: ۴۳۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۳.

۱ - روایاتی که در باب ارث در مورد فوت مرد مسلمانی رسیده است که زوجه یا کنیزش حامله باشد، باید به اندازه ی سهم دو پسر از ارث به عنوان این حمل کنار بگذاریم و مترصد آینده باشیم. اگر بچه ای زنده متولد شد سهم الارثش را به او بدهیم و مابقی را به ورثه برگردانیم؛ و اگر بچه سقط شد، آن چه کنار گذاشته اند، بین ورثه تقسیم می گردد.

در آن بحث گفته اند: بچه ی مسلمان در صورتی از میت ارث می برد که مسلمان واقعی یا محکوم به اسلام باشد. در حقیقت، کافر واقعی یا حکمی، ارث نمی برد. این روایات اطلاق دارد؛ گفته است اگر مرد مسلمانی مُرد و همسرش حامله بود، اطلاق زوجه و کنیز شامل مسلمان و غیرمسلمان می شود؛ لذا، نتیجه می گیریم اگر بچه ای زنده متولد شد، چون پدرش مسلمان بوده، محکوم به اسلام است و ارث می برد؛ خواه مادرش مسلمان، نصرانی یا یهودی باشد. بنابراین، معلوم می شود اسلام احدالأبوين کفایت می کند.

نظر برگزیده: قوام دلیل به وجود اطلاق در روایات است؛ و شرط اول اطلاق، در مقام بیان بودن متکلم است از آن جهت که می خواهیم اطلاق گیری کنیم. روایات باب ارث فقط در مقام بیان عدم مانعیت حمل برای ارث بردن است؛ بچه ای که در شکم مادری باشد از پدرش ارث می برد به شرط این که زنده به دنیا بیاید. از کدام قسمت روایت می فهمید بین بچه ای که از مادر مسلمان به دنیا بیاید با بچه ای که مادرش کافر است، فرقی نیست. این روایات به کفر و اسلام نظر ندارد؛ بلکه می گوید: حمل بودن جرمی نیست که به سببش بچه ارث نبرد.

بنابراین، روایات باب ارث کاری به شرایط ارث ندارد؛ ممکن است بچه ای از جهت حمل بودنش ممنوع از ارث نباشد؛ لیکن از جهت کفر مادرش از ارث محروم شود.

۲ - روایاتی در باب ارتداد مطرح است که باید آن ها را ملاحظه کرد.

الف: محمّد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن الحسین بن سعید، عن النّضر بن سوید، عن القاسم بن سلیمان، عن عیید بن زراره، عن أبی عبد الله علیه السلام فی الصّبی یختار الشّرك وهو بین أبویه، قال: لا یترک وذاک إذا کان أحد أبویه نصرانیاً. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت معتبره، از امام صادق علیه السلام درباره ی کودکی پرسید که همراه

ص: ۴۳۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۶، باب ۲ از ابواب حدّ مرتد، ح ۱.

پدر و مادرش مشرک می شود. امام علیه السلام فرمود: او را رها نمی کنند به شرط این که یکی از والدینش نصرانی باشد.

کیفیت دلالت: در این روایت، جواب امام علیه السلام مسأله را روشن می کند. بچه ای که مشرک شده در کنار پدر و مادر بوده است. اگر یکی از آنان نصرانی است، معلوم است که شرک را از همان گرفته است، اگر پدر و مادر هر دو نصرانی هستند، کاری به این بچه ندارند؛ اما اگر یکی از آنان نصرانی است، طبعاً دیگری مسلمان است و این بچه محکوم به اسلام می باشد و تحت تأثیر احدالأبویین مشرک قرار گرفته است؛ بنابراین، او را رها نمی کنند.

مستفاد از روایت، محکوم به اسلام بودن فرزندی است که احدوالوالدینش مُسَلِم باشند؛ و الاً اگر بین این بچه با بچه ای که پدر و مادرش نصرانی هستند، فرقی نباشد، چه خصوصیتی برای ذکر «إذا كان أحد أبويه نصرانياً» است

به بیان دیگر، عبارت «فی الصبّی یختار الشرک وهو بین أبویه» می سازد با این که والدین هر دو مشرک باشند، یا یکی مشرک و دیگری مسلمان باشد. جواب امام علیه السلام که فرمود: «لا یترک وذاک إذا کان أحد أبویه نصرانياً» به عدم ترک در صورتی که یکی از آنان نصرانی باشد، حکم می کند. معلوم می شود در این صورت، بچه محکوم به اسلام است، لذا نباید او را رها کرد و باید به حسابش رسید.

ب: وعن حمید بن زیاد، عن الحسن بن محمّد بن سماعه، عن غیر واحد من أصحابه، عن أبان بن عثمان، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام في الصّبي إذا شَبَّ فاختار النصرانيّة وأحد أبويه نصراني أو مسلمين، قال:

لا یترک، ولكن يضرب علی الإسلام. (۱)

سند روایت: این روایت به طریق کلینی رحمه الله مرسل است؛ اما صدوق رحمه الله همین روایت را با اسناد خودش از فضاله نقل می کند که اسنادش به فضاله صحیح است و فضاله از أبان از امام صادق علیه السلام آن را روایت می کند. از این رو، سند به روایت مرحوم صدوق صحیح و

ص: ۴۳۶

معتبر است.

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام پیرامون کودکی که پس از بلوغ نصرانی شد در حالی که یکی از والدینش نصرانی یا هر دو مسلمان بودند، سؤال شد. امام علیه السلام فرمود: او را رها نمی کنند، بلکه کتکش می زنند تا به اسلام برگردد.

دلالت این روایت روشن تر از روایت قبل است؛ لیکن اشکال ادبی در عطف «أو مسلمین» می باشد، ظاهراً لفظ «کانا» از عبارت روایت سقط شده باشد.

نتیجه ی بحث های گذشته: از سه خصوصیتی که لازم بود در مرتد فطری بحث شود، چنین نتیجه گرفتیم که ملاک در حکم کردن به اسلام طفل، زمان انعقاد نطفه است، و اسلام احدوالوالدین کفایت می کند؛ شرط اجرای احکام مرتد فطری بر چنین فردی نیز گذشتن برهه ای از زمان پس از بلوغ است که در آن، اسلام اصیل و واقعی را اختیار کند. بنابراین، اگر پس از بلوغ، اسلام واقعی را اختیار کرد و سپس مرتد شد، عنوان ارتداد بر وی صادق است؛ زیرا، معنای ارتداد، رجوع از اسلام حقیقی به کفر حقیقی است.

خصوصیت مرتد ملی

امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله در باب ارث فرموده است: مرتد ملی کسی است که در زمان انعقاد نطفه اش والدین او هر دو کافر باشند. این مطلب از بحث مرتد فطری روشن شد.

سخن در این است که آیا باید پس از بلوغ یک کفر اصیل و واقعی را انتخاب کند، و سپس اسلام واقعی را بپذیرد تا ارتدادش ملی باشد یا اگر بدون فاصله پس از بلوغ اسلام را اختیار کرد و سپس کافر شد، باز مرتد ملی بر او صادق است؟

امام رحمه الله در آن بحث می فرماید: باید بعد از بلوغ، کفر واقعی را اختیار کند و پس از آن مسلمان گردد، سپس کافر شود تا ارتدادش ملی باشد. باید دید آیا این مطلب از روایات استفاده می شود؟

وعنه، عن العمرکی بن علی، عن علی بن جعفر، عن أخیه أبی الحسن علیه السلام، قال: سألته عن مسلم تنصیر قال: یقتل ولا یستتاب، قلت: فنصرانی أسلم ثم

ارتد، قال: يستتاب فإن رجع وإلا قتل. (۱)

فقه الحدیث: در این صحیح، علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر علیهما السلام پرسید:

مسلمانی نصرانی شد؛ چه حکمی دارد؟ امام علیه السلام فرمود: او را می کشند و توبه نمی دهند.

گفت: نصرانی اسلام آورد، سپس مرتد شد؟ امام علیه السلام فرمود: توبه می دهند؛ اگر دست از کفر برداشت که هیچ؛ و گرنه او را می کشند.

کیفیت دلالت: این روایت همان طور که در روایت عمّار ساباطی گفتیم: معنای «کلّ مسلم» یعنی هر مسلمان حقیقی و اصیل. در این روایت نیز در معنای نصرانی می گوئیم:

نصرانی حقیقی و بالأصله، یعنی کسی که بعد از بلوغ با نیروی عقلش نصرانیت را اختیار کرد. حال، چنین فردی اسلام آورد یعنی واقعاً مسلمان شد؛ و سپس مرتد گشت؛ یعنی سه حالت کفر، اسلام، کفر، پس از بلوغ برایش رخ داد.

بنابراین، جمله ی اوّل روایت «مسلم تنصّر» بیانگر مرتد فطری و جمله دوّم «نصرانی أسلم ثم ارتد» بر ارتداد مّلی دلالت دارد؛ به صورتی که گذشت.

اشکال: قبول داریم روایت در مرتد فطری و مرتد مّلی، بر اسلام و کفر حقیقی تکیه دارد، لیکن به چه دلیل مرتد مّلی، مختصّ به همین فرد باشد؟ در این روایت یک مصداق روشن از مرتد مّلی را ذکر کرده اند، ممکن است دو فرد و دو مصداق داشته باشد که علی بن جعفر از یک موردش پرسیده و امام علیه السلام نیز پاسخ همان مورد را داده است.

جواب: دلیلی بر ثبوت حکم مرتد مّلی در غیر این صورت نداریم. اگر بگویید: در مکاتبه ی والی امیر مؤمنان علیه السلام به آن حضرت این جمله بود که «... أمّا من كان من المسلمین ولد علی الفطره ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه، ومن لم یولد منهم علی الفطره فاستتبه فإن تاب وإلا فاضرب عنقه...» (۲). امام علیه السلام به او نوشت: هر کدام از مسلمان ها که زندیق شده و بر فطرت متولّد نشده اند، آنان را توبه بده. در کدام قسمت روایت گفته است: مسلمانی که زندیق شده باید قبل از اسلامش یک حالت کفری بعد از

ص: ۴۳۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.

۲- (۲). همان، ص ۵۵۲، باب ۵ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.

بلوغ داشته باشد؟ و در حقیقت، روایت توسعه می دهد.

می گوییم: اولاً: این روایت مرفوعه است و اعتباری ندارد؛ در حالی که روایت علی بن جعفر صحیح است. و ما به عنوان مؤیدی علاوه بر صحیحی حسین بن سعید آن را آوردیم.

بنابراین، دلیل معتبری بر ترتب احکام مرتدّ ملی بر فردی که نطفه اش بر کفر منعقد شد، لیکن بلافاصله قبل از بلوغ اسلام آورد و سپس مرتدّ شده است نداریم.

ثانیاً: از روایت استفاده می شود محل حکومت عامل امیرمؤمنان علیه السلام جایی بوده است که مسلمان و نصرانی در کنار هم زندگی می کرده اند؛ زیرا، به امام علیه السلام نوشت: «إِنِّي أَصَبْتُ قَوْمًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ زَنَادِقَهُ وَقَوْمًا مِنَ النَّصَارَى زَنَادِقَهُ»، لذا روایت اطلاقی ندارد که موردی را که حالت نصرانیت مقارن یا بعد از بلوغ نباشد، شامل گردد. این مناقشه را می توان دفع کرد؛ لیکن عمده همان اشکال سندی است.

نتیجه: در باب مرتدّ فطری، باید پس از بلوغ، اسلام را با عقلش پذیرفته باشد علاوه بر این که در زمان انعقاد نطفه اش والدین یا یکی از آنان مسلمان باشد و در مرتدّ ملی نیز باید پس از بلوغ یک کفر بالاصاله ای پیدا کند، سپس اسلام بالاصاله ای بیاورد و پس از آن مرتدّ گردد. این معنا با کلمه ی ارتداد نیز مساعدت دارد.

احکام مرتدّ فطری

امام راحل در تحریرالوسیله در باب ارث می فرماید: توبه ی مردی که ارتدادش فطری باشد، مقبول نیست و باید کشته شود. زوجه اش از او جدا می شود و باید عده ی وفات (چهار ماه و ده روز) نگاه دارد. اموالش نیز بین ورثه اش تقسیم می گردد؛ یعنی شارع به سبب ارتداد از او سلب مالکیت کرده و حکم موت را بر او جاری می کند؛ و همان طور که به سبب مرگ اموالش به ورثه منتقل می شود، ارتداد نیز همان خصوصیت را دارد.

توبه ی مرتدّ فطری

در مورد توبه ی مرتدّ فطری سه احتمال داده می شود: الف: ظاهراً و باطناً قبول نمی شود.

ب: در باطن قبول است، ولی در ظاهر نمی پذیرند. ج: توبه ی مرتدّ فطری مانند مرتدّ ملی

است. به اسکافی رحمه الله احتمال سوّم را نسبت داده اند؛^(۱) یعنی اگر توبه کرد، تمام احکام مذکور لغو می شود. بنا بر این نظر، توبه اش ظاهراً و باطناً قبول می شود.

مقصود از ظاهر و باطن

احتمال اوّل: مقصود از باطن، عالم آخرت است؛ یعنی اگر از مرتدّ فطری توبه ی جدّی سرزند و واقعاً توبه کند، توبه اش باطناً پذیرفته می شود و با آن توبه، او را در آخرت عقاب نمی کنند و به جهنّم نمی رود؛ جهنّمی که برای کافران مهیا شده است.

مقصود از ظاهر، احکام عالم دنیا است. همان گونه که کافر نجس است، مرتدّ فطری نجاستی شدیدتر از او دارد؛ زیرا، با توبه نجاست او از بین نمی رود و عباداتش باطل است.

به جهت این که صحت عمل عبادی مشروط به اسلام است و این فرد غیرمسلمان است؛ پس از ارتداد، حقّ ازدواج با زن مسلمان را ندارد، حتّی پس از توبه به همسر سابقش نمی تواند رجوع کرده یا با او ازدواج کند. بنابراین، توبه اش نسبت به این عالم و احکام شرعی آن هیچ اثری ندارد؛ گویا از او توبه ای سر نزده است.

دو اشکال بر احتمال اوّل

مرحوم محقّق رحمه الله در شرایع تعبیر جالبی دارد.^(۲) می فرماید: «لا یقبل إسلامه لو رجع، یتحتم قتله وتبین منه زوجته وتعتدّ منه عدّه الوفاه وتقسم أمواله بین ورثته وإن التحق بدار الحرب أو اعتصم بما یحول بین الإمام وقتله».^(۳) می فرماید: این احکام باید بر مرتدّ فطری بار شود؛ هر چند مرتدّ فطری به یک کشور بیگانه پناهنده و کافر حربی گردد یا

ص: ۴۴۰

-
- ۱- (۱). ر. ک: مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۴.
 - ۲- (۲). کلمات مرحوم محقّق را باید با آب طلا نوشت؛ زیرا از نظر متن فقهی بین متقدّمان و متأخّران، شرایع نظیر ندارد. والد ما از مرحوم آیت الله بروجردی رحمه الله مطلبی را نقل می کردند - مرحوم بروجردی تبخّر زیادی در فقه داشت بر هر مسأله از مسائل فقهی یک پرونده تشکیل داده بود، سیر تاریخی آن مسأله و اختلاف اقوال و انظار حتّی اقوال اهل سنت را با روایات جمع آوری کرده بود و به صورت رمز نوشته بود با چنین تبخّر و تسلّطی روزی پدرم به ایشان فرموده بود آیا می توانید یک صفحه همانند شرایع با این استحکام و متانت بنویسید؟ ایشان فرموده بود: نمی توانم و قدرت این کار را ندارم.
 - ۳- (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۱.

نقشه ای بکشد که حاکم شرع نتواند او را به قتل برساند؛ مانند این که خود را مخفی کند.

اشکال اول: آیا این فرد پس از توبه، مکلف به عبادت است؟ اگر بگویید: تکلیفی نسبت به عبادت ندارد، لازمه اش وجود فردی با عقل و کمال و تمیز است که از دایره ی تکلیف به نماز، روزه، حج و سایر عبادات خارج است؛ در حالی که کفار مکلف به فروع اند، همان گونه که مکلف به اصول هستند. و در توجیه این مطلب می گویید: راه برای کفار باز است، می توانند مسلمان شوند و نماز صحیح بخوانند؛ زیرا، نماز با کفر صحیح نیست؛ و شرط صحت عبادات، اسلام فاعل است.

و اگر می گویید: مرتد پس از توبه، مکلف به عبادت است، با قبول نشدن توبه اش قدرت بر انجام عبادت ندارد؛ زیرا کافر است. لذا، تکلیف در حقیقت، تکلیف به غیرمقدور است و راهی برای تصحیح عباداتش نیست. از طرفی فقها در باب قضای نماز می گویند:

اگر مرتد فطری از ارتدادش توبه کرد، باید نمازهای زمان ارتدادش را قضا کند؛ زیرا، در حال ارتداد اگر نماز نخوانده است، به سبب فوت شدن نماز باید قضا کند؛ و اگر نماز خوانده است به واسطه ی کفر، آن نمازها باطل است.

فتوای فقها در مسأله قضای نماز دلیل قبول توبه ی مرتد فطری در ظاهر است؛ و بر وجوب قضا اجماع شده است؛ بلکه سید مرتضی رحمه الله می فرماید: مسلمانان بر وجوب قضای نماز و عبادات فوت شده ی در حال ارتداد اجماع دارند. از طرفی فقیه کاری به قبول و عدم قبول عبادت ندارد، بلکه دنبال صحت و فساد آن است. اگر به وجوب قضا فتوا می دهد، معنایش این است که اگر انجام داد، صحیح خواهد بود.

بحث قبول عبادت، ربطی به فقیه ندارد و بحث دیگری است که *إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ*. (۱) از این رو، روایاتی (۲) داریم که مفادش قبول شدن نمازی است که در تمام اجزایش متوجه پروردگارش باشد؛ اگر در مقداری از آن توجه داشته باشد، همان مقدار مقبول خواهد بود.

ص: ۴۴۱

۱- (۱). سوره ی مائده، ۲۷.

۲- (۲). بحار الانوار، ج ۸۴، ص ۳۱۶، باب ۱۸، ح ۱.

اشکال دوّم: از آیه ی شریفه ای که حکم ارتداد را بیان کرده است استفاده می شود توبه ی مرتدّ فطری قبول است. آیه می فرماید: «وَمَنْ يَزِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ» (۱) «افرادی از شما که از دینشان برگردند و کافر بمیرند، اعمالشان در دنیا و آخرت باطل می گردد و آنان اصحاب آتش اند و در آن مخلد خواهند بود».

اگر قرار است توبه ی مرتدّ فطری قبول نشود، پس چرا قید «فیمت وهو کافر» را آورده است؟ در این صورت، فرقی نمی کند ارتداد تا هنگام مرگ ادامه پیدا کند یا نه. این قید بیانگر فرق بین ارتدادی است که تا مرگ ادامه پیدا کند و ارتدادی که استمرارش با توبه از بین برود؛ که در آن صورت، حکم عوض شده و جزایی که در آن مطرح است بر شخص مترتب نمی شود.

اگر بگویید: آیه در مورد مرتدّ ملّی است، می گوییم: آیه اطلاق دارد و مرتدّ فطری و ملّی، هر دو را شامل می شود. ظاهر اطلاقش نیز مؤثر بودن توبه برای مرتدّ فطری و ملّی است.

نقد صاحب جواهر رحمه الله بر دو اشکال

ایشان در نقد اشکال اوّل می گوید: اوّلًا: اختیار می کنیم مرتدّ مکلف به عبادت است؛ اما در عین حال عبادتش صحیح نیست. اگر قدرت بر انجام دادن عبادت ندارد، مسبب این امتناع خودش است؛ زیرا، با اختیار مرتدّ شده است و قاعده ی «الإمتناع بالإختیار لا ینافی الإختیار» در این مورد جریان دارد. این فرد با اراده ی خود مرتدّ شده و قدرتش را نسبت به انجام عبادت از بین برده است. به این کار سلب قدرت می گویند، نه غیر مقدور؛ زیرا، این امتناع منافاتی با اختیار ندارد.

ثانیاً: اگر هم اختیار کنیم مکلف به عبادت نیست، باز هم محذوری پیش نمی آید؛ زیرا، شارع او را میّت فرض کرده است. به همین خاطر به همسرش دستور می دهد عدّه ی وفات بگیرد؛ اموالش را بین ورثه تقسیم کنند؛ لذا می گوییم: هیچ تکلیفی ندارد.

ص: ۴۴۲

اما فقها مسأله ی نماز قضا را در رابطه ی با مطلب دیگری مطرح می کنند، می خواهند بین کافر و مرتدّ فرق گذارند. در مورد کافر می گویند: «الإسلام یجبّ ما قبله»^(۱). لذا، عبادت های زمان کفرش قضا ندارد؛ به خلاف مرتدّ که عبادت زمان ارتدادش را باید قضا کند. ولی بحث نکرده اند از کدام مرتدّ فطری قضا صحیح است. ممکن است نظرشان به زن مرتدّ فطری باشد که توبه اش قبول می شود.

بنابراین، طرح وجوب قضای عبادت فوت شده در زمان ارتداد فقط به خاطر فرق گذاشتن بین باب کفر و ارتداد است. و ممکن است مرد مرتدّ فطری به علّت عدم امکان قضا، از مسأله خارج باشد و این خروج، سبب نمی شود مسأله بدون مورد باقی بماند؛ زیرا، زنی که مرتدّ فطری است موضوع آن خواهد بود.

در حقیقت، صاحب جواهر رحمه الله مایل به همین احتمال اوّل است؛ زیرا، در ادامه ی کلامش می فرماید: در رابطه ی با توبه دو دسته دلیل داریم:

الف: ادلّه ای که به طور کلی و مطلق در باب توبه وارد شده مبنی بر این که خداوند توبه ی هر گناهکاری را می پذیرد.

ب: روایاتی که نصّ در عدم قبول توبه ی مرتدّ فطری است.

این دو دسته دلیل با هم معارض اند. عمومات و مطلقات اقتضای قبول توبه ی مرتدّ را دارد، اما نصوص خاص بر عدم قبول توبه ی مرتدّ فطری دلالت دارد. در این جا شهرت، ترجیح روایات عدم قبول است. و اگر در ترجیح، شبهه و اشکال شود و نوبت به مقام شکّ برسد، استصحاب بر عدم قبول توبه ی مرتدّ فطری دلالت دارد؛ زیرا، یقین داریم قبل از تحقّق توبه این احکام - نجاست بدن، بطلان نکاح و عبادت و... - مترتب بود، شکّ می کنیم آیا با توبه آن احکام زائل شد یا نه، مقتضای استصحاب بقای احکام است.^(۲)

نقد بیان صاحب جواهر رحمه الله

مطلبی مورد اتفاق که جای تردید نیست، این است که اگر مرتدّ فطری توبه کند و توبه اش مقبول هم واقع شود، ربطی به قتلش ندارد؛ یعنی کسانی که توبه اش را قبول می دانند،

ص: ۴۴۳

۱- (۱). بحار الانوار، ج ۷۰، ص ۲۷۱، باب ۵۶.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۰۶-۶۰۸.

می گویند: با توبه، حدّ قتلش ساقط نمی شود.

نکته ی دیگری که مسلم و اتّفاقی است، این است که توبه ی مرتدّ فطری سبب نمی شود علقه ی زوجیتی که بین او و زوجه اش بود برگردد و نیازی به عقد جدید نباشد. به عبارت دیگر، توبه اش مانند رجوع در طلاق رجعی نیست که سبب بازگشت علقه ی سابق می گردد.

با توجه به این دو نکته، محلّ نزاع و بحث در غیر این دو حکم است؛ آیا با توبه، کفر و نجاستش مبدّل به طهارت می شود؟ آیا حقّ دارد با زن مسلمانی ازدواج کند؟ بیانات صاحب جواهر رحمه الله وافی نیست. ایشان باید دلیل اقامه کند که توبه ی مرتدّ فطری کفرش را از بین نمی برد. مسأله «الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار» را می توان در این جا پیاده کرد. جوان شانزده ساله ای از روی جهالت و نادانی، سخنی گفت و مرتدّ شد، پس از توجّه، توبه کرد، آیا هیچ عبادت صحیحی نمی تواند انجام دهد؟ اگر نودسال عمر کند به او بگوییم: ای بالغ عاقل صاحب تمیز و شعور، نماز شما فایده ای ندارد؛ شارع تو را میت فرض کرده است.

آیا اگر شارع فرمان داد زنش عدّه ی وفات نگاه دارد و اموالش تقسیم شود، معنایش آن است که این فرد میتی به تمام معناست؛ حتی معامله و خرید و فروش با او صحیح نیست؟ به او نمی توان چیزی را هبه یا صلح کرد، ارث نمی برد.

اگر شارع در دو مورد احکام میت را تعبیراً بر او بار کرد و گفت: زوجه اش عدّه ی وفات نگه دارد و اموالش بین ورثه تقسیم شود، می توانیم بگوییم: در تمام آثار، او را به منزله ی میت دانسته است؟ اگر توبه ی واقعی از او سرزد، انسان آشنا به احکام و شریعت می تواند حکم به مکلف بودن این فرد بنماید؟ یا بگوییم: مکلف هست اما چون به اختیار خود مرتدّ شده، پس عبادتش صحیح نیست؟

به سخن دیگر، ما در باب مرتدّ فطری دلیلی خاص بر عدم قبول توبه اش نداریم. آن چه در روایات آمده، «لا یستتاب»^(۱) است؛ یعنی از او طلب توبه نمی کنند، و او را می کشند. این

ص: ۴۴۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.

در مقابل مرتدّ ملی است که او را توبه می دهند؛ اگر توبه نکرد، او را می کشند.

بنابراین، روایات نقش توبه را در باب مرتدّ ملی و فطری بیان می کند. در مرتدّ ملی توبه اش سبب سقوط حدّ قتل است ولی در مرتدّ فطری این اثر را ندارد. این تعبیرات نیز در رابطه ی با حاکم است که از مرتدّ ملی طلب توبه می کند ولی از مرتدّ فطری چنین تقاضایی را نمی کند؛ حتّی اگر خودش نیز توبه کند، مؤثر نیست.

و به عبارت روشن تر، اگر بخواهیم بر ظاهر روایات جمود کنیم، آن ها مسأله استتابه را مطرح کرده اند نه مسأله توبه را؛ در مرتدّ ملی حاکم باید طلب توبه کند؛ اما در مرتدّ فطری حق ندارد چنین چیزی را طلب کند. ما در مطلب توسعه می دهیم و می گوئیم: اگر خودش نیز توبه کند، فایده ندارد؛ حدّ قتل برداشته نمی شود.

با توجّه به آن چه گفتیم، صاحب جواهر رحمه الله باید دلیل اقامه کند مبنی بر این که توبه ی مرتدّ فطری برای از بین بردن کفر، نجاست و صحّت عباداتش مؤثر نیست. دلیلی بر این مطلب نداریم.

به هر حال، در نصّ و فتوا، اطلاق و عمومی نداریم که بر عدم قبول توبه ی مرتدّ فطری در همه ی احکام دلالت کند.

این که مرحوم صاحب جواهر می گوید: مرتدّ فطری یا مکلف نیست و یا عباداتش صحیح نمی باشد، به هیچ وجه قابل قبول نیست. انسان بالغ عاقل، صاحب تمیز و شعور از تمام افراد عالم مستثنی باشد!

اختصاص دادن مسأله ی قضای عبادات زمان ارتداد به زن مرتدّ فطری وجهی ندارد در حالی که در کلمات فقها اشعاری به این اختصاص وجود ندارد.

ایشان از آیه ی شریفه که به نفع ما و بر ضرر صاحب جواهر رحمه الله است نیز هیچ جوابی نداد. مفاد آیه مربوط به کسانی است که ارتدادشان به مرگشان متصل شود. چنین افرادی در دنیا و آخرت مشمول حبط اعمال اند؛ قول پروردگار وَ مَنْ يَزِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيُؤْتِ وَ هُوَ كَافِرٌ (۱) یعنی مرگش در حالی باشد که از ارتداد و کفر توبه نکرده

ص: ۴۴۵

است، مفهومش این است که اگر مرتد شد ولی توبه کرده، یعنی کافر نرود، حبط اعمالی نخواهد داشت.

تعارضی که بین عمومات و مطلقات ادله ی توبه با «لا تقبل توبه المرتد الفطری» بیان کردند و شهرت را مرجح عدم قبول قرار داد و بر فرض شک با استصحاب کار را تمام کرد نیز صحیح نیست.

اولاً: در باب مرتد فطری چنین دلیلی نداریم که بگویید: «لا تقبل توبه المرتد الفطری» بلکه ادله به صورت «لا یستتاب» است؛ آن هم فقط نسبت به حد قتل. ما با توسعه ای که دادیم، گفتیم: اگر خودش نیز توبه کند، اثری ندارد. لذا، عموم و اطلاقی در باب مرتد فطری وجود ندارد تا با عمومات و اطلاقات ادله ی توبه معارضه کند.

ثانیاً: در بحث اصول، این مطلب تحقیق شده است که اگر عامی داشتیم و در برابر آن، خاص منفصلی که مردد بین اقل و اکثر است وجود داشت، نسبت به اقل به دلیل مخصّص مراجعه می شود؛ ولی نسبت به مازاد بر آن عموم عام مرجع است. مثلاً اگر عام «أکرم العلماء» به وسیله ی خاص «لا- تکرّم الفسّاق من العلماء» تخصیص خورد و معنای فاسق مشکوک بود که آیا به خصوص مرتکب کبیره می گویند یا اعم از مرتکب کبیره و صغیره است؟ نسبت به مرتکب کبیره، به خاص مراجعه می شود و در غیر آن، عموم عام و اصاله العموم حاکم است.

در بحث ما، بر فرض ورود دلیل: «لا- تقبل توبه المرتد الفطری»، یقین داریم این دلیل در مورد قتل و جدایی زوجه اش وارد شده است؛ شک داریم آیا حکم به طهارت و صحّت عباداتش را نیز شامل می شود یا نه؟ باید به ادله ی عامه ی توبه رجوع کنیم و حکم به قبولی توبه در این امور نماییم؛ از این رو، آثار قبولی توبه را مترتب می سازیم.

به بیان دیگر، ترجیح به شهرت، مخصوص جایی است که دو دلیل با هم معارض باشند؛ ولی جایی که بین دو دلیل امکان جمع دلالی باشد، قواعد تعارض جا ندارد؛ بلکه وظیفه ی ما از نظر قواعد این است که به عام یا خاص عمل کنیم. با حلّ مشکل به کمک

أصالة العموم و أصالة الإطلاق تعارضی باقی نمی ماند که موضوع ترجیح به شهرت باشد.

نتیجه: مرتدّ فطری پس از آن که توبه کرد، پاک می شود؛ بنابراین، عباداتش صحیح خواهد بود، با زن مسلمان می تواند ازدواج کند، ازدواج با زوجه ی سابقش پس از گذشتن ایام عدّه ی وفات - از باب قدر متیقّن و إلّابرخی از فقها گفته اند: بعد از توبه - با عقد جدید اشکالی ندارد؛ اگر پدر یا مادرش مُرد، از آنان ارث می برد؛ و اگر کسب و تجارت و معامله ای کرد، مالک می شود.

تحقیقی در مفاد روایات

استثابه ای که در روایات استعمال شده، در درجه ی اوّل مربوط به قتل است و با مقداری توسعه، شامل جدایی و اعتداد زوجه و تقسیم اموال نیز می شود؛ یعنی با توبه، حدّش ساقط نمی شود، بینونت از بین نمی رود، و اموالی که تقسیم شده به ملکش بر نمی گردد. در نوع روایات، عبارت «لا یستتاب» استعمال شده است؛ اما در یک روایت «لا توبه له» دارد؛ و آن روایت این است:

محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن ابراهیم، عن أبیه، وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد جمیعاً، عن ابن محبوب، عن العلاء بن رزین، عن محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن المرتدّ، فقال: من رغب عن الإسلام وكفر بما انزل علی محمد صلی الله علیه و آله بعد إسلامه فلا توبه له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ویقسّم ما ترک علی ولده. (۱)

سند روایت: این روایت دو سند دارد: یکی از آن ها: «محمّد بن یعقوب، عن علیّ بن ابراهیم، عن أبیه، عن الحسن بن محبوب، عن العلاء بن رزین، عن محمّد بن مسلم» است که سندی صحیح است؛ اما سند دیگر مشتمل بر سهل بن زیاد است که هرچند درباره اش گفته اند: «الأمر فی سهل سهل»، لیکن خالی از مناقشه نیست.

فقه الحدیث: محمّد بن مسلم از امام باقر علیه السلام از حکم مرتدّ پرسید - (سؤال مطلق است، شامل مرتدّ ملی و فطری می شود، لیکن جواب امام علیه السلام در خصوص مرتدّ فطری است و

ص: ۴۴۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۴، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۲.

شاید، جواب، قرینه ای بر مورد سؤال راوی باشد) -.

امام باقر علیه السلام فرمود: کسی که از اسلام رو برگرداند و به آن چه بر پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله نازل شده کافر شود، پس از آن که اسلام آورده است، توبه ای برایش نیست؛ قتلش واجب می شود، زنش از او جدا گشته و اموالش بین ورثه تقسیم می گردد.

کیفیت دلالت: جمله ی «فلا توبه له» اگر ذیلی نداشت و روایات دیگر هم نبود، بر مطلوب صاحب جواهر رحمه الله دلالت داشت. امیرا امام علیه السلام پس از این جمله فرمود: «فقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم مآثرک علی ولده». این جمله، قرینه ی جمله ی صدر می شود؛ یعنی «لا توبه له» در رابطه ی با وجوب قتل، جدایی زوجه و تقسیم ترکه اش است؛ حتی اگر جمله ی ذیل هم نبود، روایات دیگر قرینه ی بر مراد از این روایت بود؛ مانند روایت صحیحی ی حسین بن سعید:

قال: قرأت بخط رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام رجل ولد على الإسلام ثم كفر وأشرك وخرج عن الإسلام، هل يستتاب أو يقتل ولا يستتاب؟ فكتب:

يقتل. (۱)

از امام علیه السلام سؤال می کند آیا مرتد فطری را توبه می دهند یا می کشند؟ استتابة و عدم آن را در رابطه ی با قتل قرار داده است. هرچند ما برای استتابة موضوعیت قائل نیستیم و در صورتی که خودش نیز توبه کند، نمی پذیریم؛ لیکن جواب امام علیه السلام بر عدم قبولی توبه در رابطه ی با قتل است. درست است که در این روایت، محط سؤال در رابطه ی با قتل بوده، لیکن روایات عمّار ساباطی نسبت به امور دیگر نیز تعمیم داده است.

قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام وجحد محمداً صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فإن دمه مباح لمن سمع ذلك منه، وامرأته بائنه منه يوم ارتد ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدّه المتوفى عنها زوجها وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتبه. (۲)

ص: ۴۴۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۴، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۶.

۲- (۲). همان، ح ۳.

در این روایت، امام علیه السلام همه ی احکام را ذکر کرده اند و مسأله ی استتبابه را در آخر روایت در رابطه ی با قتل مطرح می کند. ما از آن الغای خصوصیت کرده و می گوییم نسبت به تمام اموری که در روایت آمده، توبه قبول نیست؛ اما نسبت به مسائل و احکام دیگر به چه دلیل بگوییم: توبه اش مثل توبه نکردن است؟ کدام دلیل بر بقای نجاست مرتد فطری پس از توبه دلالت دارد؟ و کدام روایت می گوید: عباداتش باطل و حق ازدواج با زن مسلمان پس از توبه ندارد؟

بلکه بالاتر می گوییم: اگر مرتد فطری بعد از توبه اموالی را به عقد و تجارت و حیازت و مانند آن کسب کرد، مالک می شود و دلیلی بر وجوب تقسیم آن ها نداریم؛ بلکه ترقی کرده، می گوییم: اگر پس از ارتدادش، مالی را تحصیل کرد، مالک است و بر ملکیتش باقی می ماند؛ هرچند توبه هم نکرده باشد. دلیلی نداریم بر این که هرچه مرتد فطری به دست می آورد به ورثه اش منتقل می شود.

دلالت دلیل به همین اندازه است که اگر مسلمانی مرتد شد، اموالش بین ورثه تقسیم می گردد. مستفاد از این دلیل، اموال حین ارتداد است، نه اموالی که پس از ارتداد مالک شده است؛ مگر کفار مالک نمی شوند؟! اسلام شرط مالک شدن نیست. ادله ای که بر صحت معاملات دلالت دارد، در این جا نیز جاری است.

تقسیم اموال بین ورثه حکم اختصاصی مرتد است؛ و در کفار این مسأله وجود ندارد.

ادله همین مقدار را دلالت دارد و این حکم نیز برخلاف قاعده است که بگوییم اموال انسان زنده ای بین ورثه اش تقسیم گردد؛ لیکن به واسطه ی ورود روایات این حکم را تعیداً می پذیریم. دایره ی این تعید فقط نسبت به اموال موجود در حین ارتداد وسعت دارد، اما مازاد بر آن را نه.

از مرحوم آیت الله بروجردی در رابطه با اموال فرد بهایی پرسیدند، ایشان جواب داد:

اموالی را که قبل از بهائیت مالک بوده است، به مجرد بهایی شدن به ورثه منتقل می گردد؛ زیرا، پذیرش این مسلک کفر و ارتداد است؛ اما اموالی را که بعد از بهائیت کسب می کند،

مالک هست و به ورثه منتقل نمی شود.

دقت در روایات مفید فتوا است. بهائیت به عنوان مصداقی از مصادیق ارتداد مطرح شد؛ ما بیش از این مقدار نمی توانیم از روایات استفاده کنیم.

تنافی در عبارت تحریر الوسیله

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله در باب حدّ مرتدّ فرمود: «الفطری لا یقبل إسلامه ظاهراً».

ایشان قیدی به آن زده است؛ پس معنای آن، قبول توبه در باطن و عدم قبول در ظاهر است؛ لیکن در کتاب ارث می فرماید: «نعم تقبل توبته باطناً و ظاهراً أيضاً بالنسبه إلى بعض الأحكام فیطهر بدنه و تصحّ عباداته و یملک الأموال الجدیده بأسبابه الإختیاریه کالتجاره و الحیازه، و القهریه کالارث، و یجوز له الترویج بالمسلمه بل له تجدید العقد علی زوجته السابقه» (۱). توبه ی مرتدّ فطری در باطن و ظاهر نسبت به بعضی از احکام پذیرفته می شود. با توبه اش، بدنش طاهر، عباداتش صحیح می گردد، و مالک اموال جدیدی می شود که با اسباب اختیاری مانند تجارت و حیازت یا اسباب قهری همانند ارث کسب می کند، ازدواج با زن مسلمان برایش جایز می گردد، بلکه می تواند عقد ازدواج زن سابقش را تجدید کند. از این رو، بین دو فتوا تنافی وجود دارد.

توجیه تنافی

ممکن است در توجیه این مطلب بگوییم: مقصود از «لا یقبل توبته ظاهراً» در کتاب حدود نسبت به احکام خاصّی مانند قتل و بینونت و اعتداد زوجه و تقسیم اموال است که در روایات به آن تصریح شده است، نه نسبت به تمام احکام.

با این توجیه، احتمال دوّم در معنای باطن و ظاهر روشن می شود. صاحب جواهر رحمه الله می فرمود: «لا یقبل توبته ظاهراً» یعنی نسبت به هیچ حکمی از احکام توبه اش پذیرفته نیست؛ ولی باطناً توبه اش مقبول بوده و اثر آن رفع عذاب اخروی است.

احتمال دوّم این است که «لا یقبل اسلامه ظاهراً» مربوط به همین چند حکم است؛ اگر ده سال از ارتدادش گذشته و صدبار هم توبه کرده باشد، هرگاه حاکم شرع او را یافت،

ص: ۴۵۰

می کشد؛ اموالش بین ورثه اش تقسیم و زنش از او جدا می شود. «ویقبل توبته باطناً» یعنی نسبت به رفع عذاب اخروی و احکام دیگر توبه اش مقبول است. و با این توجیه، تنافی از دو عبارت تحریرالوسیله برطرف می گردد و این احتمال مختار ما می باشد.

احکام زن مرتد

بحث در مطلق زن مرتد است خواه فطری باشد یا ملّی. در عبارت تحریرالوسیله آمده است:

زن مرتد را نمی کشند خواه ملّی باشد یا فطری؛ بلکه او را به زندان ابد می اندازند و در اوقات نماز او را می زنند و در خورد و خوراک بر او سخت می گیرند؛ توبه اش پذیرفته می شود؛ پس، اگر توبه کرد، از زندان آزاد می شود.

در باب زن مرتد دو مطلب مسلم است و فتوا و نصّ بر آن اتفاق دارد: اول این که حدّش قتل نیست؛ اگر بر ارتدادش باقی ماند و حاضر نشد توبه کند، تا آخر عمر در زندان می ماند. بحث و اختلاف در توبه ی زن مرتد است، آیا توبه ی زن مرتد اعمّ از ملّی و فطری پذیرفته است و سبب آزادی اش از زندان می شود؟ یا باید بین مرتد ملّی و فطری فرق گذاشت؟ در مرتد فطری توبه اش در ارتباط با اخراج از زندان پذیرفته نمی شود، اما در رابطه ی با طهارت و عباداتش اثر دارد.

شهید ثانی رحمه الله در مسالک به تفصیل قائل است. (۱) لذا، باید روایات را برای بررسی تمام احکام زن مرتد ملاحظه کنیم، تا معلوم شود حقّ با شهید ثانی رحمه الله است یا با امام راحل رحمه الله و بسیاری از فقها که توبه ی مطلق زن مرتد را مقبول می دانند؛ و در نتیجه، حکم به آزادی او می دهند.

۱ - محمّد بن الحسن باسناده عن محمّد بن علی بن محیوب، عن یعقوب بن یزید، عن ابن ابي عمیر، عن حماد، عن ابي عبد الله عليه السلام في المرتدة عن الإسلام، قال: لا تقتل وتستخدم خدمه شديدة وتمنع الطعام والشراب إلا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات. (۲)

ص: ۴۵۱

۱- (۱). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۶.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۹، باب ۴ از ابواب حدّ مرتد، ح ۱.

فقه الحدیث: در این صحیحہ حمّاد از امام صادق علیه السلام احکام زن مرتد را می پرسد.

امام علیه السلام فرمود: او را نمی کشند؛ بلکه او را به کار سختی وادار می کنند؛ طعام و شراب به او نمی دهند، مگر مقداری که حیات او را حفظ کند و مانع مرگش شود؛ بر او لباس های خشن می پوشانند؛ و بر ترک نماز او را می زنند.

کیفیت دلالت: این روایت سؤال راوی از مطلق زن مرتد بود؛ زیرا، ظهوری در مرتد فطری یا مرتد ملی ندارد. در روایت فرمود: «تضرب علی الصلوات» علت ضرب این است که مرتد کافر است، یا نماز نمی خواند و یا نمازش باطل است. زیرا، کفر مانع صحت نمازش می باشد؛ لیکن آن چه در این روایت آمده است با فتوای فقها فرق دارد. در عبارت فقها «تضرب فی أوقات الصلوات» آمده، در حالی که در روایت «تضرب علی الصلوات» آمده است؛ این دو با هم فرق دارد. زیرا، اگر برای ترک یک هفته نماز یک بار او را بزنند «تضرب علی الصلوات» امثال شده است؛ ولی بنا بر فتوای فقها باید در هر شبانه روز دست کم سه مرتبه او را بزنند؛ یعنی در بین الطلوعین به عنوان نماز صبح، بین زوال و غروب به عنوان نماز ظهر و عصر و بین غروب و نصف شب برای نماز مغرب و عشا.

مطلبی که در روایت دیده نمی شود، حبس و زندان زن مرتد است؛ بلکه امام علیه السلام فرمود: «تستخدم خدمه شدیدة وتمنع الطعام والشراب»، اگر بخواهند او را به خدمت سختی وادار کنند و از طعام و شراب بازدارند، باید دائماً در اختیار حاکم شرع باشد و راهی برای انجام این امور غیر از مسأله ی زندان نیست. از سوی دیگر، جملات «تستخدم خدمه شدیدة وتمنع الطعام والشراب» اطلاق دارد و مقید به زمانی نیست. از این مطلب نیز استفاده می کنیم که این امور دائمی است. بنابراین، از اطلاق روایت، زندان و حبس دائم فهمیده می شود. البته روایات دیگر نیز بر این مطلب دلالت دارد.

۲- وبإسناده عن الحسين بن سعيد بن حمّاد، عن حریز، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا یخلد فی السّجن إلاّ ثلاثه: الذی یمسک علی الموت والمرأه ترتد عن الإسلام، والسارق بعد قطع الید والرّجل. (۱)

ص: ۴۵۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۵۰، باب ۴ از ابواب حد مرتد، ح ۳.

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: در اسلام در سه مورد حبس ابد وجود دارد:

۱ - انسانی که او را در زندان نگاه می دارند تا مرگش فرا رسد - (در روایت امساک بیان نشده است؛ ممکن است مقصود انسان خطرناکی است که آزادی او برخلاف مصلحت حکومت اسلامی باشد. و اگر آزاد باشد، سبب فساد و فتنه می شود. بنابراین، باید دائماً تحت نظر و مراقبت باشد) -

۲ - زنی که از اسلام برگردد. اطلاق این عبارت شامل مرتد فطری و ملی می شود.

۳ - دزدی که دست و پایش به عنوان حدّ اوّل و دوّم سرقت قطع شده باشد.

در این دو روایت، سخنی از توبه نیست. ممکن است به وجود اطلاق در روایت حرّیز اشکال کرده و بگویند: روایت فقط در مقام بیان موارد حبس ابد در اسلام است؛ و از جهت خصوصیات زن مرتدّ در مقام بیان نیست تا به اطلاقش تمسّک کنیم.

به بیان دیگر، در این روایت مستثنی و مستثنی منه وجود دارد؛ اگر در مقام بیان هر دو یا در مقام بیان مستثنی بود، می توانستیم از آن اطلاق گیری کنیم؛ اما اگر هدف اصلی روایت، بیان مستثنی منه باشد، یعنی می خواهد بگوید: خیال نکنید در اسلام در همه جا حبس ابد وجود دارد، غیر از این سه مورد حبس ابد نداریم و دیگر کاری به خصوصیات این سه مورد ندارد؛ و نسبت به این که آیا در تمام افراد و حالاتش حبس ابد هست یا در بعضی از موارد؟ ساکت است. لذا، این اشکال در روایت حرّیز وجود دارد؛ ولی در روایت حمّاد از این جهت اشکالی نیست.

۳ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن غیر واحد من أصحابنا، عن أبی جعفر وأبی عبد الله علیهما السلام فی المرتدّ یستتاب، فإن تاب وإلا قتل، والمرأه إذا ارتدت عن الإسلام استتبت، فإن تاب وإلا خلّدت فی السجن وضیق علیها فی حبسها. (۱) سند روایت: این روایت را ابن محبوب از «غیر واحد من أصحابنا» روایت کرده است.

توجه به این نکته لازم است که باید بین «عن بعض اصحابنا»، «عده من اصحابنا» و «غیر

ص: ۴۵۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۵۰، باب ۴ از ابواب حدّ مرتد، ح ۶.

واحد من أصحابنا» فرق گذاشت. تعبیر اول سبب ارسال در روایت می شود؛ به خلاف تعبیر دوم و سوم. زیرا، این دو تعبیر بیانگر روات متعدّد و فراوان است به گونه ای که اگر بخواهد همه را نام ببرد، سند مفصل می شود. لذا، از یکی از این دو تعبیر استفاده می کند. در کلمات صاحب جواهر و شیخ انصاری رحمهما الله نیز این گونه تعبیرات دیده می شود؛ مثلاً می گویند «صرّح غیر واحد من الفقهاء» یعنی جمعیت زیادی به این معنا تصریح کرده اند.

صاحب جواهر رحمه الله روایت را مرسله دانسته است؛^(۱) لیکن روایت را باید صحیحه دانست. اگر گفته بود: «عن بعض أصحابنا» یک راوی غیر مشخص که نمی دانیم توثیق دارد یا نه، سبب ارسال می شد؛ ولی وقتی می گویند: «جماعه من أصحابنا»، «عده من أصحابنا»، «غیر واحد من أصحابنا» دیگر روایت مرسل نیست و نیازی به جابر ضعف مسند ندارد. بنابراین، روایت به نظر ما صحیحه است؛ همان طور که بعضی از بزرگان نیز آن را صحیحه شمرده است.^(۲)

فقه الحدیث: امام باقر و صادق علیه السلام درباره ی مرتدّ فرمودند: او را توبه می دهند؛ اگر توبه کرد، مطلبی نیست؛ وگرنه او را می کشند - (روایات مرتدّ فطری قرینه می شود بر این که حکم در این فقره ی روایت مربوط به مرتدّ ملّی است؛ زیرا در مرتدّ فطری مسأله ی استتابه مطرح نیست) -.

زنی را که از اسلام برگشته است، توبه می دهند؛ اگر توبه کرد، رهایش می کنند؛ وگرنه حکمش زندان ابد است. در حبس او را در مضایقه و تنگنا و فشار قرار می دهند.

کیفیت دلالت: جمله ی اول روایت را به سبب روایات مرتدّ فطری مجبور شدیم بر مرتدّ ملّی حمل کنیم؛ اما آیا این حمل ضروری به اطلاق جمله ی دوم می زند؟ صاحب مسالک رحمه الله می فرماید: به خاطر وحدت سیاق این جمله را نیز باید بر مرتدّ ملّی حمل کنید؛ مقید اطلاق روایت حمّاد می شود و نتیجه می دهد توبه ی مرتدّ فطری اثری در زندانش ندارد. لذا، بین زن مرتدّ ملّی و فطری تفاوت است؛ در مرتدّ ملّی پس از توبه از حبس آزاد

ص: ۴۵۴

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۲.

۲- (۲). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۶.

می شود، ولی در مرتد فطری توبه اش سبب آزادی نمی گردد. (۱)

نقد استدلال شهید ثانی رحمه الله: در این روایت دو حکم بیان شده است؛ زیرا، دو موضوع دارد. یکی درباره ی مرد مرتد، و دیگری درباره ی زن مرتد. اگر در موضوع اول به قرینه ی روایات مرتد فطری تصرف کرده و آن را بر مرد مرتد ملی حمل نمودیم، چه ربطی به موضوع دوم دارد؟ به چه دلیل دست از اطلاق این قسمت از روایت برداریم؟ دلیلی بر عدم قبول توبه ی زن مرتد فطری قائم نشده است. از این رو، اطلاقش پا برجاست و ما به آن تمسک کرده و می گوئیم: در مطلق زن مرتد، ارتدادش فطری باشد یا ملی، توبه قبول می شود؛ همان گونه که صاحب جواهر رحمه الله فرموده است. (۲)

مؤید این مطلب، نحوه بیان امام علیه السلام است که موضوع اول را به صورت: «فی المرتد یستتاب فإن تاب و إلا قتل» فرمود؛ اگر مسأله عطف موضوع دوم بر آن بود، باید می فرمود: «وفی المرأة» تا بتوانیم به سبب وحدت سیاق، دومی را نیز بر ارتداد ملی حمل کنیم؛ اما امام علیه السلام به صورت جمله ی مستأنفه ی «والمرأة إذا ارتدت عن الإسلام استتیب» فرمود؛ یعنی بر جمله ی قبلی عطف نکرد؛ یک جمله ی مستقل و مستأنفه ای است که به ماقبل مربوط نیست.

۴ - وعنه، عن الحسن بن محبوب، عن عباد بن صهیب، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: المرتد یستتاب فإن تاب و إلا قتل، والمرأة تستتاب فإن تابت و إلا حبست فی السجن وأضربها. (۳)

سند روایت: صاحب جواهر رحمه الله از آن به خبر، تعبیر کرده، (۴) و ظاهرش این است که آن را ضعیف می داند؛ زیرا، می فرماید: برای این دو خبر - مرسل ابن محبوب و خبر عباد بن صهیب - جابر وجود دارد؛ در حالی که عباد بن صهیب را نجاشی رحمه الله توثیق کرده است؛

ص: ۴۵۵

۱- (۱). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۶.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۲.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۵۰، باب ۴ از ابواب حد مرتد، ح ۴.

۴- (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۲.

هرچند عامی مذهب می باشد. پس، روایت موثقه است و نیازی به جابر ندارد.

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: مرد مرتد را توبه می دهند؛ اگر نپذیرفت، او را می کشند؛ و زن مرتد را توبه می دهند؛ اگر زیربار نرفت، زندانی شده او را اذیت و آزار می دهند. - به همان شکلی که در قسمتی از روایات آمده بود؛ به او قوت لایموت می دهند و در اوقات نماز او را می زنند. -

کیفیت دلالت: شهید ثانی رحمه الله می فرماید: جمله ی اول را باید بر مرتد ملّی حمل کرد؛ جمله ی دوّم نیز به حکم اتحاد سیاق مربوط به مرتد ملّی می شود. در نتیجه، بحث استتابة مربوط به مرتد ملّی است و برای زنی که ارتدادش فطری باشد، دلیلی بر استتابة نداریم. (۱)

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: این روایت، دو موضوع و دو حکم دارد. اگر صدر روایت به قرینه ی روایات دیگر بر مرتد ملّی حمل شد، چرا دست از اطلاق ذیل روایت برداریم؟ ذیل که قرینه ی برخلاف و دلیل بر تقیید ندارد؟ بنابراین، به اطلاق موضوع دوّم تمسک کرده و می گوئیم: «المرأه المرتده تستتاب مطلقاً أی سواء كانت فطریه أم ملّیه». (۲)

ظاهراً حقّ با صاحب جواهر رحمه الله است. شهید ثانی رحمه الله نیز فتوای صریحی به تفاوت بین زن مرتد ملّی با فطری نداده است. می گوید: از نصوص چنین چیزی برداشت می شود.

نتیجه: از زنی که به ارتداد ملّی یا فطری مرتد شد، توبه طلب می کنند؛ اگر توبه کرد، از زندان آزاد می شود و هیچ مسأله ای ندارد؛ و اگر زیربار نرفت، به زندان ابد می افتد.

کیفیت توبه ی زن مرتد

اشاره

استتابة و طلب توبه فقط یک مرتبه از طرف حاکم است، اگر به دنبال استتابة ی حاکم توبه نکرد، لیکن یک ماه بعد خودش اظهار توبه کرد، ظاهراً از او نمی پذیرند. این طور نیست که مسأله در اختیار زن باشد که هر وقت تصمیم گرفت، توبه کند. این توبه غیر از توبه ی به درگاه پروردگار است که هر وقت اراده کرد، می تواند توبه کند.

ص: ۴۵۶

۱- (۱). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۶.

۲- (۲). جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۲.

در باب زن مرتد سه مطلب مورد اتفاق فقها بود: عدم قتل، خلود در سجن و قبول توبه.

روایتی را صاحب وسائل رحمه الله نقل کرده است که با آن چه گفتیم، منافات دارد:

وعنه، عن النَّضْر بن سويد، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليده كانت نصرانيته فأسلمت وولدت لسيدها، ثم إنَّ سيدها مات وأوصى بها عتاقه السريه على عهد عمر فنكحت نصرانياً ديرايتاً وتنصيرت فولدت منه ولدين وحبلت بالثالث، فقضى فيها أن يعرض عليها الإسلام فعرض عليها الإسلام فأبت، فقال: ما ولدت من ولد نصرانياً فهم عبيد لأخيهم الذي ولدت لسيدها الأول، وأنا أحبسها حتى تضع ولدها، فإذا ولدت قتلتها. (1)

فقه الحديث: سند روایت صحیح است. امام باقر علیه السلام فرمود: أم ولدی نصرانی اسلام آورد و برای مولایش فرزندی زایید. اربابش مُرد و وصیت کرد پس از مرگش این کنیز آزاد گردد - ظاهراً مقصود از «عتاقه السريه» این است اگر سهم ولد به اندازه ای نباشد که مادرش آزاد شود، کاری کنند که آزاد شود - به هر تقدیر، ام ولد پس از مرگ صاحبش آزاد شد و با یک نصرانی دیرنشین ازدواج کرد و به دین نصاری درآمد. از آن مرد نصرانی دو فرزند به دنیا آورد و به فرزند سوم آبستن شد. این جریان ها در زمان خلافت عمر بن خطاب اتفاق افتاد. مطلب را نزد امیرالمؤمنین علیه السلام مطرح کردند. آن حضرت فرمود: اسلام را بر آن زن عرضه کنید. ولی او از پذیرفتن اسلام امتناع کرد. امام علیه السلام فرمود: دو بچه ای که در حال نصرانیت زایید عبد برادر مسلمانان هستند. سپس فرمود: او را حبس می کنم تا وضع حمل کند، آن گاه او را خواهم کشت.

طرح اشکال: امام علیه السلام در مورد این زنی که مرتد ملی است، پس از امتناع از توبه، حکم به قتل داده است؛ در حالی که بر طبق روایات گذشته، باید او را به زندان ابد بیندازند.

ص: ۴۵۷

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۵۰، باب ۴ از ابواب حد مرتد، ح ۵.

شیخ طوسی رحمه الله در توجیه این روایت می گوید: «قضیه فی واقعه» یعنی حکمی از امیرمؤمنان علیه السلام می باشد که ما به خصوصیات آن واقعه، و علت حکم آگاهی نداریم.

بنابراین، حق نداریم از مورد روایت تعدی کنیم.

پس از آن فرمود: شاید این زن با مرد مسلمانی ازدواج کرده، سپس مرتد شده و به عقد ازدواج مرد نصرانی درآمده است. لذا، استحقاق قتل پیدا کرده است. (۱)

در توجیه کلام مرحوم شیخ می توان گفت: این زن پس از ارتداد باید عدّه ی طلاق نگه دارد؛ ولی او عدّه را مراعات نکرده و با مرد نصرانی ازدواج کرده است. در این صورت، زنا ی محصنه از او سرزده است؛ لذا، مستحق قتل خواهد بود.

نقد توجیه شیخ طوسی رحمه الله

اولاً: در کدام قسمت روایت ازدواج این زن را با مرد مسلمان مطرح کرده است؟ ناقل این قضاوت امام باقر علیه السلام است، نه یک فرد معمولی تا بگوییم: فراموش کرده است.

ثانیاً: بر فرض تسلیم این مطلب که استحقاق قتل به خاطر وقوع زنا ی محصنه است، سؤال این است که آیا اگر این زن پس از عرضه ی اسلام بر او توبه می کرد و اسلام را می پذیرفت، باز هم کشته می شد یا مسأله ی قتل منتفی می گشت؟ بنابراین، قتل به سبب ارتداد بوده نه به علت ازدواج با مرد نصرانی.

نظر برگزیده: به دو جهت نمی توانیم این روایت صحیح را بپذیریم.

۱ - با چه ضابطه و ملاکی دو فرزندی که در حال نصرانیت به دنیا آورده است، باید عبد برادرشان باشند؟ هیچ یک از ضابطه های رقیّت و عبودیت در این جا تطبیق نمی کند.

راه های عبد و رقّ شدن یا عبد بودن پدر و مادر است یا اسیر شدن در جنگ؛ ارتداد و عدم قبول توبه سبب عبد شدن بچه هایش نمی شود.

۲ - روایاتی که در بحث های گذشته نقل شد، هیچ کدام بر قتل زن مرتد دلالت نداشت؛ بلکه همه یک صدا می گفتند: در مورد زن مرتد قتل مطرح نیست. البته در مسائل بعد می گوییم: مرد مرتد ملی اگر از پذیرفتن توبه امتناع کرد، کشته می شود؛ ولی هیچ فقیهی در

ص: ۴۵۸

مورد زن مرتد فتوا به قتل نداده است؛ به خصوص اگر ارتدادش ملى باشد. از این رو، باید علم روایت را به اهلش ارجاع داد.

احکام مرد مرتد ملى

اشاره

امام راحل رحمه الله فرمود: مرتد ملى را توبه می دهند؛ اگر از پذیرش آن امتناع کرد، او را می کشند. احتیاط این است که او را سه روز توبه دهند و در روز چهارم او را می کشند.

اگر مرتد ملى توبه کند، او را آزاد می کنند و هیچ حکمی ندارد؛ ولی اگر حاضر به توبه نشد، قتلی که بلافاصله بر مرتد فطری اجرا می شد، در حقیقت اقامه می گردد.

می فرمایند: سه روز او را توبه می دهند، دو احتمال دارد:

الف: در هر سه روز او را توبه می دهند؛ اگر استتابه ی در سه روز مفید واقع نشد، او را می کشند.

ب: روز اول از او طلب توبه می کنند و تا سه روز مهلت دارد که برگردد و مسلمان شود؛ اگر در ظرف این سه روز برگشت، آزاد می گردد؛ وگرنه در روز چهارم او را می کشند.

ظاهراً احتمال دوّم مقصود است که یک بار استتابه می شود و سه روز مهلت دارد تا رجوع کند.

مفاد روایات

روایاتی که بیانگر این احکام هستند، سه دسته می باشد که باید در دلالت آن ها دقت کرد؛ طایفه ی اول، قتل را برای مطلق مرتد می گوید. طایفه ی دوّم، استتابه برای هر مرتدی هست. و طایفه ی سوّم، بین مرتد ملى و فطری تفصیل می دهد، در مرتد فطری استتابه نیست به خلاف مرتد ملى. از این رو، طایفه ی سوّم شاهد جمع بین دو طایفه ی اول و دوّم است.

طایفه ی اول

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد جمیعاً، عن ابن محبوب، عن العلاء بن رزین، عن محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن المرتد، فقال: من رغب عن الإسلام

و کفر بما انزل علی محمد صلی الله علیه و آله بعد اسلامه فلا- توبه له وقد وجب قتله و بانته منه امراته و یقسّم ماترک علی ولده. (۱)

فقه الحدیث: در بحث های قبل گفتیم: این روایت دو سند دارد. یکی از آن ها مشتمل بر سهل بن زیاد است که مورد اختلاف و مناقشه است؛ ولی سند دیگرش صحیح است.

محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام حکم جنس و طبیعت مرتد را پرسید، فرقی بین ملّی و فطری نگذاشت. امام علیه السلام در جوابش به طور کلی فرمود: هر کسی از اسلام رو برگرداند و به آن چه بر پیامبر صلی الله علیه و آله نازل شده کافر گردد، برایش توبه ای نیست؛ قتلش واجب است و زنش از او جدا می گردد و ماترکش بین فرزاندانش تقسیم می شود.

جواب امام علیه السلام به سؤال محمد بن مسلم انصرافی به مرتد فطری ندارد؛ زیرا، در زمان امام باقر علیه السلام مسیحی و یهودی فراوان بود. اگر روایتی در مقابل این حدیث نبود، در مطلق مرتد حکم به قتل می کردیم.

طایفه ی دوّم

وعنه، عن الحسين بن محبوب، عن عباد بن صهيب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المرتد يستتاب فإن تاب وإلا قتل، والمرأه تستتاب فإن تابت وإلا حبست في السجن وأضربها. (۲)

فقه الحدیث: در این موثقه، امام علیه السلام فرمود: مرد مرتد توبه داده می شود؛ اگر توبه کرد، آزاد می گردد؛ وگرنه او را می کشند - این روایت مطلق است و هیچ انصرافی به مرتد ملّی ندارد؛ حتی قیدی هم ندارد تا اختصاص به مرتد ملّی پیدا کند. -

۲ - محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام في المرتد يستتاب، فإن تاب وإلا قتل.... (۳)

ص: ۴۶۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۴، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۲.

۲- (۲). همان، ص ۵۵۰، باب ۴ از ابواب حدّ مرتد، ح ۴.

۳- (۳). همان، ح ۶.

فقه الحدیث: صاحب جواهر رحمه الله این روایت را مرسل می دانست و ما برخلاف ایشان آن را صحیح دانستیم. این روایت نیز در مطلق مرتد، حکم به استتابه می کند؛ اگر نپذیرفت، او را می کشند.

طایفه ی سوم

وعنه، عن العمرکی بن علی، عن علی بن جعفر، عن أخیه أبی الحسن علیه السلام قال: سألته عن مسلم تنصیر، قال: یقتل ولا یستتاب، قلت: فنصرانی أسلم ثم ارتد، قال: یستتاب فإن رجع، وإلا قتل. (۱)

فقه الحدیث: علی بن جعفر از امام هفتم علیه السلام پرسید: مسلمانی که سابقه ی کفر نداشته نصرانی شد، چه حکمی دارد؟ امام علیه السلام فرمود: او را بدون توبه دادن می کشند. پرسید:

نصرانی مسلمان شد سپس مرتد گشت؟ امام علیه السلام فرمود: او را توبه می دهند؛ اگر باز گشت، کاری با او ندارند؛ وگرنه اگر حاضر به توبه نشد، او را می کشند.

این روایت، شاهد جمع بین دو طایفه ی اول است؛ یعنی طایفه ی اول به قرینه ی این روایت بر مرتد فطری و طایفه ی دوم بر مرتد ملّی حمل می شود.

روایت حسین بن سعید نیز تا حدّی شاهد این جمع است:

محمّد بن الحسن یاسناده عن الحسین بن سعید قال: قرأت بخط رجل إلى أبی الحسن الرضا علیه السلام: رجل ولد علی الإسلام ثم کفر وأشرك وخرج عن الإسلام هل یستتاب؟ أو یقتل ولا یستتاب؟ فکتب: یقتل. (۲)

فقه الحدیث: به امام رضا علیه السلام نامه نوشت: مردی بر اسلام متولد شد سپس کفر ورزید و

ص: ۴۶۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.

۲- (۲). همان، ح ۶.

شرک آورد و از اسلام بیرون رفت. آیا او را توبه می دهند یا او را می کشند و توبه نمی دهند؟ امام علیه السلام نوشت: او را می کشند.

این روایت در خصوص مرتد فطری است. از مجموع روایات تفصیل بین مرتد ملی و فطری استفاده می شود. فتاوی فقها نیز با آن موافق است.

استتابه ی مرتد

۱- از روایاتی که مشتمل بر استتابه ی مرتد است، استفاده می شود این عمل بر حاکم شرع واجب است؛ زیرا، «یستتاب» جمله ی خبریه در مقام انشا است که دلالت بر وجوب دارد.

۲- در عبارت تحریرالوسیله درباره ی زن مرتد، استتابه مطرح نشده است؛ ولی در مرتد ملی فرمود: «ویستتاب، فإن امتنع قتل، والأحوط استتابته ثلاثه آیام» چه فرقی بین زن مرتد با مرتد ملی است که در یکی مسأله استتابه مطرح شده و در دیگری نیامده است با آن که روایاتی که در خصوص زن مرتد رسیده، مشتمل بر این لفظ هست؟ مثلاً در موثقه ی عباد بن صهیب فرمود: «والمرأه تستتاب...»^(۱) و در صحیحه ی ابن محبوب فرمود: «والمرأه إذا ارتدت عن الإسلام استتیب...»^(۲).

۳- اگر زن مرتد یا مرتد ملی پیش از مطالبه ی حاکم توبه کند، توبه اش قبول و موضوع استتابه منتفی می شود. پذیرش توبه متوقف بر طلب حاکم نیست؛ اما پس از طلب حاکم، اگر در مدت مقرر توبه کرد، آزاد می شود؛ وگرنه مرد مرتد کشته و زن مرتد به زندان ابد می افتد. این طور نیست که هر وقت مرتد توبه کند، توبه اش را بپذیرند.

با این بیان، اشکال بر عبارت تحریرالوسیله روشن می شود؛ زیرا، ایشان فرمود: «وتقبل توبتها فإن تابت أخرجت عن الحبس». در چه زمانی توبه اش پذیرفته می شود؟ اگر یک سال پس از استتابه ی حاکم شرع توبه کند، چه دلیلی بر قبولی توبه اش داریم تا او را از زندان آزاد سازیم؟ تعبیر تحریرالوسیله با روایات باب سازش ندارد.

در موثقه عباد بن صهیب می گوید: «المرأه تستتاب فإن تابت وإلا حبست فی السجن»^(۳) و در صحیحه حسین بن محبوب می فرماید: «والمرأه إذا ارتدت عن الإسلام استتیب فإن تابت وإلا اخلدت فی السجن...»^(۴) در این دو روایت نفرمود: هر وقت توبه

ص: ۴۶۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۵۰، باب ۴ از ابواب حد مرتد، ح ۴ و ۶.

۲- (۲). همان.

۳- (۳). همان.

۴- (۴). همان.

کرد، آزاد می شود؛ بلکه فرمود: حاکم از او طلب توبه می کند، اگر بلافاصله جواب داد، آزاد می شود؛ وگرنه مخلص در حبس می گردد.

۴ - امام راحل رحمه الله فرمود: احتیاط واجب این است که مرتدّ ملی را سه روز توبه دهند؛ اگر توبه نکرد، در روز چهارم کشته می شود. دلیل این مطلب روایتی است که صاحب جواهر رحمه الله آن را تضعیف کرده است؛^(۱) لیکن روایت از طریق شیخ و کلینی رحمه الله مشتمل بر سهل بن زیاد است و سندش مورد اعتماد نیست؛ اما از طریق صدوق رحمه الله معتبر است.

وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن محمّد بن الحسن بن شَمون، عن عبد الله بن عبد الرحمن، عن مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: المرتدّ عن الإسلام تعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته، ويستتاب ثلاثه أيام فإن تاب وإلا قتل يوم الرابع ورواه الشيخ بإسناده عن سهل بن زیاد... ورواه الصدوق بإسناده عن الشّكّوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام مثله وزاد: إذا كان صحيح العقل.^(۲)

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: فردی که از اسلام به ارتداد ملی برگردد، زوجه اش از او جدا می شود؛ - زیرا، زن مسلمان نمی تواند شوهر کافر داشته باشد، لیکن نحوه ی جدایی آن با جدایی مرتدّ فطری تفاوت دارد. در مرتدّ ملی عدّه ی طلاق می گیرد و در مرتدّ فطری عدّه ی وفات. در مرتدّ ملی اگر در زمان عدّه توبه کند، نکاح به حال خود باقی است و نیاز به عقد جدید ندارد، ولی در مرتدّ فطری نیاز به عقد جدید است. در باب نکاح این مسائل مطرح است - (ذبیحه ی چنین مرتدّی را نمی توان خورد؛ و سه روز استتابه می شود؛ اگر توبه کرد، آزاد می شود؛ وگرنه در روز چهارم او را می کشند) - روایت سکونی اضافه ای دارد: اگر این فرد عقلش سالم باشد.

ص: ۴۶۳

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۳.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۸، باب ۳ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.

در استتابة ی سه روز دو احتمال هست: ۱- در هر روز از سه روز حاکم طلب توبه می کند. ۲- روز اوّل طلب توبه کرده و تا سه روز به او مهلت می دهد تا در این سه روز فکر کند و تصمیم بگیرد.

صاحب جواهر رحمه الله روایت را به علت ضعف کنار گذاشته، می گوید: باید به اطلاعات اخذ کنیم. (۱) روز اوّل حاکم شرع از او می خواهد توبه کند؛ اگر بلافاصله - با حفظ عرفیت مسأله - توبه کرد، می پذیرد و رهایش می سازد؛ وگرنه در همان روز او را می کشد.

به نظر ما، روایت به طریق مرحوم صدوق معتبر است؛ هرچند راوی آن سکونی از عامه است. بنابراین، به آن عمل می کنیم. علاوه بر این روایت، احتیاط در باب دماء و فروج نیز این مطلب را اقتضا می کند. از این رو، بنا بر اقوا یا احتیاط وجوبی، باید سه روز به مرتدّ مّلی مهلت داد؛ اگر توبه نکرد، او را می کشند.

تقاضای حلّ شبهه توسط مرتدّ

اگر حاکم شرع از مرتدّ مّلی طلب توبه کرد، او گفت: برای من شبهه ای عارض شده است، آن را حل کنید تا به اسلام برگردم و الاّ بر کفر باقی خواهم ماند. علامه ی حلّی رحمه الله در کتاب قواعد فرمود: دو احتمال در مسأله وجود دارد:

۱- به او مهلت دهیم و از او بخواهیم با مراجعه ی به خبرگان و دانشمندان و تحقیق، شبهه اش را حلّ کند؛ و در این مدّت او را آزاد بگذاریم. اگر نتوانست شبهه اش را حلّ کند، او را می کشیم؛ و اگر شبهه اش برطرف شد، به منزله ی توبه کردن است. حتّی اگر پس از گذشت یک سال یا دو سال باشد.

۲- به او می گوئیم: الآن اظهار توبه و بازگشت به اسلام کن ولو در قلب مردّد و متزلزل باشی تا با این حال اظهار توبه ات محقّق گردد. پس از توبه، او را به حلّ شبهه موظّف می سازیم.

دلیل احتمال اوّل: انسانی که مبتلا به شبهه ای در اعتقاد شده، توبه و بازگشت به اسلام خواستن یک نوع تکلیف به مالایطاق کردن است. چگونه کسی که گرفتار شبهه است، می تواند اعتقاد قلبی به اسلام داشته باشد و در برابرش خضوع کند؛ لذا، باید به او مهلت

ص: ۴۶۴

داد تا قدرت بر حلّ شبهه پیدا کند.

دلیل احتمال دوّم: حاکم شرع کاری به اعتقاد قلبی فرد ندارد؛ بلکه موظّف است ظواهر احکام را مترتب کند. از او می خواهد اسلام را اظهار کند؛ هرچند مخالف با اعتقادش باشد و قلباً در برابر اسلام خاضع نباشد. همانند منافقین در صدر اسلام که در نظر رسول اکرم صلی الله علیه و آله محرز بود اظهاراتشان با اعتقادشان مابینت دارد. با این حال، آثار اسلام و احکامش را بر آنان مترتب می کرد. این بحث در کتاب طهارت و نجاسات در باب کفر باید پیگیری شود؛ و در این جا باید دید مستفاد از روایات چیست؟ آیا روایاتی که استتابة ی مرتدّ را مطرح می کند، مربوط به مرتدّی است که گرفتار شبهه نباشد یا اطلاق دارد؟ همان طور که در اصل ارتدادش باید بررسی کرد آیا شخص عذری دارد یا نه؟

نظر برگزیده: به نظر ما، این فرد معذور نیست؛ زیرا، وقتی اسلام بر پایه ی استدلال متکی بود، با وجود منطق اسلام، جایی برای این شبهات نیست. به عبارت دیگر، اگر کسی اسلامش از روی تحقیق و دقّت باشد، امکان ندارد شبهه در اعتقاداتش پیدا شود. عروض شبهه از نقص در تحقیق و عدم بررسی و مطالعه ی کامل در باب اسلام کشف می کند.

هر کسی دین اسلام را خالی از تعصّب و عناد مورد مطالعه و بررسی قرار دهد، امکان ندارد آن را نپذیرد. دینی که از یک طرف جهانی، و از طرف دیگر ابدی است، باید به یک اصول و قواعدی ارتباط و بستگی داشته باشد که هر عاقل و هر اهل منطق و محقّقی اگر با تحقیقی صحیح در اطرافش به کاوش پرداخت، در برابر اصولش خاضع خواهد شد. ما درباره ی اسلام چنین اعتقادی داریم. اگر تحقیق کامل و جامعی در اسلام کرد و آن را نپذیرفت، معلوم می شود گرفتار عناد و لجاجت یا خوف و وحشت و یا حبّ جاه و مقام بوده است. در قرآن نیز همین معنا علّت عدم ایمان علمای یهود و نصارا معرفی شده است.

بنابراین، فردی که مرتدّ ملّی است؛ در سابق مسلمان نبوده و سپس به اسلام گرویده است؛ اگر اسلامش از روی تحقیق و بررسی مسائل اسلام باشد، گرفتار شبهه نمی شود؛ اگر امروز شبهه در اعتقادش پیدا شده، ناشی از عدم تحقیق کامل است. بنابراین، خودش مقصّر است و معذور نیست. و از طرفی دلیلی نداریم که باید به مرتدّ ملّی مهلت دهند تا شبهه اش را حل کند؛ هرچند زمان حلّ شبهه طولانی گردد.

به عبارت دیگر، مرتدّ ملی در اصل شبهه معذور نیست؛ لذا، حکم تغییر نمی کند و «المرتدّ یستتاب» به جای خود محفوظ است. بله، اگر معذور بود، می گفتیم: نمی توان او را تحت فشار قرار داد. امّا مسلمانی که وظیفه اش این است که از روی تحقیق به اصول و مبانی اولیه ی اسلام معتقد گردد، اگر در تحقیق قصور کرده است، معذور نخواهد بود.

بنابراین، حصول شبهه سبب تغییر حکم ارتداد نمی شود.

صاحب جواهر رحمه الله نیز همین مطلب را فرموده است. (۱) فاضل هندی رحمه الله به برخی از عامّه، مهلت تا زمان حلّ شبهه را نسبت می دهد؛ (۲) لیکن مقتضای اطلاقات، عدم امهال بیش از سه روز است. صاحب جواهر رحمه الله روایتی را نیز به عنوان تأیید آورده است. این روایت، سند خوبی ندارد؛ لیکن برای تأیید مطرح می کنیم.

محمّد بن الحسن یاسناده عن الحسين بن سعيد، عن حمّاد وصفوان، عن معاوية بن عمّار، عن أبيه، عن أبي الطفيل، أنّ بنی ناجیه قوماً كانوا يسكنون الأسياف وكانوا قوماً يدعون في قریش نسباً، وكانوا نصاری، فأسلموا، ثم رجعوا عن الإسلام، فبعث أمير المؤمنين عليه السلام معقل بن قيس التميمي، فخرجنا معه، فلما انتهينا إلى القوم جعل بيننا وبينه أماره، فقال: إذا وضعت يدي على رأسی فضعوا فيهم السيّاح، فأتاهم فقال: ما أنتم عليه؟ فخرجت طائفه، فقالوا: نحن نصاری فأسلمنا لا نعلم ديناً خيراً من ديننا، فنحن عليه وقالت: طائفه: نحن كنّا نصاری ثمّ أسلمنا ثمّ عرفنا أنّه لا خير من الدين الذي كنّا عليه فرجعنا إليه، فدعاهم إلى الإسلام ثلاث مرّات فأبوا، فوضع يده على رأسه قال فقتل مقاتليهم وسبي ذراريهم.

قال: فأتى بهم عليّاً عليه السلام فاشتراهم مصقله بن هبيرة، بماء ألف درهم فأعتقهم وحمل إلى عليّ عليه الصلوة والسلام خمسين ألفاً فأبى أن يقبلها، قال فخرج بها فدفنه بداره ولحق بمعاوية. قال: فخرّب أمير المؤمنين عليه السلام

ص: ۴۶۶

۱- (۱). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۶۱۴.

۲- (۲). كشف اللثام، ج ۲، ص ۴۳۶.

فقه الحدیث: راوی می گوید: بنی ناجیه قومی بودند که در اطراف اسیاف سکونت داشتند و ادعا می کردند با قریش ارتباط فامیلی دارند و همگی مسیحی بودند. اسلام آوردند و سپس مرتد شدند. امیرمؤمنان علیه السلام معقل بن قیس تمیمی را به سوی آنان فرستاد.

راوی می گوید: من از همراهان معقل بودم. وقتی به محلّ آنان رسیدیم، معقل گفت: هرگاه دست بر سرم گذاشتم معطل نکنید و با اسلحه به آنان حمله ور شوید.

معقل نزد آن طایفه آمد و از ایشان پرسید: حرفتان چیست؟ چه می گوید؟ جمعیت دو گروه شد. گروه اول گفت: ما نصرانی بودیم، مسلمان شدیم؛ و اکنون دینی را بهتر از اسلام نمی دانیم، به آن معتقدیم. گروه دوم گفت: ما نصرانی بودیم، اسلام آوردیم؛ سپس فهمیدیم دین سابق ما بهترین ادیان است، به آن برگشتیم.

معقل سه بار از آنان تقاضای توبه کرد و آنان سرباز زدند. در این هنگام دست بر سرش گذاشت. سربازانش هجوم بردند، مردان جنگجو را کشتند و بچه هایشان را به اسارت گرفتند و نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند.

مصقله بن هبیره اسیران را به صد هزار درهم خرید و آزاد کرد. معقل پنجاه هزار درهم نزد امیر مؤمنان علیه السلام آورد، حضرت از پذیرفتن آن امتناع کردند؛ او هم آن ها را برداشت و به خانه اش رفت و در آن جا دفن کرد و به معاویه ملحق شد. امیر مؤمنان علیه السلام خانه اش را خراب، و آزادی اسرا را اجازه داد.

ارتداد بنی ناجیه به سبب شبهه ای بود که عارض شده بود و مأمور امیرمؤمنان علیه السلام مهلتی برای رفع شبهه نداد؛ بلکه پس از سه بار طلب توبه، آنان را کشت. روایت به عنوان مؤید خوب است.

مسأله ۲ - يعتبر في الحكم بالارتداد البلوغ والعقل والاختيار والقصد، فلا عبره برده الصبي وإن كان مراهقاً، ولا المجنون وإن كان أدوارياً دور جنونه ولا المكره ولا بما يقع بلا قصد كالهزل والساهي والغافل والمغمى عليه، ولو صدر منه حال غضب غالب لا يملك معه نفسه لم يحكم بالارتداد.

شرایط تحقق ارتداد

اشاره

شرایط تحقق ارتداد، بلوغ، عقل، اختیار و قصد است. پس، اعتباری به ارتداد صبی نیست؛ هرچند در آستانه ی بلوغ باشد و همین طور مجنون اگرچه ادواری باشد و در حالت جنون، از او عمل یا کلامی صادر شود که اگر فرد کاملی می گفت مرتد می شد از او بی اثر است. ارتداد فرد مکره نیز بی اثر است. اگر از کسی بدون قصد جدی عمل ارتدادی سرزند، مانند هازل، ساهی، غافل و بیهوش، حکم به ارتدادش نمی شود.

اگر از انسان در حال غضب که مالک نفسش نیست، ارتدادی تحقق یابد، مرتد نمی شود. این مسأله در تمام مواردی که موجب حد است، مشترک بود؛ و در حدود دیگر تا اندازه ای در مورد آن بحث کردیم و گفتیم: اگر غیر کاملی مرتکب سرقت یا زنا شود، حد در موردش اجرا نمی شود. در باب ارتداد نیز مطلب همان است.

بلوغ

اشاره

اگر از غیربالغی - اگرچه در آستانه ی بلوغ باشد - ارتدادی سرزند، حد ندارد. باب حدود مانند باب ضمان نیست که اگر در حال صباوت مال مردم را تلف کرد، بگوییم: پس از بلوغ واجب است از عهده ی ضمان و خسارت برآید. ارتداد صبی منشأ اثر نیست؛ پس از بلوغ نمی توان او را به جرم ارتداد قبل از بلوغ مجرم دانست. حتی حکم اسلام تبعی بر نابالغ مرتد مترتب بوده و بدنش طاهر است.

شیخ طوسی رحمه الله روایتی در کتاب خلاف نقل کرده است که با مطالب بالا منافات دارد.

قال: الصبّی إذا بلغ عشر سنین اقیمت علیه الحدود التامه واقتص منه وتنفذ وصیته وعتقه. (۱)

فقه الحدیث: زمانی که کودک ده ساله شد، تمام حدود در موردش اجرا می گردد؛ و اگر مرتکب جنایت و نقص و قتلی شد، از او قصاص می شود؛ وصیت و عتقش نیز نافذ است.

این روایت قابل استدلال نیست. زیرا، مشهور فقها، بلکه بالاتر از مشهور، برخلافش فتوا داده اند. علاوه آن که روایات زیادی در باب حدود وارد شده و به طور اطلاق می گویند: «لا حدّ علی الصبّی والمجنون». (۲) این روایات مورد عمل مشهور است. فتوای قوم اطلاق دارد و فرقی در عدم اجرای حدود بر کودک، بین کمتر از ده سال و بیشتر از آن نگذاشته اند. فقط به جهت مصالح عمومی و اجتماعی در مورد کودک، قائل به تعزیر هستند؛ اما موضوع حدود الهی، شخص بالغ است.

در باب وصیت غیر از مرحوم شیخ، برخی از فقها (۳) به نفوذ وصیت کودک ده ساله به بعد فتوا داده اند؛ ولی این دلیل نمی شود که در باب حدود نیز همین مطلب را بگویند.

عقل

در مورد مجنون نیز همه به اتفاق بر عدم اجرای حدّ فتوا داده اند؛ فرقی نمی کند مجنون اطباقی باشد یا مجنون ادواری در زمان جنونش. فقط در باب زنا قولی به تفصیل بین زنانی مجنون بود که حدّی بر آن مترتب نمی شد و زنا مجنون که حدّ داشت و روایتی (۴) نیز مؤید این قول بود، ولی مشهور آن را ردّ کردند.

ص: ۴۶۹

۱- (۱). الخلاف، ج ۳، ص ۵۹۱ و ۵۹۲، مسأله ۲۰.

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

۳- (۳). النهایه، ص ۶۱۱؛ المقنعه، ص ۶۶۷؛ المهذب، ج ۲، ص ۱۱۹؛ المراسم، ص ۲۰۶؛ الجامع للشرایع، ص ۴۹۳ و....

۴- (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۸، باب ۲۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

در مورد مکروه نیز روایت شریفه «رفع ما استکرها علیها» (۱) دلالت بر عدم حرمت عمل اکراهی دارد. عملی که حرام نبود، حدّ هم ندارد. بنابراین، در حدود دیگر نیز می گفتیم:

شرب خمر از روی اکراه، حرمت و حدی ندارد.

علاوه آن که آیه ی شریفه ای در خصوص اکراه عمار بن یاسر بر کفر نازل شده است:

إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَاذِبُ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ * مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ... (۲) کفار مکه، عمار یاسر و پدر و مادرش را بر کفر اکراه می کنند. پدر و مادرش حاضر نشدند رسول خدا صلی الله علیه و آله را تکذیب کنند. از این رو، آنان را شهید کردند؛ ولی عمار خواسته ی کفار را انجام داد. پس از آن که خدمت پیامبر خدا صلی الله علیه و آله رسید و جریان را گفت، آن حضرت فرمود: «إن عادوا علیک فعد» اگر بار دیگر نیز گرفتار شدی و از تو خواستند اظهار کفر کنی انجام بده. آیه ی شریفه نیز در همین مورد نازل شد. مضمون آیه ی قرآن إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ می گوید: کسی که او را بر کفر و ارتداد مجبور کنند در حالی که قلبش از ایمان مطمئن است، تردید نیست.

در باب تقیّه این مطلب مطرح است که آیا تبرّی از تمام مراحل به اکراه جایز می شود؛ حتّی تبرّی از رسول خدا و ائمه علیهم السلام یا این که اگر اکراه به آخرین درجه هم برسد، تبرّی از این بزرگان جایز نیست؟ روایاتی بر عدم جواز دلالت دارد؛ ولی در باب تقیّه گفته اند: اگر اکراه و تقیّه مطرح است، فرقی نمی کند مسأله به صورت تبرّی باشد یا کمتر از آن، هر دو جایز است.

نکته: اگر شخصی را بر ارتداد اکراه کردند، آیا لازم است پس از رفع اکراه، اسلام را اظهار کند؟ گویا ارتدادی هر چند به صورت اکراه محقق شد، پس باید اسلام را اظهار کند.

فقها در خصوص عرضه ی اسلام بر او گفته اند: واجب است بپذیرد و اظهار کند. زیرا، اگر امتناع ورزید، کشف می کند ارتدادش اکراهی نبوده و اختیاری بوده است.

ص: ۴۷۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص ۲۵۹، باب ۵۶ از ابواب جهاد نفس، ح ۳.

۲- (۲). سوره ی نحل، ۱۰۵ و ۱۰۶.

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: اظهار اسلام واجب نیست؛ زیرا، ارتداد اکراهی کالعدم است. گویا کفر و ارتدادی برای او پیش نیامده، و این فرد مسلمان است. مگر مسخره ی مردم است که هر کسی بر او اسلام عرضه کند، اظهار برای او واجب باشد. (۱)

اگر بر مسلمانی اسلام را عرضه کنند و او اظهار نکند، کاشف از این است که ارتدادی از او سرزده است؟ لذا، در جایی که می دانیم ارتدادش اکراهی بوده، او مسلمان حقیقی است و نیازی به اظهار اسلام ندارد.

قصد

ارتدادی که از مرتد صادر می شود باید از روی اراده و حدی باشد؛ لذا، اگر در مقام شوخی، یا در حال خواب، یا از روی غفلت و یا سهو ارتدادی از او سرزند، کافر نمی گردد و احکام مرتد بر او مترتب نمی شود. زیرا، ظاهر عناوینی که موضوع احکام واقع شده است، عناوین صادر از قصد است. اگر در روایت می گوید: «المرتد...» (۲) یا «من رغب الإسلام و کفر بما انزل علی نبینا بعد إسلامه» (۳) یعنی «من رغب عن حدّ و قصد» و این عناوین در مورد هازل، نائم، غافل و مانند آن صدق ندارد.

صدور ارتداد از روی غضب

برای غضب مراتبی وجود دارد؛ بنابراین، نمی توان برای همه ی مراتبش یک حکم اجرا کرد. در خیلی از مراتبش اختیار از انسان سلب نشده و مالک نفس خود است. می تواند خود را کنترل کند، ولی گاه غضب به مرحله ای می رسد که عنان اختیار از کف انسان خارج می شود و نمی تواند خود را کنترل کند.

اگر غضب، از قسم اول باشد، آثار و احکام ارتداد بر ارتداد شخص مترتب می شود؛ یعنی فرد مرتد شده، طهارتش به نجاست مبدل شده، همسرش از او جدا شده و...

ص: ۴۷۱

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۱.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۷، باب ۳ از ابواب حدّ مرتد، ح ۲.

۳- (۳). همان، ص ۵۴۴، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۱.

امّا اگر غضب از قسم دوّم باشد، یعنی ارتداد از روی قصد و اختیار نباشد و نتواند خود را کنترل کند، ارتدادش منشأ اثر نیست؛ و نیازی به دلیل خاص در این رابطه نداریم. در عین حال، روایتی در این باب داریم که مؤید همین فتوا است.

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن علی بن عطیه، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: کنت عنده وسأله رجل عن رجل یجیء منه الشیء علی وجه غضب، یؤاخذه الله به؟ فقال: الله أكرم من أن یستغلق عبده، وفي نسخه: یستغلق عبده. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، علی بن عطیه می گوید: در محضر امام صادق علیه السلام بودم، مردی پرسید: اگر انسانی در حال غضب مطلبی را بگوید، آیا خداوند او را به آن سخن می گیرد و مؤاخذه می کند؟ - (سؤال سائل یا از کلام ارتدادی در حین غضب یا اعمّ از آن است که یک مصداقش قذف، مصداق دیگرش ارتداد و... است. مقصود از مؤاخذه نیز اعمّ از عقوبت دنیایی مانند حدّ و تعزیر و عقوبت اخروی است) -.

امام صادق علیه السلام فرمود: خداوند گرامی تر از آن است که بنده اش را تحت فشار قرار دهد. اگر عبارت روایت «استغلاق» باشد، به معنای در مضیقه و فشار قرار دادن به گونه ای که اختیار از او سلب شود، هست. بنابراین، تناسب ندارد از یک طرف آدمی گرفتار غضبی گردد که هیچ کنترل و اراده ای نداشته باشد، در همین حال نیز به او بگویند: حقّ نداری مرتدّ شوی، فحش بدهی، قذف کنی، فلان عمل حرام را انجام دهی. این دو با هم تناسبی ندارد.

امّا اگر «استغلاق» باشد، به معنای قُلق و اضطراب و تزلزل می آید؛ یعنی خداوند بزرگ تر از آن است که بنده اش را در اضطراب قرار دهد. باید این معنا را نیز به معنای اول ارجاع داده و بگوییم: مقصود این است که انسان مضطرب باشد؛ مبادا غضبی پیش آید که مالک نفس خودش نباشد و عمل حرامی از او سرزند و مستحقّ حدّ شود.

ص: ۴۷۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۴، باب ۲۸ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

به عبارت دیگر، اگر در مسائل غیراختیاری احکامی مترتب گردد، انسان همیشه در حال اضطراب خواهد بود و می ترسد چنین امری حادث گردد؛ و به دنبالش، اثری مترتب شود. امام علیه السلام می فرماید: خداوند برتر از آن است که موجبات اضطراب بنده اش را فراهم آورد. یعنی اگر غضبش غیراختیاری شد، او را در تنگنای تکلیف قرار نمی دهد و بر آن احکام و حدود مترتب نمی کند.

ص: ۴۷۳

مسأله ۳ - لو ظهر منه ما یوجب الارتداد فادّعی الإکراه مع احتمالہ، أو عدم القصد وسبق اللسان مع احتمالہ قبل منه. ولو قامت البینه علی صدور کلام منه موجب للارتداد فادّعی ما ذکر قبل منه.

ادعای امری معارض با ارتداد

اشاره

اگر شخصی مرتدّ شد و حاکم شرع نمی داند که اکراهی بوده است یا از روی اختیار، اما فاعل ادّعا می کند ناچار به ارتداد شده است، در صورتی که احتمال اکراه بدهیم، ادّعایش پذیرفته می شود؛ و همین طور اگر ادّعا کند قصد ارتداد نداشته، سبق لسان شد.

اگر بینه بر صدور کلام موجب ارتداد قائم شد و او ادّعای اکراه یا سبق لسان کرد، می پذیریم.

در تحقیق ارتداد و ترتّب احکام آن اختیار معتبر است؛ لذا، اگر کسی را بر ارتداد اکراه کنند، نه تنها احکام ارتداد مترتّب نمی شود که اصل ارتداد نیز محقق نمی گردد. چرا که وجود ارتداد اکراهی کالعدم است. این معنا در جایی است که اکراه را احراز کنیم؛ ولی اگر در جایی ارتدادی واقع شده و حاکم شرع نمی داند اکراهی است یا اختیاری، در صورتی که مرتدّ بگوید من را بر ارتداد اکراه کردند، آیا ادّعایش پذیرفته می شود؟ دو صورت دارد:

۱ - اماره یا قرینه ای بر اکراه وجود داشته باشد، این صورت، داخل در احراز اکراه است و ارتدادش اثری ندارد.

۲ - اماره یا قرینه ای بر اکراه جز ادّعای مرتدّ وجود ندارد؛ امام رحمه الله در حالی که از بسیاری فقها متابعت کرده اند، می فرماید: ادّعای او را می پذیریم.

دلیل این مطلب روایت زیر است:

«محمّد بن علی بن الحسین قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله: ادروا الحدود بالشبهات...» (۱)

ص: ۴۷۴

فقه الحدیث: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: حد را با شبهه ساقط کنید.

سند روایت: این حدیث از مراسلاتی است که صدوق رحمه الله به نحو جزم و یقین آن را به معصوم علیه السلام اسناد داده است؛ با آن که فاصله ی بین مرحوم صدوق و رسول خدا صلی الله علیه و آله زیاد است، در عین حال می فرماید: «قال رسول الله صلی الله علیه و آله: ...» لذا، این گونه مراسلات همان طور که در بحث های گذشته نیز اشاره کردیم، از صدوق رحمه الله معتبر است؛ امّا مراسلاتی که به صورت «رُوی أنّ النبی صلی الله علیه و آله قال کذا» یا «هذا مروی عن النبی صلی الله علیه و آله» باشد، اعتبار ندارد.

با توجه به این روایت که فقها در همه ی ابواب حدود به آن استناد کرده و حدود را با عروض شبهه ساقط می دانند، اگر روایت فی نفسه هم اعتبار نداشته باشد، با عمل مشهور معتبر می گردد. لذا، حق نداریم روایت را به علت ضعف سند کنار بگذاریم.

اشکال در دلالت حدیث: اگر مقصود از «ادراؤا الحدود بالشبهات» شبهه ی واقعی است، یعنی در واقع امر مردّد باشیم که عمل واقع شده یا نه، در بیشتر موارد این شبهه هست؛ حتی در جایی که چهار شاهد عادل بر وقوع زنا شهادت دهند، انسان علم به وقوع زنا پیدا نکرده و نمی داند آیا زنا واقع شده است یا نه؟ در نتیجه، باید اکثر حدود جاری نگردند.

و اگر مقصود از شبهه، شبهه چه از نظر واقع و چه از نظر ظاهر باشد، موارد قیام بینه خارج می شود؛ زیرا، در این موارد به علت معتبر کردن شارع بینه را، از نظر ظاهر شبهه نداریم. لذا، در این فرع می گوییم: بینه بر ارتداد فرد قائم شده است، شک داریم آیا ارتداد اکراهی بوده یا اختیاری؟ استصحاب عدم اکراه و «أصله عدم الإِکراه» شبهه ی ظاهری را رفع می کند؛ و در حقیقت، اثبات می شود که ارتداد با اکراه توأم نبوده است؛ و جایی برای جریان «ادراؤا الحدود بالشبهات» باقی نمی ماند.

نقد اشکال: در باب قیام بینه بر وقوع زنا، با شهادت چهار شاهد، شبهه ای باقی نمی ماند تا «ادراؤا الحدود بالشبهات» پیاده شود؛ ولی در باب استصحاب، آن چه حالت سابقه دارد و استصحاب نسبت به آن جاری است، عدم اکراه است؛ لیکن در بحث ما مفید فایده نیست. چیزی که مثمر ثمر است، استصحاب وقوع ارتداد بدون اکراه است که حالت سابقه

ندارد. نمی توان گفت: یک زمانی ارتداد غیر اکراهی بود، الآن شک می کنیم که آیا زائل شد یا نه؟ بقای آن را استصحاب می کنیم.

به عبارت دیگر، در روایت می فرماید: «المرتد یقتل» به واسطه ی ادله ی رفع اکراه آن را مقید به «المرتد لا عن إكراه» می کنیم. برای ترتب حکم قتل، باید این موضوع احراز شود. با استصحاب عدم اکراه «إرتداد لا عن إكراه» را چگونه ثابت می کنید؟ مگر بنا بر اصل مثبت.

و به دیگر سخن، قید «لا عن إكراه» به صورت وصف و شرط در موضوع حکم دخالت دارد نه این که موضوع مرکب از دو شیء «مرتد» و «لا عن إكراه» باشد؛ یکی را با وجدان احراز کنیم و دیگر را با اصل. وقتی موضوع وحدت داشت و یک چیز بود، با جریان اصاله عدم اکراه اگر بخواهیم اثبات کنیم ارتداد غیر اکراهی بوده است، اصل مثبت می شود؛ زیرا، لازمه ی عقلی عدم اکراه، تحقق ارتداد غیر اکراهی است و ترتب آثار شرعی بر ارتداد به کمک این لازم عقلی، اصل مثبت غیر حجّت می گردد.

پس از جاری نشدن استصحاب، در شک و تحیر باقی می مانیم. موضوع «ادراًوا الحدود بالشبهات» محقق است؛ پس حکم آن یعنی سقوط حدّ، مترتب می گردد.

در نتیجه، اگر کسی ادّعی اکراه بر ارتداد کند و هیچ شاهد و اشاره ای بر صدق ادّعیاش نداشته باشد، ادّعیاش را می پذیریم و حدّ را از او برمی داریم. ممکن است در مطلب توسعه داده، و موارد ادّعی هزل، شوخی، سبق لسان و یا حکایت قول دیگری را نیز شامل این بحث بدانیم.

از این رو، اگر جوانی، پیامبر صلی الله علیه و آله را تکذیب کرده او را نزد حاکم آوردند؛ به این مطلب اقرار کرد لیکن گفت: شوخی می کردم، یا سبق لسانی شده متوجه نبودم و یا به عنوان حکایت از زید مطرح کردم نه این که اعتقاد خودم باشد، در تمام این موارد ادّعیاش پذیرفته می شود؛ هر چند شاهد و قرینه ای بر اثبات دعویاش نداشته باشد.

قیام بینه بر موجب ارتداد

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله می فرماید: اگر بینه ای بر صدور کلام موجب ارتداد از زید اقامه شد، دو صورت دارد:

۱ - موجب ارتدادی از زید سرزده؛ مثلاً تکذیب نبی صلی الله علیه و آله کرده است. وقتی از زید مطلب را می پرسند، بینه را تصدیق می کند، لیکن می گوید: من در مقام شوخی بودم و یا سبق لسان شد. در این صورت، بحث گذشته جاری و ساری است؛ یعنی ادعای او را می پذیریم و حد را ساقط می کنیم. زیرا، بینه را تکذیب نکرده، بلکه کار خودش را توجیه می کند. عبارت مرحوم امام در تحریرالوسیله ناظر به همین فرع است.

۲ - اگر بینه بر ارتداد زید شهادت داد، نه بر صدور کلامی که دال بر ارتداد است، وقتی به زید مراجعه شود، می گوید: شوخی کردم. آیا ادعایش پذیرفته و حد از او ساقط می گردد، یا این ادعا، تکذیب بینه است؟ زیرا، بینه بر ارتدادش شهادت داد نه بر صدور کلامی که دال بر ارتداد است تا بگوید: شوخی می کردم.

به عبارت دیگر، اگر در باب زنا، چهار شاهد عادل بر زنا زید شهادت می دادند لازم نبود که از شهود پرسیم آیا زید بالغ بود یا نه، و طی به شبهه بود یا نه، و...؛ بلکه به مجرد شهادتشان بر زنا، عنوان زنا ثابت می شد و حد مترتب می گشت. در این بحث نیز بینه بر ارتداد زید شهادت می دهد؛ اگر بخواهیم ادعای زید را مبنی بر شوخی بودن بپذیریم، لازمه اش تکذیب بینه در شهادتشان به ارتداد است؛ و ادعای مجرم را در تکذیب مشهود نمی پذیریم. همان طور که در باب زنا، به تکذیب زانی گوش نمی دادیم، در این جا نیز به ادعای شخص ترتیب اثر نمی دهیم.

نقدی بر عبارت تحریرالوسیله

امام راحل رحمه الله در تحریرالوسیله بیان کردند: «ولو قامت البینه علی صدور کلام منه موجب للارتداد فادعی ما ذکر قبل منه»؛ به نظر، باید می فرمود: ادعای مرتد بر هزل و شوخی بر دو نوع است؛ اگر به صورتی باشد که به تکذیب بینه منتهی نشود، مقبول است؛ و گرنه رد می شود.

مسأله ۴ - ولد المرتد الملی قبل ارتداده بحکم المسلم، فلو بلغ واختار الکفر استتیب، فإن تاب وإلا قتل، وکذا ولد المرتد الفطری قبل ارتداده بحکم المسلم، فإذا بلغ واختار الکفر، وکذا ولد المسلم إذا بلغ واختار الکفر قبل إظهار الإسلام فالظاهر عدم إجراء حکم المرتد فطریاً علیهما بل یستتابان، وإلا فیقتلان.

حکم فرزندان مرتد

اشاره

فرزند مرتد ملی قبل از ارتدادش به حکم مسلمان است. پس اگر بالغ شد و کفر را برگزید، او را توبه می دهند. اگر توبه کرد، کاری با او ندارند؛ وگرنه او را می کشند.

فرزند مرتد فطری نیز قبل از ارتداد پدر یا مادرش به حکم مسلمان است. اگر پس از بلوغ کافر شد و همین طور فرزند والدین مسلمان نیز اگر پس از بلوغ مرتد شد، ظاهراً احکام مرتد فطری بر آنان جاری نیست؛ بلکه ایشان را توبه می دهند؛ اگر نپذیرفتند، آنان را می کشند.

حکم اختیار کفر به مجرد بلوغ

در تعریف مرتد فطری گفتیم: این عنوان بر فردی اطلاق می شود که در حال انعقاد نطفه اش پدر و مادر یا یکی از آن ها مسلمان باشد، و پس از بلوغ با اختیار خودش اسلام را به عنوان دین انتخاب کند، سپس کفر ورزد و مرتد گردد.

و مرتد ملی نیز به فردی گفته می شود که نطفه اش در حال کفر والدینش منعقد شده باشد و پس از بلوغ، کفر را به عنوان دین اختیار کند، سپس اسلام آورد، و پس از آن، از اسلام روی برگرداند و به کفر برگردد.

اگر بیچه ی مسلمانی که تا زمان بلوغ محکوم به اسلام است، به مجرد بلوغ، کفر اختیار کرد، یعنی اسلام حقیقی برایش محقق نشد، بر چنین فردی نه تعریف مرتد ملی صادق است و نه تعریف مرتد فطری؛ زیرا، شرط ارتداد فطری تحقق اسلام حقیقی بود که از این فرد واقع نشده است. او تا قبل از بلوغ، اسلام حکمی داشته و به مجرد بلوغ، کفر آورده است.

اگر نطفه ی بیچه ای در حال اسلام والدین منعقد شد، سپس پدر و مادرش مرتدّ ملی یا فطری شدند، این بیچه تا هنگام بلوغ، محکوم به اسلام است؛ بنابراین، اگر مادرش پس از انعقاد نطفه مرتدّ شد و در حالی که به این بیچه آبستن است از دنیا رفت، به اعتبار این بیچه مادرش را در مقابر مسلمانان دفن می کنند نه در قبرستان کفار. بر چنین بیچه ای اگر بلافاصله پس از بلوغ کافر شد، تعریف مرتدّ فطری و ملی صادق نیست. در این دو فرض، ارتداد افراد چه حکمی دارد؟

از ملاحظه ی فتاوا استفاده می شود امر دائر بین دو احتمال است، و احتمال سوّمی نیست. یا باید احکام مرتدّ فطری جاری شود و بلافاصله او را کشت، یا احکام مرتدّ ملی را مترتب کنیم و او را توبه دهیم؛ و اگر توبه نکرد، او را به قتل برسانیم.

بنا بر مختار شهید ثانی رحمه الله در مسالک،^(۱) چنین مرتدّی حکم مرتدّ فطری را دارد؛ زیرا، ایشان شرط ارتداد فطری را گذشتن زمانی پس از بلوغ و اختیار اسلام حقیقی و سپس مرتدّ شدن نمی داند. همین مقدار که در کودکی محکوم به اسلام باشد، کافی است تا ارتداد پس از بلوغش ارتداد فطری باشد. از این رو، بر محقق رحمه الله در شرایع^(۲) اشکال کرده و می گوید: در مورد مرتدّ فطری، محقق رحمه الله فرمود: او را بدون توبه دادن می کشند، امّا وقتی به این بحث می رسد، می نویسد: «إذا بلغ واختار الکفر استتیب وإلما قتل»؛ بین این دو مطلب چگونه جمع می شود؟ این فرد نیز مرتدّ فطری است، باید بدون توبه او را کشت.

در نقد سخن شهید ثانی رحمه الله می گوئیم: همین فتوا قرینه است بر این که مرحوم محقق در تحقّق ارتداد فطری سبقت اسلام حقیقی را پس از بلوغ لازم می داند؛ و به گفته ی صاحب جواهر رحمه الله^(۳) کلمه ی «ارتداد» ظهور در این معنا دارد. ارتداد یعنی رجوع از اسلام حقیقی، نه رجوع از اسلام حکمی. بیچه ای که بلافاصله پس از بلوغ، کافر شده نمی توان گفت: از اسلام رجوع کرده است؛ او اسلام را اختیار نکرده بود تا از آن برگردد. ما نیز در بحث مرتدّ فطری شواهدی از روایات برای اثبات این مطلب ذکر کردیم.

ص: ۴۷۹

۱- (۱). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۳ و ۲۸.

۲- (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۲.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۷.

با توجه به آن چه گفتیم، احکام مرتد فطری بر چنین شخصی بار نمی شود؛ و به ناچار، باید احکام مرتد ملی را در موردش اجرا کرد. یعنی او را توبه بدهند؛ اگر نپذیرفت، به قتل برسانند. ولی بنا بر مختار شهید ثانی رحمه الله و علامه ی حلی رحمه الله در تذکره (۱) احکام مرتد فطری مترتب می شود.

به بیان جامع، می گوئیم: در سه فرضی که بچه تا زمان بلوغ محکوم به اسلام است، اگر بالغ شد و کفر اختیار کرد، مصداق مرتد ملی و فطری نیست. روایت و دلیلی نیز در مورد حکمش نرسیده است؛ لیکن از نظر فتوا این مطلب مسلم است که یا باید یکی از دو حکم مرتد فطری یا حکم مرتد ملی در حقیقت اجرا شود. امکان اجرای احکام مرتد فطری نیست. لذا، به ناچار احکام مرتد ملی مترتب می گردد.

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله (۲) دو روایت در این جا مطرح می کند که هیچ ارتباطی با این بحث ندارد. خود ایشان نیز بر آن اشکال کرده است؛ لیکن روایت مرسلی از مراسلات معتبر صدوق مطرح است که باید دید آیا بر این بحث دلالتی دارد یا نه؟

محمّد بن علی بن الحسین، قال: قال علیّ علیه السلام: إذا أسلم الأب جرّ الولد إلى الإسلام. فمن أدرك من ولده دعی إلى الإسلام، فإن أبی قتل، وإن أسلم الولد لم یجرّ أبویه ولم یکن بینهما میراث. (۳)

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: اگر پدری مسلمان شد، فرزندش را به جانب اسلام می کشد. اسلام پدر روی فرزند اثر می گذارد. پس، هر کدام از بچه هایش که بالغ شدند، به اسلام دعوت می شوند؛ اگر امتناع کرد، او را می کشند. ولی اسلام فرزند، سبب اسلام پدر و مادر نمی گردد. لذا، اگر فرزند اسلام آورد ولی پدر و مادر بر کفر بودند، بین آنان توارث برقرار نمی شود.

کیفیت دلالت: از جمله ی «إذا أسلم الأب جرّ الولد إلى الإسلام» استفاده می شود

ص: ۴۸۰

۱- (۱). تذکره الاحکام، ج ۲، ص ۴۶۵، (طبع قدیم).

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۷.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۹، باب ۳ از ابواب حدّ مرتد، ح ۷.

حکمی که در روایت آمده، مربوط به ولدی است که نطفه اش در حال کفر پدر منعقد شده؛ ولی ولادت بیچه پس از اسلام پدر بوده است.

آیا می توان برای روایت اطلاقی درست کرد که حکمش مختص به مورد بالا نباشد، بلکه این مورد یکی از مصادیق آن باشد و مصداق دیگرش، فرزندی باشد که پدرش کافر بوده، مسلمان شده و در حال اسلام پدر، نطفه اش بسته شده است؟

ظاهراً روایت چنین اطلاقی دارد و به فرزندی که نطفه اش در حال کفر والدین منعقد شده است، اختصاص ندارد.

از جمله ی «فمن أدرك من ولده دعی إلى الإسلام فإن أبی قتل» معلوم می شود فرزند پس از بلوغش کفر را اختیار کرده است، دعوت به اسلام همان استتابه است؛ یعنی او را توبه بدهید، اگر از پذیرش اسلام امتناع کرد، او را به قتل برسانید.

اگر برای روایت اطلاقی درست شود که حال انعقاد نطفه را نیز شامل گردد، مسأله ی ما یکی از مصادیق آن، و روایت دلیلی بر ضرر صاحب مسالك رحمه الله خواهد بود؛ زیرا، اگر این فرد مرتد فطری است «دعی إلى الإسلام» در موردش معنا ندارد؛ باید به مجرّد ارتداد کشته شود؛ نه این که اسلام را بر او عرضه بدارند، اگر نپذیرفت به قتل برسد.

نکته ای که در پایان روایت به عنوان «لم یکن بینهما میراث» آمده، مقصود ارث نبردن پدر و مادر کافر از فرزند مسلمانشان است؛ زیرا، کفر و ارث مانع ارث بردن او می شود؛ ولی کفر مورث مانع ارث وارث مسلم نیست.

مسأله ۵ - إذا تكرر الارتداد من الملى، قيل: يقتل في الثالثه، وقيل: يقتل في الرابعه وهو أحوط.

حکم تکرار ارتداد

اشاره

اگر ارتداد مرتدّ ملى مکرر گردد، یعنی او را توبه دهند، پس از توبه مرتدّ گردد باز استتابه کنند و او قبول کند، و برای بار سوّم مرتدّ گردد، بعضی گفته اند: در ارتداد سوّم کشته می شود و بعضی قائل اند: پس از ارتداد چهارم او را می کشند.

این فرع در مورد مرتدّ فطری امکان ندارد؛ زیرا، او را با ارتداد اولش می کشند.

استتابه ای ندارد تا پس از آن مرتدّ گردد.

مرحوم محقق در شرایع می فرماید: «إذا تكرر الإرتداد قال الشيخ رحمه الله يقتل في الرابعه وقال: روی أصحابنا يقتل في الثالثه أيضاً»^(۱) در صورت تکرار ارتداد، شیخ طوسی رحمه الله فرمود: در مرتبه ی چهارم کشته می شود و بر این مطلب در کتاب مبسوط ادعای اجماع کرده است؛ و آن را به روایتی که اصحاب کبائر در مرتبه ی چهارم باید کشته شوند اسناد داده است.

و می فرماید: اصحاب ما روایت کرده اند در مرتبه ی سوّم کشته می شود. ظاهر بیانش این است که در خصوص مرتدّ روایتی رسیده است که بر قتلش در مرتبه ی سوّم دلالت دارد؛ ولی صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: روایت خاصی که بر این معنا دلالت کند، نداریم.^(۲)

دلیل قتل مرتدّ در مرتبه ی سوّم

۱ - دلیل قتل روایت صحیحه ی یونس بن عبدالرحمان است که امام علیه السلام فرمود: کسانی که مرتکب گناه کبیره می شوند، پس از اجرای دو حدّ بر آنان، در مرتبه ی سوّم کشته می شوند.

ص: ۴۸۲

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۳؛ الخلاف، ج ۵، ص ۵۰۴؛ المبسوط، ج ۷، ص ۲۸۴.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۲۲.

محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن صفوان، عن يونس، عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة. (۱)

نقد استدلال: اولاً: ظاهر «أصحاب الكبائر» افراد مسلمانی را شامل می شود که بر اسلام باقی هستند؛ لیکن مرتکب گناه کبیره شده اند. با ارتداد، فرد مرتد از صف مسلمانان خارج می گردد و از دایره ی اسلام بیرون می رود. ارتداد در ردیف گناهان کبیره نیست.

بنابراین، مرتد در موضوع روایت داخل نیست تا حکم آن را داشته باشد.

ثانیاً: مفاد روایت حکم به قتل پس از اجرای دو حدّ است. مرتدّ فطری را در مرتبه ی اول و دوّم استتابه می دهند، و به او حدّی نمی زنند، آیا از قول امام علیه السلام: «المرتدّ يستتاب وإلّا قتل» (۲) استفاده می شود دو نوع حدّ: «قتل» و «استتابه» در حقّ مرتدّ جعل شده است؟ «استتابه» حدّ نیست؛ بلکه حدّ مرتد، قتل است. در مرتدّ ملّی اجرای این حدّ مشروط به استتابه ی مرتدّ و عدم پذیرش اوست؛ و در مرتدّ فطری شرطی ندارد.

بنابراین، شرطی که در روایت یونس هست، یعنی دوبار اقامه ی حدّ، در مرتدّ ملّی وجود ندارد. پس، مفاد روایت در حقّش قابل اجرا نیست.

نقدی بر اولویّت: اگر گفته شود وقتی در اصحاب کبائر در مرتبه ی سوّم قتل اجرا می شود، به طریق اولی در مرتدّ ملّی نیز در مرتبه ی سوّم قتل جاری است. می گوئیم به دو دلیل، اولویت در این جا راه ندارد:

اولاً: عموم روایت یونس تخصیص خورده است؛ لذا، عموماً باقی و پابرجا نیست که بتوان به آن تمسّک کرد.

ثانیاً: در اصحاب کبائر پس از آن که دوبار حدّ را اجرا کردند و او تحت تأثیر قرار نگرفت، او را می کشند. زیرا، معلوم می شود دو حدّ گذشته برای تنبیهش مؤثر نبوده است.

اما در مورد مرتدّ، تازیانه و زندانی مطرح نبوده، او را توبه داده اند؛ توبه، حدّ و عقوبت

ص: ۴۸۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۵۴۵، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.

نیست تا بگوییم پس از دوبار اجرای این حدّ معلوم می شود تأثیری در تنبیه مرتدّ نداشته است پس باید او را کشت. بنابراین، نمی توان به صحیحی یونس استدلال کرد.

۲- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن علی بن حدید، عن جمیل بن درّاج وغیره، عن أحدهما علیهما السلام فی رجل رجع عن الإسلام فقال: یستتاب، فإن تاب وإلا قتل.

قیل لجمیل: فما تقول إن تاب ثم رجع عن الإسلام؟ قال: یستتاب، قیل: فما تقول إن تاب ثم رجع؟ قال: لم أسمع فی هذا شیئاً، لكنّه عندی بمنزله الزانی الذی یقام علیه الحدّ مرتین ثم یقتل بعد ذلك، وقال: روی أصحابنا أنّ الزانی یقتل فی المرّه الثالثه. (۱)

فقه الحدیث: علی بن حدید از راویانی است که توثیق نشده است. می گوید: جمیل گفت: امام باقر یا امام صادق علیهما السلام فرمود: در مورد مردی که مرتدّ شد، او را توبه می دهند؛ اگر نپذیرفت، او را می کشند.

به جمیل گفتند: اگر توبه کرد و باز مرتدّ شد، حکمش چیست؟ گفت: بار دیگر به او توبه می دهند. گفتند: اگر پس از توبه مرتدّ شد، حکمش چیست؟ گفت: در این مورد روایتی نشنیده ایم؛ لیکن به نظرم این فرد حکم زناکاری را دارد که دو بار به او حدّ زده اند که در مرتبه ی سوّم او را می کشند. اصحاب ما قتل زانی در مرتبه ی سوّم را نیز روایت کرده اند.

این روایت، حدیثی نیست که مستند به امام علیه السلام باشد؛ بلکه اجتهاد یکی از راویان را نقل می کند؛ به خصوص با توجه به این که در باب زنا، قتل در مرتبه ی سوّم را نپذیرفتم.

روایت شاهی است بر جریان داشتن اجتهاد در زمان امامان علیهم السلام، ائمه اصول را القا می کرده اند و اصحاب و شاگردان، فروع را از آن ها استخراج و استنباط می کردند. به همین جهت، فرمودند: «إنّما علینا إلقاء الأُصول وعلیکم التفریع». (۲)

ص: ۴۸۴

۱- (۱). الکافی، ج ۷، ص ۲۵۶، باب حدّ مرتد، ح ۵؛ التهذیب، ج ۱۰، ص ۱۳۷، باب حدّ مرتد، ح ۵.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۱، باب ۶ از ابواب صفات القاضی، ح ۵۲.

دلیل قتل مرتد در مرتبه ی چهارم

پس از سقوط ادله ای که بر قتل در مرتبه ی سوم آورده بودند، به ناچار باید به حکم اجماعی که شیخ طوسی رحمه الله ادعا کرده، و به مقتضای استصحاب و احتیاط و روایتی که مرحوم شیخ به اصحاب اسناد داده است، به قتل مرتد در مرتبه چهارم فتوا دهیم.

روایت معارض با هر دو قول

وعن أبي عليّ الأشعري، عن محمّد بن سالم، عن أحمد بن النضر، عن عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل من بني ثعلبه، قد تنصّر بعد إسلامه فشهدوا عليه.

فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: ما يقول: هؤلاء الشهود؟ فقال: صدقوا وأنا أرجع إلى الإسلام، فقال: أما إنك لو كذبت الشهود لضربت عنقك. وقد قبلت منك فلا تعد، فإنك إن رجعت لم أقبل منك رجوعاً بعده. (۱)

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. متن آن نیز با آن چه صاحب جواهر رحمه الله نقل می کند، تفاوت دارد؛ ولی مطلب یکی است.

امام صادق علیه السلام فرمود: مردی از بنی ثعلبه را نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند. نامبرده پس از اسلام آوردن، به دین مسیحیت گرویده بود و شهود بر ضدش شهادت دادند. امام علیه السلام از او پرسید: شهود چه می گویند؟ گفت: راست می گویند، و من توبه می کنم و به اسلام بر می گردم.

امام علیه السلام فرمود: اگر شهود را تکذیب کرده بودی، گردنت را می زدم. توبه ات را پذیرفتم.

ارتداد را تکرار مکن. اگر از اسلام برگشتی، توبه ات را نخواهم پذیرفت. اولاً: استدلال به این روایت متوقف است بر این که در آن تصرّف کنیم و آن را بر مرتد ملی حمل کنیم؛ اما این تصرّف شاهدهی ندارد. از کجا که این مرد، مرتد فطری نبوده است؛ زیرا، در عصر خلافت امیرمؤمنان علیه السلام ده ها سال بر اسلام گذشته بود.

ص: ۴۸۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۷، باب ۲ از ابواب حدّ مرتد، ح ۴.

ثانیاً: بر فرض این که به قرینه ی روایات دیگر بر مرتدّ مَلّی حمل شود، مفادش این است که در ارتداد دوّم باید او را کشت. به این مطلب هیچ فقیهی فتوا نداده است.

ثالثاً: تکذیب شهود سبب زدن گردن نمی گردد؛ زیرا، تکذیب شهود خللی در شهادت ایجاد نمی کند. شهادت مؤثر است و باید حکمش هرچه هست اجرا شود؛ نه این که مکذّب را به قتل برسانند. مگر این که بگوییم: شهود، امام حسن و امام حسین علیهما السلام بوده اند که تکذیبشان به مسائل دیگر منتهی می شود؛ لیکن در روایت، اشعاری به این مطلب نیست.

بنابراین، با توجه به ضعف روایت و عدم عمل اصحاب به مضمون آن و نقایص دیگری که در آن بود، نمی توان به آن تمسّک کرد؛ و قتل مرتدّ مَلّی به مرتبه ی چهارم ارتداد موکول می شود.

مسأله ۶ - لو جنّ المرتدّ الملی بعد ردّته وقبل استتابته لم یقتل، ولو طرء الجنون بعد استتابته وامتناعه المبیح لقتله یقتل، كما یقتل الفطری إذا عرضه الجنون بعد ردّته.

عروض جنون پس از ارتداد

اگر مرتدّ مّلی پس از ارتداد و قبل از استتابه مجنون گردد، او را نمی کشند؛ و اگر عروض جنون پس از استتابه و امتناعش باشد، او را می کشند. همان طور که اگر مرتدّ فطری پس از ارتداد دیوانه گردد.

اگر ارتداد مرتدّ فطری در حال عقل و عدم جنون بوده، و پس از آن مرتدّ شده است، جنون پس از ارتداد سبب سقوط حدّ از او نمی گردد؛ زیرا، روایاتی که می گویند: «لا حدّ علی المجنون»^(۱) مخصوص به گناهی است که در حال دیوانگی مرتکب شده است. کسی که در سلامت عقل، مرتدّ شده، اگر حدّش قتل است، معنای حدّش زائل شدن فرد از صفحه ی وجود است؛ بنابراین، در همان حال جنون او را می کشند.

در مرتدّ مّلی اگر در حال عقل مرتدّ شده است، اما پس از استتابه، زیر بار توبه نرفت و جنون عارض شد، مانند مرتدّ فطری، باید از صفحه ی وجود پاک گردد. قتلش مشروط به استتابه بود و شرط هم حاصل شده است؛ لذا، جنونش مانع اجرای حدّ نمی گردد.

اگر پس از ارتداد و قبل از استتابه دیوانه شد، شرط اجرای حدّ قتل وجود ندارد؛ زیرا، همان طور که در اصل ارتداد، عقل شرط است، استتابه نیز مشروط به عقل می باشد؛ بنابراین، باید دست نگاه دارند. اگر جنون زائل شد، او را توبه بدهند؛ و اگر نپذیرفت، او را بکشند.

ص: ۴۸۷

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

مسأله ۷ - لو تاب المرتدّ عن ملّه فقتله من یعتقد بقاءه علی الردّه، قیل: علیہ القود، والأقوی عدمه، نعم علیہ الدیه فی ماله.

حکم قتل مرتدّ ملی پس از توبه

اشاره

اگر مرتدّ ملی توبه کرد، کسی به خیال این که توبه نکرده و بر ارتداد باقی است او را کشت.

برخی گفته اند: چنین فردی باید قصاص شود؛ ولی قول قوی تر عدم جریان قصاص، و وجوب دیه بر قاتل در مال او است.

دلیل قائل به قصاص

اگر مرتدّ ملی را توبه دادند و او توبه کرد، معنای توبه اش رجوع به اسلام است؛ پس، این فرد، مسلمان واقعی شده است و کسی حقّ کشتنش را ندارد. اگر در این حال، کسی به اعتقاد این که توبه نکرده و مستحقّ قتل است او را کشت، شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف (۱) و مبسوط (۲) فرمود: قاتل باید قصاص شود؛ زیرا، موضوع قصاص، وقوع قتل عمدی است؛ در این جا نیز قاتل با عمد و قصد مقتول را کشته است و هیچ شبهه ای در نظر قاتل وجود نداشته است؛ چرا که وی معتقد بوده این فرد واجب القتل است. این اعتقاد اشتباه و برخلاف واقع است، لیکن سبب نمی شود موضوع قتل عمد از بین برود. بنابراین، آیه ی شریفه ی ... النَّفْسِ بِالنَّفْسِ... (۳) شامل این مورد می گردد.

دلیل قائل به عدم قصاص

تحقق قتل عمد، موضوع قصاص نیست؛ زیرا، باید عنوان برای قاتل روشن باشد. یعنی بدانند فردی را که می کشد، مسلمان است. در مقام ما قاتل به اعتقاد این که مقتول مرتدّ و

ص: ۴۸۸

۱- (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۵۰۳، مسأله ۳.

۲- (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۷۲.

۳- (۳). سوره ی مائده، ۴۵.

کافر است، او را کشته و آیه ی شریفه می گوید: **وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَعَجْرًاؤُهُ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا (۱)**؛ «هر کسی مؤمنی را از روی عمد به قتل برساند، جزایش جهنم جاودانی است».

آیا می توان آیه را شامل کسی دانست که شخصی را به خیال این که کافر است، می کشد؟ در کلمه ی «متعمداً» این مطلب نهفته است که باید عنوان مؤمن بودن برای قاتل روشن باشد، تا وقتی می خواهد اراده کند، قتل مؤمن را اراده کرده باشد.

بنابراین، هرچند در این بحث، قاتل از آلت قتاله استفاده کرده و قصد کشتن مقتول را نیز داشته است، پس قتلش خطا و شبه عمد نیست؛ ولی از آن جا که عنوان این شخص برایش روشن نبوده و او را به عنوان فردی کافر به قتل رسانیده و قتلش را وظیفه ی شرعی خود می دانسته است، پس قصاص جا ندارد؛ همان طور که صاحب جواهر رحمه الله فرموده و امام راحل رحمه الله نیز در تحریرالوسیله اختیار کرده اند.

صاحب جواهر رحمه الله برای این ادعا مؤیدی آورده است. می گوید: بعید نیست بگوییم:

روایت صدوق رحمه الله: «ادراًوا الحدود بالشبهات» (۲) به باب حدود اختصاص ندارد؛ و در باب قصاص نیز همین مطلب جریان دارد. یعنی هر جا شک کنیم آیا موضوع قصاص محقق هست یا نه؟ مانند همین بحث، به روایت، تمسک کرده و قصاص را ساقط کنیم. (۳)

ما نمی توانیم این مطلب را از مرحوم صاحب جواهر بپذیریم و روایت مذکور را شامل باب قصاص هم بدانیم؛ نیازی به آن هم نیست.

با سقوط قصاص، نوبت به دیه می رسد. در قتل خطایی محض دیه بر عهده ی عاقله ی قاتل است؛ و در غیر آن، به عهده ی قاتل می باشد، از اموال شخصی اش باید پردازد.

نکته: از عبارت تحریرالوسیله - «فقتله من يعتقد بقاؤه على الردّه» - استفاده می شود هر کسی می تواند مرتد را به قتل برساند؛ روایتی در مرتد فطری داشتیم که امام علیه السلام فرمود:

«كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام وجحد محمداً صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فإن دمه

ص: ۴۸۹

۱- (۱). سوره ی نساء، ۹۳ و ۹۴.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.

۳- (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۳۶.

مباح لمن سمع ذلك منه»^(۱) هر مسلمانی که از اسلام برگردد و نبوت پیامبر صلی الله علیه و آله را انکار و آن حضرت را تکذیب کند، ریختن خونش برای هر شخصی که این مطلب را از او شنیده، مباح است.

مستفاد از روایت این است که لازم نیست مسأله را نزد حاکم ببرند و او حکم قتل را صادر کند. همین که انسان بچه مسلمانی را دید که پیامبر خدا صلی الله علیه و آله را تکذیب می کند و می تواند او را به قتل برساند. معلوم می شود حد مرتد فطری با بقیه ی حدود فرق دارد.

روایت مجوز شرعی درست می کند، لیکن در مقام اجرا باید به مصالح دیگر نیز توجه داشت؛ اگر فردی مرتد فطری را کشت، هرچند این قتل جایز است، لیکن باید نزد حاکم شرع ارتداد مرتد را اثبات کند؛ و اگر نتوانست، برای این قتل مؤاخذه می شود.

در بحث سرقت و دفاع از مال و جان نیز همین مطلب را گفتیم. اگر دزدی وارد خانه ای شد و قصد جان و مال و صاحب خانه را داشت، برای او جایز است تا سرحد کشتن سارق دفاع کند؛ ولی باید قدرت بر اثبات این مطلب را نزد حاکم شرع داشته باشد. زیرا، حاکم علم غیب ندارد؛ از کجا بفهمد قاتل راست می گوید. احتمال دارد قاتل مقتول را فریب داده، به خانه اش برده و عمداً او را کشته باشد. دافع این احتمال چیست؟

همین طور در موردی که فردی وارد خانه اش شد، دید مردی اجنبی با زوجه اش همبستر است، می تواند او را بکشد؛ لیکن باید قدرت اثبات این مطلب را نزد حاکم شرع داشته باشد و صرف ادعا کفایت نمی کند. حاکم شرع در تمام مواردی که شرع مقدس مجوز به قاتل داده است، دو احتمال می دهد: ۱ - گفتار قاتل مطابق با واقع است؛ قتل بر حق بوده، پس قصاص در کار نیست. ۲ - قاتل برای فرار از قصاص و دیه، این مطالب را می بافد؛ در حالی که مقتول به ظلم و عدوان کشته شده است. لذا، قاتل باید قصاص شود.

بنابراین، صرف مجوز شرعی داشتن برای قتل، باعث نمی شود انسان را رها کرده، به بازجویی و مؤاخذه اش نپردازند.

ص: ۴۹۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حد مرتد، ح ۳.

مسأله ۸ - لو قتل المرتدّ مسلماً عمداً فللولی قتلّه قوداً وهو مقدّم علی قتله بالردّه، ولو عفی الولیّ أو صالحه علی مال قتل بالردّه.

حکم مرتدّ قاتل

اشاره

اگر مرتدّ، مسلمانی را عمداً به قتل رسانید، ولیّ مقتول حقّ دارد او را به عنوان قصاص بکشد و این حقّ مقدّم بر قتل به ارتداد است. اگر ولیّ او را عفو کرد، یا قتلش را با مالی مصالحه کردند، به سبب ارتداد کشته می شود.

حکم قتل عمدی

موضوع بحث فردی است که از وی دو موجب قتل سر زده است: یکی حقّ الناس است و دیگری حقّ الله. کدام یک از این دو حقّ در مقام اجرا مقدّم است؟

فقها بر تقدیم حقّ الناس اتفاق دارند؛ بنابراین، باید مرتدّ قاتل را در اختیار ورثه گذاشت. اگر قصاص را انتخاب کردند، مرتدّ به عنوان قصاص کشته می شود و موضوعی برای قتل ارتدادی باقی نمی ماند؛ اما اگر ورثه ی مقتول، قاتل را بخشیدند، یا حاضر شدند قتلش را با گرفتن مالی مصالحه کنند، و در نتیجه مرتدّ قصاص نشد، نوبت به حقّ الله می رسد و به سبب ارتداد او را می کشند.

حکم قتل خطایی

مطالب فوق در صورتی است که مرتدّ مرتکب قتل عمد باشد؛ ولی اگر قتل خطایی از شخص سر زده است، مثل این که تیری به طرف حیوانی پرتاب کرد، از قضا آن تیر به انسانی خورد و او را کشت، آیا در این مورد، دیه بر عهده ی عاقله ی قاتل است؟

تفصیل این بحث در کتاب دیات است؛ در این جا به احتمالات مسأله اشاره می کنیم.

در مرتدّ ملّی دو احتمال داده اند:

۱ - مانند قتل های خطایی دیگر که دیه اش بر عهده ی عاقله ی قاتل است، این جا نیز بر

عده ی عاقله باشد؛ فرقی بین عاقله ی فرد مسلمان و عاقله ی فرد مرتدّ نیست «من له الغنم فعليه الغرم» کسی که غنیمت را می برد، غرامت را باید تحمّل کند؛ همان طور که عاقله از قاتل ارث می برد، باید دیه ی جنایتش را نیز بپردازد.

۲ - ثبوت دیه بر عاقله مربوط به جایی است که قاتل، مسلمان باشد؛ اما مرتدّ عاقله ای ندارد. بنابراین، باید از اموال شخصی اش دیه را بپردازد. البتّه به صورت مغلّظ نه مخفّف - دیه ی مخفّف دیه ی اقساطی است که ظرف سه سال می پردازند؛ و دیه ی مغلّظ دیه ای است که باید یکجا بپردازد -.

اشکال در مرتدّ فطری است که به مجرد ارتدادش، اموالش ملک ورثه می گردد؛ او مالک چیزی نیست تا دیه را از آن بپردازد. بله، بنا بر آن چه ما اختیار کردیم، اموالی که مرتدّ فطری پس از ارتداد به حیات، یا عقد، هبه و مانند آن تحصیل می کند، متعلّق به خودش هست و ربطی به ورثه ندارد. در این صورت، دیه در مال مرتدّ فطری خواهد بود.

مسأله ۹ - یثبت الارتداد بشهادة عدلین وبالإقرار، والأحواط إقراره مرتین ولا یثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمّات.

راه اثبات ارتداد

ارتداد به شهادت دو عادل و به اقرار ثابت می شود. احتیاط در دو مرتبه اقرار است؛ و با شهادت زنان به تنهایی یا به انضمام مردان ثابت نمی گردد.

ارتداد با شهادت دو مرد عادل بدون تردید ثابت می شود؛ و دلیلش، عموم دلیل حجّیت بیّنه است. هر جا که دلیلی برخلاف این عموم نداشتیم به آن اخذ می کنیم. در باب زنا و لواط، دلیل خاصّ بر چهار شاهد دالالت داشت. دست از این عموم برداشتیم؛ ولی در باب ارتداد چنین دلیل خاصّی نداریم. ارتداد یکی از موضوع های خارجی است و با بیّنه ثابت می شود.

ارتداد با اقرار نیز ثابت می شود. اگر ما باشیم و عموم دلیل «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز»، (۱) یک اقرار کافی است؛ همان طور که در حقوق مالی به اقرار واحد ترتیب اثر می دهند. لیکن ورود قسمتی از روایات در باب حدود که مکرراً به آن ها اشاره کرده ایم مبنی بر این که اقرار به منزله ی شهادت است - همان طور که در روایت اقرار زن آبستن نزد امیرمؤمنان علیه السلام امام پس از هر اقراری فرمود: «... أَللّهُمَّ إِنَّهَا شَهَادَةٌ... أَللّهُمَّ إِنَّهُمَا شَهَادَتَانِ... أَللّهُمَّ هَذِهِ ثَلَاثُ شَهَادَاتٍ... أَللّهُمَّ إِنَّهُ قَدْ ثَبَتَ عَلَيْهَا أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ...» - (۲) سبب حدوث شبهه ی زیر شده است:

اگر اقرار به منزله ی شهادت است، هر جا که دو شاهد نیاز بود، پس دو اقرار نیز لازم است. امام راحل رحمه الله به سبب این شبهه احتیاط واجب کرده اند؛ زیرا، حدّ در این جا یا قتل است و یا منتهی به قتل می شود. بنابراین، خیلی جرئت می خواهد با یک اقرار کار را تمام

ص: ۴۹۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳ از ابواب کتاب الاقرار، ح ۲.

۲- (۲). همان، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

کنیم؛ احتیاط اقتضا می کند اقرار دو مرتبه باشد.

شهادت زنان به طور استقلال در باب حدود پذیرفته نمی شود؛ و این مطلب بارها بحث شده است. اشکال در صورت انضمام است؛ یعنی اگر یک مرد عادل و دو زن عادل بر ارتداد شهادت دادند، نظر امام راحل بر عدم پذیرش چنین شهادتی بود؛ ولی با بحث مفصّلی که در سابق داشتیم، گفتیم: روایات بیانگر کفایت شهادت انضمامی است؛ یعنی با حداقل انضمام که جانشین شدن دو زن به جای یک مرد است، البته در بحث ما، حداقل معنا ندارد؛ زیرا فقط یک صورت جایگزینی دارد (شهادت یک مرد همراه با شهادت دو زن)، لیکن در بحث زنا انضمام سه صورت دارد: سه مرد و دو زن، دو مرد و چهار زن، یک مرد و شش زن که حداقل آن: سه مرد و دو زن است.

بنابراین، ارتداد با شهادت دو مرد عادل، یا شهادت یک مرد عادل و دو زن عادل و بنا بر احتیاط واجب، به دو اقرار ثابت می شود.

فصل دوم: نزدیکی با چهارپایان و نزدیکی با مُرده

اشاره

ص: ۴۹۵

مسأله ۱ - فی وطء البهيمه تعزیر، وهو منوط بنظر الحاکم، ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار وعدم الشبهه مع إمكانها، فلا تعزیر علی الصبی، وإن كان ممیزاً یؤثر فيه التأديب أدبه الحاکم بما يراه، ولا علی المجنون ولو أدواراً إذا فعل فی دور جنونه، ولا علی المکره ولا علی المشتبه مع إمكان الشبهه فی حقه حکماً أو موضوعاً.

عقوبت وطی بهيمه

اشاره

عقوبت وطی بهيمه تعزیری است که حاکم شرع معین می کند. ثبوت این کیفر مشروط به بلوغ، عقل، اختیار و عدم شبهه برای فاعل است. بنابراین، صبی را تعزیر نمی کنند. اگر کودک ممیزی است که تأدیب در او مؤثر است، حاکم شرع او را ادب می کند. تعزیری بر مجنون نیست؛ حتی مجنون ادواری. اگر در زمان جنون مرتکب وطی شده باشد، و همین طور بر فرد مکره و بر شخصی که شبهه در حقیقتش موضوعاً یا حکماً امکان داشته باشد.

ثبوت تعزیر و نفی حد

اشاره

اگر انسانی با شرایط بلوغ، عقل، اختیار و عدم اشتباه با حیوانی وطی کند، مشهور، بلکه بالاتر از شهرت، صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: «لا نعرف فيه خلافاً»^(۱)؛ معتقدند عقوبت فاعل تعزیری است که حاکم شرع تشخیص بدهد. البته با مراعات این نکته که تعزیر باید کمتر از حد باشد. فتوای قوم دو جنبه ی اثبات و نفی دارد: اثبات تعزیر، نفی حد. علت آن هم روایاتی است که در این باب رسیده و دارای مضامین و احکام مختلفی است که باید به بررسی آن ها پردازیم.

طایفه ی اول: روایات تعزیر

۱ - وعنه، عن محمد بن سنان، عن حماد بن عثمان، وخلف بن حماد جميعاً،

ص: ۴۹۷

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۳۸.

عن الفضیل بن یسار و ربیع بن عبد اللہ، عن اَبی عبد اللہ علیہ السلام فی رجل یقع علی البهیمه، قال: لیس علیہ حدّ ولکن یضرب تعزیراً. (۱)

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام از حکم مردی پرسید که با بهیمه ای وطی کند. امام علیه السلام فرمود: حدّی ندارد؛ او را تعزیر می کنند.

نکته ۱: وطی بهیمه موضوع احکامی است مثلاً گوشت حیوان حرام می شود؛ حرمت به نسلش سرایت می کند؛ اگر مال مردم است واطی ضامن است؛ و مانند این احکام. بحث ما در این جا به مناسبت کتاب حدود، در عقوبت و کیفر واطی است؛ و به احکام دیگرش کاری نداریم.

نکته ۲: امام علیه السلام فرمود: «یضرب تعزیراً» مفادش این است که تعزیر باید در ضمن ضرب محقق گردد؛ ولی در بحث های سابق گفتیم: تعزیر اختصاص به ضرب ندارد؛ بلکه به هر چیزی که حاکم شرع مصلحت بداند، محقق می شود.

روایتی هم در آینده مطرح می کنیم که عقوبت واطی را نفی بلد گفته است؛ لذا، با توجه به مجموع روایات، می گوئیم: مقصود از «یضرب تعزیراً» یعنی باید واطی را تعزیر کنند؛ و نحوه ی تعزیر به دست حاکم است، از ضرب، حبس، جریمه ی مالی و مانند آن؛ حتّی به صورت مرگب مثل ضرب و حبس، به هر چه صلاح دید، حکم می کند.

به بیان دیگر، روایت نوع غالب تعزیر را که به صورت ضرب تازیانه است مطرح کرده، ولی دلالتی بر تعین آن ندارد؛ به خصوص با توجه به کاربرد «جلد» در باب حدود نه «ضرب». به هر تقدیر، اگر روایت ظهور در تعین ضرب هم داشته باشد، به قرینه ی روایات دیگر دست از این ظهور برمی داریم.

۲ - وعنه، عن محمّد بن سنان، عن العلاء بن الفضیل، عن اَبی عبد اللہ علیہ السلام فی رجل یقع علی البهیمه، قال: قال: لیس علیہ حدّ ولکن تعزیراً. (۲)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام در مورد واطی یا بهیمه فرمود: حدّی بر او نیست؛ لیکن

ص: ۴۹۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۷۱، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ح ۵.

۲- (۲). همان، ح ۳.

تعزیرش می کنند.

۳ - عبدالله بن جعفر فی (قرب الإسناد) عن الحسن بن ظریف، عن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليهم السلام، أنه سئل عن راكب البهيمة، فقال: لا رجم عليه ولا حدّ، ولكن يعاقب عقوبه موجهه (۱).

فقه الحدیث: از امیرمؤمنان علیه السلام راجع به عقوبت کسی که با بهیمه ای جمع شود، پرسید.

امام علیه السلام فرمود: حدّ و رجمی در کار نیست؛ لیکن او را کیفری دردناک می دهند.

طایفه ی دوّم: دون الحدّ

۱ - وعنه، عن سماعه، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي بهيمة: شاه أو ناقه، أو بقرة، قال: فقال: عليه أن يجلد حدّاً غير الحدّ، ثمّ ينفي من بلاده إلى غيرها، وذكروا أنّ لحم تلك البهيمة محرّم ولبنها (۲).

فقه الحدیث: سماعه در این موثقه از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی با گوسفند، یا ناقه و یا گاوی جمع می شود، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: به او تازیانه می زنند؛ البتّه به مقدار حدّ نرسد. «يجلد حدّاً غير الحدّ» یعنی تازیانه می زنند به اندازه ای که به حدّ نرسد؛ سپس از وطنش او را تبعید می کنند. - این بیان امام علیه السلام قرینه ای بر عدم تعین ضرب است. امکان جمع هر دو نیز وجود دارد. - و گفته اند: گوشت و شیر این بهیمه حرام است.

۲ - وبإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن محبوب، عن إسحاق، عن حريز، عن سدير، عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة.

قال: يجلد دون الحدّ ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لأنّه أفسدها عليه وتذبح وتحرق إن كانت ممّا يؤكل لحمه، وإن كانت ممّا يركب ظهره غرم قيمتها

ص: ۴۹۹

۱- (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۵۷۳، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ح ۱۱.

۲- (۲). همان، ص ۵۷۱، ح ۲.

وَجَلَدَ دُونَ الْحَدِّ وَأَخْرَجَهَا مِنَ الْمَدِينَةِ الَّتِي فَعَلَ بِهَا فِيهَا إِلَى بِلَادٍ أُخْرَى حَيْثُ لَا تَعْرِفُ فَيَبِيعُهَا فِيهَا كَيْلًا يَعْزِرُ بِهَا صَاحِبُهَا. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت موثقه، سدید از امام باقر علیه السلام پرسید: حکم مردی که با حیوانی جمع شود، چیست؟ امام علیه السلام فرمود: او را کمتر از حدّ تازیانه می زنند؛ سپس از وطنش او را تبعید می کنند. باید قیمت حیوان را به عنوان غرامت به صاحبش بپردازد؛ زیرا، آن را بر صاحبش فاسد کرده است. اگر حیوان مأکول اللحم است آن را کشته و می سوزانند؛ و اگر حیوانی است که در سواری و حمل و نقل از آن استفاده می شود، پس از پرداخت قیمت و تازیانه خوردن، حیوان را از آن شهر به جایی که او را شناسند می برد و می فروشد تا صاحبش مورد ملامت و سرزنش واقع نشود.

طایفه ی سوّم: ربع حدّ زانی

محمّد بن الحسن بإسناده عن یونس بن عبد الرحمن، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام وعن الحسين بن خالد، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام وعن صباح الحدّاء، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي إبراهيم موسى عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة، فقالوا جميعاً: إن كانت البهيمة للفاعل ذبحت فإذا ماتت أحرقت بالنّار ولم ينتفع بها وضرب هو خمسة وعشرين [ون] سوطاً ربع حدّ الزانی.

وإن لم تكن البهيمة له قومت وأخذ ثمنها ودفع إلى صاحبها وذبحت وأحرقت بالنّار ولم ينتفع بها وضرب خمسة وعشرين [ون] سوطاً.

فقلت: وما ذنب البهيمة؟ فقال: لا- ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وأمر به لكيلا يجتري الناس بالبهايم وينقطع النّسل. (۲)

ص: ۵۰۰

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۷۱، باب ۱ از ابواب نکاح البهايم، ح ۴.

۲- (۲). همان، ح ۱.

فقه الحدیث: این روایت مشتمل بر سه سند است: عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام، حسین بن خالد از امام رضا علیه السلام و اسحاق بن عمار از امام هفتم علیه السلام روایت می کند. به هر تقدیر، روایت صحیحه است.

هر سه امام بزرگوار در مورد مردی که با حیوانی وطی کند، فرمودند: اگر متعلق به فاعل است، آن را می کشد و می سوزاند؛ و هیچ انتفاعی از آن نمی برد؛ و بیست و پنج ضربه ی شلاق، ربع حدّ زانی به او می زنند.

اگر حیوان متعلق به دیگران است، باید قیمتش را به صاحبش پردازد؛ سپس آن را ذبح کرده، بسوزاند و از آن استفاده نکند؛ و بیست و پنج ضربه ی تازیانه به او می زنند.

راوی پرسید: گناه حیوان چیست؟

امام علیه السلام فرمود: گناهی ندارد؛ لیکن رسول خدا صلی الله علیه و آله این کار را کرد و به آن فرمان داد تا مردم با حیوانات جمع نشوند و نسل بنی آدم منقطع گردد.

طایفه ی چهارم: حدّ

۱ - وعنه، عن یونس، عن ابن مسکان، عن ابي بصیر، عن ابي عبد الله علیه السلام فی رجل اُتی بهیمه فأولج، قال: علیه الحدّ. (۱)

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام در موردی که فردی با بهیمه ای جمع شود و ایلاج کند، فرمود: بر او حدّ واجب می شود.

در روایات گذشته همراه با اتیان بهیمه، ایلاج مطرح نشده بود؛ آیا دو نوع اتیان داریم با ایلاج و بدون آن یا اتیان بدون ایلاج محقق نمی شود؟

شیخ طوسی رحمه الله در مقام جمع بین روایات، احادیث گذشته را بر اتیان بدون ایلاج حمل کرده است؛ و این روایت را بر اتیان با ایلاج، این جمع عرفی نیست؛ (۲) از نظر عرف و عقلا،

ص: ۵۰۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۷۲، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ح ۸.

۲- (۲). تهذیب، ج ۱۰، ص ۶۲؛ ح ۱۰؛ استبصار، ج ۴، ص ۲۲۴.

اتیان بهیمه همیشه همراه با ایلاج است؛ اگر ایلاجی نباشد، اتیان صدق ندارد. اتیان بهیمه تعبیری کنایه ای از تحقق وطی و ایلاج است.

در دلالت روایت ابهامی نیست. وقتی امام علیه السلام فرمود: «علیه الحدّ»، از آن جا که اتیان بهیمه مشابه با زنا است، پس حدّش نیز حدّ زناست؛ و به عبارت دیگر، حدّ به حدّ زنا انصراف دارد.

۲ - رواه الكلینی رحمه الله عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن محمّد بن عیسی، عن یونس مثله إلّا أنّه قال: حدّ الزانی. (۱)

سند حدیث: همان روایت گذشته است؛ لیکن کلینی رحمه الله از عدّه ای از اصحاب از سهل بن زیاد نقل می کند. در این گونه موارد که به صورت «غیر واحد من أصحابنا» یا «عدّه من أصحابنا» آمده است، نمی توان حکم به ارسال روایت داد؛ به خلاف موردی که بگویند:

«عن بعض أصحابنا» یا «عن رجل». از این رو، اشکالی در روایت نیست؛ بلکه به خاطر وجود سهل بن زیاد در سند، نمی توانیم به صحّت روایت حکم کنیم.

فقه الحدیث: در جواب امام علیه السلام به نوع حدّ تصریح شده است.

۳ - وبإسناده عن محمّد بن علی بن محبوب، عن الحسن بن علی الكوفی، عن الحسين بن سيف، عن أخيه، عن أبيه، عن زيد بن أبي اسامه، عن أبي فروه، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: الذی یأتی بالفاحشه والذی یأتی البهیمه حدّه حدّ الزانی. (۲)

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. امام باقر علیه السلام فرمود: حدّ کسی که مرتکب فحشا و اتیان بهیمه گردد، حدّ زانی است.

جمله ی «والذی یأتی البهیمه» تفسیر «الذی یأتی بالفاحشه» است؛ زیرا، اگر عطف بر جمله ی اوّل بود، می فرمود: «حدّهما حدّ الزانی». بنابراین، امام علیه السلام با جمله ی دوّم، فاحشه را معنا می کند. اگر بخواهیم معنای ظاهری جمله ی اوّل را بگیریم، «الذی یأتی

ص: ۵۰۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۷۲، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ذیل ح ۸.

۲- (۲). همان، ح ۹.

بالفاحشه» ظهور در زنا دارد. در این صورت، معنای جالبی نخواهد داشت؛ زیرا، می گوید:

حدّ کسی که زنا می کند، حدّ زانی است.

طایفه ی پنجم: قتل

۱ - وباسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أتى بهيمة، قال: يقتل. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: مردی که با بهیمه ای جمع شود، حدّش قتل است.

این روایت مؤیّدی است بر این که مراد از اتیان، همان ایلاج است؛ وگرنه اگر اتیان همراه با ایلاج نباشد، جای توهم قتل نیست تا چه رسد به اجرای قتل.

صاحب وسائل رحمه الله روایت را بر ضرب شدید حمل می کند؛ لیکن این حمل برخلاف ظاهر است.

۲ - وعنه، عن القاسم، عن عبد الصّمد بن بشیر، عن سلیمان بن هلال، قال:

سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام عن الرّجل يأتي البهيمه، فقال: يقام قائماً ثمّ يضرب ضربه بالسيف أخذ السيف منه ما أخذ. قال: فقلت: هو القتل؟ قال: هو ذاك. (۲)

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. فردی از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی با حیوانی جمع شد؛ حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: او را ایستاده نگه می دارند، سپس ضربتی با شمشیر بر او می زنند تا هرچه می خواهد از او بگیرد. -
سائل متوجه تعبیر کنایی امام علیه السلام نشد؛ از این رو، - پرسید:

یعنی او را می کشند؟ امام علیه السلام فرمود: آری.

ص: ۵۰۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۷۲، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ح ۶.

۲- (۲). همان، ح ۷.

۱ - وجهی که از شیخ طوسی رحمه الله گذشت، روایات حدّ را بر صورت ایلاج و روایات دیگر را بر صورت غیر ایلاج حمل کرده و متعزّض روایات قتل نشده است.

۲ - روایات قتل را بر صورت تکرار و پس از دو یا سه بار تعزیر یا حدّ خوردن حمل کنیم.

۳ - روایات قتل را بر تقیّه حمل کنیم.

۴ - نیازی به وجوه گذشته نداریم؛ چند طایفه از این روایات با هم متعارض اند؛ پس باید به مرجّحات باب تعارض مراجعه کنیم. اولین مرجّح، شهرت فتوایی است که با روایات تعزیر موافق است. لذا، بدون این که مرتکب جمع دلالتی بشویم، روایات تعزیر را بر روایات دیگر مقدّم می کنیم؛ اصلاً جای جمع دلالتی شیخ رحمه الله نیست، به بیانی که گذشت؛ زیرا، در روایت قتل می فرماید: «فی رجل أتی بهیمه، قال یقتل» امکان ندارد حدیث را بر اتیان بدون ایلاج حمل کنیم. و از طرفی، حمل روایات قتل بر مرتبه ی سوّم و چهارم شاهد می خواهد، دلیلش چیست؟

اما روایات تعزیر با روایات مادون حدّ تعارضی ندارد؛ صاحب جواهر رحمه الله روایات بیست و پنج تازیانه را بر مصداقی از مصداقی تعزیر حمل کرده است. بنابراین، سه دسته از روایات با هم تعارض دارند: روایات تعزیر، روایات حدّ زانی، روایات قتل. دو دسته ی اخیر را به سبب اعراض مشهور کنار می گذاریم و مسأله تمام می شود.

گفتار بعضی از بزرگان

بعضی از بزرگان برای شهرت فتوایی هیچ ارزشی قائل نیست و عمل مشهور به خبر ضعیف را جابر ضعف سند نمی داند؛ و در مقام معارضه، شهرت فتوایی را به عنوان مرجّح قبول ندارد. و با چنین مبنایی، روایات تعزیر را مقدّم داشته است؛ در حالی که راوی دو روایت از سه حدیث تعزیر، محمّد بن سنان است (۱) که ایشان او را تضعیف کرده و فرموده است: روایاتش فاقد حجّیت و اعتبار است؛ و از سوی دیگر، جمع دلالتی بین روایات را نیز

ص: ۵۰۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۷۲، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ح ۳ و ۵.

نمی پذیرند. (۱) با وجود چنین مبانی، شگفت آور است که ایشان فتوا به تعزیر داده است.

مگر این که بگوییم: ایشان روایت قرب الإسناد را معتبر می دانند؛ و از این جهت، قائل به تعزیر شده است. لیکن در مقابل این روایت، روایت صحیحی ی جمیل بر قتل و صحیحی ی ابی بصیر بر حدّ زنا دلالت دارد. چگونه می توان روایت قرب الاسناد را که در سند و ارزش کتاب بحث است، بر روایات صحاح مقدم کرد؟ در حالی که روایات دیگر در کتب اربعه آمده است. آن وقت بین این روایات تعارض برقرار کنیم و حکم به سقوط آن ها کرده، و در نتیجه، به عموم فوق مراجعه کنیم؛ یعنی به روایاتی که بر تعزیر در هر گناه کبیره و صغیره دلالت دارد.

به نظر ما، با توجه به مبانی ایشان، این وجه تقدیم صحیح نیست. به هر حال، بر مبنای ما، مطلب تمام است؛ و نتیجه، همان فتوای مشهور می شود. فرقی نمی کند بهیمة از حیواناتی باشد که گوشتش مطلوب است یا برای سواری و بارکشی از آن ها استفاده می شود. البتّه نقطه ی فرق، در احکام دیگر متعلّق به بهیمة است. حیوانی که گوشتش مطلوب است، باید کشته شود و آن را سوزاند؛ ولی اسب و الاغ را به شهر دوردست برده، می فروشند.

برای اجرای تعزیر نسبت به فاعل باید شرایطی مانند: بلوغ و عقل وجود داشته باشد.

لذا، اگر کودکی نابالغ مرتکب این عمل شد، او را تأدیب می کنند. در تأدیب، تعداد تازیانه ها باید کمتر از ده ضربه باشد؛ بعضی پنج تا شش تازیانه گفته اند.

فرق بین بالغ و نابالغ در حرمت و عدم حرمت عمل است. نابالغ تکلیف ندارد؛ لیکن از جهت حرمت خوردن گوشت و شیر فرقی بین فاعل بالغ و نابالغ نیست؛ ولیّ کودک از مال او قیمت حیوان را به صاحبش می پردازد؛ زیرا، با عمل کودک، حیوان حرام گوشت شده و از قابلیت استفاده می افتد. بنابراین، باید کودک را بر چنین عمل ناشایستی تنبیه کنند؛ همان گونه که در باب زنا و لواط نیز کودک نابالغ را تأدیب می کردیم.

مقصود از صبیّ، کودکی است که به حدّی از تمیز رسیده به گونه ای که تأدیب در او اثر

ص: ۵۰۵

بگذارد؛ وگرنه اگر به این حدّ از شعور نرسیده باشد، تأدیّب لغو خواهد بود. در شیر چنین حیوانی فقط حرمت شرب مطرح است، نه این که نجس شود.

در مورد مجنون نیز همین تفصیل جریان دارد. اگر کسی بر وطی بهیمه اکراه شده باشد، او نیز تعزیر ندارد.

در وطی به شبهه دو نوع تصوّر می شود:

۱ - اشتباه حکمی: مسلمانی از حکم وطی بهیمه اطلاع ندارد؛ خیال می کند حرمتی برای آن جعل نشده است؛ احتمال حرمت هم نمی دهد تا برود سؤال کند. بر چنین فاعلی تعزیر نیست.

۲ - اگر شبهه ی موضوعی نیز داشته باشد، مانند این که خیال می کند آن حیوان انسانی است که وطی او برای این فرد جایز است. در این صورت نیز تعزیری در کار نیست؛ زیرا، حدّ و تعزیر مخصوص فعلی است که فاعلش با قصد و توجه مرتکب آن گردد. بنابراین، در باب زنا، موارد وطی به شبهه را ملحق به وطی حلال می دانند و آثار وطی حلال بر آن می کند؛ و فرزندی که از آن وطی به وجود آید، حلال زاده می دانند.

ص: ۵۰۶

مسأله ۲ - يثبت ذلك بشهادة عدلين، ولا يثبت بشهادة النساء لا منفردات ولا منضّمات، وبالإقرار إن كانت البهيمه له، وإلا يثبت التعزير بإقرار، ولا يجرى على البهيمه سائر الأحكام إلا أن يصدّقه المالك.

راه اثبات وطى بهيمه

اشاره

راه ثبوت وطى حيوان نزد حاكم، شهادت دو عادل است؛ ولى اين عمل با شهادت زنان به تنهائى يا با انضمام به شهادت مردان ثابت نمى شود.

راه ديگر، اقرار فاعل است؛ در صورتى كه حيوان در ملكش باشد؛ وگرنه با اقرارش تعزير ثابت مى شود؛ ولى احكام ديگر بر حيوان جارى نمى گردد؛ مگر آن كه مالكش فاعل را تصديق كند.

بينه

به مقتضاي عموم دليل حجّيت بينه، اگر دو شاهد عادل بر وطى با بهيمه شهادت دادند، آن عمل ثابت مى شود. اين عموم در همه جا حجّت است، مگر در موردى كه دليل بر خلافش داشته باشيم.

مرحوم فاضل هندی مى فرمايد: از بيان شيخ رحمه الله در مبسوط (۱) استفاده مى شود در اين مقام به چهار شاهد عادل، يا سه مرد و دو زن نياز داريم؛ و با شهادت عدلين ثابت نمى گردد. (۲) دو احتمال در دليل اين مطلب ارائه داده اند:

الف: بر اساس مبنای قیاس این فتوا را داده است؛ زیرا، در باب زنا به چهار شاهد نياز داريم؛ و طى با بهيمه نيز با زنا مشابهت دارد. بنابراین، به چهار شاهد نياز دارد. اين مبنا، قیاس است و اماميه به حجّيت آن اعتقاد ندارد.

ص: ۵۰۷

۱- (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۷.

۲- (۲). كشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۱.

ب: صاحب ریاض رحمه الله احتمال داده است که این فتوا مبتنی بر استقرا است نه قیاس؛ یعنی شیخ طوسی رحمه الله موارد مشابه آن را استقرا کرده و دیده است که در آن موارد به چهار شاهد نیاز است؛ در این مورد نیز گفته: علی القاعده باید چهار شاهد شهادت بدهند. گویا یک حکم کلی به دست آورده که هر جا وطی محرمی محقق گردد، همین حکم را دارد.

مرحوم صاحب ریاض می فرماید: اگر این استقرا مفید ظنّ قابل توجهی باشد، باید آن را پذیرفت؛ بلکه اگر مفید ظنّ هم نباشد، باز حرف شیخ مقبول است. زیرا، با شهادت دو مرد عادل نمی دانیم آیا تعزیر ثابت می شود یا نه، قاعده ی «الحدود تدرأ بالشبهات»^(۱) تعزیر را برمی دارد. حدّ در این قاعده اصطلاح خاص در مقابل تعزیر نیست؛ بلکه اعمّ از حدّ اصطلاحی و تعزیر است.^(۲)

این مطلب تمام نیست؛ زیرا، با وجود عموم دلیل حجّیت بینه، شبهه ای مطرح نیست؛ اگر زنا و لواط... از عموم این دلیل خارج شد، چه ملازمه ای با خروج وطی بهیمه دارد؟ اگر این استقرا مفید ظنّ هم باشد، به درد نمی خورد؛ زیرا، ظنّ غیرمعتبر در مقابل ظنّ معتبر و عموم دلیل حجّیت اماره ارزشی ندارد.

قاعده ی «الحدود تدرأ بالشبهات»^(۳) نیز نمی تواند عموم دلیل حجّیت بینه را از بین ببرد؛ وگرنه لازمه اش این است که ما در یک مورد به شهادت عدلین اکتفا نکنیم؛ زیرا، احتمال می دهیم در باب حدود خصوصیتی باشد که شهادت عدلین کفایت نکند. شهادت عدلین در مورد ملکیت زید، نجاست لباس و مانند آن اعتبار داشته باشد؛ آیا چنین کلامی صحیح است؟

بنابراین، عموم دلیل حجّیت بینه بر اعتبار شهادت دو عادل در تمام موارد دلالت دارد؛ مگر در باب زنا، لواط و... که دلیل بر خروجشان از این عموم داریم.

شهادت زنان به تنهایی مقبول نیست؛ ولی شهادت دو زن عادل همراه با شهادت یک مرد بر مبنای مختار ما پذیرفته است. شرح و دلیلش در مسائل گذشته به طور مفصّل گذشت.

ص: ۵۰۸

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

۲- (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۲۶.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.

وطی با بهیمه به یک اقرار ثابت می شود. در باب ارتداد، امام علیه السلام فرمود: احوط دوبار اقرار است؛ زیرا، اقرار را به منزله ی شهادت دانستن در باب حدود روایت داشت؛ ولی این جا تعزیر است نه حدّ. لذا، مقتضای عموم دلیل نفوذ اقرار، (۱) کفایت یک اقرار است و به دو بار اقرار نیازی نیست.

بنابراین، با یک بار اقرار، وطی بهیمه ثابت و به دنبال آن تعزیر مترتب می گردد؛ خواه مالک، فاعل حیوان باشد یا دیگری، فرقی نمی کند. نقطه ی فرق در جریان احکام دیگر است. اگر خودش مالک است، به مقتضای اقرار باید بهیمه را کشته، گوشتش را بسوزاند؛ خوردن گوشت و شیر آن حرام است و نسلی که از آن محقق گردد نیز حرام گوشت خواهد بود؛ و اگر بهیمه ای است که در عرف و عادت گوشتش مطلوب نیست، مانند: اسب و الاغ، باید به شهر دیگری برده شود و آن را بفروشند.

امّا اگر حیوان متعلّق به دیگران است، با اقرار فاعل، موطوء بودن حیوان ثابت نمی گردد؛ زیرا، اقرار در حقّ دیگران مردود است. بنابراین، احکام دیگر غیر از تعزیر مترتب نمی شود.

نکته: در برخی روایات آمده است حیوان را به شهرهای دوردست ببرند و بفروشند؛ با این که هر دو شهر از سرزمین های اسلام است، چرا چنین حکمی در روایات مطرح است؟

مرحوم محقق رحمه الله می فرماید: این حکم تعبّدی است و ما علّت آن را نمی دانیم؛ (۲) لیکن در ذیل روایت به علّتش اشاره شده بود: «وأخرجها من المدینه الّتی فعل بها فیها إلی بلاد اخری حیث لا تعرف، فیبعها فیها کیلا یعیر بها صاحبها»؛ (۳) یعنی این حیوان را از شهری که با او وطی شده خارج کنند و به سرزمین دیگری که از این عمل اطلاع ندارند، ببرند و بفروشند تا صاحبش مورد سرزنش مردم واقع نشود.

ص: ۵۰۹

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، کتاب اقرار، ح ۲.

۲- (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۶.

۳- (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۷۱، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ح ۴.

مسأله ۳ - لو تکرّر منه الفعل فإن لم يتخلله التعزير فليس عليه إلا التعزير، ولو تخلله فالأحوط قتله في الرابعه.

حکم تکرار وطی بهیمه

اشاره

اگر وطی بهیمه مکرّر شد، در صورتی که به دنبال هر وطی، تعزیری نباشد، فقط او را تعزیر می کنند؛ اما اگر پس از هر فعلی تعزیر شده است، بنا بر احتیاط در مرتبه ی چهارم او را می کشند.

این فرع را در موارد مشابه مطرح کردیم. اگر چندین بار مرتکب وطی بهیمه شد ولی بین آن ها تعزیر نشد، در این صورت هیچ کس قائل به قتل فاعل نشده است و دلیلی هم بر قتل نداریم؛ فقط باید او را تعزیر کنند. هر چند بیّنه بر چهاربار وطی شهادت می دهد، اما یک تعزیر واجب می شود نه بیشتر. همان طور که در باب زنا، اگر بیّنه بر چند مرتبه زنا شهادت می داد، حدّ واحد به او می زدند؛ اما اگر دو مرتبه او را تعزیر کردند، و بار سوّم مرتکب وطی با بهیمه شد، بر مبنای کسانی که قتل را در مرتبه ی سوّم می دانند، او را می کشند؛ اما پس از سه بار تعزیر، برای ارتکاب بعدی، او را به قتل می رسانند.

از این بیان معلوم شد، توهم اجرای قتل پس از یک بار تعزیر در چهارمین وطی، توهمی نادرست است؛ زیرا، قتل باید مسبوق به دو یا سه تعزیر باشد. بنابراین، اگر بیّنه ای بر ثبوت وطی قائم شد و او را تعزیر کردند، بار دیگر بیّنه بر سه بار وطی اقامه شد، باید او را تعزیر کنند، حدّش قتل نیست.

دلیل وجوب قتل در مرتبه ی سوّم یا چهارم

۱ - محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن صفوان، عن یونس، عن أبي الحسن الماضي عليه السلام، قال: أصحاب الكبائر كلّها إذا اقيم عليهم الحدّ مرّتين قتلوا في الثالثه. (۱)

ص: ۵۱۰

فقه الحدیث: در این صحیحہ، امام ہفتم علیہ السلام فرمود: کسانی کہ مرتکب گناہ کبیرہ می شوند، اگر دوبار حدّ دربارہ ی آنان اجرا شد، در بار سوّم کشته می شوند.

دفع توہّم: شبہہ ی اختصاص حکمی کہ امام علیہ السلام در این روایت فرمودہ بہ باب حدود و نہ تعزیرات، قابل دفع است؛ زیرا، حدّ در روایت بہ معنای اصطلاحی استعمال نشدہ، بلکہ اعمّ از حدّ و تعزیر است. دلیل بر این مطلب نکتہ ای در روایت است؛ زیرا، از یک طرف اصحاب الکبائر جمع ہمراہ با «الف و لام» است و از طرف دیگر بہ «کَلْہَا» تأکید شدہ است؛ و از سوی دیگر، برای تمام گناہان کبیرہ حدّ جعل نشدہ است؛ گناہانی کہ حدّ دارند در مقابل کبائری کہ حدّ ندارند، بسیار کم هستند. این سہ جہت، بہترین قرینہ و شاهد بر استعمال کلمہ ی حدّ در اعمّ از حدّ و تعزیر است.

روایت صحیحہ بر قتل مرتکب کبیرہ در مرتبہ ی سوّم دلالت دارد؛ لیکن در مقابل این روایت، شیخ طوسی رحمہ اللہ در مبسوط ادّعا می کند اصحاب ما بہ طور کلی اجماع دارند بر این کہ در گناہان کبیرہ قتل در مرتبہ ی چہارم صورت می پذیرد. وی علاوہ بر ادّعای اجماع اصحاب، ادّعا می کند اصحاب ما قتل را در مرتبہ ی چہارم روایت کردہ اند. (۱) این دو ادّعا، زمینہ ی احتیاط را فراہم می کند؛ لذا، می گوئیم: واطی بہیمہ را در مرتبہ ی سوّم نکشند؛ احتیاط اقتضا می کند کہ برای حفظ خون مسلمان، او را در مرتبہ ی چہارم بہ قتل برسانند.

البتہ برای قتل در مرتبہ ی سوّم مؤیّدی نیز وجود دارد؛ و آن، روایاتی است کہ بر قتل واطی در مرتبہ ی اوّل دلالت داشت. لیکن ما آن روایات را در مقام تعارض بہ سبب اعراض مشہور کنار گذاشتیم. از این رو، نمی توانیم بہ این مؤیّد نیز اعتماد کنیم. پس، باید احتیاط کردہ و قتل را در مرتبہ ی چہارم اجرا کنیم.

ص: ۵۱۱

مسأله ۴ - الحدّ في وطء المرأة الميته كالحدّ في الحيّه رجماً مع الإحصان وحدّاً مع عدمه بتفصيل مرّ في حدّ الزنا، والإثم والجنایه هنا أفحش وأعظم، وعليه تعزير زائداً على الحدّ بحسب نظر الحاكم على تأمل فيه.

ولو وطأ امرأته الميته فعليه التعزير دون الحدّ، وفي اللواط بالميت حدّ اللواط بالحيّ ويعزّر تغليظاً على تأمل.

حدّ زناى با میت

اشاره

این مسأله سه فرع دارد:

۱ - حدّ زناى با زن مرده همانند حدّ زناى با زن زنده است. اگر زناى او احصانى باشد، حدّش رجم؛ و گرنه تازیانه است؛ به همان تفصیلی که در باب زنا گذشت. گناه و جنایت در این جا بزرگ تر و فاحش تر است؛ علاوه بر حدّ مذکور، او را به آن چه حاکم مصلحت می بیند نیز تعزیر می کنند؛ البتّه در این مطلب تأمل داریم.

۲ - اگر مردی با همسر میت خود جمع شد، او را تعزیر می کنند؛ و حدّی ندارد.

۳ - اگر با میتی لواط کرد، همان حدّ لواط به اضافه تعزیر در حدّش اجرا می شود؛ البتّه در ثبوت تعزیر تأمل داریم.

تذکر: امام راحل رحمه الله در این مسأله می فرماید: «الحدّ في الحيّه رجماً مع الإحصان وحدّاً مع عدمه» اگر نسخه غلط نباشد، سزاوار بود به جای «حدّاً»، «جلداً» می فرمود؛ زیرا، رجم نیز نوعی حدّ است و حدّ به تازیانه اختصاص ندارد؛ بلکه قتل، رجم و... نیز انواعی از حدّ است.

فرع اول: وطی با زن مرده

اشاره

اگر مردی با زن مرده ی اجنبی زنا کرد، مانند کفن دزدهای سابق که پس از نبش قبر و کفن دزدی با میت زنا می کردند، - حکم نبش قبر و سرقت کفن در مسائل گذشته به طور مفصّل گذشت، اکنون سخن در حکم عمل شنیع است. - می فرمایند: اگر فاعل همسر دارد و واجد

شرایط احصان است، باید رجم گردد؛ اما اگر زنای او زنای معمولی بود، فقط صد تازیانه به او می زنند؛ یعنی فرقی بین حدّ زنای با مردگان و زنای با زندگان نیست.

روایات و فتاوا در این حکم متّفق اند؛ بلکه زنای با میّت شنیع تر از زنای با زنده است.

این جنایت غلیظتر و فجیع تر است. از این رو، گفته اند: علاوه بر حدّ، باید او را تعزیر کنند؛ زیرا، گناهش سنگین تر و عقوبت اخرویش شدیدتر است.

بنابراین، باید پیرامون دو مطلب سخن بگوییم:

۱ - حدّ زنا بر وطی با میّت مترتب است.

۲ - دلیل بر تعزیر اضافی چیست؟

مطلب اوّل: ثبوت حدّ زنا بر وطی با میّت

۱ - وعنه، عن أبيه، عن آدم بن اسحاق، عن عبد الله بن محمد الجعفی، قال:

كنت عند أبي جعفر عليه السلام وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأه فسلبها ثيابها ثم نكحها، فإنّ الناس قد اختلفوا علينا؛ طائفه قالوا:

اقتلوه، وطائفه قالوا: أحرقوه.

فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام إنّ حرمة الميّت كحرمة الحيّ، تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحدّ في الزنا إن احصن رجم وإن لم يكن احصن جلد مائه. (۱)

فقه الحدیث: در سند روایت، عبدالله بن محمد جعفی وجود دارد که نجاشی رحمه الله او را تضعیف کرده است. عبدالله بن محمد جعفی می گوید: خدمت امام باقر علیه السلام بودم. نامه ی هشام بن عبد الملک رسید. در آن نوشته بود: مردی قبر زنی را شکافت، کفنش را برداشت و با او وطی کرد. در عقوبتش بین علما اختلاف افتاده، گروهی می گویند: او را بکشید، و گروهی به سوزاندنش فتوا می دهند.

امام باقر علیه السلام در پاسخ نوشت: احترام مرده همانند احترام زنده است. دست این فرد را

ص: ۵۱۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۰، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

به خاطر نبش قبر و دزدیدن کفن ببرید و بر او حدّ زنا بزنید؛ اگر محصن است، او را سنگسار کنید؛ و اگر زناى معمولی است، به او صد تازیانه بزنید.

۱ - محمّد بن محمّد النعمان المفید فی کتاب (الإختصاص)، عن علی بن ابراهیم بن هاشم، عن أبیه، قال: لَمَّا مات الرّضا علیه السلام حججنا فدخلنا علی أبی جعفر علیه السلام وقد حضر خلق من الشّيعه - إلى أن قال: فقال أبو جعفر علیه السلام:

سئل أبی عن رجل نبش قبر امرأه فنحكها، فقال أبی: يقطع يمينه للنبش ويضرب حدّ الزنا، فإنّ حرمة الميتة كحرمة الحيّة.

فقالوا: يا سيّدنا تأذن لنا أن نسألك؟ قال: نعم، فسأله في مجلس عن ثلاثين ألف مسأله، فأجابهم فيها وله تسع سنين. (۱)

فقه الحديث: ابراهیم بن هاشم می گوید: پس از شهادت امام رضا علیه السلام به حجّ مشرف شدیم و به حضور امام جواد علیه السلام رسیدیم. گروهی از شیعه آن جا حاضر بودند - روایت مفصل است - امام جواد علیه السلام فرمود: شخصی از پدرم امام رضا علیه السلام پرسید: مردی قبر زنی را شکافت و با او مجامعت کرد؟ پدرم فرمود: دست راستش را برای نبش قبر می برند و به او حدّ زنا می زنند؛ زیرا، احترام میت همانند احترام زنده است.

شیعه ی حاضر در مجلس برای پرسیدن مشکلات از آن حضرت اجازه گرفتند و در یک مجلس سی هزار مسأله پرسیدند. امام جواد علیه السلام به آن ها پاسخ داد در حالی که از سن مبارکش بیش از نه سال نگذشته بود.

درباره ی قسمت اخیر روایت و پاسخ به سی هزار سؤال در یک مجلس، بزرگان توضیحاتی داده اند که به بحث ما مربوط نمی شود.

کیفیت دلالت: این دو روایت بر مطلوب ما به خوبی دلالت دارد؛ لیکن در مقام ما روایتی است که صاحب جواهر رحمه الله آن را ذکر نکرده و با آن چه گفتیم منافات دارد:

وعنه، عن علی بن محمّد القاسانی، عن القاسم بن محمّد، عن سلیمان بن

ص: ۵۱۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۶.

داود، عن النعمان بن عبد السلام، عن أبي حنيفة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل زنى بميته، قال: لا حدّ عليه. (۱)

سند روایت: شیخ طوسی رحمه الله از محمد بن علی بن محبوب نقل می کند؛ و اسناد ایشان به کتاب او صحیح است. ابوحنیفه کتبه ی «سعید بن بیان» است که ثقة می باشد؛ نعمان بن عبدالسلام توثیق ندارد؛ و نجاشی رحمه الله سلیمان بن داود منقری را توثیق کرده است. بنابراین، سند روایت صحیح نیست.

فقه الحدیث: ابوحنیفه می گوید: از امام صادق علیه السلام درباره ی مردی پرسیدم که با میت زنا کرده است، امام علیه السلام فرمود: حدّی ندارد.

حلّ تنافی دو دسته از روایات

۱ - سند روایت ابوحنیفه ضعیف است. لذا، در مقابل آن دو روایت که یکی صحیح بود، نمی تواند مقاومت کند.

۲ - بر فرض این که سند روایت ابوحنیفه معتبر باشد، بعضی گفته اند: دو روایت گذشته را بر زنا با میت اجنبی و این روایت را بر وطی با همسرش حمل می کنیم. در فرع بعد خواهیم گفت که مرد بر وطی با زوجه ی مُرده اش تعزیر می شود.

ممکن است بگویید: «لا حدّ علیه» هر گونه عقوبتی را نفی می نماید؛ زیرا، حدّ در معنای اعمّ از حدّ اصطلاحی و تعزیر استعمال می شود.

می گوییم: این سخن در این جا راه ندارد؛ زیرا، در روایت، قرینه ی برخلاف داریم.

سائل از زنا با میت می پرسد، جواب امام علیه السلام نیز مربوط به همین سؤال می شود. «لا حدّ علیه» یعنی حدّ زنا ندارد؛ لذا حدّ به معنای اصطلاحی به کار رفته است.

این حمل به طور کلی صحیح نیست؛ زیرا، وطی با زوجه حتّی پس از مرگش معنون به عنوان زنا نمی شود. بر هر وطی حرامی زنا صادق نیست؛ اگر کسی در حال حیض با همسرش مجامعت کند، عملش حرام است ولی زنا نیست. عنوان زنا متقوم است به این که

ص: ۵۱۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۷۴، باب ۲ از ابواب نکاح البهائم، ح ۳.

با طرف مقابل علقه ی زوجیت نداشته باشد. بنابراین، روایت ربطی به وطی با زوجه ی میت ندارد؛ و نمی توان آن را بر این معنا حل کرد.

۳- روایت ابوحنیفه را بر مقدمات وطی یعنی تفخیز و مانند آن و روایات دیگر را بر ایلاج و دخول حمل کنیم.

۴- اگر جواب امام علیه السلام به «لا حدّ علیه» را به صورت استفهام انکاری بخوانیم؛ در این صورت، روایت بر ثبوت حدّ زنا دلالت دارد.

نظر برگزیده: اگر با یکی از وجوه گذشته توانستیم بین روایات جمع کنیم، چه بهتر؛ اما اگر بین آن ها تعارض برقرار شد و نتوانستیم جمع دلالتی برقرار کنیم، روایات اول موافق با شهرت فتوایی است و حتی یک مخالف هم ندارد؛ بنابراین، مقدم می گردد.

مطلب دوم: دلیل تعزیر اضافی

مرحوم محقق رحمه الله می فرماید: «ووطء الميته من بنات آدم كوطء الحية في تعلق الإثم والحدّ، واعتبار الإحصان وعدمه، وهنا الجنایة أفحش فتغلّظ العقوبه زیاده عن الحدّ بما یراه الإمام». (۱)

نزدیکی با زن میت مانند زنا با زن زنده در گناه و حدّ و احصان و عدم احصان است.

در این صورت، جنایت فاحش تر است؛ بنابراین، باید عقوبتی زیادتر از حدّ به آن چه امام مصلحت می بیند در حقّش اجرا گردد؛ حتی در جایی که باید زانی را سنگسار کنند، قبل از رجم او را تعزیر کرده، سپس رجم می شود.

دلیل افحش بودن جنایت، مرسله ی ابن ابی عمیر است که می گوید:

وإسناده عن محمّد بن علی بن محبوب، عن أيوب بن نوح، عن الحسن بن علی بن فضّال، عن ابن ابی عمیر، عن بعض أصحابنا، عن أبی عبد الله علیه السلام فی الذی یأتی المرأه وهی میتة، فقال: وزره أعظم من ذلك الذی یأتیها وهی حیة. (۲)

ص: ۵۱۶

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۶.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۷۴، باب ۲ از ابواب نکاح البهائم، ح ۲.

سند روایت: این حدیث از مرسلات ابن ابی عمیر است. در باب عصیر عنبی بحث مفصلی در این رابطه داشتیم. گفته اند: «ابن ابی عمیر لا یرسل إلا عن ثقه»؛ اما در آن جا بیان شد: برای ابن ابی عمیر و اصحاب اجماع امتیازی نیست؛ بلکه مانند رجال موثق دیگرند و مرسلاتشان اعتبار ندارد.

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام درباره ی زنا ی با میت پرسیدند. امام علیه السلام فرمود:

گناهش بزرگ تر از زنا ی با زن زنده است.

کیفیت دلالت این روایت: سنگین تر بودن وزر چه دلالتی بر عقوبت اضافی دارد؟ یک عمل با یک عنوان داریم، گناهش بیشتر از زنا ی با زنده است، ولی این سبب عقوبت اضافی نمی شود.

بعضی از علما معتقدند: ما گناه کبیره و صغیره نداریم؛ بلکه تمام گناهان کبیره است؛ لیکن وقتی گناهی را با گناه دیگر می سنجیم، نسبت به آن صغیره و نسبت به مادونش کبیره است. این بحث در جای خودش باید مطرح گردد. به هر حال، گناهان در یک سطح نیستند؛ برخی سنگین تر و برخی سبک ترند؛ اما این مطلب دلیل عقوبت بیشتر نمی شود. به همین دلیل، امام راحل رحمه الله در این مطلب تأمل می کند.

صاحب جواهر رحمه الله در این جا حرف مرحوم محقق را می پذیرد؛ و هیچ ردّ یا اشکالی بر او نمی کند. در بحث لواط با میت نیز آن را پذیرفته است؛ لیکن در آخر بحث می گوید:

«ویحتمل عدم التعزیر لعدم الدلیل علیه»^(۱).

نقد کلام محقق رحمه الله: تعزیر اضافی در جایی مطرح است که عمل معنون به دو عنوان و دو حیثیت گردد؛ مانند زنا ی در ماه رمضان یا در مشرفه، که زانی با یک عمل مرتکب دو گناه: زنا و هتک زمان یا مکان محترم شده است؛ اما در این بحث، یک عمل با یک عنوان است؛ پس، یک عقوبت هم دارد. برای تعزیر اضافی نیاز به دلیل است.

ص: ۵۱۷

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۴۵ و ۶۴۷.

اگر گفته شود: وطی با میت به زنا ی اِکراهی شباهت دارد، همان طور که اگر در زنا ی غیر اِحصانی، مردی زنی را به زنا اِکراه کند، عقوبتش سنگین می شود و باید او را کشت، در این بحث نیز عقوبت وطی با میت سنگین تر از وطی با زنده است.

می گوئیم: صرف شباهت، سبب اتحاد در حکم نمی گردد؛ باید بر تعزیر اضافی دلیل اقامه گردد.

فرع دوم: حکم وطی با زوجه ی فوت شده

اگر مردی پس از فوت همسرش با او همبستر شد، بنا بر قاعده نباید او را حدّ زد؛ زیرا، تعبیراتی که در روایات گذشته مطرح بود، موضوعش غیر از زوجه است؛ مثلاً فرمود:

«سئل أی عن رجل نبش قبر امرأه فنكحها...»^(۱) معلوم است شوهر قبر همسرش را نمی شکافد. در روایت دیگر می گفت: «فی رجل نبش امرأه فسلبها ثيابها ثم نکحها»^(۲) زوج برای سرقت کفن زوجه اش دست به نبش قبر نمی زند.

علاوه بر این، عنوان زنا در روایات بر اتیان زوجه صادق نیست؛ زیرا، زنا یک عنوان شرعی و عرفی است؛ و معنای آن به عدم علقه ی زوجیت بین دو طرف متقوم است. در صورت مرگ زوجه، علقه ی زوجیت به طور کلّ از بین نمی رود. بنابراین، شوهر می تواند بدن همسرش را عریان کرده، غسل دهد.

بنابراین، با عدم صدق عنوان زنا، اطلاقات ادله ی زنا و روایات وطی با میت شامل این بحث نمی گردد؛ هر چند این وطی حرام است و دلیلی بر جوازش نداریم؛ بلکه بر حرمتش اجماع قائم است. به طوری که اگر اجماع نبود، ممکن بود آن را حرام ندانیم؛ اما بر هر وطی حرامی حدّ جاری نمی شود.

بر فرض تحقّق شکّ، استصحاب به بقای زوجیت حکم می کند. به هر مقدار که دلیل داشتیم، دست از آثار و احکام زوجیت برمی داریم و نسبت به مابقی، آثار زوجیت مترتب است. بنابراین، بر این وطی، عنوان زنا صادق نیست؛ پس حدّ آن هم اقامه نمی گردد. اما از آن جا که زوج مرتکب کار حرامی شده است، باید تعزیر شود. به همین دلیل، امام رحمه الله و

ص: ۵۱۸

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۰، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۶ و ۲.

۲- (۲). همان.

دیگران به تعزیر فتوا داده اند؛ و بر مسأله ادعای لاخلاف شده است. (۱)

اگر روایت ابوحنیفه را که فرمود: «لا حدّ علیه» (۲) بتوانیم بر زوجه حمل کنیم و از اشکال گذشته صرف نظر کنیم، این روایت دلیل خواهد بود. به هر تقدیر، این حمل صحیح باشد یا نه، برای ثبوت حدّ نیازمند دلیل هستیم. عدم دلیل، کافی است تا به تعزیر حکم کنیم.

فرع سوّم: لواط با میت

اگر کسی با مرده ای لواط کند، حدّ لواط بر او اقامه می گردد. در بحث لواط گفتیم: اگر لواط به ایقاب و دخول باشد، حدّش قتل به کیفیت مخصوصی است که گذشت؛ و اگر به دخول منجر نشود، حدّش صد تازیانه است. دلیل بر این مطلب، عبارت است از:

۱ - اطلاقات ادلّه ی لواط در این مورد نیز پیاده می شود؛ زیرا، در تحقّق لواط فرقی بین مفعول زنده با مرده نیست؛ همان طور که تحقّق زنا به زنده بودن و مرده بودن زانیه متقوم نیست.

۲ - در روایت جعفری، امام علیه السلام فرمود: «إنّ حرمة المیت کحرمة الحيّ» (۳)، یعنی آن حضرت، یک قاعده ی کلی فرمود؛ و سپس آن را بر مورد نبش قبر و سرقت کفن و زنا با میت تطبیق داد. در روایت ابراهیم بن هاشم در تعلیل حدّ زنا فرمود: «إنّ حرمة الميته كحرمة الحيّه». (۴)

از این دو روایت استفاده می شود احترام زنده و مرده یکسان است؛ و از طرفی این مطلب مربوط به زنان نیست؛ بلکه مرد و زن در این حکم متحدند؛ و روایت در مقام بیان عدم تفاوت بین زنده و مرده است. لذا، می توان به آن استناد کرد. هرچند در مورد زنا رسیده است؛ زیرا، یکی ضابطه را بیان و دیگری حکم را معلّل می کند. در حقیقت، هر دو

ص: ۵۱۹

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۴۵.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۷۴، باب ۲ از ابواب نکاح البهائم، ح ۳.

۳- (۳). همان، ص ۵۱۰، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

۴- (۴). همان، ص ۵۱۱، ح ۶.

ضابطه به دست می دهند؛ یعنی احکامی که در مورد زندگان وجود دارد، نسبت به مردگان نیز جریان دارد؛ لذا، حدّ لواط بر کسی که با میت لواط کرده، اقامه می شود.

مرحوم محقق، تعزیر اضافی را مطرح کرده و به سبب عدم دلیل بر آن، امام راحل رحمه الله تأمل کرده اند. درست است که گناهش سنگین تر است، ولی این مطلب دلیل تعزیر اضافی نمی شود.

ص: ۵۲۰

مسأله ۵ - يعتبر فی ثبوت الحدّ فی الوطء بالمیت ما يعتبر فی الحيّ من البلوغ والعقل والاختيار وعدم الشبهه.

شرایط ثبوت حدّ وطی با اموات

در ثبوت حدّ در وطی با مرده، تمام شرایط وطی با زنده، از بلوغ و عقل و اختیار و عدم شبهه معتبر است.

دلیل این فرع به طور مکرر در ابواب مختلف به طور مفصل مطرح شد. از این رو، به بحث مجدد نیاز نیست.

تذکر: در مسأله چهارم سه فرع مطرح بود. وطی با زن میت، وطی با زوجه ی میت، و لواط با میت؛ در این جا امام راحل رحمه الله فرمود: در وطی با مرده امور چهار گانه معتبر است.

آیا مفهومش این است که این امور در تعزیر لازم نیست؟

حقّ این است که فرقی بین حدّ و تعزیر نیست. در هر دو، امور مذکور معتبر است. اگر گفته شود: حدّ به معنایی اعمّ از تعزیر و حدّ اصطلاحی به کار رفته است؟ می گوییم: این نوع استعمال در روایات، زیاد است؛ ولی در متن نویسی و رساله متعارف نیست. بنابراین، بهتر بود می فرمود: «يعتبر فی ثبوت الحدّ والتعزیر...».

نسبت به وطی کودک با مرده نیز، او را تأدیب می کنند؛ به شرحی که در باب وطی با حیوان گذشت.

مسأله ۶ - یثبت الزنا بالمیّته واللواط بالمیّت بشهاده أربعه رجال، وقیل: یثبت بشهاده عدلین، والأوّل أشبه.

ولایثبت بشهاده النساء منفردات ولا منضمّات حتّى ثلاثه رجال مع امرأتین علی الأحوط فی وطء المیّته، وعلی الأقوی فی المیّت. وبالإقرار أربع مرّات.

طرق اثبات وطی با اموات

اشاره

این مسأله سه فرع دارد:

۱ - زناى با زن مرده و لواط با مذکر مُرده با شهادت چهار مرد اثبات می گردد و گفته اند:

به شهادت دو مرد عادل ثابت می شود؛ ولی قول اوّل به قواعد شبیه تر است.

۲ - این مطلب با شهادت زنان به طور استقلال و به صورت انضمامی ثابت نمی گردد؛ و حتّی شهادت سه مرد و دو زن بنا بر احتیاط در زناى با مرده، و بنا بر اقوا در لواط با میّت، نیز مفید فایده نیست.

۳ - زناى با مرده یا لواط با او با چهاربار اقرار فاعل نیز ثابت می شود.

فرع اوّل: ثبوت وطی به میّت با شهادت چهار مرد عادل

اشاره

عدّه ی زیادى از قدما مانند: شیخ مفید رحمه الله، (۱) شیخ طوسی رحمه الله، (۲) ابن حمزه رحمه الله، (۳) علّامه در کتاب مختلف (۴) و ابن سعید رحمه الله در کتاب جامع (۵) معتقدند برای ثبوت زناى با میّت دو شاهد عادل کافی است؛ در حالی که عدم کفایت دو شاهد عادل از امور مسلم نزد متأخّرين است.

ص: ۵۲۲

۱- (۱). المقنعه، ص ۷۹۰.

۲- (۲). النهایه، ص ۷۰۸.

۳- (۳). الوسيله، ص ۴۱۵.

٤-٤) . مختلف الشيعه، ج ٩، ص ٢٠٠، مسأله ٥٨.

٥-٥) . الجامع للشرايع، ص ٥٥٦.

۱ - دلیل حجیت بینه عمومیت دارد؛ و شهادت دو مرد عادل را در تمام موارد حجّت می داند. در هر جا که دلیل خاصّی برخلاف داشتیم، دست از این عموم برمی داریم. در مورد زنای با مرده، نمی دانیم آیا عموم تخصیص خورده است یا نه؟ به مقتضای حجیت أصاله العموم به کفایت شهادت عدلین حکم می کنیم.

۲ - محمّد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبيه، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن إسماعيل بن أبي حنيفة، عن أبي حنيفة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان، والزنا لا يجوز فيه إلا أربعة شهود، والقتل أشد من الزنا؟ فقال: لأن القتل فعل واحد، والزنا فعلان، فمن ثم لا يجوز إلا أربعة شهود:

على الرجل شاهدان، وعلى المرأة شاهدان. (۱)

فقه الحدیث: ابی حنیفه سعید بن بیان است که ثقہ می باشد. وی از امام صادق علیه السلام پرسید: چرا در باب قتل دو شاهد عادل کفایت می کند و در باب زنا به چهار شاهد نیاز داریم، با آن که اهمیت قتل به مراتب بیشتر از زنا است؟

امام صادق علیه السلام فرمود: زیرا، قتل فعل واحد است؛ فقط به قاتل ارتباط دارد، و از مفعول کاری سر نمی زند، محل صدور و جنبه ی فاعلی اش مربوط به قاتل است، ولی زنا دو فعل است. - (در آیه ی شریفه نیز آمده است: الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي (۲)) یعنی هر دو طرف فاعل اند؛ فعل مربوط به مرد، به او عنوان زانی می دهد و فعل مربوط به زن، او را به زانیه معنون می کند؛ ولی در باب قتل، یک طرف جنبه ی فاعلی، و طرف دیگر جنبه ی مفعولی دارد) - از این رو، چهار شاهد لازم است؛ دو شاهد بر مرد و دو شاهد بر زن.

کیفیت دلالت: گفته اند: در زنا با زنده، در دو طرف جنبه ی فاعلی تصوّر دارد؛ یعنی دو فعل از دو فاعل صادر می شود؛ ولی در زنا با مرده یک فعل بیشتر نیست و به قتل

ص: ۵۲۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۰۳، باب ۱ از ابواب دعوی القتل، ح ۱.

۲- (۲). سوره ی نور، ۲.

شبهات دارد؛ لذا، دو شاهد نیز برای اثباتش کافی است.

نقد استدلال به روایت

اولاً: در روایت اسماعیل بن ابی حنیفه واقع شده است؛ که این فرد توثیق ندارد.

ثانیاً: این تعلیل را نمی‌توانیم بپذیریم؛ زیرا، لازمه اش این است که در غیرزنا با مرده، اگر در زنا بی فقط جنبه ی فاعلی از یک طرف بود و یک فعل صدق داشت، مانند زنا با زنی که خواب است و هیچ التفاتی ندارد، شهادت دو عادل کفایت کند؛ در حالی که چنین نیست. و همین طور در مواردی که زنا از یک طرف صادق است مانند این که مردی با زنی به خیال این که زوجه اش هست وطی کرد، ولی زن می‌داند که این مرد شوهر او نیست، زنا فقط از طرف زن است.

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله زنا ی مکره را نیز به عنوان اشکال ذکر کرده و می‌فرماید: در زنا لازم نیست دست و پای طرف را ببندند و از او سلب اختیار کنند تا اکراهی باشد؛ بلکه اگر او را تهدید کنند به چیزی که سبب هتک حیثیت او گردد، اکراه محقق است. (۱) بنابراین، در صورت اکراه نیز دو فعل صادر می‌شود ولی بر یک فاعل، حدی نیست.

به بیان دیگر، اگر کسی را بر سیلی زدن به دیگری اکراه کنند، نمی‌توان گفت: از او فعلی صادر نشده است. فعلی که از مکره سرزده، منشأ اثر نیست؛ یعنی حرمت ندارد و بر آن عقوبتی مترتب نمی‌شود. بنابراین، در زنا ی اکراهی دو فعل واقع شده است و فقط بر فرد مختار حدّ می‌زنند.

مورد نقض دیگر، اگر فردی با زن دیوانه ای زنا کرد، از زن دیوانه نیز فعلی صادر شده است، لیکن فعلش منشأ اثر و موجب حدّ نیست.

ثالثاً: اگر دو نفر بر سرقت زید و عمرو و بکر و خالد شهادت دادند، با این شهادت سرقت همه ی آنان ثابت می‌شود؛ در حالی که شهادت بر چهار فعل داده‌اند. از این مطلب، نتیجه می‌گیریم کاربرد بینه در مورد فعل واحد نیست، بلکه اگر شهادت به افعال متعدّد از افراد متعدّد باشد، مانند مثال گذشته، یا شهادت به چند فعل از یک نفر مانند سرقت زید و

ص: ۵۲۴

شرب خمرش نیز باشد کفایت می کند.

لازمه ی صحیح بودن تعلیل روایت، کفایت شهادت دو نفر عادل است؛ در صورتی که هر دو بر زنا ی زانی و زانیه شهادت دهند؛ در حالی که چنین چیزی مقبول نیست.

رابعاً: در قسمتی از روایات برای بطلان قیاس، امام علیه السلام فرمود: در قتل به دو شاهد نیاز است؛ در حالی که شدیدتر از زنا است؛ و در زنا که سبک تر از قتل است، چهار شاهد لازم است.

وعن أحمد بن الحسن القطان، عن عبدالرحمن بن أبي حاتم، عن أبي زرعه، عن هشام بن عمار، عن محمد بن عبدالله القرشي، عن ابن شبرمه، قال:

دخلت أنا وأبو حنيفة على جعفر بن محمد عليهما السلام، فقال لأبي حنيفة: اتق الله ولا تقس في الدّين برأيك، فإنّ أول من قاس إبليس - إلى أن قال: ويحك أيهما أعظم؟ قتل النفس أو الزنا؟ قال: قتل النفس.

قال: فإنّ الله عزّ وجلّ قد قبل في قتل النفس شاهدين ولم يقبل في الزّنا إلّا أربعة....(۱)

بنابراین، معلوم می شود لزوم چهار شاهد در زنا و دو شاهد در قتل، یک امر تعیّدی است نه امری مطابق قاعده. اگر مطابق با قاعده بود، نمی توانست به عنوان دلیل بطلان قیاس مطرح گردد.

از آن چه گفته شد، معلوم می شود استدلال به این تعلیل ناتمام است؛ زیرا، اگر تعلیلی یک مورد نقض داشت، نمی تواند به عنوان تعلیل مطرح باشد؛ بلکه بیان حکمت خواهد بود و این خلاف ظاهر است؛ مثلاً اگر فرمود: «لا تشرب الخمر لأنّه مسکر»، معنایش این است یک کبرای کلی افاده می کند. اگر یک مورد نقض داشته باشد، تعلیل «لأنّه مسکر» باطل خواهد بود. بنابراین، باید روایت را توجیه کنیم و بگوییم در مقام بیان حکمت است نه تعلیل؛ و این توجیه نیز خلاف ظاهر است.

ص: ۵۲۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۹، باب ۶ از ابواب صفات قاضی، ح ۲۵.

اگر روایتی در مقام بیان حکمت باشد، امکان موارد تخلف نفیاً و اثباتاً هست. در این صورت، چگونه می توان به آن تمسک کرد. لذا، از کجا بفهمیم دو شاهد عادل برای اثبات وطی به میت کافی است؟

نقد دلیل دوّم: با سه بیان دلیل دوّم را نقد می کنیم.

بیان اوّل: استدلال به عموم دلیل حجّیت بینة نیز صحیح نیست؛ زیرا، روایاتی که می گفت: حدّ زناى با مرده مانند حدّ زناى با زنده است، در مقام رفع ابهام یک حقیقت است. می خواهد بگوید: آن چه در آیه شریفه الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ، (۱) اختصاصی به زناى با زنده ندارد، بلکه معنای آن وسیع تر است، شامل زنده و مرده می شود.

بیان دوّم: تعلیلی که در دو روایت وارد شده بود، می گفت: «حرمة المیت کحرمة الحیّ» این تعلیل بیانگر عدم فرق بین مرده و زنده است؛ بنابراین، همان طور که فرقی بین زناى در حال خواب با زناى در حال بیداری نیست، بین زناى با مرده و زناى با زنده نیز تفاوتی نیست.

بیان سوّم: روایات توضیحی در رابطه با معنای زنا می دهد و اتفاقاً عرف نیز با این مطلب مساعدت دارد؛ زیرا، اگر مردی با زن مرده ای جمع شود، در عرف می گویند: با مرده زنا کرد.

با توجه به مطالب بالا، وقتی بر این عمل شنیع زنا صادق بود، برای اثبات زنا به چهار شاهد نیاز داریم؛ ادله ای که می گفت: زنا با چهار شاهد ثابت می شود، در شمولش نسبت به این مورد قصور و کمبودی ندارد. بنابراین، اگر روایات خاصه ای هم در این مقام نداشتیم، از همان ادله ی اولیه مطلب استفاده می شد.

بنابراین، حقّ در مطلب همان است که مشهور بین فقها، بلکه به عنوان فتوای مسلم بین متأخرین مطرح است؛ یعنی برای اثبات وطی به میت به چهار شاهد نیاز داریم.

ص: ۵۲۶

مباحث گذشته در موردی بود که با میتی زنا کند؛ اما اگر با همسر مرده خودش وطی کرد، آیا چهار شاهد لازم است؟

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: مقتضای اطلاق عناوین، لزوم چهار شاهد عادل است؛ هر چند کیفرش تعزیر است. (۱)

نقد نظر صاحب جواهر رحمه الله: این مطلب در کلمات فقها مطرح نشده است؛ دلیل ما در ثبوت زنا با مرده، اطلاقات ادله ی زنا است. این ادله در مورد وطی با همسر مرده جریان ندارد؛ زیرا، به حسب عرف و شرع به وطی با زوجہ زنا اطلاق نمی شود، و حدی بر آن مترتب نشده است. بنابراین، با عدم صدق زنا، دلیلی بر لزوم چهار شاهد عادل نداریم. از این رو، مقتضای قاعده کفایت دو شاهد عادل است.

فرع دوم: حکم شهادت زنان

اشاره

در باب زنا این مطلب تقریباً مسلم بود که با شهادت سه مرد و دو زن، زنا ثابت می شود. آیا در این جا نیز شهادتشان مفید فایده است؟ در این جا دو مبنا وجود دارد:

۱ - مبنای امام راحل رحمه الله که به طور مکرر در ابحاث گذشته فرمود: شهادت زنان به صورت مستقل و منضم در باب حدود پذیرفته نمی شود؛ و نسبت به زنا فقط تخصیص خورده است.

۲ - مبنای مختار ما، کفایت حداقل انضمام در تمام ابواب حدود است. این مطلب را از روایات استفاده کردیم. بر اساس این مبنا مطلب روشن است؛ همان طور که در باب زنا شهادت سه مرد و دو زن کفایت می کرد، در این جا نیز با چنین شهادتی، وطی با میت ثابت می گردد؛ و ما دلیلی بر مقبول نبودن شهادت زنان به طور کلی نداریم. جمع بین روایات چنین مطلبی را اقتضا می کرد و در مقام ما نیز مانعی از شمول ادله وجود ندارد.

اما بر مبنای اول، امام رحمه الله می فرماید: بنا بر احتیاط، شهادت انضمامی کفایت نمی کند؛

ص: ۵۲۷

در حالی که در زنا با شخص زنده چنین شهادتی را کافی می دانستند. در علت این احتیاط، می توان گفت: ایشان اصل اولی را عدم کفایت شهادت زنان به صورت مستقل و منضم می دانند. در باب زنا، دلیل خاص بر کفایت شهادت سه مرد و دو زن قائم شده است؛ قدر متیقن از این دلیل موردی است که با زنده زنا کرده باشد، ولی چنین دلیلی در صورت زنا با مرده نداریم. بنابراین، احتیاط اقتضا می کند شهادت انضمامی را نپذیریم.

اشکالی بر عبارت تحریر الوسیله

امام راحل رحمه الله در مسأله چهارم حدّ لواط و زنا با میّت و تعزیر وطی به همسر مرده را فرمودند، ولی در این مسأله فقط به بیان راه اثبات لواط و زنا با میّت اکتفا نمودند. به هر تقدیر، یکی از دو اشکال برایشان وارد می شود:

۱ - اگر بگویند: با مسامحه ی در کلمه زنا، عبارت «یثبت الزنا بالمیّته» شامل وطی به اجنبی و زوجه می شود؛ در نتیجه، چهار شاهد برای اثبات وطی به زوجه لازم است. این توجیه صحیح نیست؛ زیرا، وطی به زوجه از مصادیق زنا در شرع و عرف نیست؛ و عموم دلیل حجّیت بینة آن را شامل می شود.

۲ - اگر بگویند: متعزّض این مطلب نشده ایم؛ وجهی برای عدم تعرّض نیست به خصوص با توجّه به اختلاف حکم وطی به اجنبی و وطی به زوجه، باید راه اثباتش را مطرح می کردند.

راه اثبات لواط با میّت

در مباحث گذشته گفتیم: لواط با میّت از مصادیق لواط واقعی است؛ یعنی ادله ای که در حرمت تکلیفی و سایر احکام و آثار لواط وارد شده، اختصاص به لواط با زنده ندارد، بلکه شامل لواط با مرده نیز می شود. بنابراین، اثبات چنین لواطی همانند لواط با زنده به چهار شاهد نیاز دارد.

امام راحل رحمه الله فرمود: لواط به شهادت سه مرد و دو زن بنا بر اقوا ثابت نمی شود؛ علت اقوائیت این است که بر مبنای ایشان، لواط با زنده فقط به شهادت چهار مرد ثابت می گردد.

بنابراین، لواط با مرده بنا بر اقوا با شهادت انضمامی مردان و زنان ثابت نخواهد شد.

در همان بحث، اشکال کردیم و گفتیم: از روایات استفاده می شود شهادت سه مرد و دو زن برای اثبات لواط با زنده کفایت می کند؛ و فرقی بین لواط با زنده و لواط با مرده وجود ندارد. بنابراین، در این مورد نیز به کفایت شهادت سه مرد و دو زن فتوا می دهیم.

فرع سوم: ثبوت وطی میت به وسیله ی اقرار

مسأله اقرار تابع شهادت است. کسانی که شهادت دو عادل را برای ثبوت وطی با میت کافی می دانستند، باید به دو مرتبه اقرار اکتفا کرده، حکم زنا را در این جا مترتب نکنند؛ ولی بر مبنای ما که شهادت چهار عادل معتبر است، برای ثبوت لواط به وسیله اقرار نیز چهار مرتبه اقرار لازم است.

مرحوم محقق رحمه الله می فرماید: «أما الإقرار فتابع للشهادة، فمن اعتبر في الشهود أربعة اعتبر في الإقرار مثله، ومن اقتصر على شاهدين قال في الإقرار: كذلك» (۱).

ص: ۵۲۹

۱- (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۶.

فرع: من استمنى بيده أو غيرها من أعضائه عزّر، ويقدر بنظر الحاكم. ويثبت ذلك بشهادة عدلين والإقرار، ولا يثبت بشهادة النساء منضّمات ولا منفردات.

عقوبت استمنا

اشاره

هر کسی با دست یا اعضای دیگرش استمنا کند، باید تعزیر گردد؛ مقدار تعزیر به رأی و نظر حاکم بستگی دارد. استمنا به شهادت دو عادل و اقرار ثابت می شود؛ ولی شهادت زنان به صورت مستقل و یا منضّم با مردان معتبر نیست.

دلیل حرمت استمنا

در قسمتی از روایات بر حرمت استمنا به آیه ی شریفه سوره ی مؤمنون استدلال شده است: وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ؛ (۱) «مؤمنان کسانی هستند که عورت های خود را حافظ اند، مگر برای همسران و کنیزانشان؛ کسانی که از این موارد تعدی کنند و به دنبال مورد دیگری بروند، افراد متجاوزی هستند.

فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ عنوان عامی است که شامل لواط، زنا، استمنا و... می شود. در آیه «فروج» اعم از آلت ذکوریت و انوثیت است؛ که اگر در غیر رابطه ی ازدواج و کنیزان به کار رود، بر فاعل عنوان تجاوزگر، معصیت کار و متخلف از قانون صادق است.

بنابراین، آیه ی شریفه، بر حرمت این عمل دلالت دارد. در روایتی نیز برای اثبات حرمت به همین آیه تمسک شده است:

أحمد بن محمد بن عیسی فی نوادره، عن أبیه، قال: سئل الصادق علیه السلام عن الخضخضه، فقال: إثم عظیم قد نهی الله عنه فی کتابه وفاعله کناکح نفسه،

ص: ۵۳۰

ولو علمت بما يفعله ما أكلت معه. فقال السائل: فبين لي يابن رسول الله من كتاب الله فيه.

فقال: قول الله: فَمَنْ ابْتغى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ وهو مِمَّا وراءَ ذَلِكَ.

فقال الرَّجل: أيما أكبر؟ الزنا أو هي؟ فقال: هو ذنب عظيم، قد قال القائل:

بعض الذنوب أهون من بعض، والذنوب كلها عظيم عند الله لأنها معاصي، وأن الله لا يحب من العباد العصيان، وقد نهانا الله عن ذلك لأنها من عمل الشيطان، وقد قال: لا تَعْبُدُوا الشَّيْطَانَ، إِنَّ الشَّيْطَانَ لَكُمْ عَدُوٌّ فَاتَّخِذُوهُ عَدُوًّا إِنَّمَا يَدْعُوا حِزْبَهُ لِيَكُونُوا مِنْ أَصْحَابِ السَّعِيرِ. (١)

فقه الحديث: این روایت را صاحب وسائل رحمه الله به طور مستقیم از نوادر احمد بن محمد بن عیسی که از اصول اربعماه است، نقل می کند.

محمد بن عیسی می گوید: مردی از امام صادق علیه السلام از حکم استمنا پرسید. امام علیه السلام فرمود: گناه بزرگی است - بر گناه کبیره منطبق است - خداوند در کتابش از آن نهی کرده است. فاعلش مانند کسی است که با خودش وطی کند.

- (در جواهر: «لو علمت بمن يفعله ما أكلت معه» (٢) دو فعل «علمت» و «أكلت» را به صیغه ی متکلم وحده و مخاطب می توان خواند) - اگر خبردار شوم (شوی) کسی استمنا می کند، هیچ وقت حاضر نمی شوم (نمی شوی) با او هم غذا گردم (گردی)، - (زیرا، غالباً با دست استمنا می کنند؛ و از طرفی دست، وسیله ی غذا خوردن است) - سائل پرسید: در کجای قرآن، از این عمل نهی شده است؟

امام علیه السلام فرمود: گفتار خداوند که فرمود: هر کسی غیر از آن موارد را بجوید متجاوز است؛ و استمنا از مصادیق وراءَ ذَلِكَ می باشد.

سائل پرسید: گناه زنا بزرگ تر است یا گناه استمنا؟ - (این سؤال بیانگر آن است که

ص: ۵۳۱

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۷۵، باب ۳ از ابواب نکاح البهائم، ح ۴.

۲- (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۴۸.

سائل فهمید استمنا از گناهان کبیره است؛ و الا اگر از گناهان صغیره بود، این سؤال معنا نداشت.) -

امام علیه السلام فرمود: استمنا گناهی بزرگ است - (در حقیقت، امام علیه السلام به یک معنا از پاسخ دادن فرار کردند؛ زیرا، اگر بگوید: گناهش سنگین تر از زنا است مردم به سوی زنا می روند و می گویند: گناهش کمتر از استمنا است. و اگر زنا را از استمنا مهم تر بدانند، مسأله ی استمنا یک عمل بی اهمیت برای مردم تلقی می شود. مثل این که می خواهد بفرماید: لازم نیست بین زنا و استمنا مقایسه کنی، استمنا یکی از گناهان کبیره است.) -

بنابراین، روایت محمد بن عیسی بر حرمت و کبیره بودن گناه استمنا دلالت دارد؛ بر ارتکاب گناه کبیره نیز تعزیر ثابت است.

۲ - وعن عدّه من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد، عن العلاء بن رزین، عن رجل، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الخضخضه، فقال: هي من الفواحش، ونكاح الأمه خير منه. (۱)

فقه الحدیث: در این روایت مرسله، مردی از امام صادق علیه السلام از حکم استمنا پرسید.

امام علیه السلام فرمود: این عمل از فواحش است؛ و نکاح کنیز بهتر از آن است.

کیفیت دلالت: به مطلق معاصی فاحشه گفته نمی شود تا در گناه کبیره بودنش تردید شود. در قرآن بر گناهانی همانند لواط، زنا و... فاحشه اطلاق شده است: أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ (۲)، وَ لَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَ سَاءَ سَبِيلًا (۳). بنابراین، شبهه ای در کبیره بودن گناه استمنا نیست.

۳ - محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد بن الحسن، عن عمرو بن سعید، عن مصدق بن صدقه، عن عمّار بن موسی، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل ينكح بهيمه أو يدلّك؟

ص: ۵۳۲

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۶۷، باب ۲۸ از ابواب نکاح محرم، ح ۵.

۲- (۲). سوره ی اعراف، ۸۰.

۳- (۳). سوره ی اسراء، ۳۲.

فقال: كل ما أنزل به ماء الرجل من هذا وشبهه فهو زنا. (۱)

فقه الحدیث: عمّار بن موسی از امام صادق علیه السلام پرسید: حکم مردی که با بهیمه جمع می شود یا استمنا می کند، چیست؟

امام علیه السلام فرمود: هر عملی که سبب انزال منی مرد گردد، خواه به وطی بهیمه باشد یا به استمنا و مانند آن حکم زنا را دارد.

کیفیت دلالت: عبارت «فهو زنا» در کلام امام علیه السلام، در حقیقت، عبارت استعاره ای است؛ مانند: «زید أسد». یعنی حرمتی که در باب زنا ثابت است، در نکاح بهیمه و استمنا نیز جریان دارد.

اگر ما بودیم و همین روایت، این روایت حدّ زنا را نیز بر استمنا ثابت می کرد؛ لیکن به واسطه ی قرائن دیگر، به این مطلب ملتزم نمی شویم. قدر متیقّن از آن، تشبیه در حرمت و شدت آن است.

۴ - محمد بن علی بن الحسین (فی الخصال)، عن أبيه، عن سعد بن عبد الله، عن محمد بن خالد الطيالسي، عن عبد الرحمن بن عون، عن أبي نجران التميمي، عن عاصم بن حميد، عن أبي بصير، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يزكّيهم ولهم عذاب أليم: الناتف شبيهه، والناكح نفسه والمنكوح في دبره. (۲)

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: خداوند در روز قیامت با سه گروه سخن نمی گوید؛ به آنان نظر لطف ندارد و آنان را تزکیه نمی کند؛ و برایشان عذاب دردناک ثابت است:

۱ - کسی که در پیری ریشش را بتراشد - (شیب، به موی سفید گفته می شود. احتمال ضعیف می دهیم مقصود کسی است که موهای سفیدی که در صورتش پیدا می شود را بکند

ص: ۵۳۳

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۶۴، باب ۲۶ از ابواب نکاح محرم، ح ۱.

۲- (۲). همان، ص ۲۶۸، باب ۲۸ از ابواب نکاح محرم، ح ۷.

و از بین ببرد. اگر این معنا مقصود باشد، دلیلی بر حرمتش نداریم) -.

۲ - کسی که با دست یا سایر اعضایش استمنا کند.

۳ - کسی که ملوط و مفعول واقع گردد.

با توجه به این روایات که در آن‌ها صحیحه و موثقه نیز وجود دارد، بدون شک و تردید، می‌توان گفت: استمنا از گناهان کبیره است؛ بنابراین، فاعل آن را باید تعزیر کرد.

روایت منافی با روایات گذشته

وعنه، عن البرقی، عن ثعلبه بن میمون وحسین بن زراره، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل يعبث بیده حتی ينزل. قال: لا بأس به ولم يبلغ به ذاك شيئاً. (۱)

فقه الحدیث: روایت معتبر است؛ هر چند حسین بن زراره توثیق نشده است؛ اما راوی دیگر یعنی ثعلبه بن میمون توثیق دارد.

راوی از امام باقر علیه السلام می‌پرسد: مردی با دستش بازی می‌کند تا منی انزال می‌شود؛ حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: مانعی ندارد. - (شاید مراد از «ولم يبلغ به ذاك شيئاً» این است که به حدی که عنوان زنا یا لواط پیدا کند، نمی‌رسد. از عناوین محرّمه ای که در آن‌ها بأس است، نمی‌باشد. یا بگوییم: اموری که در زنا و لواط هست، گریبان این فرد را نمی‌گیرد) -.

راه حلّ تنافی روایت

۱ - سائل می‌گوید: «يعبث بیده»؛ احتمال دارد مقصودش «يعبث بیده مع زوجته» باشد.

زیرا، نگفته است با دستش با چه چیزی بازی می‌کند. در این صورت عملش اشکال ندارد.

یکی از استمتاع‌های مرد از زوجه یا کنیزش، عبث با دست است که اگر به دنبالش انزال شود، اشکالی ندارد.

۲ - شیخ طوسی رحمه الله فرموده است: مقصود از «لا بأس به» یعنی حدّ معین و مقرّری

ص: ۵۳۴

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۷۵، باب ۳ از ابواب نکاح البهائم، ح ۳.

ندارد. یکی از معانی حدّ، مقدار و اندازه است؛ اما روایت، تعزیر را به حسب آن چه حاکم مصلحت می بیند، نفی نمی کند.

اگر این دو حمل پذیرفته شود، نوبت به اعمال قواعد باب تعارض نمی رسد؛ ولی اگر آن ها را ردّ کردیم و گفتیم: «یعبث بیده» ظهور در استمنا دارد، تعارض مستقر می گردد. در این صورت، شهرت فتوایی با روایات دسته ی اول است. بنابراین، حرمت استمنا، بلکه شدّت حرمتش اثبات می گردد؛ و یکی از گناهان کبیره به شمار می آید و تعزیرش به حسب نظر حاکم خواهد بود. زیرا، در تمام موارد تعزیر رأی و تشخیص حاکم ملاک است.

البته روایتی در مورد کیفر استمنا رسیده که ممکن است ایجاد شبهه کند؛ مبنی بر این که شاید تعزیر در باب استمنا همین عقوبتی باشد که امیرمؤمنان علیه السلام در حقّ آن مرد اجرا کردند و ما حقّ تعدّی از آن را نداشته باشیم.

ویاسناده عن أحمد بن محمد، عن البرقی، عن ابن فضال، عن أبي جميله، عن زراره، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إنَّ علياً عليه السلام اتى برجل عبث بذكره حتى أنزل، فضرب يده حتى احمرت. قال: ولا اعلمه إلّا قال: وزوجه من بيت مال المسلمين. (۱)

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: مردی را که استمنا کرده بود، نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند. امام علیه السلام آن قدر با تازیانه به دستش زدند که دستش سرخ شد. امام باقر علیه السلام فرمود: و برایش از بیت المال مسلمانان زن گرفت.

در این قسمت، به دو نکته باید توجه کرد:

نکته ی اول: آیا زدن دست تا این که سرخ شود، به عنوان تعزیر استمنا متعین است؟ یعنی اگر حاکم شرعی مصلحت را در نوع دیگری از تعزیر دانست، حقّ ندارد آن را اجرا کند؛ و باید به همین صورت مجرم را کیفر دهد؟

این مطلب از روایت استفاده نمی شود؛ بلکه چنین کیفری یکی از انواع تعزیر است.

ص: ۵۳۵

۱- (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۷۵، باب ۳ از ابواب نکاح البهائم، ح ۲.

نکته ی دوّم: آیا اگر کسی استمنا کرد و او را کیفر دادند، باید از بیت المال برایش زن بگیرند؟ به گفته ی مرحوم محقق رحمه الله در شرایع، امام علیه السلام مصلحت دیده اند او را زن بدهند؛ این ربطی به استمنا ندارد؛ اگر آن حضرت امکانات داشت، برای هر جوان عزب فقیر از بیت المال زن می گرفت؛ خواه مرتکب استمنا شده بود یا نه.

در نتیجه: روایت دلالتی بر تعیین تعزیر مخصوص در باب استمنا و وجوب تزویج مستمنی از بیت المال ندارد. بنابراین، به هر کیفیت حاکم مصلحت دید، عمل می کند.

در باب استمنا مانند موارد دیگر، اگر سه بار مجرم را تعزیر کردند و باز مرتکب این گناه شد، در مرتبه ی چهارم او را می کشند.

راه ثبوت استمنا

امام راحل رحمه الله پس از بیان تعزیر و مقدار آن، راه های اثبات استمنا را معرفی می کنند.

می فرمایند: «ویشبت ذلک بشهادة عدلین والإقرار».

مقتضای عموم ادله ی حجّیت بینة، ثبوت استمنا به دو شاهد عادل است؛ زیرا، دلیل خاصی بر اعتبار بیش از دو شاهد نداریم.

صاحب جواهر رحمه الله می فرماید: «ویشبت ذلک بشهادة عدلین کاللواط»^(۱) ظاهراً در این عبارت اشتباه شده و سهو قلمی پیش آمده است؛ زیرا، لواط از زنا غلیظتر است. امام راحل در زنا، شهادت سه مرد عادل و دو زن را کافی می دانستند؛ ولی در باب لواط می گویند: باید چهار مرد عادل شهادت دهند، و شهادت انضمامی کفایت نمی کند.

راه دیگر اثبات استمنا، اقرار واحد از فاعل است. عموم قاعده ی «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»^(۲) اقتضا می کند با یک مرتبه اقرار نیز استمنا ثابت شود؛ و ما دلیلی بر تخصیص این عموم نداریم. در باب زنا، بر اعتبار چهار اقرار دلیل داشتیم؛ در باب سرقت، برای ثبوت حدّ به سبب ورود دلیل خاص دو اقرار لازم بود؛ ولی در این مورد، دلیل خاصی نداریم. بنابراین، مسمای اقرار کافی است.

ص: ۵۳۶

۱- (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۴۹.

۲- (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، کتاب اقرار، ح ۲.

امام راحل رحمه الله فرمود: استمنا به شهادت زنان به صورت انضمام و استقلال ثابت نمی شود؛ و ما در بحث های گذشته گفتیم: به صورت استقلال شهادت زنان مفید فایده نیست؛ ولی به صورت انضمام، یعنی با شهادت یک مرد عادل و دو زن عادل، استمنا ثابت می شود.

بحث حدود در کلام امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله به پایان رسید. فقها مسائلی را تحت عنوان دفاع از نفس و مال و مانند آن مطرح کردند که امام راحل این مسائل را در خاتمه ی کتاب امر به معروف و نهی از منکر آورده اند.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین

ص: ۵۳۷

* - قرآن كريم

- ١ - الإحكام فى أصول الأحكام، على بن محمد الآمدى، بيروت، دار الكتاب العربى، الطبعة الثالثة، ١٤١٨ هـ.
- ٢ - أحكام القرآن، ابوبكر احمد بن على الرازى الجصاص، بيروت، دار إحياء التراث العربى، ١٤١٢ هـ.
- ٣ - اختيار معرفة الرجال، معروف به رجال الكشّى، محمد بن الحسن الطوسى، دانشگاه مشهد، الطبعة الأولى، ١٣٤٨ ش.
- ٤ - الإرشاد، محمد بن محمد بن النعمان، معروف به شيخ مفيد، بيروت، دار المفيد، الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ.
- ٥ - إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، حسن بن يوسف بن المطهر الحلى، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ.
- ٦ - الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، محمد بن الحسن الطوسى، تهران، دار الكتب الإسلاميه، الطبعة الثالثة، ١٣٩٠ هـ.
- ٧ - أسهل المدارك، ابوبكر بن حسن الكشناوى، بيروت، دار الكتب العلميه، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ.
- ٨ - إصباح الشيعه، محمد بن الحسين البيهقى الكيدرى، قم، مؤسسه الإمام الصادق عليه السلام، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ.

- ٩ - إفاضه القدير فى أحكام العصور (چاپ شده به همراه قاعده لا ضرر)، ميرزا فتح الله بن محمد جواد النمازى الشيرازى، مشهور به شيخ الشريعه الاصفهانى، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، ١٤٠٦ هـ.
- ١٠ - أقرب الموارد، سعيد الشرتونى، بيروت، مكتبه لبنان، الطبعة الثانية، ١٩٩٢ م.
- ١١ - الأم، محمد بن ادريس الشافعى، بيروت، دار المعرفة.
- ١٢ - الإنتصار، سيد على بن الحسين الموسوى، معروف به شريف مرتضى علم الهدى، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ.
- ١٣ - إيضاح الفوائد فى شرح إشكالات القواعد، فخر المحققين محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر، قم، المطبعة العلميه، الطبعة الأولى، ١٣٨٧ هـ.
- ١٤ - بحار الأنوار، علامه محمد باقر بن محمد تقى المجلسى، تهران، دار الكتب الإسلاميه، ١٣٨٥ هـ.
- ١٥ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، ابوبكر بن سعود الكاسانى، بيروت، دار إحياء التراث العربى، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.
- ١٦ - بدايه المجتهد ونهايه المقتصد، محمد بن احمد بن رشد القرطبى، قم، منشورات الشريف الرضى، ١٤٠٦ هـ.
- ١٧ - البرهان فى تفسير القرآن، سيد هاشم البحرانى، قم، دار الكتب العلميه.
- ١٨ - تبصره المتعلمين، علامه جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهر الحلى، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامى، چاپ اول، ١٤١١ هـ.
- ١٩ - التبيان فى تفسير القرآن، محمد بن الحسن الطوسى، بيروت، مؤسسه الأعلمى للمطبوعات، [افست از روى چاپ نجف اشرف].
- ٢٠ - تحرير الأحكام، علامه جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهر الحلى، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، چاپ سنگى.
- ٢١ - تحرير الوسيله، امام خمينى، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة السادسة، ١٤١٧ هـ.
- ٢٢ - التحصين لأسرار ما زاد من أخبار كتاب اليقين، على بن موسى بن طاووس الحلى، قم، مؤسسه دار الكتاب، ١٤١٣ هـ.
- ٢٣ - تحف العقول عن آل الرسول صلى الله عليه و آله، حسن بن على بن الحسين بن شعبه الحرانى، قم، مؤسسه

٢٤ - تعليقات على منهج المقال، علامه محمد باقر بن محمد أكمل، ملقب به وحيد بهبهاني، چاپ شده در حاشیه منهج المقال، تهران، ١٣٠٧ هـ (چاپ سنگی).

٢٥ - تفسير العياشي، محمد بن مسعود بن محمد بن عياش السمرقندی، تهران، المكتبة العلميه الإسلاميه.

٢٦ - تفسير القمي، علي بن ابراهيم القمي، مكتبة الهدى، مطبعة النجف، ١٣٨٧ هـ.

٢٧ - تفسير نور الثقلين، عبد علي بن جمعه الحويزي، قم، مطبعة الحكمة.

٢٨ - تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيله، كتاب الطهاره، النجاسات وأحكامها، محمد فاضل لنكراني، قم، المطبعة العلميه، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ هـ.

٢٩ - تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيله، كتاب القضاء والشهادات، محمد فاضل لنكراني، قم، مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ.

٣٠ - تلخيص الخلاف، مفلح بن حسن الصيمري البحراني، قم، كتاب خانه آيت الله مرعشي نجفی، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ.

٣١ - التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، جمال الدين مقداد بن عبدالله السيوري الحلّي، معروف به فاضل مقداد، قم، كتاب خانه آيت الله مرعشي نجفی، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ.

٣٢ - التنقيح في شرح العروه الوثقى، ميرزا علي التبريزي الغروي، نجف اشرف، مطبعة الآداب.

٣٣ - تهذيب الأحكام في شرح المقنعه، محمد بن الحسن الطوسي، تهران، دار الكتب الإسلاميه، ١٤٠١ هـ.

٣٤ - ثواب الأعمال، محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، معروف به شيخ صدوق، تهران، مكتبة الصدوق.

٣٥ - جامع الرواه، محمد بن علي الأردبيلي الغروي الحائري، قم، مكتبة المصطفوي.

٣٦ - الجامع لأحكام القرآن، محمد بن احمد الأنصاري القرطبي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥ هـ.

٣٧ - الجامع للشرائع، سعيد الحلّي، قم، مؤسسه سيّد الشهداء العلميه، ١٤٠٥ هـ.

٣٨ - جامع المسانيد والسنن، اسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي، بيروت، دار الفكر، ١٤١٥ هـ.

٣٩ - الجوامع الفقيهيه، گروهی از دانشمندان، قم، كتاب خانه آيت الله مرعشي نجفی، ١٤٠٤ هـ.

- ٤٠ - جواهر الفقه، قاضى عبد العزيز بن البرّاج الطرابلسى، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ.
- ٤١ - جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، محمّد حسن بن باقر النجفى، بيروت، دار إحياء التراث العربى، الطبعة السابعة.
- ٤٢ - حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار، محمّد أمين مشهور به ابن عابدين، بيروت، دار الفكر، ١٤١٢ هـ.
- ٤٣ - الحاوى الكبير، على بن محمّد بن حبيب الماوردى، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ.
- الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة، يوسف بن احمد البحرانى، قم، مؤسسه النشر الإسلامى.
- ٤٤ - خلاصه الأقوال فى معرفه الرجال، علامه جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهر الحلى، مؤسسه نشر الفقاهه، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.
- ٤٥ - الخلاف، محمّد بن الحسن الطوسى، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.
- ٤٦ - الدرّ المنثور فى التفسير بالمأثور، جلال الدين عبد الرحمن بن ابى بكر بن محمّد جلال الدين السيوطى، قم، كتاب خانه آيت الله مرعشى نجفى، ١٤٠٤ هـ.
- ٤٧ - الدرّه النجفيه، سيد محمّد مهدى بحرالعلوم، بيروت، دار الزهراء، الطبعة الثانيه، ١٤٠٦ هـ.
- ٤٨ - الدروس الشرعيه فى فقه الإماميه، محمّد بن جمال الدين مكّى العاملى، معروف به شهيد أوّل، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة الثانيه، ١٤١٧ هـ.
- ٤٩ - دعائم الإسلام، نعمان بن محمّد بن منصور بن احمد بن حيون التميمى المغربى، بيروت، دار المعارف، ١٣٨٣ هـ.
- ٥٠ - ذكرى الشيعه، محمّد بن جمال الدين مكّى العاملى، معروف به شهيد أوّل، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ.
- ٥١ - الرجال، احمد بن على بن احمد بن العباس النجاشى الاسدى الكوفى، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة السادسه، ١٤١٨ هـ.
- ٥٢ - الرجال، محمّد بن الحسن بن على الطوسى، نجف اشرف، مطبعه الحيدريه، ١٣٨٠ هـ.
- ٥٣ - الرجال، سيد محمّد مهدى بحرالعلوم، تهران، مكتبه الصادق، الطبعة الأولى، ١٣٦٣ ش.

- ٥٤ - روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، سيد محمود بن عبدالله الحسيني الآلوسي البغدادي، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- ٥٥ - الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين بن علي العاملي، معروف به شهيد ثاني، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣ هـ.
- ٥٦ - روضه المتقين، مولى محمد تقى مجلسى، قم، بنياد فرهنگ اسلامى، مطبعة العلميه.
- ٥٧ - رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل، سيد علي بن محمد علي الطباطبائي، بيروت، دار الهدى، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ.
- ٥٨ - السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، محمد بن منصور بن احمد بن ادريس الحلّي، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة الثانية، ١٤١٠ هـ.
- ٥٩ - سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزوينى، دار إحياء التراث العربى، ١٣٩٥ هـ.
- ٦٠ - سنن أبى داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، بيروت، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ.
- ٦١ - سنن الدارمى، عبدالله بن بهرام الدارمى، بيروت، دار الفكر، ١٤١٤ هـ.
- ٦٢ - السنن الكبرى (سنن البيهقي)، احمد بن حسين بن علي البيهقي، حيدر آباد، مجلس دائره المعارف العثمانيه، ١٣٤٤ هـ.
- ٦٣ - سنن النسائي، احمد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي، بيروت، دار الجيل.
- ٦٤ - السيره الحلبيه فى سيره الأمين المأمون، على بن برهان الدين الحلبي، بيروت، دار المعرفه.
- ٦٥ - شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام، محقق حلّي، نجم الدين جعفر بن حسن بن سعيد الهذلي، تهران، انتشارات استقلال.
- ٦٦ - شرح فتح القدير، محمد بن عبد الواحد، معروف به ابن الهمام الحنفي، بيروت، دار الكتب العلميه.
- ٦٧ - الشرح الكبير (المطبوع فى ذيل المغنى)، عبدالرحمن بن محمد بن احمد بن قدامه المقدسى، بيروت، دار الكتب العلميه.
- ٦٨ - الصحاح (تاج اللغة و صحاح العربيه)، اسماعيل بن حماد الجوهري، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.
- ٦٩ - صحيح البخارى، محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيره بن بردزبه البخارى الجعفي،

٧٠ - صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيشابوري، بيروت، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ.

٧١ - الطهارة، شيخ مرتضى انصاري، چاپ سنگی.

٧٢ - الطهارة، امام خميني، نجف اشرف، مطبعة الآداب، ١٣٨٩ هـ.

٧٣ - عدّه الداعى ونجاح الساعى، احمد بن محمّد بن فهد الحليّ، تهران، دار الكتاب الإسلامى، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ.

٧٤ - العُدّه فى اصول الفقه، محمّد بن الحسن الطوسى، قم، مطبعة ستاره، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.

٧٥ - علل الشرائع، محمّد بن على بن الحسين بن بابويه القمى، معروف به شيخ صدوق، نجف اشرف، مكتبة الحيدريه، ١٣٨٥ هـ.

٧٦ - عوالى اللئالى، محمّد بن على بن ابراهيم الإحسانى، معروف به ابن أبى جمهور، قم، مطبعة سيد الشهداء عليه السلام، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ.

٧٧ - غاية المراد فى شرح نكت الإرشاد، محمّد بن جمال الدين مكى العاملى، معروف به شهيد أوّل، مخطوط.

٧٨ - غاية المرام فى شرح شرائع الإسلام، مفلح بن حسن بن رشيد بن صلاح الصيمرى البحرانى، بيروت، دار الهادى، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ.

٧٩ - غنيه النزوع إلى علمى الأصول والفروع، سيد حمزه بن على بن زهره الحلبيّ، قم، مؤسسه الإمام الصادق عليه السلام، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.

٨٠ - الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيرى، بيروت، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ.

٨١ - فقه القرآن، قطب الدين سعيد بن هبه الله الراوندى، قم، كتاب خانه آيت الله مرعشى نجفى، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ.

٨٢ - الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ.

٨٣ - فقيه (من لا يحضره الفقيه)، محمّد بن على بن الحسين بن بابويه القمى، معروف به شيخ صدوق، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ هـ.

٨٤ - الفهرست، محمّد بن الحسن بن على الطوسى، قم، مؤسسه نشر الفقاهه، الطبعة الأولى،

٨٥ - قاموس الرجال، محمد تقى التستري، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة الثانية، ١٤١٠ هـ.

٨٦ - القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، بيروت، دار الجيل.

٨٧ - قواعد الأحكام فى معرفه الحلال والحرام، علامه حسن بن يوسف بن المطهر الحلى، قم، منشورات الرضى، ١٤٠٤ هـ.

٨٨ - الكافى، ثقة الإسلام محمد بن يعقوب الكلينى، تهران، دار الكتب الإسلاميه، الطبعة الثالثه، ١٣٨٨ هـ.

٨٩ - الكافى فى الفقه، ابوالصلاح تقى الدين بن نجم الحلبي، اصفهان، مكتبه الإمام أميرالمؤمنين عليه السلام، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ.

٩٠ - كامل الزيارات، جعفر بن محمد بن قولويه القمى، قم، نشر الفقاهه، ١٤١٧ هـ.

٩١ - الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، محمود بن عمر الزمخشري، قم، نشر أدب الحوزه.

٩٢ - كشف اللثام، محمّد بن الحسن بن محمّد الإصفهاني، معروف به فاضل هندي، قم، كتاب خانه آيت الله مرعشى نجفى، ١٤٠٥ هـ.

٩٣ - كنز العرفان فى فقه القرآن، جمال الدين مقداد بن عبدالله السيورى الحلى، معروف به فاضل مقداد، تهران، مكتبه المرتضويه لإحياء الآثار الجعفريه، ١٣٨٤ هـ.

٩٤ - كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال، على المتقى بن حسام الدين الهندي، بيروت، مؤسسه الرساله، ١٤٠٩ هـ.

٩٥ - اللمعه دمشقيه فى فقه الإماميه، محمّد بن جمال الدين مكى العاملى، معروف به شهيد اول، تهران، مركز بحوث الحج والعمره، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ.

٩٦ - لؤلؤه البحرين، يوسف بن احمد البحرانى، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

٩٧ - مبانى تكمله المنهاج، سيد أبوالقاسم الموسوى الخوئى، نجف اشرف، مطبعه الآداب.

٩٨ - المبسوط، محمد بن أبى سهل السرخسى، بيروت، دار الكتب العلميه، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ.

٩٩ - المبسوط فى فقه الإماميه، محمد بن الحسن الطوسى، تهران، مكتبه المرتضويه لإحياء الآثار الجعفريه، ١٣٥١ ش.

١٠٠ - متشابه القرآن ومختلفه، محمد بن على بن شهر آشوب المازندراني، قم، انتشارات بيدار.

- ١٠١ - مجمع البحرين ومطلع التيرين، فخر الدين بن محمد الطريحي، قم، مؤسسه البعثه، الطبعه الأولى، ١٤١٤ هـ.
- ١٠٢ - مجمع البيان فى تفسير القرآن، فضل بن الحسن الطبرسى، بيروت، دار الفكر، ١٤١٤ هـ.
- ١٠٣ - مجمع الرجال، عنايه الله بن شرف الدين على القهپائى، قم، مؤسسه إسماعيليان.
- ١٠٤ - المجموع شرح المهذب، محيى الدين يحيى بن شرف النووى، بيروت، دار الفكر، الطبعه الأولى، ١٤١٧ هـ.
- ١٠٥ - المحاسن، احمد بن محمد بن خالد البرقى، قم، المجمع العالمى لأهل البيت عليهم السلام، الطبعه الثانيه، ١٤١٦ هـ.
- ١٠٦ - المحلّى بالآثار، محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم الأندلسى، بيروت، دار الكتب العلميه، ١٤٠٨ هـ.
- ١٠٧ - مختصر المزنى (چاپ شده به همراه الأم)، اسماعيل بن يحيى المزنى، بيروت، دار المعرفه.
- ١٠٨ - المختصر النافع فى فقه الإماميه، جعفر بن الحسن الحلّى، بغداد، مكتبه الأهليه، ١٣٨٣ هـ.
- ١٠٩ - مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه، علامه حسن بن يوسف بن المطهر الحلّى، قم، مركز الأبحاث والدراسات الإسلاميه، الطبعه الأولى، ١٤١٢ هـ.
- ١١٠ - المدونه الكبرى، مالك بن أنس، مصر، مطبعه السعاده.
- ١١١ - مرآه العقول، مولى محمد باقر بن محمد تقى المجلسى، دار الكتب الإسلاميه، الطبعه الأولى، ١٤٠٤-١٤١١ هـ.
- ١١٢ - المراسم العلويه فى الأحكام النبويه، حمزه بن عبد العزيز الديلمى، معروف به سلّار، بيروت، دار الحق، ١٤١٤ هـ.
- ١١٣ - مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، زين الدين بن على العاملى، معروف به شهيد ثانى، قم، مؤسسه المعارف الإسلاميه، الطبعه الأولى، ١٤١٣-١٤١٩ هـ.
- ١١٤ - مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، ميرزا حسين النورى الطبرسى، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعه الأولى، ١٤٠٨ هـ.
- ١١٥ - مستند الشيعه، مولى احمد بن محمد مهدى النراقى، قم، كتاب خانه آيت الله مرعشى نجفى، ١٤٠٥ هـ.

١١٦ - المسند، احمد بن حنبل، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ.

١١٧ - المصنّف، عبد الرزّاق بن همام الصنعاني، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣ هـ.

١١٨ - معالم العلماء، محمّد بن علي بن شهر آشوب المازندراني، نجف اشرف، مكتبة الحيدريه، ١٣٨٠ هـ.

١١٩ - المعترف في شرح المختصر، جعفر بن الحسن بن سعيد، المحقّق الحلّي الهذلي، قم، منشورات مؤسّسه سيد الشهداء عليه السلام، ١٣٦٤ ش.

١٢٠ - معجم رجال الحديث، سيد ابوالقاسم الموسوي الخوئي، قم، مركز آثار الشيعة، الطبعة الرابعة، ١٤١٠ هـ.

١٢١ - معجم مقاييس اللغة، احمد بن فارس بن زكريا، قم، مكتب الإعلام الإسلامي، ١٤٠٤ هـ.

١٢٢ - المغني، عبدالله بن احمد بن محمّد بن قدامه المقدسي الحنبلي، بيروت، دار الكتب العلمية.

١٢٣ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمّد بن احمد الشرييني الخطيب، بيروت، دار الفكر.

١٢٤ - المفردات في غريب القرآن، حسين بن محمّد بن المفضل، معروف به راغب اصفهاني، تهران، مكتبة المرتضويه.

١٢٥ - المقتصر في شرح المختصر، احمد بن محمّد بن فهد الحلّي، مشهد، مجمع البحوث الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ.

١٢٦ - المقنع، محمّد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، قم، مؤسّسه الإمام الهادي عليه السلام، ١٤١٥ هـ.

١٢٧ - المقنعه، محمّد بن محمّد بن النعمان العكبري البغدادي، معروف به شيخ مفيد، قم، مؤسّسه النشر الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٠ هـ.

١٢٨ - ملاذ الأخيار في فهم تهذيب الأخبار، مولى محمّد باقر بن محمّد تقى المجلسي، قم، كتاب خانه آيت الله مرعشي نجفي، قم، ١٤٠٧ هـ.

١٢٩ - المنتخب من تفسير القرآن والنكت المستخرجه من كتاب التبيان، محمّد بن احمد بن ادريس الحلّي، قم، كتاب خانه آيت الله مرعشي نجفي، الطبعة الأولى، ١٤٠٩ هـ.

- ١٣٠ - المهذب، عبد العزيز بن البراج الطرابلسي، قم، مؤسسه النشر الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ.
- ١٣١ - المهذب البارع في شرح المختصر النافع، احمد بن محمّد بن فهد الحلّي، قم، مؤسسه النشر الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤١٤ هـ.
- ١٣٢ - الموطأ، مالك بن انس، بيروت، دار الفكر، ١٤١٩ هـ.
- ١٣٣ - الناصريات (مسائل الناصريات)، سيد علي بن الحسين بن موسى الشريف المرتضى، تهران، مركز البحوث والدراسات العلمية، ١٤١٧ هـ.
- ١٣٤ - نكت النهاية، جعفر بن الحسن بن سعيد الهذلي الحلّي، قم، مؤسسه النشر الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ.
- ١٣٥ - النهاية في غريب الحديث والأثر، مبارك بن محمّد الجزري، معروف به ابن اثير، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٩٩ هـ.
- ١٣٦ - النهاية في مجرّد الفقه والفتاوى، محمّد بن الحسن الطوسي، بيروت، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٣٩٠ هـ.
- ١٣٧ - نهج الحقّ وكشف الصدق، علّامه حسن بن يوسف المطهر الحلّي، قم، دار الهجره، ١٤٠٧ هـ.
- ١٣٨ - نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، محمّد بن علي بن محمّد الشوكاني، بيروت، دارالكتب العلمية.
- ١٣٩ - الهدايه، محمّد بن علي بن الحسين بن بابويه القمّي، معروف به شيخ صدوق، مؤسسه الإمام الهادي عليه السلام، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ.
- ١٤٠ - الهدايه شرح بدايه المبتدى، علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، بيروت، دارالكتب العلمية.
- ١٤١ - الوافي، محمّد محسن، مشهور به فيض كاشاني، اصفهان، مكتبه الإمام أمير المؤمنين عليه السلام، الطبعة الأولى، ١٤١٢-١٤١٦ هـ.
- ١٤٢ - وسائل الشيعه (تفصيل وسائل الشيعه إلى تحصيل مسائل الشريعه)، محمّد بن الحسن الحرّ العاملي، تهران، دارالكتب الإسلامية، ١٣٧٦ هـ.
- ١٤٣ - الوسيله إلى نيل الفضيله، محمّد بن علي الطوسي، معروف به ابن حمزه، قم، كتاب خانه آيت الله مرعشي نجفي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ.

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 جریان‌های اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب «مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می‌نماید 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

