



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران
علیهما السلام

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

۱-۳

آیین کیفری اسلام

شرح فارسی

تحریر الوسیلہ

(حدود)

تألیف الموسوی الخوئی

ترجمہ و تفسیر الشیخ محمد القاسمی

پہلی بار شائع: ۱۳۸۵ھ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)

نویسنده:

محمدجواد فاضل لنکرانی

ناشر چاپی:

مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)

ناشر دیجیتال:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

۵	فهرست
۵۰	آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)
۵۰	مشخصات کتاب
۵۰	مقدمه کتاب به قلم
۵۰	مشروعیت و لزوم اجرای حدود اسلامی در زمان غیبت
۵۰	اشاره
۵۲	ملازمه مشروعیت قضا و مشروعیت اجرا
۵۲	ملازمه نظریه ولایت فقیه و مشروعیت اجرای حدود
۵۳	آرا و اقوال موجود در مسأله
۵۳	عبارات فقها در مسئله جواز اجرای حدود در زمان غیبت
۶۰	بررسی ادله قائلین به عدم جواز اجرای حدود در زمان غیبت
۶۳	بررسی ادله قائلین به جواز
۷۶	نقد مقاله «نظریه اقامه حدود»
۸۰	پیش گفتار:
۸۲	کتاب حدود: ودر آن چند فصل است
۸۲	اشاره
۸۲	مقدمات بحث
۸۲	اشاره
۸۲	امر اول: بررسی عنوان بحث
۸۳	امر دوم: معنای حدود و تعزیرات
۸۵	امر سوم: فرق بین حد و تعزیر
۹۳	فصل اول: حدّ زنا
۹۳	اشاره

- شرایط تحقق زناى موجب حدّ ۹۳
- اشاره ۹۳
- توضیح مسأله‌ی اوّل و دوم ۹۳
- تحقیق عبارت‌های دو مسأله ۹۴
- شرایط دخول در ثبوت حدّ زنا ۹۸
- اشاره ۹۸
- ۱- عدم فرق بین دخول در قُبُل و دُبُر ۹۸
- ۲- حکم واجد حشفه ۹۸
- ۳- حکم مقطوع الحشفه ۱۰۰
- شرایط زن و مرد زناکار در ثبوت حدّ زنا ۱۰۰
- اشاره ۱۰۰
- شرط اوّل: بلوغ ۱۰۱
- شرط دوم: عقل ۱۰۲
- شرط سوم: علم به تحریم زنا در حال وقوع فعل ۱۰۵
- شرط چهارم: اختیار ۱۰۷
- حکم ازدواج با محارم در صورت جهل به حرمت ۱۱۰
- اشاره ۱۱۰
- دلیل طرح این مسأله ۱۱۰
- اشاره ۱۱۰
- مقام اوّل: ادله‌ی سقوط حدّ در موارد شبهه ۱۱۱
- مقام دوم: معنای شبهه و مصادیق آن ۱۱۴
- تحقیق در معنای شبهه ۱۱۵
- حکم ازدواج با محارم با علم به حرمت ۱۱۷
- سقوط حدّ زنا در موارد توهم حلیت وطی ۱۱۹

- ۱۱۹ اشاره
- ۱۱۹ علّت طرح مسأله
- ۱۲۰ مقدار تعمیم «سقوط حدّ در موارد توهم حلّیت وطی»
- ۱۲۲ سقوط حدّ زنا در حقّ مدعی شبهه
- ۱۲۳ شرایط تحقّق احسان
- ۱۲۳ اشاره
- ۱۲۳ احسان در لغت
- ۱۲۴ موارد استعمال احسان در قرآن
- ۱۲۴ اشاره
- ۱۲۴ شرط اول: وطی در قبّل اهل
- ۱۲۸ شرط دوم: اعتبار بلوغ هنگام وطی به اهل
- ۱۳۰ شرط سوم: اعتبار عقل در هنگام وطی به اهل
- ۱۳۲ شرط چهارم: اعتبار وطی به زوجه‌ی دائمی یا ملک یمین
- ۱۳۷ شرط پنجم: اعتبار تمکن فاعل از وطی به اهل در هر زمان
- ۱۴۳ شرط ششم: حرّیت فاعل
- ۱۴۶ شرایط تحقّق احسان در زن
- ۱۴۶ اشاره
- ۱۴۶ دلیل مسأله
- ۱۴۶ ادله‌ی اشتراط حرّیت در حال زنا
- ۱۴۷ ادله‌ی اشتراط حرّیت در حال وطی قبلی
- ۱۴۷ اشتراک زن با مرد در شرایط دیگر
- ۱۴۸ تمکن از زوج شرط تحقّق احسان زن
- ۱۴۸ معنای تمکن از زوج
- ۱۴۹ عدم تأثیر طلاق رجعی در خروج از احسان

- ۱۴۹ اشاره
- ۱۵۰ ۱- بقای احسان در ایام عده‌ی طلاق رجعی
- ۱۵۰ اشاره
- ۱۵۱ بررسی روایات مطلقه
- ۱۵۲ حکم ازدواج در عده‌ی طلاق رجعی
- ۱۵۴ تأثیر طلاق بائن در احسان
- ۱۵۵ تأثیر اسلام در احسان
- ۱۵۵ اشاره
- ۱۵۶ دلیل تعمیم احسان به غیر مسلمان از یهودی و نصرانی
- ۱۵۸ تأثیر ارتداد در احسان
- ۱۵۸ اشاره
- ۱۵۸ مرتد فطری و احکام آن
- ۱۵۸ بررسی تأثیر ارتداد فطری در احسان
- ۱۵۹ مرتد ملی و احکام آن
- ۱۵۹ بررسی تأثیر ارتداد ملی در احسان
- ۱۶۰ حکم زناى شخص نابینا
- ۱۶۱ حکم استمتاع حرام
- ۱۶۱ اشاره
- ۱۶۱ بررسی اقوال و فتاوا
- ۱۶۱ اشاره
- ۱۶۲ روایات دسته‌ی اول
- ۱۶۳ روایات دسته‌ی دوم
- ۱۶۳ وجوه جمع بین روایات
- ۱۶۵ نظر برگزیده

۱۷۰	تعمیم حکم به تقبیل و معانقه
۱۷۲	فصل دوم: راه‌های اثبات زنا
۱۷۲	اشاره
۱۷۲	ثبوت زنا به اقرار
۱۷۲	اشاره
۱۷۲	دلیل اثبات زنا به اقرار
۱۷۲	شرایط مُقَرَّر
۱۷۴	خصوصیات اقرار در باب زنا
۱۷۴	اشاره
۱۷۴	ثبوت زنا با چهار اقرار
۱۸۰	بررسی اعتبار تعدّد مجالس در چهار مرتبه اقرار
۱۸۰	دلیل کفایت مجلس واحد
۱۸۱	حکم اقرار کمتر از چهار مرتبه
۱۸۳	تساوی مرد و زن در شرایط اقرار
۱۸۳	کیفیت اقرار اُخْرَس
۱۸۴	اشاره
۱۸۴	الف: ادله‌ی پذیرش اشاره‌ی اُخْرَس
۱۸۴	ب: ترجمه‌ی اشاره‌ی اُخْرَس
۱۸۵	رابطه‌ی بین اقرار و ثبوت قذف
۱۸۵	اشاره
۱۸۵	الف: دلیل ثبوت قذف
۱۸۶	ب: دلیل عدم ثبوت قذف
۱۸۷	بیان شهید ثانی رحمه الله در اثبات قذف
۱۸۷	حکم اقرار به حدّ

- ۱۸۷ اشاره
- ۱۸۸ ادله‌ی احتمال اول
- ۱۸۹ نقد ادله‌ی احتمال اول
- ۱۹۰ بیان مقتضای قاعده
- ۱۹۱ نقد نظر شهید ثانی رحمه الله
- ۱۹۲ روایت صدوق رحمه الله در کتاب مقنع [۴۶۸]
- ۱۹۳ استدلال ابن ادریس رحمه الله و نقد آن
- ۱۹۴ نظر صاحب جواهر رحمه الله
- ۱۹۴ بیان نظر برگزیده در جمع بین روایات
- ۱۹۵ حکم انکار پس از اقرار
- ۱۹۵ اشاره
- ۱۹۵ فرع اول: حکم انکار موجب رجم بعد از اقرار
- ۱۹۶ بررسی تأثیر سوگند در سقوط رجم
- ۱۹۶ اشاره
- ۱۹۶ استدلال به جریان ماعز بن مالک بر عدم سقوط حدّ
- ۱۹۷ فرع دوم: حکم انکار حدود دیگر غیر از رجم
- ۱۹۸ نقد استدلال شیخ طوسی رحمه الله
- ۱۹۸ تأیید استدلال شیخ رحمه الله به روایت مرسله‌ی جمیل
- ۱۹۹ فرع سوم: حکم اقرار به موجب قتل و انکار آن
- ۲۰۰ توبه‌ی پس از اقرار
- ۲۰۰ اشاره
- ۲۰۰ فرع اول: مختار بودن امام علیه السلام در عفو و اجرای حدّ
- ۲۰۰ اشاره
- ۲۰۱ دو اشکال بر استدلال به روایت

- ۲۰۴ فرع دوم: تعمیم حکم اختیار به فقیه جامع الشرایط
- ۲۰۴ فرع سوم: تعمیم حکم اختیار، نسبت به هر حدی
- ۲۰۵ حکم زنی که بدون شوهر حامله شده است
- ۲۰۶ اشاره
- ۲۰۶ فرع اول: عدم دلالت حمل بر زنا
- ۲۰۶ فرع دوم: عدم جواز تفتیش و سؤال
- ۲۰۷ عدم تأثیر اقرار زانی در ثبوت حد بر دیگری
- ۲۰۷ ثبوت زنا به شهادت عدول
- ۲۰۷ اشاره
- ۲۰۸ فرع اول: اثبات زنا به بیینه
- ۲۰۸ فرع دوم: اثبات زنا با شهادت چهار مرد عادل
- ۲۰۹ فرع سوم: تأثیر شهادت زنان در اثبات زنا
- ۲۱۵ شرطهای لازم در شهادت
- ۲۱۵ اشاره
- ۲۱۶ ادله‌ی مستند شاهد در باب زنا
- ۲۱۹ امکان الغای خصوصیت از رؤیت
- ۲۱۹ کیفیت شهادت بر زنا
- ۲۱۹ اشاره
- ۲۲۰ خصوصیات لازم در هنگام شهادت دادن
- ۲۲۰ حکم شهادت مطلق و مقید
- ۲۲۰ اشاره
- ۲۲۱ فرع اول: کفایت شهادت مطلق
- ۲۲۱ فرع دوم: اختلاف شهود در خصوصیات
- ۲۲۲ فرع سوم: اختلاف شهود در اطلاق و تقیید

- ۲۲۳ تأخیر شهود در شهادت
- ۲۲۳ اشاره
- ۲۲۴ فرع اول: لزوم عدم فاصله‌ی عرفی بین شهادت‌ها
- ۲۲۵ فرع دوم: کیفیت حضور شهود در دادگاه
- ۲۲۶ فرع سوم: نکول بعضی از شهود
- ۲۲۷ عدم اجتماع شرایط در شهود
- ۲۲۷ اشاره
- ۲۲۷ بیان تفصیل و دلیل آن در فرع اول
- ۲۲۸ فرع دوم: شهادت افراد مستور
- ۲۲۹ شهادت شهود بر زناى دو نفر یا بیشتر
- ۲۳۰ تکذیب و تصدیق زانی نسبت به شهود
- ۲۳۰ اشاره
- ۲۳۰ فرع اول: تکذیب مشهود علیه نسبت به شهود
- ۲۳۰ فرع دوم: تصدیق مشهود علیه نسبت به مورد شهادت
- ۲۳۰ موارد سقوط حدّ
- ۲۳۴ فصل سوم: در اقسام حدّ زناو برخی فروعات آن
- ۲۳۴ اشاره
- ۲۳۴ نوع اول حدّ زنا: قتل
- ۲۳۴ اشاره
- ۲۳۵ فرع اول: حکم زنا با محارم نسبی
- ۲۳۵ اشاره
- ۲۴۱ کیفیت وقوع قتل
- ۲۴۱ مقصود از محارم
- ۲۴۲ راه‌های الحاق محارم رضاعی و سببی به نسبی

- ۲۴۴ تعمیم حکم نسبت به زنی که نکاح با او حرام است
- ۲۴۵ محرمیت به واسطه‌ی نسب غیر شرعی
- ۲۴۵ حکم زنا با همسر پدر
- ۲۴۶ کیفیت قتل زانی زن پدر
- ۲۴۷ فرع دوم: حکم زنا‌ی کافر با زن مسلمان
- ۲۵۰ فرع سوم: حکم زنا‌ی مکره
- ۲۵۴ عدم اعتبار احسان در حدّ قتل
- ۲۵۴ اشاره
- ۲۵۴ فرع اول: عدم فرق بین عبد و حرّ، پیر و جوان و کافر و مسلمان
- ۲۵۴ فرع دوم: عدم ثبوت تازیانه اضافه بر حدّ قتل
- ۲۵۸ دومین حدّ زنا: رجم
- ۲۵۸ اشاره
- ۲۵۹ ثبوت حدّ رجم
- ۲۶۰ مناقشه در روایت رجم
- ۲۶۱ ثبوت رجم همراه با تازیانه یا بدون آن
- ۲۶۱ تقسیم‌بندی روایات باب رجم
- ۲۶۷ حکم محصن در زنا‌ی با غیر بالغ یا دیوانه
- ۲۷۰ سومین نوع حدّ زنا: تازیانه
- ۲۷۰ اشاره
- ۲۷۰ تحقیق محلّ بحث
- ۲۷۱ بررسی روایات دالّ بر دو عنوان
- ۲۷۳ بررسی روایات دالّ بر سه عنوان
- ۲۷۶ چهارمین نوع حدّ زنا: صد تازیانه و رجم
- ۲۷۶ پنجمین نوع حدّ زنا: صد تازیانه و تبعید و تراشیدن سر

- ۲۷۶ اشاره
- ۲۷۶ اقوال در مسأله
- ۲۷۷ روایات دالّ بر حکم
- ۲۷۸ جزّ شعر یا حلق رأس؟
- ۲۷۸ اشاره
- ۲۷۸ حلق تمام سر یا مقداری از آن؟
- ۲۷۸ موضوع حلق رأس
- ۲۷۸ حکم جدایی بین زانی و همسرش
- ۲۷۹ کیفیت جمع بین دو طایفه
- ۲۷۹ اختصاص حلق رأس به مرد زانی
- ۲۷۹ اختصاص تبعید به مرد زانی
- ۲۸۱ تبعید و خصوصیات آن
- ۲۸۱ اشاره
- ۲۸۱ فرع اول: مقدار تبعید
- ۲۸۳ فرع دوم: مکان تبعید
- ۲۸۳ فرع سوم: عدم تبعید از محل اقامه‌ی حدّ به وطن
- ۲۸۴ فرع چهارم: عدم سقوط تبعید در صورت اجرای حدّ در بیابان
- ۲۸۴ تکرار زنا‌ی غیر محصنه
- ۲۸۴ اشاره
- ۲۸۵ دلیل فرع اول (اقامه‌ی یک حدّ در زنا‌ی مکرر)
- ۲۸۷ دلیل فرع دوم و سوم (تکرار حدّ)
- ۲۸۷ تخلّل حدّ بین زنا‌ی مکرر
- ۲۸۷ اشاره
- ۲۸۹ تساوی مرد و زن در حدّ قتل

- تخیر حاکم در اجرای حدّ بر ذمی ۲۹۰
- اشاره ۲۹۰
- فرع اول: حکم زناى ذمی با ذمی ۲۹۰
- اشاره ۲۹۰
- ادلّه‌ی تخیر حاکم شرع ۲۹۰
- توجیه فاضل اصفهانی رحمه الله در این زمینه ۲۹۳
- فرع دوم: حکم زناى کافر با مسلمان ۲۹۶
- موارد تأخیر در اجرای حدّ ۲۹۷
- اشاره ۲۹۷
- دلیل عدم جریان حدّ بر حامل ۲۹۸
- دلیل تأخیر حدّ تا خروج از نفاس ۲۹۹
- اشاره ۲۹۹
- نقدی بر عبارت تحریر الوسيله ۲۹۹
- دلیل تأخیر حدّ رجم تا پایان رضاع ۳۰۰
- دلیل تأخیر حدّ تازیانه تا پایان دوران شیردهی ۳۰۱
- حکم حدّ با وجود سرپرست ۳۰۲
- موارد تأخیر و تعجیل در اجرای حدّ ۳۰۳
- اشاره ۳۰۳
- فرع اول: عدم جواز تأخیر حدّ مریض در رجم و قتل ۳۰۳
- فرع دوم: جواز تأخیر حدّ جلد در مریض و مستحاضه ۳۰۴
- فرع دوم: کیفیت اجرای حدّ تعجیلی بر مریض ۳۰۶
- اشاره ۳۰۶
- کیفیت ضرب شماریح ۳۰۸
- ذکر چند فرع از صاحب جواهر رحمه الله ۳۰۸

- ۳۰۹ فرغ سوم: حکم بازیافت سلامتی قبل از ضرب ضغث و بعد از آن
- ۳۰۹ فرغ چهارم: حکم حدّ زن حائض و نفساء
- ۳۱۰ اجرای حدّ بر مجنون ومرتد
- ۳۱۰ اشاره
- ۳۱۰ دلیل مسأله
- ۳۱۲ حکم زانی پس از ارتداد
- ۳۱۲ خصوصیات زمان و مکان اقامه‌ی حدّ
- ۳۱۲ اشاره
- ۳۱۲ ادله‌ی فرغ اول (عدم اجرای حدّ در هوای سرد و گرم)
- ۳۱۳ بررسی فرغ دوم (اجرای حدّ در ممالک غیر اسلامی)
- ۳۱۴ بررسی فرغ سوم و چهارم (اقامه‌ی حدّ بر پناهنده‌ی به حرم خدا)
- ۳۱۵ مقصود از حرم
- ۳۱۵ فصل چهارم: کیفیت اجرای حدّ
- ۳۱۵ اشاره
- ۳۱۵ کیفیت اجرای حدّ
- ۳۱۶ اشاره
- ۳۱۶ فرغ اول: اجتماع حدود
- ۳۱۷ فرغ دوم: کیفیت اجرای حدّ بکر و محسن بر یک نفر
- ۳۱۷ اشاره
- ۳۱۸ کیفیت تقدیم حدود بر یکدیگر
- ۳۱۹ فرغ سوم: فاصله‌ی بین تازیانه و رجم
- ۳۲۱ ادله‌ی فتوای امام راحل رحمه الله
- ۳۲۱ کیفیت رجم و فرار از حدّ
- ۳۲۱ اشاره

- ۳۲۱ فرع اول: دفن مقداری از بدن زانی برای رجم
- ۳۲۷ فرع دوم: حکم فرار از گودال
- ۳۲۸ بررسی ادله‌ی فرع دوم
- ۳۳۱ آغازکننده‌ی رجم
- ۳۳۱ اشاره
- ۳۳۱ دلیل قول مشهور (تفصیل بین ثبوت زنا با اقرار و بینه)
- ۳۳۲ دلیل قول دوم (آغازگر امام علیه السلام است)
- ۳۳۲ دلیل قول سوم (تساوی امام علیه السلام و بینه و مردم در آغاز رجم)
- ۳۳۳ نقد قول سوم
- ۳۳۳ کیفیت ضرب تازیانه
- ۳۳۴ اشاره
- ۳۳۴ فرع اول: ضرب تازیانه بر مرد زانی در حال قیام
- ۳۳۴ فرع دوم: پوشش بدن زانی هنگام اجرای حد
- ۳۳۴ اشاره
- ۳۳۵ دلیل قول اول
- ۳۳۹ فرع سوم: کیفیت ضرب تازیانه
- ۳۳۹ اشاره
- ۳۴۰ تعمیم حکم ضرب شدید نسبت به مرد و زن
- ۳۴۰ فرع چهارم: تفریق ضرب بر بدن
- ۳۴۲ فرع پنجم: حکم مرگ بر اثر اجرای حد
- ۳۴۳ آداب رجم
- ۳۴۳ اشاره
- ۳۴۳ فرع اول: استحباب اعلام مؤمنین و امر به حضور آنان
- ۳۴۵ فرع دوم: حکم حضور گروه مؤمنین

- ۳۵۰ فرغ سوم: اندازه‌ی سنگ‌ها
- ۳۵۱ فرغ چهارم: حکم کسی که حدّ بر عهده دارد
- ۳۵۳ جهت دوم: در تعمیم یا اختصاص حکم
- ۳۵۴ مجوّز بودن توبه جهت اقامه‌ی حدّ
- ۳۵۵ عدم فرق بین ثبوت حدّ به اقرار یا بینه
- ۳۵۶ تجهیز زانی مرجوم قبل از رجم
- ۳۹۳ [ادامه بخش اول: کتاب حدود]
- ۳۹۳ فصل پنجم: ملحقات باب زنا
- ۳۹۳ اشاره
- ۳۹۳ موارد سقوط حدّ زنا
- ۳۹۳ اشاره
- ۳۹۴ فرغ اول: تعارض شهود زنا با بینه‌ی بکارت
- ۳۹۶ فرغ دوم: حکم شهود در صورت سقوط حدّ
- ۳۹۸ فرغ سوم: حصول علم به بکارت از راه تواتر یا غیر آن
- ۳۹۸ حکم شهادت بر زنا‌ی محبوب
- ۳۹۹ حکم حدّ در صورت غیبت، یا مرگ شاهدان
- ۳۹۹ اشاره
- ۴۰۰ فرغ اول: اثر غیبت شهود در حدّ
- ۴۰۱ فرغ دوم: وجوب حضور شهود در اقامه‌ی حدّ
- ۴۰۲ حکم شهادت دادن زوج به همراه سه شاهد دیگر
- ۴۰۲ اشاره
- ۴۰۲ مقتضای عمومات و اطلاقات در این مسأله
- ۴۰۳ بررسی مفاد آیه‌ی لعان
- ۴۰۴ مفاد روایات باب

- ۴۰۷ اثبات حقوق به علم حاکم
- ۴۰۷ اشاره
- ۴۰۸ فرع اول: عمل حاکم به علم خود
- ۴۰۸ اشاره
- ۴۰۹ ادله‌ی قائلین به جواز
- ۴۱۳ ادله‌ی منکرین جواز عمل به علم قاضی
- ۴۱۶ فرع دوم: فرق بین حقّ الله و حقّ التّاس
- ۴۱۸ حکم افتضاض باکره
- ۴۱۸ اشاره
- ۴۱۸ فرع اول: ثبوت مهر المثل به ازاله‌ی بکارت
- ۴۱۹ فرع دوم: مجازات افتضاض
- ۴۲۲ حکم زنا در مکان یا زمان شریف
- ۴۲۲ اشاره
- ۴۲۲ اثبات شرافت و اهمّیت برای زمان و مکان
- ۴۲۲ دلیل تشدید مجازات در روزها یا مکان‌های شریف
- ۴۲۳ عدم جریان کفالت، تأخیر و شفاعت در حدّ
- ۴۲۳ اشاره
- ۴۲۳ فرع اول: عدم کفالت در حدّ
- ۴۲۴ فرع دوم: عدم جواز تأخیر در حدّ
- ۴۲۵ فرع سوم: قابل شفاعت نبودن حدّ
- ۴۲۶ بخش دوم: حدّ لواط، مساحقه و قوّادی
- ۴۲۶ فصل اول: حدّ لواط و ملحقات آن
- ۴۲۶ اشاره
- ۴۲۷ تعریف لواط و راه‌های اثبات آن

- ۴۲۷ اشاره
- ۴۲۷ مطلب اول: ریشه‌ی لغوی لواط
- ۴۲۸ مطلب دوم: حرمت لواط در قرآن
- ۴۲۸ مطلب سوم: حرمت لواط در روایات
- ۴۳۰ فرع اول: تعریف لواط
- ۴۳۰ اشاره
- ۴۳۱ بحث دوم: مراد از ایقاب
- ۴۳۱ اقوال فقها در مقدار ایقاب
- ۴۳۳ فرع دوم: طریق اثبات لواط
- ۴۳۳ اشاره
- ۴۳۸ بحث دوم: نقش شهادت زنان در ثبوت لواط
- ۴۴۱ شرایط مقرّ
- ۴۴۲ حکم اقرار و شهادت کمتر از حدّ نصاب، شهادت زنان و علم امام
- ۴۴۲ اشاره
- ۴۴۲ فرع اول: اقرار به کمتر از چهار مرتبه
- ۴۴۲ فرع دوم: شهادت کمتر از چهار شاهد
- ۴۴۲ فرع سوم: شهادت زنان
- ۴۴۳ فرع چهارم: ثبوت حدّ به علم حاکم
- ۴۴۳ مجازات انواع لواط
- ۴۴۳ اشاره
- ۴۴۴ فرع اول: حدّ لواط ایقابی بالغ عاقل مختار
- ۴۴۴ اشاره
- ۴۵۱ بررسی حدّ مفعول
- ۴۵۲ فرع دوم: حکم لواط ایقابی بالغ با صبی و مجنون

- ۴۵۳ فرع سوم: لواط کودک با کودک
- ۴۵۳ فرع چهارم: لواط دیوانه با بالغ عاقل
- ۴۵۴ فرع پنجم: لواط کودک با بالغ عاقل
- ۴۵۴ فرع ششم: لواط ذمی با مسلمان
- ۴۵۵ فرع هفتم: لواط ذمی با ذمی
- ۴۵۵ کیفیت اجرای حد لواط
- ۴۵۵ اشاره
- ۴۵۶ فرع اول: کیفیت قتل
- ۴۵۹ فرع دوم: جمع بین سوزاندن و یکی از راه‌های دیگر قتل
- ۴۶۱ حکم لواط غیر ايقابى و تکرار آن
- ۴۶۱ اشاره
- ۴۶۱ فرع اول: حکم لواط غیر ايقابى
- ۴۶۶ فرع دوم: حکم تکرار فعل با تخلل حد
- ۴۶۸ حکم همخوابگی دو مرد زیر یک لحاف و بوسیدن کودک و ... به شهوت
- ۴۶۸ اشاره
- ۴۶۸ فرع اول: تعزیر هم‌خوابگان
- ۴۷۳ وجه سوم: نظر برگزیده در کیفیت جمع
- ۴۷۷ فرع دوم: حکم بوسیدن از روی شهوت
- ۴۷۸ حکم توبه‌ی لائط و تخییر امام در صورت اقرار
- ۴۷۹ فصل دوم: در حد مساحقه و ملحقات آن
- ۴۷۹ اشاره
- ۴۷۹ تعریف، راه ثبوت و حد مساحقه
- ۴۷۹ اشاره
- ۴۷۹ تعریف و تاریخچه‌ی مساحقه

- ۴۸۰ ادله‌ی حرمت مساحقه
- ۴۸۱ مقدار حدّ مساحقه
- ۴۸۵ نظر برگزیده در کیفیت جمع بین روایات
- ۴۸۶ راه‌های اثبات مساحقه
- ۴۸۸ حکم تکرار مساحقه و توبه‌ی از آن
- ۴۸۸ اشاره
- ۴۸۸ قتل مساحقه‌گر در مرتبه‌ی سوّم یا چهارم؟
- ۴۸۹ حکم هم‌خوابگی دو زن مجزّد
- ۴۹۲ حکم تکرار هم‌خوابگی دو زن با تخلل حدّ
- ۴۹۲ اشاره
- ۴۹۲ اقوال در مسأله
- ۴۹۷ مساحقه‌ی با باکره بعد از مجامعت شوهر
- ۴۹۷ اشاره
- ۴۹۷ بررسی الحاق فرزند
- ۴۹۹ دیه‌ی زوال بکارت
- ۴۹۹ زمان پرداخت مهرالمثل
- ۵۰۰ فصل سوّم: حدّ قیادت و ملحقات آن
- ۵۰۰ اشاره
- ۵۰۰ تعریف قیادت و راه‌های اثبات آن
- ۵۰۰ اشاره
- ۵۰۰ اختصاص قیادت به باب زنا و لواط
- ۵۰۱ دلیل تعمیم قیادت به باب لواط و مساحقه
- ۵۰۲ دلیل تحریم قیادت
- ۵۰۲ ثبوت قیادت به اقرار

- ۵۰۳ نقد ادله‌ی مشهور
- ۵۰۴ ثبوت قیادت به شهادت
- ۵۰۴ حدّ قواد
- ۵۰۴ اشاره
- ۵۰۴ دلیل بر مسأله
- ۵۰۵ کیفیت حدّ نفی و ثبوت آن
- ۵۰۷ دلیل اثبات حلق رأس و غیره
- ۵۰۷ فصل چهارم: حدّ قذف
- ۵۰۷ اشاره
- ۵۰۷ نسبت دادن زنا و لواط
- ۵۰۷ اشاره
- ۵۰۷ ادله‌ی حرمت قذف
- ۵۰۸ تعمیم قذف نسبت به مسأله
- ۵۱۰ الفاظ قذف
- ۵۱۰ اشاره
- ۵۱۰ مطلب اول: الفاظ دالّ بر قذف
- ۵۱۲ مطلب دوم: علم گوینده به معنای کلمات
- ۵۱۳ نفی ولد
- ۵۱۴ موارد ثبوت تعزیر
- ۵۱۵ موارد عدم ثبوت حدّ قذف
- ۵۱۵ اشاره
- ۵۱۵ نظر مرحوم محقق
- ۵۱۶ اشکال کیفیت طرح مسأله در تحریر الوسیله
- ۵۱۶ دلیل فرض اول: «ولدت من الزنا»

- ۵۱۶ نظر علامه و شهید رحمهما الله و نقد آن
- ۵۱۷ نظر برگزیده
- ۵۱۸ قذف فاعل با ذکر نام مفعول
- ۵۲۰ قذف ملاعنه و فرزندش
- ۵۲۰ اشاره
- ۵۲۰ فرع اول: حکم قذف ملاعنه و فرزندش
- ۵۲۲ قذف فرد حدّ خورده
- ۵۲۳ فرع دوم: حکم «با فلان زن زنا کردم...»
- ۵۲۴ موارد ثبوت تعزیر
- ۵۳۰ شرایط قاذف
- ۵۳۰ اشاره
- ۵۳۱ روایات مربوط به این مسأله
- ۵۳۲ قذف مجنون ادواری
- ۵۳۳ شرایط مقذوف
- ۵۳۳ اشاره
- ۵۳۳ بررسی عنوان احصان
- ۵۳۴ دلیل اعتبار بلوغ و عقل
- ۵۳۵ دلیل اعتبار حرّیت
- ۵۳۶ دلیل اعتبار اسلام
- ۵۳۷ دلیل اعتبار عفت
- ۵۳۸ قذف فاسق در غیر فسق متظاهر
- ۵۳۹ نسبت قذف با کفر مادر
- ۵۴۰ حکم قذف نزدیکان
- ۵۴۲ حکم قذف جماعت

۵۴۵	راه‌های ثبوت قذف
۵۴۵	اشاره
۵۴۵	فرع اول: ثبوت قذف به اقرار
۵۴۶	فرع دوم: ثبوت قذف به بیّنه
۵۴۶	مقدار و کیفیت ضرب حدّ قذف
۵۴۶	اشاره
۵۴۶	فرع اول: مقدار حدّ قذف
۵۴۷	فرع دوم و سوم: کیفیت ضرب حدّ قذف
۵۴۸	فرع چهارم: معرفی قاذف به مردم
۵۴۹	حکم تکرار قذف و حدّ
۵۴۹	اشاره
۵۴۹	فرع اول: قتل در مرتبه‌ی سوم یا چهارم
۵۵۰	فرع دوم: حکم تأکید قذف
۵۵۱	مسقطات حدّ قذف
۵۵۱	اشاره
۵۵۲	تصدیق مقذوف
۵۵۲	اقامه‌ی بیّنه علیه مقذوف
۵۵۲	عفو مقذوف
۵۵۴	روایات دالّ بر تفصیل
۵۵۶	نظر برگزیده
۵۵۶	ملازمه‌ی سقوط حدّ قذف با سقوط تعزیر
۵۵۷	حکم تقاذف
۵۵۸	حکم توارث حدّ قذف
۵۵۸	اشاره

- ۵۵۸ بررسی روایات باب
- ۵۶۰ حکم سبّ نبیّ، ائمه و فاطمه زهرا علیهم السلام
- ۵۶۰ اشاره
- ۵۶۰ حکم سبّ نبیّ صلی الله علیه و آله [۶۰۵]
- ۵۶۲ استثنای ترس بر جان
- ۵۶۳ استثنای ترس بر آبرو
- ۵۶۳ استثنای خوف بر مال خطیر
- ۵۶۴ حکم دشنام به ائمه علیهم السلام
- ۵۶۶ حکم سبّ فاطمه‌ی زهرا علیها السلام
- ۵۶۷ حکم سبّ مادر و دیگر دختران پیامبر
- ۵۶۷ لزوم مراجعه‌ی به حاکم در کشتن سبّ
- ۵۶۸ تعمیم حکم سبّ النبّی نسبت به کافر و مسلمان
- ۵۶۹ حکم سبّ پیامبران
- ۵۷۰ حکم دشنام دادن به منتسب به پیامبران
- ۵۷۰ حکم مدّعی نبوّت و تشکیک در صداقت پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله
- ۵۷۰ اشاره
- ۵۷۰ فرع اول: حکم مدّعی نبوت
- ۵۷۲ فرع دوم: تشکیک در صداقت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله
- ۵۷۳ حکم ساحر مسلمان و کافر، و یادگیری سحر
- ۵۷۳ اشاره
- ۵۷۳ فرع اول و دوم: وجوب قتل یا تأدیب ساحر
- ۵۷۵ فرع سوم: راه اثبات عمل به سحر
- ۵۷۵ فرع چهارم: حکم یادگیری سحر
- ۵۷۷ اثبات گناهان تعزیری به اقرار و بیّنه

- ۵۷۷ اشاره
- ۵۷۷ ثبوت تعزیر به بینه
- ۵۷۸ ثبوت تعزیر به اقرار
- ۵۷۸ اثبات تعزیر بر ارتکاب حرام و ترک واجب
- ۵۷۸ اشاره
- ۵۷۸ فرع اول: ثبوت تعزیر
- ۵۷۹ فرع دوم: شرط ثبوت تعزیر
- ۵۸۰ فرع سوم: مقدار تعزیر
- ۵۸۱ بررسی اقوال مسأله
- ۵۸۵ کیفیت جمع بین روایات
- ۵۸۶ تعزیر کودکان
- ۵۸۶ اشاره
- ۵۸۶ مقصود از تأدیب
- ۵۸۹ انواع تعزیر
- ۵۹۲ بخش سوم: حد مسکر
- ۵۹۲ اشاره
- ۵۹۳ شرایط ثبوت حد بر شرب مسکر و فقاع
- ۵۹۳ اشاره
- ۵۹۳ حرمت مسکر
- ۵۹۳ مقصود از مسکر
- ۵۹۴ مقصود از تناول
- ۵۹۵ مقصود از فقاع
- ۵۹۸ شرایط ثبوت حد
- ۶۰۰ ثبوت حد بر تناول انواع مسکر

- ۶۰۰ اشاره
- ۶۰۰ دلیل ترتیب حدّ بر عنوان مسکر
- ۶۰۱ نقد عبارت تحریر الوسیله
- ۶۰۱ حرمت آب انگور جوشیده و عدم ثبوت حدّ بر نوشیدن آن
- ۶۰۱ اشاره
- ۶۰۲ حکم صور عصیر عنبی
- ۶۰۳ کیفیت استدلال به روایت
- ۶۰۴ نقد نظر مستدلّ و مستشکل
- ۶۰۵ بیان امام راحل رحمه الله در روایت
- ۶۰۷ عدم الحاق عصیر زبیبی و تمری به مسکرات
- ۶۰۸ حلیت عصیر زبیبی و تمری
- ۶۱۶ ثبوت حدّ بر تناول مسکر و حکم صورتهای امتزاج
- ۶۱۶ اشاره
- ۶۱۶ فرع اول: عدم فرق بین مقدار مسکر
- ۶۱۹ فرع دوم: امتزاج مسکر با غیر مسکر
- ۶۲۱ حکم اضطرار به شرب خمر
- ۶۲۲ جهل به موضوع یا حکم شرب
- ۶۲۲ اشاره
- ۶۲۲ فرع اول: علم به حرمت شرب، و جهل به حدّ
- ۶۲۳ فرع دوم: علم به حرمت شرب، جهل به اسکار
- ۶۲۳ فرع سوم: علم به مسکر با جهل به موجب حدّ
- ۶۲۴ راههای ثبوت شرب مسکر
- ۶۲۴ اشاره
- ۶۲۴ ۱- اقرار

- ۶۲۶ ۲- شهادت بیینه
- ۶۲۸ مقدار حدّ شرب مسکر و حکم کافر در نوشیدن آن
- ۶۲۸ اشاره
- ۶۲۸ فرع اول: مقدار حدّ شرب مسکر
- ۶۳۰ فرع دوم: حکم کافر در نوشیدن مسکر
- ۶۳۲ کیفیت زدن حدّ
- ۶۳۲ اشاره
- ۶۳۲ فرع اول: کیفیت ضرب شارب
- ۶۳۴ فرع دوم: عدم جریان حدّ در حالت مستی
- ۶۳۴ عدم سقوط حدّ به عروض جنون و ارتداد
- ۶۳۵ حدّ شرب مکرر مسکر
- ۶۳۵ اشاره
- ۶۳۵ فرع اول: حکم شرب مکرر بدون فاصله شدن حدّ
- ۶۳۵ فرع دوم: حکم شرب مکرر با تخلّل حدّ
- ۶۳۸ حکم شهادت به شرب مسکر و قیء آن
- ۶۳۸ اشاره
- ۶۳۸ فرع اول: شهادت به شرب و قیء مسکر
- ۶۳۹ فرع دوم: شهادت بیینه بر استفراغ شراب
- ۶۴۱ حکم مستحلّ خمر
- ۶۴۲ اشاره
- ۶۴۲ فرع اول: حکم شارب خمر مستحلّ
- ۶۴۶ فرع دوم: حکم شارب و مستحلّ غیر خمر
- ۶۴۷ فرع سوم: حکم بایع مسکرات
- ۶۴۸ حکم توبه‌ی شارب مسکر

- ۶۴۸ اشاره
- ۶۴۸ فرع اول: حکم توبه بعد از ثبوت شرب توسط بینه
- ۶۴۹ فرع دوم: حکم توبه بعد از ثبوت شرب با اقرار
- ۶۵۰ حدّ مستحلّ محرمات
- ۶۵۰ اشاره
- ۶۵۰ فرع اول: مستحلّ محرمات اجماعی بین مسلمانان
- ۶۵۳ فرع دوم: انکار به سبب وجود شبهه
- ۶۵۳ فرع سوم: ارتکاب حرامی که حدّ معین ندارد
- ۶۵۴ گذشته شدن به سبب حدّ یا تعزیر
- ۶۵۴ اشاره
- ۶۵۴ نظرات موجود در مسأله
- ۶۵۵ بررسی ادله و روایات
- ۶۵۷ حکم ظهور فسق شاهد بعد از قتل
- ۶۵۷ اشاره
- ۶۵۷ فرع اول: ظهور فسق شهود
- ۶۵۸ فرع دوم: دیه‌ی جنین ساقط شده بر اثر احضار زن آبستن
- ۶۸۸ بخش چهارم: حدّ سرقت
- ۶۸۸ فصل اول: خصوصیات سارق
- ۶۸۸ اشاره
- ۶۸۸ شرایط سارق
- ۶۸۸ اشاره
- ۶۸۸ شرط اول: بلوغ
- ۶۸۸ اشاره
- ۶۸۹ نقد مرحوم صاحب جواهر بر نظر شیخ طوسی رحمه الله

- ۶۸۹ بررسی روایات سرقت کودک
- ۶۹۳ کیفیت جمع بین روایات
- ۶۹۳ نظر برگزیده
- ۶۹۴ شرط دوم: عقل
- ۶۹۵ شرط سوم و چهارم: اختیار و عدم اضطرار
- ۶۹۵ شرط پنجم: هتک حرز
- ۶۹۶ شرط ششم: خارج ساختن کالا از حرز
- ۶۹۷ شرط هفتم: سارق پدر مسروق منه نباشد
- ۶۹۷ اشاره
- ۶۹۷ بحثی در جنبه‌ی نفی
- ۶۹۸ تعمیم عدم قطع نسبت به جدّ
- ۶۹۸ بحثی در جنبه‌ی اثبات
- ۶۹۹ استدلال به کتاب برای تخصیص آیه‌ی سرقت
- ۷۰۰ شرط هشتم: اخذ پنهانی
- ۷۰۱ حکم اشتراک در هتک حرز و انفراد در سرقت
- ۷۰۲ ارتفاع شبهه‌ی موضوعی و حکمی
- ۷۰۲ اشاره
- ۷۰۲ مثال شبهه‌ی حکمی
- ۷۰۳ مثال شبهه‌ی موضوعی
- ۷۰۳ حکم سارق غنیمت
- ۷۰۳ اشاره
- ۷۰۵ نظر برگزیده در تحقیق مطلب
- ۷۰۷ نظر برگزیده
- ۷۰۹ حکم سرقت از بیت المال

- ۷۱۱ تساوی مرد و زن، مسلمان و غیر مسلمان در حدّ سرقت
- ۷۱۱ اشاره
- ۷۱۱ دلیل مسأله
- ۷۱۲ حکم خیانت امین، سرقت راهن و موجر
- ۷۱۳ سرقت اجیر، زوج و زوجه از یکدیگر
- ۷۱۳ اشاره
- ۷۱۴ فرع اول: سرقت اجیر
- ۷۱۴ اشاره
- ۷۱۴ روایات مخالف با قاعده
- ۷۱۵ فرع دوم: سرقت زوج و زوجه از یکدیگر
- ۷۱۶ فرع سوم: سرقت زوجه از شوهر ممتنع
- ۷۱۷ فرع چهارم: سرقت میهمان
- ۷۱۸ اختلاف مالک و آخذ در سرقت
- ۷۲۰ سکوت مُخْرِج همراه با احتمال عدم سرقت
- ۷۲۰ فصل دوم: خصوصیات مال مسروقه
- ۷۲۰ اشاره
- ۷۲۱ نصاب قطع دست
- ۷۲۱ اشاره
- ۷۲۱ اقوال فقها در مسأله
- ۷۲۲ بررسی روایات دالّ بر ربع دینار
- ۷۲۳ بررسی روایات دالّ بر خُمس دینار
- ۷۲۳ بررسی روایات دالّ بر دو درهم
- ۷۲۴ بررسی روایات دالّ بر یک دینار
- ۷۲۴ بررسی روایات دالّ بر ثلث دینار

- ۷۲۴ وجوه جمع بین روایات
- ۷۲۶ تعمیم نصاب ربع دینار به هر مال مسروقه‌ای
- ۷۲۸ ملاک ثبوت حدّ سرقت در طلا
- ۷۲۹ اختلاف در سگه‌های رایج
- ۷۳۰ اعتبار رایج بودن سگه
- ۷۳۱ عدم دخالت اعتقاد رسیدن سرقت به حدّ نصاب در ثبوت حدّ قطع
- ۷۳۲ حکم دزدی اضافه بر حدّ نصاب
- ۷۳۲ شرط دوّم مال مسروقه: در حرز بودن
- ۷۳۲ اشاره
- ۷۳۳ مطلب اول: اعتبار حرز در حدّ قطع
- ۷۳۳ اشاره
- ۷۳۴ بررسی روایات منافی
- ۷۳۷ مطلب دوّم: حقیقت و معنای حرز
- ۷۳۷ اشاره
- ۷۳۷ دلیل قول مشهور
- ۷۳۸ نقد دلیل شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط و خلاف
- ۷۳۸ نقد دلیل شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه
- ۷۴۰ تناسب حرز با مال مسروقه
- ۷۴۱ سرقت از اماکن عمومی
- ۷۴۱ اشاره
- ۷۴۲ فرع اول: سرقت از اماکن عمومی
- ۷۴۲ فرع دوّم: حرز نبودن مراعات و مراقبت مالک از مال
- ۷۴۳ فرع سوّم: سرقت پرده‌ی کعبه و ...
- ۷۴۴ حکم جیب‌بری (طزّاری)

- ۷۴۴ اشاره
- ۷۴۴ مقتضای قاعده در حکم جیب‌بری
- ۷۴۵ مقتضای روایات در حکم جیب‌بری (طزّاری)
- ۷۴۷ حکم سرقت میوه
- ۷۴۷ بیان صورت‌های مسأله
- ۷۴۷ حکم صورت اول و دوم
- ۷۴۷ حکم صورت سوم
- ۷۴۹ حکم سرقت در سال قحطی
- ۷۴۹ اشاره
- ۷۵۰ سرقت مضطرّ در سال قحطی
- ۷۵۲ بررسی عبارت تحریر الوسيله
- ۷۵۳ حکم آدم‌ربایی
- ۷۵۳ اشاره
- ۷۵۳ عدم جریان حدّ سرقت در آدم‌ربایی
- ۷۵۳ بررسی روایات سرقت حرّ
- ۷۵۷ حکم سرقت معیر و مجیر
- ۷۵۸ اشاره
- ۷۵۸ فرع اول: سرقت مال مستعیر توسط معیر
- ۷۵۸ فرع دوم: سرقت مال مستأجر توسط موجر
- ۷۵۹ فرع سوم: سرقت مالک از مال غاصب واقع در حرز مغصوب
- ۷۶۰ فرع چهارم: عدم قطع بر هتک حرز و بردن مال خود
- ۷۶۱ سرقت از مال وقف، زکات و سهم امام علیه السلام
- ۷۶۱ اشاره
- ۷۶۱ فرع اول: سرقت از وقف

- ۷۶۱ اشاره
- ۷۶۳ حکم سرقت واقف یا موقوف علیه
- ۷۶۳ فرع دوّم: حکم سرقت از زکات
- ۷۶۳ فرع سوّم: حکم سرقت از مال امام علیه السلام
- ۷۶۵ سرقت از باب حرز یا جدارش
- ۷۶۶ حکم سرقت کفن و نبش قبر
- ۷۶۶ اشاره
- ۷۶۷ فرع اوّل: سرقت کفن
- ۷۶۷ اشاره
- ۷۶۷ مستند قول مشهور
- ۷۶۹ مستند قول شیخ صدوق رحمه الله
- ۷۷۳ اعتبار نصاب در کفن دزدی
- ۷۷۳ اشاره
- ۷۷۳ دلیل قول مشهور: اعتبار نصاب
- ۷۷۴ دلیل قوم دوّم: عدم اعتبار نصاب
- ۷۷۴ قول سوّم: تفصیل بین مرتبه‌ی اوّل و غیر آن
- ۷۷۴ حکم نبش قبر بدون سرقت کفن
- ۷۷۴ اشاره
- ۷۷۶ فرع دوّم: حکم سرقت غیر کفن
- ۷۷۶ فرع سوّم: حکم نبش قبر مکّرر با فرار از سلطان
- ۷۷۶ اشاره
- ۷۷۷ دلیل فرع سوّم
- ۷۷۸ فصل سوّم: راه‌های اثبات حدّ و انواع آن
- ۷۷۸ اشاره

۷۷۸	ثبوت حدّ سرقت به اقرار و بینه
۷۷۸	اشاره
۷۷۸	فرع اول: ثبوت حدّ به اقرار و بینه
۷۷۸	اشاره
۷۷۹	دلیل مشهور از اجماع و روایات
۷۷۹	اشاره
۷۷۹	روایات مستند مشهور
۷۸۱	مستند قول شیخ صدوق رحمه الله
۷۸۳	نقد استدلال به روایت دوم فضیل
۷۸۳	نقد نظر صاحب جواهر رحمه الله
۷۸۳	اشاره
۷۸۴	بازگشت به نقد روایت فضیل
۷۸۴	نقد و توجیه روایت فضیل در باب سرقت
۷۸۵	فرع دوم: عدم قطع دست با یکبار اقرار و اخذ مال مسروقه
۷۸۵	فرع سوم: شهادت زنان - یک شاهد و قسم
۷۸۶	شرایط مقرّ
۷۸۶	اشاره
۷۸۶	۱- اعتبار بلوغ
۷۸۷	۲- اقرار مجنون
۷۸۷	۳- اقرار مکره
۷۸۷	۴- اعتبار قصد
۷۸۸	اکراه بر اقرار و آوردن مال مسروقه
۷۸۸	اشاره
۷۸۸	اقوال در مسأله

- ۷۸۸ دلیل قول اول (قطع دست)
- ۷۸۹ نقد دلیل اول
- ۷۹۱ نظر برگزیده و دلیل مشهور
- ۷۹۱ حکم انکار بعد از اقرار و توبه
- ۷۹۱ اشاره
- ۷۹۲ فرع اول: حکم انکار پس از دوبار اقرار
- ۷۹۲ اشاره
- ۷۹۲ ادله‌ی قول اول (قطع دست)
- ۷۹۴ ادله‌ی قول دوم (سقوط قطع دست)
- ۷۹۴ مستند قول سوم (تخیر امام بین عفو و قطع دست)
- ۷۹۶ فرع دوم: حکم انکار پس از یک اقرار
- ۷۹۶ فرع سوم: حکم توبه قبل از قیام بینه و اقرار
- ۷۹۷ فرع چهارم: حکم توبه بعد از قیام بینه
- ۷۹۹ فرع پنجم: توبه‌ی بعد از اقرار
- ۷۹۹ اشاره
- ۷۹۹ مستند قول اول (باقی ماندن حکم قطع دست)
- ۸۰۰ مستند قول دوم (تخیر حاکم)
- ۸۰۱ مراتب حد سارق
- ۸۰۱ اشاره
- ۸۰۱ فرع اول: حد سرقت در مرتبه‌ی اول
- ۸۰۱ اشاره
- ۸۰۳ روایت منافی با روایات گذشته
- ۸۰۳ اشاره
- ۸۰۴ مسأله‌ی اول: حکم نقص در انگشتان

- ۸۰۴ مسأله‌ی دوم: حکم انگشت زائد
- ۸۰۶ مسأله سوم: کیفیت قطع اصابع
- ۸۰۶ فرع دوم: حد دوم سرقت
- ۸۰۶ اشاره
- ۸۰۸ دلیل قول اول (قطع از مفصل قدم)
- ۸۰۸ مستند قول دوم (قطع از وسط قدم)
- ۸۰۹ کیفیت جمع بین دو طایفه از روایات
- ۸۱۰ فرع سوم و چهارم: حد سوم و چهارم سرقت
- ۸۱۲ حکم تکرار سرقت
- ۸۱۳ حکم قطع دست چپ و احتمال خطر جانی در قطع دست راست
- ۸۱۳ اشاره
- ۸۱۵ عدم قطع دست راست با احتمال خطر جانی
- ۸۱۶ حکم مقطوع الیسار و مقطوع الیمین
- ۸۱۶ اشاره
- ۸۱۶ فرع اول: حکم مقطوع الیسار
- ۸۱۸ فرع دوم: حکم مقطوع الیمین
- ۸۱۹ حکم مقطوع الیمین در حال سرقت
- ۸۱۹ اشاره
- ۸۱۹ دلیل قول اول (انتقال قطع به دست چپ)
- ۸۱۹ اشاره
- ۸۲۰ نقد دلیل قول اول
- ۸۲۰ دلیل قول دوم (انتقال قطع به پای چپ)
- ۸۲۰ اشاره
- ۸۲۰ نقد دلیل قول دوم

- ۸۲۱ حکم قطع دست چپ توسط مجری حدّ
- ۸۲۱ اشاره
- ۸۲۲ فرع اول: قطع دست چپ توسط مجری حدّ با علم به موضوع و حکم
- ۸۲۳ فرع دوم: قطع دست چپ توسط مجری حدّ با اشتباه در موضوع یا حکم
- ۸۲۳ اشاره
- ۸۲۳ جهت اول: عقوبت مجری حدّ
- ۸۲۳ جهت دوم: سقوط حدّ سرقت از سارق
- ۸۲۴ سرایت حدّ به اعضای دیگر
- ۸۲۴ اشاره
- ۸۲۵ بررسی روایات معارض
- ۸۲۶ فصل چهارم: ملحقات باب سرقت
- ۸۲۶ اشاره
- ۸۲۷ اشتراک در سرقت نصاب
- ۸۲۷ اشاره
- ۸۲۸ مقتضای قاعده در سرقت اشتراکی
- ۸۲۸ مقتضای روایات در سرقت اشتراکی
- ۸۳۰ حکم ثبوت سرقت مکرّر
- ۸۳۰ اشاره
- ۸۳۰ فرع اول: قیام حجّت بر سرقت دوم قبل از اجرای حدّ
- ۸۳۴ فرع دوم: قیام حجّت پس از اجرای حدّ
- ۸۳۴ توقّف اجرای حدّ بر مطالبه‌ی مال باخته
- ۸۳۴ اشاره
- ۸۳۴ فرع اول: توقّف اجرای حدّ بر مطالبه‌ی مال باخته
- ۸۳۵ اشاره

- ۸۳۵ دلیل قول مشهور
- ۸۳۶ حکم فرع‌های سه‌گانه
- ۸۳۹ حکم ارجاع مال مسروقه به حرز پس از اخراج
- ۸۳۹ اشاره
- ۸۳۹ حکم صورت اول (قرار گرفتن مال تحت ید مالک)
- ۸۴۰ حکم صورت دوم (قرار نگرفتن مال تحت ید مالک)
- ۸۴۰ اشاره
- ۸۴۰ نقد کلام صاحب جواهر رحمه الله
- ۸۴۱ صورت‌های هتک حرز اجتماعی و اخراج مال انفرادی
- ۸۴۱ اشاره
- ۸۴۲ صورت اول: اخراج مال توسط یک نفر
- ۸۴۳ صورت دوم: نزدیک کردن مال به درب حرز و اخراج توسط دیگری
- ۸۴۳ صورت سوم: آوردن مال تا وسط نقب و اخراج توسط دیگری
- ۸۴۴ صورت چهارم: بردن مال از بین درب خانه
- ۸۴۵ حکم اخراج نصاب در چند سرقت
- ۸۴۸ حکم دستگیری سارق در حرز
- ۸۴۸ اشاره
- ۸۴۸ فرع اول: دستگیری در حرز
- ۸۴۹ فرع دوم: احداث نقص در مال مسروقه
- ۸۴۹ فرع سوم: سقوط از حد نصاب پس از اخراج
- ۸۵۰ حکم صورت‌های بلعیدن مال مسروقه
- ۸۵۰ اشاره
- ۸۵۰ صورت اول: استهلاك مال مسروقه به بلعیدن
- ۸۵۰ صورت دوم: تعدد اخراج مال بلعیده شده

- ۸۵۰ صورت سوّم: امکان اخراج مال بلعیده شده
- ۸۵۱ بخش پنجم: در حدّ محارب
- ۸۵۱ اشاره
- ۸۵۱ تعریف محارب
- ۸۵۲ اشاره
- ۸۵۲ مقدمه
- ۸۵۴ محارب کیست؟
- ۸۵۴ مراد از سلاح در تعریف محارب
- ۸۵۵ مقصود از ترساندن مردم
- ۸۵۶ کیفیت اخفای مأخوذ در تعریف
- ۸۵۷ تعمیم محاربه به دریا و خشکی، شهر و بیابان، شب و روز
- ۸۵۸ عدم اشتراط بودن از اهل ریه
- ۸۵۸ تعمیم عنوان محارب نسبت به زن و مرد
- ۸۵۹ موارد عدم ثبوت حدّ محارب
- ۸۵۹ اشاره
- ۸۵۹ بیان دو اشکال در عبارت شرایع و تحریرالوسیله
- ۸۶۰ خروج «طلیع» از عنوان محارب
- ۸۶۰ خروج «ردء» از عنوان محارب
- ۸۶۱ خروج «مدافع» از عنوان محارب
- ۸۶۱ خروج کودک، مجنون و شوخ از عنوان محارب
- ۸۶۲ حکم دفاع و ترساندن با تازیانه و عصا و سنگ
- ۸۶۲ اشاره
- ۸۶۲ فرع اول: حکم دفاع از مال و جان
- ۸۶۲ اشاره

- ۸۶۳ ادله‌ی دفاع از مال
- ۸۶۴ مطلب دوم: صدق عنوان محارب
- ۸۶۴ توسعه و توضیح معنای محارب
- ۸۶۵ فرع دوم: ترساندن با سنگ و تازیانه و چوب
- ۸۶۵ ثبوت محاربه به اقرار و شهادت
- ۸۶۵ اشاره
- ۸۶۶ ثبوت محاربه به اقرار
- ۸۶۶ ثبوت محاربه به شهادت دو عادل
- ۸۶۷ شهادت زنان در باب محاربه
- ۸۶۷ شهادت دزدان و محاربین علیه یکدیگر
- ۸۶۷ شهادت افراد قافله بر محاربه
- ۸۶۹ حدّ محارب
- ۸۶۹ اشاره
- ۸۶۹ تخییری یا تعیینی بودن حدّ محارب
- ۸۷۰ مقام اول: ترتیب یا تخییر؟
- ۸۷۰ اشاره
- ۸۷۰ ادله‌ی تخییر
- ۸۷۱ دلیل ترتیب
- ۸۷۳ مقام دوم: کیفیت ترتیب
- ۸۷۳ اشاره
- ۸۷۴ دلیل قول چهارم و نقد آن
- ۸۷۸ کیفیت جمع بین روایات
- ۸۷۹ تخییر حاکم به صورت مطلق در حدود اربعه
- ۸۷۹ اشاره

۸۸۰	تعیین محل نزاع
۸۸۰	اقوال فقها در مسأله
۸۸۰	اشاره
۸۸۱	نقد قول دوم
۸۸۱	نقد قول سوم
۸۸۱	نظر برگزیده
۸۸۲	حکم توبه‌ی محارب
۸۸۲	اشاره
۸۸۲	سقوط حدّ محاربه به وسیله‌ی توبه قبل از دستگیری
۸۸۲	حکم توبه‌ی محارب پس از دستگیری
۸۸۳	احکام لَصّ
۸۸۳	اشاره
۸۸۳	بیان محل نزاع در کلمات فقها
۸۸۳	بررسی اقوال فقها
۸۸۵	بررسی معنای لَصّ
۸۸۵	طرح اشکال بر عبارت تحریرالوسیله
۸۸۵	اشاره
۸۸۶	توضیح مفاد روایات
۸۸۶	بررسی معنای عبارت «اللصّ محارب»
۸۸۶	اشاره
۸۸۹	دیدگاه مرحوم صاحب جواهر رحمه الله
۸۹۰	کیفیت صلب محارب
۸۹۰	اشاره
۸۹۰	طرح محلّ نزاع

- ۸۹۱ عدم جواز ابقای مصلوب بر دار بیش از سه روز
- ۸۹۳ بیان مقصود از «ثلاثه آیام»
- ۸۹۳ کیفیت تبعید محارب
- ۸۹۴ اشاره
- ۸۹۴ بیان مقصود از «ینفوا من الأرض»
- ۸۹۵ بررسی معنای «نفی أرض»
- ۸۹۶ دلالت روایات بر نفی أرض
- ۸۹۶ اشاره
- ۸۹۹ جمع‌بندی روایات
- ۹۰۱ عدم اعتبار سرقت در حدّ محارب
- ۹۰۱ اشاره
- ۹۰۲ فرع اول: عدم اعتبار سرقت، نصاب و حرز در حدّ قطع
- ۹۰۲ اشاره
- ۹۰۲ طرح یک مسأله
- ۹۰۳ فرع دوم: کیفیت قطع دست و پا
- ۹۰۴ فرع سوم: حکم فاقد دست راست و پای چپ
- ۹۰۴ حکم فاقد دست راست
- ۹۰۵ حکم گرفتن مال به غیر از محاربه
- ۹۰۵ اشاره
- ۹۰۵ وجوه اخذ عدوانی مال مردم
- ۹۰۶ حکم گیرنده‌ی مال به غیرسرقت و محاربه
- ۹۰۹ فصل یکم: حکم ارتداد، وطی میتة و حیوان
- ۹۰۹ اشاره
- ۹۰۹ احکام مرتد ملی و فطری

- ۹۰۹ اشاره
- ۹۰۹ ضابطه‌ی اسلام و کفر
- ۹۱۰ تقسیم مرتد به ملّی و فطری
- ۹۱۰ سه خصوصیت در مرتدّ فطری
- ۹۱۰ اشاره
- ۹۱۰ ۱- مقتضای عنوان مرتدّ فطری
- ۹۱۱ ۲- روایات
- ۹۱۲ خصوصیت دوّم: اسلام حکمی یا حقیقی؟
- ۹۱۳ خصوصیت سوّم: اسلام أحد الوالدین
- ۹۱۵ خصوصیت مرتدّ ملّی
- ۹۱۶ احکام مرتدّ فطری
- ۹۱۷ توبه‌ی مرتدّ فطری
- ۹۱۷ مقصود از ظاهر و باطن
- ۹۲۱ تحقیقی در مفاد روایات
- ۹۲۲ تنافی در عبارت تحریرالوسیله
- ۹۲۳ توجیه تنافی
- ۹۲۳ احکام زن مرتدّ
- ۹۲۶ کیفیت توبه‌ی زن مرتدّ
- ۹۲۶ اشاره
- ۹۲۶ طرح روایت منافی
- ۹۲۷ نقد توجیه شیخ طوسی رحمه الله
- ۹۲۷ احکام مرد مرتدّ ملّی
- ۹۲۸ اشاره
- ۹۲۸ مفاد روایات

- طایفه‌ی اوّل ۹۲۸
- طایفه‌ی دوّم ۹۲۸
- طایفه‌ی سوّم ۹۲۹
- استتابه‌ی مرتّد ۹۲۹
- تقاضای حلّ شبهه توسط مرتّد ۹۳۱
- شرایط تحقّق ارتداد ۹۳۳
- اشاره ۹۳۳
- بلوغ ۹۳۳
- اشاره ۹۳۳
- بیان روایت معارض ۹۳۳
- عقل ۹۳۴
- اختیار ۹۳۴
- قصد ۹۳۵
- صدور ارتداد از روی غضب ۹۳۵
- ادعای امری معارض با ارتداد ۹۳۶
- اشاره ۹۳۶
- قیام بینه بر موجب ارتداد ۹۳۸
- نقدی بر عبارت تحریر الوسیله ۹۳۸
- حکم فرزندان مرتّد ۹۳۸
- اشاره ۹۳۸
- حکم اختیار کفر به مجزّد بلوغ ۹۳۹
- حکم تکرار ارتداد ۹۴۰
- اشاره ۹۴۰
- دلیل قتل مرتّد در مرتبه‌ی سوّم ۹۴۱

- ۹۴۲ دلیل قتل مرتد در مرتبه‌ی چهارم
- ۹۴۲ روایت معارض با هر دو قول
- ۹۴۳ عروض جنون پس از ارتداد
- ۹۴۳ حکم قتل مرتد ملی پس از توبه
- ۹۴۳ اشاره
- ۹۴۴ دلیل قائل به قصاص
- ۹۴۴ دلیل قائل به عدم قصاص
- ۹۴۵ حکم مرتد قاتل
- ۹۴۵ اشاره
- ۹۴۵ حکم قتل عمدی
- ۹۴۶ حکم قتل خطایی
- ۹۴۶ راه اثبات ارتداد
- ۹۴۷ فصل دوم: نزدیکی با چهارپایان و نزدیکی با مُرده
- ۹۴۷ اشاره
- ۹۴۷ عقوبت وطنی بهیمه
- ۹۴۷ اشاره
- ۹۴۷ ثبوت تعزیر و نفی حدّ
- ۹۴۸ اشاره
- ۹۴۸ طایفه‌ی اوّل: روایات تعزیر
- ۹۴۹ طایفه‌ی دوم: دون الحدّ
- ۹۴۹ طایفه‌ی سوم: ربع حدّ زانی
- ۹۵۰ طایفه‌ی چهارم: حدّ
- ۹۵۱ طایفه‌ی پنجم: قتل
- ۹۵۱ کیفیت جمع بین این روایات

- ۹۵۳ راه اثبات وطی بهیمه
- ۹۵۳ اشاره
- ۹۵۳ بینه
- ۹۵۴ اقرار
- ۹۵۵ حکم تکرار وطی بهیمه
- ۹۵۵ اشاره
- ۹۵۵ دلیل وجوب قتل در مرتبه‌ی سوم یا چهارم
- ۹۵۶ حدّ زناى با میت
- ۹۵۶ اشاره
- ۹۵۶ فرع اول: وطی با زن مرده
- ۹۵۶ اشاره
- ۹۵۷ مطلب اول: ثبوت حدّ زنا بر وطی با میت
- ۹۵۷ اشاره
- ۹۵۸ حلّ تنافی دو دسته از روایات
- ۹۵۸ مطلب دوم: دلیل تعزیر اضافی
- ۹۵۹ فرع دوم: حکم وطی با زوجه‌ی فوت‌شده
- ۹۶۰ فرع سوم: لواط با میت
- ۹۶۱ شرایط ثبوت حدّ وطی با اموات
- ۹۶۱ طرق اثبات وطی با اموات
- ۹۶۱ اشاره
- ۹۶۱ فرع اول: ثبوت وطی به میت با شهادت چهار مرد عادل
- ۹۶۲ اشاره
- ۹۶۴ راه ثبوت وطی به زوجه‌ی میت
- ۹۶۴ فرع دوم: حکم شهادت زنان

- ۹۶۴ اشاره
- ۹۶۵ اشکالی بر عبارت تحریرالوسیله
- ۹۶۵ راه اثبات لواط با میت
- ۹۶۵ فرع سوّم: ثبوت وطی میت به وسیله‌ی اقرار
- ۹۶۶ عقوبت استمنا
- ۹۶۶ اشاره
- ۹۶۶ دلیل حرمت استمنا
- ۹۶۹ راه ثبوت استمنا
- ۹۷۰ فهرست منابع
- ۱۰۰۱ درباره مرکز

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)**مشخصات کتاب**

نام کتاب: آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)

نویسنده: فاضل موحدی لنکرانی، محمد

تاریخ وفات مؤلف: ۱۳۸۶ ش

موضوع: فقه

زبان: فارسی

تعداد جلد: ۳

ناشر: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)

مکان چاپ: قم

سال چاپ: ۱۳۹۰ ه. ش

نوبت چاپ: اول

مقدمه کتاب به قلم

حضرت آیت‌الله آقای حاج شیخ محمدجواد فاضل لنکرانی (دامت برکاته)

مشروعیت و لزوم اجرای حدود اسلامی در زمان غیبت**اشاره**

بسم الله الرحمن الرحيم

از ویژگی‌های بسیار مهم دین اسلام که از مؤلفه‌های مؤثر در جامعیت این دین محسوب می‌شود، تبیین جرم‌ها و گناهان، و بیان ناهنجاری‌های 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 می‌شود، دارای آثار مهم دنیوی و عقوبت‌های 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، همان‌طور که نسبت به اجتناب و ترک گناه سفارش شده، و در همه اجتماعات نسبت به تقوا، دین‌داری و ترس از خدا تأکید می‌شود، برای برخی گناهان نیز عقوبت‌هایی در نظر گرفته شده است که در فقه از آن به حدود و تعزیرات یاد می‌شود. در این مجازات‌ها چهار نکته وجود دارد که از آن به مؤلفه تعبیر می‌کنیم:

۱. با اندک تأملی معلوم می‌شود تمامی حدود در مواردی اجرا می‌گردد 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۰

نیست، موضوع برای حدود نمی‌باشند؛ اما 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 پلیدی‌ها، حرام‌ها و گناه‌ها، 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، چنان‌چه شخصی آن را اظهار نماید و در کمون ذهن خویش قرار دهد، عقوبت دنیوی و حدّی وجود ندارد؛ امّا زمانی که آن را اظهار می‌کند- که خود، نوعی اعلان مقابله با دین و متدینین و تخریب عقائد آنان است- مسأله حدّ مطرح می‌شود.

۲. توجّه به این نکته حائز اهمیت 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 هیچ‌گاه این دین اصراری بر اثبات جرم و به دنبال آن، اقامه حدود مترتب بر آن ندارد. همان طور که در موارد اثبات جرم، هیچ‌گاه آن را به وسیله طریقی آسان و ساده نپذیرفته است تا جایی که در برخی از صورت‌ها، اقامه چهار شاهد عادل مرد را لازم دانسته است.

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

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۱

فإن ركبہ بعد ذلك جلدته وأقمت علیه الحدّ» [۳] و نیز در ضابطه کلی و عمومی «أی رجل ركب أمراً بجهالة فلا شیء علیه» 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 می‌شود استحقاق حدّ امری است که به آسانی محقق نمی‌شود؛ بلکه بعد از شرایط و اموری تحقّق 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 مختصات زمان حضور معصوم علیه السلام است که باید به اذن وی باشد یا این که شامل زمان غیبت هم می‌شود؟ و آیا این احتمال وجود دارد که چنان‌چه اجرای حدود از احکام اختصاصی زمان حضور باشد، بگوئیم ائمه معصومین علیهم السلام به فقهای جامع الشرائط، در این مورد اذنی عام داده‌اند و آنان ولایت بر این امر دارند؟ همان‌طور که ممکن است نسبت به زمان حضور معتقد باشیم ائمه علیهم السلام برای اجرای آن در مورد دیگران اذن داده‌اند؟

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 نمی‌توان این حدود را اجرا کرد؟

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۲

اختصاص، دلیل اقامه شود؛ و چنانچه دلیل روشنی بر اختصاص این امر به امام معصوم علیه السلام دلالت داشته باشد، قائل به اختصاص می‌شویم؛ اما اگر دلیلی بر این اختصاص نباشد، بعد از اثبات ولایت مطلقه برای فقیه جامع الشرائط، اصالة 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 می‌تواند خود حاکم و مجری در اجرای حد باشد؟

به عبارت دیگر، نمی‌توان پذیرفت بین مسئله اثبات و مسئله اجرای حد ملازمه وجود دارد. در مورد اثبات حد تردیدی نیست که باید نزد حاکم مجتهد باشد، اما ملازمه‌ای 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 فقهای که به جواز اقامه حدود در زمان غیبت معتقد هستند، غالباً آمده است: همان‌طور 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 می‌آید. به بیان دیگر، ادله مشروعیت قضا حتی نسبت به مواردی که در آن‌ها حدود الهی وجود دارد، اطلاق دارند؛ و اگر اجرای حدود در زمان غیبت را مشروع ندانیم، لازم می‌آید در این ادله، تخصیص و یا تقييد وارد سازیم. به عبارت دیگر، عدم مشروعیت اجرای حدود، یا مستلزم لغویت مشروعیت قضا در برخی از موارد است، و یا این که باید ملتزم به تخصیص و یا تقييد در آن شویم؛ و هیچ کدام از این دو امر قابل التزام نیست. بنابراین، می‌توانیم ملازمه بین این‌ها را بپذیریم. آری، بین مشروعیت افتا و اجرای حدود ملازمه‌ای نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۳

ملازمه نظریه ولایت فقیه و مشروعیت اجرای حدود

در برخی از کلمات محققان ارجمنده [۴] 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 الشرائط می‌توانند 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 ملازمه‌ای بین این نظریه و مسئله اجرای حدود وجود دارد یا خیر؟

در پاسخ باید گفت: تردیدی نیست که چنین ملازمه‌ای وجود دارد؛ و گرنه خلاف فرض لازم می‌آید و عنوان اطلاق از بین می‌رود.

البته باید گفت بین دو مطلب خلط شده است؛ اول آن که آیا لازمه مسأله ولایت مطلقه جواز اقامه حدود در زمان غیبت است یا خیر؟ دوم آن که از نظر اقوال، بین بزرگان چند قول وجود دارد؟ نویسندگان محترم نسبت به مطلب دوم توجه فرموده‌اند، 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۴

البته توجه به این نکته لازم است که عمومیت و اطلاق ولایت فقیه، به طور قطع شامل اجرای حدود نیز می‌شود و از این نظر، مسئله بالاتر و مهم‌تر 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 مشعب گشته‌اند:

قول اول: جواز اقامه حدود برای فقیه جامع شرایط به نحو مطلق و عدم جواز اقامه حدود برای غیر فقیه، مگر مولا نسبت به مملوک خویش. این قول از کلمات شهید ثانی رحمه الله در مسالک [۵] و الروضة البهیة [۶] استفاده می‌شود.

قول دوم: جواز اقامه حدود برای فقیه به صورت مطلق و عدم جواز برای غیر فقیه، هرچند که مالک باشد. این نظر از کلمات مقنعه [۷] و مراسم [۸] و کتاب کافی [۹] نوشته ابوالصلاح حلبی، و مرحوم علامه در مختلف [۱۰] استفاده می‌شود.

قول سوم: جواز اقامه حدود فقط برای موالی و عدم جواز برای غیر آن‌ها مطلقاً. [۱۱] قول چهارم: همان قول سوم به انضمام جواز اقامه حدود برای پدران و شوهران. [۱۲]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۵

قول پنجم: جواز اقامه حدود برای فقیه و آباء و ازواج و موالی و عدم جواز برای غیر این‌ها. [۱۳] 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 الامراء والحكام وقد فوضوا النظر فيه إلى فقهاء شيعتهم مع الامكان»؛ [۱۴] 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۶

ذلك على نفسه والأول أثبت». [۱۵] با دقت در کلمات سلار رحمه الله استفاده می‌شود 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 عبد حتی در زمان حضور امام علیه السلام را، هرچند که مقتضای اطلاق روایت است، غیر اثبت می‌داند. دلیل آن استناد به روایتی است که چندان نمی‌توان به آن اعتماد نمود. توضیح بیشتر این قول در کلمات برخی دیگر از قداما خواهد آمد.

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

ج: ابوالصلاح رحمه الله در کافی می‌نویسد:

«تنفيذ الأحكام الشرعية والحكم بمقتضى التعبد فيها من فروض الائمه عليهم السلام المختصه بهم دون من عداهم ممن لم يؤهلوه لذلك فإن تعذر تنفيذها بهم عليهم السلام وبالمأهول لها من قبلهم لأحد الأسباب لم يجز لغير شيعتهم تولي ذلك ولا التحاكم إليه ولا- التوصل بحكمه إلى الحق 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 تقلد الحكم وإن كان مقلده ظالماً متغلباً وعليه متى عرض لذلك أن يتولاه لكون هذه الولاية أمراً بمرعوف و نهياً عن منكر تعين فرضها بالتعريض للولاية عليه». [۱۶] طبق این کلام کسانی که شرایط نیابت از ائمه معصومین عليهم السلام را دارند، در تقلد حکم و تنفيذ و اجرای آنها از طرف ائمه عليهم السلام مأذون هستند. توجه داشته باشید که در این کلام از اجرای احکام به تنفيذ تعبیر شده است. ضمن آن که از مجموع کلمات ایشان استفاده می‌شود: ایشان ولایت در قضا و ولایت در اجرا را از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر می‌دانند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۷

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

«ويجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في جميع الأشياء من الأموال والحدود والقصاص وغير ذلك». [۱۷] 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 الرأى 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 می‌توان از این شرط ششم استفاده نمود.

ه: ابن سعید در الجامع للشرائع آورده است:

«ويتولى الحدود إمام الأصل أو خليفته أو من يأذنان له فيه»؛ [۱۸] امام معصوم علیه السلام یا جانشین او و یا مأذون از طرف این دو، عهده‌دار حدود و اجرای آن هستند.

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

بررسی نظریه شیخ طوسی

شیخ طوسی رحمه الله در نهایه 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 الحق وتغلب الظالمين أن يقيم الإنسان الحد على ولده وأهله ومماليكه

إذا لم يخف في ذلك ضرراً من الظالمين وأمن بوائقهم فمتى لم يأمن ذلك لم يجوز له التعرض لذلك على حال ومن 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 فإن تعدى فيما جعل إليه الحق في ذلك لم يجوز له القيام به ولا لأحد معاونته على ذلك اللهم إلا أن يخاف في ذلك على نفسه فإنه 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۸

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 فليفعل ذلك وله بذلك الأجر والثواب». [۱۹] كلام مرحوم شيخ را می‌توان 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 جائر و ظالمی، کسی را بر قومی نصب کند و امر اقامه حدود را به او واگذار کند، وی می‌تواند 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 آنچه 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، چنانچه 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 می‌شود که فقیه ابتدا نمی‌تواند اقامه حدود کند و حق اقامه حدود ندارد.

ثانیاً: اگر حاکم جائر کسی را منصوب نمود، او می‌تواند اجرای حدود کند؛ هرچند فقیه هم نباشد؛ اما این تا زمانی است که تعدی نکند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۹

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 داده‌اند. ابن فهد حلّی رحمه الله در کتاب المهدّب البارع این قول را به شیخ رحمه الله در نهاییه نسبت داده است. علامه رحمه الله در تذکره و منتهی تعبیر به جزم نموده و آورده است: «وجزم به الشيخان». هم‌چنین شهید ثانی رحمه الله در مسالک به شیخ طوسی رحمه الله و جماعتی این قول را نسبت داده است. در حالی که - همان‌طور که از عبارت شیخ رحمه الله در نهاییه استفاده می‌شود - نمی‌توان قول به جواز

را به مرحوم شیخ نسبت داد.

آری، اگر کلمه «انفاذ حکم» را به معنای اجرای حکم بدانیم، در این صورت می‌توان 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 يظهر من العبارة السالفة من شیخ الطائفه فی النهايه...» [۲۰] ایشان ابتدا از عبارت شیخ رحمه الله در نهایت مخالفت با جواز اقامه حدود را استفاده نموده‌اند؛ اما در ادامه، می‌نویسد: از عبارت «وقد فوّضوا ذلك إلى فقهاء شيعتهم» استفاده می‌شود 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 نمی‌شود.

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

ایشان در مبسوط می‌نویسد:

«للسيد أن يقيم الحدّ على ما ملكت يمينه بغير إذن الإمام عليه السلام عندنا وعند جماعة أمّا الحدّ لشرب الخمر فله أيضاً إقامة عليهم عندنا لما رواه عليّ عليه السلام: إنّ النبيّ قال: أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم وهذا عامّ أمّا القطع بالسرقة فالأولى أن نقول له ذلك لعموم

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۰

الأخبار أمّا القتل بالردّة فله أيضاً لما قدّمناه ومن قال للسيد إقامة الحدّ عليهم أجراه مجرى الحاكم والإمام فكلّ شيء للحاكم أو الإمام به إقامة الحدّ من إقرار وبيّنه و علم فللسيد مثله» [۲۱] 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 مسلم و قطعی بداند. هم‌چنین از عبارت شیخ رحمه الله در خلاف - که تصریح نموده است: حاکم می‌تواند بر طبق علم خودش در همه موارد، چه اموال و چه حدود و چه قصاص، حکم کند؛ و سپس می‌نویسد: «من فعل ما يجب به الحدّ في أرض العدو من المسلمين وجب عليه الحدّ إلّا أنّه لا يقام عليه الحدّ في أرض العدو بل يؤخّر إلى أن يرجع إلى دار الإسلام» [۲۲] - به خوبی جواز اجرای حدّ برای حاکم استفاده می‌شود.

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، می‌توان مرحوم شیخ را از طرفداران این نظریه دانست.

نظریه ابن ادريس رحمه الله

ابن ادريس رحمه الله می‌نویسد: «الأقوى عندى أنّه لا يجوز له أن يقيم الحدود إلّا على عبده فحسب، دون ما عداه من الأهل والقربان لما قد ورد في العبد من الأخبار واستفاض به النقل بين الخاصّ والعام» [۲۳] این سخن، اولین اختلاف ابن ادريس رحمه الله با مرحوم شیخ در این بحث است که ابن ادريس رحمه الله فقط در عیید، اقامه حد را برای مولا جایز می‌داند، اما نسبت به بقیه موارد مانند

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۱

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

ابن ادريس 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 أنّه إنّما يفعل ذلك بإذن سلطان الحقّ لا بإذن سلطان الجور ويجب على المؤمنين معونته وتمكينه من ذلك ما لم يتعدّ الحقّ في ذلك وما هو

مشروع فی شریعة الإسلام... قال محمد بن ادریس مصنف هذا الكتاب: والروایة أوردها شیخنا أبو جعفر فی نهایته وقد اعتذرنا له فیما یورده فی هذا الكتاب - أعتی النهاية - فی عدة مواضع وقلنا: إنه یورده إیراداً من طریق الخبر لا اعتقاداً من جهة الفتیا والنظر». [۲۴] ابن ادریس معتقد است شیخ رحمه الله این مطلب را - که اگر سلطان ظالم کسی را برای اقامه حدود نصب نمود، او می‌تواند 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 می‌کنند و غیر از این‌ها صلاحیت ندارند که متعرض این امور شوند؛ و با یک خبر واحد نمی‌توان 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 گرفته‌اند که ایشان موافق با اجرای حدود در زمان غیبت نیست. صیمری در غایه المرام [۲۵]، ابن فهد رحمه الله در المهذب

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۲

البارع [۲۶] و فاضل مقداد در التنقیح [۲۷] همین مطلب را معتقد شده‌اند.

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

آنچه را که این فقها فهمیده‌اند، مطابق با برخی از عبارات وی می‌باشد؛ در حالی که اگر کلمات دیگر او را ملاحظه کنیم، به نتیجه دیگری می‌رسیم؛ 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 می‌نویسد: از عبارت آخر سرائر و عبارت دیگری از ایشان به خوبی استفاده می‌کنیم که ابن ادریس رحمه الله با مرحوم شیخ طوسی در مسأله جواز اجرای احکام مخالفتی ندارد؛ و نسبت مخالفت به او مطابق با صواب و صحت نیست. مرحوم شفتی می‌نویسد: «وَأنت إذا تأملت فی العبارات المذكورة تعلم أنّ ما عزوه إلی ابن ادریس من منعه إقامة الحدود من الفقهاء فی هذه الأزمنة غیر مقرون بالصحة وأنّ الداعی لتلك النسبة الجمود ببعض کلماته من دون تأمل فی السابق علیه واللاحق به»؛ [۲۸] سپس مطلب مهمتری را به ابن ادریس نسبت می‌دهد و می‌نویسد: «بل الذي يظهر من مجموع کلماته التي أوردناها فی المقام و غیرها أنّ إصراره فی الجواز فوق کلام المجوزین». [۲۹] مرحوم ابن ادریس در آخر سرائر آورده است: «صحة التنفيذ یفتقر إلی معرفة من یصح حکمه ویمضی تنفیذه فإذا ثبت ذلك فتنفیذ الأحکام الشرعیة والحکم بمقتضی التعید فیها من فروض الأئمة علیهم السلام المختصة بهم ... فمتی تکاملت هذه الشروط (شروط النيابة عن الإمام) فقد أذن له فی تقلید الحکم وإن کان مقلده ظالماً متغلباً وعلیه فمتی عرض لذلك أن یتولاه لکون هذه الولاية أمراً بمعروف ونهياً عن منکر تعین غرضهما بالتعریض للولاية

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۳

علیه ... والتمکین من أنفسهم بحدّ أو تأدیب تعین علیهم ولا یحلّ لهم الرغبة عنه». [۳۰] در این عبارت چند شاهد روشن بر مدّعی مرحوم شفتی وجود دارد:

الف: ابن ادریس رحمه الله در صدر عبارت تصریح دارد که اگر تنفیذ از جانب امام معصوم علیه السلام متعذر 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 می‌شود - 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 می‌شود، در حقیقت نائب از ولی امر علیه السلام

است؛ و ایشان اذن داده‌اند. «لثبوت الإذن منه ومن آباءه عليهم السلام لمن كان بصفته في ذلك»؛ بلکه از عبارت: «ولا يحل له القعود عنه» استفاده می‌شود 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 بحد 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 حدی را لازم دانست، نفوس خودشان را برای آن حد یا تأدیب آماده سازند.

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

«وأما ما يوجب الحدود فالصحيح من أقوال طائفتنا وذوى التحصيل من فقهاء عصابتنا لا يفرقون بين الحدود وغيرها من الأحكام الشرعية في أن للحاكم النائب من قبل الإمام أن يحكم فيها بعلمه كما أن للإمام ذلك مثل ما سلف في الأحكام التي هي غير الحدود لأن جميع ما دلّ هناك هو الدليل هاهنا والفرق بين الأمرين مخالف مناقض في الأدلة». [۳۱] سپس می‌نویسد: برخی از فقهاء، بین امام و غیر امام تفصیل داده‌اند. چون امام، معصوم

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۴

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 عدّه فرموده است: این که اقامه حدود از فرائض فقیه نیست، خطای محض است. ایشان می‌نویسد: «فأما قوله إقامة الحدود ليست من فروضه فعين الخطأ المحض عند جميع الأئمة لأن الأحكام جميعهم هم المعينون بقوله تعالى: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» [۳۲] وقوله: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» [۳۳].» [۳۴] بر اساس این عبارت، ایشان مخاطب در این آیات شریفه را جمیع حکام، اعم از معصوم و غیر معصوم می‌داند؛ و در نتیجه، اجرای حدود را فریضه برای جمیع حکام می‌داند.

بررسی نظر علامه رحمه الله

مرحوم علامه در تذکره می‌نویسد: «وهل يجوز للفقهاء إقامة الحدود في حال الغيبة؟»

جزم به الشیخان عملاً بهذه الروایة (إقامة الحدود إلى من بيده الحكم) لما يأتي أن للفقهاء الحكم بين الناس فكان إلهم إقامة الحدود لما في تعطيل الحدود من الفساد». [۳۵] از این عبارت استفاده می‌شود 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 قوى عندي». [۳۶] در تحریر نیز نظیر مطلب منتهی را دارند و فرموده است: «وهو قوى عندي». [۳۷] در قواعد نیز آورده است: «أما إقامة الحدود فإنها للإمام خاصة أو من يأذن له ولفقهاء الشيعة في حال الغيبة ذلك». [۳۸] در ارشاد الاذهان آمده است: «وللفقيه الجامع لشرائط الافتاء إقامتها والحكم بين الناس». [۳۹] در تبصرة المتعلمين نیز می‌نویسد: «وللفقهاء إقامتها حال الغيبة مع

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۵

الأمن ويجب على الناس مساعدتهم». [۴۰] در این عبارت، علاوه بر این که فرموده فقهاء در اقامه حدود ولایت دارند، مسأله لزوم مساعدت مردم را نیز مطرح نموده است. ایشان در مختلف الشیعه نیز می‌نویسد: «والأقرب عندي جواز ذلك للفقهاء... والعجب أن ابن ادریس ادعى الإجماع في ذلك مع مخالفة مثل الشيخ وغيره من علمائنا فيه». [۴۱] نظر شهید اول رحمه الله

شهید اول رحمه الله در کتاب دروس در مباحث امر به معروف می نویسد: «والحدود والتعزیرات إلى الإمام ونائبه ولو عموماً فيجوز في حال الغيبة للفقیه - الموصوف بما يأتي في القضاء - إقامتها مع المكنة وتجب على العامة تقويته».[۴۲] 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 على الوجه المعتبر والأمن من الضرر له ولغيره من المؤمنين ومن ثوران الفتنة - لا يخلو من قوة».[۴۳] نظر شهید ثانی رحمه الله
مرحوم شهید ثانی در مسالک بعد از قول صاحب شرائع رحمه الله - «وقيل يجوز للفقهاء إقامة الحدود في حال غيبة الإمام» - فرموده است: «هذا القول مذهب الشيخين وجماعة من

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۶

الأصحاب و به روایه عن الصادق علیه السلام وفي طريقها ضعف ولكن روایه عمر بن حنظله مؤیّده لذلك، فإن إقامة الحدود ضرب من الحكم وفيه مصلحة كئيّة ولطف في ترك المحارم وحسم لانتشار المفسد وهو قوي».[۴۴] نظر فاضل مقداد رحمه الله
فاضل مقداد رحمه الله در التفتیح الرائع، بعد از این که عبارت نافع را آورده و ذکر کرده است که قائل به جواز اقامه حدود در زمان غیبت شیخان هستند؛ می نویسد: علامه رحمه الله نیز همین قول را اختیار نموده و دلیل ایشان دو مطلب است:
(۱) «إن تعطيل الحدود يفضي إلى ارتكاب المحارم و انتشار المفسد و ذلك مطلوب الترك في نظر الشارع»؛
(۲) «ما رواه عمر بن حنظله عن الصادق انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرمانا».

سپس فرموده است: «وهذا يؤيده العمومات والنظر، أما العمومات فقوله صلى الله عليه وآله: العلماء ورثة الأنبياء ومعلوم أنهم لم يرثوا من المال شيئاً فتكون وراثتهم العلم أو الحكم. والأول تعريف المعرف فيكون المراد هو الثاني، وهو المطلوب. وقوله صلى الله عليه وآله: علماء امتي كأنياء بني إسرائيل و معلوم أن أنبياء بني إسرائيل لهم إقامة الحدود.

وأما النظر فهو أن المقتضى لإقامة الحدّ قائم في صورتی حضور الإمام وغيبته وليست الحكمة عائده إلى مقيمته قطعاً، فتكون عائده إلى مستحقّه أو إلى نوع المكلفين. وعلى التقديرين لا بدّ من إقامتها مطلقاً».[۴۵] مرحوم صيمري در غايه المرام و مرحوم ابن فهد در المهذب البارع فقط دو قول را بدون ترجیح نقل نموده اند.

در غايه المرام در ذیل عبارت شرائع - «وقيل يجوز للفقهاء العارفين إقامة الحدود حال غيبة الإمام» - فرموده است: «هذا قول الشيخ وابن الجنيد وسائر».[۴۶] در المهذب البارع نیز آمده است: «للفقهاء إقامة الحدود على العموم وهو مذهب الشيخ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۷

في النهاية وأبي علي».[۴۷] مرحوم محقق در شرائع الأحكام در مورد نهی از منکر می نویسد: «ولو افتقر إلى الجرح أو القتل هل يجب؟ قيل: نعم؛ وقيل، لا، إلا بإذن الإمام وهو الأظهر ولا يجوز لأحد إقامة الحدود إلا للإمام مع وجوده أو من نصبه لإقامتها ومع عدمه يجوز للمولى إقامة الحدّ على مملوكه. وهل يقيم الرجل على ولده و زوجته؟ فيه تردد ... وقيل: يجوز للفقهاء العارفين إقامة الحدود في حال غيبة الإمام عليه السلام كما لهم الحكم بين الناس مع الأمن من ضرر سلطان الوقت ويجب على الناس مساعدتهم على ذلك. ولا - يجوز أن يتعرض لإقامة الحدود ولا للحكم بين الناس إلا لعارف بالأحكام مطلع على مأخذها عارف بكيفية إيقاعها على الوجوه الشرعيّة».[۴۸] در کتاب المختصر النافع نیز نظیر این مطلب وجود دارد؛ در این کتاب آمده است:

«وكذا قيل: يقيم الفقهاء الحدود في زمان الغيبة إذا أمنوا ويجب على الناس مساعدتهم».[۴۹] اگرچه از عبارت مرحوم محقق در دو کتاب خویش، مخالفت استفاده می شود، امّا بعيد 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 آیت‌الله سید احمد خوانساری در مدارک الأحکام و مرحوم آیت‌الله آقای خوئی در مبانی تکملة المنهاج نیز محقق رحمه الله را از متوقفین دانسته‌اند.

آری، ایشان گرچه در مباحث امر به معروف، تردید و توقف نموده است، اما در مباحث حدود از شرائع به جواز قائل شده است، و می‌فرماید: «يجب على الحاكم إقامة حدود الله تعالى بعلمه كحد الزنا». [۵۰] و در بحث حد لواط می‌نویسد: «ويحكم الحاكم فيه بعلمه إماماً كان أو غيره على الأصح». [۵۱] و این عبارت، صریح است در این که غیر امام معصوم هم باید

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۸

در قضاوت، بر طبق علم خودش عمل کند.

از فقهایی که در این مسأله توقف نموده، صاحب کشف الرموز است. ایشان آورده است: «أما البحث في الفقهاء فقد قال الشيخان و سائر: قد فوضوا ذلك إلى الفقهاء ولنا فيه نظر». [۵۲] 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، سلار، 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 توجه 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 التفتیح.

۲. قائل به عدم جواز مرحوم آیت‌الله سید احمد خوانساری است.

۳. کسانی که توقف نموده‌اند، 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 توجه 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 آنچه که به دلیل نیاز دارد، اختصاص این امر به معصوم علیه السلام است؛ و چنانچه نتوانیم دلیلی بر اختصاص پیدا کنیم،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۹

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

بررسی ادله قائلین به عدم جواز اجرای حدود در زمان غیبت

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

دلیل اول: برخی بر این ادعا، مسأله اجماع را مطرح نموده‌اند. مرحوم آیت‌الله سید احمد خوانساری در جامع المدارک می‌نویسد: «وأما إقامة الحدود في غير زمان الحضور وزمان الغيبة فالمعروف عدم جوازها وأدعى الإجماع في كلام جماعة على عدم الجواز إلا للإمام أو المنصوب من قبله».

پاسخ: این دلیل صحیح نیست؛ زیرا، همان‌طور که در مباحث پیشین عبارات قدما را ذکر نمودیم، از بسیاری از عبارات به خوبی جواز اجرای حدود در زمان غیبت استفاده می‌شود؛ 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، اما ایشان در کتاب مبسوط و خلاف، به جواز تصریح می‌کنند. آری، از کلمات ابن ادریس رحمه الله نیز اجماع اصحاب و مسلمین بر عدم جواز اقامه حدود در زمان غیبت استفاده می‌شود، اما باید توجه داشت مرحوم ابن ادریس اگر در برخی عبارات به عدم جواز معتقد شده است، اما 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، می‌توان 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 چنانچه از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر باشد، می‌توان جواز آن را در زمان غیبت پذیرفت؛ در حالی که از مصادیق این عنوان نیست. بلکه خود یک عنوان مستقل است، همان‌طور 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، اطلاقات ادله لزوم امر به معروف و نهی از منکر در همه زمان‌ها شامل آن هم می‌شود؛ اما اگر از مصادیق این عنوان نباشد، دلیلی بر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۰

مشروعیت آن نداریم. و روشن است که این عمل محتاج به دلیل شرعی است و کسی نمی‌تواند 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 می‌توانیم 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: چنانچه 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 ادله‌ای از قبیل اجماع و یا غیر آن تقیید 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 فرق‌های متعددی وجود دارد، که برخی از آن‌ها 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 می‌کند.

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 می‌شود؛ 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 آیت‌الله سید احمد خوانساری قدس سره ذکر شده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۱

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 به‌طور کلی اقامه حدود با نصب خاص هم امکان‌پذیر است، باید بپذیریم که با نصب عام نیز امکان‌پذیر خواهد بود. به عبارت دیگر، چنانچه 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؛ اما اگر مجرد ایداء و ایلام را مانع از جواز اقامه حدود بدانیم، در جواب می‌گوییم: همین که در زمان معصوم علیه السلام معتقد به امکان نصب خاص در این مورد باشیم، لازمه آن جواز و امکان اصل مشروعیت آن در زمان غیبت هم هست؛ و این عناوین نمی‌تواند مانع باشد.

دلیل چهارم: مراد از خطاب در آیات حدود، پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیهم السلام هستند. قطب راوندی رحمه الله در فقه القرآن، ذیل آیه: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً» [۵۳] آورده است: «والخطاب وإن كان متوجّهاً إلى الجماعة فالمراد به الأئمة بلا خلاف لأن إقامة الحدود ليس لأحد إلا الإمام أو من نصبه الإمام». [۵۴] 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». [۵۵] فاضل مقداد رحمه الله نیز در کنز العرفان می‌نویسد: «والخطاب هناك في قوله «فاجلِدُوا» للأئمة عليهم السلام والحكام». [۵۶] مرحوم فاضل استرآبادی نیز در آیات الأحكام آورده است: «والخطاب لحكام الشرع من النبي والأئمة عليهم السلام وولاتهم فيجب عليهم إقامة الحدود على كل امرأة زنت ورجل زني». [۵۷]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۲

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 می‌نویسد: «لأن الحكام جميعهم هم المعنيون بقوله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...» [۵۸] و گویا قطب راوندی، طبرسی رحمهما الله و کسانی که خطاب در آیه را مختص به افراد خاصی دانسته‌اند، ابتدا عدم جواز اقامه حدود برای غیر این گروه را مفروض و مسلم دانسته‌اند و سپس، خطاب را این چنین تفسیر نموده‌اند؛ در حالی که در تفسیر آیه شریفه و یا تحلیل خطاب نمی‌توان 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 می‌شود که خطاب متوجه کسانی است که صلاحیت حکم و قضا را دارند و چنین گروهی می‌تواند 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، نمی‌توان مخاطب آیه را جمیع حکام، ولو کسانی که صلاحیت برای حکم ندارند، دانست. در نتیجه، آنچه که ابن ادریس رحمه الله معتقد شده است صحیح به نظر نمی‌رسد.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۳

همان‌طور که بر متصدی اجرای حدود این امر لازم است، بر سائر مردم نیز همراهی و کمک وی لازم می‌باشد. 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. [۵۹] 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 می‌کند؛ لیکن به جهت این که مناسب است فقیه به اطمینان بیشتری برسد، ادله قائلین به جواز را نیز مورد بررسی و مذاقه قرار می‌دهیم.

بررسی ادله قائلین به جواز

کسانی که معتقد به جواز اجرای حدود در زمان غیبت هستند، به ادله‌ای استدلال نموده‌اند؛ و علاوه بر آن‌ها، مؤیداتی را نیز بر مدّعی خویش ذکر نموده‌اند که لازم است همه آن‌ها ذکر و بررسی گردد. صاحب جواهر رحمه الله فرموده است: کسانی که در جواز اجرای حدود در زمان غیبت تردید و وسوسه می‌کنند، طعم فقه را نچشیده‌اند 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 آن‌ها می‌پردازیم.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۴

نموده‌اند؛ و اگر از برخی عبارات شیخ طوسی و ابن ادریس رحمهما الله مخالفتی استفاده شود، لیکن از برخی دیگر از کتب مرحوم شیخ و عبارات‌های دیگری از ابن ادریس رحمه الله قول به جواز استفاده می‌شود. بنابراین، می‌توان اجماع قدما بر این نظر را پذیرفت.

صاحب جواهر رحمه الله می‌نویسد: «بل لا- أجد فيه خلافاً إلّا ما يحكي عن ظاهر ابني زهره وادريس ولم نتحققه بل لعل المتحقق خلافة، إذ قد سمعت سابقاً معقد إجماع الثانی منهما الذي يمكن إندراج الفقيه في الحکام عنهم ... كما أنّ ما في التنقيح من الحكاية عن سلار أنّه جوّز الإقامة ما لم يكن قتلاً أو جرحاً كذلك أيضاً». [۶۰] یعنی: در جواز اجرای حدود در زمان غیبت، مخالفی را در بین فقها نیافتیم، مگر آنچه از ظاهر عبارت ابن زهره و ابن ادریس حکایت شده است؛ و تحقیق آن است که از عبارت این دو نیز مخالفت استفاده نمی‌شود؛ زیرا، در معقد اجماع ابن ادریس که ادعا نمود مخاطب در آیات جمیع حکام است، فقها نیز داخل هستند.

مطلبی را که می‌توان 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 می‌کنیم. 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

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. [۶۱] روایت را مشایخ ثلاث (کلینی، صدوق، شیخ طوسی رحمهم الله) در کتب خودشان ذکر نموده‌اند. مرحوم کلینی در کتاب العقل و الجهل باب اختلاف الحدیث [۶۲] و در باب کراهت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۵

رجوع و مرافعه به قضات جور در کتاب القضاء در فروع کافی [۶۳] نقل نموده است؛ و نیز شیخ صدوق رحمه الله در باب اتفاق بر عدلین در حکم در ابواب قضایا و احکام من لایحضره الفقیه، [۶۴] و شیخ طوسی رحمه الله در کتاب القضایا و الأحکام [۶۵] این روایت را ذکر نموده‌اند.

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 عِيسَى عَنْ صِفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ عَنْ عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبِيدٍ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا بَيْنَهُمَا مَنَازِعَةٌ فِي دَيْنٍ أَوْ مِيرَاثٍ فَتَحَاكَمَا إِلَى السُّلْطَانِ وَإِلَى الْقَضَاءِ أَيْحِلُّ ذَلِكَ قَالَ مَنْ تَحَاكَمَ إِلَيْهِمْ فِي حَقٍّ أَوْ بَاطِلٍ فَإِنَّمَا تَحَاكَمَ إِلَى الطَّاغُوتِ وَمَا يَحْكُمُ لَهُ فَإِنَّمَا يَأْخُذُ سِيحْتًا وَإِنْ كَانَ حَقًّا ثَابِتًا لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِحُكْمِ الطَّاغُوتِ وَقَدْ أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُكْفَرَ بِهِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ قُلْتُ فَكَيْفَ يَصْنَعَانِ قَالَ يُنْظَرَانِ إِلَى مَنْ كَانَ مِنْكُمْ مِمَّنْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي حَالِنَا وَحَرَامِنَا وَعَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيُرْضُوا بِهِ حَكْمًا فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْهُ مِنْهُ فَإِنَّمَا اسْتَحَفَّ بِحُكْمِ اللَّهِ وَوَعَلَيْنَا رَدًّا وَالرَّادُّ عَلَيْنَا الرَّادُّ عَلَى اللَّهِ وَهُوَ عَلَى حَدِّ الشَّرْكِ بِاللَّهِ قُلْتُ فَإِنْ كَانَ كُلُّ رَجُلٍ اخْتَارَ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِنَا فَرَضِيًا أَنْ يَكُونَ النَّاظِرِينَ فِي حَقِّهِمَا وَاخْتَلَفَا فِيمَا حَكَمَا وَكِلَاهُمَا اخْتَلَفَا فِي حَدِيثِكُمْ؟ قَالَ الْحُكْمُ مَا حَكَمَ بِهِ أَعِيدَ لَهُمَا وَافْقَهُهُمَا وَاصْدَقُهُمَا فِي الْحَدِيثِ وَأَوْرَعُهُمَا وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى مَا يَحْكُمُ بِهِ الْآخَرُ قَالَ قُلْتُ فَإِنَّهُمَا عَدْلَانِ مَرْضِيَانِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا لَا يُفْضَلُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ قَالَ فَقَالَ يُنْظَرُ إِلَى مَا كَانَ مِنْ رَوَايَتِهِمْ عَنَّا فِي ذَلِكَ الَّذِي حَكَمَا بِهِ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ مِنْ أَصْحَابِكَ فَيُؤْخَذُ بِهِ مِنْ حُكْمِنَا وَ يُتْرَكُ الشَّاذُّ الَّذِي لَيْسَ بِمَشْهُورٍ عِنْدَ أَصْحَابِكَ فَإِنَّ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ لَا رَيْبَ فِيهِ».

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۶

بررسی سند حدیث

برخی این روایت را صحیح، عده‌ای موثق، تعدادی حسنه، برخی حسن کالموثق و بعضی نیز ضعیف دانسته‌اند. لذا، باید سند آن را به نحو اجمال بررسی نماییم:

«محمد بن یحیی العطار و محمد بن الحسین» مورد توثیق هستند؛ و در وثاقت این دو بحثی نیست. «صفوان بن یحیی» نیز مورد وثوق است؛ و از «صفوان بن مهران» در جلالت و وثاقت مهم‌تر است؛ چرا که از اصحاب اجماع است. امیر «محمد بن عیسی» چنانچه مقصود «محمد بن عیسی الاشعری» باشد، از عبارت نجاشی و علامه رحمهما الله استفاده می‌شود که موثق است و بزرگانی مانند مرحوم شهید ثانی در مسالك تصریح به توثیق وی نموده‌اند؛ [۶۶] اما اگر مراد «محمد بن عیسی بن عبید بن یقین» باشد، برخی مانند شیخ صدوق، استاد وی ابن ولید، شیخ طوسی و محقق حلّی رحمهم الله او را تضعیف نموده‌اند. مرحوم شیخ طوسی در الفهرست آورده است: «محمد بن عیسی بن عبید الیقینینی ضعیف»؛ [۶۷] و در مقابل، بزرگانی از رجالین مانند کشی رحمه الله در رجال و نجاشی رحمه الله و مرحوم علامه در خلاصه و نیز در کتاب‌های فقهی خود و مرحوم میرداماد در روشح و مجلسی رحمه الله در وجیزه او را توثیق نموده‌اند؛ چون منشأ تضعیف کنندگان، کلامی است که از ابن ولید رسیده است، اما این کلام بر ضعف وی دلالت ندارد؛ [۶۸] بلکه دلالت دارد آن چه محمد بن عیسی بن عبید از کتب یونس نقل می‌کند، قابل اعتماد نیست. علت این امر آن است که ابن ولید در اجازه روایت، لازم می‌دانست 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 یقین، هر دو ثقة هستند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۷

و اما «داود بن حصین»، نجاشی رحمه الله او را توثیق نموده، و آورده است: «داود بن حصین الأسدی مولا هم کوفی ثقة»؛ [۶۹] 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» [۷۰]. همین طور مرحوم علامه در خلاصه نسبت به او توقف نموده و می نویسد: «الأقوی عندی التوقف فی روایت». [۷۱] 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 ثقة بودن ندارد. بنابراین، ظاهر، وثاقت «داود بن الحصین» است.

اما «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 ذمی 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 الرعیة 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». [۷۲] 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 ثقة لقول الصادق علیه السلام فی حدیث الوقت: إذا لا یکذب علینا والحال أن الحدیث الذی أشار إليه ضعیف الطریق فتعلقه به فی هذا الحکم مع ما علم من انفراد به غریب». [۷۳] آری، اگر روایت صفوان - که از اصحاب اجماع است - از یزید بن خلیفه را کافی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۸

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»؛ [۷۴] 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 و ارفقوا بهم فإن الناس لا یحتملون ما تحملون»؛ [۷۵] 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 أن الشواهد الكثيرة المذكورة فی محلها لو لم تدل علی وثاقته فلا أقل من دلالتها علی حسنه». [۷۶] صاحب مشارع الأحكام فی تحقیق مسائل الحلال والحرام نیز از این روایت به حسنه تعبیر نموده است.

نتیجه آن که این روایت از جهت سند معتبر است و عنوان موثقه و یا حسنه را دارد؛ و برخی مانند صاحب الفوائد المدنیة والشواهد المکیة [۷۷] از آن به صحیحته تعبیر نموده است.

به هر حال، بسیاری از بزرگان مانند شیخ انصاری و نائینی رحمهما الله در المکاسب والبیع و در منیة الطالب و محقق اصفهانی قدس سره در بحوث فی الاصول و حاشیه مکاسب، این روایت را مقبوله می دانند. مرحوم مجلسی در روضة المتقین می نویسد: «كما يفهم

من مقبوله عمر بن حنظله التي عليها مدار العلماء فی الفتوى والحكم»؛ [۷۸] محقق خوانساری رحمه الله نیز در مشارق

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۹

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 حجة فلا- يعتدّ إذن بمخالف فيه».[۷۹] مرحوم میرزای قمی نیز در مسأله وجوب اخذ جزیه در زمان غیبت به همین مقبوله تمسّك نموده و فرموده است: «فهو أمّا الفقيه العادل النائب عنه بالأدلة مثل مقبوله عمر بن حنظله».[۸۰] بنابراین، می توان گفت: بسیاری از بزرگان و اجلاً از این روایت به مقبوله تعبیر نموده‌اند. آری، مرحوم محقق خوئی در برخی از کتب در این که اصحاب این روایت را تلقی به قبول کرده باشند، تردید دارند؛ اما همان‌طور که ذکر شد، متقدمین و متأخرین بر طبق این روایت عمل نموده‌اند 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 می‌کند.

بیان استدلال به روایت

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

از گروه اول می توان به مرحوم محقق خوئی اشاره نمود. ایشان در المستند فی شرح العروة الوثقی در کتاب الصوم فرموده‌اند: «وغير خفي أن المقبولة وإن كانت واضحة الدلالة على نصب القاضى ابتداء ولزوم اتباعه فى قضائه حيث أن قوله عليه السلام: «فليرضوا به حكماً» بعد قوله: «ينظران من كان منكم الخ» كالصريح فى أنهم ملزمون بالرضا به حكماً باعتبار أنه عليه السلام قد جعله حاكماً عليهم بمقتضى قوله عليه السلام: «فإئني قد جعلته حاكماً» الذى هو بمثابة التعليل للإلزام المذكور.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۰

برؤية الهلال وعدمه، فترافعا عند الحاكم وقضى بالهلال، فإن حكمه حينئذ نافذ بلا إشكال.

وأمّا نفوذ حكمه حتى فى غير مورد الترافع كما لو شككنا أن هذه الليلة أول رمضان ليجب الصوم أو أول شوال ليحرم من غير أى تنازع وتخاصم. فلا تدلّ المقبولة على نفوذ حكم الحاكم حينئذٍ إلا بعد ضم مقدمه ثانياً: وهى إن وظيفة القضاء لم تكن مقصورة على ختم المنازعات فحسب، بل كان المتعارف والمتداول لدى قضاء العامة التدخل فى جميع الشؤون التى تبلى على طبق قضائهم فى جميع البلدان الإسلامية. فإذا كانوا يتدخلون فيه بلا ريب، وكان الناس يعملون على طبق قضائهم فى جميع البلدان الإسلامية: فإذا كان هذا من شؤون القضاء عند العامة، وثبت إن الإمام عليه السلام نصب شخصاً قاضياً فجميع تلك المناصب تثبت له بطبيعة الحال فلهذا القاضى ما لقضاء العامة، ومنه الحكم فى الهلال، كما هو المتعارف فى زماننا هذا تبعاً للأزمته السابقة لما بين الأمرين من الملازمة الخارجية حسبما عرفت.

ولكنك خبير بأن هذه المقدمة أيضاً غير بينة ولا مبينة لعدم كونها من الواضحات الوجدانيات، فإن مجرد تصدى قضاء العامة لأمر الهلال خارجاً لا يكشف عن كونه من وظائف القضاء فى الشريعة المقدسة، حتى يدلّ نصب أحد قاضياً على كون حكمه فى الهلال ماضياً بدلالة الالتزامية، ولعلهم ابتدعوا هذا المنصب لأنفسهم كسائر بدعهم، فلا يصح الاحتجاج بعملهم بوجه بعد أن كانت الملازمة المزبورة خارجية محضه ولم يثبت كونها شرعية».

«مقبوله دلالت واضحى بر نصب قاضى و لزوم تبعيت او در مورد تنازع و ترافع دارد؛ و از آن، نفوذ حكم حاكم در مرافعه استفاده

می‌شود؛ مثلاً اگر کسی خانه خودش را تا یک ماه اجاره دهد و سپس بین موجر و مستأجر در تمام شدن مدت اجاره اختلاف شود، و حاکم شرع حکم به رویت هلال و انقضای ماه قبل کند، در این صورت، این حکم نافذ است. اما در غیر مورد ترفع، از روایت نفوذ حکم حاکم استفاده نمی‌شود. آری، اگر بپذیریم وظیفه قضات منحصر به مورد مرافعه نیست، بلکه متعارف و متداول نزد قضات عامه تدخّل در جمیع شوونی است که امور مردم بر آن مبتنی است و از این جهت قضات عامه در امر هلال دخالت می‌نمودند و مردم هم بر طبق قضاوت آنان عمل می‌کردند. سپس فرموده‌اند: این مطلب باطل است؛ و اگر قضات عامه متصدی امر هلال بوده‌اند، این کشف نمی‌کند که این امر از وظایف قضا در شریعت اسلام است و شاید آن‌ها بدعتی در این امر گذاشته‌اند. و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۱

سپس در آخر فرموده‌اند: «ملخص الکلام فی المقام أن إعطاء الإمام علیه السلام منصب القضاء للعلماء أو لغيرهم لم یثبت بأی دلیل لفظی معتبر لیتمسک به بإطلاقه»، و در ادامه مسأله قضاوت را به عنوان واجب کفائی و از اموری که حفظ نظام بر آن متوقف است، دانسته‌اند؛ و قدر متیقن را فقیه و مجتهد قرار داده‌اند. [۸۱] 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 نمی‌کنند، لکن هر دو عنوان را از جهت امور حسیه پذیرفته‌اند؛ اما با قطع نظر از این مطلب، بر این نظریه اشکال و مناقشه است.

زیرا: اولاً: از واضحات نزد فقها آن است که مورد نمی‌تواند مخصّص 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 نمی‌تواند کلیت و عموم جواب را تخصیص و یا تقيید بزند.

ثانیاً: آنچه 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 می‌شود که مورد سؤال از مصادیق لزوم رجوع به کسانی است که آگاهی کامل به حلال و حرام داشته، و فقاها 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 [۸۲] 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 حتّی زیدیه یا اسماعیلیه و سایر فرق هم نمی‌توانند 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، 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 مجرّد 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 می‌تواند مصدر برای قضاوت و حکم باشد؛ و هیچ خصوصیتی برای مرافعه و تنازع نیست.

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

خامساً: از این حدیث استفاده می‌شود مراجعه به حاکم طاغوت در همه زمان‌ها مورد نهی و تحریم قرار گرفته است- همان‌طور که از آیه شریفه همین مطلب استفاده می‌شود- و چنانچه مراجعه به طاغوت در همه زمان‌ها مورد تحریم قرار گیرد، لازم است نسبت

به همه زمان‌ها جایگزین مناسبی اندیشه شود که عنوان طاغوت را نداشته باشد.

در هر صورت، تردیدی نیست که از تعابیر وارد در این روایت و از مجموع جواب یک عنوان عامی استفاده می‌شود که در آن تنازع و مرافعه هیچ خصوصیتی ندارد. مرحوم آیت‌الله شیخ مرتضی حائری قدس سره در شرح عروه آورده است: «إنَّ الإرجاع إلى العارفين بالأحكام وإن كان في مورد المخاصمة إلّا أنّ الظاهر أنّ المورد من باب الاحتياج إلى رأى العالم وليس موجباً للإختصاص وليس الحكم المفروض في هذه الروایات منحصرأً بالاختلاف في الموضوعات حتّى يقال بالاختصاص من تلك الجهة ... إطلاق التعلیل الوارد ... فإنّ مقتضاه جعل العارف بالأحكام قاضياً وحاكماً مطلقاً من غير فرق بين صورة المخاصمة و غيرها». [۸۳] ایشان بر خلاف محقق خوئی رحمه الله از این روایت استفاده نموده‌اند: شخص عارف به احکام عنوان قاضی و حاکم را دارد و فرقی بین تنازع و مرافعه به او و غیر آن نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۳

از گروه دوم نیز می‌توان از صاحب‌العناوین الفقهیه نام برد. ایشان می‌نویسد: «وهذه الأخبار (مقبوله عمر بن حنظله و مشهوره أبی خدیجه) أيضاً لا تقتضى الولاية إلی الفتوى والقضاء ولا تدلّ علی كونه ولياً مطلقاً له التصرف كيف شاء. نعم تدلّان علی اعتبار حکمهم وفتواهم كما استدللّ بهما الأصحاب مع ما فیهما من البحث والإشکال». [۸۴] ایشان از روایت عمر بن حنظله فقط حجیت فتوا و قضاوت اعم از این که مرافعه‌ای باشد یا نباشد را استفاده نموده است.

مرحوم کاشف‌الغطاء این مطلب را ردّ نموده است، و می‌گوید: «لأنّ تسلیم منصب القضاء والافتاء ممّا يؤذن بتبعیة المناصب بطریق أولى وما ورد فی نصب الأئمة علیهم السلام بعض أصحابهم قیماً علی أموال الأیتام دلیل علی جواز الولاية فی غيرها لأنّ ولی المال یتولّى غیره ... علی أنّ مقبولة عمر عامیة للترافع و غیره لقوله علیه السلام فاجعلوه حاکماً». [۸۵] کاشف‌الغطاء 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 تصرف بنماید.

به نظر می‌رسد اولویتی وجود ندارد؛ بلکه باید دید آیا از تعلیل و تعابیر وارد در مقبولة عمر بن حنظله علاوه بر جعل منصب قضاوت، یک ولایت کلی و مطلق که فقیه بتواند در همه امور مردم تصرف کند، استفاده می‌شود یا خیر؟ مرحوم آیت‌الله 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 می‌شود را مورد اشکال قرار داده، و فرموده‌اند: «لا یتستفاد قطعاً من تلك الروایة الشریفة الولاية المطلقة لهم کولایة الناس علی أموالهم و أنفسهم فیکشف بتلك الولاية أنّ الله تعالی والإمام راضیان بتصرفاتهم علی وفق ما یظنون من المصلحة فی الأموال کولایة الأب والجدّ علی أموال الصغار وهذا لأمرین: أحدهما قوله علیه السلام: فإذا حکم حکمنا ... فحرمة الردّ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۴

متوقّفة علی أنّ یکون حکمه علی طبق حکم الإمام علیه السلام. ثانیهما: أنّ موضوع جعل الحكومة هو معرفة حلالهم و حرامهم، لا عدالتهم و کفایتهم حتّى یصلح لجعل الحكومة». [۸۶] ایشان معتقدند از این روایت ولایت عام استفاده نمی‌شود و دو قرینه و شاهد اقامه می‌کنند. اول این که تعبیر «إذا حکم حکمنا» 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 نکنند، 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 آنچه در شرح عروه آورده‌اند، مخالف است؛ و مطلب صحیح، همان است

که در شرح عروه آورده‌اند. 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؛ هرچند نتیجه مطابق با نظر ائمه معصومین علیهم السلام نباشد. امّا 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 نداده‌اند؛ بلکه صحت ظاهری و لزوم تبعیت را مورد توجه قرار داده‌اند؛ 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:

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۵

اشتهارها بین الأصحاب والتعویل علیها فی مباحث القضاء مجبوره من حیث السند ولا إشکال فی دلالتها» [۸۷] و در ادامه، از سه تعبیر وارد در این روایت شرط فقهات و اجتهاد را برای حاکم و ولی استفاده نموده‌اند، و نسبت به آیه‌ای که در این روایت به آن اشاره شده است، توجه عمیقی نموده و فرموده‌اند: مراد از امانات در آیه «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا» [۸۸] هم امانت خلقی است (یعنی مال مردم) و هم امانت خالقی (یعنی احکام شرعی) است و مقصود از ردّ امانت آن است که احکام الهی را آن‌طور که هست اجرا کنند؛ و نیز نسبت به آیه شریفه «وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» فرموده‌اند:

مراد از حکم در این آیه، قضاوت نیست؛ بلکه مراد حکومت است. آیه خطاب به کسانی است که زمام امور مردم را به دست می‌گیرند و خطاب به قضات نیست. قضاوت یکی از رشته‌ها 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 آن‌ها باید بر اساس عدالت باشد. نتیجه آن است که از مقبوله عمر بن حنظله، اطلاق و عمومیتی استفاده می‌شود و اختصاص به مسأله قضاوت ندارد؛ و این عمومیت، مسأله اجرای احکام را هم در بر می‌گیرد.

تنبيه

توجه به این نکته ضروری است که اگر فرض کنیم مقبوله در خصوص قضاوت است و از آن ولایت عامه استفاده نشود، باز می‌گوییم این روایت می‌تواند 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، می‌تواند به تعبیر استخفاف وارد شده در این روایت استناد نماید؛ و جواز و بلکه لزوم اجرای حدود را استفاده نماید. به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۶

تعبیر واضح‌تر، می‌توان گفت: قضاوتی که ضمانت اجرایی نداشته باشد، امری موهون و بی‌فایده است.

اشکال

ممکن است کسی [۸۹] 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 نموده‌اند.

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 زمان‌های 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 می‌کنند به عنوان یک قضیه حقیقیه مطرح است که شامل تمام زمان‌ها تا روز قیامت می‌شود.

نتیجه نهایی: از مقبوله به صورت روشن و واضح، مسأله جواز اجرای حدود در زمان غیبت توسط فقیه جامع شرایط استفاده می‌شود. مرحوم شهید ثانی اقامه حدود را نوعی و مصداقی از حکم در «فاذا حکم بحکمنا» دانسته و فرموده‌اند: «فإن إقامة الحدود ضرب من الحكم».[۹۰] بنابراین، آنچه محقق خوانساری رحمه الله در جامع المدارک آورده‌اند که مقبوله ظهوری در مسأله اجرای حدود ندارد، مطلب قابل قبولی نیست.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۷

نموده و فرموده است: همان‌طور که منصوب خاص ولایت عامه دارد و نسبت به همه اطراف نزاع ولایت دارد، فقیه و مجتهد نیز به همین صورت ولایت دارد. هم‌چنین ایشان مانند شهید ثانی رحمه الله اجرای حد را از مصداق «حکم بحکمنا» می‌دانند و فرموده است:

مراد از حکم، مجرّد 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 آن‌چه را که مرحوم صدوق در من لا یحضره الفقیه نقل نموده است، ذکر می‌کنیم. روایت این است: «صدوق یاسناده عن أحمد بن عائذ بن حبيب الأحمسی البجلی الثقی عن أبي خدیجة سالم بن مکرم الجیالی قال: قال أبو عبد الله جعفر بن محمد الصادق علیه السلام: إیاکم أن یحاکم بعضکم بعضاً إلى أهل الجور ولكن انظروا إلى رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم فإنی قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه».[۹۱] 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.[۹۲] لیکن مرحوم آیت‌الله سید احمد خوانساری فرموده است: این روایت در مورد تنازع و تخاصم است و ربطی به اجرای حدود ندارد.[۹۳] اما همان‌طور که در استدلال به مقبوله عمر بن حنظله ذکر کردیم، اگر از این روایت اصل مشروعیت قضاوت را استفاده نماییم، به ناچار باید مشروعیت اجرای حدود را نیز استفاده نماییم؛ و به لحاظ اجرای حدود از شؤون و فروع قضاوت است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۸

دلیل چهارم: توقیع شریف

در روایت توقیع شریف آمده است: «وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فیها إلى رواة أحادیثنا فإنهم حیّتی علیکم وأنا حیّیة الله علیکم».[۹۴] صاحب جواهر رحمه الله فرموده است: این روایت ظهور شدید در این معنا دارد که آن‌چه 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. [۹۵] در برخی از نقل‌ها 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 آورده‌اند:

«لعدم معلومیة المراد من الحوادث لاحتمال كون اللام للعهد فی كلام السائل واستفاده الولاية العامة من جهة التعبير بأنهم خلیفتی علیکم مشکلة لاضطراب المتن فی الروایة». [۹۶] سخن ایشان قابل مناقشه است؛ زیرا، چنان‌چه به تعبیر «فإنهم حجّتی علیکم وأنا حجّة الله» دقت شود، نمی‌توان گفت امام معصوم علیه السلام در بخشی از حوادث عنوان حجّت را دارند و همین عمومیت در تعلیل، احتمال عهد بودن را منتفی می‌کند؛ چرا که در عهد بودن نیاز به تمسک به این دلیل به نحو عام نبود. بنابراین، ظاهر این تعبیر آن است که هرچه را که امام معصوم علیه السلام در آن حجّت است، فقیه نیز در آن حجّت خواهد بود. بنابراین، از تعبیرات مذکور در جواب می‌توان 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 علیه السلام من یقیم الحدود، السلطان أو القاضی؟ فقال: إقامة الحدود إلى من إليه الحكم». [۹۷] شیخ طوسی رحمه الله نیز

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۹

در دو موضع از کتاب تهذیب این روایت را نقل نموده است. [۹۸] سند حدیث: مرحوم صدوق در مشیخه آورده است: «وما كان فيه عن سلیمان بن داود المنقری فقد رویته عن أبي عن سعد بن عبد الله عن القاسم بن محمد الاصفهانی عن سلیمان بن داود». [۹۹] در جلالت پدر مرحوم صدوق و «سعد بن عبد الله» بحثی نیست. اما «قاسم بن محمد الاصفهانی» که همان «قاسم بن محمد القمی» است، مرحوم نجاشی در مورد او می‌نویسد: «قاسم بن محمد القمی يعرف ب «كاسولا» لم يكن بالمرضى له كتاب النوادر». [۱۰۰] علامه رحمه الله در خلاصه از ابن غضائری نقل نموده است: «حدیثه يعرف تارة وینكر اخرى ويجوز أن يخرج شاهداً». [۱۰۱] از این تعابیر، در مجموع، عدم اعتماد بر «قاسم بن محمد» استفاده می‌شود؛ گرچه نمی‌توان عدم عدالت او را استفاده نمود.

اما «سلیمان بن داود»، مرحوم علامه و ابن داود این شخص را در قسم دوم کتاب رجالی خودشان - که ذکر حال مجروحین یا کسانی که نسبت به آنها توقف نموده‌اند، می‌باشد - ذکر کرده‌اند. از ابن غضائری نیز نقل نموده‌اند که وی این شخص را تضعیف نموده است. مرحوم علامه در خلاصه می‌نویسد: «قال ابن الغضائری: أنه ضعيف جداً لا يلتفت إليه يوضع كثيراً على المهمات». [۱۰۲] 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 می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۰

امّا «حفص بن غیاث»، بسیاری از رجالیون او را عامی المذهب می‌دانند. کشتی در رجال [۱۰۳] و مرحوم شیخ طوسی در رجال و الفهرست تصریح به عامی بودن او کرده‌اند. البته، از برخی روایاتی که در کافی در اصول و روضه وارد شده است خلاف این مطلب استظهار می‌شود. امّا 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 می‌دانند.

نتیجه آن که این روایت، اگرچه از جهت برخی روایات مورد اشکال و ضعف است، اما چون اصحاب بر طبق آن عمل نموده و آن را تلقی به قبول نموده‌اند، لذا به عنوان معتبر می‌تواند محسوب شود.

بیان استدلال به روایت: عنوان «من إليه الحكم» شامل معصوم علیه السلام در زمان حضور و فقیه جامع الشرائط در زمان غیبت می‌شود. بنابراین، روایت به خوبی دلالت بر جواز و مشروعیت اقامه حدود در زمان غیبت دارد. به عبارت دیگر، از جواب امام علیه

السلام استفاده می‌شود اجرای حدود در زمانی که سلطان جائز یا سلطان غیر مشروع حکومت می‌کند، 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 می‌داند، فرموده است: قاضی عنوان «من له الحکم» دارد، نه عنوان «من إلیه الحکم». ایشان می‌نویسد: «وَأَمَّا خَبْرُ حَفْصٍ ... فَيَشْكُلُ التَّمَسُّكُ بِهِ لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَهُ الْحُكْمُ مِنْ طَرَفِ الْمَعْصُومِ وَلَا يُقَالُ إِيَّاهُ الْحُكْمُ». [۱۰۴] این مطلب مورد مناقشه است. زیرا، اولاً: ظاهر این است که ایشان استدلال را مبنی بر آن قرار داده‌اند 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 همان‌طور که بیان نمودیم - امام علیه السلام در جواب، در حقیقت، فرموده‌اند: 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۱

ثانیاً: چنانچه بپذیریم عنوان حکم در جواب امام علیه السلام همان قضاوت است، اما این سخن که بین عنوان «من له الحکم» و «من إلیه الحکم» فرق است، فاقد دلیل بوده، و فرقی است بدون فارق. قاضی شرع، هم عنوان «من له الحکم» را دارد و هم عنوان «من إلیه الحکم». به عبارت دیگر، قاضی شرع کسی است که به یک اعتبار صلاحیت صدور حکم دارد، لذا «من له الحکم» است؛ و به اعتبار دیگر، به او برای صدور حکم مراجعه می‌شود و لذا «من إلیه الحکم» 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 می‌شود 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:

«إِنَّهُ نَهَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَنِ تَعْطِيلِ الْحُدُودِ وَقَالَ إِنَّمَا هَلَكَ بَنُو إِسْرَائِيلَ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يُقِيمُونَ الْحُدُودَ عَلَى الْوَضِيعِ دُونَ الشَّرِيفِ». [۱۰۵] در این روایت به صورت مطلق، از تعطیلی حدود نهی شده است. معلوم می‌شود که این امر در هیچ زمانی نباید ترک شود، خصوصاً در ذیل آن اشاره به قوم بنی اسرائیل دارند که آن‌ها چون حدود را بر مردمان ضعیف از نظر مالی و اعتباری جاری می‌نمودند، اما بر قشر شریف جاری نمی‌کردند، هلاک شدند. از این مطلب معلوم می‌شود اجرای حدود نسبت به هر شخص مجرمی، در هر زمانی، هر چند قبل از اسلام، مطلوب بوده است.

(ب) عن عليّ عليه السلام إنّه كتب إلى رفاعه أقم الحدود في القريب يجتنبها البيعد لا تطل الدماء ولا تعطل الحدود. [۱۰۶] در این روایت، حضرت امیر علیه السلام به یکی از واجباتی که باید در هر زمان انجام شود، امر فرموده‌اند؛ و چنین نیست که بگوییم حضرت با این کلام به صورت خصوصی اجازه اقامه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۲

حدود را به رفاعه صادر نمودند.

(ج) وعنه عليه السلام قال من وجب عليه الحدّ أقيم، ليس في الحدود نظرة. [۱۰۷] 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، چنانچه 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 إنّه نهى عن الشفاعة فى الحدود و قال من شفع فى حدّ من حدود الله ليبتله وسعى فى إبطال حدود الله تعالى عدّبه الله يوم القيامة. [۱۰۸هـ] از برخی روایات استفاده می‌شود حدود الهی چنانچه ثابت شود، باید اجرا شود و حتّی امام معصوم علیه السلام نیز نمی‌تواند 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. - آنها خیال نمودند که حضرت او را بخشیده است و دیگر حدّ را جاری نمی‌کنند 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 می‌شود و کار او تمام می‌شود. سپس آمدند سراغ او و دیدند امیرالمؤمنین علیه السلام بر او حدّ را جاری نموده‌اند. عرض کردند: آیا به ما وعده ندادی که این حدّ را جاری نمی‌کنید؟ در جواب فرمودند: «لقد وعدتکم بما أملكه وهذا شیءٌ لله لستُ أملكه»؛ من به شما نسبت به آنچه که

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۳

مالک هستم وعده دادم و حدود الهی امری است که من مالک آن نیستم. [۱۰۹هـ] 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 أبی بصیر عن عمران بن میثم او صالح بن میثم عن أبیه قال: أتت امرأةٌ مُججّحٌ أمير المؤمنين علیه السلام فقالت: یا أمير المؤمنين إنّی زینت فظهرنی طهرک الله فإنّ عذاب الدنیا أیسر من عذاب الآخرة الذی لا یقطع...»؛ [۱۱۰هـ] زنی خدمت امیرالمؤمنین علیه السلام رسید و باردار بود. عرض کرد: من زنا نموده‌ام؛ مرا پاک کنید که تحمل عذاب دنیا آسان‌تر 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 سؤال‌های 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 إنّها 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 سؤال‌های قبل را تکرار نمودند و سپس فرمودند: برو هنگامی که فرزند تو به حدّ 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 می‌کرد و از محضر امیرالمؤمنین علیه السلام خارج شد و شخصی به نام عمر بن حرث مخزومی او را دید و سؤال کرد: چرا گریه می‌کنی؟ و آن زن ماجرا را بیان نمود و گفت: می‌ترسم مرگ به سراغ من بیاید و من پاک نشده باشم. آن مرد به زن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۴

گفت: من کفالت فرزند تو را می‌پذیرم 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 سؤال‌های قبلی را تکرار کردند و بعد از جواب آن زن، سر مبارک خویش را به سوی آسمان بلند نمودند و عرض کرد: «اللهم إنه قد ثبت لك عليها أربع شهادات وإِنَّكَ قد قلت لَنبيك فيما أخبرته من دينك يا محمد من عطل حدًّا من حدودي فقد عاندني وطلب بذلك مصادتي اللهم فإني غير معطل حدودك ولا طالب مصادتك ولا مضيع لأحكامك».

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

از این حدیث استفاده می‌شود که تعطیل کردن حدود الهی علاوه بر این که از محرمات الهی و بلکه از محرمات شدید است، ارتکاب آن موجب مخالفت و ضدیت با خداوند متعال می‌شود؛ نظیر تعبیری که در مورد حرمت ربا وارد شده است که مرتکب آن با خداوند اعلام جنگ می‌کند. کسانی که به دنبال تعطیلی حدود الهی باشند، ضدیت و معاندت با خداوند را اعلام می‌کنند. از این حدیث، به ویژه با تشدید که در ترک اجرای حدود آمده است، استفاده می‌شود: اقامه حدود اختصاص به زمان حضور ندارد. مرحوم صاحب جواهر نیز این روایت را به عنوان مؤید و شاهد بر مدعای خود آورده و فرموده است: حدیث در عموم نسبت به همه زمان‌ها ظهور دارد. [۱۱۱] ز) 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 في خلقه ولا تبطل حقوق المسلمين بينهم». [۱۱۲] این حدیث به نحو مطلق و به صورت کلی فرموده که

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۵

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 وغيته وليست الحكمة عائدة إلى مقیمه قطعاً فيكون عائدة إلى مستحقة أو إلى نوع من المكلفين وعلى التقديرين لا بد 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 مملوءة بالرجوع إلى الحاكم المراد به نائب الغيبة في سائر المواضع». [۱۱۳] 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 حد در مورد او اجرا می‌شود، و یا مربوط به عموم مردم و مکلفین است.

سوم: از کلمات فقها در موارد زیادی استفاده می‌شود که بین مناصب امام علیه السلام فرقی وجود ندارد؛ و این امر مفروغ و مسلم در میان اصحاب است؛ و هنگامی که به کتاب‌های ایشان مراجعه شود، فراوان دیده می‌شود 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 نموده‌اند. مرحوم آقای خوئی نیز نظیر این مطلب را به عنوان دلیل ذکر نموده و می‌نویسد:

اگر بخواهیم اجرای حدود را مختص به زمان حضور امام علیه السلام بدانیم، با این هدف منافات دارد؛ و حضور امام علیه السلام دخالتی در این غایت و حکمت ندارد. [۱۱۴] اشکال محقق خوانساری: مرحوم محقق خوانساری بر این دلیل اشکال نموده و فرموده

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۶

است: لازمه این دلیل آن است که اقامه حدود شرعیه در تمام زمان‌ها مطلقاً واجب باشد، بدون این که به نصب معصوم علیه السلام نیاز باشد؛ و حتی نیازی به فقیه جامع شرایط هم ندارد. [۱۱۵] به عبارت دیگر، اقامه حدود باید یک واجب مستقل و غیر مشروط باشد و حتی در فرض عدم دسترسی به مجتهدین واجد شرایط و عدول مؤمنین، فساق هم باید بتوانند متصدی اقامه حدود شرعیه 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 شرعیه بعد از تشخیص صحیح آن است؛ و این مربوط به کسانی است که عارف به احکام شرعیه 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 مهمی ندارد؛ بر خلاف حدود الهی که اگر ناآشنای به آن‌ها مجری آن شود، مفسده بسیار مهمی خواهد داشت که می‌توان گفت در این فرض، نقض غرض لازم می‌آید. بنابراین، برای تحقق غرض از اجرای حدود به ناچار باید کسی آن را اقامه کند که آشنای به حلال و حرام و احکام الهی باشد.

ثالثاً: آنچه در این دلیل هفتم آمده، این است که در تحقق غرض اقامه حدود، حضور معصوم علیه السلام دخالتی ندارد؛ اما این بدان معنی نیست که هر کسی بتواند متصدی آن باشد؛ مانند این که بگوییم در اقامه نماز جماعت امام معصوم علیه السلام شرطیت ندارد، لکن این گونه نیست که هر کسی بتواند امامت جماعت را عهده‌دار 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 می‌آید؛ و از وجود آن، عدم،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۷

لازم می‌آید. 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 این‌ها شامل منصوبین به نصب عام نیز می‌شود؟

دلیل هشتم: گسترش مفسد در صورت تعطیلی حدود

تعطیل شدن حدود به ارتکاب محرمات الهی و گسترش مفسد منجر می‌گردد؛ 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 می‌توان 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، راه‌های 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 زمان‌ها، جرم تلقی نشود. امروزه مشاهده می‌شود که در برخی کشورها، برخی از فسادهای بسیار مهم، مانند زنا و لواط، جنبه قانونی و رسمی دارد و به هیچ وجه جرم تلقی نمی‌شود، 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 نمی‌شود.

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 آن‌ها اشاره می‌کنیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۸

الف) در حدیث موثق، حنان بن سدير از پدر خویش نقل می‌کند که امام باقر علیه السلام فرمودند: «حَدَّ يَقَامُ فِي الْأَرْضِ أَزْكَى فِيهَا مِنْ مَطَرِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً وَأَيَّامَهَا» [۱۱۶] ب) سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که آن حضرت فرمودند: قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

إِقَامَةُ حَدِّ خَيْرٌ مِنْ مَطَرِ أَرْبَعِينَ صَبَاحاً» [۱۱۷] نظیر این تعابیر در برخی روایات دیگر آمده است که «لِإِقَامَةِ الْحَدِّ لِلَّهِ أَنْفَعُ فِي الْأَرْضِ مِنْ الْقَطْرِ أَرْبَعِينَ صَبَاحاً» [۱۱۸] از مجموع این روایات استفاده می‌شود اجرای حد آثار وضعی و مهمی نسبت به مردم و جامعه دارد که از باریدن چهل شبانه‌روز باران هم فائده بیش‌تری دارد. چطور امری را که این همه فائده برای مجموعه جامعه دارد بگوییم مختص به زمان حضور معصوم علیه السلام است؟!!

۱۰- علاوه بر ادله‌ای که ذکر شد، می‌توانیم این مطلب را به عنوان شاهد و مؤیدی ذکر کنیم که برحسب برخی از روایات - که برطبق آن نیز فتوا داده شده است - چنانچه مردی، فردی بیگانه را در بستر زوجه خویش در حال زنا ببیند، خود شخصاً می‌تواند هر دو را به قتل برساند. این مطلب مؤید عدم اشتراط معصوم علیه السلام است و نمی‌توان آن را به عنوان استثنای از شرطیت حضور معصوم علیه السلام پذیرفت.

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

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۹

نقد مقاله «نظریه اقامه حدود»

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 نمایم.

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

الف: اسلام مجموعه‌ای 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 انسان‌ها و رشد آنان راه‌های گوناگون اعمال شده، و در کنار آن برای متخلفین و سرپیچی‌کنندگان که برای تربیت آن‌ها اتمام حجت شده، مجازات و عقوبت‌هایی در نظر گرفته شده است.

ج: جهت اجرای همه ابعاد آن باید جمیع شرایط محقق شود؛ و مهم‌ترین آن‌ها 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 می‌شود. چرا که این مجازات‌ها در شرایطی معنا دارد که مرتکبین جرائم با کمال رضایت قلبی و بدون اندک تردیدی در رأی صادره قبول رنج مجازات را بنمایند. شاهد این مطلب تعبیر به «طهرنی طهرک الله» است که در برخی روایات آمده است. آیا کسی که مرتکب عمل شنیع شده است، می‌تواند خویشتن را راضی کند که برای برودت عذاب الهی نزد کسی که او را نمی‌شناسد و نمی‌داند 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 علی‌رغم تخصص 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 نموده‌اند:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۶۰

اول آن که: فقط معصوم علیه السلام است که می‌تواند شرایط خاص زمان را تشخیص دهد و فقیهان عادی نمی‌توانند چنین تشخیصی را بدهند. مثلاً آیا در زمان ما با اجرای حد شرعی که برای سیر کردن شکم فرزندان به علت زندانی بودن همسرش، تن به عصیان داده، خانواده‌ای را به آغوش فساد و تباهی نمی‌کشیم؟ آیا در این موقع دفع فاسد به افسد نمی‌کنیم؟ امام علی علیه السلام در این خصوص تصمیم گرفت و برای حفظ یک بچه شیرخوار اجرای حد 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؟!

آن‌گاه در خاتمه به این پرسش جواب داده‌اند که چنانچه اجرای حدود تعطیل گردد با مرتکبین جرائم چه باید کرد؟ و آیا باید آن را رها نمود؟ در پاسخ آورده‌اند: 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 مجازات‌های تعزیری اولاً بر حسب زمان و مکان و اوضاع و احوال اجتماعی تغییر می‌یابند؛ و ثانیاً مجازات‌های حدّی مانند اعدام، رجم، قطع ید و امثال آن‌ها تاوان سنگین دارد، به خلاف تعزیر. این خلاصه‌ای بود از کلام ایشان در نظریه‌ی اقامه حدود.

مناقشات

۱- از مجموع کلمات نویسنده محترم روشن می‌شود که ایشان از ابتدا در صدد این بوده‌اند 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 هیچ‌گاه نباید قبل از پرداختن به ادله، نتیجه‌ای 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 فقاقت فقیهان اصیل و بزرگی هم چون شیخ انصاری و آخوند خراسانی و سید یزدی و امثال این‌ها رحمهم الله کاملاً مشهود و واضح است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۶۱

۲- در ابتدای کلام، ایشان تصریح می‌کنند این نکته جنبه فقاقتی ندارد. سؤال این است که چرا از یک نکته غیر فقاقتی می‌خواهید 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 می‌باشد. اما این مطلب چگونه اثبات می‌کند که اگر انسان کامل حضور نداشت، در اجرای احکام اسلام باید توقف یا تردید حاصل شود؟ اگر بخواهیم این راه را طی کنیم، لازم‌هاش تعطیلی بسیاری از شؤون و احکام اسلامی است؛ از جمله، باید منصب مهمّ قضا و نیز امر به معروف و نهی از منکر و

همین‌طور 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 آورده‌اند: 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 نمی‌شود و این‌طور نبوده است که همه کسانی که حدود الهی در مورد آنان جاری شده است با کمال رضایت، این حدود را تحمیل نموده‌اند؛ و تعجب آن است که گویا ایشان خیال نموده‌اند 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 مجازات‌شونده در صحت و مشروعیت اجرای حد دخالت دارد؟! این مطلب نه شاهی از شرع دارد و نه مؤیدی از عقل و عقلا.

هم‌چنین این سخن که می‌گویند چگونه شخص مرتکب عمل شنیع می‌تواند خویشتن را راضی سازد که برای برودت عذاب الهی نزد کسی که او را نمی‌شناسد و نمی‌داند 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 نمی‌کند؟ و اساساً در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۶۲

تعزیراتی که ایشان بالاخره قبول نموده‌اند، چگونه این اشکال را حل می‌کنند؟ همین اشکال در مورد تعزیرات هم جریان دارد.

۵- ایشان ضمن مطالب خود به کلامی از امیرالمؤمنین علیه السلام اشاره و استشهاد نموده‌اند که حضرت فرموده‌اند: «لا یقیم الحد من لله علیه حد فمن كان لله حد عليه مثل ما له عليها فلا یقیم علیها الحد». نسبت به این مطلب باید گفت: اولاً: مناسب بود ایشان آغاز این روایت را مد نظر قرار می‌دادند که امیرالمؤمنین علیه السلام مسأله حرمت تعطیلی حدود را مطرح فرموده‌اند؛ و خود را از کسانی قرار می‌دهند که غیر معطلین نسبت به حدود الهی هستند.

ثانیاً: در این که آیا کسی که بر او حد است، می‌تواند حد جاری کند یا خیر؟ اختلاف وجود دارد. قول به عدم جواز را مرحوم محقق در شرائع به عنوان «قیل» مطرح نموده است؛ و قول دوم که کراهت است را مرحوم صاحب ریاض به ظاهر اکثر و بلکه مشهور نسبت داده‌اند و در اثنا کلام، ادعای اتفاق بر آن نموده است. [۱۱۹] مرحوم فاضل هندی نیز در کشف اللثام آن را به ظاهر همه فقها نسبت داده است. [۱۲۰] علاوه آن که در مسأله، روایات مختلف وجود دارد و نمی‌توان به این روایت امیرالمؤمنین علیه السلام اکتفا نمود. آری، برخی از فقها و بزرگان به صورت فتوا و یا احتیاط، به چنین نظری معتقد شده‌اند. 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 الحد ممن كان علیه حد مطلقاً أو خصوص الحد المماثل». [۱۲۱] 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 حد مشروع نیست. و مطلبی که ذکر کرده‌اند، اثبات‌کننده این مدعا نیست، مانند این که اگر فرض کنیم در زمانی مجتهد مطلق نباشد و شرط قضاوت را

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۶۳

اجتهاد مطلق قرار دهیم، این امر به معنای عدم مشروعیت در زمان غیبت نیست؛ و به عبارت صناعی‌تر، چنان‌چه 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 می‌شود. بنابراین، معنا این می‌شود 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 آورده‌اند: چه کسی جز معصومین علیهم السلام می‌توانند مصالح شخصی و شرایط خاص زمان را این‌گونه 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 بهانه‌ای برای تأخیر شد و اکنون هم ممکن است فقها همین فتوا را بدهند، امّا 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، این‌گونه عمل کردند. و آن‌گاه 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 خریث 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 می‌کردند.

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، آن‌ها نیز با توجه به این اصل عمل می‌کردند. آیا ملتزم می‌شوید که در زمان معصوم علیه السلام، اگر حدی و استحقاق آن ثابت می‌شد، ائمه علیهم السلام می‌توانستند آن را تعطیل و یا تغییر دهند؟ از نظر فقهی و روایات، جواب آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۶۴ 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 نمی‌توانم آن را تعطیل و یا تغییر دهم. ۷- در خلاصه مطلب آورده‌اند که هر دو نظریه (موافقین و مخالفین اجرای حدود در زمان غیبت) به استدلال‌های 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 می‌کنند: 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 زمان‌ها و در تمام مکان‌ها، واجد توجیه صحیح اجتماعی است؟! نوشته‌اند: در فرض عدم اجرای حدود، تعزیرات شرعی جایگزین آن خواهد شد که کم و کیف آن به تصمیم حاکم بستگی دارد. به نظر می‌رسد بسیاری از اشکالاتی که در ذهن نویسنده محترم در مورد حدود مطرح است، نسبت به تعزیرات هم مطرح است؛ و گویا هم نویسنده 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 رسیده‌اند که در برخی موارد اعدام امری ضروری در جامعه است.

بنا بر اشکالاتی که ذکر شد، نمی‌توان 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، چنانچه برخی از آن‌ها با مشکلاتی مواجه شود و شرایط به گونه‌ای شود که بر اجرای آن مفاسد مهم‌تری جاری شود، در این صورت لازم است که فقیه بر طبق قاعده «الأهم فالأهم» و یا دفع افسد به فاسد عمل

نماید؛ همان‌طور که در سایر موارد تراجم به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۶۵

این قواعد عمل می‌شود. 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 می‌توان و بلکه لازم است آن را تغییر داد و بر طبق آن‌ها عمل کرد.

در این بحث به همین مقدار اکتفا می‌نماییم. البته در مسائل حدود اسلامی اخیراً شبهه‌ها و سؤالاتی مطرح شده است که از سوی بخش شبهه‌شناسی مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام جمع‌آوری گردیده و در آینده نزدیک و در رساله‌ای مفصل‌تر به آن‌ها 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 آیت‌الله العظمی حاج شیخ محمد فاضل لنکرانی - رضوان الله علیه - در سال‌های اولیه انقلاب شکوهمند اسلامی به جهت ضرورت تبیین هرچه بیشتر مسائل قضایی در بحث‌های 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 فرموده‌اند. معظم‌له آن را به صورت عربی نگارش نموده‌اند، و اکنون به جهت استفاده بیشتر به قلم فارسی با همت استاد ارجمند حوزه، حجة الاسلام والمسلمین آقای ترابی - دامت افاضاته - تحریر و با سعی و تلاش پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام و اشراف حضرت مستطاب حجة 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۶۷

پیش‌گفتار:

بسم الله الرحمن الرحيم

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 افزون‌طلبی در او، سبب شده که به هیچ حدی محدود نباشد؛ به گونه‌ای که اگر شهوت مال بر او غلبه کند، گنجینه‌های زمین او را قانع نمی‌کند؛ و اگر شهوت مقام بر او

چیره شود، حکومت بر زمین را کافی ندانسته و در پی آن است که پرچم قدرت خود را بر کرات آسمانی به اهتزاز درآورد. هوای سرکش انسان برای قانع کردن هوس پایان‌ناپذیر او هیچ مرزی نمی‌شناسد و از پایمال کردن و تجاوز به حقوق دیگران باکی ندارد. از سوی دیگر، خداوند متعال، سازمان وجودی انسان را به صورت موجودی اجتماعی آفریده که به تنهایی قدرت رفع نیازهای بی‌شمار خود را ندارد. به ناچار، باید تن به بعضی از محدودیت‌ها داده، از افزون‌طلبی خود دست بردارد و به 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 بهره‌مند گردند. به همین جهت، تمام ادیان الهی و به‌ویژه 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۶۸

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

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

«تَلَسَّكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِغِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّةٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ* وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ [۱۲۲] حدود الهی در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله و پس از آن، در خلافت ظاهری امیر مؤمنان علیه السلام اجرا می‌شد؛ ولی با چیره شدن بنی‌امیه، بنی‌عباس و حکومت‌های طاغوتی اجرای آن‌ها دست‌خوش 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 انسان‌های ناقص است را اجرا کردند؛ و بشریت را از مزایای بی‌شمار قوانین الهی محروم ساختند.

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

قال موسى بن جعفر عليه السلام: إقامة الحد لله أنفع في الأرض من القطر أربعين صباحاً. وقال أبو عبد الله عليه السلام: قال رسول الله صلی الله علیه و آله: إقامة حد خير من مطر أربعين صباحاً. [۱۲۳] با پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی ایران و برقراری نظام جمهوری اسلامی به رهبری قائد عظیم الشان جهان اسلام، حضرت آیت‌الله العظمی امام خمینی قدس سره، بار دیگر احکام و حدود اسلامی از لابلای کتاب‌ها به میدان عمل آمده، حاکمان شرع به اجرای آن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۶۹

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

اما از آن‌جا که بیشتر دانشجویان و دانش‌پژوهان مراکز دانشگاهی در رشته حقوق و جزای اسلامی نمی‌توانند از کتاب‌های 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 مقام‌اند، درس‌های 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 نوشته‌ها 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؛ ترجمه‌ی متون روایات نیز با عنوان «فقه الحدیث» ذکر گردد، و مطالب تکراری حذف و صغرا و کبرای دلیل مشخص گردد.

در خاتمه، از تمامی افرادی که در تألیف این مجموعه‌ی گرانسنگ نقش داشتند، به‌ویژه سرور گرانقدر حضرت آیت‌الله حاج آقا جواد فاضل لنکرانی (دامت برکاته) که با پیگیری‌های مداوم بر آماده‌سازی آن تأکید داشتند، و برادر عزیز حجیت الاسلام والمسلمین حاج شیخ محمدرضا فاضل کاشانی که به بررسی و نمونه‌خوانی آن اقدام کرده‌اند، و نیز برادر عزیز حجت‌الاسلام آقای سید جواد حسینی‌خواه 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 می‌نمایم.

اکبر ترابی شهرضایی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۷۱

کتاب حدود: ودر آن چند فصل است

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۷۳

مقدمات بحث

اشاره

ابتدا لازم است چند امر را به‌عنوان مقدمه بیان نمایم.

امر اول: بررسی عنوان بحث

متنی که در بحث حدود، محور مباحث ماست، باب حدود کتاب شریف تحریر الوسیلة امام خمینی رحمه الله می‌باشد؛ لذا، مسائل این باب را به‌همان ترتیبی که حضرت امام رحمه الله نوشته‌اند، مطرح می‌کنیم.

از نظر عنوان، با مراجعه‌ی به کتب فقهی، می‌بینیم بعضی از فقها نظیر: علامه حلی رحمه الله در قواعد الأحکام [۱۲۴] و تحریر الأحکام، [۱۲۵] شهید اول در لمعه [۱۲۶] و امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیلة، به «کتاب الحدود» تعبیر کرده، ولی مرحوم محقق حلی رحمه الله در کتاب شریف شرایع [۱۲۷] و مختصر النافع [۱۲۸] عنوان را «کتاب الحدود والتعزیرات» قرار داده است. [۱۲۹]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۷۴

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

می‌شود:

شما چگونه مسائل تعزیر را در کتاب حدود مطرح کرده‌اید؟!

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

جواب اول: «حدّ» دو نوع کاربرد دارد: گاه این عنوان در برابر عناوین فقهی دیگر مانند: ارث، طلاق، بیع و ... به کار می‌رود؛ در این صورت، اعمّ بوده و شامل تعزیر نیز می‌شود. و گاه، در مقابل تعزیر قرار می‌گیرد؛ 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، أسوءُ حالاً من الفقیر است. این افتراق در معنا، ثمره‌ی عملی هم دارد؛ که اگر کسی چیزی را نذر کرده به مساکین بدهد، شامل فقرا نمی‌شود؛ لیکن اگر این‌ها به تنهایی گفته شوند، عامّ بوده و شامل دیگری نیز می‌شود.

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

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 صلى الله عليه وآله: إقامة حدّ خير من مطر أربعين صباحاً»، و روایت حنان بن سدیر از امام باقر علیه السلام: «حدّ یقام فی الأرض أزرکی فیها من مطر أربعین لیلۃ و آیامها»؛ [۱۳۰] اجرای یک حدّ در زمین، از چهل روز یا چهل شبانه‌روز بارندگی، سودمندتر است.

آیا واژه‌ی «حدّ» در این روایت، شامل تعزیر نمی‌شود؟ آیا روایت روی حدّ تکیه کرده و می‌خواهد بگوید: حدود این آثار و برکات را دارد اما تعزیرات ندارد؟ یا این که «حدّ» در این روایت، یک معنای گسترده و عامّی دارد که شامل حدود و تعزیرات اصطلاحی آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۷۵

می‌شود؟ 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 می‌رود؛ در این صورت، هر کدام معنای خاصّ خود را دارد؛ مانند این روایات:

عن أبي عبد الله عليه السلام في غلام صغير لم يدرک ابن عشر سنين، زنی یامرأة.

قال: یجلد الغلام دون الحدّ وتجلد المرأة الحدّ كاملاً؛ [۱۳۱] از امام صادق علیه السلام در مورد کودک نابالغ ده ساله‌ای که با زنی زنا کرده بود، سؤال شد؛ امام علیه السلام فرمود: به او کمتر از حدّ تازیانه می‌زنند و بر زن، حدّ کامل جاری می‌شود.

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا یحدّ الصّبی إذا وقع علی المرأة، ویحدّ الرجل إذا وقع علی الصّبیة؛ [۱۳۲] امام صادق علیه السلام فرمود: کودک نابالغ اگر با زنی زنا کرد، بر او حدّ جاری نمی‌شود؛ ولی به مردی که با دختر نابالغ زنا کند، حدّ می‌زنند.

إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن التعزیر کم هو؟ قال: بضعة عشر سوطاً، ما بین العشرة إلى العشرين؛ [۱۳۳] اسحاق بن عمّار 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 می‌شود. 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۷۶

تعریف لغوی: «حدود» جمع «حدّ» و «تعزیرات» جمع «تعزیر» است. صاحب مسالک رحمه الله و جمعی دیگر از فقها [۱۳۴] گفته‌اند: «الحدّ لغة المنع؛ حدّ در لغت برای معنای منع و دفع، و تعزیر برای معنای «تأدیب» وضع شده است».

در مقام اشکال گفته‌اند: شأن لغوی بیان موارد استعمال است، نه تعیین موضوع له لفظ؛ لذا می‌بینیم «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، نمی‌توان 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، می‌بینیم تمام آن‌ها به یک معنا، یعنی «منع» بر می‌گردد؛ اگر به حاجب و حجاز بین دو چیز «حدّ» گفته‌اند، به جهت این است که حاجب، مانع اختلاط و جدا کننده‌ی 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 نقطه‌ای 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 می‌شود.

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

معنای لغوی دیگر حدّ، «تمییز الشیء عن شیء آخر؛ جدا کردن چیزی از چیز دیگر» است؛ مانند: جداسازی گندم از جو. این معنا نیز متضمن معنای «منع» است؛ زیرا، معنای تمییز، ممانعت از اختلاط و مخلوط شدن است. [۱۳۵]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)؛ ج ۱؛ ص ۷۶

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۷۷

است که در برابر نیروهای دیگر ممانعت و مقاومت دارد، و به آسانی شکل خود را از دست نمی‌دهد و شکل جدید نمی‌پذیرد. به دربانان خانه‌های بزرگ و قصرها، «حدّاد» گفته‌اند؛ چرا که آنان دارای حالت ممانعت هستند و مانع ورود افراد بیگانه می‌شوند. [۱۳۶] از آن چه در تحقیق معنای لغوی گفتیم، روشن شد که توهم برای حدّ معنای گوناگونی وجود دارد، توهمی بی‌جا 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 می‌شود که در مورد مکلف به سبب ارتکاب برخی از گناهان اجرا می‌شود 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 مقرّر شده، ولی در اصل شرع یا بیشتر موارد، مقدار معینی ندارد؛ بلکه مقدار آن بستگی به نظر حاکم شرع دارد. [۱۳۷] بین معنای شرعی و لغوی «حدّ» تناسب است؛ احتمال دارد این تناسب از جهت مانعیت حدّ از گسترش گناه باشد؛ زیرا، اجرای حدّ تازیانه به عنوان حدّ شرعی زنا بر زناکار، مانع می‌شود 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 راه‌های جلوگیری از وقوع معصیت است.

احتمال دیگری نیز می‌دهیم - هر چند احتمال اول را نفی نمی‌کنیم - و آن این که، می‌گوییم: صد تازیانه حدّ شرعی است، یعنی «لا يجوز الزیادة علیه ولا-التنقیص منه؛ کسی حق ندارد به زانی بیش از صد تازیانه یا کمتر از آن بزند»؛ بنابراین، در ناحیه‌ی زیاده و

نقیصه جنبه‌ی ممنوعیت است. شاهد این احتمال، مواردی است که در فقه و روایات [۱۳۸] کلمه‌ی «حدّ» به کار رفته است؛ مثلاً حدّ کر چه مقدار است؟ در شستن وضو، حدّ وجه و یدین چه اندازه است؟ آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۷۸ به روایت زیر توجه شود:

محمّد بن علی بن الحسین باسناده، عن زراره بن أعین أنّه قال لأبی جعفر الباقر علیه السلام: أخبرنی عن حدّ الوجه الذی ینبغی أن یوضأ الذی قال الله عزّ وجلّ؟ فقال: الوجه الذی قال الله وأمر الله عزّ وجلّ بغسله الذی لا ینبغی لأحد أن یرید علیه ولا ینقص منه، إن زاد علیه لم یوجز، وإن نقص منه أثم:

ما دارت علیه الوسطی والإبهام من قصاص شعر الرأس إلى الذقن، وما جرت علیه الإصبغان من الوجه مستدیراً فهو من الوجه، وما سوی ذلك فلیس من الوجه، فقال له: الصدغ من الوجه؟ فقال: لا. [۱۳۹] نتیجه: حدّ لغوی به معنای منع، وحدّ شرعی نیز متناسب با آن است؛ همان گونه که تعزیر در لغت به معنای تأدیب و در شرع نیز تأدیب خاصّ، یعنی موافق با رأی و نظر حاکم است.

امر سوم: فرق بین حدّ و تعزیر

از روایات زیادی که دو عنوان حدّ و تعزیر در آنها استعمال شده، به صراحت استفاده می‌شود این دو لفظ، دو عنوان و اصلاح شرعی‌اند؛ که در صفحات گذشته به بعضی از آن روایات اشاره کردیم - بنابراین، تصوّر این که دو عنوان حدّ و تعزیر، دو عنوان فقهی بوده و در اخبار و روایات اثری از آنها دیده نمی‌شود، صحیح نیست؛ برخلاف برخی از عناوینی که فقها آن را اصطلاح کرده‌اند، در روایات، سابقه ندارد؛ مثل عنوان «نجس و متنجس» - متنجس به چیزی گفته می‌شود که با رطوبت مسریه با اعیان نجسه، ملاقات کرده باشد - که در فقه وجود دارند، ولی آن طور که گفته‌اند، این دو عنوان در روایات سابقه ندارد. مرحوم محقق «صاحب شرایع» پس از عنوان کتاب حدود و تعزیرات، در مقام فرق بین حدّ و تعزیر، ضابطه‌ای کلی بیان کرده و پس از آن، وارد اسباب و موجبات هر دو می‌شود؛ و در ادامه، برای هر کدام فصلی مستقلّ باز کرده است. ایشان در فرق بین این دو می‌گوید:

«کلّ ما له عقوبه مقدّره یسمی حدّاً وما لیس كذلك یسمی تعزیراً؛ [۱۴۰] به هر عملی که

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۷۹

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

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

با توجه به مطالب گذشته و صرف نظر از تسامحی که در ضابطه محقق بود، مرحوم شهید ثانی در کتاب نفیس و ارزنده‌ی مسالک [۱۴۱] در اشکال بر این ضابطه فرموده است:

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

توضیح: هر چند اصل و قاعده‌ی باب تعزیر این است که مقدّر شرعی نداشته باشد و در اکثر موارد، بلکه در نود درصد از آن، اندازه‌ی خاصی معین نشده است؛ لیکن ما به پنج مورد برخورد کرده‌ایم که مقدّر شرعی دارد و در عین حال تعزیر است. بنابراین،

تعریف تعزیر کامل نیست؛ و در نتیجه، تعریف حدّ نیز مانع اغیار نخواهد بود.

شهید ثانی رحمه الله پس از بیان این نقض‌ها می‌فرماید: از این پنج مورد، مواردی را که حداقل و حداکثر دارد، می‌توان تعزیر دانست؛ زیرا، اختیارش به دست حاکم است که عددی را انتخاب کند؛ ولی بقیه را که حداقل و حداکثر ندارد، نمی‌شود توجیه کرد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۸۰

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

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

«تعزیر المجامع زوجته فی نهار رمضان مقدر بخمسۀ وعشرین سوطاً»؛ اگر مردی با همسرش در روز ماه رمضان در حالی که روزه هستند مجامعت کرد، روایت می‌گوید:

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 كفارة وعليها كفارة. وإن كان أكرها فعليه ضرب خمسين سوطاً نصف الحدّ. وإن كانت طاوعته ضرب خمسۀ وعشرین سوطاً وضربت خمسۀ وعشرین سوطاً. [۱۴۲] فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام پرسید: مرد روزه‌داری که با همسر روزه‌دار 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 کفاره‌ی مستقلی دارند.

امام علیه السلام در مورد کیفر شرعی این عمل فرمود: «اگر شوهر همسرش را اکراه کرده باشد، پنجاه تازیانه می‌خورد 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 می‌شود.

اشکال بر شهید ثانی رحمه الله: از ایشان سؤال می‌شود که در کدام قسمت روایت کلمه‌ی تعزیر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۸۱

به کار رفته است؟ درست است در صورت اکراه، پنجاه تازیانه و در صورت رضایت برای هر کدام بیست و پنج تازیانه مقدر شده است، اما امام علیه السلام بر این عقوبت، کلمه‌ی 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 الحدّ» استفاده کند و بگوید از این که امام علیه السلام پنجاه تازیانه را نصف حدّ فرموده، معلوم می‌شود پنجاه تازیانه حدّ نیست؛ و عقوبتی که حدّ نباشد، عنوان تعزیر بر آن صدق می‌کند.

در جواب شهید رحمه الله می‌گوییم: اگر «لام» تعریف در «نصف الحدّ» لام طبیعت و جنس بود، بیان شما تمام می‌شد؛ اما «الف و لام» در این جا عهد ذهنی است و مقصود از آن، حدّ 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 حدّ شرب خمر نیز می‌شد که هشتاد تازیانه دارد؛ در این صورت، پنجاه تازیانه نصف آن حدّ نخواهد بود. بنابراین، مقصود، نصف مطلق حدّ نیست؛ بلکه نصف حدّ خاصّ یعنی حدّ زنا است. و از روی تناسبی که این مسأله با زنا دارد، به آن پی می‌بریم؛ زیرا، یکی از محرّمات روزه‌ی 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، حدّ خاصی باشد که در مورد این گناه خاصّ از طرف شارع مقرر شده است.

اگر در ردّ بیان ما، به روایتی تمسّک شود که در آن از مقدار تعزیر سؤال شده است، و امام علیه السلام فرمود: «دون الحدّ»؛ سپس سائل سؤال می‌کند یعنی کمتر از هشتاد تازیانه؟ امام علیه السلام فرمود: «لا، ولكن دون الأربعين»؛ [۱۴۳] 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 حلّی رحمه الله

«من تزوّج أمةً على حرّةٍ ودخل بها قبل الإذن ضرب إثنًا عشر سوطاً ونصفاً ثمن حدّ الزانی». [۱۴۴]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۸۲

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

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

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن صالح بن سعید، عن بعض أصحابنا، عن منصور بن حازم، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: سألته عن رجل تزوّج ذمیةً، علی مسلمةً ولم یستأمرها. قال: یفرق بینهما.

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

قلت: فإن رضیت المرأة الحرّة المسلمة بفعله بعد ما کان فعل؟ قال:

لا یضرب ولا یفرق بینهما، یتقیان علی النکاح الأوّل. [۱۴۵] فقه الحدیث: منصور بن حازم از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: مردی بدون اجازه گرفتن از زن مسلمانش با زنی ذمی ازدواج کرد؟ امام علیه السلام فرمود: بین آن شوهر و زن ذمی جدایی انداخته می‌شود: (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، یک‌هشتم حدّ زناکار بر او زده می‌شود؛ در حالی که شوهر تحقیر می‌شود.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۸۳

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

آنچه این روایت از روایت سابق اضافه دارد، کلمه‌ی «ادب» است که در کلام راوی به کار رفته است؛ اما سؤال این است که به چه دلیل می‌گویید: از کلمه‌ی «ادب»، تعزیر قصد شده است؟ ادب معنای عامی دارد که شامل «حدّ» و «تعزیر»، هر دو می‌شود و چنین نیست که هر جا کلمه‌ی «ادب» به کار رفت، مقصود، تعزیر باشد.

به عبارت روشن‌تر، در گذشته گفتیم: «تعزیر» یک اصطلاح شرعی است؛ اما کلمه‌ی «ادب» اصطلاح شرعی ندارد، پس به همان معنای عامّ خودش باقی است. از روایت هم استفاده نمی‌شود ادب به معنای تعزیر است؛ در روایت داریم «فعلیه أدب»، جمله‌ی اسمیه‌ای که مبتدایش نکره است، یعنی آیا تأدیبی دارد؟ امام علیه السلام فرمود: آری، ۱۲/۵ تازیانه.

بنابراین، شهید ثانی رحمه الله نمی‌تواند 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، اولاً، بایستی مقدری شرعی در روایات اثبات کند؛ و ثانیاً، در همان روایت، بر آن مقدر شرعی، اطلاق «تعزیر» در مقابل حدّ شده باشد.

این که می‌گوییم تعزیر در مقابل حدّ را باید اثبات کند، به جهت این نکته است که گاه کلمه‌ی «حدّ» در معنایی اعمّ از حدّ و تعزیر استعمال می‌شود؛ هر چند کلمه‌ی «تعزیر» نیز گاه به معنای اعمّ به کار می‌رود؛ 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 می‌فرماید این مسأله است که: «المجتمعان تحت إزار واحد مجزّدين، مقدر بثلاثین إلى تسعة وتسعين علی قول»؛ [۱۴۶] 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 بیشتر از نودونه تازیانه اختیار نکند.

به قرینه‌ی نقض پنجم، که درباره‌ی 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». [۱۴۷] 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. [۱۴۸] فقه الحديث: ضمير «عنه» بازگشت به حدیث شانزدهم این باب دارد که در آن آمده:

«محمد بن الحسن بإسناده عن يونس بن عبد الرحمن» و در حدیث هفدهم و هجدهم نیز «عنه» دارد؛ یعنی «محمد بن الحسن بإسناده عن يونس بن عبد الرحمن عن ابن سنان يعني عبدالله» این سند صحیح است. صاحب وسائل «ابن سنان» را توضیح می‌دهد مراد از ابن سنان، «عبدالله بن سنان» ثقه 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 می‌کند. 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 می‌شود که کدام قسمت روایت گفته نودونه تازیانه تعزیر است؟ اگر به جای «یجلدان غیر سوط» می‌فرمود: نودونه تازیانه بخورند، آیا می‌گفتند، این تعزیر است؟ این روایت، مقدار عقوبت عمل را بیان کرده، ولی نگفته که آن عقوبت، تعزیر است؛ همانند آیه‌ی شریفه‌ی الرَّائِيَةُ وَالرَّائِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا، [۱۴۹] که

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۸۵

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 محمد، عن عبد الصمد بن بشير، عن سليمان بن هلال قال: سألت بعض أصحابنا أبا عبدالله عليه السلام فقال: جعلت فداك: الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد. فقال: ذوا محرم؟ فقال: لا. قال: من ضرورة؟

قال: لا. قال: يضربان ثلاثين سوطاً ثلاثين سوطاً. قال: فإنه فعل. قال: إن كان دون الثقب، اقيم قائماً ثم ضرب ضربةً بالسيف أخذ السيف منه ما أخذه. قال: فقلت له: فهو القتل؟ قال: هو ذاك. قلت: فامرأة نامت مع امرأة في لحاف؟ فقال: ذواتا محرم؟ قلت: لا. قال:

من ضروره قلت: لا. قال:

تضربان ثلاثین سوطاً ثلاثین سوطاً. قلت: فإنها فعلت، قال: فشق ذلك عليه، فقال اف اف اف ثلاثاً وقال: الحد. [۱۵۰] فقه الحدیث: بعضی از یاران امام صادق علیه السلام از آن حضرت راجع به حکم دو مردی که زیر یک لحاف خوابیده‌اند، 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: این‌ها دست به بعضی از اعمال قبیح زدند؟ امام تفصیل می‌دهد که اگر به حد 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 درباره‌ی 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۸۶

نودونه تازیانه بیان می‌شود. پس، معلوم می‌شود حاکم شرع مخیر بین دو مقدار است؛ البته ما الآن درصدد بیان حد 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 حد است یا اعم از آن؟ پس، این نقض هم وارد نیست.

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

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

وقال المفید رحمه الله: من ثلاثین إلى ثمانین. وقال ابن إدیس رحمه الله: من ثلاثین إلى تسعة وتسعین». [۱۵۱] اگر کسی زن باکره‌ای را به وسیله‌ی 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 می‌شود؛ و مرحوم مفید حکم او را از سی تا هشتاد تازیانه بیان کرده است؛ و ابن ادیس رحمه الله گفته: به او تا نودونه تازیانه زده می‌شود.

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 یاساده عن الحسن بن سعید، عن ابن ابی عمیر، عن ابن سنان، یعنی عبدالله و غیره، عن ابی عبدالله علیه السلام فی امرأة اقتضت جاریه بیدها، قال: علیه المهر وتضرب الحد.

فقه الحدیث: ظاهراً کلمه‌ی «اقتضا» با «افتضا» یکی باشد؛ سؤال از حکم زنی است که با انگشت دستش جاریه‌ی باکره‌ای را افتضا کرده است. امام علیه السلام فرمود: باید مهر جاریه‌ای که بکارتش از بین رفته را بدهد، و بر او حد زده می‌شود.

این روایت ظهور در صد تازیانه دارد؛ زیرا، کلمه‌ی «حد» در روایت ذکر شده است، و تناسب حکم و موضوع، اقتضا می‌کند از «حد»، صد تازیانه قصد شده باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۸۷

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

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

در این روایت نیز کلمه‌ی تعزیر به کار نرفته است.

۳- وعنه، عن ابن محبوب، عن ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام: إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك، وقال: تجلد ثمانين. [۱۵۲] امام صادق علیه السلام فرمود: در این مسأله امیر مؤمنان علیه السلام به هشتاد تازیانه حکم کرد. در این روایت نیز کلمه‌ی تعزیر دیده نمی‌شود.

۴- ویاسناده عن علی بن إبراهیم، عن أبيه، عن ابن أبي نجران، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة افتضت جاریه بیدها، قال: عليها المهر وتجلد ثمانين. [۱۵۳] در این روایت، امام صادق علیه السلام فرمود: باید مهر جاریه را بدهد و هشتاد تازیانه بخورد.

در این مورد نیز روایت نمی‌گوید به هشتاد تازیانه، تعزیر شود؛ این عقوبت با هشتاد تازیانه‌ای 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 گفته‌ی مرحوم آیت‌الله بروجرودی 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 داده‌اند؛ ابن سنان هم آن را مکرّر نقل کرده است. پس، همه‌ی این‌ها یک روایت است. البته گاه در چنین مواردی، اختلاف در نقل پیش می‌آید که ثمره‌ی آن در باب تعارض ظاهر می‌شود.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۸۸

محمد بن یحیی، عن طلحة بن زید، عن جعفر، عن أبيه، عن علی عليه السلام قال:

إذا اغتصب أمه فافتضها فعليه عشر قيمتها، وإن كانت حرّة فعليه الصداق. [۱۵۴] 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 حلّی رحمه الله

الخامس: الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد وإزار مجرّدين، يعزّران من عشرة إلى تسعين؛ قاله المفيد رحمه الله وأطلق الشيخ رحمه الله التعزير، وقال في الخلاف، روی أصحابنا في الحدّ. [۱۵۵] 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 کرده‌اند.

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

۱- وعنه، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن مفضل بن صالح، عن زيد الشحام، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل والمرأة يوجدان في اللحاف. قال:

يجلّدان مائة غير سوط. [۱۵۶] ۲- ویاسناده عن الحسين بن سعيد، عن حماد، عن حريز، عن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۸۹

أبي عبدالله عليه السلام: أن علياً عليه السلام وجد رجلاً وامرأة في لحاف واحد، فضرب كلّ واحد منهما مائة سوطاً. [۱۵۷] امام صادق علیه السلام در حدیث زید شحام، درباره‌ی مرد و زنی در زیر یک لحاف یافت شوند، فرمود: باید صد تازیانه به استثنای

یکی بخورند؛ یعنی به هر کدام نودونه تازیانه زده شود. در حدیث حریر نیز فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام به چنین مرد و زنی نودونه تازیانه زدند.

سؤال ما از شهید ثانی رحمه الله این است که در کدام قسمت روایت کلمه‌ی 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 آنها عنوان «أدب» در سؤال سائل بود و نه در بیان امام علیه السلام؛ علاوه بر این که کلمه‌ی «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 آنها کلمه‌ی 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 می‌کنیم.

فی العلل، عن محمد بن الحسن، عن الصفار، عن العباس بن معروف، عن علی بن مهزیار، عن محمد بن یحیی، عن حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: كم التعزير؟ فقال: دون الحدّ. قال: قلت: دون ثمانين؟ قال: لا، ولكن دون أربعين، فإنها حدّ المملوك. قلت: وكم ذاك؟ قال:

علی قدر ما يراه الوالی من ذنب الرجل وقوة بدنه. [۱۵۸] 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تمریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۹۰
سند روایت به حسب ظاهر خوب است.

حماد 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. حماد فکر کرد امام از «حدّ» هشتاد تازیانه را که حدّ شرب خمر است، اراده کرده‌اند؛ از این رو، پرسید: مقصود کمتر از هشتاد تازیانه است؟

امام علیه السلام فرمود: مقصوم کمتر از چهل تازیانه می‌باشد؛ زیرا چهل تازیانه حدّ مملوک است.
شاید به ذهن حماد 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 مرتبه‌ی 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 می‌شود:
اشکال اول: در نقض‌های 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 حماد 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- محمد بن علی بن الحسین قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يحل لوالٍ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجلد أكثر من عشرة أسواط إلاّ في حدّ، واذن في أدب المملوك من ثلاثة إلى خمسة. [۱۵۹] نکته‌ی رجالی حدیث: مرحوم صدوق رحمه الله دو نوع

روایت مرسل دارد: نوع اول، مرسلاتی است که به نحو «رؤی» نقل می‌کند، 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 می‌دهد؛

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۹۱

به عنوان مثال، می‌گوید: «قال رسول الله عليه السلام». با وجود فاصله‌ی 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 نمی‌تواند حدیث را از معصومین علیهم السلام شنیده باشد و بدون واسطه نقل کند؛ بنابراین، از این اسناد جزمی استفاده می‌شود تمام وسائط نزد مرحوم صدوق معتبر بوده‌اند؛ 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 می‌شود وی به وثاقت راویانی که واسطه‌ی بین او و معصوم علیه السلام بوده‌اند، اعتقاد داشته است. این نحوه ارسال که توثیق سند ملازم با آن است، یک توثیق اجمالی به شمار می‌آید و معتبر است؛ زیرا، در توثیق سند لازم نیست راویان واقع در سند را یکی پس از دیگری بیاورد و توثیق کند. به عقیده‌ی ما، این گونه مرسلات معتبر است؛ زیرا، توثیقات صدوق رحمه الله را مانند توثیقات نجاشی رحمه الله معتبر می‌دانیم.

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 می‌شود؛ یعنی حداکثر تا پنج تازیانه اجازه دارد.

این روایت می‌گوید: 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- محمد بن الحسن یاسناده عن یونس، عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن التعزير كم هو؟ قال: بضعة عشر سوطاً: ما بين العشرة إلى العشرين.

فقه الحدیث: اسحاق بن عمار از موسی بن جعفر علیهما السلام سؤال می‌کند 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 متعارض‌اند؛ لیکن از یک جهت اشتراک دارند که

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۹۲

هر سه حدّ و تعزیر را در مقابل هم آورده است. روایت حماد مقدار تعزیر را کمتر از چهل، و مرسله‌ی صدوق آن را کمتر از ده، و معتبره‌ی اسحاق بن عمار بین ده و بیست تازیانه بیان کرده است؛ یعنی در کمیت و مقدار با هم متعارض بوده، و جمع بین آنها ممکن نیست؛ و هیچ کدام نیز ترجیحی بر دیگری ندارد. بنابراین، این سه روایت را از این حیث که متعارض‌اند کنار می‌گذاریم. اما در روایت حماد، ضابطه و قانونی وجود دارد که دو روایت دیگر فاقد آن است، یعنی: «التعزیر علی ما یراه الوالی من ذنب الرجل وقوة بدنه»؛ لذا، این قانون کلی را اخذ می‌کنیم؛ و در نتیجه، به همان قاعده‌ای که مرحوم محقق در شرایع فرموده بود، می‌رسیم که مقدار تعزیر به نظر و رأی حاکم بستگی دارد و هیچ گونه مقدر شرعی در این باب وجود ندارد.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۹۳

فصل اول: حدّ زنا

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۹۵

[ما هو الزنا الموجب للحدّ؟]

[مسأله ۱- يتحقّق الزنا الموجب للحدّ بإدخال الإنسان ذكره الأصلي في فرج امرأة محرّمة عليه أصالة من غير عقد نكاح دائماً أو منقطعاً ولا ملك من الفاعل للقابله ولا تحليل ولا شبهة مع شرائط يأتي بيانها.

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

شرایط تحقّق زناى موجب حدّ

اشاره

اولین بابی که مرحوم امام قدس سره در کتاب حدود ذکر می‌کنند، باب حدّ زنا است. کلمه‌ی «زنا» در زبان عربی هم با الف مقصوره «زنی» و هم با الف ممدوده «زنا» نوشته می‌شود.

مسأله‌ی حرمت زنا از مسائلی است که نیاز به اقامه‌ی دلیل ندارد؛ و تمام ادیان عالم، زنا را حرام می‌دانند. 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» [۱۶۰] 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 می‌داند؛ لذا، بر منکر آن، احکام منکر ضروری دین مترتب می‌شود. بر فرض که حرمتش از ضروریات دین نباشد، لااقل از ضروریات فقه است؛ یعنی در فقه اسلام، بدون هیچ شکّ و شبهه‌ای، زنا یکی از گناهان کبیره محسوب می‌شود. پس، نیازی به اقامه‌ی دلیل از کتاب و سنت بر اثبات حرمت زنا نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۹۶

توضیح مسأله‌ی اول و دوم

تحقّق زناى موجب حدّ، به ادخال آلت مردانگی در فرج زن اجنبیه‌ای 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 می‌شود؛ اما 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. هم‌چنین شبهه‌ای نیز نباشد؛ خواه شبهه‌ی حکمی، مثلاً خیال می‌کرده در اسلام نکاح با خواهر زن جایز است، و به‌همین جهت، با او ازدواج کرده است؛ و یا شبهه‌ی موضوعی، مثلاً با زنی به اعتقاد این که همسرش است، وطی کند و بعداً معلوم شود که زوجه‌ی او نبوده است.

تحقیق عبارت‌های دو مسأله

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

۱- از عبارت «یتحقق الزنا الموجب للحد» فهمیده می‌شود نسبت زنا با زناى موجب حد، عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی در بعضی از موارد، زنا صادق است، اما حد زنا مترتب نمی‌شود؛ به‌عنوان مثال: اگر به صغیره، یا مجنونه و یا مکرهه تجاوز شود، نسبت به آنان، زناى موجب حد نیست؛ یا اگر زن و مردی را بر زنا اکراه کردند، وطی فرد مکره حرمت شرعی و حد ندارد. بنابراین، قید «الموجب للحد»، قیدی احترازی است.

۲- در متن تحریر الوسيله عبارت «إدخال ذكره الأصلي» آمده، ولی مرحوم محقق در شرایع «بایلاج...» فرموده است؛ [۱۶۱] 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۹۷

زید به خانه داخل شد، نمی‌گویند «وَلَجَ زَيْدٌ فِي الدَّارِ»، و بلکه می‌گویند: «دَخَلَ...». وُلُوجٌ در جایی است که ظرف ولوج احاطه‌ی کامل به چیزی داشته باشد؛ مثلاً، وقتی انسان به زیر آب می‌رود، شاید بتوان گفت: «وَلَجَ الْإِنْسَانُ فِي الْمَاءِ».

۳- عبارت «إدخال الإنسان» شامل بالغ، عاقل، صغیر و مجنون می‌شود؛ در حالی که در مسائل بعد، بلوغ، عقل و اختیار را معتبر می‌دانند.

اگر کسی اشکال کند شما که در مقام بیان ضابطه و تعریف هستید، چرا کلمه‌ی «انسان» را به‌صورت مطلق ذکر کردید؛ و آن را به بلوغ، عقل و اختیار مقید نکردید؟ از جانب ایشان می‌توان دو جواب داد:

الف: در انتهای مسأله‌ی اول فرموده‌اند: «مع شرائط يأتي بيانها»؛ این عبارت مربوط به «ولا- شبهه» نیست، و بلکه به کلّ مسأله بر می‌گردد. بنابراین، ایشان بیان می‌کنند شرایط دیگری هم برای تحقق زنا وجود دارد که در آینده آن‌ها را بیان خواهند کرد. لذا، اشکال وارد نیست.

ب: در متن مسأله فرمودند: «إدخال الإنسان ذكره الأصلي في فرج امرأة محرمة عليه»؛ یعنی: باید زن بر مرد حرمت فعلی داشته باشد؛ که اگر بلوغ، عقل و اختیار نباشد، حرمت فعلی نیست. بنابراین، کلمه‌ی «محرمة عليه» قید «الإنسان» است؛ یعنی: انسان بالغ، عاقل و مختار.

۴- قید «الأصلي» که در عبارت تحریر الوسيله به‌دنبال واژه «ذکره» آمده و در عبارت مشهور فقها و شرایع [۱۶۲] نیست، برای خارج کردن خنثای مشکل است. مراد، انسانی است که هم آلت رجولیت و هم انوثیت دارد، و از راه‌های مقرر در شرع نمی‌توان 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 نمی‌توانیم آن را تشخیص دهیم.

اگر خنثای مشکل با چنین آلتی زنا کرد، چون نمی‌دانیم واقعاً مرد است تا این عضو، آلت رجولیت او باشد، و یا واقعاً زن بوده و این

عضو، زاید است. تحقق زناى موجب حدّ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۹۸

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 نیاورده‌اند نیز خنثای مشکل را خارج می‌دانند، لیکن تکیه‌ی آنان بر کلمه‌ی «ذکره» است که مضاف به ضمیر است، و در خنثای مشکل نمی‌دانیم که این عضو «ذکر» اوست یا نه؟

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

۵- آیا مرد در تحقق زناى 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 می‌شود؛ 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 می‌فهمد، از دست داد.

۶- نکته‌ای که ایشان در عبارت متعزّض آن نشده، و مسأله‌ای مبتلا به است و مصادیق خارجی دارد، این است که آیا زناى موجب حدّ به «إدخال الإنسان ذکراً مجرداً عن حجاب» محقق می‌شود و یا اعمّ است؟ یعنی اگر بر آن حجاب و پوششی همانند کاپوت و ... بگذارند و مرتکب عمل شنیع شوند، آیا زنا صادق است؟

اتفاق عبارت «إدخال ذکرة...» هر دو صورت را می‌گیرد؛ لیکن ممکن است به کسانی که تعبیر «ایلاج» را به کار برده‌اند، اشکال شود با وجود حجاب، احاطه‌ای پیدا نمی‌شود و زناى موجب حدّ محقق نمی‌گردد. اما این اشکال وارد نیست؛ زیرا، ضابطه‌ی اصلی در تحقق زنا، «إدخال الإنسان ذکرة 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 حکمت‌های

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۹۹

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

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

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

مرحوم ابن حمزه قدس سره صاحب وسیله از فقهای متقدم فرموده است: «فی المسأله قولان، ...»؛ [۱۶۳] در قول اول، زناى موجب حدّ را می‌پذیرد؛ و در حقیقت، فرقی بین وطی در قُبُل و دُبُر نمی‌گذارد. لیکن در قول دوم آن را لواط دانسته، اما متعزّض حدّ آن نشده است که آیا حدّ لواط- که اعدام است- بر چنین شخصی جاری می‌شود، 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 بغير عقد مشروع، إذا كان الوطی فی الفرج خاصیه دون ما سواه» [۱۶۴]- و عبارت شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه- «الزنا الموجب للحدّ هو وطی من حرّمه الله من غیر عقد ولا شبهه عقد ویکون بالفرج خاصیه» [۱۶۵]- این است که وطی در دُبُر، مصداق زناى موجب حدّ نیست؛ چرا که زنا

را فقط به وطی در فرج مقید نموده‌اند. اما ظاهر دو عبارت، بیانگر این است که قید «خاصه» 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 می‌شود، و از سوی دیگر، لفظ فرج اعم از قُبُل و دُبُر بوده و اختصاص داشتن این

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۰۰

واژه به قُبُل مشکوک است. مشهور فقها نیز صدق زناى موجب حد را اعم از وطی در دُبُر و قُبُل می‌دانند. به هر حال، باید ادله‌ی دو طرف را که در لابلای کتاب‌ها به صورت پراکنده دیده می‌شود، بررسی کرد.

بررسی ادله‌ی طرفین

الف: مهم‌ترین مستند مشهور این است که در لسان روایاتی که در باب حدّ زنا رسیده و برخی از آن‌ها صحیح است، عناوینی می‌بینیم که اختصاص به وطی در قُبُل ندارد؛ مانند:

«أدخله»، [۱۶۶] «أن يأتي رجل حراماً كما يأتي حلالاً» [۱۶۷] و یا کلماتی مانند «ادخال، اتیان، فجور، واقعه، مجامعه و...» [۱۶۸] در روایات به کار رفته که بر وطی 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 وطی در دُبُر مشتبه است، و به مقتضای حدیث نبوی معروف: «تدرء الحدود بالشبهات» [۱۶۹] - که عام است و شبهات موضوعی و حکمی را به دلیل جمع محلی به الف و لام شامل می‌شود - حدّ ساقط می‌گردد. 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، نمی‌توان به حدیث نبوی برای سقوط حدّ تمسک کرد.

دوم این که: اگر به دختر باکره‌ای نسبت زنا داده شد، فقها گفته‌اند دو نفر قابله‌ی عادل، آن دختر را معاینه می‌کنند، اگر بکارت او زایل نشده بود، شهادت می‌دهند که نسبت زنا غیر واقعی بوده است؛ زیرا، ممکن است وطی در دُبُر بوده، و از این رو، بکارتش باقی است.

از این مطلب، استفاده می‌شود که دایره‌ی زنا گسترده نیست و شامل وطی در دُبُر نمی‌شود.

پاسخ این دلیل آن است که اگر عنوانی را موضوع مسأله‌ای قرار دادند، معلوم می‌شود

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۰۱

که آن عنوان نقش دارد، وقتی می‌گویند: باکره‌ای 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: آنچه در ظاهر روایات آمده و مشهور با شهرتی عظیم به آن فتوا داده‌اند - به گونه‌ای که در کتب فتوایی مختصر نیز به آن تصریح شده - عدم فرق بین وطی در قُبُل و دُبُر است. از این رو، باید عبارت ترمیر الوسیلة - «فی فرج امرأة» - را توسعه داد؛ همان گونه که در مسأله‌ی سوم به آن تصریح کرده‌اند.

۹- عبارت «محرمه علیه أصاله» برای خارج کردن سه مورد است. الف: جایی که حرمتی نیست؛ مانند: زوجه‌ی 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 واسطه‌ی عارضی حرام می‌شود؛ مانند: وطی در ایام حیض، یا در زمان اعتکاف، یا روزه‌ی واجب و ... که در این حالات، حرمت، عرضی است، نه اصلی.

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

در جواب می‌گوییم:

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

ثانیاً: در مواردِ وطی حائض، ظاهر روایات ثبوت کفّاره است؛ و مقدار آن بستگی به وقوع عمل در اوّل یا وسط یا پایان ایام عادت دارد. [۱۷۰] لسان ادله‌ای که اثبات کفّاره می‌کند، حاکی از این است که حدّی نیست؛ و این عمل حرام به واسطه‌ی آن کفّاره جبران می‌شود.

ما نشنیده‌ایم 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 خاصّی هم بر ثبوت حدّ در این مورد نداریم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۰۲

آری، فقط در موردِ وطی در حال صیام، روایت مفّصل بن عمر بر ۲۵ یا ۵۰ تازیانه دلالت داشت - در صفحات قبل، به این روایت اشاره شد [۱۷۱] - این روایت، در مورد خاصّ - 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 واژه‌ی «أصالة» در عبارت مسأله آمده، این سؤال هست که آیا احترازی‌اند یا توضیحی؟ در پاسخ گفته می‌شود: چون در مقام بیان ضابطه هستند، باید احترازی باشند؛ لیکن، مطلب تازه‌ای به ما نمی‌دهد؛ زیرا، عبارت‌های «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 ناحیه‌ی حیض یا صوم یا اعتکاف باشد، عرضی است؛ در مورد کنیز نیز، مالک او، مالکِ وطی‌اش هست؛ و فرقی نمی‌کند واطی، مالکِ کنیز باشد یا مالکِ منفعت او که از جمله‌ی منافعش، وطی او است. - البته در گذشته اشاره کردیم اگر زنی مالکِ عبد باشد، آن عبد با وی محرم نبوده و نمی‌تواند با او مقاربت کند - تحلیل امه نیز از موارد جواز و اباحه‌ی تصرّف است. لذا، قیود مذکور، مطلب جدیدی را افاده نمی‌کند.

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

توضیح: شبهه‌ی تحلیل موضوعی عبارت است از این که مالکِ کنیزی را بر کسی تحلیل کند و بعد معلوم شود در تطبیق اشتباه شده است. شبهه‌ی تحلیل حکمی نیز آن است که مولایی از غیر واژه‌های «أبحت» و «حللت» به خیال این که تحلیل به هر لفظی صحیح است، استفاده کند. شبهه‌ی ملکیت موضوعی آن است که مولا کنیزی بخرد و در مصداق

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۰۳

تحویل گرفته، اشتباه رخ دهد. شبهه‌ی ملکیت حکمی هم این است که به عقد بیع یا اجاره‌ی فاسد به خیال این که صحیح است، کنیز را به ملک خود منتقل کند و به همین صورت، شبهه‌ی موضوعی و حکمی عقد دائم و متعه تصوّر می‌شود.

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

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

چرا که گاه ظنّ را در مقابل شک و یقین به کار می‌برند و در این صورت، اصل، عدم حجّیت مظنه است؛ و گاه ظنّ، به معنای اعتقاد

جزمی است؛ مانند: واژه‌ی «ظَنٌّ» در آیه‌ی شریفه الذِّینَ یَظُنُّونَ أَنَّهُمْ مُلَاقُوا رَبِّهِمْ وَأَنَّهُمْ إِلَیْهِ رَاجِعُونَ [۱۷۲] در این جا، ظَنٌّ به معنای یقین است. حال، «ظَنٌّ» در تعریف شبهه، ظَنٌّ در مقابل یقین نیست تا حجت نباشد، بلکه به معنای اعتقاد جزمی است؛ معمولاً کسی که در بستر شوهر می‌خوابد، زنِ اوست؛ مرد به اعتقاد این که زوجه‌ی خودش است، با وی وطی می‌کند، و بعد معلوم می‌شود 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 حق او فعلیت و تنجز پیدا نمی‌کند. کار قطع در صورت عدم اصابه‌ی به واقع، مُعَذِّریت و عدم تنجز واقع است. بنابراین، وطی به شبهه از مصادیق «محرمة بالأصالة» نبوده، و با این قید خارج می‌شود. لذا، نیازی به تصریح «ولا شبهة» نیست.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۰۴

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

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۰۵

[شرائط الدخول المعتبر فی ثبوت حدّ الزنا]

[مسأله ۳- یتحقّق الدخول بغيوبه الحشفة قبلاً أو دُبُرًا. وفي عادم الحشفة یکنی صدق الدخول عرفاً ولو لم یکن بمقدار الحشفة، والأحوط فی إجراء الحدّ حصوله بمقدارها، بل یدرء بما دونها.]

شرایط دخول در ثبوت حدّ زنا

اشاره

توضیح مسأله‌ی سوم

دخولی که موجب حدّ است، به غیوبت حشفه در قُبُل یا دُبُر محقق می‌شود. نسبت به مردی که ختنه‌گاه ندارد، کافی است که از نظر عرف، دخول صدق کند هر چند که به اندازه‌ی حشفه نباشد؛ و احتیاط در اجرای حدّ آن است که دخول به اندازه‌ی حشفه باشد؛ بلکه در دخول کمتر از مقدار حشفه، حدّ ساقط می‌شود؛ به دلیل «الحدود تدرء بالشبهات».

این مسأله شامل سه مطلب است:

۱- عدم فرق بین دخول در قُبُل و دُبُر

در رابطه با این موضوع در مسأله‌ی اوّل به‌طور 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 نمی‌کنند.

۲- حکم واجد حشفه

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۰۶

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

۱- عنه عن منصور بن حازم، عن أبي بصير، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام إذا التقى الختانان فقد وجب الجلد. [۱۷۳] ۲- محمد بن عليّ بن الحسين یاسناده، عن عبيد الله بن عليّ الحلبي، قال:

سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يصيب المرأة فلا ينزل عليه غسل؟ قال: كان عليّ عليه السلام يقول: إذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل، قال: وكان عليّ عليه السلام يقول: كيف لا يوجب الغسل والحدّ يجب فيه؟ قال: يجب عليه المهر والغسل. [۱۷۴] فقه الحديث: روایت اول، ملاک در وجوب و ترتّب حدّ را تماس و التقای ختائین می‌داند. و در صحیح‌های حلبی از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند: مردی که با زنی جماع کرده و انزال نشده، آیا غسل بر او واجب است؟ امام علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام همیشه می‌فرمود: «کان علیّ علیه السلام يقول»، ظهور در تکرار دارد- زمانی که ختان با ختان تماس گرفت، غسل واجب می‌شود؛ و امیر مؤمنان علیه السلام می‌فرمود: چگونه مسّ ختائین موجب غسل نباشد و حال آن که حدّ واجب است. به مجرد تماس ختائین، به گردن مرد مهریه و غسل می‌آید.

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

۳- محمد بن الحسن یاسناده، عن الحسين بن سعيد، عن حماد، عن ربي بن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۰۷

عبدالله، عن زرارة، 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 لعليّ عليه السلام ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال عليّ عليه السلام: أتوجبون عليه الحدّ والرّجم ولا توجبون عليه صاعاً من الماء؟ إذا التقى الختانان فقد وجب عليه الغسل.

فقال عمر: القول ما قال المهاجرون ودعوا ما قالت الأنصار. [۱۷۵] 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 می‌شود؟ انصار گفتند: آب برابر آب؛ یعنی اگر منی خارج شد، غسل واجب است. و مهاجران گفتند: به التقای ختائین، غسل واجب می‌شود.

مسأله را از امیر مؤمنان علیه السلام پرسید، آن حضرت فرمود: آیا بر او حدّ و رجم را جاری می‌سازید ولی صاعی از آب را روا نمی‌دارید؟ هنگامی که دو ختنه‌گاه با هم برخورد کنند، غسل واجب می‌شود.

از بیان امام علیه السلام مفروغ به بودن وجوب حدّ در صورت التقای ختائین استفاده می‌شود.

اشکال: این مطلب راجع به قبیل تمام است، زیرا برای مرد و زن ختان هست، امّا در مورد وطی در دُبُر که ختان نیست، چه می‌گویید؟

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

پاسخ ۲: می‌توان گفت: روایات در صدد بیان دخولی است که به سبب آن غسل واجب می‌شود، و کاری به مدخول فیه 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 ختائین صدق کند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۰۸

۳- حکم مقطوع الحشفه

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

صاحب کشف اللثام این وجه را احد الوجوهین در مسأله قرار داده است. [۱۷۶] ۲- کفایت ادخال مسمای ذکر و مس آن، هرچند به اندازه‌ی حشفه نباشد؛ زیرا، «إذا التقى الختانان» مربوط به واجد حشفه است و این روایات فاقد حشفه را نمی‌گیرد.

بنابراین، باید به معنای عرفی ادخال اخذ کنیم که به مسمای دخول محقق می‌گردد. شاهد این مطلب آن است که وقتی می‌گویید: «انگشتم را در گوشم فرو بردم»، با این که مقدار کمی از انگشت را داخل گوش کرده‌اید، کسی اشکال نکرده و جمله‌تان صحیح است. لذا، به مسمای دخول ذکر، وطی محقق می‌شود.

امام قدس سره در متن تحریر، به این وجه تمایل نشان داده، اگرچه در مقام اجرای حدّ، به واسطه‌ی دلیل «درء الحدّ بالشبهه» احتیاط کرده‌اند و ظاهر عبارتشان تفکیک بین ثبوت غسل و مهر با اجرای حدّ می‌باشد.

۳- بیشتر فقها، [۱۷۷] در عادم حشفه گفته‌اند: باید به اندازه‌ی 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 دانسته‌اند، در مقام این نیستند که برای دخول یک معنای شرعی و تعیّدی 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 پذیرفته‌اند، اقرب از وجوه دیگر است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۰۹

[شرائط الزانیة والزانی فی ثبوت حدّ الزنا]

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

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

شرایط زن و مرد زناکار در ثبوت حدّ زنا

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

البته، این چهار شرط از تعریف زناى موجب حدّ نیز فهمیده می‌شود؛ لذا، این مسأله جنبه‌ی توضیحی دارد. علت ذکر نام آن‌ها به‌طور مستقلّ این است که در بعضی از فروع این شروط، مخالفت‌هایی 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؛ به‌همین جهت، بر زن مجنونه اگر زنا داد، بدون هیچ شکّ و شبهه‌ای حدّی نیست؛ و بر مجنون، اگر زنا کرد، بنا بر قول صحیح‌تر حدّی نمی‌باشد. علم اجتهادی یا تقلیدی به حرمت زنا در حین عمل، شرط دیگر ثبوت حدّ است؛ بنابراین، نسبت به جاهل، حدّی نمی‌باشد؛ و اگر حکم را فراموش کرده، حدّ در مورد او ساقط می‌گردد. همین‌طور است اگر در حال عمل، از حکم، غفلت کرد. شرط چهارم نیز اختیار است؛ لذا، بر مرد یا زنی که اکراه بر زنا می‌شوند، حدّی نیست. بدون شبهه، ممکن است مرد را اکراه کرد، همان‌گونه که در مورد زن امکان دارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۱۰

شرط اوّل: بلوغ

برای تحقّق زناى موجب حدّ، بالغ بودن زانی و زانیه شرط نیست، بلکه بلوغ در کسی که حدّ بر او جاری می‌شود شرط است. به عبارت دیگر، ملازمه‌ای بین ثبوت حدّ و زنا نیست. چه بسا جماعی نسبت به یک طرف زناى موجب حدّ باشد و نسبت به طرف دیگر نباشد؛ مانند مردی که زنی را به زنا اکراه می‌کند؛ یا اگر بالغی با صغیری وطی کند، بر بالغ (مرد باشد یا زن) حدّ اجرا می‌شود، ولی بر طرف دیگر حدّی نیست.

به سبب روایاتی که از معصومین علیهم السلام رسیده، اعتبار بلوغ از نظر فتوا مسلم است.

۱- محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب الخزاز، عن يزيد الكناسی، عن أبي جعفر عليه السلام قال: الجارية إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليثم وزوجت واقیمت علیها الحدود التامة لها وعليها. قال: قلت: الغلام إذا زوجّه أبوه ودخل بأهله وهو غير مدرک، أتقام علیه الحدود علی تلك الحال؟ قال: أما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا، ولكن يجلد في الحدود كلّها علی مبلغ سنّه، ولا- تبطل حدود الله في خلقه، ولا- تبطل حقوق المسلمين بينهم. [۱۷۸]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام باقر علیه السلام می‌فرماید: دختر زمانی که به سنّ نه سالگی رسید، از یتیمی خارج می‌شود- یعنی: در تصرّف مالش استقلال پیدا می‌کند-؛ و دخول به او مانعی ندارد؛ و حدود خدا نسبت به او جاری می‌شود، خواه به نفع او باشد- مانند حدّ قذف که به نفع دختر است؛ زیرا، برای حفظ موقعیت و عفت او این حدّ وضع شده است، و قاذف او باید حدّ بخورد.- و خواه به ضرر او باشد- مانند حدّ زنا در صورتی که دختر زنا دهد.-

یزید کناسی پرسید: آیا حدود نسبت به پسر غیربالغی که پدرش برای او زن گرفته و با همسرش جماع کرده است، اجرا می‌شود؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۱۱

امام علیه السلام فرمود: حدود کاملی که گریبان مردها را می‌گیرد، درباره‌ی او اجرا نمی‌شود؛ بلکه اگر کار غیر مشروعی انجام داد، به تناسب سنّش به او تازیانه می‌زنند.- 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 حقّ او جاری می‌شود.- حدود خدا در میان مردم نباید هیچ‌گاه 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 آنها دلالت دارد.

۲- محمد بن الحسن باسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن أبي عبد الله، عن علي بن الحسين، عن حماد بن عيسى، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: لا حدّ على مجنون حتى يفتق، ولا على صبي حتى يدرك ولا على النائم حتى يستيقظ. [۱۷۹]

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 همه‌ی آنها نیاز نیست.

شرط دوم: عقل

همان گونه که در عبارت تحریر الوسيلة 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: زناى زن دیوانه

از نظر روایات و فتوا، مسلم است اگر زن دیوانه‌ای زنا داد، حدّ بر او جاری نمی‌شود. در این باره به دو روایت اشاره می‌کنیم:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۱۲

۱- محمد بن محمد المفید فی الإرشاد، قال: روت العامیة والخاصیة أنّ مجنونة فجر بها رجل وقامت البینه علیها، فأمر عمر بجلدها الحدّ، فمّر بها علی أمير المؤمنين علیه السلام فقال: ما بال مجنونة آل فلان تقتل؟ فقيل له: إنّ رجلاً فجر بها فهرب وقامت البینه علیها فأمر عمر بجلدها. فقال لهم: ردّوها إليه وقولوا له: أما علمت أنّ هذه مجنونة آل فلان، وأنّ النبی صلی الله علیه و آله قال: رفع القلم عن المجنون حتى يفتق وأنها مغلوبة على عقلها ونفسها.

فردّوها إليه، فدرأ عنها الحدّ. [۱۸۰]

فقه الحدیث: شیخ مفید رحمه الله در کتاب ارشاد می‌نویسد: شیعه و سنی این داستان را نقل کرده‌اند؛- معلوم می‌شود امر مسلمی بوده که روایت آن از هر دو طایفه رسیده است.- و آن این که مردی به زن دیوانه‌ای تجاوز کرد و بینه بر ثبوت زنا قائم شد. عمر دستور داد به او صد تازیانه زده شود. امیر مؤمنان علیه السلام آن زن را دید و فرمود: این زن دیوانه مربوط به فلان قبیله است، چه کرده که باید کشته شود؟- این سؤال مطرح می‌شود که با این که مسأله‌ی تازیانه مطرح بوده، چرا امام علیه السلام کشتن را پیش کشید؟ شاید امام علیه السلام می‌دانسته اگر این زن حدّ بخورد، می‌میرد؛ علاوه بر این که داریم: «تقتل ای: تحدّ»-

به امام علیه السلام گفته شد: مردی با او زنا کرده و گریخته و بر زناى این زن بینه قائم شده است؛ عمر نیز دستور داده او را تازیانه بزنند. امام علیه السلام فرمود: او را بر گردانید و به عمر بگویید: آیا نمی‌داند این زن، دیوانه‌ی فلان قبیله است و پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: تکلیف از دیوانه تا قبل از آن که جنونش برطرف شود، برداشته شده است؟ این زن مالک امر خودش نیست و نمی‌تواند خودش را کنترل کند. او را نزد عمر بر گردانیدند و حدّ را از او برداشت.

۲- محمد بن یعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام في امرأة مجنونة زنت، أنّها لا تملك أمرها، ليس عليها شيء. [۱۸۱] روایت، هم چون روایات باب شكّ بین سه و چهار است، که هیچ کس احتمال نمی‌دهد مربوط به شكّ مردها باشد و شكّ زنان را شامل نشود. از این گونه تعبیرات، عمومیت استفاده می‌شود؛ همان گونه که عرف، حکم صبی را به صبیّه تعمیم می‌دهد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۱۳

فقه الحدیث: در این صحیحه، محمد بن مسلم درباره‌ی زن دیوانه‌ای که زنا داد، از امام پرسید؛ امام علیه السلام فرمود: دیوانه نمی‌تواند خود را کنترل کند و عقلش مغلوب است؛ پس، حدی بر او نیست.

ب: حکم زنا‌ی مرد دیوانه

مشهور فقها او را مانند مجنون می‌دانند؛ و امام رحمه الله نیز در متن تحریر فرموده: «علی الأصح» حد بر او جاری نمی‌شود؛ لیکن در مقابل مشهور، بزرگانی مانند شیخ مفید، [۱۸۲] شیخ طوسی، [۱۸۳] شیخ صدوق، [۱۸۴] قاضی ابن بزّاج، [۱۸۵] و ابن سعید رحمهم الله [۱۸۶] معتقدند بایستی حد کامل به او زده شود. بنابراین، لازم است که ادله‌ی هر دو نظر را بررسی کنیم.

مستندات قول مشهور

الف: هرچند روایت ارشاد، درباره‌ی زن دیوانه است، امّا امام علیه السلام به کلام رسول خدا صلی الله علیه و آله «رفع القلم عن المجنون حتی یفیک» تمسک کرده است. بنابراین، شمول روایت، نسبت به مجنون مسلم است، و به قرینه‌ی استشهاد امام علیه السلام، آن را نسبت به مجنون تعمیم می‌دهیم. و می‌توان گفت: «رفع القلم عن المجنون» اطلاق دارد و شامل هر دو می‌شود.

ب: در ابتدای صحیحه‌ی حماد بن عیسی - که درباره‌ی صبی بود و ذکر آن گذشت - آمده است: «لا حدّ علی مجنون حتی یفیک»؛ [۱۸۷] این روایت نیز اطلاق دارد. ظاهر این

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۱۴

ج: محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابیه، عن ابن محبوب، عن ابي أيوب، عن فضیل بن یسار، قال: سمعت ابا عبد الله علیه السلام یقول: لا حد لمن لا حدّ علیه، یعنی: لو أنّ مجنوناً قذف رجلاً لم أر علیه شیئاً، ولو قذفه رجل فقال: یا زان! لم یکن علیه حدّ. [۱۸۸]

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 نمی‌شود.

هرچند این روایت، در باب قذف وارد شده است، ولی امام علیه السلام در آن، به یک ضابطه‌ی کلی اشاره می‌کند، و آن این که «تمام کسانی که حدّ ضرری ندارند، حدّ نفعی نیز ندارند»؛ و نکره‌ی در سیاق نفی، افاده‌ی عموم می‌کند. مجنون از مصادیق این قاعده‌ی کلی است، پس هیچ حدّ ضرری بر او نیست. یکی از مصادیق حدّ نیز زنا است؛ نتیجه این می‌شود که حدّ زنا در حق مجنون جاری نمی‌شود.

مستندات قول غیر مشهور

دلیل قول مشهور فقط روایت زیر است:

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابیه، عن عمرو بن عثمان، عن ابراهیم بن الفضل، عن اَبان بن تغلب، قال: قال ابو عبد الله علیه السلام: إذا زنی المجنون أو المعتوه جُلد الحدّ وإن کان محصناً رجم.

قلت: وما الفرق بین المجنون والمجنونه والمعتوه والمعتوهة؟ فقال: المرأة إنّما تؤتی والرجل یأتی. وإنّما یزنی إذا عقل کیف یأتی اللذّة. وإنّ المرأة إنّما تستکره ویفعل بها وهي لا تعقل ما یفعل بها. [۱۸۹]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۱۵

سند روایت: مشهور فقها این روایت را از اعتبار ساقط می‌دانند؛ زیرا، «ابراهیم بن فضل» در کتاب‌های 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 می‌کند، در شمار اصحاب امام صادق علیه السلام، «ابراهیم بن الفضل الهاشمی» و «ابو اسحاق ابراهیم بن الفضل المدنی» را نام می‌برد؛ [۱۹۰] بنابراین، راوی مذکور در این سند، مردّد بین این دو نفر است. مرحوم اردبیلی در کتاب شریف «جامع الرواة» [۱۹۱] یکی از موارد حدیث ابراهیم بن الفضل الهاشمی را همین روایت شمرده است؛ و در نتیجه، راوی از حالت تردید خارج می‌شود.

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

۱- از این که صاحب جامع الرواة اشاره‌ای به تضعیف او نمی‌کند، ممدوح بودنش استفاده می‌شود.

۲- «جعفر بن بشیر» از «ابراهیم بن الفضل الهاشمی»، روایت می‌کند. مرحوم محقق بهبهانی که متخصص مسائل رجالی است، از این نکته استفاده کرده و او را توثیق می‌کند؛ زیرا، روایت کردن جعفر بن بشیر از کسی را نشانه‌ی ثقة بودن او می‌داند. [۱۹۲] 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 می‌شود سند روایت برای آنان معتبر بوده، و گر نه چگونه به روایت ضعیف فتوا داده‌اند؟ چه فرقی است بین این که شیخ مفید رحمه الله بگوید: فلانی ثقة است یا به حدیثی عمل کند که برخلاف قاعده است؟ از عمل او، وثاقت راوی کشف می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۱۶

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 الرواة به مدح و ذمّ او چگونه حُسن کشف می‌شود؟

سوم: استناد بزرگان قوم به این روایت، معارض است با اعراض مشهور از فتوا دادن به آن؛ به عبارت دیگر، مشهور این توثیق را پذیرفته‌اند. از این که دلالت روایت در فرق بین مجنون و مجنونه صریح و روشن است و قابل مناقشه نیست، معلوم می‌شود 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 ثقة 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، مخالف صریح با روایات گذشته دارد، حداقل شکّ می‌کنیم آیا بر مجنون حدّی ثابت است یا نه؟ به «إنّ الحدود تدرء بالشبهات» تمسک کرده، حدّ را از او بر می‌داریم.

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

امام صادق علیه السلام می‌فرماید: 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 می‌شود. و امام علیه السلام در پاسخ می‌فرماید:

فرقش این است که زن حالت مفعولی و مرد حالت فاعلی دارد؛ کسی که فاعل است، در صورتی زنا می‌کند که می‌فهمد، و تعقل می‌کند که چگونه دفع شهوت کند؛ اما زن این گونه نیست، او را بر این کار اکراه می‌کنند و چه بسا لذّت نمی‌برد.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۱۷

کشف می‌شود که او مجنون نیست؟ از این رو، صاحب وسائل رحمه الله این روایت را بر مجنونی که مرتبه‌ای از عقل و ادراک را تمیز داشته باشد، حمل می‌کند. 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 هر کسی 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 می‌داند. مجنون فقط در جهات انسانی، عقل ندارد؛ اما در جهت حیوانی، مانند: غذا خوردن، اطفای شهوت و ... نقصی ندارد؛ به همان گونه‌ای که غذا خوردن را برای رفع گرسنگی، درک می‌کند، دفع شهوت را نیز می‌فهمد. 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 نمی‌تواند خودش را کنترل کند و مالک امر خودش نیست، پس بر او چیزی نیست»، نتیجه می‌گیریم: «كُلٌّ مِنْ لَا- يَمْلِكُ أَمْرَهُ لَيْسَ عَلَيْهَا شَيْءٌ». این تعلیل، اختصاص به مجنونه ندارد، و با کمال وضوح، در باب مجنون نیز جاری می‌شود. با توجه به مباحث گذشته، ناچاریم قول مشهور را بپذیریم؛ همان گونه که امام رحمه الله در ترمیز الوسیله فرمود: بنا بر قول صحیح‌تر، بر مجنون، حدی نیست.

شرط سوم: علم به تحریم زنا در حال وقوع فعل

امام رحمه الله می‌فرماید: 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 می‌دانسته 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 آن‌ها توجه شود:

مطلب اول: 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 می‌شود. علم، یا یقین، یا خبر واحد و یا اصل عملی معتبر (استصحاب تحریم؛ مثلاً:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۱۸

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، کلمه‌ی «تقلیداً أو إجتهداً» در عبارت ترمیز الوسیله است؛ زیرا، اگر مجتهد یقین به حکم هم پیدا کند، برای مقلد او هیچ‌گاه 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 تنجّز 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 آن‌که، 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 خاصّی - علم با توجّه 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»؛ [۱۹۳] آنچه مجهول باشد، در شبهات حکمیّه یا موضوعیّه، موضوع برای حدیث رفع است. البته باید توجّه داشت در هر جهل و شکّی، «اصالۀ البرائۀ» یا «اصالۀ الإباحۀ» جاری نیست؛ اگر جاهل مقصّر باشد و راهی برای سؤال کردن و به دست آوردن حکم الهی داشته باشد، حدیث رفع در حقّ او

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۱۹

جاری نیست. در روایات نیز مواردی داریم که اگر شخص، جاهل مقصّر باشد، معذور نیست و حجّت گریبان او را می‌گیرد؛ که در آینده به آن اشاره می‌شود.

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 توجّه ندارد؛ یعنی: آدمی است غیرمتوجّه که به عدم توجّه خود نیز توجّه ندارد. بنابراین، نیاز به دلیل خاصّی نداریم؛ و ادلّه‌ی عامّه ما را کافی است. با این حال، به دو روایت اشاره می‌کنیم: یکی درباره‌ی دخالت علم به تحریم در ثبوت حدّ زنا؛ و دیگری درباره‌ی معذور نبودن جاهل مقصّر.

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

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوّجت في عدتها 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 أن ذلك محرّم عليها ثمّ تقدّمت على ذلك؟

فقال: إن كانت تزوّجته في عدّة لزوجها الذي طلقها، عليها الرجعة، فإنّي أرى أن عليها الرجم، فإن كانت تزوّجته في عدّة ليس لزوجها عليها فيها الرجعة، فإنّي أرى أن عليها حدّ الزانی ويفرق بينها وبين الذي تزوّجها ولا تحلّ له أبداً. [۱۹۴]

فقه الحدیث: روایت صحیح است و ظاهراً حمران، برادر زراره و از فرزندان اعین است. از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند درباره‌ی 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 می‌کند؛ یعنی: آن زن بر این مرد، حرام ابدی می‌شود.

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 می‌شود، و بین او و آن مرد جدایی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۲۰

می‌اندازند، و بر یکدیگر حرام ابدی می‌شوند.

۲- یاسناده، عن علی بن إبراهیم، عن أبيه، عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن يزيد الكناسی، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوّجت في عدتها. فقال: إن كانت تزوّجت في عدّة طلاق لزوجها عليها الرجعة فإنّ عليها الرجم، وإن كانت تزوّجت في عدّة ليس لزوجها عليها الرجعة، فإنّ عليها حدّ الزانی غیر المحصن. وإن كانت تزوّجت في عدّة بعد موت زوجها من قبل انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام، فلا رجم عليها وعليها ضرب مأه جلدۀ.

قلت: رأيت إن كان ذلك منها بجهالة؟ قال: فقال عليه السلام: ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا وهي تعلم أنّ عليها عدّة طلاق

أو موت. ولقد كنّ نساء الجاهلیة يعرفنّ ذلك.

قلت: فإن كانت تعلم أنّ علیها عدّة ولا تدری كم هی؟ فقال: إذا علمت أنّ علیها العدّة لزمتهما الحجّة، فتسأل حتّى تعلم. [۱۹۵]

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 می‌شود 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 می‌گوید: چگونه می‌شود زن مسلمانی حکم عدّه را نداند؟ حتّی زنان جاهلیت آن را می‌دانستند.

سؤال کرد: می‌داند عدّه دارد، ولی نمی‌داند چه مقدار است؟ امام علیه السلام فرمود: اگر یقین

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۲۱

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

شرط چهارم: اختیار

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

مطلب اول: حدیث رفع، دلیل سقوط حدّ

دلیل سقوط حدّ در صورت اکراه، همان دلیل عامّ، یعنی حدیث رفع است. یکی از اموری که به واسطه‌ی این حدیث، رفع شده، «ما استکره علیه» [۱۹۶] 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 داده‌اند. 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 می‌باشد. این دلیل عامّ، برای نفی حکم از مکّره کافی است، لیکن به دو روایت در این باره اشاره می‌کنیم:

۱- محمّد بن الحسن یاسناده عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إنَّ علياً عليه السلام اتى بامرأة 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. [۱۹۷]

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۲۲

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

این روایت صحیحه به دو مطلب دلالت دارد:

الف: در صورت اکراه حدّ ساقط است.

ب: اگر زن ادعای اکراه کند، ادعایش پذیرفته می‌شود؛ و شاهد-بینه و مانند آن- نمی‌خواهد.

در این روایت، امام باقر علیه السلام از امثال ابوحنیفه‌ها گلایه‌ای می‌کند که اگر از اینان پرسید این زن ادعای استکراه می‌کند، می‌گویند: ادعای او پذیرفته نیست؛ در حالی که امیرمؤمنان علیه السلام آن را پذیرفت و در عمل آن را پیاده کرد و حد را از او برداشت.

۲- یاسناده عن الحسين بن سعيد، عن فضالته، عن العلاء، عن محمد، عن أحدهما عليهما السلام في امرأة زنت وهي مجنونة، قال: إنها لا تملك أمرها وليس عليها رجم ولا نفی.

وقال: في امرأة أقرت على نفسها أنه استكرهها رجل على نفسها.

قال: هي مثل السائبة لا تملك نفسها، فلو شاء قتلها، ليس عليها جلد ولا نفی ولا رجم. [۱۹۸]

فقه الحدیث: در صحیح‌های محمد بن مسلم سؤال از زن دیوانه‌ای 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 غیرمشروع مجبور کرد. امام علیه السلام فرمود: این زن همانند شتر سائبه [۱۹۹] 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 می‌کرد، مرد مکره او را می‌کشت. بر چنین زنی با این خصوصیات، تازیانه، سنگسار و تبعید نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۲۳

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

مطلب دوم: در باب زنا، چه اکراهی موجب سقوط حد می‌شود؟

فقه‌ها این بحث را کمتر متعرض شده‌اند، و از میان کلماتشان مطلب روشنی به دست نمی‌آید که معین کند اندازه اکراهی که موجب حلال شدن حرام می‌شود،- خواه آن حرام حد داشته باشد یا نه- چه مقدار است؟

آیا تهدید به دو سیلی یا ضرر مختصر مالی یا فلان اذیت بدنی و امثال آن مجوز ارتکاب زنا می‌شود؟ مثلاً اگر به کسی گفته شود: یا به اندازه‌ی ده هزار تومان به تو ضرر می‌زنیم، یا باید با فلان زن شوهردار زنا کنی؛ یا بگویند: یا آبرویت را می‌ریزیم و به تو تهمت می‌زنیم، یا فلان عمل نامشروع را انجام بده. آیا می‌توان گفت: «هذا العمل وقع عن إكراه»، و حدیث رفع می‌گوید: «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 می‌شود و رکن صحت معامله که طیب نفس است، مفقود، و معامله محکوم به بطلان می‌گردد. کسی که خانه‌اش را از ترس سیلی خوردن، یا بی‌احترامی و امثال آن بفروشد، در باطنش هیچ رضایت خاطر و طیب نفس وجود ندارد و مصداق حدیث «لا یحل مال امرء مسلم إلا بطیب نفسه» می‌گردد؛ پس، با کم‌ترین مراتب اکراه، می‌توان گفت: «رفع البیع الإكراهی» و حکم به بطلان می‌شود؛ چه آن که ملاک بطلان، عدم طیب نفس است.

اما در باب محرمات، اعم از این که بر آن‌ها حدی مترتب شود یا نه، آیا با چنین تهدیدهایی می‌توان آن‌ها 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 می‌زنیم، آیا این تهدید مجوز انجام این کار هست؟ آیا می‌توان گفت: هذا لیس بحرام لأنّه وقع مكرهاً علیه، والحرام عن إكراه لا یكون بمحرّم؛ یا مسأله این‌طور نیست و اکراه بایستی به درجه‌ای از قوت برسد که بتواند

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۲۴

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 السائبة، لا تملك أمرها، ولو شاء قتلها؛ [۲۰۰] اگر اراده‌ی مرد مجرم تعلق می‌گرفت، ممکن بود آن زن را بکشد». چرا امام علیه السلام مسأله‌ی قتل را مطرح کرد، و نفرمود: اگر می‌خواست او را کتک می‌زد و یا به او بهتانی می‌زد؟ به نظر ما، طرح مسأله‌ی قتل، اشعار به این دارد که هر اکراهی نمی‌تواند عمل حرام را حلال کرده و جلوی حدّ زنا را بگیرد.

مذاق متشرّعه بر این معنا دلیل است که با تهدید به یک سیلی و امثال آن، چنین عمل حرامی حلال نمی‌شود؛ چشم بسته نمی‌توان گفت: حدیث رفع عمومیت دارد و همه‌ی آثار آن چه مستکره علیه است را بر می‌دارد؛ بلکه در باب محرّمات، تهدید و توعید خاصی لازم بوده و مطلق اکراه کافی نیست. عمل فقها که اکراه در این باب را با باب معاملات یکی گرفته‌اند، و به معنای وسیع، آن را در هر دو باب پیاده می‌کنند، مقبول ما نیست؛ بلکه در باب محرّمات و زنا باید تهدید به حدّی باشد که انسان به واسطه‌ی 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 می‌رسانیم. و اتفاقاً روایات متعدّدی نیز در اکراه زن رسیده است. بحث اساسی این است که آیا اکراه بر زنا در مردان تصوّر می‌شود یا نه؟

مرحوم محقق رحمه الله در کتاب شریف شرایع، هنگامی که مسأله را عنوان می‌کند، ابتدا می‌فرماید: «فیه تردّد»؛ ولی پس از آن می‌گوید: شبهه این است که در مورد مرد نیز اکراه تصوّر می‌شود. [۲۰۱] شبهه‌ی در این مسأله از بیان ابن زهره رحمه الله در غنیه پیدا شده که به طور جزم و قطع می‌گوید: اکراه در مورد مرد محقق نمی‌شود؛ زیرا، بین مرد و زن در باب زنا تفاوت روشنی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۲۵

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 مواجهه کند؛ اگر این مبادی و مقدمات نباشد؛ زنا از مرد سر نمی‌زند؛ و این مقدمات، با اکراه محقق نمی‌شود. اگر میل نفسانی به این عمل نداشته باشد، چگونه می‌توان با اکراه او را به این عمل متمایل کرد؟

علاوه بر این، حقیقت اکراه این است که کسی را که نمی‌خواهد 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 می‌شود 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، می‌فهمیم 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 اراده‌ی آن، چگونه زنا محقق می‌گردد. [۲۰۲] صاحب جواهر رحمه الله بر بیان ابن زهره رحمه الله دو نقض وارد می‌کند؛ یکی این که: در تحقّق زنا، التقای ختّانین کافی است که با عدم انتشار عضو نیز محقق می‌شود؛ و دیگر آن که: ممکن است این میل نفسانی مثلاً در رابطه‌ی با زوجه‌اش در او پیدا شود و او را اکراه کنند که آن را در مورد زن اجنبی پیاده کند. [۲۰۳] این جواب‌های 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 نمی‌خواهد، دو گونه است: یک زمان ذاتاً مبعوض اوست که اراده‌اش به آن تعلق نمی‌گیرد، و یک بار هم ممکن است ذاتاً به آن علاقه داشته و مطابق با غرائز او نیز باشد، لیکن شارع مقدّس و تعهّد در مقابل مذهب، مانع از انجام دادن آن می‌شود. به عنوان مثال، جوان متدین و متعهّد روی غریزه‌ی شهوت و جهات حیوانی کمال علاقه به دیدن نامحرم دارد، لیکن به لحاظ تعهّد و تدبّینش با نفس مبارزه کرده، این عمل را انجام نمی‌دهد. حال، اگر او را

و اداری کنند به نامحرم نگاه کند، آیا می‌توانیم بگوییم چون ذاتاً مایل به این عمل است، اکراه در حق او متصور نیست؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۲۶

در باب زنا نیز همین گونه است؛ اگر در مقابل چنین جوانی یک زن اجنبی را عریان کنند، به اقتضای غریزه‌ی 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 می‌کند. 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 امتثال نواهی شرعی - مثلاً کسی را از زنا نهی می‌کنند - 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 می‌توان گفت: هر چه تمایل ذاتی بیشتر باشد، رادعیت شرع قوی‌تر است؛ و گرنه کسی که هیچ تمایلی به حرام ندارد، نهی نیز در او تأثیر ندارد. انسانی تحت تأثیر نهی الهی واقع می‌شود که علاقه‌ی کامل به انجام منهی عنه داشته باشد، اما نهی شرعی علت می‌شود که این عمل در خارج از او سر نزنند.

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 ترمیر الوسیله فرمود: «لا شبهة فی تحقق الإکراه فی طرف الرجل كما یتحقق فی طرف المرأة».

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۲۷

[حکم التحريم بالمحارم مع الجهل بالحرمة وتعريف الوطى بالشبهة]

[مسألة ۵- لو تزوج امرأة محرمة عليه كالأم والمرضعة وذات البعل وزوجة الأب والإبن فوطأ مع الجهل بالتحريم فلا حدّ عليه.

و كذا لا حدّ مع الشبهة، بأن اعتقد فاعله الجواز ولم يكن كذلك، أو جهل بالواقع جهالةً مغتفرةً كما هو لو أخبرت المرأة بكونها خليةً وكانت ذات بعل، أو قامت البينة على موت الزوج أو طلاقه، أو شكّ في حصول الرضاع المحرّم وكان حاصلًا.

ويشكل حصول الشبهة مع الظنّ غير المعتبر فضلًا عن مجرّد الإحتمال، فلو جهل الحكم ولكن كان ملتفتًا واحتمل الحرمة ولم يسأل، فالظاهر عدم كونه شبهةً. نعم، لو كان جاهلًا قاصرًا أو مقصّرًا غير ملتفت إلى الحكم والسؤال، فالظاهر كونه شبهةً دارئةً.]

حکم ازدواج با محارم در صورت جهل به حرمت

اشاره

این مسأله درباره‌ی شبهه و فروعات آن است. اولین فرع آن درباره‌ی 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 نمی‌داد، حدی بر او نیست. اما اگر این تزویج با علم به حرمت بوده و یا احتمال حرمتی می‌داده که باید به دنبال آن می‌رفت و سؤال می‌کرد اما نرفته، در این صورت، باید حدّ بخورد.

دلیل طرح این مسأله

اشاره

فقها از جمله مرحوم محقق در شرایع [۲۰۴] و امام رحمه الله در تحریر الوسیلة در بحث وطی به شبهه این فرع را مطرح کرده‌اند. نکته‌ی طرح آن مخالفت کردن با ابو حنیفه است. او فتوا داده است که اگر کسی با محارمش ازدواج کند، نفس این عقد، شبهه‌ی از بین برنده‌ی حدّ است؛

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۲۸

هرچند که وی عالم باشد نکاح با محارم حرام است. [۲۰۵] 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، [۲۰۶] وجهی ندارد؛ زیرا، ابوحنیفه تصریح دارد که اگر عالم به حرمت هم باشد، نفس عقد سبب می‌شود که وطی او زنا نباشد. شاهد بر این مطلب، کلام مرحوم شیخ طوسی در کتاب خلاف [۲۰۷] است:

مسألة ۲۹: إذا عقد النکاح علی ذات محرم له کأمة و بنته و اخته و خالته و عمته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنه أو أیه أو تزوج بخامسة أو امرأة لها زوج ووطئها، أو وطئ امرأة بعد أن بانء باللعان أو بالطلاق الثلاث مع العلم بالتحريم، فعليه القتل فی وطئ ذات محرم والحدّ فی وطئ الأجنبية، وبه قال الشافعی إلآأنه لا یفصل.

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

اگر مردی با یکی از محارم خود (مادر، دختر، خواهر، خاله، عمه، 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 واسطه‌ی لعان [۲۰۸] 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۲۹

ابو حنیفه می‌گوید: در هیچ‌یک 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 عقیده‌ی علمای شیعه این عقد هیچ نقش مؤثری در مسأله ندارد. از این رو، یک‌بار صورت جهل به تحریم را که حدّ ندارد، مطرح کرده‌اند و بار دیگر، صورت علم به تحریم را که در آن حدّ ثابت است، مطرح کرده‌اند. 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 اول این که دلیل بر سقوط حدّ در موارد شبهه چیست؟ مقام دوم نیز به معنای شبهه و شناخت مصادیق آن مربوط است.

مقام اول: ادله‌ی سقوط حدّ در موارد شبهه

گفته‌اند: در موارد شبهه، زنا صدق نمی‌کند؛ زیرا، اجرای حدّ و پیاده کردن قانون الزانیة و الزانی فاجلئدوا کلّ و حدّ منهُما مائة جلدۀ [۲۰۹] بر احراز صدق عنوان زانی و زانیه توقّف دارد؛ از دیگر سو، زنا نیز دارای یک حقیقت شرعی نیست، و بلکه یک ماهیت عرفی و عقلایی است که برای فهمیدن معنای آن باید به عرف مراجعه شود. عرف هم موارد اشتباه را زنا نمی‌بیند. مثلاً اگر کسی با زنی به خیال این که زوجه‌ی خودش هست، وطی کرد و بعد معلوم شود که همسرش نبوده است، عرف نمی‌گوید: زنا کرده است؛ به خصوص که در باب زنا، از این عمل به فجور و فاحشه تعبیر شده است. به چنین فردی نیز نمی‌توان گفت: «هذا الرجل قد فجر بهذه

المرأة أو إنه أتى بفاحشة».

به نظر ما، این دلیل کلیت 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 نمی‌داده، می‌توان گفت زنا واقع نشده است؟! خوشبختانه ما نیازی به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۳۰

این دلیل نداریم؛ زیرا، روایات متعددی در این باب داریم که همه‌ی آنها دلالت بر سقوط حدّ در موارد شبهه می‌کند. از آن جمله روایات زیر است:

۱- محمد بن علی بن الحسین، قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ادرووا الحدود بالشبهات، ولا شفاعه ولا كفالة ولا يمين في حدّ. [۲۱۰]

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 می‌دهد؛ و به واسطه‌ی اعتمادی که به راویان آن داشته، واسطه‌ها را حذف کرده است. در مباحث گذشته گفتیم چنین مرسلاتی نزد ما معتبر و صحیح است؛ ما این روایت را به این علت معتبر می‌دانیم، نه به دلیلی که از صاحب ریاض رحمه الله [۲۱۱] نقل می‌کنند مبنی بر آن که می‌گفته 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، ادرووا کلّ حدّ بکلّ شبهه می‌شود؛ خواه حدّ زنا، یا حدّ سرقت، یا حدّ شرب خمر و ... و خواه شبهه‌ی حکمی باشد یا موضوعیه.

پس از آن، حضرت فرمودند: در حدّ، شفاعت جریان ندارد؛ کسی نمی‌تواند شفیع شود تا حدّ بر دیگری جاری نشود؛ هم‌چنین 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 آنچه شنیده‌اید که «البینه علی المدعی واليمين علی من أنکر» [۲۱۲] 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 البينة أنّه قرأ السورة التي فيها الزنا والخمر وأكل الربا. وإذا جهل ذلك

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۳۱

أعلمته وأخبرته، فإن ركب بعد ذلك جلدته وأقمت عليه الحدّ. [۲۱۳]

فقه الحدیث: سند این روایت صحیح است. حلبی از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند که آن حضرت فرمود: اگر کسی مسلمان شد و شهادتین را گفت، آن‌گاه 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 حدّ جاری نمی‌کنم، مگر این که دو شاهد عادل شهادت دهند سوره‌هایی 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، حدّ درباره‌اش جاری می‌شود.)

پس، امام علیه السلام فرمود: اگر جاهل به مسأله است او را آگاه می‌کنم؛ و پس از آن، اگر مرتکب آن گناه شد، به او تازیانه می‌زنم و بر او حدّ جاری می‌کنم.

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

۳- محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن ابی آیوب الخزاز، عن محمّد بن مسلم، قال: قلت لأبى جعفر علیه السلام رجل دعونا به إلى جملة الإسلام فأقرّ به، ثم شرب الخمر وزنى وأكل الربا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام، اقيم عليه الحدّ إذا جهله؟ قال: لا، إلّا أن تقوم عليه بيّنة أنّه قد كان أقرّ بتحريمها. [۲۱۴]

فقه الحدیث: سند روایت معتبر است. محمّد بن مسلم از امام علیه السلام درباره‌ی مردی می‌پرسد که به اسلام گرویده و به آن اعتراف و اقرار کرده است، آن‌گاه شرب خمر، زنا و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۳۲

اکل ربا از او سر زده، ولی حلال و حرام برایش بیان نشده است؛ می‌پرسد: آیا بر چنین انسانی حدّ جاری می‌شود؟ امام علیه السلام فرمود: نه، مگر آن‌که بیّنه قائم شود او اقرار به تحریم آن در اسلام کرده است.

(امام علیه السلام نفرمود: بیّنه قائم شود بر قرائت آیه‌ی تحریم، بلکه فرمودند: بر اقرار او به این‌که 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 شبهه‌ی حکمیّه است، یعنی بر شخصی که جاهل به حرمت است و فکر نمی‌کرده زنا حرام باشد، حدّ جاری نمی‌شود.

۴- عنه، عن إسماعيل بن مرار، عن یونس، عن ابی بصیر، عن ابی عبدالله علیه السلام قال: سألته عن امرأة تزوّجها رجل فوجد لها زوجاً.

قال: عليه الجلد وعليها الرجم، لأنّه تقدّم بعلم وتقدّمت هی بعلم. وكفّارته إن لم یقدّم إلى الإمام أن یتصدّق بخمسة أصبع دقيفاً. [۲۱۵]

فقه الحدیث: روایت معتبر است. سؤال می‌کند از زنی که با مردی ازدواج کرد و بعد، آن مرد فهمید که زن شوهر دارد؛ ظاهر عبارت این است که مرد نمی‌دانسته این زن شوهر دارد و بعد از ازدواج معلوم شده که شوهردار است؛ اما جواب امام علیه السلام بیان‌گر این است که زن و مرد هر دو می‌دانسته‌اند 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 درباره‌ی حکم آن‌ها فرمود: زن بایستی سنگسار شود؛ زیرا، شوهردار بوده؛ و مرد تازیانه بخورد، چون زن داشته است. علت حدّ نیز اقدام کردن هر دو به کار حرام از روی آگاهی و علم است. از این علت، استفاده می‌شود اگر علم و آگاهی کنار برود و به جای آن شبهه و جهل بنشیند، حدّ ساقط می‌شود.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۳۳

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 بشیر، عن ابی عبدالله علیه السلام (فی حدیث) إن رجلاً أعجمياً دخل المسجد یلبی وعلیه قمیصه. فقال لأبى عبدالله علیه السلام إني كنت رجلاً أعمل بیدی واجتمعت لی نفقة فحيث أحجّ لم أسأل أحداً عن شيء، وأفتونى هؤلاء أن أشقّ قمیصی وأنزعه من قبل رجلی وإنّ حجی فاسد، وإنّ علیّ بدنّة.

فقال له: متى لبست قمیصك أبعد ما لبیت أم قبل؟ قال: قبل أن ألبی. قال:

فأخرجه من رأسك، فإنه ليس عليك بدنه وليس عليك الحج من قابل. أي رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه. طف بالبيت سبغاً. وصل ركعتين عند مقام إبراهيم واسع بين الصفا والمروة، وقصير من شعرك، فإذا كان يوم التروية فاغتسل وأهل بالحج واصنع، كما يصنع الناس. [۲۱۶]

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

در مسجد الحرام نزد امام صادق علیه السلام آمد، گفت: بولی جمع کردم وقتی خواستم حج کنم از کسی سؤال نکردم که چگونه باید حج 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 تسنن مراجعه کردم، آنان می گویند:

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۳۴

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

قبل از آن، و با همین پیراهن محرم شدم. امام علیه السلام فرمود: از طرف سر پیراهن را بیرون بیاور؛ بر تو کفاره واجب نیست؛ و در سال آینده نیز حج 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 حج را انجام دهد.

آنچه امام علیه السلام فرمود: «أی رجل ركب أمراً بجهالة فلا شيء عليه» اطلاق دارد و اختصاص به باب حج ندارد؛ در باب حج، «لا شيء عليه» یعنی حجش باطل نیست و کفاره به عهده‌ی او نمی آید؛ این مطلب در باب حدود نیز جاری است. جهالت نیز معنای عامی دارد و شامل شبهات موضوعیه و حکمیّه می شود.

نکته‌ی روایت: معنای عبارت «لم أسأل أحداً عن شيء» 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 تسنن 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، اشاره‌ی مختصری به معنای شبهه کردیم؛ و اکنون به تفصیل درباره‌ی 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 ظن الإباحة»؛ [۲۱۷] چیزی که موجب می شود فاعل ظن به اباحه پیدا کند؛ یعنی: هشتاد درصد حلیت عمل را تصور کند.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۳۵

غیرمعتبر است، به یک امر غیرمعتبر نمی‌توان حد را ساقط کرد؛ و اگر مراد، ظنّ معتبر است، دیگر در محدوده‌ی شبهه داخل نیست؛ زیرا، اگر بر زوجیت زن، بینه قائم شد، دیگر جهل و شبهه‌ای باقی نمی‌ماند؛ و اگر مراد، اعمّ از ظنّ معتبر و غیرمعتبر باشد، باز هر دو اشکال بر می‌گردد؛ زیرا، با ظنّ معتبر شبهه‌ای نیست و با ظنّ غیرمعتبر هم نمی‌توان 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، الوطاء الذی لیس بمستحقّ مع عدم العلم بالتحريم» و طی به شبهه عملی است که در واقع حرام است، امّا 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 [۲۱۸] از ایشان نقل می‌کند و امام راحل رحمه الله از مرحوم سید بحرالعلوم گرفته‌اند. ایشان فرموده: نه تنها احتمال، کفایت نمی‌کند، بلکه گمان هم کافی نیست و شبهه در موارد خاصی محقق است:

الف: «الوطاء الذی 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 بجهالة مغتفرة فی الشرع» عمل از روی جهل صادر شده است، امّا جهلی است که پشتوانه‌ی شرعی دارد و شارع اجازه‌ی عمل به آن جهل را داده است. ایشان چند مثال می‌زند:

۱- «كما لو اشتبه عليه ما يحلّ من النساء بما يحرم منهّن مع عدم الحصر»؛ اگر شبهه‌ی غیرمحصوره‌ای باشد، مثلاً یک مرد هزار زن صیغه‌ای 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 می‌شود.

۲- «أو عوّل علی إخبار المرأة بعدم الزوج أو انقضاء العدة أو علی شهادة العدلين

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (مدود)، ج ۱، ص: ۱۳۶

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 خلافتش کشف شد. در تمام این موارد، عمل و طی از روی جهالتی است که در شرع بخشیده شده است.

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

لازمه‌ی 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 می‌دهد.

تحقیق در معنای شبهه

از میان این سه احتمال یا سه قول، کدام به واقع نزدیک‌تر 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 اجازه‌ی ارتکاب داده و فاعل به استناد حجّیت قول زن یا بینه وارد عمل شده، و یا قطع به حلیت داشته که قطع حجّت و معذّر است. بنابراین، در هیچ‌یک 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 بیئنه، 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 آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۳۷

بالشبهات» [۲۱۹] تمسک شود.

اشکال دوم این که: لازمه‌ی این قول، ملازمه‌ی 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 می‌شود. لیکن این ملازمه مردود است؛ زیرا، دایره‌ی ثبوت حدّ از ثبوت تکلیف تنگ‌تر است؛ چه آن که روایت «ادرؤوا الحدود بالشبهات» در مقام افاده‌ی مطلب زایدی است، یعنی می‌خواهد بگوید شارع در مسأله حدّ احتیاط را رعایت کرده و دایره‌ی حدّ محدود است به گونه‌ای که با شبهه حدّ ساقط می‌شود؛ نه این که بین ثبوت حدّ و ثبوت تکلیف ملازمه باشد.

عدم ملازمه‌ی بین این دو به امور زیر تأیید می‌شود:

۱. یکی از شرایط ثبوت حدّ، علم به تحریم بود که دایره‌ی علم را به حجت 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 حجت بر حلیت و طی هم داشته باشد، سؤال این است که از کجا استفاده می‌شود؟

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 کرده‌اند، باید حدّ بخورند؛ پس، هر جا علم نباشد حدّ ساقط است.

۳. امام راحل رحمه الله یک صورت از جاهل مقصّر را استثنا کرده‌اند، 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 نمی‌شود؛ پس، معلوم می‌شود شبهه‌ی در باب معذور بودن و سقوط تکلیف، غیر از شبهه‌ی در باب حدّ و سقوط آن است.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۳۸

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 می‌کند نمی‌خواهد آبروی نوع مردم ریخته شود، در باب «ادرؤوا الحدود بالشبهات» هم نمی‌خواهد بگوید با هر شبهه‌ای که رافع تکلیف است، حدّ ساقط می‌شود؛ زیرا، سالبه به انتفای موضوع است. شارع روی تفضّل و عنایتی که به مردم داشته، نمی‌خواهد در تمام موارد حدّ جاری شود. از این رو، جایی که ظنّ غیر معتبر به اباحه دارد و دلیل بر تحریم هم ندارد- هر چند این ظنّ غیر معتبر برای تکلیف به درد نمی‌خورد، اما- موجب سقوط حدّ است. [۲۲۰]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)؛ ج ۱؛ ص ۱۳۸

می‌توان 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 می‌دهد و بر هیچ کدام دلیل قائم نشده باشد، «ادرؤوا الحدود بالشبهات» او را شامل می‌شود. بنابراین، قول دوم یا

لا اقل قول مرحوم صاحب ریاض [۲۲۱] تمام است.

اگر بگویید: در آخر صحیح‌های یزید کناسی آمده است: «قلت: فإن كانت تعلم أن عليها العدة ولا تدرى كم هي؟ فقال: إذا علمت أن عليها العدة لزمها الحجّة فتسأل حتى تعلم؛ [۲۲۲] زن می‌دانسته که عده دارد ولی به مقدار آن جاهل بوده و در این حالت ازدواج کرده است؛ امام علیه السلام فرمود: حجّت گریبانش را می‌گیرد؛ 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 می‌داده، شوهر کرده و شما حدّ را بر او جاری می‌کنید. جواب می‌دهیم 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، اعتم از معتبر و غیرمعتبر است، و ظنّ به معنای قطع هم نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۳۹

پس از این مطالب، به فروعات مسأله پنجم «تحریر الوسیله» 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 شوهردار است، یا بی‌بینه بر موت شوهر یا طلاق زن قائم شد و خلاف آن کشف شد، یا شکّ در حصول رضاع محرم دارد و با استصحاب عدم تحقّق رضاع ازدواج کرد، بعد معلوم شد محرم رضاعی او است، در تمام این موارد، وطی به شبهه بوده و حدّ ساقط است.

اما در صورتی که ظنّ غیرمعتبر یا فقط احتمال حلیت بدهد، سقوط حدّ 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 مقصّر غیر ملتفت به حکم و سؤال باشد، ظاهراً شبهه‌ای از بین برنده‌ی حدّ است. به نظر ما، صورتی که جاهل بوده و احتمال حرمت بدهد و با التفات سؤال نکند، باز حدّ ساقط است؛ هر چند از نظر تکلیف معذور نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۴۰

[حکم الزواج مع المحارم عالماً بالحرمة]

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

و کذا لا یشرط فی الحدّ کون المسأله إجماعیة، فلو كانت اختلافیة لکن ادی اجتهاده أو تقلیده إلى الحرمة ثبت الحدّ. ولو خالف اجتهاد الوالی لاجتهاد المرتکب وقال الوالی: بعدم الحرمة، فهل له إجراء الحدّ أم لا؟ الأشبه الثانی، كما أنه لو کان بالعکس لا حدّ 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 نمی‌شود. 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 کرده‌اند، 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 مسأله‌ی 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 زناى موجب حدّ در جایی است که حرمت زن از طریق اجماع مسلم باشد؛ مانند: حرمت محارم که از واضحات فقه است. [۲۲۳] لازمه‌ی 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 آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۴۱

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 می‌رسد 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. اما اگر مسأله اختلافی باشد، نمی‌توان 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 می‌توان به او حد زد؟!

تفکیکی که مرحوم علامه بین مسائل اجتماعی و اختلافی دارد، به لحاظ این مطلب است. لیکن ظاهر کلام ایشان غلطانداز 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 می‌کنند.

فرع سوم: اگر به نظر فاعل و عقیده‌ی او- خواه عقیده‌ی 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، می‌تواند به استناد این که فاعل آن عمل را حرام و موجب حدّ می‌داند، بر زانی حدّ جاری کند؟

امام رحمه الله پس از طرح دو احتمال، احتمال دوم را بر احتمال اول ترجیح می‌دهد؛ زیرا، به عقیده‌ی مجری حدّ، عمل فاعل حلال است. پس، اجرای حدّ را مشروع نمی‌داند؛ و در این صورت، چگونه می‌تواند حدّ را اجرا کند؟ به عبارت روشن‌تر، 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 می‌فرماید: شبیه‌ترین حکم به قواعد و ضوابطی که در دست ما است، عدم اجرای حدّ توسط حاکم است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۴۲

فرع چهارم: عکس فرع سوم است؛ یعنی حاکم معتقد به حرمت، و فاعل، عقیده‌ی اجتهادی یا تقلیدی به حلیت دارد. در این جا دیگر دو احتمال وجود ندارد و به طور قاطع می‌فرماید: بر او حدّی نیست. زیرا، فاعل، حجّت شرعی- تقلیداً یا اجتهاداً- بر جواز فعل دارد. این صورت حتّی به نظر مرحوم بحر العلوم که دایره‌ی شبهه را خیلی محدود کرد، از مصادیق روشن شبهه است؛ فرقی نیست بین این که بینه‌ای بر حلیت زنا قائم شود و با اعتماد بر آن، مرد، مرتکب وطی شود، در حالی که حاکم می‌داند بینه اشتباه کرده است؛ در این شبهه‌ی موضوعیه، حاکم حق اجرای حدّ را ندارد. در شبهه‌ی حکمیّه نیز فتوای مجتهد برای خود و مقلدش 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۴۳

[سقوط حدّ الزنا مع توهم حلیه الوطی]

[مسأله ۷- یسقط الحدّ فی کلّ موضع یتوهم الحلّ کمن وجد علی فراشه امرأه فتوهم أنّها زوجته فوطأها، فلو تشبّهت امرأه نفسها

بالزوجه فوطأها فعلیها الحدّ دون واطئها- وفي رواية 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 می‌فرماید: در هر موردی که شخص توهم حلیت و طی داشته باشد، حدّ ساقط می‌شود؛ مثل این که شخصی بر فراش خود زنی را ببیند و با خیال این که همسرش هست، با او وطی کند؛ البته ممکن است زن نیز توهم کند آن مرد شوهر اوست.

اگر زنی خود را شبیه به همسر مردی کرد و مرد به خیال این که آن زن همسرش هست، با او وطی کرد، زن باید حدّ بخورد ولی بر فاعل حدّی نیست؛ هر چند روایتی دلالت دارد که بر زن آشکارا و بر مرد مخفیانه حدّ جاری می‌شود؛ لیکن روایت، ضعیف و غیر قابل اعتماد است.

علت طرح مسأله

امام رحمه الله در این مسأله عنوانی کلی را مورد حکم قرار می‌دهند؛ یعنی در هر موردی که با اعتقاد به حلیت، وطی صورت گیرد، حدّ ساقط است؛ هر چند آن اعتقاد برخلاف واقع باشد- خواه در شبهه‌ی حکمیه یا در شبهه‌ی موضوعیه- و از مصادیق روشن شبهه است.

به ایشان می‌توان اشکال کرد شما در مسأله‌ی پنجم فرمودید: «و کذا لا حدّ مع الشبهه بأن اعتقد فاعله الجواز ولم یکن كذلك»؛ حال، اگر مراد از «یتوهم الحلّ» اعتقاد به حلیت باشد، همان گونه که لفظ توهم را به جای اعتقاد استعمال می‌کنند، چنان چه ظنّ را در موارد زیادی از آیات و روایات به جای یقین به کار می‌برند، این فرع تکرار همان است.

و اگر مراد از «یتوهم الحلّ»، توهم اصطلاحی در مقابل شک یا ظنّ یا اعمّ از این‌ها باشد،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۴۴

باز هم اشکال می‌شود که در آن جا فرمودید ظنّ غیر معتبر و احتمال به حلیت به درد نمی‌خورد؛ بنابراین، این فرع مناقض با مسأله‌ی پنجم است.

ممکن است در جواب بگوییم: مقصود از «یتوهم الحلّ»، 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 کلمه‌ی توهم استفاده می‌شود.

اما علت تکرار مسأله آن است که در یکی از فروض این قاعده‌ی کلی، روایتی برخلاف قاعده رسیده است و شاید برخی از فقهای متقدم نیز به آن عمل کرده باشند؛ ولی دیگران از آن اعراض کرده‌اند. 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 باسناده، عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن بعض أصحابه، عن إبراهیم بن محمّد الثقفی، عن إبراهیم بن یحیی الدوری، عن هشام بن بشیر، عن أبی بشیر، عن أبی روح، إن امرأة تشبّهت بأمة لرجل وذلك لیلاً فواقعها وهو یری أنّها جاریته، فرفع إلی عمر فأرسل إلی علیّ علیه السلام فقال:

اضرب الرجل حدّاً فی السرّ واضرب المرأة حدّاً فی العلانیة. [۲۲۴]

فقه الحدیث: این روایت را محمد بن احمد بن یحیی از برخی اصحابش نقل می‌کند که فردی مجهول است. بنابراین، روایت مرسل می‌شود. 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 می‌گوید: 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۴۵

آن را نمی‌دانست. 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 می‌فرمود: حدّ از او ساقط است، بهانه به دست اهل فحشا و منکر می‌افتاد و دنبال زنا می‌رفتند و می‌گفتند: فکر می‌کردیم 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 می‌شود؟!

مقدار تعمیم «سقوط حدّ در موارد توهم حلیت وطی»

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 همه‌ی 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 همه‌ی انسان‌ها است. شرایط و خصوصیات نکاح برای همه‌ی مردم یکسان است. بنابراین، اگر نکاح آنان فاقد شرایط مقرّر در اسلام باشد، باطل است.

با توجه به نکته‌ی بالا، علت عدم ترتّب آثار زنا بر نکاح کفار و الحاق فرزندان به والدین کافر چیست؟ آیا شارع نکاح آن‌ها را امضا کرده، یا به علت این که وطی آنان، وطی به شبهه است، آثار زنا بر آن مترتب نشده و فرزندان به والدین ملحق می‌گردد؟ آیا این اختلاف ثمره‌ای دارد؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۴۶

ثمره‌ی 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 شبهه‌ای در حقانیت آن ندارند، آنان جاهل قاصرند؛ و گروهی احتمال حقانیت اسلام را می‌دهند 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 حقانیت اسلام را می‌داده، عقل او را به تفحص ملزم می‌کند؛ لیکن از فرمان عقل سرپیچی کرده است. این فرد، جاهل مقصّر بوده و مشمول قول امام علیه السلام در

صحیحه یزید کناسی می‌شود که نسبت به آن زن فرمود: «لزمتهما الحجة فتسأل حتى تعلم». [۲۲۵] بنابراین، وطی او، وطی به شبهه نیست و فرزندش به وی ملحق نمی‌شود.

امّا اگر از راه اول، یعنی از طریق روایات وارد شویم و لحوق ولد و حلیت وطی را به خاطر شبهه بودن ندانیم، بلکه بگوئیم شارع مقدّس بر اساس مصالحی که می‌داند، نکاح آنان را - هر چند که واجد شرایط نباشد - از باب «لکلّ قوم نکاح» [۲۲۶] امضا کرده است.

شاهدش این است که شارع گاه در غیر باب نکاح، احکامی دارد که در حقّ مسلمانان جاری نیست؛ امّا 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.

آنچه 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 نمی‌خواهد خبر بدهد، بلکه وظیفه‌ی مسلمانان را در برابر آنان مشخص می‌کند. بنابراین، فرقی بین جاهل قاصر و مقصّر نیست. شاهدش این که مسلمان نمی‌تواند با زنی از اهل کتاب که شوهردار است، ازدواج کند و بگوید: نکاح آنان باطل و وطی به شبهه است. مؤید این

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۴۷

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: كلّ قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز. [۲۲۷]

فقه الحدیث: روایت ظاهراً معتبر است. می‌فرماید: 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 «لکلّ قوم نکاح» در مقام تصویب است و نه اخبار، قوی‌تر است. نظیر همین مطالب را در باب نکاح اهل خلاف می‌گوییم.

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 می‌دانند، ولی ما معتبر نمی‌دانیم؛ لیکن یک سری از شرایط هست که در این بحث دخالت دارد، همانند حضور عدلین در طلاق که به نظر ما از شرایط طلاق صحیح است و آنان شرط نمی‌دانند. بنابراین، اگر یک شیئی 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 شیئی معتقد است این زن بر او حلال است - حکم به عدم تحقّق زنا و لحوق ولد می‌شود یا از راه دیگر؟

حقّ مطلب این است که مسأله ربطی به باب شبهه ندارد؛ بلکه از طریق یک قاعده‌ی کلی به نام قاعده الزام که پشتوانه‌ی آن، روایات است، چنین حکمی معلوم می‌شود. این

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۴۸

قاعده به حدّی توسعه دارد که حتّی مرد شیعی نیز بر طبق آن مجاز است با زن سنّی‌ای که در یک مجلس سه طلاقه شده و طلاقش باطل است، ازدواج کند.

عَلَّت تعبير کردن به قاعده الزام، ورود عبارت «ألزموهم ما ألزموا به أنفسهم» [۲۲۸] در روایات است. به این معنا که به آن چه خود را ملزم می‌دانند، آنان را الزام کنید. به همان کیفیتي که به طلاق معتقدند، شما هم به همان صورت رفتار کنید؛ یعنی حکم طلاق صحیح و نکاح صحیح را بر آنان بار کنید. اگر شئی 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 قاعده‌ی الزام جعل اباحه‌ی ظاهریه باشد یا حلیت ثانویه. بنابراین، عدم اجرای حدّ و الحاق فرزند از باب وطی به شبهه نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۴۹

[سقوط حدّ الزنا فی حقّ المدعی للشبهه مع إمكانها]

[مسألة ۸- یسقط الحدّ بدعوی کلّ ما یصلح أن یكون شبهه بالنظر إلى المدعی لها.

فلو ادعی الشبهه أحدهما أو هما مع إمكانها إلابالنسبه إلى أحدهما سقط عنه دون صاحبه. ویسقط بدعوی الزوجیه ما لم یعلم کذبه. ولا یكلف الیمین ولا البینه.]

سقوط حدّ زنا در حق مدعی شبهه

این مسأله احتیاج به دقت 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 صحیحی ابو عبیده می‌گفت: نه تنها اکراه رافع حدّ زنا است، بلکه ادّعی اکراه را نیز پذیرفته و حدّ را ساقط می‌کنیم.

محمّد بن الحسن یاسناده عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن أبي عبیده، عن أبي جعفر علیه السلام قال: إن علیاً علیه السلام اتى بامرأه مع رجل فجر بها. فقالت: استكرهني واللّه يا أمير المؤمنين. فدرأ عنها الحدّ.

ولو سئل هؤلاء عن ذلك، لقالوا: لا تصدّق، وقد واللّه فعله أمير المؤمنين علیه السلام. [۲۲۹] در مسأله‌ی اکراه و ادّعی اکراه، از نظر فتوا و دلیل روشن است که حدّ، ساقط می‌شود و کسی در آن مخالفت نکرده و جای اشکال هم نیست. در دو صورت نیز حدّ جاری می‌شود؛ 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 می‌شود؟ به چه دلیل؟

دو راه برای سقوط حدّ ذکر شده است:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۵۰

الف: صاحب جواهر رحمه الله [۲۳۰] و غیر ایشان گفته‌اند: «الحدود تدرأ بالشبهات» این جا جاری می‌شود؛ و همان روایت مرحوم صدوق از رسول خدا صلی الله علیه و آله «ادرؤوا الحدود بالشبهات» [۲۳۱] پیاده می‌شود.

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 ادّعی شبهه، شبهه درست نمی‌شود. ما با ادّعی شبهه مواجه هستیم، ادّعی که نمی‌دانیم 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. امیر مؤمنان علیه السلام ادّعی زن در مورد اکراه را پذیرفتند؛ مسأله‌ی اکراه خصوصیتی ندارد، بلکه می‌توان از روایت یک عنوان سبّعی و معنای کلی استفاده کرد؛ یعنی هر کدام از مرد یا زن جهتی را ادّعا کنند که موجب رفع و زوال حدّ است،- خواه اکراه یا شبهه یا ادّعی زوجیت یا ملک یمین-

پذیرفته شده و حد ساقط می‌شود.

این راه نیز مشکل است؛ زیرا، چه بسا خصوصیتی در اکراه هست که امیرمؤمنان علیه السلام دعوی مدعی اکراه را پذیرفته است. لذا، نمی‌توان تمام مواردی که ادعای آن موجب سقوط حد می‌شود را به گردن روایت گذاشت. ما، در این الغای خصوصیت تردید داریم.

این جا مانند «رجل شك بين 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، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۵۱ زوجیت و .. نیست تا حاکم بتواند دلیل حد را پیاده کند.

از این رو، اگر یقین به کذب مدعی شبهه داریم، بحثی در لزوم اجرای حد نیست، ولی اگر مردّد هستیم که آیا شخص صادق است یا کاذب، موضوع حد محرز نیست و بلکه محتمل است؛ پس، حد ساقط می‌شود و جای یمین و یمینه نیز نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۵۲

[شرائط الإحسان]

[مسألة ۹- يتحقق الإحسان الذي يجب معه الرجم باستجماع امور:

الأول: الوطء بأهله في القبل. وفي الدبر لا يوجب على الأحوط. فلو عقد وخلا بها خلوة تامة، أو جامعها فيما بين الفخذين، أو بما دون الحشفة، أو ما دون قدرها في المقطوعة مع الشك في حصول الدخول لم يكن محصناً ولا المرأة محصنة. والظاهر عدم اشتراط الإنزال، فلو التقى الختانان تحقق. ولا يشترط سلامة الخصيتين.]

شرائط تحقق احسان

اشاره

شرایطی که تاکنون از آن‌ها بحث شد، شرایط اصل ثبوت حد زنا بود. حد زنا دارای انواعی بوده و یک نوع از آن، «رجم زانی» است؛ و این حد، در صورتی اجرا می‌شود که شرایط و خصوصیات اضافی از آن چه گذشت، در زانی موجود باشد. به مجموع این شرایط، «احسان»، به فرد زانی، «محسن»، و به زنا او، «زنا محسنه» گویند. در این مسأله، شرایط تحقق احسان گفته شده است.

احسان در لغت

راغب در مفردات می‌گوید: «احسان» و «حصن» عبارت از چیزی است که انسان را محفوظ داشته و مانع توجه دشمنان می‌شود- «ما يحفظ الإنسان ويمنعه عن أعدائه»؛ به قلعه‌های محکمی که در گذشته بود و عده‌ای در آن‌ها زندگی می‌کردند و به سبب آن‌ها از دشمنان محفوظ بودند، حصن گفته می‌شد.

راغب می‌گوید: وقتی کلمه‌ی محسن یا محصنه را برای زن به کار می‌بریم، می‌توان آن را به فتح صاد یا کسر آن قرائت کرد؛ یعنی «احسان»، هم لازم است و هم متعدی؛ و به اختلاف موارد، فرق می‌کند. یک بار وجود یک جهت و خصوصیتی در زن، مانع از انحراف و زنا او می‌شود مانند: این که زن بالذات عقیف و نجیب و یا دارای یک شخصیت فامیلی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۵۳

و امثال آن است؛ این جا احسان معنای لازم دارد- «المرأة المحصنة أى المرأة العفيفة»؛ و بار دیگر، وجود شوهر مانع انحراف او شده است- «المرأة المحصنة لأنه أحصنتها الزوج»- که شوهر حالت احسان را در او ایجاد کرده است. [۲۳۲]

موارد استعمال احسان در قرآن

اشاره

مرحوم صاحب مسالك پس از بیان معنای لغوی احسان می گوید: احسان در قرآن و شرع به معانی مختلفی به کار رفته است؛ در یک جا می فرماید: لِتُحْصِنَكُمْ مِنْ مَّا بَأْسِكُمْ [۲۳۳] از ناراحتی های شما جلوگیری کند. در جای دیگر فرموده: فِي قُرَى مُّحْصَنَةٍ [۲۳۴] که محصنه را صفت برای قریه قرار داده است، یعنی روستاهایی که حالت قلعه و حصن دارند.

در شرع، احسان به معنای اسلام نیز آمده و در عین حال، تناسبش با معنای لغوی محفوظ است؛ زیرا، اسلام یک حالت حفاظت و تعهدی برای انسان ایجاد می کند.

احسان در آیهی شریفه فَإِنْ أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِزْفٌ مِّمَّا عَلَى الْمُحْصِنَةِ [۲۳۵]- اگر در حالت «احسان» مرتکب فاحشه‌ای 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: فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِزْفٌ مِّمَّا عَلَى الْمُحْصِنَةِ مِنَ الْعَذَابِ [۲۳۶] 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۵۴

مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ [۲۳۷] مقصود از محصنات در این آیه شریفه زنان شوهردار است.

در آیهی الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَةَ [۲۳۸]- کسانی که زنان عقیف را قذف کرده و به آنان نسبت زنا می دهند- احسان 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.

احسان به معنای اصابه‌ی در نکاح و دخول نیز در آیه مُّحْصِنِينَ غَيْرِ مُسْفِحِينَ [۲۳۹] به کار رفته است؛ محصن یعنی شوهری که به همسرش دخول کرده باشد. احسان در این آیه به معنای وطی حلال در برابر سفاح- وطی به حرام و زنا- است.

در پایان، صاحب مسالك رحمه الله می فرماید: «أحصنت المرأة: عفت» معنای لازم دارد و «أحصنها زوجها وهي محصنة» معنای متعدی و مفعولی دارد. [۲۴۰]

شرط اول: وطی در قُبل اهل

اگر مردی با زن حلال خود وطی در قُبل کند، و پس از آن، انحرافی از او سرزند، زناى او مقرون به احسان است. اما اگر جوان مجردی با زن شوهرداری زنا کرد، نسبت به مرد زناى عادی بوده و نسبت به زن، اگر شرایط دیگر باشد، زناى 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، اما به جهت رعایت مسائل عرفی موافقه نکرده باشد، زناى 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 می‌فرماید:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۵۵

مطلب اول: دخالت داشتن وطی در مفهوم احصان

به چه دلیل در تحقق احصان باید دخولی قبل از زنا واقع شده باشد؟ روایات متعددی درباره‌ی مرد و زن وجود دارد که اگر مرد به همسرش دخول نکرده باشد و زنا کند، یا زن مدخول بها واقع نشده باشد و زنا بدهد، زناى آنان محصنه نیست و نمی‌توان آن مرد یا زن را رجم کرد.

۱- محمد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، عن فضالة بن أيوب، عن رفاعه، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله، أيرجم؟ قال: لا. [۲۴۱]

فقه الحدیث: سند این روایت به تمام معنا صحیح است. رفاعه سؤال می‌کند، آیا مردی که قبل از دخول به اهله زنا کرده باشد، سنگسار می‌شود؟ امام علیه السلام فرمود: نه.

اما این که آیا مراد وطی زوجه‌ی دائمی است یا شامل متعه و کنیز و تحلیل هم می‌شود؟ در ادامه، درباره‌ی 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، أیحصن؟ قال: لا ولا بالامة. [۲۴۲]

فقه الحدیث: شیخ طوسی رحمه الله با اسناد خود از محمد بن مسلم نقل می‌کند که او از امام باقر علیه السلام می‌پرسد: 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 می‌آوریم:

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۵۶

الله عزّ وجلّ: «فإذا احصن» قال: إحصانهم أن يدخل بهنّ أما عليهنّ حدّ؟

قال: بلى. [۲۴۳] ۲- یاسناده عن يونس، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام فى قوله: «فإذا احصن» قال: إحصانهم إذا دخل بهنّ، قال: قلت رأيت إن لم يدخل بهنّ وأحدثن ما عليهنّ من حدّ؟ قال: بلى. [۲۴۴] فقه الحدیثین: این دو روایت شبیه هم هستند؛

اولی از محمد بن مسلم و دومی از ابو بصیر است. هر دو از آیه‌ی شریفه‌ی «فَإِذَا أَحْصِنَ سؤَالَ كَرِهَ» و امام علیه السلام در پاسخ می‌فرماید: احصان زنان به این است که شوهرانشان به آنان دخول کرده باشند. می‌پرسند:

اگر دخولی واقع نشده باشد، و زنا بدهند، آیا حدی بر آنان نیست؟ امام علیه السلام فرمود: آری.

تازیانه هست، ولی سنگسار نیست.

با توجه به این روایات، در تحقق احصان دخول لازم است؛ و فرضی که ضمن این شرط آمده، مستدل می‌شود. 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 اندازه‌ی حشفه در مقطوع الحشفه

اکتفا شده باشد، یا شکّ در دخول کرد، این زن و مرد محصن و محصنه نیستند.

به نظر می‌رسد در عبارت «تحریر الوسیله» کلمه‌ی «أو» از عبارت «مع الشکّ فی حصول الدخول» افتاده است؛ چرا که در غیر این صورت، عبارت معنا نمی‌دهد؛ 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 قُبَل

در تحقّق احصان وطی به اهل لازم است؛ بنابراین، اگر قبل از این زنا، زنا‌ی دیگر کرده باشد، مقرون به احصان نمی‌شود. دلالت روایاتی که خواندیم، بر این مطلب روشن بود.

مراد از «اهل» به‌طور یقین زوجه‌ی دائمی است؛ اما ملک یمین و عقد متعه را در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۵۷

مباحث بعدی مطرح می‌کنیم.

نکته‌ای در این‌جا وجود دارد، و آن این‌که: 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 اهلس مجامعت کرده باشد، برای تحقّق احصان کافی است؟

اطلاق عبارت، روایت «یدخل بأهله»، قیدی ندارد؛ بنابراین، آن‌چه 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. همان‌گونه که وطی در این باب با سایر باب‌ها فرق نمی‌کند، و مراد، غیبویت حشفه است. بنابراین، اگر مردی با همسرش در حال حیض حداقل دخول را انجام دهد، شرط اوّل حاصل است.

مطلب سوم: آیا با وطی در دُبُر احصان محقّق می‌شود؟

امام علیه السلام می‌فرماید: «وفی الدُبُر لا یوجب علی الأحوط»؛ مقتضای احتیاط این است که وطی در دُبُر موجب احصان نمی‌شود. دلیل این مطلب روایاتی است که در این باب خواندیم، که وطی به اهل را معتبر، و ملاک را دخول به اهل می‌دانستند: «الرجل یزنی قبل أن یدخل بأهله»، [۲۴۵] «احصانهنّ أن یدخل بهنّ» [۲۴۶] و این معنا با وطی در دُبُر نیز صادق است.

شاهد این مطلب آن است که: مشهور و از جمله‌ی آنان، امام رحمه الله فتوا داده‌اند زنا با وطی در قُبَل و یا دُبُر محقّق می‌شود. با وجود اطلاق روایات و این شاهد، چرا در تحقّق احصان به وطی در دُبُر احتیاط می‌کنند؟- البته از نظر فتوا، کسی به تعمیم تصریح نکرده است، بلکه بیشتر فقها حکم را مطلق آورده‌اند.

حمل کردن این اطلاق بر غالب- وطی در قُبَل- مشکل است؛ زیرا، مجرد غلبه‌ی در وجود، موجب انصراف نیست؛ بلکه انصراف با کثرت استعمال محقّق می‌شود؛ یعنی لفظ مطلق در نوع خاصّی از معنای مطلق به قدری استعمال شده باشد که از شنیدن مطلق، آن نوع خاصّ به ذهن بیاید. حال، در این‌جا، دخول به اهل، انصراف به دخول در قُبَل ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۵۸

اما اگر کسی بخواهد از راه اصل عدم وجوب رجم، مسأله را تمام کند، می‌گوییم:

اوّلًا: این‌جا، جای اصل نیست؛ زیرا، اصل در جایی است که دلیل نداشته باشیم.

ثانیًا: علم اجمالی داریم به این‌که عمل انجام شده، یا زنا‌ی مقرون به احصان می‌باشد که حدّ آن رجم است، و یا زنا‌ی غیر محصنه است که حدّ آن تازیانه می‌باشد؛ حال، شما چگونه اصل را فقط در ناحیه‌ی رجم پیاده می‌کنید؟ مسأله‌ی رجم و شلاق اقلّ و اکثر نیست، بلکه دو نوع مجازات هستند. پس، جای استصحاب عدم رجم نیست.

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله در این‌جا می‌فرماید: دو صورت در مورد مردی که با زنش وطی در دُبُر کرده، متصوّر 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 محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن حریر، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحصن. قال: فقال: الذی یزنی وعنده ما یغنیه. [۲۴۷]

فقه الحدیث: روایت از علی بن ابراهیم بوده و سند آن خوب است. از امام صادق علیه السلام درباره‌ی محصن می‌پرسد. امام علیه السلام فرمود: محصن مردی است که زنا کند و حال آن که در خانه‌اش 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 ما یغنیه» صادق است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۵۹

ما یغنیه» صادق نیست. صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: بعید نیست بگوییم حق با کسانی است که می‌گویند: وطی در دُبُر کافی نیست؛ زیرا، از روایات چنین دخولی به ذهن نمی‌آید. پس، نمی‌توان آن را موجب تحقق احصان دانست. [۲۴۸] در اشکال بر نظر صاحب جواهر رحمه الله می‌گوییم:

اولاً: آیا اطلاق عبارت روایات - «یدخل بأهله» و مانند آن - شامل چنین فردی نمی‌شود؟ آیا می‌توان گفت: منساق از روایات در تحقق احصان، فقط وطی در قُبُل است؟

به نظر، چنین ادعایی مشکل است.

ثانیاً: فرض دوم دو صورت دارد:

صورت اول: شخصی را در نظر می‌گیریم که انحراف جنسی دارد، با همسر خود وطی در دُبُر کرده و زنا با او نیز با وطی در دُبُر باشد، آیا می‌توان گفت این شخص محصن نیست؟

آیا «عنده ما یغنیه» بر او صادق نیست؟ به احتمال قوی، می‌توان چنین دخولی را موجب تحقق احصان دانست.

صورت دوم: فردی است که متمکن از وطی در قُبُل با همسر خود نبوده و به علت زخم قُبُل، وطی در دُبُر کرده، ولی زنا با او با وطی در قُبُل باشد، صدق «عنده ما یغنیه» بر او مشکل است، اما آیا اطلاق ادله‌ی احصان او را شامل نمی‌شود؟

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 مسأله‌ی احتیاط و عدم تصریح فقها به کفایت وطی در دُبُر، وحشتی در انسان ایجاد می‌کند و موجب تزلزل می‌شود. بنابراین، احتیاط، اقتضا دارد که با وطی در دُبُر اهل، رجم نکنند.

امام رحمه الله در ادامه فرموده‌اند: در تحقق احصان، انزال منی شرط نیست؛ زیرا، با اطلاقات منافات دارد. همین مقدار که التقای ختانی شود، کافی است. سلامت خصیتین هم لازم نیست؛ زیرا، غرض تحقق ولد نیست، بلکه ملاک وطی است که بدون آن نیز حاصل می‌شود، خواه آثار خارجی وطی بار بشود یا نه، انزال باشد یا نه.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۶۰

[الشرط الثانی فی تحقق الإحصان: إعتبار البلوغ عند وطی الأهل]

[الثانی: أن يكون الواطئ بأهله بالغاً على الأحوط، فلا إحصان مع إيلاج الطفل وإن كان مراهقاً، كما لا تحصن المرأة بذلك. فلو وطأها وهو غير بالغ ثم زنى بالغاً لم يكن محصناً على الأحوط ولو كانت الزوجية باقية مستمرة.]

شرط دوم: اعتبار بلوغ هنگام وطی به اهل

امام راحل رحمه الله در شرط دوم تحقق احصان می‌فرماید: لازم است مرد با زن یا کنیزش بعد از بلوغ وطی کرده باشد. از این رو، اگر برای بچه‌ای 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 زوجه‌ی خود وطی کرده و دخول حقیقی حاصل شد، اگر پس از بلوغ و قبل از آن که با زوجه‌ی خود وطی کند، مرتکب زنا شود، مرحوم امام به صورت احتیاط و نه فتوا، می‌فرماید: این‌جا زنای محصنه نیست. پس، حکم رجم مترتب نمی‌شود، اگرچه زوجیت هم باقی باشد.

نسبت به زن نیز، اگر شوهر غیربالغ با او وطی کرده باشد، بنا بر احتیاط، زنای محصنه نیست. نتیجه این که باید وطی به اهل، در حال بلوغ طرفین باشد تا زنای بعد از آن به احصان متصف شود. آنچه مهم است، اقامه‌ی دلیل بر این مطلب است.

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: اجماع محصیل و منقول بر آن دلالت دارد؛ و از سوی دیگر، به استصحاب تمسک می‌کند؛ زیرا، با وطی قبل از بلوغ، شک در تحقق احصان داریم، و استصحاب عدم تحقق احصان می‌کنیم. هم‌چنین می‌فرماید: از مذاق شرع استفاده می‌شود که اعمال صبئی مورد نظر نیست و نمی‌توان آن را ملاک قرار داد؛ مثل این که وجود اعمالش کالعدم است. لذا، دخول او نمی‌تواند نقش و اثری داشته باشد؛ به خصوص با توجه به این که وطی در حال کودکی و عدم بلوغ، وطی کاملی نیست که

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۶۱

همراه با لذت و افناع شهوت باشد. [۲۴۹] چند اشکال بر کلام صاحب جواهر رحمه الله وارد است:

اشکال اول: اجماعی که ایشان مطرح می‌کند، ادعایی بیش نیست. اگرچه ما تحصیل اجماع نکرده‌ایم، 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 می‌کند، ولی مرادش بلوغ در حال وطی به اهل نیست، بلکه بلوغ در حال زنا است، و همین‌طور در کتاب «المختصر النافع» - یعنی کتاب دیگر صاحب شرایع رحمه الله - نیز این شرط مطرح نشده است. پس، چگونه می‌توان مسأله را اجماعی دانست.

امّا استصحابی که مرحوم صاحب جواهر جاری کرده است، مانعی ندارد؛ زیرا، از ادله، اطلاقی به دست نیامدیم و در حال شک باقی ماندیم، می‌گوییم این طفل، قبل از دخول به زوجه‌اش در حال کودکی، محصن نبود، حال، پس از دخول، در اتّصافش به احصان شک می‌کنیم، استصحاب عدم تحقق احصان جاری است. [۲۵۰] اشکال دوم: آنچه که ایشان فرمود: «أعمال الصبئی لا یناط به حکم شرعی»، سؤال می‌شود چرا «لا یناط»؟ آنچه در باب صبی گفته‌اند، مبنی بر این که «عمده خطأ»، بدین معنا نیست که منشأ اثر نمی‌باشد؛ اگر وجودش کالعدم است، چرا در صورتی که صبی قاتل باشد، باید عاقله دیه‌ی او را بپردازد؟ اگر در دوران کودکی مال کسی را تلف کرد، آیا مانند عدم اتلاف است؟ آیا افعال صبی برای ضمان سببیت ندارد؟ ما نمی‌خواهیم بر وطی قبل از دخول حدّ مترتب کنیم تا بگویید حکم شرعی به عمل صبی تعلق نمی‌گیرد، بلکه می‌خواهیم آن را موجب تحقق احصان برای زنای بعد از بلوغ بدانیم.

اشکال سوم: در مورد آنچه فرمود که: «وطی صبی، و طی کامل و همراه با لذت نیست»، باید گفت: ملاک‌های احکام دست ما نیست و ما نمی‌توانیم آن را به دست آوریم، مثلاً اگر کسی یک‌بار با زوجه‌ی دائمی‌اش وطی کرد، احصان محقق می‌شود؛ ولی اگر هزار

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۶۲

بار با زوجه‌ی منقطع‌اش وطی کند، زناى او محصنه نخواهد بود. بنابراین، نمی‌توان گفت: ملاک لذت بردن است، و در وطی صبی، لذت کامل نیست.

عمده‌ی دلیل ما روایاتی است که در وطی به اهل، رسیده است؛ باید آن‌ها را ملاحظه کرد: ۱- «صحيحه‌ی رفاعه»:

قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله، أيرجم؟ قال:

لا. [۲۵۱] این روایت دلالت دارد اگر مردی قبل از دخول به اهلش زنا کند، رجم نمی‌شود.

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؟

حق 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 می‌خواهند 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 نیآورده است. و گرنه اگر در این مثال، متکلم در مقام بیان رقبه‌ی سفیدپوست و سیاه‌پوست است، چگونه می‌توان 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 نمی‌باشد، خصوصاً با توجه به این نکته که در سؤالِ راوی «الرجل يزني» وجود دارد، و اصولاً «رجل» به فرد بالغ گفته می‌شود و اصطلاحاً به غیر بالغ، «رجل» نمی‌گویند.

این نکته مؤید همین مطلب است که نمی‌توان دخول را نسبت به بلوغ مطلق گرفت.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۶۳

روایت زیر مانند صحیح‌ه‌ی رفاعه در دلالت است:

۲- «صحيحه‌ی محمد بن مسلم»:

قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يزني ولم يدخل بأهله، أیحصن؟ قال: لا، ولا بالأمة. [۲۵۲] دو روایت نیز نسبت به زنان داشتیم مبنی بر آن که: «إحصانهنّ أن يدخل بهنّ». [۲۵۳] این‌ها نیز اطلاق ندارند؛ بلکه در مقام بیان این است که دخول در تحقق احصان نقش دارد؛ اما 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 اطلاقش چنگ زد.

۳- بالإسناد عن صفوان، عن إسحاق بن عمار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل إذا هو زنى وعنده السريّة والأمة يطأها، تُحصنه الأمة وتكون عنده؟

فقال: نعم، إنّما ذلك لأنّ عنده ما يغنيه عن الزنا... [۲۵۴] در این موثقه، اسحاق بن عمار از امام علیه السلام درباره‌ی مردی که دچار عمل نامشروع شده در حالی که کنیزی داشت که او را وطی می‌کرد، سؤال کرده که آیا داشتن کنیز سبب احصان او می‌شود؟ امام علیه السلام فرمود: آری، کنیز با غیر آن چه فرقی می‌کند؟ با وجود کنیز نیاز او برطرف می‌شود. بنابراین، محصن است.

گفته شده: در کلام سائل «وعنده السریة والأمة یطأها»، فعل مضارع «یطأها» بر دوام و استمرارِ وطی دلالت دارد؛ و نسبت به غیر بالغ، هر چند مراهق هم باشد - چون هیجان و تحریک ضعیفی در او هست - دوام و استمرارِ وطی تصوّر نمی‌شود؛ بنابراین، از روایت استفاده می‌شود که وطی در حال بلوغ شرط است.

در پاسخ باید گفت: اولاً: «یطأها» دلالت بر استمرار ندارد؛ و ثانیاً: آنچه مدّ نظر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۶۴

سؤال کننده بوده و به خاطر آن سؤال کرده، این است که آیا داشتن کنیز موجب احسان است؛ یا اگر به جای زوجه‌ی دائمی، کنیز داشت، آیا زنا‌ی او محصنه است؟ که امام علیه السلام فرمود: آری؛ زیرا، بی‌نیاز کننده‌ی او از زنا موجود است.

نتیجه این می‌شود که ما نتوانستیم از روایات، اطلاقی برای نفی بلوغ و یا دلیلی برای اثبات آن پیدا کنیم؛ روایات بر هیچ‌یک از دو طرف دلالت ندارد؛ لذا، باید با توجه به استصحاب و مسأله‌ی احتیاط و اجماعی که صاحب جواهر رحمه الله ادعا کرده، همان طریقی که مرحوم امام پیموده را بگوئیم و بگوئیم 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۶۵

[اعتبار الفعل حين الوطء بالأهل]

[الثالث: أن يكون عاقلاً حين الدخول بزوجه على الأحوط فيه. فلو تزوج في حال صحته ولم يدخل بها حتى جنّ، ثم وطأها حال الجنون، لم يتحقق الإحصان على الأحوط.]

شرط سوم: اعتبار عقل در هنگام وطی به اهل

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: بنا بر احتیاط، وجود عقل در زمان دخول به اهل از شرایط تحقق احسان است. این شرط را نیز با کلمه‌ی «الأحوط» آورده که بیان‌گر 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 زنا‌ی سرزند، متّصف به احسان نمی‌شود.

مثالی که زده‌اند برای روشن شدن مطلب است، و آلا اگر ولیّ مجنون برای او زن گرفت و در حال جنون به اهل خود دخول کرد و بعد از زوال جنون مرتکب زنا شد، آن هم از مصادیق این مسأله است. آنچه 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 زنا‌ی 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 بگوئید مطلقاً دخول، در تحقق احسان، خواه در حال صغر یا بلوغ و یا در حال جنون و عدم آن، نقش دارد.

اگر بر فرض، اطلاقی هم داشت، باید ملاحظه می‌شد 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 احسان است، در مقابل موردی که اصلاً دخولی واقع نشده است.

پس از کوتاه شدن دست ما از اطلاق، با آن که می‌دانیم دخول به اهل در احسان دخالت دارد، اما چون نمی‌دانیم مقید به حال سلامت عقل است یا نه؟، ممکن است گفته شود به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۶۶

استصحاب عدم تحقق احصان به وطی در حال جنون تمسک می‌کنیم. چنین فردی قبل از وطی با زوجه‌اش محصن نبود، الآن نمی‌دانیم آیا پس از دخول به او محصن شد یا نه؟
استصحاب عدم احصان جاری می‌کنیم.
اما آیا این استصحاب تمام است؟

هر چند به نظر می‌رسد 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 نمی‌شود. لذا، آنچه 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 حمزه‌ی مشرقیه دخالت دارد یا به مجرد استتار قرص حاصل می‌شود و لازم نیست حمزه‌ی 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 حمزه، شک در بقای نهار داریم، استصحاب جاری می‌کنیم.
می‌گوییم شما در مفهوم «نهار» شک دارید، اما استصحاب را روی خارج پیاده می‌کنید؟ در حالی که می‌دانید 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 حمزه‌ی مشرقیه است، اکنون شک در تحقق زوال حمزه داشته باشیم، جای استصحاب است.

در این مقام نیز شبهه‌ی ما در مفهوم احصان است؛ نمی‌توان گفت: قبل از دخول به اهل، مجنون محصن نبوده الآن پس از دخول نیز محصن نیست. شبهه‌ی ما در رابطه‌ی با زمان گذشته و زمان لاحق نیست؛ بلکه نمی‌دانیم ماهیت احصان 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 می‌خواهید با استصحابی که مربوط به خارج است رفع شبهه از مفهوم کنید، این ممکن نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۶۷

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 اطلاقات 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 اقل و اکثر است، مثل این که عامّ ما «أکرم العلماء» و خاصّ «لا تکرّم الفسّاق 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 شک داریم که آیا عنوان مخصّص بر آن صادق است یا نه؟ در این جا باید به عموم مراجعه کنیم. زیرا، «لا تکرّم الفسّاق» نسبت به مقداری که حجّت است - یعنی قدر متیقّن از آن که مرتکب کبیره باشد - بر عام حکومت دارد و عام در مابقی از خاصّ حجّت 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 می‌کنیم.

در آیه‌ی شریفه‌ی الزّانیة و الزّانی فاجلدوا کُلَّ وَحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً [۲۵۵] لفظ «الزّانی والزّانیة» 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، مقید داریم که می‌گوید: اگر زانی یا زانیه عنوان محصن و محصنه پیدا کرد، تازیانه نمی‌خورد و بلکه باید سنگسار شود. بنابراین، اطلاقی داریم و مقیدی که مفهومی مردد بین اقل و اکثر است، یعنی نمی‌دانیم آیا با مطلق دخول، از مجنون و غیر او احصان

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۶۸

محقق می‌شود و یا با دخول غیرمجنون احصان محقق نمی‌شود؟ نسبت به مقدار متیقن (دخول در حال عقل)، دلیل مقید، حجت، و نسبت به مازاد آن مشکوک الحجیه است، لذا، آن را شامل نمی‌شود؛ ولی دلیل مطلق الزانیه و الزانی فاجلدوا کلاً و حدی منهما مائة جلدۀ [۲۵۶] شامل آن شده، حکم می‌کند اگر دخول به اهل در حال جنون بوده، بر این زناي در حال عقل، حکم تازیانه مترتب است.

پس، با توجه به این اطلاق، احتیاط لازم نیست، بلکه بر طبق دلیل فتوا می‌دهیم که اگر وطی در حال جنون بوده، بر زناي بعد از آن که در حال عقل واقع است، نباید رجم کرد؛ و استصحابی که صاحب جواهر رحمه الله [۲۵۷] به آن تمسک کرد، تمام نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۶۹

[إعتبار كون الوطء إمّا بالزوجة الدائمة أو ملك اليمين]

[الرابع: أن يكون الوطء في فرج مملوك له بالعقد الدائم الصحيح أو ملك اليمين، فلا يتحقق الإحصان بوطء الزنا ولا الشبهة وكذا لا يتحقق بالمتع، فلو كان عنده متعة يروح ويغدو عليها لم يكن محصناً.]

شرط چهارم: اعتبار وطی به زوجی دائمی یا ملک یمین

مرحوم امام رحمه الله در ترمیر الوسيلة، در شرط چهارم تحقق احصان می‌فرماید: وطی باید در فرج مملوک واطی باشد، فرقی نمی‌کند ملکیتش بر این فرج به عقد صحیح دائم باشد یا به ملک یمین؛ یعنی مرد بایستی قبل از زنا به زوجی دائمی خود و یا به کنیزش وطی کرده باشد تا زنايي که از او سر زده، متصف به احصان شود. زیرا، در هر دو حال صدق می‌کند که این فرج، مملوک واطی است. لذا، اگر وطی قبلی او، زنايي یا وطی به شبهه باشد، هر چند وطی به شبهه حلال است، اما این فرج، مملوک او نبوده است؛ پس، زناي 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 زناي او محصنه نیست.

در این مسأله سه فرع مطرح است که باید ادله‌ی آن‌ها بررسی شود.

فرع اول: وطی قبلی باید به زوجی دائمی باشد، این مطلب، از شرط اولی که در شرایط احصان ذکر شد، فهمیده می‌شود؛ بلکه مصداق بارز و روشن وطی به اهل، وطی به زوجی دائمی است. در صحیح‌هی رفاعه آمده بود: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله أيرجم؟ قال: لا» [۲۵۸] و بدین معنا بود که با دخول به اهل، رجم وجود دارد؛ قدر متیقن از اهل، همان زوجی دائمی است. لذا، نیاز به دلیل و اثبات ندارد.

فرع دوم: مشهور می‌گویند: وطی مولی با کنیز مملوکش موجب تحقق احصان است؛ در مقابل مشهور، افرادی مانند مرحوم صدوق رحمه الله [۲۵۹] و سلار رحمه الله، [۲۶۰] وطی به کنیز را موجب تحقق

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۷۰

احسان نمی‌دانند.

فرع سوم: در باب متعه، سید مرتضی رحمه الله فرموده: بنا بر قول صحیح متعه موجب احسان نیست. [۲۶۱] 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. [۲۶۲] علت مطرح کردن هر دو فرع با هم، روایاتی است که مشترک و دلیل بر هر دو می‌باشد.

۱- بالإسناد عن صفوان، عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل إذا هو زنى وعنده السريئة والأمة يطأها، تحصنه الأمة وتكون عنده؟ فقال: نعم، إنما ذلك لأن ما يغنيه عن الزنا. قلت: فإن كانت عنده أمة زعم أنه لا يطأها؟ فقال: لا يصدق، قلت: فإن كانت عنده امرأة متعة أتحصنه؟ فقال: لا، إنما هو على الشيء الدائم عنده. [۲۶۳]

فقه الحدیث: این روایت به جهت اسحاق بن عمار موثقه است. سؤال درباره‌ی زناى مردی است که کنیزی در اختیار دارد و هر زمانی بخواهد می‌تواند با او وطی کند، آیا چنین چیزی سبب احسان می‌شود؟ امام علیه السلام فرمود: آری؛ زیرا، این کنیز او را از زنا بی‌نیاز می‌کند، 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 رابطه‌ی وطی ندارد، آیا تصدیق می‌شود؟

امام علیه السلام فرمود: نه. (زیرا، کسی که زنا کرده، معلوم می‌شود غریزه‌ی جنسی در او هست) با وجود غریزه‌ی جنسی و عدم رادع و مانع، چگونه باور می‌شود وطی نکنند؟ راوی سؤال کرد: اگر به جای کنیز، زن متعه‌ای داشت، آیا متعه ایجاد احسان برای شوهر می‌کند؟ فرمود: نه، احسان در جایی است که نزد مرد یک چیزی به صورت دائم باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۷۱

از ذیل روایت- «إنما هو على الشيء الدائم عنده»- استفاده می‌شود نکاح دائم مقصود نیست؛ زیرا، داشتن کنیز را موجب احسان گفته است؛ بنابراین، مراد دوام ملکیت یا دوام زوجیت است. دوام واقعی نیز مراد نیست؛ زیرا، ممکن است زوجه‌ی دائمی را طلاق دهد و یا کنیز را بفروشد، بلکه منظور صلاحیت برای دوام است.

۲- بالإسناد عن يونس، عن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام الرجل تكون له الجارية، أتحصنه؟ قال: فقال: نعم، إنما هو على وجه الإستغناء.

قال: قلت: والمرأة المتعة؟ قال: فقال: لا إنما ذلك على الشيء الدائم. قال:

قلت: فإن زعم أنه لم يكن يطأها. قال: فقال: لا يصدق إنما أوجب ذلك عليه لأنه يملكها. [۲۶۴]

فقه الحدیث: در کتاب‌های روایی مانند وسائل این حدیث جداگانه آورده شده است؛ لیکن همان گونه که مرحوم آیت‌الله بروجردی رحمه الله می‌فرمود: 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 نمی‌شود حکم کنیم اسحاق بن عمار مسأله را دو بار از امام علیه السلام سؤال کرده است.

به هر حال، هر دو روایت در این جهت مشترک‌اند که با وطی به کنیز، احسان، ثابت شده و با وطی به متعه، ثابت نمی‌شود.

۳- علی بن جعفر فی کتابه، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن الحرّ تحت المملوكه، هل عليه الرجم إذا زنى؟ قال: نعم. [۲۶۵]

فقه الحدیث: علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر علیهما السلام سؤال می‌کند: مولای حُرّی مملوک‌ه‌ای در اختیار دارد، اگر این مولا زنا کرد، محصن است و حدّ رجم بر او جاری

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۷۲

می‌شود؟ 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. [۲۶۶]

فقه الحديث: صحیح‌های حریز از روایات مطلقه‌ی این باب است. از امام علیه السلام پرسید:

محصن کیست؟ امام علیه السلام با یک ضابطه‌ی کلی فرمود: هر شخصی که زنا کند و منحرف شود، در حالی که در اختیارش چیزی باشد که موجب بی‌نیازی او از زنا است.

اگر روایات باب متعه را نداشتیم، این قاعده کلی را در آن نیز جاری می‌کردیم، فقط مواردی که وطی قبلی از زنا یا وطی به شبهه باشد، استثنا می‌شد. بنابراین، نسبت به متعه، بر تقیید این ضابطه‌ی 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. [۲۶۷]

فقه الحديث: این صحیح‌ها نیز نظیر روایت قبلی است. از امام علیه السلام ضابطه‌ی شناخت محصن را می‌پرسد. 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 می‌توانستیم تمسک کنیم.

در مقابل مشهور، دو روایت وجود دارد که دلیل مخالفان است.

۱- یاسناده 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۷۳

يأتي وليده امرأة بغير إذنها، عليه مثل ما على الزاني، يجلد مائة جلدة. قال:

ولا يرحم إن زنى بيهودية أو نصرانية أو أمة. فإن فجر بامرأة حرّة وله امرأة حرّة، فإن عليه الرجم.

وقال: وكما لا تحصنه الأمة واليهودية والنصرانية إن زنى بحرّة كذلك لا يكون عليه حدّ المحصن إن زنى بيهودية أو نصرانية أو أمة وتحتة حرّة. [۲۶۸]

فقه الحديث: در این صحیح‌ها، محمد بن مسلم درباره‌ی مردی که با ولیده‌ی زن خودش - ولیده به معنای کنیز و مملوک است - بدون اذن همسرش وطی کرد، سؤال می‌کند که حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: مملوکی همسر بودن، سبب حلیت نیست؛

همانند دیگر زناکاران صد تازیانه می‌خورد. - تا این جا بحثی از احصان نیست - آن‌گاه امام علیه السلام فرمود:

اگر با زنی یهودی یا نصرانی یا با کنیزی زنا کرد، رجم نمی‌شود. 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 می‌فرماید: «وله امرأة حرّة» اشاره دارد به این که داشتن کنیز موجب احصان نیست. در عبارت بعد هم تصریح می‌کند همان‌گونه که کنیز، زن یهودی و نصرانی موجب احصان نیست، اگر با داشتن زن حرّی با زنی یهودی یا نصرانی زنا

کند، حدّ زنا‌ی محصنه بر او جاری نمی‌شود.

سند روایت و دلالت آن تمام است.

۲- یاسناده عن الحسين بن سعيد، عن النضر، عن محمد بن مسلم، قال:

سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يزني ولم يدخل بأهله، أيحصن؟ قال: لا، ولا بالأمة. [۲۶۹]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام درباره‌ی مردی می‌پرسد که به اهلش دخول نکرده و زنا می‌کند، آیا موجب احصان می‌شود؟ امام علیه السلام فرمود: نه. آن‌گاه بدون این که محمد بن مسلم سؤال کند، آن حضرت اضافه کردند:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۷۴

«ولا بالأمة» ظاهر این است که وجود کنیز قبل از زنا، موجب تحقق احصان نیست.

این روایت با اختصاری که دارد، مهم‌تر از روایت قبل است؛ زیرا، امام علیه السلام بدون سؤال مطلب را فرموده‌اند. لذا، معلوم می‌شود که آن حضرت عنایت کامل به این مسأله داشته است.

بنابراین، دو دسته روایت داریم؛ یک دسته با صراحت یا اطلاق، دلالت داشت که وجود کنیز موجب احصان است؛ و دسته‌ی دیگر، وجود او را موجب احصان نمی‌داند.

راه حل تعارض چیست؟ وجوهی گفته شده است:

وجه اول: صاحب جواهر رحمه الله فرموده است: این دو روایت تقیه‌ای و در موافقت با ابو حنیفه [۲۷۰] صادر شده است، لیکن روایاتی که مستند قول مشهور است، در مقام بیان حکم واقعی می‌باشد. [۲۷۱] وجه دوم: این وجه را مرحوم صاحب جواهر از شیخ طوسی رحمه الله [۲۷۲] نقل می‌کند، می‌گوید:

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 چاره‌ای نیست. [۲۷۳] وجه سوم: روایاتی که دلالت دارد وجود کنیز موجب احصان است، با روایات دال بر عدم احصان تعارض و تساقط کرده، کنار گذاشته می‌شوند. بنابراین، باید به عموماتی رجوع کرد که می‌گوید: «لأنَّ عنده ما یغنیه عن الزنا» و «كل ما له فرج یغدو علیه ویروح فهو محصن».

این عمومات و اطلاقات طرف معارضه واقع نمی‌شود؛ زیرا، آن دو دسته روایت قابلیت دارند که این عمومات و اطلاقات را تخصیص یا تقیید بزنند. این وجه را بعضی از متأخرین گفته‌اند.

وجه چهارم: به نظر ما به این وجه جمع احتیاج نیست؛ بلکه باید مبنای حل تعارض

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۷۵

اخبار متعارض را از روایات علاجیه ملاحظه کرد. روایاتی مانند مقبوله‌ی عمر بن حنظله، یا مشهوره‌ی 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 می‌کند، شهرت فتواییه است؛ یعنی اگر یکی از دو خبر متعارض موافق با شهرت فتواییه بود، ترجیح بر روایتی دارد که مخالف با آن است.

پس، با اختیار این مبنا، نوبت به حمل بر تقیه یا متعه نمی‌رسد؛ زیرا، حمل و جمع دلالی در جایی است که به نظر عرف، بین روایات معارضه نباشد؛ مانند: عام و خاص. اما اگر یک دسته از روایات رسماً نفی، و دسته‌ی دیگر رسماً اثبات کند، جای جمع دلالی نیست؛ بین آن‌ها معارضه‌ی ابتدایی نیست، بلکه کمال معارضه است؛ و بنابراین، باید اخبار علاجیه پیاده شود.

کسانی که آن وجه را گفته‌اند، تعارض را قبول دارند، لیکن یک دسته به تقیه و گروهی به تساقط حمل کرده‌اند. ما هم این مسائل را قبول داریم، لیکن در درجات و مراتب بعدی نوبت به آن‌ها می‌رسد؛ و اولین راه حل، مسأله‌ی شهرت در فتوا است؛ و روایاتی که داشتن کنیز را موجب احصان می‌داند، موافق با فتوای مشهور است؛ از این رو، آن‌ها را مقدم می‌داریم.

نکته‌ی دیگری نیز وجود دارد که سبب ضعف آن دسته روایت و تقویت روایات موافق با فتوای مشهور می‌شود. در صحیح‌ه‌ی محمد بن مسلم (حدیث نهم باب دوم حد الزنا، ج ۱۸، ص ۳۵۴) می‌خوانیم یکی از شرایط احصان این است که زنا با زن حُر

غیریهودی و نصرانی باشد، و تصریح می‌کند اگر شخصی با داشتن زوجه‌ی حرّ یا کنیز یا یهودی یا نصرانی زنا کند، محصن نیست؛ هیچ‌یک از فقها به این مطلب فتوا نداده‌اند. علاوه بر آن که روایاتی برخلاف آن نیز هست که به یکی از آن‌ها اشاره می‌کنیم. یاسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن محمد بن عیسی، عن عبدالله بن المغیره، عن إسماعیل بن أبی زیاد، عن جعفر بن محمد، عن آبائه علیهم السلام إنَّ محمد بن أبی بکر کتب إلى علیّ علیه السلام فی الرجل زنی بالمرأة اليهودیة

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۷۶

والنصرانیة.

فکتب علیه السلام إليه: إن کان محصناً فارجمه، وإن کان بکراً فأجلده ماءً جلدۀ ثمّ انفه. وأما اليهودیة فابعث بها إلى أهل ملّتها فلیقضوا فیها ما أحبوا. [۲۷۴]

فقه الحدیث: محمد بن أبی بکر به امیر مؤمنان 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 هم‌کیشانش بفرست، هر حکمی خواستند درباره‌اش اجرا کنند.

با وجود این نقطه‌ی ضعف در این دسته از روایات، با اطمینان بیشتری به روایاتی که مشهور به آن فتوا داده‌اند، اخذ کرده و می‌گوییم: وجود کنیز سبب تحقق احصان است؛ همان‌گونه که با زن متعه‌ای به واسطه‌ی روایت اسحاق بن عمّار، زنا محصنه نمی‌شود.

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 محلّله، احصان محقق می‌شود؟

آن‌چه در روایت داشتیم که «إنما هو علی الشیء الدائم عنده»، مانع تحقق احصان می‌شود؛ یعنی در حقیقت همان‌گونه که دو نوع نکاح داریم: نکاح دائم و نکاح موقت، در باب کنیز نیز این‌چنین است که یک بار به‌طور دائمی حلال است و یک بار دیگر هم به‌طور موقت. پس، در جایی که حلیت و نکاح دائمی باشد، احصان هست؛ و گرنه نیست. در نتیجه، دو فرض خارج شد، یکی تحلیل و دیگری متعه.

درباره‌ی متعه روایت دیگری نیز وجود دارد:

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن عبدالرحمن بن حمّاد، عن عمر بن یزید، قال: قلت لأبّی عبدالله علیه السلام أخبرنی عن الغایب عن أهله یزنی، هل یرجم إذا کان له زوجةٌ وهو غائب عنها؟ قال: لا یرجم الغائب عن أهله ولا المملک الذی لم یبن بأهله ولا صاحب

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۷۷

المتعّة. قلت: ففی أی حدّ سفره لا یكون محصناً؟ قال: إذا قصر وأفطر فلیس بمحصن. [۲۷۵]

فقه الحدیث: بحث سند روایت در شرط پنجم خواهد آمد. اما ترجمه‌ی آن: عمر بن یزید از امام صادق علیه السلام پرسید: اگر مردی که همسرش با او نیست، در سفر زنا کند، آیا رجم می‌شود؟- بحث ملاک غیبت در آینده می‌آید- امام علیه السلام فرمود: مردی که از اهل خود غایب است، رجم نمی‌شود- این یک قاعده‌ی 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 متعه‌ای داشته باشد، بر آنان رجمی نیست.

در روایت می‌خوانیم «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 مجانی. و از طرفی اهل الزوج زوجه‌ی اوست و اهل مولا، امه و کنیز او. اقتضای تناسب این است

که مراد از «اهله» یعنی اهل مولا که همان امه‌ی مملکه باشد. و مقصود از «لم یبِنِ بأهله» یعنی بر اهلس 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 روزهاش افطار می‌شود؛ لیکن این جهت مورد فتوا واقع نشده است. از این رو، نقطه‌ی ضعفی برای روایت است؛ لیکن به صراحت، نسبت به متعه حکم را بیان کرده است که اگر وطی قبلی با زن متعه‌ای باشد، رجمی در کار نیست.

وعن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن اَبی عمیر، عن هشام و حفص البختری، عن ذکره، عن اَبی عبدالله علیه السلام فی رجل یتزوّج المتعهَ أتحصنه؟

قال: لا إنّما ذلک علی الشیء الدائم عنده. [۲۷۶]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۷۸

فقه الحدیث: این روایت مرسله است؛ زیرا، نمی‌دانیم هشام و حفص از چه کسی از امام صادق علیه السلام روایت را نقل می‌کند. سؤال درباره‌ی مردی است که زن متعه‌ای دارد، آیا سبب احصان برای شوهر می‌شود 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 نقطه‌ی ابهامی ندارد. و شاید تعبیر ایشان به «ملک یمین» برای بیرون کردن کنیز محلله باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۷۹

[إعتبار تمکن الفاعل من الوطء فی ایّ زمان]

[الخامس: أن یكون متمکناً من وطء الفرج یغدو علیه ویروح إذا شاء، فلو کان بعیداً وغائباً لا یتمکن من وطئها فهو غیر محصن، وکذا لو کان حاضراً لکن غیر قادر لمانع من حبسه أو حبس زوجته أو کونها مریضه لا یمکن له وطؤها أو منعه ظالم عن الاجتماع بها لیس محصناً.]

شرط پنجم: اعتبار تمکن فاعل از وطی به اهل در هر زمان

مرحوم امام در شرط پنجم احصان می‌فرماید: صرف داشتن زن کفایت نمی‌کند، بلکه شوهر باید در صبح و شام و هر وقتی که بخواهد متمکن از وطی باشد. بنابراین، اگر شوهر مسافرت رفته باشد و از زوجه‌ی خود دور شود، و در آن جا زنا کند، زنای او محصنه نیست.

هم‌چنین 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 هم‌بستری با زوجه‌اش منع، و تهدید کرده باشد اگر مجامعتی واقع شود، فلان ضرر را به تو می‌زنم؛ در تمام این موارد، زنا محصنه نیست.

دلیل بر این شرط چیست؟ به قسمتی از روایات آن اشاره شد، اما دقت دوباره در آن‌ها لازم است؛ زیرا، عناوین مختلفی دارد.

عنوان اول: «یغدو علیه ویروح»

محمّد بن یعقوب، عن اَبی علی الأشعری، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن ابن سنان یعنی عبدالله، عن إسماعیل بن جابر، عن اَبی جعفر علیه السلام، قال: قلت: ما المحصن رحمک الله؟ قال: من کان له فرج یغدو علیه ویروح فهو محصن. [۲۷۷]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۸۰

فقه الحدیث: در این روایت صحیحی از امام باقر علیه السلام سؤال می‌شود محصن کیست و حدّ رجم برای مرد در چه صورتی جاری می‌شود؟ امام علیه السلام در پاسخ فرمود: کسی که مالک فرجی باشد؛- تعبیر امام علیه السلام «له فرج» است که دلالت بر ملکیت می‌کند. «عُدُو» به معنای اوّل نهار است که ما آن را صبح می‌نامیم؛ و «یروح» همان «عشی» یعنی، شب است. پس، جمله «یغدو علیه 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 می‌برند.

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 غدواً وعشیاً» است؟ از نظر عرف، معنای اخیر مراد است؛ یعنی، متمکن از وطی باشد. علاوه آن که از خارج می‌دانیم 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 زنا محصنه نداشته باشیم.

پس، از روایت استفاده می‌شود: یشرط فی تحقّق الإحصان التمکن من الفرج المملوک له لیلاً ونهاراً.

سوم: مقصود از تمکن چیست؟ آیا کسی که صبح به بازار رفته و مشغول کسب و کار می‌شود، می‌تواند ادعا کند مغازه‌ام باز است، پس من متمکن نیستم؛ یا محصلی که در درس شرکت می‌کند، بگوید: در ساعت درسی‌ام متمکن نیستم؛ پس عنوان محصن بر ما صادق نیست و یا این که مسأله‌ی تمکن، یک مسأله‌ی 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۸۱

عنوان دوم: «عنده ما یغنیه من الزنا»

۱- بالإسناد عن صفوان، عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل إذا هو زنى وعنده السريئة والأمة يطأها، تحصنه الأمة وتكون عنده؟ فقال: نعم، إنما ذلك لأنّ عنده ما یغنیه عن الزنا. قلت: فإن كانت عنده أمة زعم أنّه لا يطأها فقال: لا یصدّق. قلت: فإن كانت عنده امرأة متعة أتحصنه؟ فقال: لا، إنّما هو على الشیء الدائم عنده. [۲۷۸] ۲- وعنه، عن أبي أيوب الخزاز، عن أبي بصير، قال: قال: لا یكون محصناً حتّى (إلا أن) یكون عنده امرأة یغلق علیها بابه. [۲۷۹]

فقه الحدیث: در این روایت‌ها، امام علیه السلام فرموده است: عنوان احصان صدق نمی‌کند، مگر این که زنی داشته باشد و شرعاً مجاز به بستن درب خانه و خلوت کردن با او باشد.

در روایت اوّل، عنوان «عنده ما یغنیه من الزنا»، و در روایت دوم، «عنده امرأة یغلق علیها 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 «التمکن من الوطی متى شاء من الزمان» را می‌رساند.

عنوان سوم: معیت

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن ابي عمیر، عن أبي أيوب الخزاز، عن محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا

عبدالله عليه السلام يقول:

المغيب والمغيبه ليس عليهما رجم إلا أن يكون الرجل مع المرأة، والمرأة مع الرجل. [۲۸۰]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۸۲

فقه الحدیث: این حدیث مردّد بین صحیح و حسنه است؛ زیرا، در سند ابراهیم بن هاشم قرار دارد. امام صادق علیه السلام فرمود: اگر زن و مرد غایب، زنا کنند، رجم نمی شوند؛ مگر این که زن همراه زوجش، و شوهر با زنش باشد.

در این روایت، «معیت» ملاک قرار گرفته است؛ اما معنای عرفی اش مراد است. لازم نیست انسان، داخل شهر و یا نزدیکی های آن به هر کجا که می رود، زوجه اش نیز همراهش باشد؛ بلکه معنای آن این است که زنش در اختیارش باشد و تمکن از مجامعت با او داشته باشد. بنابراین، با روایت های گذشته و عناوین سابق، تنافی ندارد.

نکته ای که از این روایت می فهمیم، آن است که اگر زن همراه مرد باشد، مستثنای از مغیب و مغیبه ای است که رجم ندارد. وقتی به عرف مراجعه می کنیم، عرف می فهمد غیبت موضوعیت ندارد، بلکه ملاک معیت است، وجوداً و عدماً؛ یعنی اگر زن همراه مرد باشد، احصان محقق می شود؛ و اگر در اختیارش نباشد، احصان منتفی است.

عنوان چهارم: اقامت در یک محل

دو روایت این عنوان را دارد، و هر دو مفصل است؛ لیکن ما به قسمتی که مورد نیاز است، اشاره می کنیم:

۱- محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن علی بن ابي حمزه، عن أبي بصير، عن عمران بن میثم، أو صالح بن میثم، عن أبیه، قال: أتت امرأة مجیح أمير المؤمنين عليه السلام، فقالت: يا أمير المؤمنين إنني زنيت فطهرني طهرك الله فقال لها: وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت، أم غير ذلك؟ قالت: بل ذات بعل، فقال لها: أفحاضراً كان بعلك إذ فعلت ما فعلت، أم غائباً كان عنك؟ قالت: بل حاضرًا.... [۲۸۱] فقه الحدیث: در این روایت مفصل، زنی خدمت امیر مؤمنان علیه السلام رسیده، از آن حضرت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۸۳

می خواهد که او را از گناه زنا پاک بگرداند. امام علیه السلام از او سؤالاتی پرسیدند که یکی از آنها 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 می کنند و 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: فمقيمة معك في البلد؟ قال:

نعم.... [۲۸۲]

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؛ «أفحاضراً أم غائباً»، «فمقيمة 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»، [۲۸۳] 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 قرینه‌ی این دسته از روایات، استفاده می‌کنیم که حضور و غیاب نقشی ندارند، بلکه نوعاً حضور، وسیله‌ی تمکن، و غیبت، عدم تمکن و دسترسی است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۸۴
 دو روایت دیگر نیز به بیان مصداق غالبی پرداخته‌اند:

۱- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن ابن محبوب، عن ربيع الأصمّ، عن الحارث، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له امرأة بالعراق فأصاب فجوراً وهو في الحجاز.

فقال: يضرب حدّ الزانی ماءً جلدۀ، ولا یرجم. قلت: فإن كان معها فی بلدة واحدة وهو محبوس فی سجن لا یقدر أن یرجأ إليها ولا تدخل هی علیه، أ رأیت إن زنی فی السجن؟ قال: هو بمنزلة الغائب عنه أهله یجلد ماءً جلدۀ. [۲۸۴]

فقه الحدیث: حارث از امام صادق علیه السلام در مورد حکم مردی که همسرش در عراق بوده و او در حجاز مرتکب زنا شد، سؤال کرد. امام علیه السلام فرمود: به او صد تازیانه به‌عنوان حدّ زانی زده می‌شود؛ ولی سنگسار نمی‌شود؛ زیرا، احصان تحقق ندارد.

گفت: اگر مردی، همسرش در همان شهری باشد که در آنجا 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 علیه السلام فرمود: در این صورت، به منزله‌ی کسی است که اهلش از او غایب باشد؛ بنابراین، صد تازیانه می‌خورد.

دلالت این روایت، از دو روایت قبلی بهتر است؛ زیرا، محبوس در همان شهر را ذکر کرده است؛ پس، معلوم می‌شود 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: قضی أمير المؤمنين فی الرجل الذی له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة، أیدراً عنه الرجم ویضرب حدّ الزانی.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۸۵

قال: وقضی فی رجل محبوس فی السجن وله امرأة حرة فی بینه فی المصر وهو لا یصل إليها فزنی فی السجن. قال: علیه الحدّ [یجلد الجلد] ویدرء عنه الرجم. [۲۸۵]

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، راوی از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند: 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. هم‌چنین نسبت به مردی که زندانی بود و در همان

شهر، زن حری 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 تعبیر 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، زنا او محصنه نیست و اگر مسافت، کمتر از آن بود، متّصف به احصان است؛ باید این مشکل را حل کرد.

۱- عن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن الحسین، رفعه، قال: الحدّ فی السفر الذی إن زنی لم یرجم إن کان محصناً؟ قال: إذا قصیر فأفطر. [۲۸۶]

فقه الحدیث: این روایت مرفوعه و مضمهره است؛ یعنی نمی‌گوید کدام امام این مطلب را فرموده است. لذا، دو اشکال مهم در آن است: یکی مرفوعه بودن و دیگر، مضمهره بودن.

اصلاً معلوم نیست امام این حکم را فرموده یا غیر امام، پس، این روایت حجّیتی ندارد.

مضمون روایت درباره‌ی حدّ سفری است که مرد با وجود بقیه‌ی شرایط احصان، زنا می‌کند. سؤال شده حدّ سفری که مانع تحقّق رجم است، چیست؟ در جواب گفته شده: «إذا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۸۶

قَصیر فأفطر» - ظاهراً «وأفطر» صحیح باشد - یعنی جایی که نماز را شکسته خوانده، و روزه را افطار می‌کنند - همان سفر شرعی - در دلالت این روایت اشکالی نیست.

۲- محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن عبدالرحمن بن حمّاد، عن عمر بن یزید، قال: قلت لأبی عبدالله علیه السلام أخبرنی عن الغائب عن أهله یزنی هل یرجم إذا كان له زوجةٌ وهو غائب عنها؟ قال: لا یرجم الغائب عن أهله ولا المملک الذی لم یبئن بأهله ولا صاحب المتعة. قلت: ففی أي حدّ سفره لا یكون محصناً؟ قال: إذا قصر وأفطر فلیس بمحصن. [۲۸۷] 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 می‌دانند.

شهید ثانی رحمه الله در کتاب مسالک درباره‌ی عبدالرحمان بن حمّاد، فرموده است: او توثیق ندارد؛ بلکه مجهول الحال است؛ بنابراین، روایات او معتبر نیست. [۲۸۸] کلام شهید ثانی رحمه الله قابل تأمّل است؛ زیرا، دو نوع توثیق داریم: یک نوع توثیقات خاصّ است، که نام راوی در کتاب‌های رجالی آمده، و متخصّصان و اهل خبره به وثاقت او شهادت می‌دهند؛ مانند: زراره، محمّد بن مسلم و ... ما آنان را موثّقین بالخصوص نام می‌دهیم. نوع دیگر راویانی هستند که بالخصوص توثیق نشده‌اند، ولی مشمول یک توثیق عامّ هستند؛ یعنی تحت یک عنوان و ضابطه‌ی کلی توثیق شده‌اند که بر تک‌تک این افراد قابل انطباق است.

یکی از موارد توثیقات عامّ، توثیق روات کامل الزیارات است. ابن قولویه استاد شیخ مفید رحمه الله کتابی در زیارات به نام کامل الزیارات دارد. در مقدمه‌ی آن به صورت ضابطه‌ی کلی می‌گوید: آنچه از روایات در این کتاب آورده‌ام، روایاتی است که ثقات اصحاب ما نقل کرده‌اند؛ یعنی روایات غیر ثقات اصحاب را نیاورده‌ام.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۸۷

این کلام ابن قولویه رحمه الله شهادت بر توثیق تمام راویان کتاب کامل الزیارات است؛ زیرا، او می‌گوید: بینی و بین الله، روایاتی آورده‌ام که ثقات اصحاب ما آن را نقل کرده‌اند. این توثیق عمومی ابن قولویه برای ما حجّت است. در باب توثیقات به توثیق تک‌تک روات نیازی نیست. حال، یکی از افرادی که توثیق عامّ ابن قولویه شامل حال او می‌شود، عبدالرحمان بن حمّاد است. به عبارت دیگر، برخی از روایات کامل الزیارات از عبدالرحمان بن حمّاد کوفی نقل شده است. برخی از فضلاء نیز در کتاب «ثقات الروات وترتیب الطبقات»، نام موثّقات بالخصوص وبالعموم را جمع‌آوری کرده و در توثیقات عامّ، نام عبدالرحمان بن حمّاد را آورده است.

بنابراین، روایت از نظر سندی معتبر است.

فقه الحدیث: درباره‌ی فردی که از اهلش غایب است و زنا می‌کند، از امام علیه السلام سؤال می‌کند آیا رجم می‌شود؟ آن حضرت فرمود: غایب از اهل و صاحب مملوکی که به او وطنی نکرده و صاحب متعه رجم نمی‌شوند. آن‌گاه پرسید: در کدام سفر از عنوان محصن بودن خارج می‌شود؟ امام علیه السلام فرمود: وقتی سفر شرعی تحقّق پیدا کند، نماز شکسته و روزه افطار شود، دیگر محصن نیست.

تعارض بین ادلّه

بین این روایت و روایات گذشته تنافی است؛ زیرا، در این روایت، تمکّن از وطنی در صبح و شام مطرح نشده است؛ آنچه 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،

غیرمحصنه است. در این دو روایت، احصان دائر مدار قصر و افطار شده است؛ فرقی نمی‌کند که سفرش کوتاه باشد یا طولانی. در گذشته، برای شکسته شدن نماز در جایی که قصد برگشتن نداشتند، باید هشت فرسخ طی می‌کردند و این مسافت را در یک روز می‌رفتند؛ اما در این زمان، همان مسافت را ظرف نیم ساعت می‌روند. 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۸۸

که در مدت نیم ساعت به هشت فرسخ می‌رود، اگر آن‌جا زنا کند محصن نیست؛ چه آن‌که متمکن از بازگشت به منزل و وطی همسرش هست. اما اگر ملاک احصان، روایات سابق باشد که در آن‌ها متمکن از وطی زوجه ملاک بود، به اختلاف زمان‌ها و اشخاص فرق می‌کند؛ شخص پولداری که در مشهد است و همسرش در قم باشد، با تهیه بلیطی در ظرف چند ساعت می‌تواند خود را به وطنش برساند؛ هرچند در زمان گذشته این فرد غیرمتمکن به حساب می‌آمد. از این رو، امام علیه السلام مردی را که در کوفه زنا کرده است در حالی که همسرش در بصره بود، غیرمحصن دانست؛ اما زمان ما این طور نیست، متمکن نسبت به افراد متمول و غیر او، سالم و مریض و ... فرق دارد.

اولاً: اگر به ظاهر این دو روایت جمود کنیم، باید مسأله‌ی غیبت و حضور، تعبد محض باشد؛ زیرا، برای عقل مبهم است که چرا بین چهار فرسخ و کمتر از آن فرق است؟ اما اگر ملاک، متمکن باشد، اعتبار عقلایی و عقلی با آن موافقت دارد. کسی را که متمکن از وطی با زوجه است، سرزنش می‌کنند چرا به عمل نامشروع دست زده است. این‌جا جای دخالت و فهم عقل است؛ به خلاف این‌که ملاک، سفر باشد. همان‌گونه که در باب سفر و قصر و افطار، عقل نمی‌تواند بفهمد به چه ملاکی نماز در هشت فرسخی قصر می‌شود اما در صد متر کمتر از آن تمام است؟ این‌جا نیز تعبد است و ما باید با اعتقاد آن را بپذیریم.

ثانیاً: در بحث ما، یک دسته از روایات، دارای تعلیل بود. معنای علت آوردن این است که شنونده این علت را می‌پذیرد؛ زیرا، با عقلش سازگار است. «لأنّ عنده ما یغنیه من الزّنا» - عقل می‌فهمد کسی که کنیز دارد، در اختیار او بی‌نیاز کننده‌ی از زنا موجود است؛ و با این حال، به طرف امر نامشروع رفته است. بنابراین، در مقایسه بین دو دسته روایات، می‌بینیم یک دسته حاوی تعلیلی است که مطلب را روشن بیان کرده، و دسته‌ی دیگر چیزی می‌گوید که آن را می‌فهمیم؛ به خصوص با توجه به این‌که 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 گونه‌ای 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 می‌کنید؟

ثالثاً: بر فرض تحقق معارضه بین این دو دسته روایات - که یکی ملاک را متمکن دانسته

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۸۹

و برای حضور و غیبت نقش قائل نیست، و دیگری ملاک را سفر و حضر قرار داده است، خواه متمکن باشد یا نه - بایستی به مرجحات مراجعه کرد. اولین مرجح شهرت فتوایی است، و روایات گذشته مطابق با فتوای مشهور است؛ به گونه‌ای که مرحوم محقق رحمه الله [۲۸۹] از روایات دسته‌ی دوم به‌عنوان مهجوره تعبیر می‌کند؛ یعنی این دو روایت را کنار گذاشته‌اند.

لذا، آن‌چه در ترمیز الوسیله و بیشتر کتاب‌های فقهی فرموده‌اند، تمام است.

نکته: توهم نشود بین دو دسته روایت تعارض نیست؛ بلکه تعارض کلی دارند. زیرا، یکی تمام ملاک را «کلّ من کان له فرج یغدو علیه ویروح فهو محصن» دانسته و دیگری «فی أيّ حدّ سفره لا یكون محصناً» ملاک را حضور در مقابل سفر گفته است؛ هرچند سفر در سؤال راوی است، اما امام علیه السلام آن‌چه که در ذهن او به‌عنوان ملاک بوده، حضور و غیبت تقریر می‌کند. در نتیجه، تمام ملاک غیبت و حضور شرعی است که با «کلّ 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 همه‌ی شرایط احصان را دارد، لیکن همسرش مبتلا به حیض بوده که ده روز طول می‌کشد، اگر در این ایام زنا کند، آیا زنا می‌کند، آیا زنا می‌کند، آیا عدم تمکن از وطی در قُبل مانع تحقق احصان است؟

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیلة این مطلب را متعزّض نشده‌اند، ولی صاحب جواهر رحمه الله بیانی را از سید مرتضی رحمه الله [۲۹۰] آورده است. فرموده: اصحاب بین غیبت و حیض فرق گذاشته، غیبت را مانع تحقق احصان دانسته‌اند، 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 زوجه‌اش و هرگونه استمتاعی محروم است، امّا در ایام حیض فقط از وطی در قُبل ممنوع بوده، ولی بقیه‌ی استمتاع‌ها جایز است. [۲۹۱]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۹۰

تحقیق در مطلب این است که بنا بر مختار ما که غیبت هیچ نقشی در احصان ندارد و ملاک تمکن از وطی است، اگر وطی در دُبر را جایز بدانیم، همان‌گونه که مشهور به آن قائل‌اند، ضابطه‌ی کلی در این جا پیاده می‌شود؛ یعنی «کلّ ما له فرج یغدو علیه ویروح» صادق است. مقصود از فرج، قُبل نیست، بلکه یک عنوان عامی است که حتّی گاه در مردان نیز استعمال می‌شود.

و اگر بگوییم وطی در دُبر مطلقاً یا در حال حیض حرام است، باز می‌گوییم ملاک احصان، «لأنّ عنده ما یغنیه من الزنا» در این جا هست؛ زیرا، هرچند این فرد از قُبل و دُبر محروم است، امّا سایر استمتاع‌ها برای او جایز است. بین این فرد و جوان مجرّدی که هیچ راهی برای اطفای شهوت ندارد، فرق است. زیرا، این مرد می‌تواند آتش شهوت خود را با بقیه‌ی استمتاع‌ها حلال فرو نشانند، امّا آن جوان راه حلالی ندارد؛ لذا، تعلیل «لأنّ عنده ما یغنیه من الزنا»، بر او صادق است. هرچند ما به‌طور قاطع در این مسأله فتوا نمی‌دهیم، امّا با ملاحظه‌ی ظواهر، حیض مانع احصان نیست. جای تعجب است که چرا این مسأله را فقها متعزّض نشده‌اند و صاحب جواهر رحمه الله نیز به صرف نقل قول از سید رحمه الله اکتفا و نظر خود را اظهار نکرده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۹۱

[حزیه الفاعل]

[السادس: أن یكون حرّاً.]

شرط ششم: حرّیت فاعل

شرط ششم تحقق احصان این است که زانی حرّ باشد. بنابراین، در مورد عبد و کنیز زنا محصنه نداریم. از ظاهر عبارت استفاده می‌شود: اگر زانی در حال زنا حرّیت داشته باشد، زنا او متّصف به احصان می‌شود؛ همانند شرایط دیگری که باید آن‌ها 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 زوجه‌ی خود وطی کرد و پس از آن آزاد شد، در صورتی که پس از آزادی، بدون وطی با زوجه‌اش، مرتکب زنا شود، احسان نیست.

این دو مطلب در کلمات بسیاری از فقها مخلوط شده است، و آن را به‌عنوان یک مطلب تلقّی، و ادله‌ی مطلب دوم را برای مطلب اوّل یا بالعکس اقامه کرده‌اند؛ در حالی که باید آن‌ها را جداگانه و در دو بحث می‌آوردند.

مطلب اوّل: احسان در صورتی است که زانی در حال زنا حرّ باشد؛ بنابراین، زنا بی که از عبد یا کنیز- هرچند ازدواج کرده باشند- سرزند، احسانی نیست.

شبه دلیلی که می‌توان اقامه کرد این است که: بنا بر قواعدی که در باب حدود جاری است، حدّ و مجازات عبد و کنیز نصف حرّ است؛ همان‌گونه که در زنا حرّ صد تازیانه می‌خورد و بر عبد پنجاه تازیانه می‌زنند. لیکن مسأله‌ی رجم قابل تصیّف 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:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۹۲

۱- وبالإسناد عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قضی أمر المؤمنین فی العیید إذا زنی أحدهم أن یجلد خمسين جلدۀ، وإن كان مسلماً أو کافراً أو نصرانیاً ولا یرجم ولا ینفی. [۲۹۲]

فقه الحدیث: امیرمؤمنان علیه السلام درباره‌ی بردگان چنین قضاوت کرد: به هرکس از آنان که زنا 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 احسان نمی‌شود؛ لذا، یکی از شرایط احسان، ارتکاب زنا در حال حرّیت است.

۲- وعنه، عن البراقی، عن زرارة، عن الحسن بن السری، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: إذا زنی العبد والأمة وهما محصنان فلیس علیهما الرجم. إنّما علیهما الضرب خمسين، نصف الحدّ. [۲۹۳]

فقه الحدیث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام فرموده است: اگر عبد و کنیزی که تمام شرایط احسان را دارا هستند، در حال رقیت زنا کنند، فقط پنجاه تازیانه- که نصف حدّ زنا است- بر آنان زده شده و رجم نمی‌شوند.

دلالت این روایت روشن است. مقصود از «هما محصنان» نیز آن است همه‌ی شرایط احسان وجود دارد؛ و تنها چیزی که هست مسأله‌ی عبد و کنیز بودن است. از روایت استفاده می‌شود مسأله‌ی حرّیت مکمل شرایط احسان است.

۳- محمّد بن الحسن یاسناده عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن الحسن بن محبوب، عن الحارث الأحول، عن برید العجلی، عن أبی عبد الله علیه السلام فی الأمة تزنی قال: تجلد نصف الحدّ کان لها زوج أو لم یکن لها زوج. [۲۹۴]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۹۳

فقه الحدیث: امام علیه السلام فرموده است: کنیزی که زنا کند، پنجاه تازیانه می‌خورد؛ شوهر داشته باشد یا نه.

از آنچه گذشت، روشن شد روایات معتبر دلالتی صریح و روشن بر مطلب اوّل دارند؛ یعنی: وقوع زنا در حال حرّیت سبب احسان است و به‌طور کلی عبد و کنیز رجم ندارند.

مطلب دوم: وطی به اهل باید در حال حرّیت باشد. بنابراین، برای تحقّق احسان، 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 احسان شمرند، ولی حرّیت در این حال را با وجود دلیل روشن و معتبر، به‌عنوان شرط ذکر نکرده‌اند.

به عبارت دیگر، همان‌گونه که بلوغ و عقل در حال وطی به اهل را از شرایط احصان قرار دادند، باید این شرط را نیز اضافه می‌کردند که وطی به اهل باید در حال حرّیت باشد؛ زیرا، دلیل روشن بر اعتبار حرّیت داریم. عبارت «السادس أن يكون حرّاً» دلالت بر این مطلب ندارد، و فقط اعتبار حرّیت را در زمان زنا افاده می‌کند.

به هر حال، در این جا به روایات این مطلب اشاره می‌کنیم:

۱- وعنه، عن أحمد بن محمد و عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، جميعاً عن ابن محبوب، عن ابن رثاب، عن أبي بصير، يعني المرادی، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: في العبد يتزوج الحرّة ثم يعتق فيصيب فاحشاً، قال: فقال: لا رجم عليه حتى يواقع الحرّة بعد ما يعتق. قلت: فللحرّة خيار عليه إذا أعتق؟ قال: لا، قد رضيت به وهو مملوك فهو على نكاحه الأوّل. [۲۹۵]

فقه الحدیث: این روایت، بین صحیح و حسن مردّد است، ابو بصیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: درباره‌ی عبدی که با زن حرّی ازدواج کرده، و پس از آزادی مرتکب عمل فحشا و زنا می‌شود، سؤال شد. امام علیه السلام فرمود: او را سنگسار نمی‌کنند، مگر آن‌که پس از آزادی، با زن حرّش جماع کرده باشد. و پس از آن- در حالی که هر دو حرّ هستند-

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۹۴

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، زوجه‌ی 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 مسأله‌ی خیار فسخ برای زوجه بعد از آزادی شوهر مطرح نیست.

۲- وبالاسناد عن الحلبي، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل الحرّ أychصن المملوكه؟ فقال: لا يحصن الحرّ المملوكه، ولا يحصن المملوكه الحرّ، واليهودي يحصن النصرانيه، والنصراني يحصن اليهوديه. [۲۹۶]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، 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 مملوكه مفعول است؛ زیرا، باید تناسبی با سؤال راوی داشته باشد و احتمال صاحب کشف اللثام رحمه الله [۲۹۷] که حرّ را مفعول و مملوكه را فاعل گرفته، خلاف ظاهر است، و جواب با سؤال مطابقت نمی‌کند. مدلول روایت این است که حرّ نمی‌تواند سبب احصان مملوک شود؛ خواه حرّ، مولای او یا شوهرش باشد؛ مملوک تا زمانی که مملوک است، اگر مرتکب فاحشه‌ای شد، محصنه نیست.

در عبارت دوم امام علیه السلام- «ولا يحصن المملوكه الحرّ»- باید مملوک را فاعل و حرّ را مفعول بگیریم. مؤید این که باید کلمه‌ی بعد از فعل را فاعل بگیریم، دو قسمت اخیر روایت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۱۹۵

است که می‌گوید: «واليهودي يحصن النصرانيه» و «النصراني يحصن اليهوديه» و به‌طور کلّ، جنبه‌ی 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 می‌دانستند؛ اما روایت بر مطلوب ما دلالتی ندارد؛ چه آن‌که ما در صدد اثبات لزوم حرّیت در حین مواقعه برای تحقّق احصان هستیم. ولی روایت

می گوید: وجود مملوکه حرّ را محصن نمی کند. اما دلیل بر مطلب اول می شود، که با فتوای مشهور منافات دارد. روایت دیگری نیز از حلبی وجود دارد؛ امّا 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 این‌ها 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 مسأله‌ای که خیلی مبتلا به نبوده است. یاسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يحصن الحرّ المملوكة ولا المملوك الحرّة. [۲۹۸]

فقه الحدیث: حرّ برای مملوکه و مملوکه برای حرّ نمی‌توانند 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 محمد بن قیس هر دو مطلوب اثبات شد؛ یعنی شرط تحقّق احصان، حرّیت در حال زنا و وطی به اهل است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۹۶

[شرائط تحقّق الإحصان فی المرأة]

[مسأله ۱۰- يعتبر فی إحصان المرأة ما يعتبر فی إحصان الرجل، فلا ترجم لو لم یکن معها زوجها یغدو علیها ویروح ولا ترجم غیر المدخول بها ولا غیر البالغه ولا المجنونه ولا المتعة.]

شرایط تحقّق احصان در زن

اشاره

مرحوم امام می‌فرماید: شرایط شش گانه‌ای که در تحقّق احصان مرد دخیل و مؤثر بود، همه در احصان زن نیز مدخلیت دارد.

دلیل مسأله

از نظر فتوا، مسأله اتّفاقی است؛ و همان گونه که صاحب جواهر رحمه الله فرموده: مخالفی در این مسأله وجود ندارد. [۲۹۹] لیکن این اجماع‌ها [۳۰۰] با وجود این که مستند مسأله، روایات است، ارزشی ندارد؛ زیرا، مدرک اجماع، روایات است. لذا، باید آن شرایط 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.

ادله‌ی اشتراط حرّیت در حال زنا

۱- بالإسناد عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضی أمير المؤمنين عليه السلام فی العبيد إذا زنی أحدهم أن یجلد خمسين جلده، وإن كان مسلماً أو کافراً أو نصرانیاً ولا یرجم ولا ینفی. [۳۰۱]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۹۷

فقه الحدیث: قضاوت امیر مؤمنان علیه السلام درباره‌ی «عبيد» پنجاه تازیانه بوده، هرچند «عبيد» مسلمان یا کافر یا نصرانی باشد و

رجم و تبعید بر آنان نیست.

از کلمه‌ی «العید» می‌توان الغای خصوصیت کرد و گفت: مقصود مذکر از بندگان نبوده و شامل کنیزان نیز می‌شود؛ و مانند «رجل شک فی الثلاث والأربع» است. اگر کسی جمود بر لفظ کرد و الغای خصوصیت را نپذیرفت، روایت حسن بن السری و برید عجلی تصریح به کنیز دارد:

۲- عنه، عن البرقی، عن زرارة، عن الحسن بن السری، عن أبي عبد الله عليه السلام:

قال: إذا زنى العبد والأمة وهما محصنان فليس عليهما الرجم، إنما عليهما الضرب خمسين نصف الحد. [۳۰۲] ۳- محمد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسن بن محبوب، عن الحارث الأحول، عن برید العجلی، عن أبي عبد الله عليه السلام فی الأمة تزنی، قال: تجلد نصف الحد كان لها زوج أو لم يكن لها زوج. [۳۰۳] از مجموع این روایات استفاده می‌شود اگر کنیز در حال زنا تمام شرایط احصان را داشته باشد، زناى او محصنه نخواهد بود.

ادله‌ی اشتراط حریت در حال وطی قبلی

زنی که در حال وطی حلال، کنیز بود، خواه واطی مالکش باشد یا شوهر حر او، اگر پس از آزادی مرتکب زنا شده باشد، زناى در حال حریت، زناى محصنه نخواهد بود. دلیل این مطلب روایات زیر است: ۱- وعنه، عن أحمد بن محمد وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن أبي بصير يعنى المرادى، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: فى العبد يتزوج الحرّة ثم يعتق فيصيب فاحشاً، قال: فقال: لا رجم عليه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۹۸

حتى يواقع الحرّة بعد ما يعتق.... [۳۰۴] این روایت درباره‌ی «عبد» وارد شده است و با الغای خصوصیت، بر مطلب ما دلالت می‌کند. اگر کسی الغای خصوصیت را نپذیرفت، به روایت حلبی استناد می‌شود.

۲- بالإسناد عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل الحرّ يحصن المملوكه؟ فقال: لا يحصن الحرّ المملوكه ولا يحصن المملوكه الحرّ. [۳۰۵]

فقه الحدیث: در این روایت، سؤال شده آیا مرد حرّ می‌تواند به مملوکه عنوان احصان بدهد؟ امام علیه السلام فرمود: حرّ موجب احصان مملوکه نمی‌شود؛ یعنی نزدیکی کردن حرّ با مملوکه، وجودش کالعدم است. کلام امام علیه السلام- «لا- يحصن الحرّ المملوكه»- اطلاق دارد؛ خواه زنا در حال مملوکیت واقع شود یا پس از آزادی او. و اگر بگوئیم زناى در حال حریت محصنه است، لازم‌اش این است که وطی در حال مملوکیت را سبب احصان بدانیم که با اطلاق روایت منافات دارد. پس، اطلاق این روایت صحیحه بر اشتراط حریت 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 زنها بود؛ از جمله‌ی آنها دو روایت زیر است:

۱- وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، قال: سأله عن قول الله عز وجل: فَإِذَا أُخْصِنَ قَالَ: إِحْصَانُهُنَّ أَنْ يَدْخُلَ بِهِنَّ. [۳۰۶] ۲- بإسناده عن يونس، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام فى قوله: فَإِذَا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تمریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۱۹۹
 أُحْصِنَ) قال: إحصانهنّ إذا دخل بهنّ. [۳۰۷] این دو روایت که درباره‌ی تفسیر آیه‌ی شریفه رسیده است، مدخولٌ بها بودن زن را در تحقّق احصان شرط می‌داند. بقیه‌ی شرایط از قبیل بلوغ و عقل در حال و طی نیز به ترتیبی که درباره‌ی مرد گفتیم، از ادله اثبات می‌شود. در این جهت، بین مرد و زن فرقی نیست. [۳۰۸]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تمریر الوسیلة (حدود)؛ ج ۱؛ ص ۱۹۹

تمکن از زوج شرط تحقّق احصان زن

یکی از شرایط مهم در تحقّق احصان مرد، متمکن بودن از وطی در هر صبح و شام بود، در آنجا گفته شد که این تعبیر کنایه است از تمام زمان‌ها، البته به معنای عرفی آن، نه با دقت عقلی که هیچ‌گاه مصداق پیدا نمی‌کند. حال، با توجه به این که اختیار وطی در دست زن نیست و وطی حقی است به نفع شوهر نه زن، جای این سؤال است که آیا تمکن از وطی نیز از جمله شرایط تحقّق احصان زن هست یا نه؟

در پاسخ به این سؤال، باید روایتی که دلیل اعتبار این شرط در مردان بود، مورد بررسی قرار گیرد:

محمّد بن الحسن یاسناده، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن الحسن بن محبوب، عن جمیل بن صالح، عن أبی عیبه، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال:

سألته عن امرأة تزوّجت رجلاً ولها زوج، قال: فقال: إن كان زوجها الأوّل مقيماً معها في المصر التي هي فيه تصل إليه ويصل إليها فإنّ عليها ما على الزانی المحصن [الزانیة المحصنة] الرجم.

وإن كان زوجها الأوّل غائباً عنها أو كان مقيماً معها في المصر لا يصل إليها ولا تصل إليه فإنّ عليها ما على الزانیة غیر المحصنة ولا لعان بينهما. [۳۰۹]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تمریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۰۰

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، ابو عبیده از امام صادق علیه السلام درباره‌ی زنی می‌پرسد 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 این‌طور معنا می‌کند: «تصل إليه ويصل إليها»؛ 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 می‌شود. - در این صورت، باید سنگسار شود.

امّا در صورتی که مرد غایب و در مسافرت باشد و یا در این شهر ساکن، ولی هیچ‌یک از زن و مرد به یکدیگر دسترسی نداشته باشند، حدّ آن زن تازیانه است و جای لعان هم نیست. بنابراین، معلوم می‌شود که یکی از شرایط لعان تمکن است. مستفاد از روایت این است که دسترسی دو طرف به یکدیگر شرط تحقّق احصان است.

یعنی همان‌گونه که شرط تحقّق احصان مرد تمکن از زوجه بود، شرط تحقّق 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 اراده‌ی زن تعلق گرفت، مرد او را وطی

کند. این معنا در صورتی صحیح است که وطی، حق زن باشد، در حالی که می‌دانیم وطی، حق مرد است و نه زن. بلکه مراد از تمکن زن، این است که مرد در اختیارش باشد و هر وقت مرد تمایل به وطی پیدا کرد، با او نزدیکی کند. [۳۱۰] بعضی از بزرگان در مقام اشکال بر صاحب جواهر رحمه الله گفته‌اند: اگر مردی زن جدید و قدیمی دارد و نسبت به زن قدیمی حالت تنفّری پیدا کرده، به گونه‌ای که فقط به همان مقدار شرعی چهار ماه یک بار با او وطی می‌کند، و زن هرچه مقدمه چینی می‌کند تا مرد را به خود متمایل سازد، وی تحت تأثیر واقع نمی‌شود؛ اگر چنین زنی مرتکب زنا شد، می‌توان

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۰۱

زنای او را غیر محصنه دانست. [۳۱۱] ممکن است در پاسخ اشکال بگوییم: پذیرفتن این اشکال لوازمی دارد که هیچ کس به آن ملتزم نمی‌شود. به عنوان مثال، اگر شوهری به واسطه‌ی ناتوانی و مرض، هر دو ماه یک مرتبه قدرت بر وطی دارد، اگر همسر او مرتکب زنا شود، محصنه نیست؟ همین‌طور اگر زنی هر شب متمایل به وطی است، اما شوهرش هر سه شب یا چهار شب قدرت بر نزدیکی دارد و در هر زمان نمی‌تواند در اختیار زن باشد، آیا زنای چنین زنی غیر محصنه است؟

اگر بر این اشکال مستقر شویم، اساس خانواده‌ها از هم می‌پاشد. 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، حق با صاحب جواهر رحمه الله است که مراد تمکن زن از شوهر، در اختیار بودن شوهر است، نه این که زن هر زمان اراده کند، شوهرش او را وطی کند.

روشن است با ویژگی‌هایی که خداوند به زن داده است، می‌تواند به مقصد و مرادش برسد؛ پس، تمام مشیت هم در دست مرد نیست.

نتیجه: تمام شرایطی که در تحقق احصان مرد لازم است، در تحقق احصان زن نیز شرط است؛ و روایات و ادله بر آن دلالت داشت.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۰۲

[الطلاق الرجعی لیس مخرجاً عن الإحصان]

[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 والعدّه، 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 عده‌ی او زنا کرد، یا زن مطلقه در عده‌ی طلاق رجعی زنا داد، طلاق رجعی سبب خروج از احصان نشده، و فرد زناکار رجم می‌شود. این همان معنای معروفی است که گفته‌اند: مطلقه‌ی رجعی به حکم زوجه است. هرگاه مطلقه‌ی 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 می‌کنند؛ البته در صورتی که شرایط احصان در زوج دوم موجود باشد؛ به این معنا که همسری غیر از مطلقه‌ی رجعی با او وطی کرده و شرایط دیگر نیز محقق باشد. علاوه آن‌که، هم عالم به در عده بودن زن، و هم عالم به حرمت نکاح در عده باشد. لذا، اگر جاهل به موضوع یا حکم باشد، حدّی ندارد؛ مثلاً خیال می‌کرد عده تمام شده است، یا ازدواج در عده بدون اشکال است.

اگر یکی از این دو - مطلقه‌ی 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 نمی‌شود.

اگر یکی از آن دو، ادّعی‌ی جاهل به حکم کند ادّعی‌ش پذیرفته می‌شود؛ البته در صورتی که جاهل در حقّ او امکان داشته باشد؛ و گرنه، اگر طلبه‌ی فاضلی که یک دوره متن فقه را دیده باشد، چنین ادّعی‌ی کند، از او مقبول نیست. لیکن اگر ادّعی‌ی جاهل به موضوع کند و جاهل هم در حقّ او امکان داشته باشد، از او پذیرفته می‌شود.

در این مسأله، باید دو مطلب را اثبات کنیم:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۰۳

۱- بقای احسان در ایام عدّه‌ی طلاق رجعی

اشاره

دلیل این مطلب، روایت صحیحی‌ی یزید کناسی است که در مباحث گذشته نیز به آن اشاره کردیم:

یاسناده عن علی بن إبراهیم، عن أبيه، عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن يزيد الكناسی، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوّجت فی عدّتها، فقال: إن كانت تزوّجت فی عدّة طلاق لزوجها علیها الرجعة فإنّ علیها الرجم، وإن كانت تزوّجت فی عدّة لیس لزوجها علیها الرجعة، فإنّ علیها حدّ الزانی غیر المحصن.... [۳۱۲]

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند: حکم زنی که در عدّه ازدواج کرده، چیست؟ امام علیه السلام فرمود: اگر در عدّه طلاق رجعی که شوهر حقّ رجوع دارد، شوهر کرده باشد، او را رجم می‌کنند.

با توجه به این که رجم در صورت وجود احسان است، نتیجه می‌گیریم طلاق رجعی موجب خروج از احسان نمی‌شود.

دقت در این نکته لازم است که آیا استفاد از روایت این است که شرایط احسان در اثر طلاق رجعی از بین می‌رود، آیا بقای احسان تعبّدی است؛ یا این که شرایط احسان به حال خود باقی است و امام علیه السلام در مقام دفع این توهم - یعنی: مانعیت طلاق رجعی از تحقّق احسان - است؟

ظاهر کلام امام علیه السلام که فرموده: با طلاق رجعی حدّ رجم ساقط نمی‌شود، این است که در حقیقت، احسان محقّق است و طلاق هیچ مانعیتی ندارد. این بیان تأییدی بر گفتار سابق ما در اشکال بر بعضی از محققان [۳۱۳] است که می‌فرمود: یکی از شرایط احسان زن تمکّن از وطی است، لذا زنی که شوهرش چهار ماه یک بار با او وطی می‌کند، بعید نیست محصنه نباشد. به ایشان می‌گوییم: زن در طلاق رجعی هیچ اختیار و حقّی ندارد، تمام

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۰۴

اختیار با مرد است که در هر لحظه می‌تواند با رجوع خود طلاق را فسخ کند، با این حال، شرایط احسان وجود دارد و زن رجم می‌شود.

بنابراین، آنچه صاحب جواهر رحمه الله فرمود و ما هم تأیید کردیم، تمام است؛ یعنی مقصود از متمکّن بودن زن این است که در اختیار مرد باشد به طوری که شوهر متمکّن از رجوع به او و وطی با وی پس از رجوع باشد.

تا این جا از روایت استفاده کردیم با طلاق رجعی احسان باقی است. در ادامه‌ی روایت، امام علیه السلام می‌فرماید: اگر طلاق، طلاق بائن باشد، و مرد در عدّه حقّ رجوع نداشت، رجم نشده و باید او را تازیانه زد؛ یعنی: طلاق بائن شرایط احسان را از بین

می‌برد.

دلالت این روایت بر مطلوب تمام است؛ و بین طلاق رجعی و بائن تفصیل می‌دهد. لیکن در مقام، سه روایت مطلق وجود دارد، که باید بررسی شوند:

بررسی روایات مطلقه

۱- یاسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن أحمد بن الحسن بن علی بن فضال، عن عمرو بن سعید، عن مصدّق بن صدقّه، عن عمّار بن موسی الساباطی، عن أبی عبدالله علیه السلام، عن رجل کانت له امرأة فطلقها أو ماتت فزنی، قال: علیه الرجم. و عن امرأة کان لها زوج فطلقها أو مات ثمّ زنت، علیها الرجم؟ قال: نعم. [۳۱۴] فقه الحدیث: این روایت مؤثقه و از عمّار ساباطی است که فطحی مذهب می‌باشد.

سؤال می‌کند: 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 می‌شود. و نظیر این سؤال درباره‌ی 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۰۵

می‌شود؛ در صورتی که در طلاق بائن رجم نداریم. از این رو، شیخ طوسی رحمه الله بعد از نقل روایت، گفته است: اطلاقی که در سؤال اول است را باید به یکی از دو صورت توجیه کرد:

یا طلاق را حمل بر طلاق رجعی کنیم و شاهدش صحیح‌هی یزید کناسی [۳۱۵] 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، مسأله‌ی مرگ مطرح است؛ در حالی که عدّه‌ی وفات مانند طلاق بائن است. و در این روایت، به رجم زانی حکم شده است، در صورتی که در صحیح‌هی یزید کناسی داریم: «وإن کانت تزوجت فی عدّه بعد موت زوجها من قبل انقضاء الأربعة أشهر والعشرة أيام فلا رجم علیها وعلیها ضرب مائة جلد». [۳۱۶] اگر زن در عدّه 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 می‌شود. و این دو با هم منافات دارند؛ علاوه بر این که مرد برای فوت زنش عدّه ندارد.

شیخ طوسی رحمه الله مسأله‌ی 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. [۳۱۷] مؤید این حمل نیز، ویژگی‌های راوی است که گفته‌اند: عمّار ساباطی از این گونه تخیلات زیاد دارد؛ چیزی که جزء روایت نیست را داخل در روایت می‌کند.

احتمال دیگری داده شده که در قسمت اول، کلمه‌ی «مات» محزّف «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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۰۶

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. [۳۱۸] 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 حباله‌ی 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 قرینه‌ی روایت یزید کناسی، آن را بر طلاق رجعی حمل کرد.

۳- وبالإسناد قال: سألته عن امرأة طلقت فزنت بعد ما طلقت، هل علیها الرجم؟ قال: نعم. [۳۱۹] فقه الحدیث: به نظر می‌رسد سؤال در این روایت، پس از سؤال در روایت سابق بوده است. راجع به زنی سؤال می‌کند که طلاقش داده‌اند 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 قرینه‌ی روایت یزید کناسی بر طلاق رجعی حمل می‌شود. این روایت را مرحوم صاحب جواهر چنین نقل می‌کند:

«وعن امرأة طلقت و زنت بعد ما طلقت بسنه، هل علیها الرجم؟ قال: نعم.» [۳۲۰] این نقل اشتباه است؛ زیرا، طلاق تا یک سال معنا ندارد. لذا، نباید به نقل روایت در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۰۷

کتب فقهی و استدلالی اعتماد کرد؛ بلکه باید به کتاب‌های دیگر روایی مراجعه شود تا موجب اشتباه و سر در گمی نگردد.

حکم ازدواج در عده‌ی طلاق رجعی

اگر زنی در عده‌ی طلاق رجعی شوهر کرده و به دنبال آن وطی شود، اگر عالم به موضوع و حکم بوده، مجازاتش رجم است؛ زیرا، زنا‌ی محصنه واقع شده است. چه آن‌که 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 شلاق نیست؛ زیرا، رجم و شلاق به عنوان حدّ زنا در صورتی جاری می‌شوند 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 می‌شود؛ زیرا، می‌دانسته که این زن در عده‌ی 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 نمی‌شود؛ اما اگر احراز جهل نکردیم، آیا ادّعی جهل را از یکی یا هر دو می‌توان پذیرفت؟

امام راحل رحمه الله در پاسخ، تفصیل می‌دهند؛ به این که اگر جهل در حقّ مدعی آن امکان داشته باشد- یعنی شرایطش به گونه‌ای است که با جهل می‌سازد- در این صورت، ادّعی پذیرفته می‌شود. دلیل این مطلب روایت مرسله‌ی صدوق است:

محمّد بن علی بن الحسین قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله ادرؤوا الحدود بالشبهات. [۳۲۱] مضمون روایت، دفع حدود به واسطه‌ی شبهات است. در این جا فرد ادّعی جهل می‌کند و جهالت نیز در حقّش امکان دارد؛ یعنی یک مطلب خلاف قاعده و

خلاف ظاهری

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۰۸

را ادعا نمی‌کند؛ زیرا، در جایی زندگی می‌کرده که از مسائل اسلامی دور بوده‌اند، خودش نیز در وضعیت نیست که آشنا به احکام دین باشد. بنابراین، ادعای او پذیرفته می‌شود؛ و نیازمند به قسم هم نیستیم. چه آن‌که این مسأله ربطی به باب مدعی و منکر ندارد تا گفته شود قول مدعی 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 ادعا می‌کند: من هیچ گاه تصوّر نمی‌کردم ازدواج در عده‌ی طلاق حرام باشد، و خیال می‌کردم مانعی ندارد. در حقیقت، جاهل مرکب بوده است. حاکم نیز بررسی کرده و می‌فهمد این ادعا در حقّ او امکان دارد، به همین جهت، آن را می‌پذیرد.

۲- جاهل مقصّر: مسأله را نمی‌دانسته، امّا احتمال حرمت می‌داده و راه برای پرسیدن نیز باز بوده، ولی او کوتاهی کرده است؛ و حاکم پس از تفحص از حال و ویژگی‌های زندگی‌اش ادعای او را تأیید کرده است، آیا حدّ نسبت به این فرد هم ساقط است؟ عبارت ترمیر الوسيلة 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 آن‌چه 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 اول به صدرش اشاره کردیم:

۱- ... قلت: رأیت إن کان ذلک منها بجهالة؟ قال: فقال: ما من امرأة الیوم من نساء العالمین إلهوی تعلم أنّ علیها عده فی طلاق أو موت، ولقد کنّ نساء الجاهلیة یعرفن ذلک.

قلت: فإن کانت تعلم أنّ علیها عده ولا تدری کم هی؟ فقال: إذا علمت أنّ علیها العده لزمتهما الحجّة، فتسأل حتّی تعلم. [۳۲۲]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۰۹

فقه الحدیث: یزید کناسی از امام علیه 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؛ امّا از جواب امام علیه السلام فهمیده می‌شود ادعای جهالت است و نه جهالت واقعی. زیرا، امام صادق علیه السلام فرمود: در این زمان که مدت زیادی از صدر اسلام گذشته و احکام اسلام به تدریج برای مردم بیان شده است تمام زن‌های مسلمان می‌دانند برای طلاق و وفات باید عده نگاه دارند. پس از آن، امام علیه السلام مطلبی بالاتر می‌فرماید، و آن این‌که: زن‌های عهد جاهلیت نیز این مطلب را می‌دانستند تا چه رسد به عصر و زمان ما.

جواب امام علیه السلام با ادعای جهالت تطبیق می‌کند، ولی با جهالت واقعی مطابقتی ندارد. و از این قسمت روایت فهمیده می‌شود ادعای جهالت پذیرفته نمی‌شود.

در پایان روایت، می‌پرسد: اگر زن اصل عده را می‌داند، امّا به مقدار آن جاهل است، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: وقتی اصل عده را دانست، حجّت الهی گریبان او را می‌گیرد؛ 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 حجّتی که گریبان‌گیر او می‌شود همان استصحاب است. - آیا امام علیه السلام این مطلب را می‌خواسته بفرماید، یا این‌که از جمله‌ی «فتسأل حتّی تعلم» استفاده می‌شود، هر کجا راه سؤال باز باشد و بتواند از این طریق علم پیدا کند، معذور نبوده و عذرش پذیرفته نمی‌شود؟ در روایتِ راوی بر عبارت

«فتسأل حتى 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 دایره‌ی عذر بیرون و ادعای او پذیرفته نمی‌شود.

روایت دوم: ذیل صحیح‌ه‌ی ابی عبیده است که به آن نیز در گذشته اشاره کرده‌ایم:

۲- ... قلت: فإن كانت جاهلة 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 تزوج زوجين.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۱۰

قال: ولو أن المرأة إذا فجرت، قالت: لم أدر أو جهلت أن الذي فعلت حرام ولم يقم عليها الحد إذًا لتعطلت الحدود. [۳۲۳] فقه الحديث: در این روایت، سؤال درباره‌ی 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 می‌فهمیم مقصود ادعای جهل است-.

امام علیه السلام فرمود: آیا در دار اسلام زندگی نمی‌کند؟ راوی گفت: آری. امام علیه السلام فرمود:

ادعایش پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا، امکان جهل در حق او معنا ندارد. تمام زنان مسلمان در دار اسلام می‌دانند یک زن مسلمان نمی‌تواند هم زمان دو شوهر داشته باشد.

پس از آن فرمود: اگر زنی مرتکب زنا شود، آن گاه که از او می‌پرسند چرا این کار را انجام دادی؟ بگوید: نفهمیدم یا نمی‌دانستم که این عمل حرام است؛ لازمه‌ی پذیرفتن ادعای او و جاری نکردن حد، تعطیلی حدود الهی است.

مستفاد از این دو روایت، این است که در هر موردی که احتمال جهل در حق 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 عده یا استصحاب بقای عده دارد، ادعایش پذیرفته نمی‌شود.

در تزویج به زوجین نیز با توجه به جریان اصالة الفسادی که در معاملات به معنای اعم- که نکاح را نیز شامل می‌شود- جاری است، می‌توان گفت: چنین زنی در مشروعیت ازدواج دوم شک دارد و استصحاب بقای عدم مشروعیت جاری است. بنابراین، زنی که احتمال عدم مشروعیت بدهد، ادعای جهل از او پذیرفته نیست.

اگر موردی را بتوان فرض کرد که جاهل مقصّر است و هیچ احتمال حرمت نمی‌دهد، حالت سابقه و علمی هم ندارد، در این صورت «ادرووا الحدود بالشبهات» [۳۲۴] در حقیق جاری می‌شود. به نظر ما، این جهت و این معنا بهتر از آن است که به «فتسأل حتى تعلم» [۳۲۵] تکیه کنیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۱۱

[تأثير الطلاق البائن في الإحصان]

[مسألة ۱۲- يخرج المرء وكذا المرأة عن الإحصان بالطلاق البائن كالخلع والمباراة.

ولو راجع المخالعة ليس عليه الرجم إلا بعد الدخول.]

تأثير طلاق بائن در احصان

طلاق بائن سبب می‌شود که مرد و زن از عنوان محصن بودن خارج شوند. طلاق بائن بر دو نوع است:

۱- در طلاق‌ی که به زن یائسه یا صغیره یا غیر مدخول بها داده باشند، عده نیست؛ به مجرد این که زن را طلاق دادند، می‌تواند شوهر کند و زوجیت سابق منتفی می‌شود. 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 می‌شود.

۲- در طلاق خلع یا مبارات، با فرض دخول به زن قبل از طلاق، عده هست؛ لیکن در ایام عده، مرد حق رجوع به زن را ندارد؛ مگر در صورتی که زن در آنچه بذل کرده است، رجوع کند. در این صورت مرد حق رجوع در طلاق پیدا می‌کند. لیکن سخن این است که آیا به مجرد رجوع زن در بذل و حق رجوع پیدا کردن مرد در طلاق، احکام طلاق رجعی مترتب می‌شود، و زناى بعد از رجوع زناى محصنه است، و یا این حکم، مخصوص طلاقى است که از اول رجعی بوده است؟

می‌گویند: حتی پس از رجوع عملی مرد در طلاق خلع، تا زمانی که پس از رجوع به زن، وطی نکرده باشد تا وطی به اهل صادق آید، زناى مرد یا زن محصنه نخواهد بود.

هر دو قضیه نزد فقها شایع است: مطلقه‌ی رجعی به حکم زوجه است و آثار زوجیت بر آن مترتب می‌شود؛ و مطلقه‌ی بائن به حکم اجنبی است و آثار زوجیت بر آن بار نمی‌شود.

دلیل این مطلب اطلاق صحیح‌ه‌ی یزید کناسی است که بر هر دو قضیه دلالت دارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۱۲

... إن كانت تزوجت فی عده طلاق لزوجها علیها الرجعة فإن علیها الرجم، وإن كانت تزوجت فی عده لیس لزوجها علیها الرجعة فإن علیها حدّ الزانی غیر المحصن ... [۳۲۶] مفاد روایت این است که اگر در عده‌ی طلاق رجعی مرتکب زنا شود، سنگسار می‌شود؛ و اگر در عده‌ای است که شوهر حق رجوع ندارد، حدّ زناى معمولی - یعنی تازیانه - اجرا می‌شود.

اگر گفته شود: در طلاق خلع پس از رجوع زن در بذل، صادق است که زن در عده‌ای است که شوهرش در آن حق رجوع دارد. می‌گوییم: روایت دو نوع عده را بیان می‌کند که به حسب ذات با هم اختلاف دارند:

اول: عده‌ای که در طبیعتش حق رجوع برای زوج هست، و این مربوط به طلاق رجعی است.

دوم: عده‌ای که در حقیقتش حق رجوع نیست، اگر چه ممکن است در بعضی از احوال حق رجوع پیدا کند، اما این عارضی بوده و ذاتی نیست. بنابراین، طلاق خلع را نمی‌توان در عنوان «إن كانت فی عده لزوجها علیها الرجعة» داخل کرد؛ هر چند زن در بذل خود رجوع کرده باشد.

پس، آنچه را که امام راحل رحمه الله در مسأله دوازدهم فرموده، تمام است؛ یعنی زن و مرد به وسیله‌ی طلاق بائن از احصان خارج می‌شوند؛ خواه طلاق بائنی باشد که عده ندارد و یا طلاق بائنی باشد که عده داشته باشد. بنابراین، در طلاق خلع، اگر مخالع رجوع کند تا زمانی که پس از رجوع باشد و به زن دخول نکند، زناى آنان محصنه نخواهد بود. زیرا، رجوع علت است برای آمدن زوجیت جدید، و نه بقای زوجیت سابق.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۱۳

[عدم تأثیر الإسلام فی تحقق الإحصان]

[مسأله ۱۳- لا یشرط فی الإحصان الإسلام فی أحد منهما، فیحصن النصرانی النصرانیة وبالعکس، والنصرانی اليهودیة وبالعکس. فلو وطأ غیر مسلم زوجته الدائمة ثم زنی یرجم، ولا- یشرط صحه عقدهم إلا عندهم، فلو صحّ عندهم وبطل عندنا کفی فی الحکم بالرجم.]

تأثیر اسلام در احصان

اشاره

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: مسلمان بودن یکی از شرایط احسان مرد یا زن زناکار نیست. بر این قانون کلی، این مطلب را تفریع می‌کند که شوهر نصرانی سبب احسان زوجه‌ی نصرانی‌اش می‌شود 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 زوجه‌ی نصرانی مرتکب زنا شود، و شرایط احسان 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 اراده‌ی اجرای حکم اسلام را دارد، باید شرایط احسان موجود باشد تا زانی را رجم کند. آنچه گفته شد، درباره‌ی زن نصرانی و شوهر یهودی یا برعکس نیز صادق است.

در نتیجه، اگر غیر مسلمانی به همسر خود- با شرایطی که گذشت- وطی کرده باشد، و پس از آن، به زن دیگری دخول کرده که به مذهب خودش نکاح شمرده نمی‌شود، باید او را رجم کرد.

شرط رجم، صحت 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»؛ [۳۲۷] برای هر قومی نکاح است.

علت این که مسأله سیزدهم را در رابطه با نصرانی و یهودی مطرح کرده، و نامی از

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۱۴

مسلمانان به میان نیاوردند، این است که مرد مسلمان نمی‌تواند زوجه‌ی نصرانی و یا یهودی به عقد دائم داشته باشد، هر چند می‌تواند به عقد موقت با اهل کتاب ازدواج کند؛ اما 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 عموماًتی که در باب احسان داشتیم:

الف: محمد 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. [۳۲۸]

فقه الحديث: 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 می‌شود.

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. [۳۲۹] فقه الحديث: «الذي يزني» در این روایت نیز همانند روایت سابق تعمیم دارد و شامل مسلمان و غیر مسلمان می‌شود.

۲- روایاتی که به خصوص بر این مطلب دلالت دارد؛ همانند:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۱۵

الف: محمد بن علي بن الحسين يأسناده عن العلاء عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال ... والنصراني يحصن اليهودية واليهودية يحصن النصرانية. [۳۳۰] فقه الحديث: شوهر نصرانی سبب احسان همسر یهودی خود می‌شود، یهودی نیز موجب احسان نصرانی می‌شود. پس، به طریق اولی، نصرانی بر نصرانی احسان می‌آورد.

ب: یاسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن عيسى، عن عبد الله بن المغيرة، عن اسماعيل بن أبي زياد، عن جعفر بن محمد، عن آبائه عليه السلام: أن محمد بن أبي بكر كتب إلى علي عليه السلام في الرجل زنى بالمرأة اليهودية والنصرانية. فكتب عليه السلام إليه: إن كان محصناً فارجمه، وإن كان بكرًا فأجلده مائة جلدة ثم انفه، وأما اليهودية فابعث بها إلى أهل ملتها فليقضوا فيها ما أحبوا. [۳۳۱] فقه الحديث: ظاهر روایت، زنا کردن مرد مسلمان با زن یهودی است. امام علیه السلام به محمد 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 درباره‌ی او اجرا کنند.

مستفاد از روایات گذشته این بود که اسلام در تحقق احصان دخالتی ندارد؛ ولی از این روایت استفاده می‌شود در اتّصاف زنا‌ی مرد مسلمان به احصان، مسلمان بودن زانیه لازم نیست؛ بلکه اگر مسلمانی با زن یهودی زنا کند و شرایط احصان را داشته باشد، رجم می‌شود.

تا این جا روشن شد عموماً و روایت محمد بن مسلم بر عدم نقش اسلام در احصان مرد و زن زناکار تکیه داشت، اما روایت اخیر فقط در جهت بیان عدم نقش در طرف مرد

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۱۶

مسلمان زنا کار بود. روایت معارضی وجود دارد که باید بررسی شود آیا با هر دو دسته معارض است یا با یکی از آنها؟

یاسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن الحسن بن محبوب، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر في الذي يأتي وليدة امرأته بغير إذنها، عليه ما على الزاني يجلد مائة جلدة.

قال: ولا يرجم إن زنى بيهودية أو نصرانية أو أمه. فإن فجر بامرأة حرّة وله امرأة حرّة فإن عليه الرجم.

وقال: وكما لا تحصنه الأمة واليهودية والنصرانية إن زنى بحرّة كذلك لا يكون عليه حدّ المحصن إن زنى بيهودية أو نصرانية أو أمه وتحتة حرّة. [۳۳۲] فقه الحديث: اگر مردی با کنیز زوجه‌اش بدون اجازه‌ی او نزدیکی کند، حکم او حکم مرد زناکار است و صد تازیانه زده می‌شود. و اگر با زن یهودی یا نصرانی یا کنیزی زنا کرد، او را سنگسار نمی‌کنند. اگر با زن آزادی زنا کند در حالی که همسر حرّی داشته باشد، رجم می‌شود.

قسمت آخر روایت در بیان چیست؟ آیا می‌خواهد بگوید: زوجه‌ای که کنیز یا یهودی یا نصرانی باشد، زوجیت او سبب احصان شوهرش نمی‌شود، هر چند شوهرش غیر مسلمان باشد؟- در این صورت با صحیحی دیگر محمد بن مسلم معارضه دارد. و یا مفاد روایت این است که زن یهودی یا نصرانی یا کنیز سبب احصان شوهر مسلمانان نمی‌شود؟ در این حال، با توجه به این که ازدواج دائم با یهودی و نصرانی جایز نیست، با آن صحیح معارض نیست، ولی با روایت محمد بن ابی بکر منافات دارد؛ زیرا، در آن روایت، مسلمان بودن زانیه در اجرای رجم شرط نبود، اگر با زن یهودی زنا می‌کرد، سنگسار می‌شد؛ ولی این روایت می‌گوید: زنا با یهودی موجب رجم نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۱۷

حلّ تعارض: از آن جا که فتوای اصحاب بر اساس روایتی است که در تحقق احصان، مسلمان بودن مزنیّ بها را شرط نمی‌داند؛ لذا، این عمل اصحاب موجب تصحیح روایت مکاتبه‌ی محمد بن ابی بکر و ترجیح آن می‌شود؛ یعنی فرقی نمی‌کند که مزنیّ بها یهودی، یا نصرانی و یا کنیز باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۱۸

[تأثير الارتداد في الخروج عن الإحصان]

[مسألة ۱۴- لو ارتد المحصن عن فطرة خرج عن الإحصان، لبينونة زوجته منه.]

ولو ارتد عن مله فان زنی بعد عدّه زوجته ليس محصناً وإلا فهو محصن.]

تأثیر ارتداد در احصان

اشاره

در مورد ارتداد، در دو باب از ابواب فقه بحث می‌شود:

۱- در باب ارث؛ زیرا، یکی از موانع ارث، کفر و ارتداد است.

۲- در باب حدود، از آن جهت که یکی از موجبات حد، ارتداد است.

در این مسأله بحث می‌شود آیا ارتداد موجب خروج از احصان می‌گردد یا نه؟

به گونه‌ای که اگر شخصی تمام شرایط احصان را داشت، و قبل از زنا مرتد شد، آیا می‌توان او را رجم کرد؟ آیا بین مرتد ملی و فطری فرقی هست؟

مرتد فطری و احکام آن

مرتد فطری انسانی است که در حال انعقاد نطفه‌اش، یکی از پدر یا مادر و یا هر دو مسلمان باشند؛ پس از تولد، این کودک به اشرف ابوبین ملحق می‌شود؛ یعنی به هر کدام که مسلمان است، ملحق شده و احکام اسلام بر او مترتب می‌شود.

چنین شخصی اگر پس از بلوغ، به شهادتین و مسائل مربوط به اسلام اقرار کند و بعد از مدتی، از اسلام برگشته و حالت کفر و ارتداد پیدا کند، به چنین ارتدادی، ارتداد فطری گویند.

و در اصطلاح، در صورتی که مرتد فطری مرد باشد، باید کشته شود و توبه‌اش در ظاهر قبول نیست؛ حتی اگر در همان لحظه‌های اول ارتداد توبه کند. به مجرد ارتداد، حکم میت بر او بار شده، اموالش به ورثه منتقل و بین آنان به ترتیبی که در کتاب ارث ذکر شده است، تقسیم می‌شود. و همسرش به جهت ارتداد، از او جدا شده و عده‌ی وفات نگاه می‌دارد.

توبه‌ی او در بازگشت اموال و زوجه‌اش اثر ندارد، هر چند نسبت به بعضی از احکام دیگر مؤثر است؛ مانند این که پس از توبه، به طهارت بدن و صحت عباداتی که انجام

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۱۹

می‌دهد، حکم می‌شود. اموالی که کسب می‌کند را مالک می‌شود؛ و اگر شخصی بمیرد که فرد تائب، وارث او باشد، از او ارث می‌برد؛ و می‌تواند با همسر سابقش با عقد جدید ازدواج کند.

اگر زن مرتد فطری شد، او را حبس ابد کرده و در اوقات نماز کتک می‌زنند؛ در غذا و طعام بر او سخت گرفته و مرتب از او طلب توبه می‌کنند. به محض این که توبه کند، از زندان آزاد می‌شود.

زنی که مرتد شود، به محض ارتداد از شوهر جدا شده و باید عده‌ی طلاق نگاه دارد؛ زیرا، ارتداد از ناحیه‌ی زوج نیست. اگر در هنگام عده، توبه کرد، نیاز به نکاح جدید نیست؛ و توبه‌ی زن، مانند رجوع مرد در طلاق رجعی است. و اگر عده تمام شد و توبه نکرد، اما پس از گذشتن عده توبه کند، باید با عقد جدید به نکاح همسر سابقش درآید.

بررسی تأثیر ارتداد فطری در احصان

ارتداد فطری مرد سبب جدا شدن زوجه‌ی او شده و همسرش باید عده‌ی وفات بگیرد.

عده‌ی وفات نیز در عدم رجوع، مانند عده طلاق بائن است. در سابق گفته شد طلاق بائن سبب خروج مرد و زن از احصان است؛ زیرا، موضوعی برای «یغذو علیه و یروح» 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 نشده‌اند. سزاوار بود این جهت را نیز مطرح می‌کردند؛ زیرا، همان‌گونه که در حد، بین مرد و زن در ارتداد فطری تفاوت است، در خروج از احصان نیز با هم فرق دارند. به محض ارتداد مرد، هر دو از احصان خارج می‌شوند، امّا اگر زن مرتدّ شود، با امکان توبه‌ی او، امکان بازگشت زوجیت هست؛ لذا، احصان نسبت به هیچ‌کدام از بین نمی‌رود. از این رو، باید این فرع را نیز متذکر می‌شدند تا کسی از عبارت ایشان- «لو ارتدّ المحصن...»- الغای خصوصیت نکند، و توهم نکند حکم ارتداد فطری در زن و مرد یکسان است. آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۲۰

مرتد ملی و احکام آن

قدر متیقّن از مرتد ملی، انسانی است که در حال انعقاد نطفه‌اش هیچ یک از پدر و مادر او مسلمان نباشند. پس از تولّد، 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 مبدّل می‌شود.

حال، اگر چنین فردی مسلمان شود، و پس از گذشت زمانی، از اسلام برگردد، مرتد ملی می‌شود.

اگر مرتد ملی مرد باشد، تا سه روز او را توبه می‌دهند؛ در صورتی که توبه کرد، توبه‌ی او در ظاهر و واقع پذیرفته می‌شود؛ و اگر بر کفر اصرار ورزید، پس از سه روز توبه دادن، کشته می‌شود.

با ارتداد او، همسرش جدا می‌شود و باید عده‌ی طلاق نگاه دارد، و نه عده وفات. اگر در ایام عده توبه کند- فرقی نمی‌کند مرتد ملی زن باشد یا مرد- زوجیت سابق برگشته و استمرار پیدا می‌کند؛ ولی اگر عده گذشت، کشف می‌شود از همان لحظه‌ی 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، زنای محصنه است؛ زیرا، عده‌ی ارتداد ملی همانند عده‌ی طلاق رجعی است؛ و فقط در کیفیت رجوع فرق است. در طلاق با «رَجَعْتُ» و در ارتداد با «تُبْتُ»، رجوع محقق می‌شود. اگر زنا پس از گذشتن عده‌ی ارتداد ارتکاب یافته باشد، محصنه نخواهد بود؛ زیرا، زوجیتی بین زن و مرد باقی نیست تا متمکن از یکدیگر باشند و «یغذو علیه و یروح» صادق باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۲۱

[حکم الأعمی إذا زنی]

[مسألة ۱۵- یثبت الحدّ رجماً أو جلداً علی الأعمی. ولو ادّعی الشبهه مع احتمالها فی حقّه فالأقوی القبول. وقیل: لا تقبل منه أو لا تقبل إلا أن یكون عدلاً أو لا تقبل إلا مع شهادة الحال بما ادّعاه والکلّ ضعیف.]

حکم زناى شخص نابینا

مرحوم امام در این فرع، دو مطلب را مطرح کرده‌اند:

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 نمی‌شود؛ زیرا، با مراجعه به ادله‌ی حدود، ادله‌ای که صد تازیانه بر زانی غیر محصن و یا رجم را بر زانی محصن اثبات می‌کند، مانند:

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً... [۳۳۳]؛ «... من كان له فرج يغدو عليه و يروح فهو محصن...» [۳۳۴]؛ «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحصن، قال: ألمذی یزنی و عنده ما یغنیه» [۳۳۵] معلوم می‌گردد این عمومات و مطلقات شامل نابینا نیز می‌شود، و مقتیدی نداریم تا نابینا را استثنا کنیم.

۲- اگر در ظاهر زناى از نابینا سرزده باشد و او ادّعی شبهه کند و بگوید: من خیال می‌کردم این زن زوجه‌ی من است. آیا ادّعی او پذیرفته می‌شود؟

مشهور معتقدند: اگر این ادّعا در حقّ او امکان دارد و محتمل است، پذیرفته می‌شود؛ خواه ادّعایش در شبهات موضوعیه باشد و یا در شبهات حکمیّه. مرحوم امام این قول را در تحریر الوسیله اختیار کرده‌اند. در مقابل قول مشهور، سه قول دیگر وجود دارد:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۲۲

الف: شیخ مفید [۳۳۶] و شیخ طوسی [۳۳۷] و ابن براج [۳۳۸] و سلار رحمهما الله [۳۳۹] گفته‌اند: ادّعی شبهه هر چند در حقّ او امکان داشته باشد، پذیرفته نمی‌شود.

ب: قول فاضل مقداد رحمه الله این است که اگر نابینا عادل است، ادّعایش پذیرفته می‌شود؛ و گرنه مقبول نیست. [۳۴۰] ج: ابن ادریس رحمه الله گفته است: اگر شاهد حال و قرینه‌ای در تأیید ادّعی او باشد، قولش پذیرفته می‌شود. [۳۴۱] امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله هر سه قول را ضعیف می‌شمارد. علّت این تضعیف، نبودن دلیل بر اثبات آن‌ها است. در کدام قسمت از فقه و کتاب قضا بر روی عدالت مدّعی تکیه شده است؟ اگر مدّعی شخص عادل بود و منکر بر خلاف او فاسق، آیا عدالت او سبب رجحانی در باب قضا می‌شود؟ مسأله‌ی عدالت و عدم آن در باب قضا و حدود هیچ تأثیری در ناحیه‌ی مدّعی ندارد.

سؤال دیگر آن است که مراد از شاهد حال چیست؟ اگر مقصود این است که از قول نابینا به ضمیمه‌ی شاهد حال علم به صدق نابینا پیدا می‌شود، قول ابن ادریس رحمه الله در برابر قول شیخ مفید و شیخ طوسی رحمه الله نخواهد بود؛ زیرا، بحث در موردی است که شکّ داشته باشیم شخص کور صادق است یا نه، و الاّ اگر علم به صدق ادّعایش داشته باشیم، قول او با اتّفاق پذیرفته می‌شود.

اگر مقصود، شاهد حال ظنی باشد که مؤید ادّعا نابینا باشد، در این صورت به درد نمی‌خورد؛ زیرا، دلیلی بر آن نداریم.

بنابراین، این دو تفصیل وجهی ندارد. دو قول دیگر باقی می‌ماند که به نظر می‌رسد حقّ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۲۳

با قول مشهور است؛ یعنی در هر موردی که ادّعی جهل در حقّ نابینا محتمل و ممکن باشد، حدّ ساقط می‌شود.

دلیل آن: در اکثر موارد، بلکه در همه‌ی مواضعی که ادّعی محتمل مطرح بود، به حسب دلالت ادله‌ی 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 عده‌ی شوهر زنا کرده و ادّعی جهل می‌کند، اگر این ادّعا در حقّ او محتمل و ممکن باشد، پذیرفته می‌شود. از این ادله استفاده کریم هر موردی که امکان جهل داده شود، حدّ منتفی می‌شود؛ نابینا نیز مانند دیگران است. هر گاه ادّعی شبهه کرد، خواه در موضوعات یا احکام، اگر در حقّ او محتمل باشد، حدّ ساقط می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۲۴

[حکم الاستمتاع المحرمة]

[مسألة ۱۶- فی التقییل والمضاجعة والمعانقة 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 الوسيلة، ابتدا زناى موجب حد را تعريف کرده و به دنبال آن، شرایط احصان را مطرح، و سرانجام به مناسبت، حکم استمتاع حرامی را بیان می‌فرماید که در آن‌ها نیاز به التصاق و تماس بدن زن و مرد اجنبی به یکدیگر می‌باشد؛ 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 هم‌اینک مورد نظر ما نیست.

امام رحمه الله می‌فرماید: برای این گونه استمتاع که مقدمه‌ی زنا بوده، ایا دخولی در دُبر یا قُبُل نشده است، فاعل آن تعزیر می‌شود؛ مقدار معینی نیز برای آن نیست، بلکه به رأی و صلاحدید حاکم شرع بستگی دارد. در این مسأله اقوال مختلفی وجود دارد، ولی نقطه‌ی 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 می‌کنیم، تا این فرع متناسب با بحث‌های 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 امرأة أجنبية یقبلها ویعانقها فی فراش واحد أن علیهما مائة جلد، وروی ذلك عن علی علیه السلام، وقد روی أن علیهما أقل من الحد. [۳۴۲]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۲۵

مجازات چنین شخصی صد تازیانه است. - اگر گفته شود: چه فرقی بین این فرد و شخص زناکار وجود دارد؛ هر دو صد تازیانه می‌خورند؟! می‌گوییم: اگر این فرد شرایط احصان را داشته باشد، به همین صد تازیانه اکتفا می‌شود و او را رجم نمی‌کنند. - شیخ طوسی رحمه الله در ادامه‌ی مطلب پس از اختیار صد تازیانه. - که مطابق با روایات اصحاب است - می‌فرماید: روایتی نیز وارد شده که کمتر از حد، یعنی کمتر از صد تازیانه زده می‌شود.

مرحوم محقق رحمه الله در شرایع می‌فرماید:

وفی التقییل والمضاجعة فی إزار واحد والمعانقة روایتان: إحداهما مائة جلد، والاخری دون الحد وهی أشهر. [۳۴۳] در این مسأله دو نوع روایت داریم: یک دسته بر صد تازیانه و دسته‌ی دیگر بر کمتر از صد تازیانه دلالت دارد، دسته‌ی اخیر مشهورتر است.

مرحوم صاحب جواهر نیز ذیل کلام مرحوم محقق می‌فرماید:

بل قیل إنه المشهور، بل فی كشف اللثام الإجماع كما يظهر منهم علیه بل عن الغنیة دعواه صریحاً. نعم، فیها كما عن المقنعة

والإسكافي أنهما يعززان من عشرة إلى تسعة وتسعين جلدًا... [۳۴۴] برخی از فقها کمتر از حد را مشهور و قول دیگر را شاذ دانسته‌اند؛ بلکه بالاتر از این، فاضل هندی رحمه الله در کشف اللثام [۳۴۵] فرموده است: ظاهر کلمات اصحاب دلالت بر اجماعی بودن تازیانه به کمتر از حد دارد؛ بلکه در کتاب غنیه [۳۴۶] به طور صریح ادعای اجماع کرده است؛ هر چند در بعضی از کتاب‌ها [۳۴۷] از مجازات آن به اقل از حد تعبیر کرده‌اند، لیکن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۲۶

اقل آن را ده تازیانه و اکثرش را نود و نه تازیانه گفته‌اند. به برخی از فقها نیز نسبت داده‌اند که حد اقل را سی تازیانه و حداکثر را نود و نه تازیانه دانسته‌اند، هر چند قائلش مشخص نیست.

روش ما در این بحث، بررسی روایات و کیفیت جمع بین آن‌ها 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 اول

۱- محمد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبيه و عن 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. والرجلان يجلدان إذا وجد في لحاف واحد الحدّ، والمرأتان تجلدان إذا اخذتا في لحاف واحد الحدّ. [۳۴۸] فقه الحديث: این روایت صحیحه بوده و عبارت اول آن به بحث ما مربوط است.

امام علیه السلام فرمود: «حدّ الجلد أن يوجد...»؛ از عبارت استفاده می‌شود امام علیه السلام حکم زن و مرد اجنبی را بیان می‌کنند؛ زیرا تازیانه در مورد زنا است و زنا بین زن و مرد بیگانه واقع می‌شود.

علاوه بر آن، صد تازیانه را نیز دلالت دارد؛ زیرا، اضافه‌ی «حدّ» به «الجلد»، اضافه‌ی بیاتیّه 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 المکحلة» [۳۴۹] باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۲۷

عبارتی که در متن روایت هست- «حدّ الجلد أن يوجد في لحاف واحد»- یک قضیه‌ی 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؟ [۳۵۰] «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 دایره‌ی تازیانه گسترش دارد و به این مقدار هم می‌رسد. 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 می‌کند.

۲- وعنه، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: حدّ الجلد في الزنا أن يوجد في لحاف واحد، والرجلان يجلدان في لحاف واحد والمرأتان توجلدان في لحاف واحد. [۳۵۱]

فقه الحديث: امام صادق علیه السلام در این روایت فرموده است: هرگاه زن و مردی در لحاف واحد پیدا شدند، به آنان صد تازیانه زده می‌شود. (به نقل کلینی رحمه الله در کافی).

آیا ظاهر عبارت «جلدا مائة جلدة» این است که مجموع تازیانه‌ای که به مرد و زن می‌زنند، صد تازیانه است و یا به هر کدام صد تازیانه زده می‌شود؟

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 می‌کند:

وأما ما رواه الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن عبدالرحمن الحدّاء، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۲۸

مائة مائة. [۳۵۲] بنا بر این نقل، دلالت روایت در این که به هر کدام صد تازیانه زده می‌شود، تمام است.

۴- وعن حميد بن زياد، عن ابن سماعه، عن غير واحد، عن أبان، وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن أبان، عن عبدالرحمن بن أبي عبد الله، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد قامت عليهما بذلك بينة ولم يطلع منهما على سوى ذلك، جلد كل واحد منهما مائة جلدة [۳۵۳].

فقه الحديث: در این روایت یک نحوه‌ی ارسالی هست [۳۵۴]. امام علیه السلام فرموده است اگر زن و مردی در یک لحاف پیدا شدند و بینة 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 می‌شود.

۵- وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، عن محمد بن الفضيل، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد جلدا مائة مائة.

۶- ورواه الصدوق بإسناده عن محمد بن الفضيل مثله إلا أنه قال: اجلدهما مائة جلدة مائة جلدة. [۳۵۵] ۷- وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۲۹

أبان، عن علي بن أبي حمزة، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سئل عن امرأة وجدت مع رجل في ثوب قال: يجلدان مائة جلدة. [۳۵۶] فقه الحديث: این سه روایت، دلالت دارند که هر کدام از آن‌ها صد تازیانه می‌خورند.

روایات دسته‌ی دوم

۱- بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن حماد، عن حريز، عن أبي عبد الله عليه السلام، إن علياً عليه السلام وجد رجلاً وامرأة في لحاف واحد فضرب كل واحد منهما مائة سوطاً إلى سوطاً. [۳۵۷] فقه الحديث: در این صحیحه، حریز از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: امیرمؤمنان، حضرت علی علیه السلام زن و مردی را در یک لحاف یافت، به هر کدام نود و نه تازیانه زد.

۲- وعنه، عن أبان بن عثمان، قال: قال أبو عبد الله إن علياً عليه السلام وجد امرأة مع رجل في لحاف واحد فجلد كل واحد منهما مائة سوط غير سوط. [۳۵۸]

وجوه جمع بین روایات

وجه اول: جمع به تخصیص

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله فرموده: مقتضای جمع بین این دو دسته از روایات، اختیار روایات اخیر است. ایشان دلیل این مطلب

را بیان نمی‌کند؛ اما می‌توان گفت:

اگر دسته‌ی دوم تصریح به نود و نه تازیانه می‌کرد، در این صورت با دسته‌ی اول که تعداد را صد تازیانه می‌شمارد، تعارض پیدا می‌کرد و جای ترجیح نبود؛ لیکن دسته‌ی اول مقدار تعزیر را «مائه» بیان کرده و دسته‌ی دوم می‌گوید: «مائه إلسوطاً» یعنی به نحو استثنا آمده است. وزان این دو دسته از روایات، وزان دو دلیلی است که یکی مشتمل بر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۳۰

«أكرم العلماء» و دیگری «أكرم العلماء إلاًزیداً» است. جمع بین این دو دلیل، به تخصیص زدن اولی است.

وجود ادات استثناء مانند «غیر» یا «إلاً» بیانگر تخصیص است؛ لذا، برای مخصّص متصل، مثال به «إكرم العلماء إلاًزیداً» زده می‌شود. مشکلی که صاحب جواهر رحمه الله مطرح می‌کند شهرت یا بالاتر از آن اتفاق اصحاب است که نه عدد صد را پذیرفته‌اند و نه عدد نود و نه را؛ بلکه اصلاً عددی را مطرح نکرده، و اختیار آن را به عهده‌ی حاکم می‌دانند. از این رو، نتیجه‌ی این جمع با فتوای مشهور موافقت ندارد. [۳۵۹] وجه دوم: حمل بر تقیه

روایاتی که بر عدد صد تازیانه دلالت دارد، موافق با عامه است؛ پس، به حمل کردن بر تقیه ساقط می‌شود؛ و به روایات نود و نه تازیانه که مخالف با عامه است عمل می‌شود. [۳۶۰] دلیل تقیه‌ای بودن دسته‌ی اول از روایات، روایت زیر است:

وعنه، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عبدالرحمن بن الحجاج، قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه عباد البصرى و معه اناس من أصحابه. فقال له: حدثني 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) حتى أعاد ذلك مراراً، فقال: غير سوط. فكتب القوم الحضور عند ذلك الحديث. [۳۶۱]

فقه الحديث: عبدالرحمان گوید: نزد امام صادق علیه السلام بودم، عباد بصری - یکی از فقیهان اهل سنت 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؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۳۱

امام علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام در جایی که دو مرد را زیر یک لحاف می‌گرفتند، بر آنان صد تازیانه می‌زدند.

عباد به عنوان اعتراض گفت: در سابق این مطلب را از شما پرسیدم، در جواب گفتی:

صد تازیانه غیر از یک تازیانه می‌زد. پس از آن سؤالش را تکرار کرد، و امام علیه السلام همان جواب را داد تا چندین مرتبه. سر انجام 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 «إلسوط» حکم تقیه‌ای و یا بر عکس؟!

نوع افرادی که این روایت را مطرح کرده‌اند، صدر آن را تقیه‌ای گرفته‌اند؛ زیرا، ظاهر روایت این است که امام علیه السلام نمی‌خواست «إلاً 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 «إلاً سوطاً» را فرمود.

از این روایت که مربوط به دو مرد است، راهی باز می‌شود 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 تقیه‌ای هست، اما در کدام قسمت؟ بیشتر فقهای که روایت را مطرح کرده‌اند، صد تازیانه را تقیه‌ای دانسته‌اند. مراجع‌های ابتدایی به روایت نیز همین استفاده را تأیید می‌کنند. 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 می‌فرماید: «قال

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۳۲

جميع الفقهاء: علیه التعزیر»؛ [۳۶۲] 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 درباره‌ی دو مرد است. اما ظاهر مطلب این است که به نظر اهل سنت فرقی بین مرد و زن و دو مرد از لحاظ فتوا نیست. در نتیجه، نمی‌توان صد تازیانه را حمل بر تقیه کرد؛ تقیه یعنی موافقت با مذهب عامه در صورتی که تعزیر موافق با آن است.

۲- اگر صد تازیانه تقیه‌ای 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؟ می‌توانست حکمی موافق با مذهب آنان بگوید. لذا، صد تازیانه با تقیه‌ای بودن نمی‌سازد؛ بلکه ذیل روایت تقیه‌ای 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 تقیه‌ای بگوید. شاهدش گفتار عباد بصری است که گفت: در سابق حکم را نود و نه تازیانه گفتید. روشن است که امام علیه السلام حکم تقیه‌ای را قبلاً به عباد گفته بود. بنابراین، تأمل در روایت اقتضا دارد صدر آن را بر حکم واقعی و ذیل آن را بر حکم تقیه‌ای حمل کنیم.

اگر در مقام اشکال گفته شود: ما بیان شما را عکس می‌کنیم؛ لذا، نمی‌توان گفت: قسمت اول تقیه‌ای است یا قسمت دوم؛ قدر مسلم این است که یکی از دو عدد- (صد یا نود و نه)- تقیه‌ای 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 می‌گوییم: این روایت نمی‌تواند شاهد بر روایات این فرع باشد؛ زیرا، مورد آن دو مردی است که زیر یک لحاف خوابیده‌اند، و بحث ما درباره‌ی مرد و زن است.

بنابراین، چنین جمع‌ی جمع مناسبی نیست.

وجه سوم: جمع شیخ طوسی رحمه الله

شیخ طوسی رحمه الله طریقه‌ی جالبی در جمع بین این اخبار پیشنهاد کرده است. در کتاب

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۳۳

الاستبصار [۳۶۳] می‌فرماید: 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 این‌ها صد تازیانه مطرح نیست؛ این گونه روایات را بر تعزیر حمل می‌کنیم؛ زیرا، کلمه‌ی «حدّ» به صورت شایع در تعزیر کاربرد داشته و استعمال شده است.

ب: روایاتی که حکم آن را صد تازیانه گفته، و سخنی از بینه و امثال آن به میان نیاورده است، حمل بر صورتی می‌شود که علم به وقوع زنا داشته باشیم.

ج: روایاتی که در آن به بینه و ... اشاره شده است. فرض روایت جایی است که زنا ثابت نشده و بینه 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 می‌شود؛ یعنی دو مرتبه تکرار شده و در هر مرتبه تعزیر شده‌اند، و در مرتبه سوم صد تازیانه به آن‌ها زده می‌شود. شاهد این حمل، روایت ابی خدیجه است: عن ابی عبدالله علیه السلام قال: لا ینبغی للمراتین تنامان فی لحاف واحد إلیاوبینهما حاجز، فإن فعلتا نهیتا عن ذلک، فإن وجدتهما بعد النهی فی لحاف واحد، جلدتا کل واحد منهما حدّاً حدّاً، فإن اخذتا الثالثة فی لحاف واحد حدّتا، فإن وجدتا الرابعة قتلتا. [۳۶۴] 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 بینه را بر مرتبه‌ی سوم و چهارم حمل کرده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۳۴

نقد وجه سوم دلیل این وجه جمع چیست؟ قبول داریم کلمه‌ی «حدّ» گاه به معنای تعزیر استعمال می‌شود، اما این استعمال مجازی به قرینه نیاز دارد؛ و در این جا، قرینه‌ای برای این حمل نداریم.

دلیل حمل روایات صد تازیانه بر صورت علم به وقوع زنا چیست؟ در کدام قسمت روایت، علم به زنا مطرح است؟ همین گونه از کدام عبارت روایت عبدالرحمان بن ابی عبدالله تکرار و جریان حدّ در مرتبه‌ی سوم و چهارم استفاده می‌شود؟ این جمع شیخ طوسی رحمه الله جمعی تبرّعی است و شاهد جمع ندارد.

وجه چهارم: جمع شیخ صدوق رحمه الله

شیخ صدوق رحمه الله می‌فرماید: 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 می‌شود بر جایی که زنا از راه اقرار یا بینه 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 می‌شود. [۳۶۵] نقد وجه چهارم

این وجه نیز شاهی ندارد؛ به خصوص با توجه به روایت عبدالرحمان بن ابی عبدالله که در آن به عدم ثبوت زنا تصریح شده است. مقداری که بینه 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 شده‌اند.

در این حال، راهی برای جمع نداریم؛ در نتیجه، در موردی که دو دسته روایت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۳۵

متعارض بوده و مرجّحی نیز وجود نداشته باشد، به تخییر حکم می‌شود؛ 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 دلالی، تعارض ابتدایی برطرف می‌شود و نوبت به ترجیح یا تخییر نمی‌رسد.

ثانیاً: قبل از تخییر در مقبوله‌ی عمر بن حنظله [۳۶۶] مرجّحاتی ذکر شده است که بر فرض عدم امکان جمع دلالی، نوبت به اعمال مرجّحات می‌رسد؛ 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 حاشیه‌ی تهذیب الاخبار آن را به عنوان جمع بین

روایات فرموده است. آن را توضیح می‌دهیم.

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 قرینه‌ی این روایت می‌گوییم:

روایاتی که صد تازیانه را بیان کرده‌اند، 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 اماره‌ی عرفی بر وقوع زنا نیست؟

به عبارت روشن‌تر، 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، اماره‌ی عرفی است که بنا نبوده کار به همان مقدمات خاتمه پیدا کند، لذا به نظر عرف دخول و زنا محقق شده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۳۶

روایتی که می‌گفت: بین بیشتر از اجتماع این دو نفر در زیر یک لحاف اطلاع ندارد، معنایش این است که: مقداری که بین دیده و می‌تواند 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، می‌توان گفت: بعد از وجود یک اماره‌ی عرفی بر وقوع زنا، وجود زن و مرد زیر لحاف واحد، قرینه‌ی شرعی بر وقوع زنا است؛ و اگر بین به همین مقدار قائم شد، صد تازیانه بر آنان زده می‌شود. 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 نمی‌شود! بنابراین، معنای عبارت این است: مرد و زنی که زیر یک لحاف جمع شده باشند و یقین دارید که زناهی واقع شده است.

به عبارت دیگر، دایره‌ی صد تازیانه به حدّی وسعت دارد که این مورد را هم به عنوان حدّ زنا می‌گیرد؛ 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 نمی‌توان گفت؛ و نمی‌توان حدّ زنا را جاری ساخت.

اگر گفته شود: در باب زنا بین باید شهادت دهد بر این که دخول و خروج «کالمیل فی المکحلة» بوده است؟ [۳۶۷] در تأیید مرحوم مجلسی می‌توان 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، چاره‌ای نیست که اجتماع را قرینه‌ی عرفی بر وقوع زنا بگیریم و الا اگر این قرینیت کنار رود و از آن صرف نظر کنیم، چگونه می‌توان بر اجتماع زیر یک لحاف حدّ زنا جاری کرد؟

مؤید دیگر، در روایت ابی الصباح کنانی به نقل شیخ طوسی رحمه الله اضافه‌ای وجود دارد:

عنه، عن محمد بن الفضیل، عن الکنانی، قال سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الرجل

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۳۷

والمرأة یوجدان فی لحاف واحد، قال: اجلدهما مائة مائة. قال: ولا یكون الرجم حتی تقیم الشهود الأربعة أنهم رأوه یجامعها. [۳۶۸] فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام در مورد اجتماع مرد و زن در زیر یک لحاف فرمود: به هر کدام صد تازیانه بزن. در ادامه نیز فرمودند: رجم ثابت نمی‌شود مگر این که چهار شاهد شهادت دهند که این مرد را دیدند که با این زن نزدیکی می‌کند.

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، اماره‌ی عرفی بر زنا است؛ لذا، در این مورد، صد تازیانه، حدّ زنا معمولی زده می‌شود؛ 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 الحسن بن سعید، عن القاسم، عن علی، عن أبی بصیر، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: سألت عن امرأة وجدت مع رجل فی

ثوب. قال:

يجلدان مائة جلدة ولا يجب الرجم حتى تقوم البينة الأربعة قد رأه يجمعها. [۳۶۹] نقد طریق مجلسی

پذیرش این وجه، اولاً مبتنی است بر این که بگوئیم در زناى معمولی شهادت به معاینه - کالمیل فی المکحلّه - لازم نیست؛ و این جهت در آینده بررسی خواهد شد. اگر در آنجا 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 آنها از جهاتی فرق دارند؛ هر سه به هم نزدیک و در کلام فقها نیز به صورت یک مسأله مطرح شده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۳۸

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 پاره‌ای از روایات یک‌جا آمده است.

با توجه به این نکته از مرحوم مجلسی رحمه الله می‌پرسیم، اگر اجتماع زن و مرد زیر یک لحاف اماره‌ی عرفی بر وقوع زنا است، آیا اجتماع دو مرد زیر یک لحاف را اماره‌ی عرفی بر وقوع لواط می‌گیرید؟ 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 می‌دهید، اگر اجتماع‌شان قرینه‌ی بر وقوع لواط است؟

ثالثاً: در روایتی که می‌گفت بینة بر اجتماع‌شان قائم شده و بر بیش از این مقدار آگاهی ندارد، شاهدی است که مجرّد اجتماع، قرینیت عرفیه بر وقوع زنا ندارد؛ زیرا، با عدم علم به وقوع فحشا، ارتکاب آن مشکوک است؛ حال، اگر اماره‌ی عرفیه است، باید بگوئیم:

ظاهراً زنا واقع شده است؛ چرا می‌گوئید: «لم یطلع منهما علی سوی ذلک»؟

نتیجه این که، راه جمعی که مرحوم مجلسی مطرح کرد، مبتلا به این اشکال‌ها است و نمی‌توانیم آن را بپذیریم. وقوع تعارض بین روایات

و جوه شش‌گانه‌ای که در حلّ اشکال تعارض گفته شده بود، ناتمام است؛ و به ناچار، تعارض مستقرّ می‌شود و جای جمع دلالی نیست. در این صورت، باید به مرجّحات باب تعارض مراجعه کرد. اولین مرجّحی که از مقبوله‌ی عمر بن حنظله [۳۷۰] استفاده می‌شود، 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۳۹

اگر گفته شود: صاحب شرایع رحمه الله [۳۷۱] این دسته از روایات را مشهورتر گفته، و در مقابل آن دسته، مشهور می‌شود؛ بنابر این، بر هر دو دسته شهرت فتوایی هست.

در پاسخ می‌گوئیم: صاحب جواهر رحمه الله گفت: روایات صد تازیانه خلاف مشهور، و روایات کمتر از صد تازیانه مطابق با مشهور است. [۳۷۲] 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، همان‌گونه 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 ترمیز 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 می‌شود. از ظاهر عبارت استفاده می‌شود که اگر حاکم شرعی مصلحت دید بیست تازیانه بزند یا مصلحت دید که صد و بیست تازیانه بزند، در طرف اقل و اکثر هیچ محدودیتی نیست؛ و لازم نیست تعزیر کمتر از حد باشد.

بیان راه حل مشکل

نتیجه‌ی 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 «مائة سوط إلی سوطاً» را مطرح کرده‌اند، در مقام تعیین عدد است؟ کسی که نود و نه تازیانه خورده است، یک تازیانه‌ی دیگر را نیز می‌تواند تحمل کند. بنابراین، وجود و عدم یک تازیانه چه نقشی دارد؟

آیا روایات با مطرح کردن «إلی سوطاً» در مقام نفی کردن حد نیست؟ تا به جای عنوان «حد»، عنوان «تعزیر» به کار رود. محقق حلی رحمه الله با آن عظمت و دقت در انتخاب کلمات، می‌فرماید: «فی المسأله روایتان: إحداهما مائة جلدۀ والاخری دون الحد وهی آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۴۰»

آشهر، [۳۷۳] در این مسأله دو گونه روایت وجود دارد: ۱- صد تازیانه ۲- کمتر از حد که مشهورتر است؛ با وجود این که در هیچ روایتی، عبارت «مادون الحد» را نداشتیم.

محقق رحمه الله می‌فرماید: مادون حد آشهر است. علت این استناد به روایت دادن، عدم استفاده‌ی تعیین عدد نود و نه از روایات «مائة سوط إلی سوطاً» است.

به عبارت دیگر، به نظر عرف، «إلی سوطاً» قرینیت برای نفی «حد» و کنار گذاشتن عنوان «حد» دارد. مؤید این مطلب روایت زیر است:

محمّد بن الحسن یاسناده عن یونس بن عبد الرحمن، عن معاویة 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: الحد؟ قال: لا. [۳۷۴] هر چند روایت مربوط به بحث ما نیست، ولی مشابه آن است. امام علیه السلام می‌فرماید: دو مرد یا دو زنی که در یک پارچه خوابیده‌اند را می‌زنند. سؤال می‌کند: آیا به اندازه‌ی حد؟ 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 حد و جایگزین شدن عنوان تعزیر است. وقتی مجازات او تعزیری شد، اختیار مقذارش به دست حاکم است که در مقدار اقل آن هیچ محدودیتی نیست، اما نسبت به اکثر آن اختلاف است؛ و در محل 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 اجتماع‌شان کافی است؟ به عبارت دیگر، تماس و برخورد بدن آن دو با یکدیگر لازم است یا نه؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۴۱

در پاره‌ای از روایات، صورت برهنگی مطرح، و در برخی دیگر، مطلق بیان شده است:

عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن أبی آیوب، عن أبی عبیدة، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: کان علی علیه السلام إذا وجد رجلین فی لحاف واحد مجردین جلدھما حدّ الزانی مائة جلدۀ کلّ واحد منهما، وكذلك المرأتان إذا وجدتا فی لحاف واحد مجردتین جلدھما کلّ واحدة منهما مائة جلدۀ. [۳۷۵] در این روایت هم حکم مرد و هم مسأله‌ی دو زن، در صورت تجرد و برهنگی فرض شده است.

یاسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن محمّد بن الحسنین، عن عبد الرحمن بن أبی هاشم البجلی، عن أبی خدیجه، قال: لا ینبغی

لامرأتین تنامان فی لحاف واحد إلوینهما حاجز، فإن فعلتا نهیتا عن ذلك، فإن وجدهما بعد النهی فی لحاف واحد جلدتا کل واحد منهما حدًا حدًّا، فإن وجدتا الثالثة فی لحاف حدًّا، فإن وجدتا الرابعة قتلتا. [۳۷۶] در این روایت نیز عنوان «فی لحاف واحد» بدون حاجز است. آیا از این دو روایت که یکی درباره‌ی خواب دو مرد یا دو زن، و دیگری درباره‌ی خواب دو زن وارد شده است، نمی‌توان 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 قرینه‌ی روایاتی که هر سه فرع را یکجا آورده بود؟ به قرینه‌ی این دو روایت که آن را مقید به تجرد کرده، می‌توان گفت: در فرع مورد

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۴۲

بحث اجتماع مرد و زن نیز به قید تجرد 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، امّا ایشان اجتماع این دو را زیر یک لحاف قرینه‌ی عرفی بر ارتکاب زنا دانست. این قرینیت در جایی است که عریان باشند، و الا اگر پوشیده و مستور هستند، چگونه امّاریت بر این عمل دارد؟

آنچه مایه‌ی شگفتی است، عدم تعرّض فقها نسبت به این قید است؛ حتّی صاحب جواهر رحمه الله که تمام خصوصیات مسأله را مطرح می‌کند، در این جا معین نکرده است که آیا مقصود مطلق اجتماع است یا صورت برهنه بودن؟

نظر برگزیده: با توجه به نکاتی که گفته شد، انسان می‌تواند از روایات استفاده کند با این همه شدتی که بر آن حدّ زنا بار شده - هر چند ما روایات صد تازیانه را نپذیرفتیم - ولی از این عدد می‌توانیم 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 نمی‌شود.

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 کرده‌اند. مثلاً مرحوم محقق در شرایع می‌فرماید: «وفی التقبیل والمضاجعة فی إزار واحد والمعانقة روایتان إحداهما مائة جلدة والاخری دون الحدّ وهی أشهر»؛ [۳۷۷] 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 دسته‌ی دوم مشهورتر است.

صاحب جواهر رحمه الله پا را فراتر گذاشته و می‌گوید: «ونحو ذلك ممّا هو استمتاع بما دون

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۴۳

الفرج». [۳۷۸] در تحریر الوسيلة نیز آمده است: «فی التقبیل والمضاجعة والمعانقة وغير ذلك من الاستمتاع دون الفرّج تعزیر ولا حدّ لها».

بنابراین، فقها مسأله را تعمیم داده‌اند که شامل تقبیل، هم‌خوابگی، معانقه و غیر آن از استمتاع به غیر از فرج شده است. در این جا، می‌توان 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؟ آنچه در این روایات مطرح است، مضاجعه و هم‌خوابگی است، آیا از این مورد الغای خصوصیت کرده،

می‌گویید: مقصود از اجتماع زیر یک لحاف، استمتاع بما دون الفرج 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 می‌کنید؟

بنا بر مختار ما، که صرف اجتماع مرد و زن مراد نیست، بلکه عریان و برهنه بودن موضوعیت دارد، ما نمی‌توانیم الغای خصوصیت کنیم؛ زیرا، این گونه تجمع اگر اماره‌ی عرفی بر زنا نباشد، مقدمه‌ی قریب وقوع زنا خواهد بود؛ یعنی این آخرین مرحله است؛ و اگر زنایی بخواهد محقق شود، معمولاً از این راه محقق می‌شود.

در این حالت، اگر شارع بر آخرین مقدمه‌ی زنا، حکمی را مترتب کرد، آیا می‌توانیم از حکم تعمیم استفاده کنیم و آن را شامل تمام استمتاع‌های 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 نشده‌اند، می‌توانند بگویند در تمام این موارد، تعزیر جاری است و مقدار آن نیز بستگی به نظر حاکم دارد؛ و هر چه او مصلحت دید اجرا می‌شود. از این رو، به عبارت مرحوم امام در تحریر الوسيلة نمی‌توان 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 می‌گویید: در این مقام دو دسته روایت داریم؟ آیا می‌توان روایت صد تازیانه که مربوط به اجتماع زن و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۴۴

مرد عریان است را شامل بوسیدن هم دانست، تعجب از کلام مرحوم محقق و تأیید صاحب جواهر رحمه الله است. برخی گفته‌اند: در مورد تقبیل روایت زیر را داریم:

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن یحیی بن المبارک، عن عبد الله بن جبله، عن إسحاق بن عمّار، قال: قلت: لأبی عبد الله علیه السلام: مجذوم (محرّم) قبل غلاماً بشهوة، قال: يضرب مائة سوط. [۳۷۹] فقه الحدیث: سند روایت مشتمل بر یحیی بن مبارک است که حال او از نظر وثاقت مجهول است؛ لذا، نمی‌توان به آن اعتماد کرد.

از جهت دلالت نیز روایت مضطرب است؛ زیرا، کلمه‌ی «مجذوم» ظاهراً همان جذام است، و نسخه بدل «محرّم» و یا «محرّم» است که البته بسیاری از فقها آن را «محرّم» یعنی خویشاوند معنی کرده‌اند. بنابراین، مضمون روایت این می‌شود که شخصی بچه‌ای از خویشاوندانش را به شهوت بوسید، حکم آن چیست؟ امام علیه السلام فرمود: صد تازیانه به او زده می‌شود.

این معنا بعید است. همان طوری که به ذهن ما آمد و بعد دیدیم در حاشیه‌ی وسائل از مرحوم شعرانی [۳۸۰] 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 می‌برند و نه برای دو مرد؛ کاربرد این واژه برای دو مرد عرفی نیست.

بنابراین، سؤال راوی از مُحرّمی 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 می‌خورد؟

امام علیه السلام در جواب مثل این که فرموده باشد به احرامش لطمه نمی‌خورد، اما باید صد ضربه شلاق بخورد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۴۵

آیا می‌توان از روایتی که در باب احرام و تقبیل غلام وارد شده، الغای خصوصیت کرد و درباره‌ی تقبیل 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 نمی‌کند؛ و اگر «محرّم» بخوانیم، که مثلاً مردی برادرزاده‌ی خود را از روی شهوت ببوسد، باز نمی‌توان از آن الغای خصوصیت کرد؛ زیرا، حکم درباره‌ی دو مرد، حادث‌تر و مشکل‌تر است.

تعجب می‌کنیم از این که در بعضی از کتاب‌های فقهی همه‌ی مسائل را به هم مخلوط، و روایات را به هم آمیخته، و از آن‌ها احکام

را استنتاج کرده‌اند. در صورتی که هر کدام مورد و محلّ خاصی دارد، و نباید آن‌ها را یکنواخت فرض کنیم. نتیجه: اگر بخواهیم تمام استمتاع‌های غیر زنايي را به عنوان موضوع روایات محلّ بحث قرار دهیم، نسبت به مضاجعه روایت داریم، و در غیر آن باید به طریقی دیگر حکم کنیم. آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۴۶

فصل دوم: راه‌های اثبات زنا

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۴۷
[ثبوت الزنا بالإقرار]

[مسأله ۱- یثبت الزنا بالإقرار ويشترط فيه بلوغ المقرّ وعقله واختياره وقصده.

فلا- عبرة بإقرار الصبي وإن كان مراهقاً ولا بإقرار المجنون حال جنونه ولا بإقرار المكره ولا بإقرار السكران والساهي والغافل والنائم والهازل ونحوهم].

ثبوت زنا به اقرار

اشاره

یکی از راه‌های 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 توجّه 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 على أنفسهم جائز» [۳۸۱] 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 می‌کند. ب: روایاتی که از طریق خاصّه و عامّه بر لزوم چهار مرتبه اقرار در ثبوت زنا رسیده است، [۳۸۲] اصل مسأله- یعنی اثبات زنا به اقرار- را مسلم گرفته، خصوصیات آن را بیان می‌کند که اقرار باید چهار مرتبه باشد. حتّی یک روایت متعارض هم داریم که می‌گوید: 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 گفته‌اند؛ مرحوم محقق

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۴۸

نیز شرط پنجم حریت را اضافه کرده‌اند. [۳۸۳] باید ادله‌ی این شروط ملاحظه شود:

الف: اعتبار بلوغ در مقرّ

برای اثبات این شرط نیازی به اقامه‌ی 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 آنچه که گفته شده- مثل این که عبادت کودک به درد نمی‌خورد و او مسلوب‌العبادة است و امثال این‌ها- نیاز نداریم؛ برای این که اقرار کودک مثبت زنا موجب حدّ نیست. اما فرض این که اقرار در حال کودکی، و زنا پس از بلوغ باشد، فرض نامعقول است.

در این جا اضافه کرده‌اند: کودک مقرّ اگر مراهق و نزدیک بلوغ هم باشد، اقرارش فایده ندارد. لیکن صاحب جواهر رحمه الله می‌گوید: اگر مراهقی مثلاً نوجوانی چهارده‌ساله به زنا اقرار کرد، او را تعزیر می‌کنیم؛ زیرا، از دو حال خارج نیست؛ یا راست می‌گوید و یا کاذب است. پس، تعزیر او یا به خاطر زنا است و یا به جهت دروغگویی. [۳۸۴] ب: اعتبار عقل در مقرّ

بر اعتبار عقل باید دلیل آورد؛ زیرا، مسأله‌ی 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 افاهه و رفع جنون است. در این صورت، نمی‌توان گفت: در باب زنا عقل مدخلیت دارد؛ زیرا، وقوع فحشا در حال عقل بوده، اقرار در حال دیوانگی است؛ و این فرض در جنون‌های ادواری و فصلی متصور است.

دلیل عدم نفوذ اقرار مجنون، همان دلیل عامّ «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» [۳۸۵] 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۴۹

ج: اختیار مقرّ

مقرّ در اقرارش نباید مکره باشد؛ یعنی کسی او را تهدید به کار نکرده باشد. لذا، اقرار شکنجه‌ای طبق این ضوابط اثر ندارد. دلیل آن حدیث رفع: «رفع ما استکرها علیه» [۳۸۶] است، یعنی هر چیزی که مورد استکراه واقع می‌شود و بر آن تهدید می‌کنند، مرفوع است؛ و اثری بر آن در شریعت مترتب نمی‌شود. 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 می‌آوریم.

وعن محمّد بن بن‌دار، عن أحمد بن أبي عبد الله، عن أبيه، عن أبي البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام، إن أمير المؤمنين عليه السلام قال: من أقرّ عند تجريد أو تخويف أو حبس أو تهديد فلا حدّ عليه. [۳۸۷] فقه الحدیث: روایت حسنه است. امام صادق علیه السلام از امیرمؤمنان علیه السلام نقل می‌کند 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 می‌کند 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 ادعا 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، عقلا آن عبارت را دالّ بر مطب ندانسته و شخص را به مفاد آن مؤاخذه نمی‌کنند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۵۰

ه: حرّیت مقَرّ

این شرط را مرحوم محقق [۳۸۸] اضافه کرده است؛ بنا به نقل صاحب جواهر رحمه الله [۳۸۹] صاحب ریاض رحمه الله [۳۹۰] در اشتراط آن ادّعی عدم خلاف کرده است. پس از آن، می‌فرماید: این جا نیز مانند بقیه‌ی 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 می‌فرماید: در مواضع دیگر گفته‌اند: 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 گذشته‌اش مؤاخذه می‌کنند. [۳۹۱] با توجه به این نکته، نمی‌توان گفت: حرّیت به طور مطلق در اقرار دخالت دارد. از این رو، مرحوم امام در ترمیر الوسیلة آن را جزء شرایط نمی‌آورد؛ زیرا، اگر مولا عبد را تصدیق کند، اقرارش نافذ، و اگر تصدیق نکرد، پس از آزادی نفوذ پیدا می‌کند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۵۱

[شرائط الإقرار بالزنا]

[مسألة ۲- لا بدّ وأن یكون الإقرار صریحاً أو ظاهراً لا یقبل معه الإحتمال العقلانی ولا بدّ من تکراره أربعاً.]

وهل یعتبر أن یكون الأربع فی أربعة مجالس أو یکفی الأربع ولو کان فی مجلس واحد؟ فیہ خلاف، أقربہ الثبوت والأحوط إعتبار أربعة مجالس.

ولو أقرّ دون الأربع لا یثبت الحدّ. والظاهر أنّ للحاکم تعزیره.

ویستوی فی کلّ ما ذکر، الرجل والمرأة. وإشارة الأخرس المفهمه للمقصود تقوم مقام النطق، ولو احتاجت إلى الترجمان یکفی فیہ شاهدان عدلان.]

خصوصیات اقرار در باب زنا

اشاره

از مطالبی که مرحوم امام در این مسأله فرموده‌اند، کیفیت اقرار است. فرموده‌اند: 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 ترمیر الوسیلة «لا یقبل معه الاحتمال العقلانی» آمده، اما اشتباه است. و مراد، احتمال غیر عقلایی است.

معنای ظهور این است که عقلا به ظاهر کلام اعتماد کرده و احتمالات غیر عقلایی را الغا می‌کنند.

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 خصوصیت‌های اقرار باب زنا، برای اثبات زنا، موجب حدّ، چهار بار اقرار کردن است. علمای شیعه بر لزوم چهار مرتبه اقرار تقریباً موافق‌اند؛ فقط به ابی عقیل که معمولاً فتاوی او شبیه فتاوی عامّه است، نسبت داده‌اند که یک مرتبه اقرار را مانند بقیه‌ی موارد

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۵۲

اقرار، کافی می‌داند. [۳۹۲] ابو حنیفه [۳۹۳] و ابن ابی لیلی [۳۹۴] 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 [۳۹۵]، مالک [۳۹۶] 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- إن ماعز بن مالک جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله! إنني زنيت، فأعرض عنه، ثم جاء من شقة الأيمن، فقال: يا رسول الله إنني قد زنيت، فأعرض عنه، ثم جاءه فقال: إنني قد زنيت، ثم جاءه فقال: إنني قد زنيت، قال: ذلك أربع مرات. فقال: أبك جنون؟ قال: لا يا رسول الله. قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله، اذهبوا به فارجموه. [۳۹۷]

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 مرتبه‌ی چهارم، پیامبر خدا صلی الله علیه و آله به او فرمود: آیا دیوانه‌ای؟ گفت:

نه. فرمود: آیا زن داشتی و این کار را انجام دادی؟ گفت: آری. فرمود: او را ببرید و سنگسار کنید.

در برخی نقل‌های اهل سنت این اضافه آمده است که پیامبر پس از مرتبه‌ی چهارم فرمود:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۵۳

«ذلك أربع مرات» از این کلام استفاده می‌شود چهار مرتبه بودن اقرار خصوصیت دارد.

اگر کسی بگوید: پیامبر صلی الله علیه و آله احتمال می‌داده 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 می‌توان فهمید؛ به خصوص که پیامبر صلی الله علیه و آله بعد از چهار مرتبه از او پرسید: آیا دیوانه‌ای؟ از این رو، نمی‌توان گفت: چهار مرتبه اقرار برای استکشاف عدم جنون است؛ هیچ رابطه‌ای 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 نقل‌های دیگر، این واقعه با اسناد دیگر، به این صورت آمده که: «شهدت علی نفسک أربع شهادات، اذهبوا به فارجموه» [۳۹۸] بعد از سه مرتبه اقرار، پیامبر صلی الله علیه و آله او را تهدید کرد که اگر یک بار دیگر اعتراف کنی، سنگسارت می‌کنم؛ و او اعتراف کرد.

تا این جا روشن شد روایات اهل سنت بر این مطلب یعنی لزوم چهار مرتبه اقرار به خوبی دلالت دارد.

۲- محمد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن علی بن أبي حمزة، عن أبي بصير، عن عمران بن میثم أو صالح بن میثم، عن أبيه، قال: أت امرأة مجحّ أمير المؤمنين عليه السلام فقالت: يا أمير المؤمنين! إنني زنيت فطهرني طهرك الله، فإن عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الذي لا ينقطع.

فقال لها: ممّا أطهرك؟ فقالت: إنني زنيت، فقال لها: وذات بعل أنت إذا فعلت ما فعلت، أم غير ذلك؟ قالت: بل ذات بعل، فقال لها: أفحاضرًا كان بعلك إذا فعلت ما فعلت؟ أم غائبًا كان عنك؟ قالت: بل حاضرًا، فقال لها: انطلقی فضعی ما فی بطنک ثم ایتینی أطهرک. فلما ولت عنه المرأة فصارت حيث

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۵۴

لا تسمع كلامه، قال: اللهم أنّها شهادة.

فلم تلبث أن أتته فقالت: قد وضعت فطهرني، قال: فتجاهل عليها فقال:

اطهرک یا أمه الله ممّا ذا؟ قال: إني زنيت 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 فلما صارت منه حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم إنهما شهادتان. قال: فلما مضى الحولان أتت المرأة فقالت: قد أرضعته حولين فطهرني يا أمير المؤمنين، فتجاهل عليها وقال: اطهرك ممّا ذا؟ فقالت: إني زنيت 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، فلما ولت 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 زنيت 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۵۵

شهادات- إلى أن قال: فنظر إليه عمرو بن حريث وكأنّهما الرمان يفتقاً في وجهه.

فلما رأى ذلك عمرو قال: يا أمير المؤمنين! إني إنما أردت أن أكفله إذا ظننت أنّك تحبّ ذلك، فأما إذ كرهته فإنّي لست أفعل. فقال أمير المؤمنين: أبعث أربع شهادات بالله، لتكفّلته وأنت صاغر، الحديث وذكر أنّه رجمها. [۳۹۹]

فقه الحديث: روایت را عمران یا صالح که هر دو از پسران میثم تمار هستند، نقل می کند؛ زنی مجحّ [۴۰۰]- 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 امیر مؤمنان علیه السلام گفت: زنا کرده‌ام؛ مرا پاک کن؛ زیرا، عذاب دنیا آسان‌تر از عذاب آخرت است. امام علیه السلام از او پرسید: از چه چیز تو را پاک کنم؟ گفت: زنا داده‌ام.

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 باز گشت. وقتی دور شد، به گونه‌ای 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 زنيت فطهرني»؛ و در جواب امام علیه السلام اقرار دیگری داشت- «... ممّا اطهرک؟ فقالت: إني زنيت»-؛ پس، دوبار اقرار محقق شده است. می گوئیم، اقرار دوم جنبه‌ی حکایت داشته و توضیح و تفصیل اقرار اول است؛ و گر نه 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 جواب‌ها 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۵۶

پس از گذشت دو سال، زن باز آمده، تقاضای تطهیر کرد. امام علیه السلام خود را به بی‌اطلاعی زده و سؤال و جواب‌ها بار دیگر نیز تکرار شد. امام علیه السلام فرمود: برو و این بچه را کفالت و سرپرستی کن تا در او قوه‌ی درک و تمییز پدیدار شود، و مأكول و مشروب را خودش تشخیص دهد. از او مواظبت کن تا از پشت‌بامی 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 می‌کند. آن زن نزد امام علیه السلام آمده و مطلب را بازگفت. حضرت فرمود: عمرو چرا نگرهبانی فرزندت را به عهده می‌گیرد؟ زن گفت: زنا کرده‌ام، 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. چهره‌ی 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 می‌کنم و شما خوشحال می‌شوید؛ اگر از کفالت من ناراحت هستید، من به عهده نمی‌گیرم. امام علیه السلام فرمود: اکنون که چهار شهادت کامل شده است، انصراف می‌دهی؟ باید او را کفالت کنی در حالی که خوار و ذلیل هستی.

از این روایت به خوبی استفاده می‌شد 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 بالكوفة فقال: يا أمير المؤمنين إنني زنيت فطهرني قال: ممن أنت؟ قال: من مزينه، قال: أتقرء من القرآن شيئاً؟ قال:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (مدود)، ج ۱، ص: ۲۵۷

بلى. قال: فاقراً، فقراً فأجاد، فقال، أبك جنّة؟ قال: لا، قال: فاذهب عني حتى نسأل عنك، فذهب الرجل ثم رجع إليه بعد، فقال: يا أمير المؤمنين إنني زنيت فطهرني. قال: ألك زوجة؟ قال: بلى. قال: فمقيمة معك في البلد؟ قال: نعم، فأمره أمير المؤمنين عليه السلام فذهب وقال حتى نسأل عنك فبعث إلى قومه، فسأل عن خبره، فقالوا: يا أمير المؤمنين صحيح العقل. فرجع إليه الثالثة فقال: مثل مقالتة. فقال: إذ ذهب حتى نسأل عنك، فرجع إليه الرابعة فلما أقر قال أمير المؤمنين عليه السلام لقنبر: احتفظ به ثم غضب - الحديث - وفيه أنه رجمه. [۴۰۱]

فقه الحديث: این حدیث در رابطه با مردی است که نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمد و اقرار کرد. حضرت پس از مرتبه‌ی چهارم به قنبر دستور دادند او را بازداشت کند؛ و پس از آن سنگسارش کردند. مورد این روایت نیز اقرار به زنا محصنه است.

۴- محمد بن الحسن یاسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن علی بن السندی، عن ابن ابي عمير، عن جميل، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: لا- يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين، ولا يرجم الزاني حتى يقر أربع مرات. [۴۰۲] فقه الحديث: دست سارق بریده نمی‌شود تا آن که دو مرتبه به سرقت اقرار کند و زناکار سنگسار نمی‌شود تا این که چهار مرتبه به زنا اقرار کند.

۵- محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن علی بن حدید، عن جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليهما السلام في رجل أقر على نفسه بالزنا أربع مرات وهو محصن رجم إلى أن يموت أو يكذب نفسه قبل أن يرجم، فيقول: لم أفعل، فإن قال ذلك ترك ولم يرجم. وقال: لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين. فإن رجع ضمن السرقة ولم يقطع إذا لم يكن شهود.

وقال: لا يرجم الزاني حتى يقر أربع مرات بالزنا إذا لم يكن شهود، فإن رجع [۴۰۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۵۸

ترك و لم یرجم. [۴۰۴] فقه الحدیث: مردی که همسر دارد و چهار بار به زنا اقرار کند، سنگسار می‌شود 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 نمی‌کنند.

دست سارق قطع نمی‌شود 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 بینه‌ای نباشد، قطع نمی‌کنند. زانی را سنگسار نمی‌کنند تا چهار مرتبه به زنا اقرار کند. در صورتی که بینه‌ای نباشد و او از اقرارش برگردد، رهایش کرده، وی را رجم نمی‌کنند.

روایت مخالف با چهار مرتبه اقرار

در برابر این روایات که دلالت بر چهار مرتبه اقرار می‌کنند، یک روایت صحیحه داریم که با مضمون آن‌ها مخالف است: محمد بن الحسن یاسناده، عن الحسن بن محبوب، عن ابی ایوب، عن الفضیل، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من أقرّ علی نفسه عند الإمام بحقّ من حدود الله مرّة واحدة حرّاً كان أو عبداً، أو حرّة كانت أو أمه، فعلى الإمام أن یقیم الحدّ علیه للذی أقرّ به علی نفسه کائناً من كان إلّا الزانی المحصن فإنّه لا یرجمه حتّی یشهد علیه أربعة شهداء، فإذا شهدوا ضربه الحدّ مائة جلدة ثمّ یرجمه.... [۴۰۵] فقه الحدیث: فضل می‌گوید: 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 نمی‌کند مقرّر حرّ باشد یا عبد، حرّه باشد یا کنیز، وظیفه‌ی امام اجرای حدّی مطابق با آن‌چه اقرار کرده، می‌باشد؛ هر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۵۹

حقّی از حقوق الله مانند سرقت، شرب مسکر، غضب و... فقط یک مورد استثنا شده، و آن زناکار محصن است. امام نمی‌تواند او را رجم کند مگر آن که چهار شاهد عادل بر زناى او شهادت دهند. در این صورت، امام صد تازیانه بر او زده و بعد از آن سنگسارش می‌کند.

نقد روایت مخالف

این روایت مشتمل بر مطالبی است که بر خلاف فتوای فقها است:

اول: در روایت فرقی بین اقرار عبد و حرّ گذاشته نشده است؛ در صورتی که اقرار عبد مشروط به تأیید و تصدیق مولای او است؛ اگر مولا - او را تکذیب کرد، نمی‌توان در حال رقیّت و بندگی عبد را به اقرارش مأخوذ کرد؛ بلکه پس از آزادی وی را مؤاخذه می‌کنند.

دوم: در روایت چهار شاهد عادل برای اجرای رجم لازم می‌دانند، 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 بی‌فایده بودن چهار اقرار، حتّی از زانی. و این مطلب بر خلاف امر مفروغ عنه و مسلّمی 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 [۴۰۶] است، و روایت با مدّعی ایشان هیچ مطابقتی ندارد. او می‌گفت: 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 می‌گذارد. 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 می‌دانستند.

طرح یک اشکال: همه‌ی روایاتی که مطرح شد، مربوط به زناى محصنه بود که حد آن رجم است، و هیچ یک بر زناى معمولی دلالت نداشت؛ در صورتی که در فتوای علما فرقی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۶۰

بین زناى محصنه و غر آن گذاشته نشده است. این مشکل چگونه حل می‌شود؟ با آن که در روایات نه تنها از مسأله‌ی تازیانه صحبتی به میان نیامده، بلکه بالاتر حتی روایتی که به اطلاق بر زناى معمولی و تازیانه دلالت داشته باشد، نداریم.

روایت ماعز بن مالک مربوط به زناى محصنه بود، روایت واقعه‌ی زنی که خدمت امیرمؤمنان علیه السلام آمد نیز همین مطلب را دلالت می‌کرد. لذا، تعمیم را چگونه استفاده کنیم؟

به خصوص با وجود تعبیراتی که در روایت بود، مثل: «لا یرجم الزانی حتی یرفع مراث» و نفرمود: «لا یحدّ الزانی». از این عبارات به ذهن می‌آید که چون رجم مجازاتی سنگین و شدید بوده و حتی از قتل معمولی نیز به مراتب سخت‌تر است، لذا به چهار مرتبه اقرار نیاز دارد؛ اما در زناى معمولی که مجازاتش صد تازیانه است، محتاج به چهار اقرار نیستیم.

راه حل این اشکال: بدون هیچ شک و اشکالی زناى محصنه و غیر آن، به چهار شاهد ثابت می‌شود و فرقی بین این دو باب نیست. از طرفی هم در روایت خواندیم، هر بار که آن زن نزد امیرمؤمنان علیه السلام می‌آمد و اقرار می‌کرد، حضرت می‌فرمود: بار خدایا، این شهادت اول 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 می‌کرد.

با توجه 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 می‌دهد و اقرار شهادتی علیه خود مقرر 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 حد 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؛ حتی ابن ابی عقیل هم که مخالف مشهور است، می‌گوید: با یک مرتبه اقرار زنا اثبات می‌شود و بین دو نوع زنا فرق نمی‌گذارد.

اگر قدری بالاتر برویم و مسأله را در سطح همه‌ی مسلمانان مطرح کنیم، می‌بینیم هیچ‌یک از فقهای شیعه و سنی بین محصن و غیر آن تفاوتی قائل نیستند. برای اثبات این

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۶۱

مطلب کلام شیخ طوسی رحمه الله را از کتاب خلاف مطرح می‌کنیم.

ایشان می‌فرماید:

مسأله ۱۶- لا یجب الحدّ بالزنا إلا باقرار أربع مراث فی أربعة مجالس. فأما دفعه واحدة فلا یثبت به علی حال، وبه قال أبو حنیفه، وقال الشافعی: إذا أقرّ دفعه واحدة لزمه الحدّ بکراً کان أو ثیباً، وبه قال فی الصحابه: أبوبکر وعمر، وفی الفقهاء: حماد بن أبی سلیمان ومالک. وقال ابن أبی لیلی لا یثبت إلا بان یعترف أربع مراث، سواء کان فی أربع مجالس أو مجلس واحد. دلیلنا إجماع الفرقة وأخبارهم. [۴۰۷] مرحوم شیخ طوسی اقوال مختلف بین فقهای شیعه و سنی را مطرح کرده و همان گونه که ملاحظه می‌شود، هیچ اشعاری به فرق بین دو باب در کلمات دیده نمی‌شود. می‌فرماید:

حدّ در زنا ثابت نمی‌شود مگر به چهار مرتبه اقرار در چهار مجلس - کلامش مطلق است، یعنی خواه زناى محصنه باشد یا غیر آن - و با یک اقرار به هیچ وجه زنا ثابت نمی‌شود.

ابو حنیفه [۴۰۸] نیز مذهب امامیه را اختیار کرده است؛ لیکن شافعی [۴۰۹] گفته: با یک بار اقرار حدّ لازم الاجرا می‌شود، خواه زانی

عَزَب و بدون همسر باشد و یا ازدواج کرده باشد. به مذاهب شافعی از صحابه، ابوبکر و عمر [۴۱۰] و از فقها حماد بن ابی سلیمان و مالک [۴۱۱] قائل اند.

ابن ابی لیلی [۴۱۲] از فقهای معروف عامه، معتقد است زنا با چهار مرتبه اقرار، خواه در چهار مجلس و یا در یک مجلس ثابت می‌شود. شیخ رحمه الله می‌فرماید: دلیل این مسأله، اجتماع گروه شیعه و اخبارشان است. این مسأله در سطح وسیع یعنی عموم فقهای مسلمان مطرح، و در هیچ‌یک از اقوال نفیاً آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۶۲ 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 سنّی مسأله را تعمیم داده و در هر دو باب، چهار مرتبه اقرار را لازم می‌دانیم.

بررسی اعتبار تعدّد مجالس در چهار مرتبه اقرار

آیا در چهار مرتبه اقرار، تعدّد مجالس لازم است، یا اگر در یک جلسه‌ی 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 أقرّ أربعاً في مجلس واحد، قال في الخلاف والمبسوط لا يثبت، وفيه تردد». [۴۱۳] 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 داده‌اند. شیخ رحمه الله در خلاف فرموده است: حدّ در زنا فقط به چهار اقرار در چهار مجلس ثابت می‌شود. [۴۱۴] در مبسوط نیز می‌فرماید: «لا يثبت حدّ الزنا إلّا بالإقرار أربع مرّات من الزانی في أربعة مجالس متفرّقات وبه قال جماعة وبه قال قوم يثبت بإقراره دفعه واحدة واعتبر قوم أربع مرّات سواء كان في مجلس واحد أو مجالس متفرّقة». [۴۱۵] ابن حمزه رحمه الله در کتاب وسیله فرموده است: «أمّا ثبوت باقرار الفاعل فيصَحّ بأربعة شروط ... باقرار الفاعل أربع مرّات في مجالس متفرّقات». [۴۱۶] فقهای دیگر مانند شیخ صدوق رحمه الله در کتاب هدایه، [۴۱۷] مرحوم شیخ مفید رحمه الله در کتاب

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۶۳

مقنعه [۴۱۸] و سلار رحمه الله در کتاب مراسم [۴۱۹] اقرار را مقتید به چهار مجلس نکرده‌اند، بلکه به طور مطلق فتوا داده‌اند. مرحوم محقق [۴۲۰] در این مسأله مردّد می‌شود؛ ولی متأخران از او، نوعاً قائل اند: چهار مجلس لازم نیست. امام راحل رحمه الله در ترمیر الوسیله می‌فرماید: «وهل يعتبر أن يكون الأربع في أربعة مجالس أو يكفي الأربع ولو كان في مجلس واحد؟ فيه خلاف أقرب به الثبوت والأحوط اعتبار أربعة مجالس».

بنابراین، به فتوای امام راحل رحمه الله زنا با چهار اقرار در یک مجلس نیز ثابت می‌شود؛ 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 آورده‌اند؛ و گرنه اطلاقات برای عدم لزوم تعدّد مجالس کافی است؛ مانند: «لا یرجم الزانی حتّی أربع مرّات» که این کلام امام علیه السلام مطلق بوده و به مجالس متفرّقه مقتید نیست؛ هر کسی بخواهد

این مطلق را مقید کند، باید دلیل بر تقیید را نشان بدهد. ادله‌ای که آورده‌اند، عبارت است از:

الف: در قضیه‌ای که زنی نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمد و گفت: مرا تطهیر کن، چهار اقرار در چهار مجلس بود. [۴۲۱] روایت دیگر نیز که مربوط به مردی از قبیله مزینه بود، بر اقرار در چهار مجلس دلالت داشت. [۴۲۲] این دلیل مردود است. زیرا، مورد این دو روایت مجالس متعدّد بوده است؛ اما در یک قضیه‌ی خارجی آن هم با ویژگی‌های مخصوص به خودش، اگر تعدّد مجالس بود، به چه دلیل اثبات می‌کنید که تعدّد مجالس در ثبوت حدّ نقش دارد؟ بلکه بالاتر می‌گوییم: در هر مجلسی، امام علیه السلام نفرمود «هذه شهادة فی مجلس واحد أو ثانی» و امثال آن. بنابراین،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۶۴
شرطیت تعدّد مجالس استفاده نمی‌شود.

ماعز بن مالک [۴۲۳] - به روایت اهل سنت - وقتی بار اول 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 می‌کنم. نفرمود: «إن اعترفت الرابعة فی مجلس رابعة».

ب: شیخ طوسی علیه السلام در کتاب خلاف [۴۲۴] 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 بی‌جا است؛ زیرا، مرحوم شیخ طوسی رحمه الله مسأله را در دو بُعدش مطرح کرد؛ و حتی مثل ابن ابی لیلی [۴۲۵] که چهار اقرار در یک مجلس را کافی می‌داند 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 [۴۲۶] است. امّا شیخ طوسی رحمه الله موافق دیگری ندارد، خودش نیز در کتاب مبسوط [۴۲۷] و خلاف، [۴۲۸] چهار اقرار را مقید به چهار مجلس آورده است؛ امّا در کتاب نهاییه [۴۲۹] آن را مطرح نکرده است. آیا می‌توان مطلبی را که فقط موافقش ابن حمزه است، به صورت اجماع مطرح کرد؛ و چنین اجماعی آیا حجّت است، به خصوص که اجماع نیز اجماع منقول است؟ لذا، با چنین اجماعی نمی‌توان دست از اطلاق روایات برداشت و آن را مقید کرد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۶۵

در نتیجه ما دلیلی بر تقیید پیدا نکردیم و حقّ همان است که امام راحل رحمه الله فرمودند؛ یعنی به چهار اقرار هر چند در یک جلسه باشد، حدّ ثابت می‌شود.

حکم اقرار کمتر از چهار مرتبه

اگر شخصی به کمتر از چهار مرتبه اقرار بسنده کرد، حدّ ثابت نمی‌شود. نصوص و فتاوا بر این مطب دلالت داشتند؛ و فقط ابن ابی عقیل [۴۳۰] به یک مرتبه اقرار، حدّ را ثابت می‌دانست.

سؤال این است که آیا در این هنگام، شخص تعزیر می‌شود یا نه؟

شیخ مفید رحمه الله در کتاب مقنعه، [۴۳۱] شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه، [۴۳۲] مرحوم علامه در کتاب قواعد [۴۳۳] و ابن ادریس رحمه الله در سرائر [۴۳۴] فرموده‌اند: در اقرار کمتر از چهار مرتبه، تعزیر ثابت است.

امام راحل رحمه الله در ترمیز الوسیله، با کلمه‌ی «الظاهر أنّ للحاکم تعزیره» مطلب را تأیید کرده است. دلیل ثبوت تعزیر عبارت است از:

الف: عموم دلیل «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» [۴۳۵] اقتضا داشت یک مرتبه اقرار نیز نافذ و کافی است. در مقابل این عموم، روایات، اثبات حد را به چهار مرتبه اقرار معین کرده‌اند؛ از این رو، از آن عموم دست برداشته، آن را در این بُعد- ثبوت حد زنا- تخصیص زده و می‌گوییم: «إِنَّ الْحَدَّ يَتَوَقَّفُ عَلَى أَرْبَعِ أَقَارِيرٍ وَلَا يَتَرْتَّبُ عَلَى إِقْرَارٍ وَاحِدٍ».

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 حد ثابت نیست. اما این که عموم از این جهت از کار بیفتد، نیاز به مخصص دارد، و مفروض عدم مخصص است؛ لذا، به عموم اقرار العقلاء عمل کرده و حکم به تعزیر می‌کنیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۶۶

ب: نفس این عمل - «إقرار بما هو إقرار» - حرام است؛ زیرا، مصداق آن اشاعه‌ی به فحشا است که آیه‌ی شریفه درباره‌ی آن می‌فرماید:

إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفُحْشَةُ فِي الَّذِينَ ءَامَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ؛ [۴۳۶] کسانی که دوست می‌دارند 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 می‌کند یک هدف معنوی - یعنی تطهیر خودش از گناه را که موجب تخفیف عذاب آخرت می‌شود؛ و در روایت، زن آبستن به امیرمؤمنان علیه السلام گفت: من را پاک کن؛ زیرا، عذاب دنیا آسان‌تر از عذاب آخرت است - در نظر دارد؛ و بر چنین اقراری اشاعه‌ی فحشا صادق نیست، و نمی‌توان مسأله‌ی اقرار را به عنوان اشاعه‌ی فحشا حرام دانست.

علاوه بر این مطلب، از ظاهر کلمات کسانی که در این مورد فتوای به تعزیر داده‌اند، استفاده می‌شود این تعزیر از جهت اقرار نیست، بلکه در رابطه با عمل زنا تعزیر می‌شود. بنابراین، نمی‌توان 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 حد 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 نحوه‌ی اثبات آن حد جاری شده، و بر نحوه‌ی دوم آن تعزیر مترتب می‌شود.

به بیان دیگر، حاکمی که می‌خواهد تعزیر کند، تعزیر از چه جهت حرام است؟ فرد مقّر، دو حالت دارد: یا زانی است و زانی او اثبات شده، در نتیجه باید حد بخورد؛ و اگر زانی او

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۶۷

ثابت نشده است، حاکم برای چه عملی می‌خواهد 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 نمی‌شود. حال، با عدم ثبوت زنا چگونه تعزیر ثابت می‌شود؟!

علاوه بر این که در روایت زن آبستن، چرا امام علیه السلام پس از دفعه‌ی اول، وی را تعزیر نکرد؟ چرا بر اقرار دوم تعزیر نشد؟ و ... اگر بگویید: امام علیه السلام می‌دانست که او سرانجام چهار مرتبه اقرار می‌کند؛ از این رو، او را تعزیر نکرد. جوابش واضح است؛ چرا که امام علیه السلام با تکیه بر علم امامت حکم نمی‌داد، بلکه ظاهر حال این است که امام علیه السلام بر اساس موازین طبیعی و قواعدی که در حق هر حاکم شرعی جاری است، حکم می‌کرد.

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 می‌کند،

نفی تعزیر می‌کند؟ اگر اقرار کمتر از چهار مرتبه، تعزیر دارد، در دفعه‌ی 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 قضیه‌ی زن و مرد و بر علم پیامبر در قضیه‌ی ماعز بن مالک، خلاف ظاهر روایات است؛ و در هیچ‌یک از این روایات، به مجرد اقرار اول یا دوم یا سوم، حکم به تعزیر نشده است.

بالاخر از این، می‌گوییم: 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 می‌رسد یا نه؟ همان‌گونه 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 می‌شود 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 حد جاری کرد؟ اگر این مورد را ملتزم نشوید، معلوم می‌شود اقرار کمتر از چهار مرتبه منشأ اثر نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۶۸

نکته‌ی مهمی که از روایات استفاده می‌شود، این است که فاصله‌ی بین چهار اقرار حتی بیش از یک سال نیز امکان دارد؛ لذا، اگر شخصی اقرار اولش الآن باشد، اقرار دوم پنج سال دیگر، اقرار سوم ده سال دیگر و اقرار چهارم پس از گذشت بیست سال از اقرار اول باشد، بر او حد جاری می‌شود.

با توجه به این نکته، حاکم شرع از کجا می‌داند این اقرار موضوع حد را می‌سازد یا موضوع تعزیر را؟ زیرا، باید احراز کند آیا به چهار مرتبه می‌رسد تا حد بر آن مترتب شود و یا به این مقدار نمی‌رسد تا موضوع تعزیر باشد. از این رو، کشف می‌کنیم مسأله‌ی تعزیر در اقرار کمتر از چهار مرتبه مفهوم و معنا ندارد؛ و موضوع آن منتفی است؛ راهی برای اثبات آن نداریم.

نظر برگزیده: ما در اجرای حد عجله نداریم؛ همان‌گونه که امیرمؤمنان علیه السلام عجله نکردند؛ و پس از آن که اقرار به مرتبه چهارم رسید، فرمود: «اللهم إنه قد ثبت علیها أربع شهادات» [۴۳۷] و حد را جاری کردند. پس، موضوع تعزیر محرز نیست.

در این مسأله، مقدس اردبیلی رحمه الله [۴۳۸] و مرحوم فاضل اصفهانی صاحب کشف اللثام [۴۳۹] تردید کرده‌اند؛ بعضی نیز به عدم ثبوت تعزیر تمایل نشان داده‌اند.

اگر دلیل صاحب جواهر رحمه الله [۴۴۰] در اقرار صبی را مطرح کنید و بگویید: این شخص یا مرتکب زنا شده است و یا دروغ می‌گوید، در هر دو حال معصیت کرده است و به خاطر آن باید تعزیر شود. گفته می‌شود: تعزیری که در این جا گفته‌اند به خاطر عمل و «مقرّ به» است نه به لحاظ خود اقرار و دروغ؛ تا بگویی معصیت است و هر معصیتی تعزیر دارد.

تساوی مرد و زن در شرایط اقرار

زن و مرد در تمام خصوصیات و شرایط اقرار مساوی هستند. دلیل بر این مطلب موارد زیر است:

اول: روایاتی که بر لزوم چهار مرتبه اقرار دلالت داشتند، قسمتی از آنها مربوط به مردان

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۶۹

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 مرتبه‌ی آن را برای مرد و زن در اثبات زنا کافی می‌دانند.

اشاره

مرحوم امام در تحریر الوسيله می‌فرماید: اشاره‌ی 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: ادله‌ی پذیرش اشاره‌ی 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 می‌فرماید: «إذا أقر الأُخرس (بالزنا) بإشارة معقولة (مقبولة) لزمه الحد، وكذلك إذا أقر بقتل العمد لزمه القود وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة: لا يلزمه الحد ولا القتل.

دلیلنا: عموم الأخبار الواردة في أن المقرّ بالزنا وبالقتل يجب عليه الحد والقود.

والأُخرس إذا أقرّ بالإشارة سمي ذلك اقراراً. ألا ترى أنه لو أقرّ بمال لغيره لزمه ذلك، ولا خلاف أيضاً أنه صحّ طلاقه؛ [۴۴۱] اگر اُخرس با اشاره‌ی 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 اشاره‌ی مقبول داشت، زنا یا قتل ثابت شده و به آن حدّ مترتب می‌شود. شافعی در این فرع موافق ما بوده ولی ابوحنیفه مخالفت کرده است، و برای اشاره‌ی اُخرس در باب زنا و قتل، اثری مترتب نمی‌کند.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۷۰

۱- موضوع دلیل «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» [۴۴۲] اقرار عاقل است. فرد اُخرس که قدرت بر تکلم ندارد و با اشاره، مقصود خود را تفهیم می‌کند، نمی‌توان گفت: چون زبان ندارد، اصلاً عنوان «اقرار» در مورد او محقق نمی‌شود؛ 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- اشاره‌ی خود فرد اُخرس، جانشین سخن گفتن او است. آیا می‌توان موضوع اقرار را درباره‌ی اُخرس به طور کلی منتفی دانست؟ این حرف غیر قابل قبول است. شاهدش این که اگر به مالی برای زید با اشاره‌اش 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» می‌دهند. 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؛ اُخرس نیز مانند دیگران چهار مرتبه اقرار و اشاره می‌کند.

شاهد دیگر روایاتی است که درباره‌ی طلاق اُخرس [۴۴۳] رسیده، و آن را به اشاره‌ی مفهم مقصودش، مثل پشت به زن کردن دانسته‌اند؛ همین گونه است در باب نماز [۴۴۴]، قرائت [۴۴۵]، تلبیه [۴۴۶] و

ب: ترجمه‌ی اشاره‌ی اُخرس

اگر حاکم شرع از اشارات اُخرس 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 می‌دانند، می‌گویند: در این حالت، بینة شهادت بر زنا نمی‌دهد که به چهار شاهد عادل محتاج باشیم، بلکه برای کشف مراد مقَرّ اقامه می‌شود؛ بنابراین، چنین شهادتی، مانند شهادت دیگر، با دو عادل اقامه می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۷۱

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 اشاره‌ی اخرس عنوان رأی ندارد که یک نفر کافی باشد؛ بلکه ظاهر مطلب این است که شهادت می‌دهد؛ و در باب شهادت، به کمتر از دو نفر اکتفا نمی‌شود؛ هر چند احتمال پذیرش قول یک مترجم نیز می‌رود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۷۲

[هل القذف یتبث بالإقرار

[مسألة ۳- لو قال: «زینت بفلانة العقیفة» لم یتبث الزنا الموجب للحدّ فی طرفه، إلّا إذا کثرها أربعاً وهل یتبث القذف بذلك للمرأة؟
فیه تردّد والأشبه العدم.

نعم، لو قال: «زینت بها وهی أيضاً زانیة بزنائی» فعلیه حدّ القذف.]

رابطه‌ی 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 نزنند، در صورتی که این اقرار یک مرتبه باشد، با آن زنا می‌شود؛ مگر این که آن را چهار مرتبه تکرار کند.
دوم: آیا بر این اقرار حدّ قذف مترتب است؟ می‌فرماید: در ثبوت حدّ قذف تردّد است، شبه عدم ثبوت قذف است.
درباره‌ی فرع اول بحثی نداریم؛ زیرا، از مسائل گذشته حکم آن معلوم است و ما در این جا به فرع دوم می‌پردازیم. امام راحل رحمه الله ابتدا تردید کرده و سپس، عدم ثبوت حدّ را ترجیح می‌دهد. مرحوم محقق رحمه الله [۴۴۷] مسأله را در تردید رها می‌کند. از این تردیدها استفاده می‌شود مسأله دارای دو احتمال است.

الف: دلیل ثبوت قذف

از ظاهر عبارت «إتی زینت بفلانة العقیفة»- من با فلان زن پاکدامن زنا کردم- دو مطلب استفاده می‌شود: یکی اقرار به زنا؛ و دیگر، نسبت زنا دادن به آن زن و هتک حرمت و آبروی او.

شاهدش این است که به مجرّد شنیدن چنین سخنی از مقَرّ، به ذهن خطور می‌کند 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،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۷۳

عن السکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیه السلام، قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله لا تسألوا الفاجرة من فجر بک، فکما هان علیها الفجور یهون علیها أن ترمی البریء المسلم. [۴۴۸]

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 می‌کند 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 بی‌گناه تهمت زده، و نسبت زنا بدهد.

از روایت به خوبی استفاده می‌شود که اگر گفت: فلانی با من زنا کرده؛ رمی - که همان قذف است - واقع می‌شود. از این رو، باید حدّ قذف مترتب شود.

۲- وبهذا الإسناد، عن علیّ علیه السلام، قال: إذا سألت الفاجرة من فجر بك، فقالت:

فلان. جلدتها حدّین، حدّاً للفجور، وحدّاً لفريتها علی الرجل المسلم. [۴۴۹] فقه الحدیث: سند روایت با روایت قبلی متحد است. اگر از فاجره بپرسیم چه کسی با تو زنا کرد؟ گفت: فلانی. دو حدّ بر او می‌زنم، 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 آن‌جا 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، نمی‌توان 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۷۴

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 نمی‌شود.

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 حدّ آن، مطلب دیگری است که با این اقرار اثبات نمی‌شود.

در این مقام، روایت صحیح و معتبری وجود دارد که شاید به این معنا دلالت داشته باشد:

محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن ابن محبوب، عن العلاء بن رزین و أبی آیوب، عن محمّد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام فی رجل قال لإمرأته: یا زانیة أنا زנית بک.

قال: علیه حدّ واحد، لقدفه إياها وأما قوله: أنا زנית بک، فلا حدّ فيه، إلّا أن یشهد علی نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام. [۴۵۰] فقه الحدیث: محمّد بن مسلم از امام باقر علیه السلام درباره‌ی مردی که به زنی گفته است: - در روایت «لامرأته» است که یا باید «لامرأة» 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.

نکته‌ی قابل دقت در روایت، این است که: ثبوت حدّ برای گفتن «یا زانیة» می‌باشد؛ اما برای «أنا زנית بک» حدّی نیست؛ خواه به صورت خطاب باشد و یا به صورت غایب بگوید: «أنا زנית بفلانة».

امام علیه السلام در ادامه روایت می‌فرماید: اگر چهار بار علیه خود نزد امام اقرار کرد، در این صورت، حدّ زنا بر او جاری می‌شود.

نکته‌ی دیگری که از این روایت استفاده می‌کنیم، مؤثر بودن چهار مرتبه اقرار در زنا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۷۵

محصنه و غیر محصنه است. روایاتی که در گذشته بر این مطلب اقامه کردیم، درباره‌ی رجم و زنا محصنه بود، ولی این روایت مطلق است و اطلاقش هر دو نوع را شامل می‌شود.

در دو روایت سکونی، [۴۵۱] نکته‌ای وجود دارد که نمی‌تواند به بحث ما مربوط شود؛ زیرا، در آن‌ها تحقق زنا در هر دو طرف فرض شده است. «إذا سألت الفاجرة من فجر بك» - از فاجره پرسیدی چه کسی با تو زنا کرد - پس، زنا فاعل و فاجره مسلم گرفته شده، در حالی که بحث ما مربوط به جایی است که ثبوت زنا مسلم نیست؛ لذا، مورد و موضوع روایت با مورد مسأله و موضوع مسأله تفاوت دارد. از این رو، امام رحمه الله روی قواعدی که داریم می‌فرماید: «الأشبه العدم».

اما فرع دوم که می‌گوید: «إني زنت بفلانة وهي زانية بزنائی»، مورد و موضوع آن دو روایت است و حد قذف مترتب می‌شود.

بیان شهید ثانی رحمه الله در اثبات قذف

شهید ثانی رحمه الله درباره‌ی فرع اول - «إني زنت بفلانة» - می‌فرماید: ظاهر کلام گوینده رمی به زنا است. اما احتمال این که از طرف مقّر زنا بوده ولی نسبت به طرف دیگر، وطی به شبهه یا اکراه و یا موانع دیگر تحقق زنا باشد، اصل، عدم اکراه، عدم شبهه و عدم موانع دیگر است. بنابراین، باید به ظهور کلام اخذ کرده و به حد قذف حکم داد. [۴۵۲] در نقد سخن ایشان می‌گوییم: 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 نمی‌توان اثبات کرد.

نتیجه این که: در فرع اول ظاهراً حدی ثابت نیست، ولی در فرع دوم که تصریح می‌کند «و هي زانية بزنائی»، حد قذف مترتب می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۷۶

[حکم الإقرار بالحد]

[مسأله ۴- من أقرّ علی نفسه بما یوجب الحدّ ولم یعیّن، لا- یکلف بالبیان، بل یجلد حتّی یكون هو الّذی ینهی عن نفسه، به وردت روایة صحیحة ولا بأس بالعمل بها وقیده قوم بأن لا یزید علی الماء وبعض بأن لا ینقص عن ثمانین.]

حکم اقرار به حد

اشاره

اگر کسی علیه خودش به حدی اقرار کند - تعبیر امام راحل «بما یوجب الحدّ» است، لیکن فقهای دیگر، مانند محقق رحمه الله در شرایع می‌فرماید «من أقرّ بحدّ» [۴۵۳]. تفاوت دو تعبیر با دقت روشن است؛ یک وقت کسی اقرار می‌کند حدی از حدود الهی بر گردن من است و باید حدّ بخورم، لیکن تعیین نمی‌کند که حدّ زنا است، یا حدّ قذف، یا حدّ شرب مسکر و یا حدّ لواط، زنا احصانی یا غیر آن؟ - با چنین اقراری - که به اسباب و موجبات حدّ اقرار نکرده است، بلکه اگر به فرض، حدی را که اقرار می‌کند، 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 می‌شود 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 می‌کند 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، می‌فرماید: چنین فردی را تکلیف نمی‌کنند که حدّ را معین کند.

او می‌گوید: حدّی به عهده‌ی 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 عهده‌ی من است، به مقتضای این اقرار، به او تازیانه می‌زنند. 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۷۷
کند؟ دو احتمال مطرح است:

احتمال اول، نه تنها این فرد را به توضیح دادن تکلیف نکرده، بلکه او را رها می‌سازند؛ مثل این که اقراری از او سر نزده است.

ادله‌ی احتمال اول

۱- شك داریم چنین اقرار مجمل و مبهمی تکلیف آور است و یا وجودش کالعدم است؟ در این حالت به اصل چنگ می‌زنیم؛ قبل از آن که اقرار کند، حدّی ثابت نبود، با این اقرار اجمالی آیا حدّی می‌آید یا نه؟ اصل عدم ثبوت حدّ است.

۲- «الحدود تدرء بالشبهات» [۴۵۴] اقتضا دارد در هر موردی که راه فراری از اجرای حدّ در پیش بود، باید آن را گرفت و مانع اجرای حدّ شد. از هر راه تخلصی باید استفاده کرد.

۳- ممکن است از روایت ماعز بن مالک [۴۵۵] نیز استمداد کرد. به این صورت که وقتی نزد پیامبر صلی الله علیه و آله رسید و اقرار کرد، پیامبر مرتّب او را به تردید می‌انداخت و می‌فرمود: تو اشتباه می‌کنی، شاید او را بوسیده‌ای، یا مسأله مضاجعت در کار بوده و ماعز نیز پی در پی اصرار داشت عمل زنا انجام داده است. خلاصه‌ی کلام، پیامبر صلی الله علیه و آله در صدد بودند کاری کنند چهار مرتبه اقرار محقق نشود تا موضوع حدّ 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 وحدّك. [۴۵۶] فقه الحديث: این روایت را بخاری در صحیح خود آورده است. انس بن مالک

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۷۸

می‌گوید: مردی نزد پیامبر صلی الله علیه و آله آمد و گفت: حدّی 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 حدّ 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 حدّ 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 حدّ نکردند.

۵- قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أتى هذه القاذورات شيئاً فستر ستره الله، وأن من بدا صفحته أقمنا عليه الحدّ. [۴۵۷] فقه الحديث: پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: اگر شخصی که کثافت کاری کرده، آن را مخفی کند به گونه‌ای که کسی غیر از

خودش و خدا نفهمد، خدا نیز او را می‌پوشاند. اما کسی که مطلب را علنی و آشکار ساخت، بر او حد جاری می‌کنیم. مستدل باید به این قسمت از حدیث که می‌گوید «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 الذي أقر أربع مرّات، أنه قال لقنبر: احتفظ به، ثم غضب وقال:

ما أقبح بالرجل منكم أن يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملائ، أفلا تاب في بيته، فوالله لتوبته في ما بينه وبين الله أفضل من إقامتي عليه الحد. [۴۵۸]

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 سرانجام او را سنگسار کرد. ذیل این

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۷۹
روایت، چند جمله‌ی دیگر نیز نقل شده است:

امام علیه السلام فرمود: تعجب می‌کنم از افرادی که عمل زشتی را مرتکب شده و با اقرار کردن به آن خود را گرفتار عذاب الهی و مجازات می‌کنند؛ آنان فکر می‌کنند اگر این راه را طی کنند و حد بر ایشان جاری شود، بهتر تطهیر شده‌اند؛ در صورتی که اگر بین خود و خدا توبه کنند و واقعاً پشیمان شوند، ارزش این توبه نزد خداوند بیش‌تر از اقرار کردن و اجرای حد در حق آنان است. از سخن امام علیه السلام استفاده می‌شود تا صورت امکان باید حد پیاده نشود.

نقد ادله‌ی احتمال اول

این ادله‌ی شش گانه نمی‌تواند 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 على أنفسهم جایز» [۴۵۹] و ادله‌ی نفوذ اقرار، مجالی برای جریان اصل نیست.

دوم این که: در بحث ما، موضوع «الحدود تدرأ بالشبهات» محقق نیست. فردی اقرار می‌کند حدی با مقدمات ثابت شده بر عهده‌ی من است؛ در این حال، شبهه‌ای نداریم تا با تمسک به «الحدود تدرأ بالشبهات» آن را ساقط کنیم.

توضیح خواستن از کسی که به حدی اقرار می‌کند، چه ربطی به این قاعده دارد؟ به ویژه با توجه به روایاتی که در باب اول حدود رسیده، و مفاد آنها، اجرای حدود بدون هیچ مسامحه کاری است؛ تأخیر و تعطیل حدود برای هیچ فردی جایز نیست. [۴۶۰] مفروض مسأله نیز این است که فردی به حدی اقرار کرده است؛ بنابراین، باید آن حد اجرا شود.

سوم: قصه‌ی ماعز بن مالک نیز به بحث ما ربطی ندارد؛ زیرا، نباید بین باب کیفیت ثبوت حد و اقرار به حد خلط شود. در قضیه‌ی ماعز، پیامبر صلی الله علیه و آله می‌خواستند مانع ثبوت زنا به اقرار شوند؛ یعنی: بحث در ثبوت و عدم ثبوت حد بود؛ اما در این فرع، سخن درباره‌ی حدی است که به طریق شرعی ثابت شده است و این شخص به آن اقرار کرده،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۸۰
می‌گوید: «لله على حد»، و نمی‌گوید: «إني زني».

چهارم: روایت انس بن مالک، هرچند دلالت بر مطلوب دارد، اما از نظر سند ضعیف و بی‌اعتبار بوده و از طرق شیعه نیز نرسیده است.

پنجم: در روایت بیهقی، چرا اقرار اجمالی را در «فستر ستره الله» داخل می‌کنید؟ چرا مصداق «إن من بدا صفحته» نباشد؟ این فرد با اقرار اجمالی خود، پرده را کنار زده، لیکن نوع حد را به تمام معنا روشن نکرده است. بلکه می‌توان گفت: دایره‌ی احتمال درباره‌ی

این فرد وسیع‌تر از شخصی است که اقرار به زنا می‌کند؛ زیرا، احتمال می‌رود حدّ سنگین‌تری همانند لواط بر عهده‌ی او باشد. ششم: کلام امیرمؤمنان علیه السلام نیز به بحث ما مربوط نیست. امام علیه السلام می‌فرماید: چرا مردم اقرار می‌کنند و از راه توبه استفاده نمی‌کنند، با آن‌که 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 می‌شود؟

بیان مقتضای قاعده

اگر بخواهیم بر طبق قواعد مشی کنیم، قاعده اقتضا دارد کسی که به حدّی اقرار می‌کند، باید وادار به توضیح شود تا آن را معین کند؛ همان‌گونه که اگر به حقی به نفع مردم اقرار کرد و گفت: «لزيد علیّ حقّ»، از او می‌خواهند تا آن را مشخص کند، و به همان مقدار، از او گرفته می‌شود.

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؟

محمّد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد وعن علیّ بن ابراهیم، عن ابيه جميعاً، عن ابن ابي نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیس، عن ابي جعفر عن امیر المؤمنین علیه السلام فی رجل اقرّ علی نفسه بحدّ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۸۱

ولم یسمّ اى حدّ هو، قال: أمر أن یجلد حتّی یكون هو الّذی ینهی عن نفسه فی الحدّ. [۴۶۱] سند حدیث: هر دو طریق این روایت منتهی به محمد بن قیس می‌شود. شهید ثانی رحمه الله می‌فرماید: محمد بن قیس، اسم برای دو راوی از امام باقر علیه السلام است که یکی ثقه بوده و دیگری توثیق ندارد؛ از این رو، نمی‌دانیم روایت را کدام یک از این دو نفر نقل کرده، پس در حقّ ما حجت نیست. [۴۶۲] در پاسخ از اشکال اول گفته‌اند: 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 صحیحه تعبیر کرده‌اند.

نسبت به سهل بن زیاد نیز اولاً: در یکی از دو طریق واقع شده است؛ و ثانیاً: درباره‌ی 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 آن‌گاه که خودش بگوید: کافی است، دست نگاه دارید.

مستفاد از روایت، عدم لزوم توضیح از مقَرّ 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 صحیحه، نمی‌توان به مقتضای قاعده عمل کرد.

بیان شهید ثانی رحمه الله در نقد این روایت: شهید ثانی رحمه الله در کتاب مسالک، علاوه بر اشکال

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۸۲

در سند روایت که پاسخش گذشت، چند نقد دیگر دارد:

۱- برای حدّ اقسامی از قبیل: تازیانه، سنگسار کردن، قتل به وسیله‌ی شمشیر، سوزاندن با آتش، پرتاب کردن از بلندی در حدّ لواط

و ... وجود دارد به شخصی که اقرار می‌کند حدی 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 حد الجلد»؛ بلکه گفته: «لله علی حد»؛ به چه دلیل حدی که چنین دامنه‌ی وسیعی دارد را فقط در مورد تازیانه پیاده می‌کنید؟

۲- کیفیت اثبات حدود متفاوت است؛ پاره‌ای از آن‌ها همانند زنا یا غیر محصنه با چهار مرتبه و برخی با دو مرتبه اقرار و بعضی نیز با یک اقرار ثابت می‌شود. با در نظر گرفتن این مطلب، چگونه می‌توان با یک اقرار، حد 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 مقرّر از «لله علی حد» تعزیر باشد، مقدار تعزیر به نظر حاکم بستگی دارد و مقرّر در تعیین آن هیچ نقشی ندارد. لذا، با آن‌چه در این روایت آمده که او را می‌زنند تا زمانی که از زدن نهی کند، مباینت دارد. علاوه بر این که در میان حدود، حدی نداریم که مقدار آن مشخص نشده باشد و با پنج یا ده تازیانه تمام شود.

۴- این حدیث با روایت انس بن مالک [۴۶۳] معارضه دارد، و بر آن ترجیحی ندارد؛ در حالی که مفاد روایت انس، عدم ثبوت حد با اقرار اجمالی است؛ اگر حد با آن ثابت می‌شد، پیامبر صلی الله علیه و آله آن را تأخیر نمی‌انداخت. [۴۶۴]

نقد نظر شهید ثانی رحمه الله

اولاً: ایشان بین موردی که اقرار به موجب حد باشد با موردی که اقرار به خود حد است، خلط کرده‌اند. محل نزاع جایی است که فردی اقرار می‌کند حدی با موازین خودش به گردن من ثابت شده است. در این صورت، نیاز به تکرار اقرار نیست؛ هر چند موجب حد

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۸۳
به یک اقرار ثابت نشود، اما در حد آن یک اقرار کافی است.

ثانیاً: اگر بگویید: «لله علی حد»، 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 حد 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 [۴۶۵] نقل شده است و در کتاب‌های روایی شیعه اثری از آن دیده نمی‌شود. آیا چنین روایتی با این خصوصیات، می‌تواند 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 السنن 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 گذاشته‌اند. در این حال، از ایشان سؤال می‌شود 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؛ همان‌گونه که در اقرار به حقوق مردم می‌گوییم. اما سخن در این است که روایت صحیح، خلاف این مطلب را دلالت دارد؛ می‌گوید: از او توضیح نخواهید و در عین حال به او تازیانه بزنید تا زمانی که خودش بگوید: کافی است. ممکن است این فرد در تازیانه‌ی 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 داده‌اند؛ و عدّه زیادی از فقها به طور کامل مسأله را مطرح نکرده‌اند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۸۴

لذا، آنچه را شهید اول رحمه الله در لمعه و شهید ثانی رحمه الله در شرح آن [۴۶۶] و فاضل هندی رحمه الله در کشف اللثام [۴۶۷] در حمل روایت و توضیح کلام اصحاب گفته‌اند، وجهی ندارد. این بزرگان، از یک طرف نخواستند روایت را کنار بزنند، و از سوی دیگر عمل به آن را سنگین یافته‌اند؛ از این رو، گفته‌اند: روایت و فتوای اصحاب را حمل می‌کنیم بر این که اگر کسی به حدی اقرار اجمالی کرد، ملاحظه می‌کنیم چند بار اقرار دارد. اگر چهار مرتبه بود، آن را به زنا مرتبط می‌کنیم 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 می‌کنیم.

اشکال نظر این بزرگان، همان اشکالی است که بر ظاهر عبارت تحریر الوسیله وارد است.

آنان محلّ نزاع را گم کرده‌اند؛ فرد مقّرّ، به زنا اقرار نمی‌کند 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، یتنه 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 می‌پذیرد، و تعدّد اقرار لازم نیست.

از مباحث گذشته نتیجه می‌گیریم اگر سند روایت اشکالی نداشته باشد، تمام این شبهات دور ریخته می‌شود، و باید مطابق آن عمل کرد؛ هر چند خلاف قاعده باشد. لیکن در این مقام، روایت مرسله‌ای وجود دارد که شیخ صدوق رحمه الله در مقنع آورده است، آن را نیز باید بررسی کرد.

روایت صدوق رحمه الله در کتاب مقنع [۴۶۸]

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:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۸۵

قضی امیر المؤمنین فی رجل أقر علی نفسه بحدّ ولم یبین أی حدّ هو، أن یجلد ثمانین فجلد، ثم قال: لو اکملت جلدک مائه ما أبغیت علیه یتنه غیر نفسک. [۴۶۹] سند حدیث: روایت مرسله است؛ اما شیخ صدوق رحمه الله روایت را با جمله‌ی «قضی امیر المؤمنین علیه السلام» شروع کرده، یعنی: به طور قطع به آن حضرت نسبت می‌دهد؛ و نمی‌گوید: «رؤی أنه قضی...». آیا این نوع ارسال را می‌توان کنار گذاشت؟ و روایت را به عنوان مرسله بودن از حجّیت انداخت؟

در گذشته گفتیم: مرسلات صدوق رحمه الله دو گونه است: یک بار می‌گوید: «رؤی»؛ در این صورت، نمی‌توان گفت روایت معتبر است. لیکن گاه شیخ صدوق رحمه الله روایت را به طور جزم به معصوم اسناد می‌دهد. فردی که علاوه بر مقام فقاهت، در علم حدیث متخصص، و صاحب یکی از چهار کتاب اساسی شیعه در حدیث هست، آیا با چنین اسنادی از او می‌توان روایت را ساقط کرد؟ آیا این گونه اسناد دادن در حکم توثیق سند روایت نیست؟

شیخ صدوق رحمه الله هنگام قضاوت امیرمؤمنان علیه السلام حاضر بوده و با وجود فاصله‌ی بین او و امیرمؤمنان علیه السلام به چند قرن، مطلب را به طور قطع اسناد می‌دهد که به منزله‌ی توثیق جمیع راویان آن واقعه است؛ همان گونه که در حدیث «ادرؤوا الحدود بالشبهات» [۴۷۰] گفتیم.

لذا، نمی‌توان همانند صاحب جواهر رحمه الله [۴۷۱] روایت را به عنوان ارسال کنار زد.

فقه الحدیث: مردی اقرار به حدی کرده، ولی آن را مشخص و معین نمی‌کند.

امیرمؤمنان علیه السلام دستور دادند: فعلاً هشتاد تازیانه به او بزیند؛ پس از اجرای حد، فرمود: اگر عدد تازیانه‌ها را به صد می‌رسانم 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 حدی اقرار کند، باید هشتاد تازیانه به او زده شود؛ و کمتر از آن جایز نیست. ولی می‌توان تعداد را به صد تازیانه رسانید، اما نباید از آن تجاوز کرد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۸۶

استدلال ابن ادریس رحمه الله و نقد آن

ابن ادریس رحمه الله [۴۷۲] به مضمون این روایت فتوا داده است. البته دلیل ایشان اعتباری است.

فرموده: چون اقل حدود هشتاد و اکثر آن صد تازیانه است؛ و این فرد نیز به حد 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 نمی‌دانید؛ در این جا چگونه به مرسله‌ای عمل می‌کنید که بیشتر علما به جرم ارسال آن را کنار زده‌اند؟

ثانیاً: صاحب مسالک [۴۷۳] و صاحب جواهر رحمهما الله گفته‌اند: اقل حدود، هفتاد و پنج تازیانه و مربوط به حد قیادت و قوادی- یعنی فردی بین زن و مرد نامحرم برای عمل حرام واسطه شود- است.

ثالثاً: مرحوم محقق رحمه الله [۴۷۴] 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 مقرّ از واژه‌ی «حد» اراده‌ی تعزیر کرده باشد؛ و تعزیر به کمتر از هشتاد تازیانه نیز محقق می‌شود.

شهید ثانی رحمه الله بر مرحوم محقق رحمه الله در این مطلبی که فرموده‌اند، دو اشکال دارد:

۱- درست است هر جا کلمه‌ی حد استعمال شود، احتمال تعزیر داده می‌شود؛ لیکن این احتمال، بر خلاف ظاهر واژه‌ی «حد» است. ظاهر این کلمه آن است که در هر موردی که اطلاق می‌شود، همان حد شرعی الهی است و اراده‌ی معنای تعزیر از آن خلاف ظاهر و به قرینه نیاز دارد.

و فرض ما، در اقرار بدون قرینه است که نمی‌توان به مجرد احتمال، دست از ظهور آن برداشت.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۸۷

۲- بر فرض این که مراد مقرّ از حد، تعزیر باشد، تشخیص مقدار آن به عهده‌ی حاکم است و او تا نفهمد چه گناهی از مقرّ سر زده، نمی‌تواند به کیفری مناسب حال مقرّ حکم دهد. [۴۷۵] علاوه بر این دو اشکال، به مرحوم محقق می‌گوییم: در این مسأله، روایات دیگری نیز داریم. در روایت محمّد بن قیس آمده بود: «یضرب حتی ینهی عن نفسه» [۴۷۶]؛ در این روایت، حدی معین نشده، و بلکه به عهده‌ی مقرّ است. اگر پس از پنج یا ده تازیانه نهی کرد، دست نگاه می‌داریم؛ و اگر پس از دویست تازیانه هم نهی نکرد، او را می‌زنیم. لذا، نمی‌توان گفت: اکثر حدود صد تازیانه است. ممکن است به علت‌های دیگری بر مقدار آن افزوده شود؛ مانند این که جنایت در ماه رمضان یا در مسجد الحرام واقع شده باشد، که به واسطه‌ی شرافت مکان یا زمان، مقدار حد بالا رود. این مطلب در قضاوت‌های امیرمؤمنان علیه السلام مشهود است. [۴۷۷] با توجه به این نکات، چرا مرحوم محقق در طرف زیاد اشکال

نکرده، و ابن ادريس رحمه الله را تصدیق کرده است؟ در حالی که صحیحی محمد بن قیس در هیچ یک از جانب قلت و کثرت مقداری مشخص نکرده است. چرا به آن عمل نمی‌کند؟

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: کلام بسیاری از این بزرگان، همانند محقق و علامه‌ای حلی رحمه الله روشن نیست. آیا می‌خواهند بر طبق قاعده عمل کنند؟ در این صورت، باید یکی از دو راه را بپیمایند: یا اقرار اجمالی را کالعدم فرض کنند، یا مقر را به زندان انداخته تا توضیح دهد، و یا بر طبق صحیحی محمد بن قیس فتوا دهند. از طرفی در روایت صدوق رحمه الله هم دخل و تصرف می‌کنند. بالاخره راه را مشخص نکرده‌اند.

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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۸۸

نظر صاحب جواهر رحمه الله

ایشان مرسله صدوق را به جهت ارسالش کنار زده و تمام تکیه را بر صحیحی محمد بن قیس متمرکز کرده، و می‌گوید: «یضرب حتی ینهی عن نفسه» یک حکم تعزیدی است که به واسطه‌ی روایت صحیح السنند و مورد عمل فقها به ما رسیده است؛ باید به آن عمل کنیم. [۴۷۸]

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 می‌شود؛ به ویژه که هر دو روایت مربوط به امیرمؤمنان علیه السلام است؛ زیرا، مدلول صحیح آن است که زده شود تا آن که خودش بگوید بس است؛ و مدلول مرسله این است که نباید از هشتاد ضربه کمتر و از صد تازیانه تمامی اینها به هم متصل شود. دو مدلول با هم تنافی دارد؛ کدام یک از دو روایت مقدم است؟ آیا صحیح را به واسطه‌ی ارتباط با قول مشهور مقدم، و مرسله را از جهت بی‌ارتباطی کنار بزنیم؟

اشکال این تقدیم، نبودن یک شهرت قوی بر عمل به صحیح است؛ و با وجود مخالفت داشتن هر دو روایت با قاعده، نمی‌توان چنین ترجیحی داد.

آیا ممکن است بین دو روایت جمع دلالتی به تخییر کنیم؟ یعنی حاکم شرع مخیر است بین این که تعیین مقدار را به عهده‌ی 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 می‌تواند فتوا بدهد.

نکته: در عبارت ترمیز الوسیله مسامحه‌ای دیده می‌شود. ایشان در نقل اقوال فرموده:

«قیده قوم بأن لا یزید علی المائه وبعض بأن لا ینقص عن ثمانین». از عبارت استفاده

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۸۹

می‌شود گروهی گفته‌اند: حدّ نباید از صد تازیانه تجاوز کند، ولی در ناحیه‌ی قلت، به حدّی محدود نکرده‌اند. این نظر صاحب شرایع رحمه الله است؛ [۴۷۹] اما قسمت اخیر که کمتر از هشتاد تازیانه نباشد و در ناحیه‌ی 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. [۴۸۰]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۹۰
[حکم الإنکار بعد الإقرار]

[مسأله ۵- لو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط الرجم. ولو أقر بما لا يوجب له الرجم لم يسقط بالإنكار. والأحوط إلحاق القتل بالرجم. فلو أقر 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 می‌شود.

ب: اگر به چیزی اقرار کند که موجب رجم نیست، و بلکه حدود دیگر با آن اثبات می‌شود، و سپس انکار نماید، با انکارش حد ساقط نمی‌گردد.

ج: قتل نیز مانند رجم است؛ یعنی بنا بر احتیاط در این حکم به آن ملحق می‌شود. از این رو، اگر کسی به موجب قتل اقرار و پس از آن انکار کند، کشته نمی‌شود.

فرع اول: حکم انکار موجب رجم بعد از اقرار

اگر نتیجه‌ی اقرار شخصی نزد حاکم ثبوت حد رجم بر او شد، مانند این که چهار مرتبه اقرار به وقوع زنا 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 نمی‌شود؛ لیکن در خصوص رجم، روایاتی بر خلاف این قاعده رسیده است که به مفاد آن نیز فتوا داده‌اند؛ و بلکه برخی از علما ادعای اجماعی بودن حکم را دارند.

مستفاد از این روایات، پذیرش انکار و سقوط حد رجم است؛ هر چند پاره‌ای 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- محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن أبان، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أقر على

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۹۱

نفسه بحد ثم جحد بعد، فقال: إذا أقر على نفسه عند الإمام أنه سرق ثم جحد قطعت يده، وإن رجم أنه. وإن أقر على نفسه أنه شرب خمراً أو بفرية فاجلدوه ثمانين جلده.

قلت: فإن أقر على نفسه بحد يجب فيه الرجم، أكنت راجمه؟ فقال: لا، ولكن كنت ضاربه الحد. [۴۸۱]

فقه الحدیث: در این صحیح، از امام صادق علیه السلام راجع به مردی که علیه خودش به حدی اقرار کرده، سؤال شده است. ظهور کلام در اقرار به حد معین است؛ البته نه به آن گونه که در مسأله‌ی گذشته مطرح کردیم. اقرار به حد نبوده، بلکه از جواب امام علیه السلام استفاده می‌شود که اقرار به موجب حد است؛ یعنی اگر به سرقت اقرار داشته، دو مرتبه بوده و اگر مقر به زنا بوده، چهار مرتبه

بود؛ اما آن چیزی که محط 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 می‌شود. اگر اقرارش به شرب خمر، یا قذف زن یا مرد مسلمانی بوده، هشتاد تازیانه بر او زده می‌شود.

سائل پرسید: اگر به چیزی اقرار کرد که موجب ثبوت حد رجم بر او می‌شود، 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 می‌شود؛ لیکن بر او حد (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 پاره‌ای از موارد آن ثابت است. -

بنا بر احتمال اول، معنای روایت سقوط رجم و بقای صد تازیانه می‌شود؛ و بنا بر احتمالی، مراد از «حد» در این جا تعزیر است؛ زیرا، این شخص یا در اقرارش بر حق است و یا دروغ می‌گوید؛ در هر حال، باید بر گناهی که مرتکب شده (زنا یا دروغ) تعزیر شود.

۲- وعن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن حماد بن عثمان،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۹۲

عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا أقرّ على نفسه بحدّ أو فریه ثمّ جحد جلد. قلت: رأيت إن أقرّ على نفسه بحدّ يبلغ فيه الرجم أكنت ترجمه؟ قال:

لا، ولكن كنت ضاربه. [۴۸۲]

فقه الحدیث: در سند روایت، ابراهیم بن هاشم است. از این رو، صاحب جواهر رحمه الله آن را حسنه می‌داند. مضمون روایت، با روایت قبلی متحد و راوی آن هم حلبي است. بنا بر مبنایی که از مرحوم آیت الله بروجردی نقل کردیم، این ها دو روایت نیستند؛ بلکه یک روایت‌اند که یک بار مفضل و یک بار هم مجمل نقل شده است.

وعنه، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن ابي أيوب، عن محمد بن مسلم، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: من أقرّ على نفسه بحدّ أقمته عليه إلّا الرجم، فإنّه إذا أقرّ على نفسه ثمّ جحد لم يرجم. [۴۸۳]

فقه الحدیث: صاحب جواهر رحمه الله [۴۸۴] به واسطه‌ی وجود ابراهیم بن هاشم در سند حدیث، از آن به حسنه یاد می‌کند. امام صادق علیه السلام فرمود: هر شخصی علیه خود به حدی اقرار کند، بر او آن حد را جاری می‌کنم؛ مگر در حد رجم که اگر پس از اقرارش انکار کرد، دیگر سنگسار نمی‌شود.

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. [۴۸۵]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۹۳

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. [۴۸۶] و در نقل دیگری، پس از چهار بار اقرار فرمود:

این شهادت چهار بار شد، زنای محصنه ثابت شد، بروید او را سنگسار کنید. [۴۸۷] 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 حد رجم حتی از جهت انکار بعد از اقرار بوده، تا اطلاق ثابت شود؛ و به اطلاق کلام ایشان بر عدم سقوط حد تمسک شود؟

ثانیاً: با وجود روایات صحیح و یا حداقل حسنه که دلالتش بر سقوط حد رجم بعد از انکار تام بود، چگونه می‌توان بر اطلاق باقی ماند؟

توجه به این نکته لازم است که پس از سقوط حد رجم به انکار، جای این بحث باقی است که آیا مقر را رها می‌کنند و هیچ حدی بر او جاری نمی‌شود؛ حتی او را تعزیر و تنبیه نمی‌کنند؟ ظاهر برخی از این روایات اجرای صد تازیانه است. این بحث در محل خودش تحقیق می‌شود که آیا علاوه بر رجم، صد تازیانه باید به زانی محصن زد یا نه؛ و یا این حکم، اختصاصی زنا پیرومرد و پیرزن است؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۹۴

فرع دوم: حکم انکار حدود دیگر غیر از رجم

اگر شخصی به زنا معمولی، یا شرب خمر، یا قذف و یا سرقت انکار کند به گونه‌ای 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 داده‌اند؛ لیکن ظاهر کلام شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف [۴۸۸] و ابن زهره رحمه الله در کتاب غنیه [۴۸۹] سقوط حد است.

بیان کلام شیخ طوسی رحمه الله در خلاف

مسألة ۱۷- إذا أقرَّ بحدِّ، ثم رجع عنه، سقط الحدُّ، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي وإحدى الروایتین عن مالک وعنه رواية أخرى أنه لا يسقط. وبه قال الحسن البصري وسعيد بن جبیر وداوود.

دلینا: إجماع الفرقه، وأيضاً فإن ماعزاً أقرَّ عند النبي صلی الله علیه و آله بالزنا فأعرض عنه مرتين أو ثلاثاً، ثم قال: لعلك لمست، لعلك قبلت، فعرض له بالرجوع حين أعرض عند إقراره وصرح بذلك في قوله: لعلك لمست، لعلك قبلت. ولولا أن ذلك يقبل منه وإلا لم يكن له فائدة. [۴۹۰] شیخ طوسی رحمه الله معتقد است انکار بعد از اقرار، موجب از بین رفتن حد می‌شود. بر این مطلب استدلال می‌کند 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 زمینه‌ای برای حد رجم باقی نماند. از این که پیامبر صلی الله علیه و آله ماعز را به تردید می‌انداخت و باب احتمالات را به روی او می‌گشود تا چهار اقرارش کامل نشود، استفاده می‌شود اقرارهای معتبر به گونه‌ای است که اگر به دنبال آن انکار رخ ندهد، حد جاری می‌شود؛ اما پس از انکار، جایی برای حد نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۲۹۵

نقد استدلال شیخ طوسی رحمه الله

اولاً: روایت ماعز مربوط به باب رجم است، در حالی که مدّعی ایشان مطلق حدود است. در باب رجم، غیر از این روایت، ادله‌ی دیگر نیز داشتیم؛ و ایشان باید نسبت به باب‌های دیگر دلیل اقامه کند. ثانیاً: تردید در دفعه‌ی دوم یا دفعه‌ی سوم اقرار به مقام ما ربطی ندارد. انکار بعد از اقرار سوم یا دوم، فایده‌ای در سقوط حدّ ندارد؛ زیرا، اقرار به چهار مرتبه نرسیده تا حدّ ثابت شود. آنچه مهم است اثبات انکار بعد از اقرار چهارم است که روایت به آن هیچ اشعاری ندارد.

تأیید استدلال شیخ رحمه الله به روایت مرسله‌ی جمیل

روایت مرسله‌ی 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 محمد، عن علی بن حدید، عن جمیل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما علیهما السلام فی رجل أقر علی نفسه بالزنا أربع مرّات وهو محصن رجم إلى أن يموت أو یکذب نفسه قبل أن یرجم، فیقول: لم أفعَل فإن قال ذلک ترک ولم یرجم. [۴۹۱] 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 حجت است؛ لیکن در سند آن علی بن حدید واقع شده که شیخ طوسی رحمه الله [۴۹۲] او را تضعیف کرده است. از این رو، سند آن مبتلا به ضعف است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۹۶

قسمت اول روایت با فتوا و مطلوب ما موافق است؛ یعنی انکار بعد از اقرار در باب رجم پذیرفته می‌شود؛ 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 نمی‌شود؛ یعنی با انکار، حدّ ساقط می‌گردد. البته حدّی که با اقرار ثابت شود و نه با شهود. در دنباله‌ی روایت نیز فرموده: زانی رجم نمی‌شود تا آن که چهار مرتبه اقرار کند. اگر شهودی وجود نداشته باشد، اگر پس از اقرار، رجوع کند، رها شده و رجم نمی‌شود.

در این حدیث، حدّ سرقت مانند حدّ رجم فرض شده است؛ در صورتی که روایت حلبی می‌گوید: «إذا أقرّ علی نفسه عند الإمام أنّه سرق، ثمّ جحد، قطعت یده» [۴۹۳] و تصریح به عدم نفوذ انکار و ثبوت حدّ قطع دارد. در حقیقت، این دو روایت تعارض دارند. بیان حلّ تعارض: اگر مقصود از عبارت: «لا یقطع السارق حتّی یقرّ بالسرقه مرّتين، فإن رجع...» این باشد که تا دوبار اقرار نکند، حدّ قطع اجرا نمی‌شود. بنابراین، اگر پس از یک اقرار، رجوع کرد، ضامن سرقت هست ولی حدّ و قطع ندارد. در این صورت، تعارض منتفی می‌شود.

ولی اگر بگویید: این توجیه خلاف ظاهر روایت است، به‌ویژه 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 صحیح‌ه‌ی حلبی صددرصد تعارض دارد. راه حلّ تعارض در این صورت، به ترجیح روایت حلبی است؛ زیرا، نه تنها موافق با قول مشهور است، بلکه بالاتر از شهرت ادّعا شده است. در نتیجه، اگر در غیر از رجم از حدود دیگر، انکاری پس از اقرار بیاید، نافذ نخواهد بود.

فرع سوم: حکم اقرار به موجب قتل و انکار آن

اگر به عملی اقرار کرد که حد آن قتل بود، مانند: اقرار به زنا یا محارم و یا اقرار به اکراه کردن زنی بر زنا و تمام شرایط اقرار برای اثبات حد موجود بود، اگر قبل از اجرای حد

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۹۷

انکار کند، آیا این انکار حکم انکار در حد رجم را دارد- یعنی باعث سقوط حد می‌گردد- و یا مانند انکار در حدود دیگر مسموع نیست؟

روایاتی که تا کنون ملاحظه شد، مربوط به نفوذ انکار در سقوط حد رجم بود؛ ولی حمزه رحمه الله در کتاب وسیله [۴۹۴] و صاحب ریاض رحمه الله در کتاب ریاض المسائل [۴۹۵] قتل را نیز به رجم ملحق کرده‌اند.

ادله‌ی 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 حد و رجم پس از انکار دلالت داشت، ممکن است الغای خصوصیت شود.

ب: مرسله‌ی جمیل بن درّاج نیز مستند این قول است. روایت می‌گوید:

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 أفعَل ترك ولم يقتل. [۴۹۶] فقه الحديث: 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 آن‌ها 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 حد آن قتل است؛ به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۹۸

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 دنباله‌ی روایت که امام علیه السلام فرمود «قُتِل» استفاده می‌شود، روایت، به دو کتاب قصاص و دیات مربوط نیست؛ چرا که پس از اقرار به قتل، بلافاصله مقرّر را نمی‌کشند، بلکه دست نگاه داشته تا معلوم شود قتل او خطایی بوده یا عمدی؛ و بر فرض عمد، اختیار به دست ورثه‌ی مقتول است؛ می‌توانند قصاص کرده یا دیه بگیرند. و بر فرض خطا، دیه بر عاقله است. همه‌ی این قرائن، شهادت می‌دهد روایت مربوط به آن دو کتاب نیست؛ بلکه موضوع آن جایی است که اقرار به گناهی کرده که مجازات آن قتل است.

نکته‌ی مؤید این مطلب، کلام امام علیه السلام است که فرمود: «فإن رجع وقال: لم أفعَل». که اگر آن احتمال صحیح بود، باید می‌گفت: «لم أقتل» تا تناسب داشته باشد.

باتوجه به این روایت، می‌توان فتوا به الحاق قتل به رجم داد؛ نه این که مانند امام رحمه الله در تحریر الوسیله احتیاط کرد؛ زیرا، ادله تمام بوده و شرایط فتوا موجود است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۲۹۹

[حکم التوبه بعد الإقرار]

[مسأله ۶- لو أقر بما يوجب الحدّ ثم تاب، كان للإمام عليه السلام عفوهُ أو إقامة الحدّ عليه رجماً كان أو غيره. ولا يبعد ثبوت التخيير لغير إمام الأصل من نوابه.]

توبه‌ی 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 مقرّ تائب را عفو و حدّ را جاری نکند؛ و یا به اجرای آن پردازد، خواه حدّ رجم باشد یا غیر آن. آیا حکم به تخییر نسبت به نواب عام امام معصوم علیه السلام نیز ثابت است؟ مرحوم امام در پاسخ می‌فرماید: بعید نیست که آنان نیز بین اجرای حدّ و عفو مقرّ 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 همه‌ی فقها به آن فتوا داده‌اند؛ و در بعضی از تعبیرات، ادّعی اجماع [۴۹۷] نیز دیده می‌شود. ولی مستند اساسی آن روایاتی است که در این باب رسیده، لیکن سند آنها از استحکام برخوردار نیست. باید ملاحظه شود راهی برای جبران ضعف سند آنها هست یا نه؟

۱- محمّد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد وعن علی بن ابراهیم، 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. [۴۹۸] سند و فقه الحدیث: این روایت را مرحوم کلینی به دو طریق از ابن محبوب نقل

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۰۰

می‌کند؛ طریق اول: از عدّه‌ای از اصحاب از سهل بن زیاد است؛ و طریق دوم، از علی بن ابراهیم از پدرش ابراهیم بن هاشم است. اشکال در ضریس کُناسی 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 حتّی 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 کلمه‌ی «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 اداره‌ی حکومت و جامعه‌ی اسلامی به عهده‌ی او است؟ ظهور روایت در این است که عفو به دست شخصی می‌باشد که اجرای حدّ به عهده‌ی او است؛ پس، هر که مسؤولیت اجرای حدّ را دارد، می‌تواند عفو کند. نمی‌توان گفت: مراد از کلمه‌ی «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 أبي عبد الله البرقي، عن بعض أصحابه، عن بعض الصادقين عليهما السلام قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأقرّ بالسرقة، فقال له: أقرّ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة. قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة.

قال: فقال الأشعث: أتعطّل حدّاً من حدود الله؟ فقال: وما يدريك ما هذا؟ إذا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۰۱

قامت البيئته فليس للإمام أن يعفو، وإذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام إن شاء عفى وإن شاء قطع. [۴۹۹]

فقه الحدیث: 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 می‌خوانی؟

گفت: آری، سوره‌ی بقره را می‌خوانم. فرمود: دست تو را به سوره‌ی بقره بخشیدم.

اشعث به مولا- گفت: آیا حدّی از حدود خدا را تعطیل می‌کنی؟ مگر این فرد به سرقت اقرار نکرد؟ چرا حدّ را بر او جاری نمی‌کنی؟

امیرمؤمنان علیه السلام به او فرمود: تو چه می‌دانی که مطلب چیست؟ اگر بیئنه 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 می‌کند.

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، نمی‌توان به حدود دیگر تعمیم داد.

جواب: این احتمال ضعیف است؛ اگرچه روایت در مورد سرقت آمده و امام کلمه‌ی 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 البيئته فليس للإمام أن يعفو»؛ و نگفت:

«إذا أقامت البيئته على السرقة». و فرمود: «إذا أقرّ الرجل على نفسه» و فرمود: «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، توبه‌ی پس از اقرار به سرقت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۰۲

است. آیا با این حال می‌توان به روایت عمل کرد؟

جواب: هر چند تخصیص خوردن روایت موجب سست شدن ضابطه می‌شود، امّا موجب نمی‌شود روایت از صلاحیت استدلال خارج شود.

۳- وعنه، عن محمد بن یحیی، عن طلحة بن زید، عن جعفر علیه السلام قال:

حدّثنی بعض أهلی أنّ شاباً أتى أمير المؤمنين علیه السلام فأقرّ عنده بالسرقة، قال:

فقال له علیّ علیه السلام: إنّي أراک شاباً لا بأس بهتک، فهل تقرء شيئاً من القرآن؟

قال: نعم، سورة البقرة. فقال: قد وهبت يدک لسورة البقرة. قال: وإنما منعه أن یقطعه لأنّه لم یقم علیه بیّنه. [۵۰۰]

فقه الحدیث: طلحة بن زید که راوی حدیث است غیر امامی می‌باشد؛ لیکن کتاب او نزد شیخ طوسی رحمه الله معتبر است. از این رو، از روایت به معتبره تعبیر می‌کنند.

جوانی نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمد و اقرار معتبری به سرقت کرد. امام علیه السلام فرمود: تو را جوان می‌بینم، مانعی نیست چیزی به تو هبه شود. آیا از قرآن سوره‌ای یا آیه‌ای قرائت می‌کنی؟ گفت: آری سوره‌ی بقره را. حضرت امیر علیه السلام فرمود: دست تو را به سوره‌ی بقره بخشیدم. پس از آن فرمود: آنچه مانع قطع دست او شد، عدم قیام بیّنه 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 طلحة بن زید نقل کرده است. این اتّحادِ راوی، تأیید گفتار ما است؛ لیکن در اثر تعدّد واسطه‌ها، در نقل، اختلافی پدید آمده است؛ لذا، هر چند در کتاب‌های فقهی، آن‌ها را دو روایت دانسته‌اند، امّا به اعتقاد ما یک روایت بیش‌تر نیست.

۴- الحسن بن علی بن شعبه (فی تحف العقول) عن أبي الحسن الثالث علیه السلام - حدیث - قال: وأما الرجل الّذی اعترف باللواط فإنّه لم یقم علیه البینه، وإنّما تطوّع بالاقرار من نفسه. وإذا کان للإمام الّذی من الله أن یعاقب عن الله

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۰۳

کان له أن یمنّ عن الله، أما سمعت قول الله: هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ [۵۰۱].

فقه الحدیث: امام علیه السلام در پاسخ سؤال فردی فرموده است: مردی که به لواط اعتراف کرد و بیّنه بر عمل او قائم نشد و اقرارش از روی تفصّل و تطوّع بود، - تا این جا امام علیه السلام زمینه‌سازی برای بیان حکم بعدی می‌کند؛ آنگاه می‌فرماید: - امامی را که خداوند به وجود او بر مردم مّنت گذاشته، اگر این حق را دارد که به‌عنوان نیابت از سوی خداوند حدود را جاری و به مجرمان عقوبت و کیفر بدهد، پس برای او این حق نیز هست که مّنت 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 استجاب دعای او که آن‌همه 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 می‌خواهی به مردم ببخش یا در اختیار خودت باشد.

امام علیه السلام با استشهاد به این آیه بر مطلب استیناس می‌کند؛ یعنی اجرای حدّ مّنت و عطایی از سوی پروردگار است، اختیار اجرا یا عفو به دست ماست، هر کدام را خواستیم انتخاب می‌کنیم.

ذکر چند نکته

نکته‌ی اول: آیا با چنین روایاتی که برخی مرسل بوده و یا دارای افراد مجهول است، اصل حکم ثابت می‌شود؟

اولاً: روایت طلحة بن زید معتبر بود. هر چند که او عامی و غیر امامی است؛ امّا شیخ طوسی رحمه الله به روایت و کتاب او اعتماد دارد.

ثانیاً: روایت ضریس کناسی را برخی از اصحاب اجماع نقل می‌کنند. خصوصیت این افراد آن است که اگر سند صحیح به آنان منتهی شود، کاری به راویان پس از اصحاب اجماع نداریم؛ حتّی اگر روایت مرسل هم بود، پذیرفته می‌شود تا چه رسد به مسندی

که راوی آن مجهول باشد. لذا، روایت ضریس نزد ما معتبر است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۰۴

نکته‌ی دوم: اگر در اعتبار روایات اشکال شود و آن‌ها را به‌عنوان 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 آیه‌ی شریفه می‌فرماید: الرَّائِيَةُ وَالزَّانِيَةُ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ... [۵۰۲] باید حدّ الهی بر زانی جاری شود. حال، به چه مناسبت با توبه‌ی او می‌خواهیم 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 آن‌ها، نتیجه می‌گیریم که در اصل حکم جای هیچ انکار و اشکالی نیست؛ یعنی عمل فقها ضعف سند را جبران می‌کند.

نکته‌ی سوم: بین روایات و فتوای علما اختلافی دیده می‌شود، در تمام فتاوا آمده است:

هر گاه مقرّر بعد از اقرارش توبه کند؛ در صورتی که روایات خالی از قید توبه است. جمع بین روایات و فتاوا به چیست؟

بعضی گفته‌اند: کسی که نزد امام آمده و به زنا، لواط و یا گناهی که مخفیانه انجام داده، اقرار می‌کند، معنای این اقرار، ندامت، پشیمانی و توبه است؛ و برای تطهیر نفس و تخفیف عذاب آخرت دست به چنین کاری می‌زند. از این‌رو، 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 می‌کند. اما این که از ارتکاب و تکرار عمل پشیمان است، ملازمه‌ای 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 همه‌ی حدود که قتل و کشته شدن نیست، تا پس از دیدن مکافات نتواند دوباره دنبال آن عمل برود. در نتیجه نمی‌توان گفت: اقراری که برای تهذیب نفس و تخفیف عذاب است، با ندامت و پشیمانی ملازمه دارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۰۵

ثانیاً: اگر اقرار با توبه ملازمه دارد، چرا فقها گفته‌اند: «أَقْرَئْ تَمَّ تَابٌ»؛ یعنی توبه را زائد بر اقرار گرفته‌اند؛ و به عبارت دیگر، باید یک توبه‌ی رسمی و مستقل علاوه بر اقرار از او سرزند تا حاکم بتواند عفو کند. بنابراین، آنچه را که در پاسخ گفته‌اند، ربطی به فتاوی قوم ندارد.

جواب دومی که از این جهت داده‌اند: کلمه‌ی «إِنَّمَا تَطَوَّعَ» در روایت امام هادی علیه السلام است که به توبه اشعار دارد؛ زیرا، «تَطَوَّعَ» به معنای پیش قدم شدن، بدون سابقه و اکراه تن به کاری دادن است.

در پاسخ این جواب می‌گوییم: 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.

نکته‌ی چهارم: آیا می‌توان اصل حکم را با روایات، و اعتبار قید توبه را با اجماع اثبات کرد؟ همه‌ی فقها قید توبه را آورده و در آن اشکال نکرده‌اند؛ البته در میان متأخران، بعضی مناقشه دارند؛ اما قدما و متوسطین و بیشتر متأخرین این قید را آورده‌اند.

بعید است با چنین اجماعی، بتوان مطلب را ثابت کرد؛ زیرا، می‌دانیم مستند همه‌ی فقها در این حکم، روایات است و مدرکی غیر از آن‌ها 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 می‌گویند: به مجرد اقرار حدّ ساقط می‌شود، و صحبتی از امام و حاکم شرع به میان نمی‌آورند؛ اگر چنین باشد، برای توبه نقشی نیست. یک مرتبه هم مسأله را به اختیار امام و حاکم شرع می‌گذارند و

گفته می‌شود اگر جرم با اقرار ثابت شد، عنان و اختیارش به دست حاکم است؛ می‌تواند عفو یا اقامه‌ی حدّ کند؛ و به تعبیر امیرمؤمنان علیه السلام در این روایت هبه کند.

این بخشیدن و عفو کردن باید زمینه‌ی مناسبی داشته باشد؛ زیرا، در واقع، این عفو و بخشش شعبه‌ای از عفو و مغفرت الهی است که در مورد توبه جاری و مطرح می‌شود. لذا، در این جا نیز باید با توبه زمینه‌ی عفو آماده باشد، تا امام ببخشد.

اگر امام علیه السلام بدون مناسبت ببخشد، اعتراض اشعث جا دارد که چرا حدّی از حدود خدا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۰۶

را تعطیل می‌کنی؟ با توجه به اتفاق فقها و مناسبت بین عفو و توبه، انسان مطمئن به تأثیر توبه در عفو می‌شود.

اگر کسی بر ادله جمود داشته باشد، می‌تواند برای توبه نقشی قائل نشود؛ اما با وجود اتفاق فتاوا بر نقش آن، فقیه جرأت نمی‌کند منکر تأثیر توبه شود.

فرع دوم: تعمیم حکم اختیار به فقیه جامع شرایط

آیا مراد از امامی که اختیار عفو یا اجرای حدّ به عهده‌ی 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، کلمه‌ی «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 می‌توانند و بلکه باید به اقامه‌ی حدود پردازند، معلوم می‌شود که مراد، خصوص امام معصوم علیه السلام نیست. مسأله‌ی 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 اقامه‌ی حدّ است.

آیا می‌توان گفت: حکم دوم اختصاصی معصوم علیه السلام است و به مسأله‌ی اجرای حدّ ربطی ندارد؟ این احتمال خیلی ضعیف است؛ زیرا مسأله‌ی عفو یکی از شؤونات مجری حدّ است؛ و به فردی که حدّ را اقامه می‌کند، این اختیار داده شده است که عفو نماید. شاهد این مطلب تعبیری است که در روایت امام هادی علیه السلام ملاحظه می‌شود: «وإذا كان للإمام أن يعاقب عن الله كان له أن يمن عن الله»؛ [۵۰۳] یعنی شخصی می‌تواند 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، می‌توان گفت: بین اجرای حدّ و عفو ملازمه است.

نتیجه‌ی مباحث گذشته، تعمیم حکم نسبت به حاکم شرع و فقها در زمان غیبت است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۰۷

فرع سوم: تعمیم حکم اختیار، نسبت به هر حدّی

اطلاق فتوای اصحاب بیانگر تعمیم حکم نسبت به هر حدّی 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 اقامه‌ی حدّ مختار هستند، نه فقط در باب زنا.

اما روایاتی که در این باب رسیده بود، موضوع آن‌ها سرقت و لواط بود. آیا آن‌ها تعمیم دارد و شامل هر حدی می‌شود و یا بین روایات و فتاوا اختلاف است؟

مرحوم فاضل هندی در کشف اللثام می‌گوید: هر حدی که از حقوق الله خالص باشد و هیچ حقی از مردم در آن نقش داشته باشد، اگر با اقرار ثابت شود، امام حق عفو دارد؛ اما حدودی که با حق الناس سروکار دارد، حاکم حق عفو ندارد؛ مانند حد قذف که به چند چیز ساقط می‌شود:

۱- اقرار شخص مقذوف به عمل قذفی.

۲- عفو مقذوف از قاذف.

۳- اقامه‌ی بینة توسط قاذف بر وقوع آن فعل از مقذوف.

۴- اگر قاذف مرد است و مقذوف همسر او، لعان کند.

بنابراین، عفو امام در جمله‌ی مسقطات قذف نیست.

مورد دیگری که با اقرار، امام حق عفو ندارد، سرقت است؛ باید حتماً حد جاری شود. [۵۰۴] منشأ تفصیلی که در کشف اللثام آمده، روایت ضریس کناسی است؛ که می‌گوید:

«عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا- یعنی عن الحدود التي لله دون الإمام، فأما ما كان من حق الناس في حد فلا بأس بأن يعفى عنه دون الإمام». [۵۰۵] آیا این روایت بر مطلوب ایشان دلالت دارد؟ امام باقر علیه السلام می‌فرماید: حدودی که فقط حق الله و به او ارتباط دارد و حق مردم در آن مطرح نیست، کسی غیر از امام نمی‌تواند عفو کند، اما حدودی که مردم نیز در آن حق دارند، مانعی ندارد که غیر امام نیز عفو کند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۰۸

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 مخصی نداشته باشیم تا آن را خارج کنیم، در تمام حدود فتوا به اختیار حاکم می‌دهیم.

به عبارت دیگر، یک‌بار می‌گوییم: دلیلی بر اختیار امام در حدود حق الناس نداریم؛ که این مطلب را رد کردیم؛ چرا که ادله اطلاق داشت و روایت ضریس نیز منافاتی با اطلاقش ندارد. یک‌بار هم می‌گوییم: اطلاق دارد لیکن مخصی 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۰۹

[حکم المرأة التي لا بعل لها إذا حملت]

[مسألة ۷- لو حملت المرأة التي لا- بعل لها، لم تحدد إلماع الإقرار بالزنا أربعاً أو تقوم البينة على ذلك وليس على أحد سؤالها ولا التفتيش عن الواقعة.]

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است:

- ۱- اگر زنی بدون شوهر - خواه بکر یا ثیب - آبستن شد، به مجرّد حامله بودن نمی‌توان بر او حدّ زنا جاری کرد؛ مگر این که چهار مرتبه اقرار به زنا کند و یا بیّنه‌ی معتبر بر وقوع زنا قائم شود.
- ۲- هیچ کس حقّ تفتیش و تحقیق ندارد؛ لذا، حاکم شرع و غیر او وظیفه ندارند درباره‌ی 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 واسطه‌ی اکراه به زنا، یا وطی به شبهه و یا جذب منی مرد توسط رحم در حَمّام یا غیر آن، آبستن شده باشد.

با وجود این احتمال‌ها و راه‌های مختلف برای حمل، نمی‌توان مجرّد آبستنی را دلیل بر زنا گرفت؛ و بر این زن حدّ جاری کرد.

مالک از پیشوایان اهل سنت، حمل را شاهد و بیّنه زنا دانسته و حکم به حدّ زن داده است. [۵۰۶] در توجیه کلامش گفته‌اند: اصل، عدم اکراه و عدم شبهه است.

در ردّ این توجیه، می‌گوییم: این اصول در صورت تحقّق دخول و جماع جاری است، اما با احتمال این که اصلاً فعلی از او سر نزده، جایی برای این حرف‌ها نیست.

فرع دوم: عدم جواز تفتیش و سؤال

آیا برای تحقّق موضوع زنا، وظیفه ایجاب نمی‌کند که از زن بازجویی شود تا معلوم گردد آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۱۰

زن بدون شوهر از چه راهی آبستن شده است؟

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: هیچ وظیفه‌ای به عهده‌ی 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. [۵۰۷] ولی کلام ایشان تمام نیست؛ زیرا، با عدم دلیل بر وجوب، نه تنها وجوبی نیست؛ بلکه می‌توان به حرمت تفتیش فتوا داد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۱۱

[عدم ثبوت الزنا فی حقّ الغیر إذا أقرّ بها الزانی أو الزانیة]

[مسأله ۸- لو أقرّ أربعاً أنه زنی بامرأة حدّ دونها وإن صرّح بأنّها طاوَعته علی الزنا وكذا لو أقرت أربعاً بأنّه زنی بی وأنا طاوَعته حدّت دونه.

ولو ادّعی أربعاً و وطء امرأة ولم يعترف بالزنا لا يثبت علیه حدّ وإن ثبت أنّ المرأة لم تكن زوجته. [۵۰۸]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)؛ ج ۱؛ ص ۳۱۱

و ادّعی فی الفرض أنّها زوجته وأنکرت هی الوطاء والزوجیة لم یثبت علیه حدّ ولا مهر.

ولو ادعت أنه أكرهها على الزنا أو تشبهه عليها فلا حدّ على 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 می‌شود؛ امّا به زن حدّ نمی‌زنند؛ 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 می‌خورد؛ امّا به مرد حدّ زده نمی‌شود؛ هر چند زن ادعا کند آن مرد با میل و رغبت این عمل را انجام داد. دلیل این فتوا، عبارت است از این که اقرار مقرّ در حقّ خودش نافذ است و نسبت به دیگری فایده ندارد؛ و فرض این است که طرف مقابل نه اقراری کرده و نه بیّنه‌ای بر زنایش اقامه شده است.

فرع دوم: اگر مردی چهار بار اقرار کرد که با زنی وطی کرده‌ام، یعنی «مُفْرَبَه» «وطی» بوده و نه «زنا»، امّا به زنا اعتراف نکرد، هر چند ثابت شود این موطوئه همسر و زوجه‌ی او نیست، با این حال، به این مرد و زن حدّ نمی‌زنند؛ زیرا، ممکن است وطی به شبهه باشد و با وجود احتمال، حدّ ساقط می‌شود.

فرع سوم: اگر در فرض سابق بگویند: او زوجه‌ی من است و چهار بار اقرار به وطی کند، ولی زن منکر وطی و زوجیت شد، بر مرد، حدّ و مهری نیست و بر زن حدّ زده نمی‌شود و به او نیز مهری نمی‌دهند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۱۲

دلیل آن نیز این است که مرد ادعا دارد به زوجه‌اش وطی کرده است؛ پس، اقرار به زنا نبوده و زنا ثابت نمی‌شود؛ از طرف دیگر نیز زن انکار وطی و زوجیت می‌کند؛ پس، به نفع او مهری اثبات نمی‌گردد.

فرع چهارم: اگر زن ادعا کند فلان شخص مرا به زنا اکراه کرد، یا حال را بر من مشتبه کرد و من فکر می‌کردم او شوهرم هست، امّا او می‌دانست من زوجه‌ی او نیستم و با این وصف با من زنا کرد، بر هیچ کدام حدّ اقامه نمی‌شود.

دلیل این فرع آن است که به مجرد ادعای زن، زنا با مرد اثبات نمی‌شود تا حدّ بخورد.

نسبت به زن نیز با ادعای شبهه یا اکراه، حدّی واجب نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۱۳

[ثبوت الزنا بالبیّنة]

[مسأله ۹- یثبت الزنا بالبیّنة. ويعتبر أن لا- تكون أقلّ من أربعة رجال أو ثلاثة رجال وامرأتین. ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا

شهادة رجل وستّ نساء فيه، ولا شهادة رجلین وأربع نساء فی الرجم ویثبت بها الحدّ دون الرجم علی الأقوی.

ولو شهد ما دون الأربعة وما فی حکمها لم یثبت الحدّ رجماً ولا جلداً بل حدّوا للفریة.]

ثبوت زنا به شهادت عدول

اشاره

در این مسأله چند مطلب مطرح است:

۱- اثبات زنا به بیّنه.

۲- رجم و جلد، با شهادت چهار مرد یا سه مرد و دو زن ثابت می‌شود.

- ۳- شهادت زنان به تنهایی یا شش زن و یک مرد مفید فایده نیست.
- ۴- با شهادت دو مرد و چهار زن رجم ثابت نمی‌شود، ولی حد اثبات می‌گردد.
- ۵- اگر تعداد شهود کمتر از مقدار مذکور و معتبر باشد، حد و رجمی ثابت نشده، و به آنان حد قذف می‌زنند.

فرع اول: اثبات زنا به بیته

ادله‌ی این مطلب عبارت است از:

۱- دلیل حجیت بیته عمومیت داشته و شامل زنا نیز می‌شود؛ مانند:

وعن علی بن ابراهیم، عن هارون بن مسلم، عن مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال (فی حدیث): ... والأشیاء كلها علی هذا حتی یستین لك غیر ذلك، أو تقوم به البینه. [۵۰۹] روایات دیگری نیز در حجیت بیته وجود دارد. بنابراین، این معنا جای تردید نیست که بیته یکی از راه‌های اثبات زنا است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۱۴

فرع دوم: اثبات زنا با شهادت چهار مرد عادل

اگر چهار مرد عادل به وقوع زنا شهادت دهند، بدون هیچ شبهه‌ای زنا ثابت می‌شود. دلیل آن آیات و روایاتی است که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ [۵۱۰]

کسانی که به زنان عقیف و پاکدامن نسبت زنا می‌دهند و چهار شاهد بر اثبات آن نمی‌آورند، باید به آنان حد قذف، یعنی هشتاد تازیانه زده شود- قذف از گناهان موجب فسق است- لذا، شهادت آنان پذیرفته نمی‌شود؛ 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 می‌شود که اگر چهار مرد عادل (اربعه شهداء) شهادت به تحقق زنا بدهند، دیگر رمی و قذف نخواهد بود و حد قذف منتفی می‌شود. در ادامه‌ی آیه می‌فرماید:

وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاحَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ... لَوْلَا جَاءَهُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ مردانی که به همسرانشان نسبت زنا می‌دهند و گواه و شاهی بر آن غیر از خودشان ندارند ...- آیات کیفیت لعان را مطرح تا به این جا می‌رسد- چرا چهار شاهد نیاورند؟ ...

از بیان آیه استفاده می‌شود که اگر چهار شاهد وجود داشته باشد، مسأله تمام، و مشکل حل می‌شود. این آیات، مهم‌ترین آیاتی است که در باب زنا بر چهار شاهد عادل دلالت دارد. در سوره‌ی نور ابتدا به بیان حد مرد و زن زناکار پرداخته، پس از آن، مسأله قذف و لعان را پیش می‌آورد؛ ارتباط آیات و تناسب، دلالت بر اثبات زنا به چهار شاهد عادل و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۱۵

اجرای حد زناکار دارد.

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

وَاللَّمَاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهِنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا * وَالَّذَانِ يَأْتِيَهُمَا مِنْكُم فَادْهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا [۵۱۱]

که مرتکب عمل

زشت شده‌اند، 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 گفته‌اند: 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 می‌شود که آیه پس از اثبات زنا، فرمان به حبس و زندان داده؛ و نه حد و رجم که مورد بحث ما است.

در پاسخ گفته‌اند: آیه‌ی نور و روایاتی که رجم را ثابت می‌کند، ناسخ این حکم در آیه‌ی سوره‌ی نساء است.

احتمال دوم: برخی نیز گفته‌اند: 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؛ همان‌گونه که در آیه‌ی سوره‌ی نور فرمود:

الرَّائِيَةُ وَالزَّانِيَةُ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ... [۵۱۲] اما در این آیه فرموده است:

وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ [۵۱۳]، و فقط متعرض حکم زنان است. بنابراین،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۱۶

مراد از فاحشه در آیه، عملی است که مخصوص زنان و در محدوده‌ی آنان رایج است؛ به عبارت دیگر مساحقه مقصود است نه زنا. با توجه به این توجیه، آیه‌ی نور ناسخ این آیه نخواهد بود.

احتمال سوم: آیه نسبت به مساحقه و زنا، تعمیم دارد؛ لیکن این احتمال با آیه‌ی بعد از آن مناسبت ندارد. در آن آیه فرمود: دو نفری که از شما فحشا انجام می‌دهند 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 می‌شوند تا این آیه هم به آیه‌ی نور منسوخ شده باشد؟ باید گفت مذکر آوردن «اللذان» به اعتبار تغليب هر چند صحیح است، اما خلاف ظاهر است و نباید مرتکب آن شد؛ و ظاهر تنبیه مذکر یعنی دو مرد است. بنابراین، مراد آیه، دو مردی است که اتیان به فحشا یعنی لواط کنند؛ زیرا، فاحشه‌ی در محدوده‌ی مردان لواط است.

با توجه به این بیان، آیه‌ی اول مربوط به مساحقه و آیه‌ی دوم مربوط به لواط بوده و ربطی به باب ندارد؛ و آیات سوره‌ی نور بر حکم زنا و لزوم چهار شاهد عادل دلالتی تام و تمام دارد. از این رو، اثبات زنا به شهادت چهار مرد عادل بین مسلمانان از شیعه و سنی اتفافی است.

فرع سوم: تأثیر شهادت زنان در اثبات زنا

آیا زنا به شهادت زنان به طور کلی و اجمالاً ثابت می‌شود؟ مقصود از به نحو اجمال این است که اگر به جای یک مرد، دو زن شهادت دادند، کفایت می‌کند؟ این کمترین مرتبه‌ی جایگزینی زن به جای مرد است. در آن اقوالی است:

۱- ظاهر فتاوی‌ای اهل سنت، بدون تأثیر بودن شهادت زنان در اثبات زنا است. [۵۱۴] از شیخ مفید [۵۱۵] سلار، [۵۱۶] عمانی [۵۱۷]، دیلمی رحمه‌الله [۵۱۸] نیز حکایت عدم تأثیر شده است؛ اما دیگر علمای

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۱۷

شیعه به تأثیر و نقش شهادت زنان معترف هستند؛ منتهی در مقدار آن اختلاف دارند.

۲- برخی مانند: شیخ صدوق و پدرش [۵۱۹] و ابن زهره رحمه‌الله [۵۲۰] جانشینی دو زن به جای یک مرد را در شهادت قبول دارند، ولی بیشتر از آن را جایز نمی‌دانند.

۳- مشهور معتقدند: دو زن به جای یک مرد برای اثبات حد رجم و جلد کافی است؛ اما با شهادت چهار زن و دو مرد فقط جلد

ثابت می‌شود و برای اثبات رجم مؤثر نیست؛ ولی شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف این نوع شهادت را برای اثبات رجم نیز کافی می‌داند. [۵۲۱] ادله‌ی قول اول

قائلین قول اول: به ظاهر آیات قرآن استناد کرده و می‌گویند: قرآن از شهادت زن هیچ سخنی به میان نیاورده، فقط چهار شاهد مرد مطرح است. ما نیز به ظاهر کتاب تمسک می‌کنیم. علاوه بر قرآن، روایاتی نیز در این موضوع داریم:

۱- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج و محمد بن حرمان، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: قلنا: أتجوز شهادة النساء فی الحدود؟ فقال: فی القتل وحده، إن علیاً علیه السلام کان یقول: لا یبطل دم امریء مسلم. [۵۲۲]

فقه الحدیث: روایت به خاطر ابراهیم بن هاشم حسنه یا صحیحه است. جمیل و محمد 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. آن‌گاه فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام می‌فرمود: نباید خون مسلمانی هدر رود و باطل شود. یعنی در اثر نپذیرفتن شهادت زنان چه بسا ممکن است خون مسلمانی از بین برود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۱۸

۲- یاسناده عن أبی القاسم بن قولویه، عن أبیه، عن سعد بن عبد الله، عن أحمد بن أبی عبد الله البرقی، عن غیاث بن ابراهیم، عن جعفر بن محمد، عن أبیه، عن علی علیه السلام، قال: لا تجوز شهادة النساء فی الحدود ولا فی القود. [۵۲۳]

فقه الحدیث: غیاث بن ابراهیم، عامی مذهب است. و او از امام صادق از پدراننش از امیرمؤمنان علیهم السلام نقل می‌کند: شهادت زنان در حدود- جمع محلی به الف و لام دلالت بر عموم دارد؛ یعنی هیچ حدی از حدود الهی- و در قصاص پذیرفته نیست. اما برای سایر جهات و احکام قتل مؤثر است، فقط در حدود و قصاص اثر ندارد.

۳- وعنه، عن عیید الله بن المفضل، عن محمد بن هلال، عن محمد بن محمد بن الأشعث، عن موسی بن إسماعیل بن جعفر، عن أبیه، عن آبائه، عن علی علیه السلام قال: لا تجوز شهادة النساء فی الحدود ولا قود. [۵۲۴] فقه الحدیث: روایت سند معتبری ندارد و با روایت گذشته فرقی نمی‌کند؛ مگر این که در اولی «لا فی القود» بود و در این روایت کلمه‌ی «فی» نیست. از این رو، نمی‌توان آن را دو روایت به حساب آورد.

۴- یاسناده عن محمد بن أحمد بن یحیی، عن بنان بن محمد، عن أبیه، عن ابن المغیره، عن السکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علی علیه السلام، إنّه کان یقول:

شهادة النساء لا تجوز فی طلاق ولا نکاح ولا فی الحدود، إلی فی الدیون وما لا یستطیع الرجال النظر إلیه. [۵۲۵]

فقه الحدیث: این روایت نیز سند معتبری ندارد. امیرمؤمنان علیه السلام می‌فرمود: شهادت زنان در طلاق، نکاح و حدود جایز نیست؛ مگر در دیون- که حق الناس است- و مسائلی که مردان در آن‌ها نمی‌توانند نظر کنند؛ مانند: عیوب زنان و غیر آن که مخصوص به زنان است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۱۹

نقد ادله‌ی قول اول

اولاً: از ظاهر آیات قرآن حصر استفاده نمی‌شود. آیه‌ی وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُدْحَضَاتِ تَمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ [۵۲۶] اگر بر منحصر بودن ثبوت زنا به شهادت چهار مرد عادل دلالت داشت، حق با این بزرگان بود؛ اما ظاهر آیه هیچ منافات و مخالفتی با ثبوت زنا به راه‌های 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 می‌توان با توجه به «اکرم زیداً» گفت: «لا- تکریم عمرواً»؟ لسان دلیلی که دو شاهد زن را نازل منزله‌ی یک شاهد مرد می‌کند حکومت است؛ یعنی توضیح می‌دهد 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 نمی‌شود.

اما روایاتی که بر مطلوب آنان مطرح شد، باید آن‌ها را با روایات دیگر سنجد و نسبت بین آن‌ها بررسی شود؛ و اگر هم به تعارض منتهی شد، راه حل آن را پیدا کرد.

ادله‌ی 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 وحدثن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه. [۵۲۷] فقه الحديث: در این صحیح، عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام شنید که می‌فرمود: شهادت زنان برای رؤیت هلال فایده ندارد؛ و با شهادت دو مرد و چهار زن رجم ثابت نمی‌شود؛ 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۲۰

کفایت می‌کند؛ زیرا، قطعاً خصوصیتی برای رجم نیست. بنابراین، با الغای خصوصیت از رجم، در جلد نیز حکم جاری است.

۲- وعن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن ابن أبي نجران، عن مثنى الحنّاط، عن زرارة، 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 ثلاثة رجال وامرأتان وإذا كان أربع نسوة ورجلان فلا يجوز الرجم. قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم؟ قال: لا. [۵۲۸] فقه الحديث: در این روایت صحیح، زراره از امام باقر علیه السلام از شهادت زنان در نکاح می‌پرسد. امام علیه السلام در پاسخ فرمود: جایز است، اما در باب طلاق فایده ندارد.

آن‌گاه امام علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام فرموده است: با شهادت سه مرد و دو زن رجم ثابت می‌شود، 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 می‌شود؟ فرمود: نه.

۳- وعنه، عن القاسم، عن أبان، عن عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلا امرأة تجوز شهادتها؟ قال:

تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس، وقال: تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال. [۵۲۹]

فقه الحديث: این روایت سند معتبری ندارد. از امام علیه السلام می‌پرسد: 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۲۱

جمع بین روایات

بین این دسته از روایات که جایگزینی دو زن را به جای یک مرد اجازه می‌دهد و به طور کلی بر جواز شهادت زنان در حدود

اجمالاً دلالت دارد، با ادله‌ای که مستند قول اول بود، چه نسبتی برقرار است؟

نسبت عموم و خصوص مطلق یا اطلاق و تقييد برقرار است. در پاره‌ای 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 می‌گوید: شهادت زنان جایز نیست و این دلیل می‌گوید: شهادت زنان همراه با شهادت مردان پذیرفته است.

لذا، به کمک دلیل دوم دست از اطلاق دلیل اول برمی‌داریم و آن را حمل می‌کنیم بر جایی که شهادت زنان همراه با شهادت مردان نباشد؛ همانند: «أعتق رقبة» و «لا تعتق رقبة كافرة». 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 دالالتی 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 آن‌ها تأثیر و مدخلیت شهادت زنان در اثبات حدود استفاده می‌شود، که قدر متیقن مفروض مسأله ما جانشینی دو زن به جای یک مرد است.

روایات منافی با قول مشهور

روایت صحیح‌ه‌ای از محمد بن مسلم وارد شده که با مفروض بحث ما منافات دارد؛ و آن این‌که:

ویاسنده عن ابن ابي 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 [۵۳۰].

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۲۲

فقه الحدیث: امام علیه السلام می‌فرماید: اگر سه مرد و دو زن شهادت دادند، این شهادت در رجم جایز و مُمضی نیست؛ و همین‌گونه شهادت زنان در قتل نیز پذیرفته نمی‌شود.

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 تقييد نیز نیست؛ زیرا، اگر مفاد آن دسته از روایات کفایت شهادت سه مرد و دو زن در اثبات زنا بود، صحیح‌ه‌ی محمد بن مسلم مقید آن می‌شد؛ لیکن هر دو دسته بر مدلول خود تصریح دارد؛ یکی بر جواز، و دیگری بر عدم جواز؛ پس، معارضه‌ی صددرصد بین دو دسته برقرار است و باید از راه‌های علاج تعارض وارد شویم.

مرحوم شیخ طوسی رحمه الله در استبصار در ذیل این روایت فرموده است: آن را حمل بر تقيئه می‌کنیم؛ [۵۳۱] زیرا، به نظر علمای عامه، شهادت زن در اثبات حدود هیچ اثری ندارد. بنابراین، این یک روایت را به موافقت عامه در مقابل روایاتی که متعدّد و متکثر هستند، طرح می‌کنیم.

نتیجه‌ی مباحث گذشته این می‌شود که با شهادت چهار مرد، یا سه مرد و دو زن در باب زنا حدّ جلد یا حدّ رجم اثبات می‌شود.

نظر مشهور در مورد شهادت چهار زن و مرد

مشهور معتقدند با شهادت چهار زن و دو مرد، فقط حدّ جلد ثابت می‌شود، نه رجم. در مقابل مشهور، شیخ صدوق و پدرش، [۵۳۲] قاضی ابن براج، [۵۳۳] حلبی [۵۳۴] و علامه رحمة الله در مختلف [۵۳۵] و غیر ایشان گفته‌اند: با چنین شهادتی هیچ یک از رجم و جلد اثبات نمی‌شود. از سوی دیگر، شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف [۵۳۶] معتقد به کفایت چنین شهادتی برای اثبات حدّ جلد و رجم شده است. در حقیقت، قول مشهور تفصیلی بین این نفی و اثبات است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۲۳

ادله‌ی مشهور در نفی رجم

الف: صحیح‌ه‌ی ابن سنان- «لا يجوز في الرجم شهادة رجلين و أربع نسوة» [۵۳۷]- 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 نمی‌توان از آن الغای خصوصیت کرد. بنابراین، باید در روایات دقت کرد تا توهم پیش نیاید چگونه در صحیحی ابن سنان از جمله‌ی: «ویجوز فی ذلک ثلاثه رجال وامرأتان» الغای خصوصیت کردید، اما در جمله‌ی قبل آن «لا یجوز فی الرجم شهادة رجلین وأربع نسوة» این کار را نمی‌کنید؟

این توهم بی‌جا است و الغای خصوصیت معنا ندارد؛ زیرا، با احتمال این که رجم عقوبت سنگین و غیر قابل تحمل 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 می‌شود؛ اما در طرف اثبات امکان آن باقی است.

ب: روایت زراره که می‌گوید «إذا كان أربع نسوة ورجلان فلا یجوز الرجم» [۵۳۸]. دلالت این حدیث نیز مانند حدیث قبلی است. ممکن است به روایت دیگری نیز در این مقام برخورد شود؛ به هر حال، دلیل تأم بر نفی رجم پیدا کردیم. ادله‌ی مشهور در اثبات تازیانه

محمد بن الحسن یاسناده عن الحسن بن سعید، عن ابن محبوب، عن أبان، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام إنه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثه رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وإن شهد عليه رجلان وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا یرجم ولكن یضرب حد الزانی. [۵۳۹]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۲۴

فقه الحدیث: حلبی از امام صادق علیه السلام راجع به مرد محصنی که با زنی زنا کرده، و سه مرد و دو زن بر زنی او شهادت داده است، می‌پرسد. امام علیه السلام در پاسخ فرمود: رجم می‌شود. ولی اگر دو مرد و چهار زن بر او شهادت بدهند، رجم ثابت نمی‌شود؛ لیکن باید فرد محصن تازیانه بخورد؛ یعنی با این که محصن است اگر چهار شاهد عادل بر زنی او گواهی می‌دادند، رجم می‌شد؛ اما اکنون تازیانه می‌خورد و رجم نمی‌شود.

متفاهم عرفی از این روایت چیست؟ آیا به زنی 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 واسطه‌ی 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 پذیرفته‌اند؛ 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 ثلاثه رجال وامرأتان. ولا تجوز شهادة رجلين وأربع نسوة في الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم. [۵۴۰]

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر است. از امام هشتم علی بن موسی الرضا علیه السلام درباره‌ی شهادت زنان در نکاح یا طلاق یا رجم سؤال شده است. امام علیه السلام فرمود:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۲۵

شهادتشان در مواردی که مردان نمی‌توانند 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 گفته‌اند: دلالت آن واضح و ظاهر نیست. معنای جمله‌ی «ولا تجوز شهادة رجلین وأربع نسوة فی الزنا والرجم» چیست؟

عطف زنا بر رجم، چه عطفی است و چه تناسبی دارد؟ اگر گفته بود: «فی الجلد والرجم» صحیح بود؛ اما رجم که عقوبت زنا است، چگونه بر زنا عطف شده است؟ از این رو، آن را باید توجیه کرد و گفت که «والرجم» عطف بیان برای زنا و مفسّر آن است. گویا امام علیه السلام فرموده: «ولا تجوز شهادة رجلین وأربع نسوة فی الرجم». در این صورت، روایت نه تنها معارض نیست، بلکه یکی از ادله‌ی 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 نمی‌شود؛ خواه همراه زنان مردی نباشد و یا یک مرد و شش زن آماده‌ی 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 نمی‌شود، بلکه به شهود حدّ قذف می‌زنند. در نتیجه، هر جا با شهادت شهود حدّ ثابت نشود، بر خودشان حدّ قذف ثابت می‌شود.

دلیل حکم: آیه‌ی شریفه: وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً [۵۴۱] - کسانی که به زنان عقیف نسبت زنا دهند و نتوانند آن را به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۲۶

چهار شاهد اثبات کنند، باید هشتاد تازیانه بخورند - و آیه‌ی: لَوْلَا جَاءَ وَعَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ [۵۴۲] - 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 معنا که مسأله‌ی 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 نمی‌بینیم. 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 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 على رجل بالزنا، فقال عليّ عليه السلام أين الرابع؟ قالوا: الآن يحيى. فقال عليه السلام: حدّوهم، فليس في الحدود نظر ساعة. [۵۴۳]

فقه الحدیث: سند روایت معتبر نیست. می‌گوید: سه مرد بر زنا مردی شهادت دادند،

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر است. از امام هشتم علی بن موسی الرضا علیه السلام درباره‌ی شهادت زنان در نکاح یا طلاق یا رجم سؤال شده است. امام علیه السلام فرمود:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۲۷

این روایت دلالت دارد جایی که شاهد چهارمی وجود دارد، لیکن پس از اتمام شهادت آن سه نفر می‌آید، باید حدّ قذف جاری شود؛ بنابراین، به طریق اولی استفاده می‌شود در جایی که بیش از سه شاهد نیست باید حدّ قذف اجرا گردد. روایت بعدی نیز همانند این حدیث است:

وعنه، عن ابیه، عن ابن محبوب، عن نعیم بن ابراهیم، عن عباد البصری قال:

سألت أبا جعفر علیه السلام عن ثلاثة شهدوا علی رجل بالزنا و قالوا: الآن نأتی بالرابع، قال: یجلدون حد القاذف ثمانین جلدۀ کلّ رجل منهم. [۵۴۴] فقه الحدیث: در روایت، عباد یا عبّاد بصری از امام باقر علیه السلام راجع به حکم سه شاهدی که شهادت به زنا می‌دهند و گفتند: «الآن شاهد چهارمی را می‌آوریم»، امام علیه السلام فرمود: به هر یک از آنان حدّ قذف (هشتاد تازیانه) زده می‌شود.

محمد بن علی بن الحسین یاسناده عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیس، عن ابی جعفر علیه السلام، قال: قال امیر المؤمنین علیه السلام: لا یجلد رجل ولا امرأة حتّی یشهد علیهما أربعة شهود علی الإیلاج والإخراج.

وقال: لا أكون أول الشهود الأربعة، أخشى الروعة أن ینکل بعضهم فاجلد. [۵۴۵]

فقه الحدیث: محمد بن قیس که عاصم بن حمید از او روایت دارد، ثقة است؛ لذا، سند روایت صحیح است.

امام باقر از امیر مؤمنان علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: هیچ زن و مردی تازیانه نمی‌خورند، 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 سه شاهد باشند، به آنان حدّ قذف می‌زنیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۲۸

[لکیفیة المعتره فی الشهادة]

[مسألة ۱۰- لابد فی شهادة الشهود علی الزنا من التصریح أو نحوه علی مشاهدة اللوج فی الفرج کالمیل فی المكحلة أو الإخراج منه من غیر عقد ولا ملک ولا شبهة ولا اکراه.

وهل یکفی أن یقولوا لا نعلم بینهما سبباً للتحلیل؟ قیل: نعم، والأشبه لا.

وفی کفایة الشهادة مع الیقین وإن لم یبصر به وجه لا یخلو من شبهة فی المقام.]

شرطهای لازم در شهادت

اشاره

در این مسأله چند مطلب مطرح کرده‌اند که مهم‌تر 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 بینه‌ای قائم شد، شاهد به استناد آن می‌تواند شهادت بدهد؟ و همین‌طور اگر استصحابی اقتضا کرد؟ کسانی که گفته‌اند شاهد فقط بر طبق علم خود می‌تواند شهادت بدهد، بحث کرده‌اند آیا علم او از هر راهی حاصل شود، هر چند خودش ندیده باشد، کافی است؟ مثلاً اگر با خبر متواتر فهمید زید خانه‌اش را به بکر فروخته، آیا می‌تواند 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 آنگاه اگر مطلق علم کافی بود، باید به جای شاهد، عالم می‌گفتند. شاهد یعنی ناظر واقعه. اگر واقعه دیدنی است، خودش ببیند؛ و اگر شنیدنی است، خودش شنیده باشد.

سه نظر در کتاب شهادات مطرح است:

۱- مستند شهادت شاهد باید حواس ظاهری متناسب با واقعه باشد؛ دیدنی‌ها را دیده، شنیدنی‌ها را شنیده باشد.

۲- در شهادت، نه تنها علم و رؤیت لازم نیست، بلکه شاهد می‌تواند به استناد بینه و استصحاب شهادت بدهد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۲۹

۳- شاهد باید عالم باشد و علم او از راهی حاصل شده باشد، هر چند از طریق خواب دیدن باشد، کفایت می‌کند. صاحب جواهر رحمه الله این نظریه را برگزیده است. [۵۴۶]

ادله‌ی مستند شاهد در باب زنا

این اختلافات در کتاب شهادات 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 واقعه‌های دیدنی است؛ لذا، باید شاهد با چشم خود ایلاج و اخراج را مانند «میل فی المکحله» رؤیت کرده باشد.

در حقیقت، شارع می‌خواهد تخفیفی در اجرای حدود قائل شود و نگذارد حیثیت زن و مرد مسلمان در معرض خطر قرار بگیرد. از این رو، شهادت را به رؤیت و مشاهده تضییق کرده است؛ یعنی شاهد باید بگوید: دیدم این زن و مرد عمل زنا انجام می‌دادند و ایلاج و اخراج محقق می‌شد. این مطلب، مورد اتفاق فتوای علما است.

الف: محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن علی بن إبراهیم، عن أیبه، جمیعاً عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: حدّ الرجم أن يشهد أربع رأوه يدخل ويخرج. [۵۴۷]

فقه الحدیث: این روایت بین صحیح و حسن مردّد است. [۵۴۸] امام صادق علیه السلام فرمود: حدّ رجم به شهادت چهار مرد به رؤیت ادخال و اخراج محقق می‌شود.

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 عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن محمد بن الحسن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۳۰

البصري، عن حمّاد بن عيسى، عن شعيب العقرقوفی، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: حدّ الرجم فی الزنا أن يشهد أربعة أنهم رأوه يدخل ويخرج. [۵۴۹]

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 أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الإيلاج والإخراج. [۵۵۰] فقه الحدیث: در این صحیح، امام باقر از امیر مؤمنان علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: تازیانه بر مرد و زن زده نمی‌شود مگر آن‌که چهار نفر بر ایلاج و اخراج

شهادت بدهند.

دلالت این روایت از دو حدیث قبلی ضعیف‌تر است؛ زیرا، در آن دو، به رؤیت تصریح شده بود؛ ولی در این روایت، تصریحی نیست. لیکن می‌توان 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، همان‌گونه که مشهور گفته‌اند- و یا فقط در حدّ رجم شهادت باید مستند به دیدن باشد؟

در مسأله‌ی اجتماع مرد و زن زیر یک لحاف- که بحثش گذشت- یکی از وجوه جمع بین روایات، مختار مرحوم مجلسی رحمه الله بود که ریشه‌اش در کلام شیخ طوسی رحمه الله دیده می‌شد. ایشان فرمود: رجم در جایی است که شهادت به رؤیت باشد، و الاّ جای جلد و تازیانه است. [۵۵۱]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۳۱

اشکالی که پیش می‌آید این است که در روایت محمد بن قیس، حدّ جلد را نیز منوط به شهادت بر معاینه‌ی ایلاج و اخراج گرفته است. البته این روایت به طریق شیخ کلینی رحمه الله چنین است:

وعنه، عن أحمد وعن عليّ، عن أبيه، جميعاً عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يرجم رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود على الإيلاج والإخراج. [۵۵۲] سند هر دو روایت به عاصم بن حمید و محمد بن قیس منتهی می‌شود؛ لیکن در روایت صدوق رحمه الله «لا یجلد» و در روایت کلینی رحمه الله «لا- یرجم» است. در حقیقت، این دو روایت یک سند دارد. حال، کدام یک از دو مضمون از معصوم علیهما السلام صادر شده است؟ و آیا امام علیه السلام در یک‌جا مسأله رجم و در جای دیگر مسأله تازیانه را فرموده است؟ به هر حال، ما بین این دو مطلب مردد هستیم. قدر مسلم از این روایات، معلق بودن رجم به رؤیت ایلاج و اخراج است؛ و این نظریه، مختار شیخ طوسی رحمه الله و مرحوم مجلسی است.

در مقابل این نظریه، مشهور قریب به اتفاق، فرقی بین زنای احصانی و غیر آن نگذاشته، مطلق شهادت بر زنا را منوط به معاینه و مشاهده دانسته‌اند؛ در حالی که روایات به رجم مربوط بود. روایت محمد بن قیس نیز بین رجم و جلد مردّد است و بر خلاف صاحب جواهر رحمه الله [۵۵۳] که اعتماد بر روایت جلد کرده؛ ما نمی‌توانیم به آن اتکا کنیم. زیرا، به نظر ما، یک روایت بیشتر نیست؛ و نمی‌دانیم کدام لفظ از امام علیه السلام صادر شده است.

دفع اشکال: یک روایت مردّد بین صحیح و حسن داریم که اطلاق آن شامل زنای احصانی و غیر آن می‌شود: علی بن ابراهیم فی تفسیره عن أبيه، عن حماد، عن حريز، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: القاذف يجلد ثمانين جلدة ولا تقبل له شهادة أبداً إلا بعد

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۳۲

التوبة أو يكذب نفسه.

فإن شهد له ثلاثة وأبى واحد يجلد الثلاثة ولا تقبل شهادتهم حتى يقول أربعة: رأينا مثل الميل في المكحلة. [۵۵۴]

فقه الحدیث: طبق این روایت، به قاذف هشتاد تازیانه می‌زنند و شهادت او پذیرفته نمی‌شود؛ 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 المكحلة» همانند میله در سرمه دان، مشاهده کردیم.

ظاهر این روایت و جمله‌ی «لا تقبل شهادتهم حتى يقول أربعة...» اطلاق و عدم فرق بین زنای احصانی 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 «حتی یقول أربعة» غایت برای هر دو قسم از زنا بود، می‌توانستیم به اطلاق آن استناد کنیم. می‌گوییم: از آنجا که روایت به ذکر خصوصیات پرداخته، می‌گوید: «رأینا مثل المیل فی المکحلة»، استفاده می‌شود 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 فضالة، عن أبان، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا قال الشاهد: إنّه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته اقيم عليه الحدّ. أقول: لعل المراد به التعزير أو حدّ الشاهد. [۵۵۵]

فقه الحدیث: در این صحیح، زراره از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: اگر شاهد آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۳۳

گفت: فلان مرد در برابر فلان زن اجنبی به گونه‌ای نشسته بود که مرد در مقابل زوجه‌اش می‌نشاند، بر او حدّ زده می‌شود. ظاهر عبارت «اقیم علیه الحدّ» اقامه‌ی حدّ زنا بر مشهود، علیه زانی است؛ و مراد از شاهد نیز چهار شاهد است. و اما احتمال این که مراد از «اقیم 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 می‌شود 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 کنایه‌ای برای بیان زنا باشد. در باب شهادت به زنا، یک‌بار از الفاظ صریح استفاده می‌شود و یک‌بار هم انسان متین و خجالتی است و حیا می‌کند که در مقام شهادت، آن‌چه را دیده بگوید. از این رو، به کنایه آن‌را بازگو می‌کند.

احتمال دوم: شاهد، با این عبارت، از آن چیزی که دیده است خبر می‌دهد. او می‌گوید: آن‌چه 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 نمی‌دانیم؛ بلکه همان‌گونه که از ترمیر الوسيلة نقل کردیم، «لابدّ فی شهادة الشهود علی الزنا من التصريح ونحوه»؛ شهود باید به صراحت یا مانند آن یک درجه پایین‌تر بیان کنند. لذا، اگر روایت بیانگر شهادت کنایه‌ای 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 علامه‌ی مجلسی رحمه الله می‌شود که می‌فرمود: شهادت به ایلاج و اخراج فقط در باب رجم و زناى احصانی لازم است؛ [۵۵۶] در زناى غیر احصانی که حدّ آن صد تازیانه است، شاهد لازم نیست ادعای معاینه و رؤیت کند؛ بلکه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۳۴

اگر مقدماتی را ذکر کند که به طور عادت و قاعده به دنبالش زنا واقع می‌شود، شهادتش مقبول و صد تازیانه - حدّ آن - مترتب می‌شود. این معنا برای روایت، با فتوای مشهور که در زناى احصانی و غیر آن، مشاهده را لازم می‌دانند، مخالفت دارد. وجه حلّ اشکال تعارض

وجه اول: هر چند روایت زراره صحیح است و هیچ‌کس نمی‌تواند در سند مناقشه کند، ولی صاحب جواهر رحمه الله می‌گوید: هیچ مانعی از کنار گذاشتن این صحیح نیست؛ زیرا، فقها در مقام فتوا فرقی بین جلد و رجم نگذاشته‌اند. ما حدس می‌زنیم ایشان روایت محمد بن قیس به طریق صدوق رحمه الله را انکار کرده است. [۵۵۷] وجه دوم: از صاحب وسائل رحمه الله است که حدّ را به

معنای تعزیر گرفته است. می‌فرماید:

درست است که حدّ، ظهور در حدّ زنا دارد، اما وقتی در مقابل این همه دلیل و فتوا و روایت حریر واقع شدیم که فرقی بین حدّ جلد و رجم نمی‌گذارد، و در هر دو، مشاهده و معاینه را لازم می‌داند، لذا، چاره‌ای از حمل حدّ بر تعزیر نیست. به علاوه آن که استعمال حدّ در معنای تعزیر، در روایات زیادی آمده است.

نظر برگزیده: وجه جمعی که از مرحوم مجلسی رحمه الله حکایت شده و در بحث‌های گذشته آنرا مطرح کرده و برای آن مبعّداتی گفتیم، مورد قبول نیست. بنابراین، حمل حدّ 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 می‌گوید: خصوصیتی برای رؤیت و معاینه و مشاهده نیست؛ بلکه یکی از راه‌های حصول علم، این راه است. آنچه در شهادت به زنا موضوعیت دارد، این است که شهادت از روی علم و یقین باشد و نه از روی ظن و گمان. [۵۵۸]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۳۵

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 نمی‌توان دست کشید؛ زیرا، شارع مقدّس در باب زنا، مسأله را مشکل گرفته و نمی‌خواهد آبروی مسلمانان از بین برود و گرفتار عذاب دنیا شوند. بنابراین، در همه جا دو شاهد را کافی می‌داند، اما در این باب، چهار شاهد را لازم می‌داند؛ با آن که اگر سه نفر هم شهادت دهند، می‌فهمیم «فی ما بینهم و بین الله» صادق هستند؛ با این حال، پیش خدا کاذب‌اند و باید حدّ قذف بخورند. باتوجه به این خصوصیات، به چه حقی می‌توان الغای خصوصیت کرد؟ و رؤیت و معاینه را از باب مثال و یکی از راه‌های حصول علم دانست.

کیفیت شهادت بر زنا

اشاره

مرحوم امام در کتاب تحریر الوسیله فرموده است: «علی مشاهده الولوج فی الفرج کالمیل فی المکحله أو الإخراج منه» سؤال این است که آیا مشاهده‌ی لازم برای شهادت، مشاهده‌ی 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 روایات [۵۵۹] است. حقّ در این مقام، عدم ضرورت مشاهده‌ی 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» آورده‌است، لیکن مشکلی به وجود نمی‌آید و جمود بر ظاهر روایات لازم نیست؛ چراکه این معنا هرگز به ذهن نمی‌آید که باید ادخال و اخراج هر دو مورد مشاهده واقع شود و یکی از آنها کفایت نمی‌کند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۳۶

خصوصیات لازم در هنگام شهادت دادن

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

الف: این زن و مرد با هم زنا کردند و ما مشاهده‌ی ایلاج و اخراج کرده و می‌دانیم که بین این دو نفر، عقد یا ملک یمین یا شبهه و اکراهی وجود نداشته است. در این حال، اشکالی در اجرای حد نیست.

ب: شهود، شهادت به ادخال و اخراج داده، اما نسبت به وجود سبب حلیت بین آن دو نفر اظهار بی‌اطلاعی می‌کنند؛ هر چند احتمال زوجیت آن دو نیز داده می‌شود.

ظاهر عبارت مرحوم محقق [۵۶۰] در شرایع پذیرفتن شهادت شهود است اگر بگویند: «لا نعلم سبباً للتحلیل».

ج: به ادخال و اخراج شهادت می‌دهند و یقین دارند سبب حلیتی در کار نبوده است؛ اما احتمال وطی به شبهه و اکراه داده می‌شود. در این صورت نیز مرحوم محقق [۵۶۱] فرموده شهادتشان مقبول است.

امام راحل رحمه الله در هر دو مورد می‌فرماید: «قيل 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. بی‌اطلاعی شهود چه نقشی می‌تواند داشته باشد؟ سؤال دیگر این است که آیا با قاعده «الحدود تدرء بالشبهات» [۵۶۲] حد از او برداشته می‌شود یا نه؟ در جایی که یقین به عدم زوجیت دارند و احتمال وقوع وطی به شبهه یا اکراه داده می‌شود، گفته شده: چون در این جا، وجود مقتضی برای تحقق زنا احراز شده است، با اصل عدم مانع، بنا را بر وقوع زنا می‌گذاریم.

این بیان، در صغری و کبری مبتلا به اشکال است؛ چه آن که در این صورت، اصلاً مقتضی نداریم؛ زیرا، عدم اکراه و شبهه در تحقق زنا تأثیر دارد؛ همان گونه که عدم زوجیت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۳۷

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 نمی‌توان پذیرفت؛ زیرا، بیشتر محققان، بلکه نود درصد از آنان، قاعده‌ی مقتضی موجود و مانع مفقود را به سبب بی‌دلیلی رد کرده‌اند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۳۸

[حکم الشهادة مع الإطلاق أو التقييد]

[مسألة ۱۱- تکفی الشهادة علی نحو الإطلاق بأن یشهد الشهود: أنه زنی وأولج کالمیل فی المکحلة من غیر ذکر زمان أو مکان أو غیرهما. لکن لو ذکروا الخصوصیات و اختلف شهادتهم فیها، کأن شهد أحدهم بأنه زنی یوم الجمعة والآخر فی مکان غیره أو بفلانة والآخر بغیرها لم تسمع شهادتهم ولا یحد و یحد الشهود للذدف. ولو ذکر بعضهم خصوصیه وأطلق بعضهم فهل یکفی ذلك أو لا بد مع ذکر أحدهم الخصوصیه أن یدکرها الباقون؟ فیه إشکال والأحوط لزومه.]

حکم شهادت مطلق و مقید

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 المکحلة» رؤیت کرده‌اند، باید شهادت به

خصوصیات زمانی و مکانی و مزنی 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 حد جاری می‌شود؛ اما اگر در پاره‌ای از خصوصیات اختلاف داشتند، مانند: این که یکی به زنا ی زید در روز جمعه و دیگری به زنا ی او در روز شنبه شهادت داد، یکی مکان زنا را خانه ی زید، دیگری خانه ی عمرو و یا یکی مزنی بها را هند و دیگری غیر او گفت، به این شهادت ترتیب اثر داده نشده، و حدی جاری نمی‌شود؛ لیکن بر شهود حد قذف می‌زنند.

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 می‌باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۳۹

فرع اول: کفایت شهادت مطلق

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 می‌کند. هیچ یک از فقها به لزوم بیان خصوصیات فتوا نداده‌اند؛ هرچند عبارت مرحوم محقق موهوم لزوم ذکر خصوصیات است؛ چراکه فرموده: «ولابد فی شهادتهم من ذکر المشاهدة للولوج کالمیل فی المکحله من غیر عقد ولا ملک ولا شبهه» [۵۶۳] ولی با دقت، از کلام ایشان نیز استفاده می‌شود که در مقام بیان این مطلب نیست.

دلیل دیگر روایاتی است که در گذشته به طور مفصل به آن اشاره شد. در هیچ یک از آن‌ها، ذکر از بیان قیود و خصوصیات نیست؛ به ویژه این روایت:

قال أبو عبد الله عليه السلام: لا- یرجم الرجل والمرأة حتی یشهد علیهما أربعة شهداء علی الجماع والإیلاج والإدخال کالمیل فی المکحله. [۵۶۴] امام صادق علیه السلام فرمود: مسأله حد در صورتی مترتب می‌شود که چهار شاهد زنا را به رؤیت شهادت دهند. در این روایت، قید مکان و زمان و این که مزنی بها کیست، دیده نمی‌شود، بقیه روایات این باب هم فقط بر مشاهده دلالت داشت.

دلیل عمده‌ای که به آن اعتماد می‌کنیم- و در کلمات دیگران آن را ندیده‌ایم- این است که اگر ذکر خصوصیات لازم باشد، به بی‌نهایت می‌رسد و امکان ذکر آن‌ها نیست؛ زیرا، اگر برای زمان یا مکان ویژگی باشد، چرا برای ساعت، دقیقه، ثانیه در زمان و یا نقطه، اتاق و مانند آن در مکان لازم نباشد؟ چرا بیان خصوصیت لباس مرد یا جهت او از نظر شرق و غرب، حالات او مثل خندان، متأثر، با هیبت یا بدون آن و امثال آن نیاز نباشد؟

از این رو، نه تنها ذکر همه‌ی خصوصیات لازم نیست، بلکه امکان ندارد؛ و این خود، شاهدی است بر عدم دخالت ذکر قیود در اثبات حد. پس، همین مقدار که شهادت دهند زید را با زنی دیدیم که با او مانند میل در سرمه‌دان نزدیکی می‌کرد، کافی است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۴۰

فرع دوم: اختلاف شهود در خصوصیات

اگر شهود در ذکر خصوصیات متفق باشند، مشکلی نیست و حد جاری می‌شود؛ اما اگر یکی به زنا ی زید در روز جمعه و دیگری به زنا ی او در روز شنبه شهادت داد و یا نسبت به مکان و وقوع زنا اختلاف کردند، آیا این شهادت‌ها به اعتبار این که همه‌ی آن‌ها در اصل وقوع زنا اتفاق دارند، پذیرفته می‌شود؟

از آن‌جا که تعدد خصوصیت بیانگر تعدد واقعه است، در حقیقت شهود به زنا ی واحد شهادت نداده‌اند؛ لذا، زنا ی روز جمعه چهار

شاهد ندارد. و به گفته‌ی مرحوم محقق صاحب شرایع [۵۶۵] این شهادت‌ها بر فعل واحد توارد ندارد؛ لذا، به این شهود حدّ قذف زده می‌شود؛ و بیان تحریر الوسيله تمام است.

فرع سوم: اختلاف شهود در اطلاق و تقید

اگر برخی از شهود، به طور مطلق و بعضی با ذکر خصوصیت‌ها شهادت دادند، آیا شهودی که شهادتشان مطلق است، به بیان خصوصیت و اداری می‌شود؟

شهید ثانی رحمه الله در کتاب مسالك و شرح لمعه فرموده است: اگر تعدادی از شهود متعرض برخی خصوصیت‌ها شدند، بر شهود دیگر تعرض آن قیود لازم نیست؛ زیرا، در روایات و کلام اصحاب به چنین قیدی برخورد نمی‌کنیم. از این رو، بقیه می‌توانند به اطلاق شهادت داده و بر زانی حدّ جاری کنند. [۵۶۶] نقد نظر شهید ثانی رحمه الله: در این مقام روایتی هست که باید دلالت آنرا ملاحظه کرد:

محمد بن الحسن یاسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن أحمد بن الحسن، عن عمرو بن سعید، عن مصدق بن صدقة، عن عمّار الساباطی، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يشهد عليه ثلاثه رجال أنه قد زنى بفلانة ويشهد الرابع أنه لا يدري بمن زنى، قال: لا يحد ولا يرجم.

ورواه الصدوق یاسناده عن عمّار بن موسی.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۴۱

ورواه الكلینی عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن أحمد بن الحسن.

أقول: حملة الشيخ علی ما لو لم يشهد الرابع بالزنا بل أظهر الشك فيه. [۵۶۷]

فقه الحدیث: اسناد شیخ طوسی رحمه الله به محمد بن علی بن محبوب صحیح؛ وبقیه‌ی رجال سند، فطحی و موثق هستند؛ لذا، این روایت موثقه است.

عمّار از امام صادق علیه السلام از مردی پرسید که سه عادل بر زنا یا او با زن معینی شهادت دادند، لیکن چهارمی فقط شهادت به زنا یا او داده اما نمی‌داند زنِ مزنیُّ بها چه کسی بوده است - یعنی اصل وقوع زنا را شهادت می‌دهد، اما طرف زنا چه فردی بوده؟ این را نمی‌داند امام علیه السلام در پاسخ فرمود: حدّ و رجمی نیست.

در این مقام دو فرض مقصود است: الف: فقط شهادت به وقوع زنا می‌دهد و بر آن چیزی اضافه نمی‌کند. ب: شهادت به ارتکاب زنا داده و اضافه می‌کند نمی‌دانم چه کسی زنا کرده است. روایت موثقه بر فرض دوم دلالت دارد.

صاحب ریاض رحمه الله [۵۶۸] فرموده است: هر چند این روایت در چنین فرضی آمده، اما به کمک اجماع مرکب می‌توان 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 نمی‌شود.

صاحب جواهر رحمه الله [۵۶۹] در نقد نظر مرحوم صاحب ریاض می‌گوید: چنین اجماع مرکبی ثابت نشده، و از کلمات اصحاب چنین مطلبی فهمیده نمی‌شود. لذا، به روایت در مورد خودش عمل می‌کنیم. از این رو، اگر در غیر مزنیُّ بها، به اطلاق یا ادعای عدم علم نسبت به خصوصیت شهادت دهند، به آن ترتیب اثر می‌دهیم.

شیخ طوسی رحمه الله که ناقل روایت است، در توجیه آن می‌گوید: آن را بر موردی حمل

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۴۲

می‌کنیم که شاهد چهارم به اصل زنا شهادت ندهد و در وقوع آن اظهار شک و تردید کند. [۵۷۰] 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، اما اقتضای و اکتفا به مورد روایت و نفی دیگر خصوصیات زمانی و مکانی، وجهی ندارد.

آیا می‌توان گفت: روایت فقط در رابطه با تعیین مزنی‌بها 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 [۵۷۱] برای تعمیم، از اجماع مرگب استفاده کرده است و ما بالاتر 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 تأمل است؛ هر چند از عبارت مرحوم صاحب جواهر [۵۷۲] و تحریر الوسیله 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 الوسیله 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۴۳

[حکم تأخیر الشهود فی الشهادة] [مسألة ۱۲- لو حضر بعض الشهود وشهد بالزنا فی غیبه بعض آخر، حد من شهد للفریة، ولم ينتظر مجيء البقیة لاتمام البینه، فلو شهد ثلاثة منهم علی الزنا وقالوا: لنا رابع سیجیء حدوا. نعم لا یجب أن یكونوا حاضرین دفعه، فلو شهد واحد وجاء الآخر بلا فصل فشهد وهكذا ثبت الزنا ولا حد علی الشهود.

ولا یعتبر تواطؤهم علی الشهادة، فلو شهد الأربعة بلا علم منهم بشهادة السائرین تم النصاب وثبت الزنا.

ولو شهد بعضهم بعد حضورهم جميعاً للشهادة ونكل بعض یحد من شهد للفریة.]

تأخیر شهود در شهادت

اشاره

در این مسأله نیز چند فرع را بیان فرموده‌اند:

۱- اگر شهود برای اقامه‌ی شهادت با هم‌دیگر در دادگاه حاضر نشدند، مانند این که سه نفر به زنا شهادت داده و گفتند: نفر چهارم برای شهادت به زودی می‌آید، و در حقیقت، بین شهادت‌ها یک فاصله‌ی فرعی افتاد، این فاصله سبب می‌شود شهود محکوم به حد قذف شوند و منتظر آمدن بقیه برای شهادت نمی‌شوند.

۲- حضور شاهدان با هم در جلسه‌ی 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 گونه‌ای که اتمام شهادت یکی مقارن با آمدن دیگری باشد، کفایت می‌کند.

در تحقق شهادت لازم نیست شهود با هم در اقامه‌ی شهادت اتفاق داشته و از حال یکدیگر آگاه باشند، همین مقدار که چهار شاهد عادل بدون فاصله‌ی 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 اقامه‌ی آن پشیمان شده و نکول کردند، افرادی که شهادت داده‌اند، محکوم به حدّ قذف می‌شوند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۴۴

فرع اول: لزوم عدم فاصله‌ی عرفی بین شهادت‌ها

فتوای بیشتر فقها این است که حدّ، تأخیر بر نمی‌دارد. 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 [۵۷۳] 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 مسأله‌ای خلافی بین شیعه و سنی مطرح کرده است و می‌فرماید:

«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 نزدیک‌تر 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.» [۵۷۴] ابوحنیفه در مقابل شیخ طوسی رحمه الله است که می‌گوید: «باید همه‌ی شهادت‌ها 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.» [۵۷۵] این بیان شیخ طوسی رحمه الله مخالفت با فتوای قوم دارد. او تفرقه‌ی در شهادت را احوط دانسته، اما قوم می‌گویند: نباید بین شهادت‌ها فاصله بیفتد.

علامه‌ی حلی رحمه الله در کتاب مختلف [۵۷۶] کلام مرحوم شیخ طوسی را توجیه کرده، می‌گوید:

بین این دو فتوا در موضوع فرق است. فقها موردی را می‌گویند که سه شاهد در محضر حاکم حاضر و اعلام می‌دارند شاهد چهارمی وجود دارد که به زودی می‌آید. در این صورت، چهار شاهد نزد حاکم تکمیل نشده‌اند؛ لیکن شیخ طوسی رحمه الله موردی را می‌گوید

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۴۵

که چهار شاهد نزد حاکم اعلام آمادگی کرده‌اند، و پس از تکمیل آنان، اگر تک تک شهادت دهند و گواهی آنان متفرّق باشد، احوط است.

از آن جا که شیخ طوسی رحمه الله در خلاف فقط متعرض فتوای خودش نمی‌شود، بلکه هر فرعی را که عنوان می‌کند، دلیل آن را اجماع فرقه‌ی امامیه می‌آورد. لذا، کلام ایشان را باید به گونه‌ای توجیه کنیم که با اصحاب مخالفتی نداشته باشد.

با توجیهی که مرحوم علامه 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 آن‌ها 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. [۵۷۷] این شهادت کامل نبوده و موضوع آیهی رمی محصنات [۵۷۸] است؛ لذا، حدّ قذف محقق می‌شود و باید حدّ جاری شود.

و باسناده 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 على رجل بالزنا، فقال عليّ عليه السلام: أين الرابع، قالوا: الآن يجيء، فقال عليّ عليه السلام حدّوهم فليس في الحدود نظر ساعة. [۵۷۹] 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 می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۴۶

در روایت آمده است که سه نفر علیه مردی شهادت به زنا دادند، امام علی علیه السلام فرمود: نفر چهارمی کجا است؟

گفتند: الآن می‌آید کمی صبر کنید. حضرت امیر علیه السلام فرمان داد بر این سه نفر حدّ بزیند؛ در باب حدود به اندازه‌ی ساعتی تأخیر و مهلت نیست. - مراد از ساعت، ۶۰ دقیقه نیست، بلکه فاصله‌ی 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 على رجل بالزنا وقالوا: الآن نأتى بالرابع، قال: يجلدون حدّ القاذف ثمانين جلدة كل رجل منهم. [۵۸۰] 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 می‌آید. حضرت باقر علیه السلام فرمود: به هر کدام از آنان حدّ قاذف، یعنی هشتاد تازیانه زده می‌شود.

نقد استدلال به این دو روایت: این دو روایت به‌ویژه حدیث اول مورد تأمل واقع شده است؛ زیرا، بر طبق قواعد فقهی حدّ قذف در صورتی جاری می‌شود 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 مولى الموحدين بدون مطالبه‌ی مقذوف، دستور اجرای حدّ قذف داد، و همین طور در روایت دوم، امام علیه السلام فرمود: حدّ قذف زده می‌شود؟

در جواب این اشکال گفته می‌شود: این دو روایت مانند آیهی: وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمِحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شَهَادَةٍ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً [۵۸۱] است. در این آیه قید مطالبه‌ی مقذوف نیست؛ بلکه بیان قید به عهده‌ی دلیل دیگری است که این آیه را تقیید می‌زند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۴۷

در این مقام نیز وقتی امام علیه السلام فرمان می‌دهد حقّ قذف اجرا کنید، یعنی با شرایطش آن را اجرا کنند که یکی از آن شرایط، مطالبه‌ی 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 گوشه‌ای نشست، بدون این که شهادت بدهد، پس از گذشت نیم ساعت دوّمی وارد شود و به همین کیفیت، دو شاهد دیگر به دادگاه بیایند، پس از حضور چهار نفر، به اقامه‌ی شهادت بپردازند؟

عَلَّامَه‌ی حَلِّی رَحْمَه‌ی الله در کتاب قواعد [۵۸۲] و فرزندش مرحوم فخر المحققین در کتاب ایضاح القواعد [۵۸۳] گفته‌اند: شهود باید یک دفعه و با هم به محکمه وارد شوند. اگر ورودشان به نحو تعاقب باشد، هر چند با هم شهادت بدهند، باید حدّ قذف به آنان زده شود.

در نقد بیان این دو بزرگوار می‌گوییم: 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 گونه‌ای که فاصله‌ای بین شهادت محقق نشود، کافی است.

از این رو، آن چه مرحوم عَلَّامَه حَلِّی و فرزندش گفته‌اند، نه تنها دلیلی ندارد؛ بلکه ادله، بر وقوع شهادت پی‌درپی 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 زنای 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 می‌فرماید: افرادی که شهادت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۴۸
داده‌اند، 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 ابیه، عن ابن ابی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیس، عن ابی جعفر علیه السلام قال: قال: لا اکون اول الشهود الأربعة فی الزنا أخصی أن ینکل بعضهم فاجلد. [۵۸۴]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: من در مقام شهادت بر زنا، شاهد اول واقع نمی‌شوم،- این اول در مقابل آخر است نه در مقابل دوم و سوم- بلکه آخرین شاهد خواهم بود؛ زیرا، می‌ترسم بعضی از شهود نکول کرده و پشیمان شود. در این صورت، گرفتار حدّ قذف می‌شوم.

۲- علی بن ابراهیم فی تفسیره عن ابیه، عن حماد، عن حریر، عن ابی عبدالله علیه السلام قال: القاذف یجلد ثمانین جلدۀ ولا تقبل له شهادة أبداً إلبعد التوبۀ أو یکذب نفسه، فإن شهد له ثلاثة وأبی واحد یجلد الثلاثة ولا تقبل شهادتهم حتی یقول أربعة: رأینا مثل المیل فی المکحله. [۵۸۵] فقه الحدیث: روایت بین صحیحه و حسنه مردّد است. امام صادق علیه السلام فرمود: به قاذف هشتاد تازیانه زده می‌شود و شهادت او پذیرفته نمی‌شود، 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 اقامه‌ی شهادت امتناع می‌کند.- در این حال، آن سه نفر را حدّ قذف می‌زنند.

شهادت این گروه، پذیرفته نیست؛ مگر آن که چهار نفر به رؤیت، مانند میل در سرمه‌دان، شهادت بدهند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۴۹

این دو روایت صحیحه است، و دلالتی تمام و کامل بر مطلب دارند، امّا مضمون این فتوا تا اندازه‌ای با اعتبارات عقلی مطابقت نمی‌کند. از این رو، عَلَّامَه‌ی حَلِّی رَحْمَه‌ی الله وجوهی اعتباری برای مانع تراشی در برابر حدّ قذف فرموده است که به آن‌ها اشاره

می‌کنیم:

اگر چهار شاهد با هم نزد حاکم برای اقامه‌ی 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 گذاشته‌اند، الآن که فرد چهارم نکول می‌کند، چگونه می‌گویید به آنان حدّ قذف بزنند؛ مگر در قرآن نفرموده است: ... مَيَّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ! [۵۸۶]؟! چه احسانی بالاتر از اقامه‌ی شهادت برای اجرای حدود؟ و مگر نفرموده: ... وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ [۵۸۷] 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. [۵۸۸] این وجوهی است که علامه‌ی حلّی رحمه الله فرموده است: اما در برابر آن دو روایت صحیح که مورد عمل هم واقع شده است، نمی‌تواند 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 می‌رود. بنابراین، هر چند دو آیه‌ی مذکور دلالت تام دارد، اما با این وجوه اعتباری نمی‌توان دو روایت صحیح را کنار گذاشت.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۵۰

[حکم فقدان بعض الشرائط فی الشهود]

[مسأله ۱۳- لو شهد أربعة بالزنا وكانوا غير مرضيين كلهم أو بعضهم كالفساق حدوا للقذف، وقيل: إن كان ردّ الشهادة 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 للشبهة.]

عدم اجتماع شرایط در شهود

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است:

۱- اگر چهار نفر به زنا بی شهادت دادند، اما به جهتی شهادتشان پذیرفته نشود، مانند این که همگی یا تعدادی از آنان فاسق یا نابینا و فاقد حسّ باشند، با توجه به اعتبار وصف عدالت و لزوم مشاهده و رؤیت، شهادت این افراد مردود است و با آن زنا ثابت نمی‌شود و به آنان حدّ قذف می‌زنند. گویا ملازمه‌ای بین عدم ثبوت زنا و ثبوت حدّ قذف وجود دارد؛ یعنی یا باید با این شهادت زنا ثابت شود تا حدّ قذف مترتب نگردد، و اگر زنا اثبات نشد، باید حدّ قذف اجرا شود.

۲- اگر عدالت یا فسق شهود برای حاکم شرع روشن نباشد، آنان را به سبب حصول شبهه حدّ نمی‌زند.

بیان تفصیل و دلیل آن در فرع اول

گروهی از علما مانند مرحوم شیخ در مبسوط [۵۸۹] و خلاف [۵۹۰]، ابن ادریس رحمه الله در کتاب سرائر [۵۹۱]، ابن سعید رحمه الله در کتاب جامع [۵۹۲] و علامه حلّی رحمه الله در کتاب تحریر الاحکام [۵۹۳] تفصیلی داده‌اند به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۵۱

این که اگر ردّ شهادت به سبب یک امر ظاهری و روشن مانند نابینایی یا فسق ظاهر باشد، در این صورت، شهود دیگر که می‌دانند

فرد نابینا فاقد شرط شهادت است و همین‌طور شخصی که مرتکب فسق علنی و آشکار می‌شود، شهادتش پذیرفته نیست، و با این حال شهادت می‌دهند، به آنان حدّ قذف می‌زنند.

اما اگر مستند ردّ شهادت یک امر مخفی و پنهانی مانند فسق مستور باشد که رفقاییش از آن خبر ندارند و چه بسا خیال می‌کردند رفیق‌شان فرد عادل است و از این‌رو، به اقامه‌ی شهادت حاضر شدند، در این صورت فقط شاهدی که شهادتش ردّ می‌شود، حدّ قذف می‌خورد؛ ولی بر دیگران حدّی نیست.

هر چند دلیلی بر کلامشان اقامه نکرده‌اند، ولی ممکن است نظرشان به این مطلب باشد که افرادی که فی نفسه شهادتشان مقبول است، مرتکب گناه و مسامحه و تقصیری نشده‌اند، تا به سبب آن مستحقّ حدّ قذف باشند، و آیه‌ی شریفه «وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» [۵۹۴] نیز مؤید این مطلب است.

نقد این دلیل: این تفصیل ناتمام است؛ زیرا، با مراجعه‌ی به روایات ملازمه‌ای بین عدم ثبوت زنا و ثبوت حدّ قذف ثابت می‌شود؛ 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 آماده‌ی شلاق و تازیانه کنند.

اگر بگویید: بنا بر این ملازمه، باب شهادت بسته و کسی به شهادت دادن حاضر نمی‌شود، چرا که هر کسی احتمال می‌دهد رفیقش دارای فسق خفی باشد و به سبب آن شهادتش مردود و بر همگی حدّ قذف جاری شود.

می‌گوییم: راه فرار از قذف، مطرح کردن مطلب با حاکم شرع است؛ به او می‌گویند: اگر ما شهادت بر زنایی بدهیم، آیا شهادتمان مقبول است؟ در صورتی که به آنان جواب مثبت داد، شهادت می‌دهند و الا اگر بگویید: برخی از شما فسق خفی دارید، از شهادت دادن خودداری می‌کنند. بنابراین، باب شهادت مسدود نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۵۲

فرع دوم: شهادت افراد مستور

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 ترمیز الوسیله می‌فرماید: هیچ‌یک از حدّ زنا و حدّ قذف ثابت نمی‌شود؛ و در این‌جا ملازمه هم نیست؛ زیرا، ملازمه در جایی است که شهادت مردود باشد؛ یعنی عدم مقبولیت شهادت را به واسطه‌ی نقصان در کمیت یا فقدان صفت عدالت و مانند آن احراز کنیم، امّا در مقام ما، چنین چیزی را احراز نکرده‌ایم، فسق یا عدالت شهود برای ما معلوم نشده است؛ لذا، از راه قاعده «ادرؤوا الحدود بالشبهات» [۵۹۵] حدّ قذف و حدّ زنا ساقط می‌شود. چه آن‌که در این‌جا 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 ابی حمزه، عن ابی بصیر، عن ابی عبدالله علیه السلام فی أربعة شهدوا علی رجل بالزنا فلم يعدلوا، قال: يضربون الحدّ. [۵۹۶]

فقه الحدیث: روایت مشتمل بر علی بن ابی حمزه‌ی بطائنی است که وثاقتش محلّ تأمل و اشکال است.

ابوبصیر از امام صادق علیه السلام در مورد مردی که چهار نفر بر زنای او شهادت دادند، ولی این چهار نفر تعدیل نشدند، پرسید. امام علیه السلام فرمود: به آنان حدّ قذف زده می‌شود.

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 نشده‌اند.

کدام یک از این دو احتمال اقرب است؟ آیا روایت ظهور عرفی در تفسیق شهود دارد؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۵۳

لیکن متانت در تعبیر اقتضا کرده به جای حکم به فسق از کلمه‌ی «فلم يعدلوا» استفاده شود و یا این که روایت اطلاق دارد و شامل این مقام نیز می‌شود؟ 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» [۵۹۷] عمل، و حدّ قذف و زنا را ساقط کرد؛ همان‌گونه که امام رحمه الله در تحریر الوسیله روایت را مطرح نکرده، و فرموده است: «فلا حدّ علیهم للشبهه».

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۵۴

[حکم شهادة الشهود لو شهدوا علی الإثنین فما زاد]

[مسأله ۱۴- تقبل شهادة الأربعة علی الإثنین فما زاد، فلو قالوا: إن فلاناً وفلاناً زنيا قبل منهم وجرى علیهما الحدّ.]

شهادت شهود بر زناى دو نفر یا بیشتر

در صورتی که شهود بر زناى یک فرد شهادت دادند، اگر شرایط دیگر موجود باشد، شهادتشان در ثبوت زنا مؤثر است و جای بحث و کلام نیست. سخن در این است که اگر شهود به زناى چند نفر شهادت دادند، آیا با یک شهادت می‌توان بیش از یک زنا را اثبات کرد؟

بنا بر قاعده، مانعی از شهادت بر بیش از یک زنا نیست؛ مانند این که بگویند: «إن زیداً و بکراً و عمراً زنوا و رأینا کالمیل فی المکحله». در این جا هر چند یک شهادت داده‌اند، لیکن از آن جا که با حرف عطف «واو» آورده‌اند، گویا چهار شاهد بر زناى هر کدام شهادت داده‌اند؛ لذا، اشکالی در مسأله وجود ندارد.

مؤید این مطلب آن است که در نوع شهادت‌ها، شهادت به زناى دو طرف است. وقتی می‌گویند: زید با هند زنا کرد، در واقع شهادت به تحقق زنا از مرد و زن داده‌اند. آیا کسی گفته است: باید دو شهادت داده شود یکی بر زناى مرد، و دیگری بر زناى زن؟ البته معمول شهادت‌ها این گونه است، ولی در بعضی از مواقع شهادت را مطلق می‌گذارند؛ مانند این که بگویند: زید زنا کرد، اما متعرض مزنی‌بها نمی‌شوند. اما این مورد محلّ بحث ما نیست. اما در جایی که دو طرف را مشخص کنند، کسی نمی‌تواند ایراد کند که با یک شهادت، زناى دو طرف اثبات نمی‌شود.

مؤید دیگر، روایتی است که در این باب رسیده؛ هر چند به آن نیازی نیست، اما ذکر می‌شود: وعنه، عن علی، عن محمّد بن یحیی الخزاز، عن الحسن بن علی الوشاء عن أبی إسحاق، عن جابر، عن عبد الله بن جذاعة، قال: سألته عن أربعة نفر شهدوا علی رجلین وامرأتین بالزنا، قال یرجمون». [۵۹۸]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۵۵

فقه الحدیث: عبدالله بن جذاعة از امام علیه السلام درباره‌ی چهار مردی می‌پرسد که بر زناى دو مرد و دو زن شهادت داده‌اند. امام علیه السلام در پاسخ او فرمود: آنان را رجم می‌کنند.

احتمال آن که این شهادت با شهود واحد، و متعدّد باشد- که در این صورت روایت به بحث ما مربوط نمی‌شود- احتمالی بعید و خلاف ظاهر است. لذا، مطلب تمام است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۵۶

[حکم تکذیب المشهود علیه بالزنا أو تصدیقه]

[مسأله ۱۵- إذا كملت الشهادة ثبت الحد ولا يسقط بتصديق المشهود عليه مرة أو مرّات دون الأربع، خلافاً لبعض أهل الخلاف وكذا لا يسقط بتكذيبه.]

تکذیب و تصدیق زانی نسبت به شهود

اشاره

مرحوم امام در این مسأله می‌فرماید: اگر چهار شاهد با شرایط شهادت دهند، حدّ ثابت می‌شود؛ و با تصدیق مشهود علیه یا تکذیب او حدّ ساقط نمی‌شود. در این مسأله برخی از اهل خلاف مخالفت نموده‌اند. 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 لطمه‌ای به قبول شهادت می‌زند یا نه؟ اگر تکذیب زانی سبب تزلزل شهادت شهود شود، طبیعی است که همه یا اکثر شهادت‌ها از جانب مشهود علیه تکذیب می‌شود. بنابراین، همیشه شهادت‌ها متزلزل خواهد بود و فایده‌ای برای آن نخواهد بود.

فرع دوم: تصدیق مشهود علیه نسبت به مورد شهادت

ابوحنیفه [۵۹۹] 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 می‌گردد؛ امّا اگر یک‌بار یا دو بار یا سه بار اقرار کند، نتیجه‌ی این اقرار پایمال شدن شهادت و ثابت نشدن زنا می‌شود. ابوحنیفه این راه عجیب را برای فرار از اجرای حدّ مطرح کرده است. از ابوحنیفه سؤال می‌شود اقرار به چه دلیل بینه را از کار می‌اندازد؟ حتّی اگر چهار آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۵۷ مرتبه نیز تصدیق کند، باز مؤثر نبوده، و بینه نقش خود را ایفا می‌کند؛ و نمی‌گذارد احکام خاصّ اقرار که در آینده خواهیم گفت- مانند مخیر بودن حاکم در عفو و اجرای حدّ بعد از توبه‌ی مجرم- اجرا شود. زیرا، جرم با بینه ثابت شده و برای اقرار اثری بعد از ثبوت حدّ نیست.

از این رو، مسأله تمام بوده و حدّ جاری می‌شود؛ و آن‌چه که ابوحنیفه گفته، بدون دلیل است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۵۸

[موارد سقوط الحدّ]

[مسأله ۱۶- يسقط الحدّ لو تاب قبل قيام البيّنة رجماً كان أو جلداً ولا يسقط لو تاب بعده. وليس للإمام عليه السلام أن يعفو بعد قيام البيّنة 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 می‌شود: اقرار، بیّنه و علم حاکم - که در آینده مطرح می‌شود. در این مسأله می‌فرماید:

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 می‌شود؛ یعنی اگر توبه کرده و بعد از آن اقرار کند یا بیّنه قائم شود، حدّ، خواه رجم باشد یا جلد، ساقط می‌شود.

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 تخیری نیست، بلکه باید حدّ را جاری کند.

این مسأله مشتمل بر سه فرع است:

فرع اول: آیا در توبه‌ی قبل از اقرار حدّ ساقط است؟

وقتی در توبه‌ی بعد از اقرار، توبه پذیرفته می‌شود، در توبه‌ی قبل از اقرار نیز به طریق اولی مقبول خواهد بود.

فرع دوم: آیا توبه‌ی قبل از قیام بیّنه موجب سقوط حدّ زنا است؟

حکم این فرع اتّفاقی بوده، و هیچ فقیهی در آن مخالفت نکرده است؛ لیکن می‌توان برای آن دلیل‌های زیر را آورد.

الف: قاعده «الحدود تدرء بالشبهات» [۶۰۰] در این مورد پیاده می‌شود؛ زیرا، با تحقّق توبه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۵۹

قبل از قیام بیّنه شک می‌کنیم که آیا پس از اقامه‌ی بیّنه حدّی واجب است یا نه؟ مصداق قاعده، محقّق بوده و حدّ ساقط می‌شود. به عبارت واضح‌تر، از اول حدّی ثابت نمی‌شود تا بعداً ساقط شود. بنابراین، برای بیّنه هیچ نقش و تأثیری نیست.

ب: این روایت:

وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن علی بن حدید و ابن ابی 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 الحدّ. [۶۰۱]

فقه الحدیث: سند حدیث تا جمیل بن درّاج معتبر است، از آن‌جا که وی از اصحاب اجماع است، لذا روایت را می‌پذیریم؛ هر چند پس از وی، حدیث مرسل و یا مشتمل بر راوی مجهول باشد.

شخصی از احدهما (امام باقر یا امام صادق علیهما السلام) درباره‌ی سارق یا شارب خمر یا زناکاری می‌پرسد که کسی بر حال وی آگاه نشده و بر گناهانش اطلاع پیدا نکرد. او را نیز دستگیر نکردند؛ تا آن‌که در اثر توبه انسان صالح و شایسته‌ای گشته و آثار صلاح و نیکی در رفتارش هویدا شد به گونه‌ای 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، حدّ بر او اقامه نمی‌شود.

فرض این روایت معتبره جایی است که توبه‌ای قبل از اثبات گناه محقّق شده باشد.

امام علیه السلام نیز حکم به سقوط حدّ در صورت ظهور آثار توبه کرده است. بنابراین، قاعده‌ی درأ و این روایت مرسله بر عدم ثبوت حدّ در این فرض دلالت دارد؛ و بین اقرار و بیّنه نیز فرقی نیست.

فرع سوم: اگر به واسطه‌ی اقرار، حدّ ثابت شده باشد، اختیار اجرای حدّ یا عفو آن به دست حاکم است؛ و اگر ثبوت حدّ به بیّنه باشد، مشهور فقهای متقدم و متأخر قائل اند که

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۶۰

حاکم نمی‌تواند در توبه‌ی بعد از بیّنه نقشی داشته باشد؛ ولی به اعتقاد شیخ مفید [۶۰۲] و ابوصلاح حلبی [۶۰۳] و ابن زهره صلی الله

علیه و سلم [۶۰۴] بین بینه و اقرار فرقی نبوده، و در هر دو مخیر است.

ادله‌ی مشهور در تفصیل بین اقرار و بینه

دلیل اول: استصحاب. با قیام بینه و ثبوت زنا، یقین به ثبوت حد داریم؛ پس از توبه‌ی زانی، در سقوط حد شک شده، استصحاب بقای حد را جاری می‌کنیم؛ و حکم قبل از توبه را به کمک «لا تنقض الیقین بالشک» به بعد از توبه سریان می‌دهیم. در نتیجه، پس از قیام بینه فرقی نیست که شخص توبه کند یا نه؛ در هر صورت، حد بر او جاری می‌شود.

تذکر: با وجود جریان استصحاب، جایی برای تمسک به اصالة البرائة نیست. زیرا، در مواردی که جای اجرای استصحاب و براءة است، استصحاب بر براءة مقدم می‌شود؛ خواه مفاد آن با مفاد براءة متحد باشد یا مخالف.

دلیل دوم: روایاتی که درباره‌ی سقوط حد به توبه‌ی 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 بینه‌ای 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 تفضل گفته‌اند: اگر توبه کند، اختیارش به دست حاکم است.

روایات متعدّد می‌گفت: مسأله‌ی بینه را با اقرار مخلوط نکنید؛ زیرا، این‌ها 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 نداده‌اند؛ و چه بسا، زانی سعی دارد که بینه محقق نشود، لیکن بر خلاف میل او بینه قائم شده است. از این‌رو، جایی برای تخییر حاکم و یا سقوط حد نیست.

دلیل سوم: استدلال به روایت ابی بصیر:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۶۱

وعن أبی علیّ الأشعری، عن محمّد بن عبد الجبار، عن صفوان بن یحیی، عن بعض أصحابنا، عن أبی بصیر، عن أبی عبد الله علیه السلام فی رجل اقیمت علیه البینه بأنّه زنی، ثمّ هرب قبل أن یضرب.

قال: إن تاب فما علیه شیء وإن وقع فی ید الإمام أقام علیه الحدّ، وإن علم مكانه بعث إلیه. [۶۰۵]

فقه الحدیث: این روایت مرسله، مورد استناد هر دو طرف واقع شده است؛ یعنی مشهور، شیخ مفید [۶۰۶]، ابن زهره [۶۰۷] و قاضی ابوصلاح حلبی [۶۰۸] رحمهما الله به آن تمسک کرده‌اند؛ لیکن هر کدام برداشتی از آن دارند.

ابو بصیر از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی می‌پرسد که بینه بر زنا‌ی او قائم شده است، اما قبل از آن که به او تازیانه بزنند - معلوم می‌شود 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 می‌کند؛ و ج: اگر امام جای او را فهمید، افرادی را برای دستگیری او می‌فرستد تا او را بیاورند و بر او حدّ جاری کنند.

برداشت مشهور از روایت: گفته‌اند: مقصود از «إن تاب فما علیه شیء» همان توبه‌ی بعد از قیام بینه است. در توبه دو حساب هست، یک وقت حکم «فی ما بینه و بین الله» است، و یک وقت هم «فی ما بینه و بین الحاکم» را می‌خواهیم بدانیم.

معنای «إن تاب فما علیه شیء» یعنی اگر بین خود و خدایش توبه کند، در این بُعد، خداوند توبه‌ی تائب را می‌پذیرد و توبه‌اش مقبول است؛ ولی همین فرد اگر در اختیار حاکم قرار گرفت - با این که توبه‌اش نزد خداوند پذیرفته است - باید از نظر ظاهر تازیانه بخورد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۶۲

حال این فرد شبیه حال مرتدی است که توبه‌اش 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 قضیه‌ی شرطیه بوده، و در مقام تعیین وظیفه‌ی حاکم است. می‌گویند: «إن تاب...» در مقابل «إن وقع فی ید الإمام...» واقع شده است. این دو قضیه‌ی شرطیه مقابل با هم هستند؛ و ظاهر مقابله این است که در قضیه‌ی دوم مسأله‌ی 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 قضیه‌ی شرطیه این است که اگر توبه کند، بر او چیزی نیست؛ اما اگر بدون توبه به دست حاکم بیفتد، بر او حد جاری می‌شود.

فرق میان این دو برداشت آن است که مشهور قضیه‌ی شرطیه‌ی اول را مربوط به واقع دانسته و شرطیه‌ی دوم را به ظاهر و حاکم مربوط می‌داند؛ لیکن غیر مشهور هر دو قضیه را مربوط به ظاهر و وظیفه‌ی حاکم می‌دانند.

نظر برگزیده: به نظر ما، انصاف این است که هر دو احتمال در روایت جریان دارد و نمی‌توان یکی از دو احتمال را استظهار کرد؛ از طرفی سند صحیحی هم ندارد، لذا نمی‌تواند 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 عبدالله 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 البقرة.

قال: قد وهبت یدک لسورة البقرة، قال: فقال الأشعث: أتعطّل حدّاً من حدود الله؟ فقال: وما یدریک ما هذا؟ إذا قامت البینه فلیس للإمام أن یعفو، وإذا أقرّ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۶۳

الرجل علی نفسه فذاک إلى الإمام إن شاء عفی وإن شاء قطع.

ورواه الصدوق یاسناده إلى قضایا أمير المؤمنین علیه السلام ویاسناده عن الحسين بن سعید، عن محمد بن یحیی، عن طلحة بن زید، عن جعفر بن محمد علیهما السلام نحوه. [۶۰۹]

فقه الحدیث: این روایت به طریق شیخ طوسی رحمه الله مرسله است؛ لیکن به سند دیگری که از طلحة 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 امیر مؤمنان علیه السلام آمده به سرقت اقرار کرد.

حضرت امیر علیه السلام به او فرمود: آیا چیزی از قرآن را می‌خوانی؟ گفت: آری، سوره‌ی بقره را.

امام علیه السلام فرمود: دست تو را به سوره‌ی بقره بخشیدم. در این هنگام اشعث گفت: حدی از حدود خدا را تعطیل می‌کنی؟ امام علیه السلام فرمود: تو چه می‌دانی 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 ضابطه‌ی کلی در فرق بین بینه و اقرار است-.

دلیل پنجم: استدلال به روایات فرار از رجم: در آینده درباره‌ی کیفیت رجم خواهیم گفت: گودالی حفر کرده، زانی محصن را به کیفیت خاصی در آن قرار داده و سنگسار می‌کنند. از روایاتی که در باب رجم وارد شده‌اند، مورد یک دسته از آن‌ها 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 می‌کند.

در روایات متعددی می‌گوید: اگر زناى 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 محلّ سنگسار بازگردانند، بلکه باید با کمال اهانت و خواری او را ارجاع بدهند. [۶۱۰]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۶۴

ادلّه‌ی مفید و حلی و ابن زهره رحمهما الله

الف: استدلال به روایت ابی بصیر [۶۱۱] که مشهور نیز به آن تمسک کرده بودند.

ب: اصل براءت.

ج: شکی نیست که عذاب آخرت مهم‌تر از عذاب دنیا است. اگر خداوند توبه‌ی این فرد را نسبت به عذاب آخرت می‌پذیرد، 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 نمی‌تواند به چنین مطالبی استناد کند؛ جایی برای جریان اصل براءت نیست؛ لذا، آنچه مشهور و امام راحل رحمه الله در این فرع اختیار کرده‌اند، مختار ما است؛ یعنی توبه بعد از قیام بینه اثری ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۶۵

فصل سوم: در اقسام حدّ زنا و برخی فروع آن

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۶۷

[القسم الأوّل من حدّ الزنا: القتل]

[للحدّ أقسام: الأوّل: القتل فیجب علی من زنی بذات محرم للنسب كالامّ والبنّت والاخت وشبهها. ولا یلحق ذات محرم للرضاع بالنسب علی الأحوط لو لم یکن الأقوی. وهل تلحق الامّ والبنّت نحوهما من الزنا بالشرعی منها؟ فیہ تردّد، والأحوط عدم الإلحاق. والأحوط عدم إلحاق المحارم السببیة کبنت الزوجه وامّها بالنسبیة. نعم، الأقوی إلحاق امرأه الأب بها فیقتل بالزنا بها. ویقتل الذی إذا زنی بمسلمة مطاوعه أو مکرهه سواء کان علی شرائط الذمه أم لا. والظاهر جریان حکم فی مطلق الکفار. فلو أسلم هل یسقط عنه الحدّ أم لا؟ فیہ إشکال، وإن لا یبعد عدم السقوط. وكذا یقتل من زنی بامرأة مکرهه لها.]

نوع اوّل حدّ زنا: قتل

اشاره

بحث اوّل کتاب حدود در رابطه‌ی با موجبات حدّ زنا بود؛ در بحث دوم آن نیز پیرامون راه‌های اثبات زنا از راه اقرار و بینه 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 می‌کند.

قسم اوّل حدّ زنا که قتل است، در سه مورد اجرا می‌شود:

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 نمی‌شوند.

آیا حکم زنا با خویشانی که نسبت آنان با فرد زناکار از راه زنا محقق شده، مانند مادر و ولد زنا یا دختر مرد زناکار، با حکم زنا محارم نسبی یکسان است؟ در این مطلب تردید داریم. احتیاط در عدم الحاق است. بنا بر احتیاط، محارم سببی همانند مادر زن و ریبه (دختر همسر) به محارم نسبی در این حکم ملحق نمی‌شوند؛ هر چند اقوا الحاق زن پدر به خویشان نسبی است. [۶۱۲]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)؛ ج ۱؛ ص ۳۶۷
، اگر فردی با زن پدرش زنا کند، کشته خواهد شد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۶۸

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 نمی‌کند 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 می‌شود یا نه؟ در سقوط حدّ اشکال است؛ هر چند عدم سقوط بعید نیست.

ج: هر گاه 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 می‌شود:

اول: کیفر چنین عملی قتل و ازهاق روح است، به گونه‌ای 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 می‌فرماید: تمام فقهای مقدم بر صاحب ریاض رحمه الله و متأخر از ایشان، در مسأله‌ی زنا با محارم، حکم قتل را عنوان کرده‌اند؛ فقط صاحب ریاض رحمه الله بیان جداگانه‌ای دارد. [۶۱۳] با مراجعه‌ی به کلمات فقها سه نوع تعبیر در عبارات ملاحظه می‌شود:

الف: در بسیاری از کتاب‌ها [۶۱۴]، حکم مسأله را قتل گفته‌اند.

ب: در پاره‌ای از عبارات، «یضرب عنقه» [۶۱۵] - گردنش زده می‌شود - آمده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۶۹

ج: صدوق رحمه الله در المقنع فرموده: «یضرب ضربه بالسيف» [۶۱۶]؛ یک ضربه با شمشیر به او زده می‌شود.

تعبیر دوم و سوم در برخی از روایات آمده است؛ لذا، آنچه 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.

ادله‌ی مسأله: صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: بر حکم این مسأله - یعنی قتل - مخالفی نیافتم، بلکه اجماع محصل و منقول بر آن دلالت دارد و به طور استفاضه، هر دو قسم اجماع نقل شده است. [۶۱۷] با وجود روایات متعددی که در این فرع رسیده، اجماع نمی‌تواند اصالتی داشته باشد و به عنوان یک دلیل مستقل به حساب آید. باید سراغ روایات رفت و مفاد آنها را ملاحظه کرد. در مجموع روایاتی که در این فرع رسیده است، چهار تعبیر دیده می‌شود، که بر هر کدام، یک یا چند روایت دلالت می‌کند. باید این عناوین را ملاحظه کرد؛ اگر ممکن بود بین آنها التیام و توافقی برقرار کنیم و گرنه در مقام جمع، باید ببینیم 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 عبدالله عليه السلام: الرجل يأتي ذات محرم، أين يضرب بالسيف؟ قال: رقبته. [۶۱۸] فقه الحديث: این روایت مرسل است؛ زیرا، «محمد بن سالم» آن را از «بعض أصحابنا» نقل می‌کند.

جميل از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: مردی که با محارم خود نزدیکی کند، با شمشیر به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۷۰

کجای او می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: به گردنش.

از سؤال جميل استفاده می‌شود که او می‌دانسته 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 الذي يأتي ذات محرم بالسيف؟ أين هذه الضربة؟ قال: تضرب عنقه أو قال: تضرب رقبته. [۶۱۹] 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 الضربة؟ يعني من أتي ذات محرم؟ قال: تضرب عنقه، أو قال: رقبته. [۶۲۰] این دو روایت مانند روایت اول است؛ در هر سه روایت، «حکم بن مسکین» مطلب را از جميل نقل کرده است؛ جای تعجب است که صاحب وسائل آنها را جداگانه آورده با آن که مفادش متحد است؛ و حدیث چهارمی نیز از جميل می‌آورد 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 می‌کند، به گونه‌ای که انسان خیال می‌کند آنها چند روایت جداگانه است.

عنوان دوم: در این روایت‌ها 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 ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۷۱

وإن كانت تابعة ضربت ضربة بالسيف أخذت منها ما أخذت.

قيل له: فمن يضربهما وليس لهما خصم؟ قال: ذاك على الإمام إذا رفعنا إليه. [۶۲۱]

فقه الحديث: سند این روایت به جهت آن که بر ابراهیم بن هاشم مشتمل است، بین صحیح و حسن مردد است.

ابوایوب می‌گوید: از ابن بکیر برادرزاده‌ی 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 ضربه‌ی شمشیر به او زده می‌شود - 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 معامله‌ای که با زانی می‌شود، در حق او نیز اجرا

می‌شود.

به امام علیه السلام گفتند: اگر هر دو به این عمل راضی بودند، و کسی از آنان شکایت نداشت، - بنابراین، مطلب علنی نمی‌شود و خصمی ندارند که دست به افشاگری بزند- در این صورت، متصدی زدن شمشیر چه کسی می‌شود؟ امام علیه السلام فرمود: این وظیفه‌ی 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. همان‌گونه که در روایات گذشته مواردی داشتیم که می‌آمدند و نزد امام علیه السلام اقرار می‌کردند.

۲- عن عدّة 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. [۶۲۲]

فقه الحدیث: این روایت را ابن‌بکیر از حریز از پدرش نقل می‌کند. امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی که با محارم خود زنا کند، فرمود: به او شمشیر زده می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۷۲

۳- وعنهم، عن سهل بن زياد، عن علي بن أسباط، عن عبد الله بن بكير، عن أبيه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: من أتى ذات محرم ضرب ضربة بالسيف أخذت منه ما أخذت. [۶۲۳]

فقه الحدیث: این روایت را نیز ابن‌بکیر از پدرش نقل کرده است. آیا این‌ها سه روایت هستند یا یک روایت؟ به قرینه دو روایت دیگر می‌فهمیم مراد از رجل و بکیر، پدر ابن‌بکیر یعنی بکیر بن اعین است؛ و مقصود از «أحدهما» امام صادق علیه السلام می‌باشد. در حقیقت، یک روایت از جمیل برای ضرب عتق یا ضرب رقبه داشتیم و یک روایت نیز از ابن‌بکیر 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 عبد الله بن مهران، عن ذكره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل وقع على اخته؟ قال: يضرب ضربة بالسيف. قلت: فإنه يخلص. قال: يجبس أبدأ حتى يموت. [۶۲۴]

فقه الحدیث: روایت مشتمل بر دو ارسال، و محمد بن عبدالله بن مهران است که علمای رجال او را ضعیف و متّصف به غلو و کذب کرده‌اند.

راوی از امام صادق علیه السلام از مردی که با خواهرش نزدیکی کرده است، می‌پرسد. امام علیه السلام فرمود: ضربت شمشیری به او زده می‌شود. راوی گفت: از این ضربت نجات می‌یابد، و زنده می‌ماند؟ امام علیه السلام فرمود: او را حبس ابد می‌کنند تا بمیرد.

۲- ویاسناده عن صفوان بن مهران، عن عامر بن السمط، عن علي بن الحسين عليهما السلام في الرجل يقع على اخته. قال: يضرب ضربة بالسيف بلغت منه ما بلغت، فإن عاش خلد السجن حتى يموت. [۶۲۵]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۷۳

فقه الحدیث: سند روایت مشتمل بر عامر بن سمط است که وثاقت او ثابت نیست.

امام سجاد علیه السلام درباره‌ی مردی که با خواهرش مواجهه کرد، فرمود: با شمشیر ضربتی به او زده می‌شود، 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 علیّ 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 إلاّ أنّه أعظم ذنباً.

أقول: حمله الشيخ رحمه الله على أنّ الإمام مخير بين قتله بالسيف وبين رجمه. [۶۲۶]

فقه الحديث: سند این روایت صحیح است. ابوبصیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که آن حضرت فرمود: وقتی مردی با محارم زنا کند، همان حدّ زناى معمولی به او زده می‌شود؛ 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 نمی‌کند به چه طریقی باشد. [۶۲۷] اشکال بر شیخ طوسی رحمه الله این است که به چه دلیل روایت مطلق را بر صورت احصان حمل می‌کنید؟ روایت در خصوص این مورد وارد نشده است؛ فقط این روایت را داشتیم، می‌گفتیم: 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 نشده‌اند. در حقیقت، روایتی شاذّ و مهجور است که با اعراض

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۷۴

اصحاب کنار گذاشته می‌شود. هیچ کس از متقدمین و متأخرین حتّی خود شیخ رحمه الله، به یکسان بودن حکم زناى با محارم و غیر آن فتوا نداده است. از این رو، عنوان چهارم از دور خارج می‌شود.

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 دانسته‌اند. دیگری روایت عامر بن السمط است که این فرد نیز توثیق ندارد. بنابراین، این عنوان تا حدّی به واسطه‌ی ضعف سند از دور خارج می‌شود. مقید کردن به قید «تا حدّی» به خاطر نکته‌ای است که در آینده خواهد بود.

دو دسته روایت باقی مانده است؛ یکی می‌گوید: «يضرب ضربه بالسيف بلغت منه ما بلغت» و دیگری می‌گوید: ضربه باید به گردن وارد شود. بین این دو دسته تعارضی دیده نمی‌شود. نکته‌ای در روایت جمیل بود؛ مبنی بر این که وی وقوع ضربه را مفروغ عنه دانسته، از محل آن سؤال می‌کند و امام علیه السلام جواب می‌دهد: آن محل، گردن است. لذا، هر چند این دو دسته را تحت دو عنوان آوردیم، اما در واقع، این دسته از روایات مفسر دسته‌ی دیگر است؛ یعنی مجموع این دو دسته دلالت دارد بر این که «يضرب 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 می‌فرماید: از مضمون این روایات استفاده می‌شود فرد باید کشته شود. وی در این مطلب تا حدّی پیش رفته که می‌گوید:

لازم نیست قتل او به یک ضربه باشد؛ حتّی اگر به ضربه‌های متعدّد 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 می‌کند. [۶۲۸]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۷۵

در حقیقت، ایشان از این روایات تحقّق قتل را فهمیده، همان گونه که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيلة فرموده: «الأول القتل، فيجب على من زنى بذات محرم للنسب ...» حدّ زناى 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؛ آن‌هم 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 می‌شود؛ یکی قتل به شمشیر، و دیگری با وقوع آن به گردن. لذا، اگر قتل به وسیله‌ای غیر از شمشیر، و یا با ضربه‌ی بر غیر گردن محقق شود، به مفاد روایات عمل نشده است. ما نمی‌توانیم از خصوصیتاتی که روایت مطرح کرده، صرف نظر کنیم؛ شاید عنایتی در آن‌ها باشد.

احتمال سوم: این روایات هیچ دلالتی بر قتل ندارد. مضمون آن‌ها 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 ضربهً 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، مسأله‌ی قتل را نمی‌توان مستند به روایات دانست.

از بیانات گذشته نتیجه می‌گیریم 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 اول: در تعدادی از روایات شیعی و سنی حدّ زناى با محارم را قتل گفته‌اند؛ مانند این روایات:

۱- دعائم الإسلام: عن أمير المؤمنين عليه السلام، أنه قال: من أتى ذات محرم يقتل. [۶۲۹]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۷۶

۲- عوالی اللئالی: عن النبی صلی الله علیه و آله، أنه قال: من أتى ذات محرم فاقتلوه. [۶۳۰] در کتاب دعائم الإسلام- کتاب معتبری نیست- از امیر مؤمنان علیه السلام و در عوالی اللئالی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله حدّ زناى به محارم را قتل روایت کرده‌اند.

۳- ابن عباس، عن النبی صلی الله علیه و آله: من وقع علی ذات محرم فاقتلوه. [۶۳۱] نکته دوم: در باب لواط روایتی قابل توجه وجود دارد که مفادش با روایات گذشته یکی است. می‌فرماید:

وعنه، عن أحمد، عن الحسين بن سعيد، عن القاسم بن محمد الجوهري، عن عبد الصّمد 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. [۶۳۲]

فقه الحدیث: سلیمان بن هلال از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی که با مرد دیگر لواط کرده است، می‌پرسد. امام علیه السلام فرمود: اگر دخول نکرده، او را تازیانه می‌زنند؛ و اگر دخول واقع شده باشد، آن مرد را قائم نگاه داشته، ضربتی با شمشیر بر او فرود آورده تا شمشیر هر چه می‌خواهد 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 نشده‌اند. در حقیقت، روایتی شاذ و مهجور است که با اعراض

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۷۷

ب: اگر تعبیر همانند روایت جمیل بن درّاج [۶۳۳] باشد که پرسید: ضربه‌ی شمشیر کجای بدن فرود آید؟ امام علیه السلام فرمود: به گردنش. کدام یک از دو احتمال زیر در آن ممکن است؟

اول: جمیل می‌دانسته باید ضربتی زده شود، اما نمی‌دانسته باید منتهی به قتل بشود یا نه.

دوم: اطلاق ضربه‌ی به سیف را دیده که شامل ضربت به گردن، پا و ... می‌شود و بر هر نقطه‌ای از بدن صادق است، جمیل از محل فرود ضربت می‌پرسد.

ظاهر روایت، سؤال از موضع ضربت است، و در متفاهم عرفی از چنین سؤال و جوابی، استفاده‌ی قتل مشکل است. نکته چهارم: در دو روایتی که آن‌ها را از دور خارج کردیم - (روایت مرسله‌ی محمد بن عبدالله بن مهران و خبر عامر بن سمط) [۶۳۴] مطلب قابل توجهی است که می‌توانیم 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 می‌شود:

يَضْرِبُ ضَرْبَةً بِالسَّيْفِ. قُلْتُ فَإِنَّهُ يَخْلُصُ قَالَ: يَحْبَسُ أَوَّلًا حَتَّى يَمُوتَ.

يَضْرِبُ ضَرْبَةً بِالسَّيْفِ بَلْغَتٍ مِنْهُ مَا بَلْغَتِ، فَإِنْ عَاشَ خَلَّدَ فِي السَّجْنِ حَتَّى يَمُوتَ.

اگر معنای ضربت با شمشیر به هر جا منتهی شود، کشتن مجرم است، راوی عرب، متخصص در لغت، چگونه به خود اجازه می‌دهد 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 می‌خندند چه می‌گویی؟! پس از قتل، امکان زندگی نیست. لذا، نمی‌توان متفاهم عرفی از این عبارت را قتل دانست. نظر برگزیده

خلاصه‌ی مباحث گذشته و نتیجه‌ی جمع بین روایات در مورد کسی که با محارم خود زنا کرده باشد، «يَضْرِبُ ضَرْبَةً بِالسَّيْفِ فِي عُنُقِهِ» است. در فهم مراد و مقصود از این جمله،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۷۸

اختلاف شده و از آن سه قول پدیدار گشته است: الف: قتل به هر کیفیت و به هر وسیله‌ای؛ 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. [۶۳۵] قول سوم یا احتمال سوم قابل قبول نیست. زیرا، با مراجعه‌ی به کلمات اصحاب می‌بینیم - با آن که مستندشان همین روایات است؛ و اگر اجماعی هم ادعا شده باشد، مستند به این روایات است؛ نه این که اجماع اصالت و تحقق و کشفی داشته باشد. - بسیاری از فقها از این تعبیر، قتل را استفاده کرده‌اند؛ و برخی از آنان در عباراتشان عنوان قتل را مطرح کرده و گفته‌اند: «من زنی بذات محرم یقتل، أو فاقتلوه» و امثال عبارت.

آنان به اندازه‌ای مطمئن بودند که این روایات دلالت بر قتل دارد که در فتاوا تعبیر روایات را نیاورده‌اند؛ بلکه صریح و آشکار به قتل فتوا داده‌اند. برخی از آنان نیز عبارت «يَضْرِبُ عُنُقَهُ» را به کار برده که متفاهم عرفی از آن نیز قتل می‌باشد.

شیخ صدوق رحمه الله در کتاب مقنع عبارت: «يَضْرِبُ ضَرْبَةً بِالسَّيْفِ اخذت منه ما اخذت» [۶۳۶] را آورده، و مطلب اضافی وجود ندارد که مشعر به استفاده‌ی غیر قتل باشد. در عبارات فقها به الفاظی که به غیر قتل اشعار داشته باشد، برخورد نکردیم.

با توجه به این مطالب، فقها با کثرتی که دارند، و گروهی از آنان عرب و متخصصین در لغت و ادبیات عرب با آن علو مقام در اجتهاد و فقهت، از این روایات قتل را فهمیده‌اند، فقط صاحب ریاض رحمه الله که از متأخرین است، شبهه‌ای 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 مفسر این عبارت است، «ضرب بالسيف ضربة أخذ السيف منه ما أخذ، فقلت له: هو القتل؟ قال: هو ذاك» [۶۳۷] امام رحمه الله ضربت به شمشیر را که راوی به قتل تفسیر کرد، امضا نمود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۷۹

مؤید دیگر: استبعادی است که در آن طرف قضیه وجود دارد؛ زیرا، در موارد مشابه می‌بینیم شارع مقدر و اندازه‌ی حدود را معین

کرده است و معنای حدّ نیز اندازه‌ی مشخص است؛ ولی در این مورد که جرمی شدید سرزده به گونه‌ای که فاعل آن باید از صفحه‌ی وجود محو شود، بگوید: (ضربتی با شمشیر به گردنش زده شود؛ منتهی به قتل او گردد یا نه. این مطلب بعید است). لذا، می‌گوییم اگر جرم سنگین باشد باید او را کشت و ملاک یک ضربت یا دو ضربت نیست. به ذهن می‌آید که ضربت موضوعیتی ندارد؛ آنچه موضوعیت دارد، محو شدن این فرد و نابود شدنش است؛ و الاً 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 می‌شود و گاه نمی‌شود؟ چنین حدّی با ذهن نا آشنا است.

بنابراین، از این روایات قتل را استفاده کرده، و می‌گوییم در این ضربه میزان خاصّ و محدودیتی وجود ندارد. در حقیقت، مختار ما نقطه‌ی مقابل کسانی است که از روایت قتل را نمی‌فهمند و می‌گویند ممکن است به قتل منتهی نشود. ما می‌گوییم: در این ضربه هیچ محدودیتی نیست، نه ترخیصاً و نه عملاً، چه بسا مؤکّد و مؤیّد قتل است؛ نه این که با قتل منافات داشته باشد. با تأمل زیاد و تحقیق در جوانب مسأله به ذهن ما می‌آید که نمی‌توان از حکم قتل در مورد این مجرم صرف نظر کرده و بگوییم از این روایات چنین مطلبی استفاده نمی‌شود.

کیفیت وقوع قتل

نحوه‌ی اجرای این حدّ چگونه است؟ آیا از روایات مطلق قتل به هر نحوی که باشد، استفاده می‌شود؟ همان گونه که مرحوم صاحب جواهر [۶۳۸] فهمیده و خواسته آن را به اصحاب نسبت بدهد؛ زیرا، عبارت «یضرب عنقه» در تعبیر کنایه از قتل است. لذا، اگر او را با طناب خفه کنند یا به دار کشیده، یا با وسائل امروزی بکشند، کفایت می‌کند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۸۰
نظر برگزیده

به نظر می‌رسد نمی‌توان خصوصیات را که در روایت آمده، کنار بگذاریم. اگر روایت بگوید: «یضرب عنقه» می‌توان از آن ضرب قتل و موجب قتل را استفاده کرد؛ اما الغای خصوصیت ضربت با شمشیر آن‌هم 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. مؤیّد 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 سرحدّ مرگ ادامه داد. این مطلب را به کمک روایات و شواهد استفاده کردیم.

مقصود از محارم

آیا حدّ قتل برای زنان با محارم، به همه‌ی محارم مربوط است یا گروه خاصی مراد است؟
محارم بر سه قسم هستند:

قسم اول: محارم نسبی؛ مانند: مادر، دختر، خواهر، عمّه، خاله، دختر برادر و مانند آن که قدر متیقّن 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 مصاهره‌ای؛ کسانی که در اثر ازدواج با خانمی برای شوهر آن خانم حرام می‌شوند؛ مانند مادر زن، دختر زن از شوهر دیگر و هم‌چنین عروس انسان، زن پدر که از آنان به «محرمات بالمصاهره» تعبیر می‌شود.

سخن در این است که آیا حدّ قتل شامل هر سه دسته می‌شود یا باید تفصیل داد؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۸۱

ذکر محارم در قرآن

در آیه‌ای از سوره‌ی نساء خداوند هر سه دسته از محارم را بیان فرموده است: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ وَأُمَّهُنَّ نِسَابُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَابِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَضْرَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا [۶۳۹] عنوان مأخوذ از محارم در روایات

تعبیری که در روایات رسیده «من زنی بذات محرم» [۶۴۰] و «من وقع علی اخته» [۶۴۱] کسی که با محارم خود یا خواهرش زنا کند، هست. در این‌ها 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 می‌گوید: «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، همان‌گونه که با مادر نسبی و خواهر نسبی نمی‌توان ازدواج کرد، با مادر رضاعی و مادر زن نیز نکاح جایز نیست.

با این حال، در ترمیز الوسیله می‌فرماید: «و لا یخلق ذات محرم للرضاع بالنسب علی الأحوط لو لم یکن أقوى»؛ محارم رضاعی به محارم نسبی - بنا بر احتیاط اگر اقوا نباشد - ملحق نمی‌شوند.

فقها محارم سببی را متعزّض نشده‌اند، و حکم محارم سببی در فتاوا مسکوت گذاشته

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۸۲

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 کرده‌اند؛ حتّی مثالی نیز ذکر نکرده‌اند که از آن استفاده کنیم مقصودشان محارم نسبی است.

شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط [۶۴۲] و خلاف [۶۴۳] و برخی دیگر از علما، محارم رضاعی را مطرح و آنان را به محارم نسبی ملحق کرده‌اند؛ مرحوم شهید ثانی نیز در لمعه [۶۴۴] 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 بقیه‌ی محارم سببی و محارم رضاعی، چه باید گفت؟ آیا وجهی برای الحاق یا اخراج داریم؟

راه‌های 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 [۶۴۵] 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 می‌کند، [۶۴۶] 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 می‌کند.

بطلان پیمودن این راه در مقام استدلال واضح است؛ هر چند افرادی مانند: صاحب ریاض و صاحب جواهر رحمهما الله فرموده باشند؛ زیرا، ما حق نداریم در لغت تصرّف کنیم؛ با وجود آن که متخصصی در لغت عرب همانند جوهری می‌گوید: محرم یعنی کسی که حرام است انسان با او ازدواج می‌کند. چگونه می‌توان کلام او را مختصّ به محارم نسبی کرد؟ در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۸۳

کلمات فقها نیز از «محرم»، «من یحرم نکاحه» اراده شده و در قرآن نیز آیه‌ی 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 مطلق دارد که شامل هر سه گروه می‌شود، لیکن در مقام کاربرد، انصراف به محرم نسبی دارد. معنای انصراف این نیست که تنها در محرم نسبی حقیقت باشد، بلکه وقتی در روایات می‌گوید: «من زنی بذات محرم» فوراً محارم نسبی به ذهن می‌آید، گویا که در روایت «من زنی بذات محرم النسبی» آمده است.

آیا این راه را می‌توان پذیرفت؟ منشأ انصراف کثرت استعمال است. کلمه‌ی «محرم» باید به اندازه‌ای 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 گونه‌ای که احتمال خویشان سببی یا رضاعی داده نشود؟ حق این

است که نمی‌توان ادّعی انصراف کرد. دایره‌ی احتمالات وسیع است؛ و به همین جهت، سؤال می‌شود 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 نشده‌اند؛ پس، معلوم می‌شود آنان را ملحق نمی‌دانسته‌اند که حکم‌شان را نگفته‌اند.

به جواب این مطلب در گذشته اشاره کرده و گفتیم: اصحاب، عنوان مسأله را همان عنوان مأخوذ در روایت یعنی «ذات محرم» قرار داده‌اند. با این کیفیت، چگونه به آنان نسبت دهیم که متعزّض این نکته نشده‌اند، مگر باید هر موردی را به صراحت مطرح کنند؟ اگر یک عنوان عامّ و مطلق را به عنوان موضوع بحث قرار بدهند، کافی است.

البته در پاره‌ای 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 آن‌ها را برای مثال ذکر کرده‌اند؛ و معنای این اختصاص حکم به محارم نسبی نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۸۴

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، [۶۴۷] 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.

می‌گوید: اگر در الحاق محارم رضاعی به محارم نسبی نظر تان به روایت «الرضاع لحمه کلحمه النسب» [۶۴۸] است؛- رضاع یک حالت اتّصالی به وجود می‌آورد مانند حالت اتّصالی که در نسب وجود دارد.- ما این مطلب را به صورت موجبه‌ی جزئی قبول داریم؛ زیرا، در تمام موارد به این قاعده عمل نشده است؛ مثلاً در باب مواریث و ولایت، هیچ کس نگفته مادر رضاعی یا دختر

رضاعی و یا خواهر رضاعی ارث می‌برد. بلکه فقط در باب نکاح پیاده می‌شود؛ و آن این‌که با این گروه از محارم رضاعی نمی‌توان ازدواج کرد. اما آیا نفقه‌ی آنان نیز واجب است، کسی خیال این مطلب را هم نکرده است. [۶۴۹] در نقد نظر مرحوم صاحب جواهر می‌گوییم: ما به این قاعده در باب ارث و نفقه و غیر آن نمی‌خواهیم تمسک 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 رابه «من یحرم نکاحها» معنا می‌کنند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۸۵

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 صحیح‌ی ابی‌ایوب 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؟ [۶۵۰] 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 صحیح به خون مردم دست‌تان 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 حجّت آن، چگونه در مطلب تزلزل و تردید پیدا می‌شود؟

اگر اطلاق حجّت نیست، بحثی نداریم؛ امّا بر فرض حجّت اطلاق، این مطلب که صاحب کشف اللثام رحمه الله [۶۵۱] فرموده به استناد اطلاق تهجم را نیز قبول دارد، برای او فرقی در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۳۸۶

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 نمی‌آیند، اما نکاحشان حرام است نیز داخل می‌شوند؛ 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 نمی‌تواند ازدواج کند، آیا زنا با چنین زنانی نیز زنا به ذات محرم است؟ حق این است که ذات محرم از چنین مواردی انصراف دارد. زیرا، با شنیدن لفظ ذات محرم، این موارد هرگز به ذهن انسان خطور نمی‌کند؛ بلکه باید مقدمات و تمهیداتی چیده شود تا به این معانی منتقل شویم. لذا، حتی با معنای لغوی که از صحاح اللغة نیز نقل کردیم، انصراف به حدی است که این گونه موارد به ذهن نمی‌آید.

محرمیت به واسطه‌ی نسب غیر شرعی

اگر محرمیت به واسطه‌ی نسب غیر شرعی مثل زنا باشد، مانند: ولد زنا- که به پدر و مادر زناکارش محرم است-، او نمی‌تواند با والدین خود ازدواج کند و «من یحرم نکاحها علیه» در این جا صادق است. آیا حکم زنا با مادرش یا زانی با دختری که از زنا او متولد شده، همانند حکم زنا با محارم است، و عنوانی که در روایات و فتاوا آمده- «من زنی بذات محرم»- شامل این مورد می‌شود؟

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید: اصل عدم الحاق این مورد به زنا به محرم نسبی است. لذا، چنین زنایی موجب ثبوت قتل نیست. [۶۵۲]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۸۷

ممکن است در نقد نظر ایشان گفته شود: عنوان مأخوذ در روایت، اطلاق دارد و شامل این مورد نیز می‌شود؛ زیرا، روایت مقتید به نسب و سبب شرعی نیست، پس اطلاق ذات محرم این مورد را فرا می‌گیرد.

اگر گفته شود در پاره‌ای از روایات، عبارت «من وقع علی اخته» بود که ظهور در خواهر شرعی دارد، و همین گونه دلالت آیه‌ی شریفه بر محرمات- مانند: ام، اخت و...- ظهور در شرعی از این نسب دارد، می‌گوییم: در این گونه موارد باید ظهور عرفی را گرفت.

معنای عرفی «ام»، «اخت» و... اعم از شرعی آن است و شامل ولد زنا نیز می‌شود؛ 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 «الخمر حرام» آنچه را که عرف خمر می‌بیند، حرام است.

با توجه به آنچه گفته شد، بعید نیست به الحاق این مورد به نسب شرعی حکم کنیم؛ هر چند در تحریر الوسيلة در هر سه مورد: (رضاع، سبب و نسب غیر شرعی) می‌فرماید: «الأحوط عدم الإلحاق»؛ و از صاحب جواهر [۶۵۳] و صاحب ریاض [۶۵۴] در این مسأله تبعیت کرده‌اند.

به هر حال، ضوابط و قواعد اقتضای الحاق دارد؛ هر چند احتیاط غیر لزومی بر عدم الحاق است.

حکم زنا با همسر پدر

همه‌ی کسانی که در محارم سببی به عدم الحاق فتوا داده‌اند، به سبب ورود روایاتی درباره‌ی زن پدر، او را استثنا کرده و حکم

محارم نسبی را بر وی مترتب کرده‌اند. از جمله‌ی افرادی که به این معنا تصریح دارند، می‌توان شیخ طوسی [۶۵۵]، حلبی [۶۵۶]، ابن زهره [۶۵۷]، ابن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۸۸
ادریس [۶۵۸]، ابن حمزه [۶۵۹] و ابن سعید رحمه الله [۶۶۰] را نام برد.

اگر ما قائل شویم محارم سببی هم ملحق هستند، زن پدر نیز در زمره‌ی آنان داخل است؛ به همان دلیلی که در آن جا گفتیم؛ مبنی بر آن که عنوان «ذات محرم»، عنوان عام و گسترده بوده، و زوجی او نیز از محارم است؛ پس، عنوان ذات محرم او را فرا می‌گیرد. 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 خاصه بر این مطلب اقامه شده است.

وعنه، عن محمّد بن عیسی العیّدی، عن عبدالله بن المغیره، عن إسماعیل بن أبی زیاد، عن جعفر، عن أبیه، عن أمير المؤمنين علیه السلام أنّه رفع إلیه رجل وقع علی المرأة أبیه فرجمه وکان غیر محصن. [۶۶۱] فقه الحدیث: این روایت را اسماعیل بن ابی زیاد- سکونی- از امام صادق علیه السلام از پدرانش نقل می‌کند. می‌گوید: 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 آورده‌اند؛ که مرحوم شیخ طوسی نیز آن را در خلاف [۶۶۲] نقل کرده است. مضمون آن حدیث این است:

براء بن عازب گوید: در کوچه می‌رفتم به عمو- در نقل دیگر «دایی»- خود برخورد کردم که به دست او پرچی بود و به دنبال مأموریتی می‌رفت. از او احوال پرسیدم، گفت:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۸۹

رسول الله صلی الله علیه و آله فرمان داده به دنبال مردی که با زن پدرش نزدیکی کرده بروم؛ او را گردن زده، و اموالش را ضبط کنم. [۶۶۳] 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؛ و گرنه، 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 می‌آید. زیرا، ظاهر فتوا وقوع قتل به هر صورت ممکن است، ولی ظاهر روایت وقوع آن با رجم است.

برخی از متأخرین گفته‌اند: 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 نمی‌دهیم؛ بلکه به رجم حکم می‌کنیم، هر چند زانی محصن هم نباشد. [۶۶۴] نظر بر گزیده: به نظر ما، اگر زن پدر را داخل عنوان «ذات محرم» بدانیم، می‌توانیم روایت سکونی را نادیده گرفته و بگوییم: از این که مشهور فتوای به قتل داده‌اند و حکم به رجم نکرده‌اند، معلوم می‌شود که به مفاد آن فتوا نداده‌اند؛ و الا چرا مسأله رجم را مطرح نکرده‌اند؟ پس، به روایت چندان اعتنایی نداشته‌اند. در حقیقت، اطلاق «ذات محرم» شامل محرمات سببی می‌شود و یکی از مصادیق آن زن پدر است. بنابراین، حکمی که بر دیگر محارم مترتب است، بر این مورد نیز بار می‌شود.

امّا 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۹۰

فرع دوم: حکم زناي کافر با زن مسلمان

مورد دوّمی که بر زناي او حکم قتل مترتب است، زناي کافر ذمّی با زن مسلمان است؛ خواه این کافر به شرایط ذمه عمل کند یا نه. و به طور کلّ، حدّ زناي کافر (ذمّی یا غیر ذمّی) با زن مسلمان قتل است؛ خواه زن مسلمان به اکراه، یا به میل و رغبت به این کار تن داده باشد.

تمام ملائک، زناي کافر و غیر مسلمان با زن مسلمان است؛ هر چند که محصن هم نباشد.

به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله اجماع محصّل و منقول بر این فتوا قائم است؛ و از نظر روایات و فتاوا، در اصل حکم هیچ اشکالی نبوده، و از یک نفر هم مخالفتی نقل نشده است. تنها دلیل آن نیز موثقه‌ی حنّان بن سدیر است:

محمّد بن الحسن باسناده عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن حنّان بن سدیر، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن يهودى فجر بمسلمة، قال: يقتل. [۶۶۵]

فقه الحدیث: حنّان از امام صادق علیه السلام از زناي یک مرد یهودی با زن مسلمان می‌پرسد؛ امام علیه السلام در پاسخ فرمود: او را می‌کشند.

دلالت این روایت بر مطلب تمام است. روایت دومی [۶۶۶] 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 - نمی‌توان تردید کرد، و هیچ نقطه‌ی ابهامی از نظر فتوا و دلیل وجود ندارد.

حکم اسلام کافر بعد از زناي با زن مسلمان

اگر کافری ذمّی پس از زنا کردن با زن مسلمان، و قبل از اجرای حدّ شهادتین گفته و اسلام اختیار کرد، آیا اسلام او سبب سقوط حدّ می‌شود یا نه؟

امام رحمه الله در تحریر الوسيلة در ابتدا حکم به تردید و اشکال می‌کند؛ سپس، می‌فرماید: بعید

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۹۱

نیست حدّ از او ساقط نشود. عبارت امام رحمه الله در طرف پذیرش سقوط حدّ و عدم آن مطلق است و تفصیلی نداده‌اند.

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 نمی‌کند. دلیل آن، یکی اطلاق روایت حنّان بن سدیر است که امام علیه السلام بدون هیچ تفصیلی - ترک استفصال نشانه‌ی اطلاق است - حکم به قتل او کرد. دلیل دیگر نیز روایت جعفر بن رزق الله است:

وعنه، عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن جعفر بن رزق الله، قال: قدّم إلى المتوكل رجل نصراني فجر بامرأة مسلمة و أراد أن يقيم عليه الحدّ فأسلم.

فقال يحيى بن أکثم: قد هدم إيمانه شرکه و فعله، وقال بعضهم: يضرب ثلاثة حدود وقال بعضهم: يفعل به كذا و كذا.

فأمّر المتوكل بالكتاب إلى أبي الحسن الثالث عليه السلام و سؤاله عن ذلك. فلما قدم الكتاب، كتب أبو الحسن عليه السلام يضرب حتى يموت.

فأنکر یحیی بن أکثم و أنکر فقهاء العسکر ذلك وقالوا: یا امیر المؤمنین سله عن هذا، فأنه شیء لم ینطق به کتاب ولم تجيء به السنّة. فکتب: إن فقهاء المسلمین قد أنکروا هذا وقالوا: لم تجيء به سنّة ولم ینطق به کتاب، فبین لنا بما أوجبت علیه الضرب حتّی یموت؟ فکتب: بسم الله الرحمن الرحیم فلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا قَالُوا ءَامَنَّا بِاللَّهِ وَحَدُّهُوَ وَكَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِی مُشْرِكِينَ * فَلَمْ يَكُ يَنْفَعُهُمْ اِیْمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا سُنَّتَ اللّٰهِ الَّتِیْ قَدْ خَلَتْ فِیْ عِبَادِهِی وَخَسِرَ هُنَالِكَ الْكٰفِرُوْنَ [۶۶۷] قال: فأمر به المتوکل فضرب حتّی مات. [۶۶۸]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۹۲

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 خلیفه‌ی 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 می‌شود؟

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» [۶۶۹] تمسک کرده است - یعنی به سبب اسلام، کفر او از بین رفت و عملش (زناش) 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 نمی‌دهد که مراد از سه حدّ چیست - و برخی نیز نظریات دیگری ابراز کردند.

متوکل سرگردان شده، دستور داد نامه‌ای 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 می‌زنند تا بمیرد. - در حقیقت، امام علیه السلام فرمود: نفی حدّ نمی‌شود.

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 نامه‌ای به حضرت انکار فقها و مطالبه‌ی دلیل و گفتارشان را نوشت.

امام هادی علیه السلام در جواب او آیه‌ی 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 می‌ورزیدیم، الآن کافریم. پس ایمان‌شان که با ملاحظه‌ی عذاب بود، به آنان سودی نبخشید. چنین ایمانی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۹۳

فایده ندارد و نمی‌تواند جلوی عذاب را بگیرد. این یک سنّت و روش الهی است که در میان بندگان جاری دارد. کافران در این میان زیانکاران‌اند.

راوی می‌گوید: متوکل دستور داد او را چنان زدند که مرد.

این روایت دلالت دارد بر این که اسلامی که برای تخلّص از عذاب و فرار از قتل باشد، فایده ندارد و نمی‌تواند 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» [۶۷۰] را در این جا پیاده کنیم؟ همان مطلبی که یحیی بن اکثم در آن روایت به طور مطلق می‌خواست پیاده کند.

در این صورت می‌گوییم، «الإسلام» یعنی اسلام واقعی، «یجبّ ما قبله» نیز همه‌ی اعمالی که قبل از اسلام واقع شده بود، از قبیل:

شرک، فسق، معصیت و امثال آن را پوشانده و از بین می‌برد. لذا، با استناد به این قاعده و مسأله‌ی احتیاط در دماء و فروج، شک می‌کنیم آیا مسأله قتل جا دارد یا نه؟ حکم به سقوط آن می‌شود.

قاعده‌ی «الإسلام یجب ما قبله» نه تنها سبب سقوط حدّ قتل می‌شود، بلکه به طور کلّ حدّ و تازیانه را نیز از بین می‌برد. پس از اسلام کافر، گویا هیچ گناه و معصیتی از او سر نزنده است. [۶۷۱] صاحب جواهر رحمه الله نیز این بیان را تأیید کرده است. [۶۷۲] مرحوم صاحب ریاض در نقد فاضل هندی رحمه الله می‌گوید: 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۹۴

از این مطالب ضعیف‌تر، سقوط اصل حدّ است. اگر زنا‌ی مسلمانی به بیینه ثابت شده، در صورتی که پس از آن توبه کند، این توبه، سبب سقوط حدّ نیست؛ حال، اگر توبه‌ی مسلمان علت نفی حدّ از او نشود، به طریق اولی، اسلام کافر نیز موجب رفع حدّ نمی‌گردد؛ 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 یجب ما قبله» [۶۷۳] کافی است. در پاسخ می‌گوییم: اولاً، این روایت در مجامع روایی شیعه و از طریق امامیه نرسیده است؛ بلکه از طریق اهل سنت و در کتاب‌های عامه روایت شده است.

ثانیاً، در هر موردی که به روایت استناد شده، تنها دلیل نبوده، و فقها به عنوان مؤید آن را ذکر کرده‌اند؛ 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 نمی‌شود تا مفهوم‌گیری کنیم. از این رو، نفیاً و اثباتاً کاری به بحث ما ندارد.

اطلاق روایت حنّان بن سدیر نیز در این جا نقشی ندارد؛ زیرا، «الإسلام یجب ما قبله» جنبه‌ی حکومت بر آن دارد؛ یعنی با حفظ اطلاق می‌گوید: «الإسلام یجب ما قبله».

در نتیجه، روایت حنّان مخصوص جایی است که ذمی مسلمان نشود. بنابراین، تمام مباحث به روایت: «الإسلام یجب ما قبله». در نتیجه، روایت حنّان مخصوص جایی است که ذمی مسلمان نشود. بنابراین، تمام مباحث به روایت: «الإسلام یجب ما قبله» منتهی می‌شود؛ اگر اعتبار آن ثابت شد، دیگر جای بحثی باقی نمی‌ماند. چرا که روایت مبتلا به معارض و مانع نیست. بررسی روایت «الإسلام یجب ما قبله»

آیا این روایت، فقط در مجامع روایی اهل سنت 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،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۹۵

بلکه خودش به عنوان دلیل مستقلّی در مسأله خواهد بود.

در تفسیر نور الثقلین از تفسیر علی بن ابراهیم قمی ذیل آیه‌ی ۹۰ از سوره‌ی اسراء چنین نقل می‌کند:

وَقَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ يَمُّوَعًا [۶۷۴] فَإِنَّهَا نَزَلَتْ فِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ أَخِي أُمِّ سَلْمَةَ، 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 يردّ عليه التّسلام فأعرض عنه ولم يجبه بشيءٍ 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 كلّهم وردّ علىّ 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 أخى من بين قريش والعرب، رددت إسلامه وقبلت إسلام الناس كلهم.

فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: يا أم سلمة إن أخاك كذبني تكذيباً لم يكذبني أحد من الناس هو الذي قال لي: لئن نُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى تَفُجِّرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ يَبُوعًا [۶۷۵].

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. [۶۷۶] 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 رابطه‌ی با اسلام مسائلی داشتند، به حضور آن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۹۶

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 همه‌ی 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 چشمه‌ای 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 داشته‌اند؛ 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.

خلاصه‌ی بحث: با وجود این روایت معتبره در مقام، و نبودن عارض و مانع، آن چه را که صاحب کشف اللثام رحمه الله [۶۷۷] به صورت احتمال فرموده، ما به صورت جزمی می گوئیم؛ و آن این که: اگر ذمی پس از زنا، اسلام آورد، اسلام افعال گذاشته‌اش را پوشانده و هیچ حکمی بر زنای او مترتب نمی شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۹۷

فرع سوم: حکم زنای مکره

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 محضیل و منقول

داریم. [۶۷۸] لذا، از نظر فتاوا مسأله مسلم است و باید به بررسی روایات پرداخت. آن‌ها دو دسته هستند: یک دسته از روایات بر قتل زانی، و دسته‌ی دوم بر ضربه‌ای 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 می‌رسد دو دسته با هم تعارض دارند. پس، باید به حل تعارض پرداخت.

دسته‌ی اول: روایات دال بر قتل

۱- محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، وعن علی بن إبراهیم، 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. [۶۷۹] فقه الحدیث: این روایت بین حسنه و صحیحه مردد است. [۶۸۰] برید می‌گوید: از امام باقر علیه السلام راجع به مردی که فرج زنی را بدون رضایتش غصب و بر آن استیلا و تسلط 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 دراج و محمد بن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۹۸

حمران جميعاً، عن زرارة. قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل يغصب المرأة نفسها، قال يقتل. [۶۸۱] 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 نمی‌شود. 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 نمی‌آید. هم‌چنین، روایت بعدی نیز با این دو متحد است:

۳- ورواه الصدوق بإسناده عن جميل مثله إلا أنه قال: يقتل محصناً كان أو غير محصن. [۶۸۲] در این روایت تنها نکته‌ی اضافه این است که می‌فرماید: چه محصن باشد و چه غیر محصن، کشته می‌شود.

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 علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن علي بن حديد، عن جميل، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل غصب امرأة فرجها، قال:

يضرب ضربةً بالسيف بالغة منه ما بلغت. [۶۸۳] فقه الحدیث: در این روایت زراره از امام باقر علیه السلام درباره‌ی مردی که فرج زنی را غصب کرد، می‌پرسد؛ و امام علیه السلام می‌فرماید: شمشیری بر او زده می‌شود، به هر کجا منتهی شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۳۹۹

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 ضربةً بالسيف مات منها أو عاش. [۶۸۴]

فقه الحدیث: ابوبصیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: هر گاه مردی زنی را مکابره کرد؛ شمشیری بر او می‌زنند، 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 می‌شود؛ زیرا، دسته‌ی اوّل مجمع علیه و مشهور است و ما مأموریم به آن عمل کنیم.

مقبوله‌ی عمر بن حنظله [۶۸۵] حلال این تعارض است، که می‌گوید: «فقال: ينظر إلى ما كان من روايتهما عنّا في ذلك الّذی حکما بن المجمع علیه عند أصحابک فیؤخذ به من حکمنا و يترك الشاذّ الّذی ليس بمشهور عند أصحابک فإنّ المجمع علیه لاریب فيه».

لذا، روایت ابی بصیر را به جهت ندرت و شذوذش کنار می‌گذاریم؛ 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 [۶۸۶] عنوان اکراه بر زنا استعمال شده، و گفته‌اند: «من زنی بامرأة مکرهاً 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۰۰

اکراهی که در این مقام گفته‌اند با سایر مقامات یکی است یا فرق می‌کند؟

معنای اکراه در مواضع دیگر آن است که اگر کسی را تهدید کنند و بگویند: اگر خانه‌ات را نفروشی به تو فلان ضرر مالی یا عرضی یا جانی و امثال آن را می‌رسانیم. این شخص برای مصون ماندن از ضرر، اقدام به آن معامله می‌کند.

در اکراه‌های معمولی، شخص مکروه با اختیار خود دست به آن عمل اکراهی می‌زند؛ او پس از تأمل در اطراف قضیه به این نتیجه می‌رسد که برای رفع خطر باید تن به خواسته‌ی 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 می‌کنیم و او برای دفع ضرر به این عمل نامشروع تن می‌دهد. 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 می‌رسد 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 گونه‌ای که نتواند هیچ‌گونه عکس‌العملی در برابر آنان از خود نشان دهد.

شاهد این ادعا، اطلاق کلمه‌ی «غصب» و «مکابره» در روایات به جای اکراه است.

غصب و اغتصاب، همان استیلا 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 می‌ریزیم. 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 هر چه می‌خواهد 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۰۱

از این رو، با توجه به روایاتی که مستند اصحاب در این مسأله بوده، می‌توان 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 حلی در کتاب شرایع الاسلام [۶۸۷] به «مکرها» تعبیر کرده، ولی در کتاب مختصر النافع [۶۸۸] به «قهرًا» تعبیر کرده است؛ و مراد، همان غلبه‌ای 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 گونه‌ای که مغضوب از خود هیچ اختیاری نداشته باشد. اگر مال است، به تمام معنا در اختیار غاصب قرار گرفته باشد. مانند این که کسی عبدی را غضب کند، تحقق معنای غضب در صورتی است که عبد به تمام معنا در تحت تصرف غاصب باشد و مولا هیچ اختیاری در رابطه‌ی 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 گونه‌ای که اختیار از او سلب شود و با او زنا کنند، در این صورت، اکراه محقق می‌شود.

علاوه آن که، نباید باب اکراه را با باب اضطرار خلط کرد. اضطرار در جایی است که زنی گرفتار تشنگی شدید یا گرسنگی طاقت‌فرسایی شده و جاننش در مخاطره افتاده، در این حالت به کسی که دارای آب و غذا است، مراجعه کرده، و از او تقاضا می‌کند.

مرد وقتی حالت زن را می‌بیند، شرط اعطای آب و غذا را ارتکاب زنا با او قرار می‌دهد، 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 می‌شود.

مراتب اکراه

نکته‌ی 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۰۲

نباید بین این دو خلط کرد.

۱- اکراهی که سبب رفع حرمت از زنا می‌شود، همان اکراه معمولی است که در ابواب دیگر فقه جاری است، هر چند 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 نمی‌شود. ولی اگر بگویند: در صورتی که حاضر به زنا نشوی به تو ده هزار تومان ضرر می‌زنیم، آیا چنین تهدیدی مجوز تن دادن به زنا می‌شود؟

معلوم نیست چنین اکراهی رافع حرمت باشد. به هر حال، در جایی که اکراه رافع حکم باشد، دلیل آن «رفع ما استکرها علیه» است. [۶۸۹] ۲- اکراهی که سبب ثبوت حدّ قتل در حقّ زانی مکره می‌شود، همان اکراهی است که در آن سلب اختیار از زن شود. هر چند با تحقق چنین اکراهی، حرمت زنا در حقّ زن -/ نیست، امّا نسبت به ثبوت حدّ قتل، نباید این اکراه را با اکراه معمولی و اصطلاحی اشتباه کرد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۰۳

[عدم اعتبار الإحصان فی حدّ القتل]

[مسأله ۱- لا- يعتبر فی المواضع المتقدّمة الإحصان، بل یقتل، محصناً کان أو غیر محصن، یتساوی الشیخ والشابّ والمسلم والکافر والحرّ والعبد.

و هل یجلد الزانی المحکوم بقتله فی الموارد المتقدّمة ثم یقتل، فیجمع فیها بین الجلد والقتل؟ الأوجه عدم الجمع وإن کان فی النفس

تردد فی بعض الصور.]

عدم اعتبار احسان در حد قتل

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است:

الف: در تمام مواردی که حکم آن قتل بود، فرقی بین زانی و محصن و غیر او، پیر و جوان، مسلمان و کافر، حرّ و عبد نیست. آنچه تمام ملاک برای ثبوت حدّ قتل است، زنا یا محارم یا زنا یا کافر با زن مسلمان و یا زنا یا کراهی است؛ لذا، اگر کافری با محارم خود زنا کند و به محاکم اسلامی مراجعه شد، حکم حدّ زنا او در اسلام قتل است؛ و همین‌طور اگر عبدی با یکی از محارم خود زنا کرد، هر چند در پاره‌ای از موارد حدّ عبد نصف حدّ حرّ است، اما در بعضی موارد هم پایه‌ی او می‌باشد.

ب: آیا در موارد ثبوت حدّ قتل، حدّ دیگری نیز ثابت است یا باید به همین حدّ اکتفا کرد؟ وجه بهتر عدم جمع است؛ هرچند در برخی از این امور در نفس تردد است.

فرع اول: عدم فرق بین عبد و حرّ، پیر و جوان و کافر و مسلمان

اطلاق «من وقع علی ذات محرم» شامل عبد، مسلمان، کافر، پیر، جوان، محصن، و غیر محصن می‌شود و مخصّصی در کار نیست تا این اطلاق را تقیید بزند، حتّی در پاره‌ای از روایات، به عدم فرق تصریح دارد؛ مانند: «من اغتصب امرأة فرجها یقتل، محصناً کان أو غیر محصن»؛ [۶۹۰] «فرجه و کان غیر محصن». [۶۹۱]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۰۴

لذا، روایاتی که در ثبوت حکم قتل در موارد سه‌گانه‌ی زنا با محارم، زنا یا کافر با مسلمان و زنا یا کراهی رسیده‌اند، یا به اطلاق و یا به تصریحش، بیانگر عدم فرق بین این‌ها است.

فرع دوم: عدم ثبوت تازیانه اضافه بر حدّ قتل

در موارد سه‌گانه‌ای که قتل به عنوان حدّ زانی معین شده بود، یعنی در جایی که مسلمانی با محارم خود زنا کند، یا کافری با زن مسلمانی مواجهه داشته باشد و یا مسلمانی زنی را به اکراه و اجبار به زنا وادار کند، آیا علاوه بر حدّ قتل، حدّ 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 سه‌گانه‌ای که قتل ثابت بود، باید اول صدتازیانه به زانی زده شود، سپس حدّ قتل دربارهی او اجرا شود. یعنی: هرگاه مسلمانی با محارم خود، و یا کافری با زن مسلمان، و یا مسلمانی به اکراه زنی را به زنا وادار کند، حدّش علاوه بر قتل، اجرای تازیانه قبل از قتل است.

مطلب دوم: در زنا یا محصن با محارم باید زانی سنگسار شود، و نمی‌توان به اطلاق قتل اکتفا کرد.

ابن ادریس رحمه الله در استدلال بر این فتوا می‌گوید: روایاتی که دلالت دارد زانی به محارم باید کشته شود، هیچ منافاتی با آیه‌ی شریفه: الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً [۶۹۲] ندارد؛ بلکه چنین فردی مصداق آیه و روایات است و با اجرای هر

دو حدّ، در حقّ او حکم آیه و روایت به وجوب جلد و قتل امتثال می‌شود.

از طرفی حکم به تازیانه‌ی زانی قبل از قتل با فتوای اصحاب نیز مخالفتی ندارد؛ زیرا، آنان متعرض جلد نشده‌اند، 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۰۵

را تأمین می‌کند؛ علاوه بر آن، این مزیت را دارد که ادله‌ی رجم نیز ملاحظه شده است. لذا، در چنین موردی ابتداءً او را تازیانه زده، و سپس سنگسار می‌کنیم. آیه به حکم تازیانه دلالت دارد. [۶۹۳] 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 زانى إلّا أنّه 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 زانى است.

صاحب کشف اللثام رحمه الله روایت را به گونه‌ای معنا کرده که مؤید فتوای ابن ادریس رحمه الله باشد. او می‌گوید: «من زنى بذات محرم حدّ زانى»؛ یعنی به شخصی که با محارم خود زنا کرده است، حدّ زانى زده می‌شود، همان صد تازیانه‌ای که در زناهای معمولی می‌زنند؛ «إلّا أنّه أعظم ذنباً»؛ این عبارت بیانگر این مطلب است که چون گناه چنین شخصی سنگین‌تر از زناى عادی بوده و قابل مقایسه با آنها 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 می‌گویند: معنا ندارد کسی که گناهش 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 می‌رساند.

شیخ طوسی رحمه الله این روایت را بر تخییر حاکم بین قتل زانى و رجم او حمل کرده، و آن را

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۰۶

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. [۶۹۴] صاحب کشف اللثام رحمه الله در مقام اشکال بر مرحوم شیخ می‌گوید: بیان او مخالف با ظاهر روایت است؛ زیرا، لازمه‌ی کلام او حمل روایت بر زناى محصنه است؛ در حالی که ظاهر عبارت «حدّ حدّ الزانى» همان زناى معمولی و صد تازیانه است. [۶۹۵] نقد نظر فاضل هندی: عرف معنایی که از روایت می‌فهمد، این است که «حدّ حدّ الزانى» یعنی حدّ زناى معمولی است؛ و از عبارت «إلّا أنّه أعظم ذنباً» استفاده نمی‌کند که یک حدّ اضافی دارد. ظاهر عبارت این است که از نظر حدّ، همانند زناى معمولی بر او حدّ زده می‌شود؛ ولی از نظر عذاب اخروی، این زنا با زناى معمولی قابل مقایسه نیست؛ بلکه عقوبت اخروی آن بیشتر است.

آنچه را ایشان از روایت استفاده کرده که صد تازیانه به عنوان مقدمه، و حدّ دیگری به عنوان ذی‌المقدمه بر او زده می‌شود، 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 می‌کنیم.

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 حد قتل یا رجم، آیهی شریفه بود؛ لیکن دلالت آیه بر این مطلب متوقف است بر این که روایات واردهی در این باب، متضمن نفی تازیانه نباشد؛ اما اگر از این روایات، نفی جلد استفاده شود، جایی برای دلالت آیه نیست.

به نظر ما، این روایت که می‌گوید: «من زنی بذات محرم یقتل»، در مقام بیان حد زنا با محارم است. همین‌طور روایاتی که دربارهی زنا با کافر یا زن مسلمان و یا زنا با اکراهی رسیده - از تعبیراتی که در این نوع روایات مطرح است - عرف استفاده می‌کند که غیر از قتل، مسألهی دیگری وجود ندارد. اگر حد دیگری نیز وجود داشته باشد، چرا روایات

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۰۷

متعرض آن نشده‌اند؟ همان‌گونه که در پاره‌ای از موارد - که در آینده مطرح می‌شود - همانند زنا با 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 عهدهی آیهی شریفه گذاشته و حکم قتل را متعرض شده‌اند، می‌گوییم: چرا در زنا با 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 همه‌ی خصوصیات حد زانی به محارم است، نفی جلد و تازیانه و ثبوت حکم قتل است.

این روایات حد را منحصر در قتل می‌داند؛ و الاً به اصطلاح علمی، تأخیر بیان از وقت حاجت لازم می‌آید.

ثانیاً: نکته‌ی دیگری که باید به آن توجه کرد، ورود پاره‌ای از روایات است که واقعه‌ی اجرای حد را حکایت می‌کرد و هیچ اشاره‌ای به جلد ندارد؛ با آن که روایت همانند روایتی که مربوط به زنا با کافر ذمی با زن مسلمان است، در مقام نقل جریان می‌باشد.

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 می‌زند.

رابعاً: عدم تنافی فتوای اصحاب با تازیانه خیلی بعید است؛ زیرا، وقتی فقها انواع حد زنا را می‌شمارند، می‌گویند: 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 حد را قتل می‌شمارند، آیا می‌توان گفت: مقصودشان از قتل همراه با تازیانه است، لذا، به هیچ وجه مسألهی جلد را نمی‌توانیم به گردن اصحاب بگذاریم.

خامساً: در موارد زنا با محصن با محارم که ابن ادریس رحمه الله از راه اتحاد غرض و هدف گفت: به جای قتل، رجم می‌کنیم. به ایشان گفته می‌شود: اگر مراد شما این است که اصحاب به رجم قائل‌اند: این اسناد، وجهی ندارد. زیرا، اصحاب مسألهی قتل را تحت یک عنوان و مسألهی رجم را تحت عنوان دیگری مطرح کرده‌اند. بنابراین، نمی‌توان گفت: مقصود آنان از قتل، همان رجم است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۰۸

تحقق تعارض بین روایات این باب با روایات رجم

ممکن است ابن ادریس رحمه الله از راه تعارض روایات رجم با روایات این باب وارد شود و بگوید: روایاتی که در آینده مطرح می‌شود، حد زنا با محصن را رجم گفته است. مفاد این روایات، عام و مطلق بوده، و فرقی بین زنا با محارم و غیر آن نگذاشته‌اند.

از طرفی، این روایات نیز حد زنا 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 می‌کند؛ یعنی در مادهی اجتماع تعارض به عموم من وجه دارند؛ و دو مادهی افتراق آن، یکی زنا با غیر

محسن به محارم و دیگری زناى محسن به غیر محارم است. حلّ این تعارض چیست؟ احتمال دارد ابن ادریس رحمه الله بگوید در مورد این تعارض در مادّه‌ی اجتماع، هیچ‌یک از دو طرف بر یکدیگر ترجیح ندارند؛ به همین جهت، رجم را انتخاب کردیم. در نقد نظر او می‌گوییم:

اولاً: چرا روایات رجم را بر روایات قتل مقدّم داشتید؟ ترجیح ادله‌ی رجم به وجود مرجّح نیاز دارد. ثانیاً: در مقام تعارض، ترجیح با روایات و ادله‌ی 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 می‌شود.

در باب تعارض، باید به مرجّحات رجوع کرد؛ و اولین مرجّح، شهرت فتوایی است. در مورد زناى با محارم، اگر زانی محسن باشد، فقها به قتل او فتوا داده‌اند و سخنی از رجم نیست. ثالثاً: به نظر ما، هیچ تعارضی بین روایات این دو باب نیست؛ البته نه از این راه که گفته شود: قتل ضمن رجم نیز محقق می‌شود؛ بلکه می‌گوییم: روایات زناى با محارم بر آیه‌ی شریفه و روایات رجم حکومت دارد؛ زیرا، این روایات با نظارت و توجّه به آیه و آن ادله صادر شده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۰۹
به بیان دیگر، آیه‌ی شریفه‌ی الزّانیة و الزّانی فاجلدوا کلّ و حدّ منهنّما مائة جلدۀ [۶۹۶] حکم را بر روی طبیعت و ذات برده و موضوع روایات رجم نیز ذات زناى احصانی است؛ ولی روایات زناى با محارم می‌گوید: «من زنی بذات محرم». یعنی قبول داریم که اصل زنا حکمی دارد، لیکن تکیه‌ی این ادله بر روی زناى خاصّی است که در آن، مزنی بها عنوان محرمیت داشته باشد. و به بیان سوم: این ادله با توجّه به یک خصوصیت زائد بر اصل زنا رسیده است؛ گویا که می‌گوید: آنچه از آیه‌ی الزّانیة و الزّانی ... و روایات رجم زانی محسن شنیده‌ای، مربوط به اصل زنا یا زناى احصانی است؛ و ما با توجّه به آن آیه و روایات، حکم خاصّی را در مورد زناى همراه با خصوصیت محرمیت آورده‌ایم. لذا، ادله‌ی این باب، حکومت بر ادله‌ی آن دو باب دارد.

حکومت ادله‌ی حدّ زناى با محارم بر آیه و روایات باب رجم، مانند حکومت دلیل «لا حرج» بر ادله‌ی احکام است. هنگامی که گفته می‌شود: دلیل لا حرج حاکم بر کُتِبَ عَلَیْکُم الصّیّامُ [۶۹۷] است مقصود آن است که کُتِبَ عَلَیْکُم الصّیّامُ بیان حکم اوّلی روزه را متکفّل شده، و ما جعلَ عَلَیْکُم فی الدّینِ مِنْ حَرَجٍ [۶۹۸] بر روی این عنوان تکیه دارد که اگر این روزه مستلزم عسر و مشقّت شدید شد، آن حکم جعل نشده است؛ و دلیل حاکم همیشه بر دلیل محکوم تقدّم دارد.

با توجّه به این نکته، دلیل «من زنی بذات محرم» در مرتبه‌ی دوم و پس از دلیل ثبوت حکم بر اصل زنا یا زناى احصانی رسیده است؛ لیکن یک خصوصیت زائدی در موضوع اضافه کرده است؛ یعنی اگر طبیعت زنا یا طبیعت زناى احصانی مقرون به محرمیت مزنی بها شد، آن حکم اوّلی مترتب نیست؛ بلکه «یجب أن یقتل الزّانی»، زانی باید کشته شود.

نتیجه‌ای که از بیانات گذشته گرفته شد، این است که راه بر مرحوم ابن ادریس بسته

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۱۰

است. وی از هر راهی که بخواهد وارد شود و به ثبوت تازیانه و قتل در زناى غیر احصانی و یا به جلد و رجم در زناى احصانی در فرع مورد نظر حکم کند، راه او منسدّ است.

طرح یک اشکال

در یکی از مسائل آینده این فرع مطرح می‌شود که اگر پیرمرد معیلى یا پیرزن شوهرداری مرتکب زنا شدند، حدّ آنان جمع بین جلد و رجم است. با در نظر گرفتن حکومتی که ما مطرح کردیم، اگر این پیرمرد یا پیرزن محسن با محارم خود زنا کردند- با آن که

زنای به ذات محرم حکمش شدیدتر از زنا عادی است - تازیانه کنار رفته و حد قتل بر آن‌ها جاری می‌شود، این مطلب خیلی بعید است؛ زیرا، اگر با غیر محارم زنا کرده بود، هم تازیانه می‌خورد و هم سنگسار می‌شد؛ ولی در زنا با محارم فقط کشته می‌شود، با آن‌که گناهش سنگین‌تر است.

امام راحل رحمه الله در عبارت تحریر الوسیله: «وهل یجلد الزانی المحکوم بقتله فی الموارد المتقدّمة ثم یقتل، فیجمع فیها بین الجلد والقتل؟ الأوجه عدم الجمع وإن کان فی النفس تردّد فی بعض الصور»، قول وجهی‌تر را عدم جمع بین تازیانه و قتل قرار داده است، اما به دنبالش فرمود: نفس من نسبت به بعضی از صورت‌ها تردید دارد؛ شاید نظرشان به همین صورت زنا پیرمرد و پیرزن با ذات محارم باشد.

در جواب از این نقض می‌گوییم: اولاً در مسائل تعبدی، ملاکات به دست ما نیست و نمی‌توانیم 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 سنگین‌تر باشد. ممکن است اگر گناهی شدت پیدا کرد به مرحله‌ای 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 گونه‌ای شدت پیدا کرده که مجرم قابلیت برای شمول تخفیف نداشته باشد؛ و خداوند اراده کرده او را در آخرت مجازات می‌کند؛ با وجود این احتمال، طرح چنین اشکالی، یک استحسان و استنباطی بیش نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۱۱

به طور کلی اگر حدود را در ابواب مختلف بررسی کرده و مقایسه‌ای بین آن‌ها انجام دهیم، می‌بینیم بین حد زنا و حد شرب خمر فاصله کمی است؛ در حالی که اگر با توجه به مسائل اجتماعی به این دو نظر شود، مسأله‌ی زنا هرگز قابل مقایسه با مسأله‌ی شراب‌خواری نیست؛ و یا حد قذف نسبت به گناهش، حدی سنگین است؛ نسبت دادن لفظی به فرد روی حساب و دید اجتماعی، به این اندازه اهمیت ندارد؛ از این رو، نباید در مسائل تعبدی به فکر و عقل خودمان اتکا کنیم.

با توجه به نکات گذشته، مانعی ندارد که حد پیرمرد زانی محصن با غیر محارم قتل، و حد همین فرد در زنا با محارم جمع بین جلد و رجم مقرّر شده باشد. ما تابع دلیل هستیم و فقه بر پایه‌ی تعبد استوار است. به اندازه‌ای که دلیل دلالت می‌کند، به آن اخذ می‌کنیم؛ و به دنبال حساب‌ها و ضوابط استحسانی، مسأله را از مسیر اصلی آن منحرف نمی‌کنیم؛ و الا اگر ملاک فکر و استنباط باشد، با توجه به این که جمع زیادی از فقها حد زانی محصن را هر چند پیرمرد و پیرزن نیز نباشد، جمع بین تازیانه و رجم گفته‌اند، باید اشکال را تعمیم داد؛ زیرا، اختصاصی به پیرمرد و پیرزن ندارد؛ بلکه در زنا محصن جوان با محارم نیز همین اشکال مطرح است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۱۲

الثانی من أقسام حدود الزنا: الرجم

[الثانی: الرجم فقط، فیجب علی المحصن إذا زنی بالغة عاقله، وعلی المحصنه إذا زنت ببالغ عاقل إن کانا شائین. وفی قول معروف یجمع فی الشابّ والشابّة بین الجلد والرجم والأقرب الرجم فقط.]

دومین حد 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 رد آن.

در این مسأله جهاتی وجود دارد که باید مورد توجه قرار گیرند:

ثبوت حد رجم

در قرآن کریم - که در دست مسلمانان است - حدی که برای زنا معین شده تازیانه است؛ می‌فرماید: **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً** [۶۹۹]؛ و هیچ اشاره‌ای به رجم نشده است. با این حال، عمر ادعا کرده از جمله آیاتی که خداوند بر رسول گرامی اسلام صلی الله علیه و آله نازل کرده، آیه‌ی رجم است. این مطلب با تعبیرات مختلف، لیکن شبیه به هم از او نقل شده است؛ و یکی از تعبیر معروف این عبارت است که: «الشیخ والشیخة فارجموهما بما قضیا من الشهوة» [۷۰۰] پیرمرد و پیرزن را به سبب این شهوتی که انجام دادند، باید رجم کرد. او مدعی بوده چنین آیه‌ای در قرآن وجود داشته است. در برخی روایات نیز که از طریق امامیه رسیده، به این مطلب اشاره‌ای دارد.

بحثی پیرامون تحریف قرآن

با تحقیقات و بحث‌های دقیق که محققان حول تحریف قرآن کرده‌اند، به این نتیجه رسیده‌اند که قرآنی که در دست ما مسلمانان است، به تمام معنا مصون و محفوظ از تحریف

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۱۳

بوده و هیچ‌گونه زیاده و نقیصه در آن راه نیافته است؛ بلکه آنچه 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 معجزه‌ی جاویدان رسول اکرم صلی الله علیه و آله تا روز قیامت است.

ما در بحث‌هایی که روزهای پنجشنبه و جمعه حول علوم قرآنی داشتیم، به طور مفصل و با ادله‌ی قطعی عدم تحریف قرآن را اثبات کرده‌ایم؛ و همان بحث‌ها 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 می‌کنند که اعتقاد به تحریف قرآن دارند؛ و می‌گویند: 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 آورده‌اند.

افرادی مانند سید مرتضی رحمه الله که مسأله‌ی تحریف را متعرض شده‌اند، با کمال صراحت آن را انکار کرده، و اثبات کرده‌اند این قرآن، همان قرآنی است که بر پیامبر خدا صلی الله علیه و آله نازل شده و به آن هیچ کلمه‌ای اضافه یا کم نشده است.

البته نکته‌ی 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 سفارت‌خانه‌های کشورهای استعمارگر نقشه‌ای خائنانانه کشیدند و این عالم بزرگوار بدون اطلاع از واقعیات و حیل‌های دشمنان دین و شیعه، به تألیف این کتاب دست زد.

متأسفانه تدوین این کتاب برای شیعه خیلی گران تمام شد؛ به گونه‌ای که تا امروز، اساس و ریشه‌ی هر چه درباره‌ی شیعه مطرح

می‌شود، به این کتاب برمی‌گردد؛ با این حال، ایشان نیز به عنوان یک محدّث وارد این بحث شده است، و نه به عنوان یک فقیه و عالم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (مدود)، ج ۱، ص: ۴۱۴
مسأله‌ی تحریف در اهل سنّت

علمای سنّی که تهمت و افترای تحریف را به شیعه زدند، خودشان مواجه شدند با این روایتی که از عمر نقل کرده‌اند؛ او گفته: آیه‌ی رجم یکی از آیات قرآن است، و آن را این‌گونه بیان کرده است: «الشیخ والشیخه فارجموهما بما قضیا من اللذّه أو من الشهوّه» [۷۰۱] سخن با اهل سنّت در این است که آیه‌ی رجم کجا رفت و چه شد؟ و به دست چه کسی از قرآن جدا و کنار گذاشته شد؟ نه تنها آیه‌ی رجم، بلکه روایات آنان بر حذف آیاتی از چند سوره‌ی دیگر قرآن نیز دلالت دارد؛ بنابراین، باید به تحریف قرآن معتقد باشند.

در جواب این اشکال، مسأله‌ی نسخ تلاوت را به میان آورده، و گفتند: آیاتی در قرآن تلاوت می‌شد؛ لیکن پس از آن، دستور آمد که آن‌ها را تلاوت نکنید؛ از این رو، ما به تحریف معتقد نیستیم، و بلکه نسخ تلاوت را باور داریم.

در نقد این جواب می‌گوییم: 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 می‌گویید:

خبر واحد نمی‌تواند 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، چاره‌ای ندارند جز آن که مطلب را به غیر رسول خدا صلی الله علیه و آله نسبت دهند. در این صورت، اگر آیه‌ای در زمان پیامبر صلی الله علیه و آله تلاوت می‌شده، 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (مدود)، ج ۱، ص: ۴۱۵

پس، آنچه که آلوسی از مفسران بزرگ اهل سنّت در مقدمه‌ی تفسیر روح المعانی [۷۰۲] 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... [۷۰۳] 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 تحقّق الزنا يجب الجلد» آیا در آیه‌ی ساختگی نیز چنین شرطی هست؟ یعنی «إذا تحقّق الشیخوخية 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 زنا، محصن و محصنه است؟ در حالی که شما می‌خواهید رجم را در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۱۶
مورد زنا، احصانی پیاده کنید.

پنجم: اگر حکم تابع تعلیل است، پس شیخ و شیخه از موضوعیت خارج شده و در هر موردی که قضای شهوت و لذت باشد، باید حکم رجم را پیاده کنید.

با توجه به این اشکالات، چگونه ادعا کرده‌اید که این آیه مربوط به قرآن و از جمله آیات نازل بر نبی اکرم صلی الله علیه و آله است؟

اگر گفته شود: به مضمون همین آیه در روایات امامیه نیز روایت رسیده است؛ مبنی بر آن که: «وبالاسناد عن یونس، عن عبدالله بن سنان، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: الرجم في القرآن قول الله عز وجل: إذا زنى الشيخ والشيخة فارجموهما البتة فإنهما قضيا الشهوة» [۷۰۴] را با توجه به مطالب گذشته، حمل بر تقیه می‌کنیم. مسأله از نظر اساسی به حدی استحکام دارد که استحکام آن با این روایت و امثال آن از بین نمی‌رود.

نتیجه‌ی مباحث گذشته عدم طرح مسأله‌ی رجم در قرآن مجید است؛ فقط در مورد زنا، جلد و تازیانه مطرح است؛ لیکن در روایات متواتره از پیامبر و ائمه علیهما السلام به طور وضوح مسأله‌ی رجم دیده می‌شود.

ثبوت رجم همراه با تازیانه یا بدون آن

اگر زانی شاب یا شابه محصن باشد آیا علاوه بر رجم، تازیانه نیز می‌خورد یا نه؟ شیخ مفید، [۷۰۵] سید مرتضی، [۷۰۶] شیخ طوسی [۷۰۷] در بیشتر کتاب‌هایش، ابن ادریس [۷۰۸] و محقق رحمهما الله [۷۰۹] به جمع بین جلد و رجم فتوا داده‌اند؛ یعنی در ابتدا به زناکار جوان محصن مانند زناکار پیر محصن، صد تازیانه می‌زنند و سپس، او را رجم می‌کنند. به عبارت دیگر، این گروه از فقها در حکم زنا، احصانی تفصیلی نداده‌اند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۱۷

جماعتی دیگر از فقها مانند شیخ طوسی [۷۱۰] در بعضی کتاب‌هایش، ابن زهره [۷۱۱]، حمزه [۷۱۲] و ابن سعید رحمهما الله [۷۱۳] و ... امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله به تفصیل بین حدّ جوان و پیر فتوا داده‌اند؛ یعنی اگر زانی محصن جوان باشد، حدّ او کمتر از زانی محصن پیر و بزرگ سال است.

مسأله صد تازیانه در اولی مطرح نیست و فقط رجم می‌شود.

با وجود چنین اختلافی، جای تمسّک به اجماع و امثال آن نیست؛ بلکه باید به مستند آن - یعنی: روایات - مراجعه کرده و خصوصیات آن‌ها را دید.

تقسیم‌بندی روایات باب رجم

روایات این باب به سه گروه تقسیم می‌شود:

گروه اول: روایاتی که حکم زنای احصائی را فقط رجم می‌داند و هیچ سخنی از جلد نیست.

گروه دوم: احادیثی که بر جمع بین جلد و رجم در زنای احصائی دلالت دارد.

گروه سوم: اخباری که بین حدّ شیخ و شیخه و شابّ و شابّه تفصیل داده است؛ در زنای احصائی دسته‌ی اول جمع بین تازیانه و رجم، و در دسته‌ی دوم فقط رجم را به عنوان حدّ گفته است.

با ملاحظه‌ی روایات، باید به جمع بین آن‌ها پرداخت و نتیجه‌ی حاصل از آن را گرفت.

بررسی گروه اول روایات

۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی و غیره، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن الحسین بن سعید، عن النضر بن سويد، عن عاصم بن حمید، عن أبی بصیر، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: الرجم حدّ الأكبر والجلد حدّ الله

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۱۸

الأصغر، فإذا زنی الرجل المحصن رجم ولم یجلد. [۷۱۴] فقه الحدیث: امام صادق علیه 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 ضابطه‌ی کلی پرداخته، و فرموده است: هنگامی که مرد محصن زنا کرد، رجم شده و تازیانه به او زده نمی‌شود.

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 می‌شود؛ هر چند خصوصیت رجل محصن، الغا می‌شود و زن محصنه نیز همین حدّ را دارد؛ به عبارت دیگر، در این حکم، بین زن مرد فرقی نیست.

۲- وعنه عن أبان، عن أبی العباس، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: رجم رسول الله صلی الله علیه و آله ولم یجلد وذكروا أنّ علیاً علیه السلام رجم بالكوفه وجلد، فأنکر ذلك أبو عبد الله علیه السلام وقال: ما نعرف هذا، أي لم یحدّ رجلاً حدّین: جلد و رجم فی ذنب واحد. [۷۱۵] فقه الحدیث: در این روایت موثقه، امام صادق علیه السلام فرمود: رسول الله صلی الله علیه و آله زناکار را رجم کرد، ولی به وی تازیانه نزد. در این جا، گروهی که در محضر امام صادق علیه السلام بودند، گفتند: پس، چرا امیر مؤمنان علیه السلام بین رجم و جلد جمع کرد؟

امام صادق علیه السلام این مطلب را انکار کرده، فرمود: چنین چیزی را نمی‌دانیم. کنایه از این که چنین مطلبی واقعیت ندارد.

در ادامه‌ی روایت، تفسیری آمده و بیان امام علیه السلام را توضیح داده است؛ مبنی بر آن که امیر مؤمنان 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 امیر مؤمنان علیه السلام بر خلاف رسول خدا صلی الله علیه و آله یک نفر را دو حدّ زده باشد؛ و معنای دو حدّ نیز تازیانه و رجم در گناه واحد است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۱۹

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. [۷۱۶] 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 حضرت واقع شود، آن را انکار کرده و بگوید: ما نمی‌دانیم پیامبر صلی الله علیه و آله چگونه عمل کرده، شاید او نیز مانند امیر مؤمنان علیه السلام جمع بین تازیانه و رجم کرده باشد.

نتیجه‌ی 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- ویاسناده عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن محمّد بن الفرات، عن الأصمغ بن نباتة، قال: اتى عمر بخمسة نفر اخذوا فى 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. فتخیر عمر وتعجّب الناس من فعله، فقال عمر: يا أبا الحسن خمسة نفر فى قضية واحدة أقمت عليهم خمسة حدود ليس شىء منها يشبه الآخر.

فقال أمير المؤمنين عليه السلام: أمّا الأول فكان ذمياً فخرج عن ذمته لم يكن له حدّ إلّا السيف، وأمّا الثانى فرجل محصن كان حدّه الرجم، أمّا الثالث فغير محصن حدّه الجلد وأمّا الرابع فبعد ضربناه نصف الحدّ وأمّا الخامس فمجنون مغلوب على عقله. [۷۱۷] آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۲۰ مفاد این حدیث مفصل ثبوت حدّ رجم در زناى احصانى، و عدم ثبوت تازیانه در هیچ یک از موارد احصان است. [۷۱۸]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)؛ ج ۱؛ ص ۴۲۰
بررسی گروه دوم روایات

۱- وعنه عن ابن محبوب، عن أبى أيوب، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام فى المحصن والمحصنة جلد مائة ثمّ الرجم. [۷۱۹] فقه الحدیث: در این صحیح، محمّد بن مسلم از امام باقر علیه السلام در مطلق زناکار محصن و محصنه جمع بین تازیانه و رجم را روایت کرده است.

۲- ویاسناده عن محمّد بن علی بن محبوب، عن محمّد بن الحسين، عن الحسن بن محبوب، عن علی بن رثاب، عن زرارة، عن أبى جعفر عليه السلام فى المحصن والمحصنة جلد مائة ثمّ الرجم. [۷۲۰] فقه الحدیث: مضمون این حدیث با روایت اول یکی است؛ و احتمال دارد امام باقر علیه السلام این مطلب را در یک مجلس فرموده و زراره و محمّد بن مسلم آن را شنیده و برای شاگردان خود نقل کرده باشند؛ ولی به اعتبار این که راویان آن متعدّدند آن‌ها را نمی‌توان یک روایت به حساب آورد.

۳- ویاسناده عن الحسن بن محبوب، عن أبى 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 مائة جلده، ثمّ يرحمه. [۷۲۱] فقه الحدیث: در این صحیح، فضیل از امام صادق علیه السلام مطالبی را نقل می‌کند تا به این جا می‌رسد که امام علیه السلام فرمود: زانی محصن خصوصیتی دارد که امام نمی‌تواند او را ۳- آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۲۱

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، جمله‌ی 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 می‌شود.

۴- ویاسناده عن أحمد بن محمد، عن العباس، عن ابن بكير، عن حمران، عن زرارة، عن أبى جعفر عليه السلام، قال: قضى على عليه السلام فى امرأة زنت فحملت فقتلت ولدها سرّاً، فأمر بها فجلدها مائة جلده ثمّ رجمت وكانت (كان) أوّل من رجمها. [۷۲۲] فقه

الحديث: زواره از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند: 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 احصانى بوده که بر آن صد تازیانه و رجم مترتب شده است؛ زیرا، این مطلب مسلم است که در غیر زناى احصانى، رجم تحقق ندارد.

آیا جمع بین تازیانه و رجم از جهت خصوصیت زناى احصانى 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 اللآلی: وفى الحديث: أن علياً عليه السلام جلد سراجة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، فقيل له: تحدها حدّين! فقال: جلدتها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله. [۷۲۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۲۲

فقه الحديث: این روایت را سنن بیهقی [۷۲۴] نیز آورده است. زنی به نام سراجیه یا شراهه از قبیله‌ی همیدان یکی از قبایل معروف یمن- که مرتکب زناى احصانى شده بود- امیرمؤمنان علیه السلام روز پنجشنبه او را تازیانه زده و روز جمعه سنگسار کرد. هنگامی که گفته شد: به او دو حدّ می‌زنی؟ فرمود: تازیانه را مطابق کتاب خدا و رجم را برابر سنت رسول الله 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 تمسک می‌شود، در صورتی که ناقل واقعه معصوم باشد.

بررسی گروه سوم روایات

۱- یاسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن إبراهيم بن صالح بن سعد، عن محمد بن حفص، عن عبد الله بن طلحة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا زنى الشيخ والعجوز جلدًا ثمّ رجما عقوبه لهما. وإذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد إذا كان قد احصن، وإذا زنى الشابّ الحدث السنّ جلد ونفى سنة من مصره.

ویاسناده عن إبراهيم بن هاشم، عن محمد بن جعفر، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام مثله إلمائه قال: الشيخ والشيخة. [۷۲۵] فقه الحديث: حدیث از طریق عبد الله بن طلحه و عبد الله بن سنان نقل شده، و هر دو سند ضعیف است. امام صادق علیه السلام می‌فرماید: پیرمرد و پیرزن اگر زنا کنند، تازیانه می‌خورند؛ و سپس سنگسار می‌شوند. «عقوبه لهما» یعنی به جهت شدت عقوبت این دو که با سنّ بالا مرتکب عمل نامشروع شده‌اند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۲۳

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- زناى احصانى انجام داده‌اند، سنگسار شده، اما تازیانه نمی‌خورند.

اگر جوان تازه سال تن به فحشا داد، تازیانه خورده و یک سال از آن شهر تبعید می‌شود. روشن است که مراد جوانی می‌باشد که ازدواج نکرده باشد؛ در برخی از روایات نیز از او به «بکر» تعبیر شده است و در آینده مطرح خواهیم کرد.

۲- ویاسناده عن محمد بن الحسن الصفّار، عن الحسن بن الحسين اللؤلؤى، عن صفوان بن يحيى، عن عبد الرحمن، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان عليّ عليه السلام يضرب الشيخ والشيخة مائة ويرجمهما، ويرجم المحصن والمحصنة ويجلد البكر والبكرة وينفيهما سنة. [۷۲۶] فقه الحديث: 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 می‌کرد.

هر چند به نظر می‌رسد که در این روایت، محصن و محصنه در مقابل شیخ و شیخه قرار گرفته است، لیکن مسأله‌ی احصان در هر دو

محفوظ است؛ یعنی شیخ محصن و محصن غیر شیخ. اما بکر و بکره را تازیانه زده و یک سال آن‌ها را از شهرشان تبعید می‌کرد.
 ۳- وعنه عن ابن ابي عمير، عن عبدالرحمن و حماد، عن الحلبي، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: في الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم، والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة. [۷۲۷] فقه الحديث: در این روایت معتبره، امام صادق علیه السلام فرمود: در زناى شیخ و شیخه صد تازیانه و رجم است - هر چند در روایت کلمه‌ی احصان نیامده، اما پیداست که مقصود از آن، زناى احصانی است؛ به خصوص با توجه به این نکته که غالباً شیخ و شیخه، معیل و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۲۴

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 ادامه‌ی روایت، حکم بکر و بکره را صد تازیانه و نفی و تبعید یک سال بیان می‌کند؛ 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 می‌کند. اقتضای جمع بین سه گروه روایات

کلام ما در حدّ شابّ و شابّه‌ی محصن بود، که اگر مرتکب زنا شدند، آیا بر آنان فقط حدّ رجم جاری می‌شود یا باید قبل از سنگسار شدن، صد تازیانه هم بخورند؟ با وجود این که اختلاف در فتاوا به گونه‌ای 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 می‌کند، می‌بیند که یک گروه در مطلق زناى احصانی رجم و تازیانه را ثابت، و طائفه‌ای فقط رجم را و گروه سوم در شیخ و شیخه تازیانه و رجم و در شابّ و شابّه فقط رجم را مطرح می‌کند. در ابتدا چنین به ذهن می‌آید که روایات گروه سوم شاهد جمع بین دو طایفه‌ی دیگر است. زیرا، اگر یک دسته از روایات در طرف اثبات مطلبی گفته، و دسته‌ی دیگر، در طرف نفی آن وارد شد و دسته‌ی سوم در مورد نفی و اثبات تفصیل بدهد، با توجه به طایفه‌ی 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 می‌رود.

در این بحث نیز روایات رجم را بر زناى احصانی شابّ و شابّه، و روایات جمع بین رجم و تازیانه را بر زناى احصانی شیخ و شیخه حمل می‌کنیم.

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 نشده‌اند؛ و به طور کلّ حکم به جمع بین تازیانه و رجم در مرد و زن جوان کرده‌اند؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۲۵

ممکن است گفته شود: اگر دسته‌ی سوم بخواهد شاهد جمع قرار گیرد، باید از جهت سند، اعتبار و حجیت داشته باشد؛ و گرنه روایت ضعیف‌السند که فاقد اعتبار و حجیت است، چطور می‌تواند بین دو دسته روایت معتبر جمع کند و قرینیت بر تصرّف داشته باشد؟

در جواب می‌گوییم: بر فرض قبول این مطلب که طایفه‌ی سوم همگی ضعیف و فاقد اعتبار هستند، چرا فقط بر طبق طایفه‌ی اول که جمع بین تازیانه و رجم است، فتوا داده، و طایفه‌ی دیگر که فقط بر رجم دلالت می‌کند 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 تقیه‌ای بودن، کنار گذاشته و طایفه‌ای را که مخالف با تقیه بود، انتخاب کردند.

می‌گوییم: 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 می‌شود؛ و گرنه اگر بتوان بین دو طایفه از روایات جمع دلالتی کرد، نوبت به تعارض و اعمال مرجحات نمی‌رسد. حتی اولین مرجح که شهرت فتوایی است، در جایی مرجحیت دارد که جمع ممکن نباشد. بنابراین، بر فرض این که روایات طایفه سوم ضعیف باشند. اما وجود این روایات و فتاوی قوم به تفصیل - هر چند که حجیت و اعتبار نداشته باشند - راه را به ما نشان می‌دهند.

اگر می‌خواستیم طایفه سوم را مستند و شاهد جمع قرار دهیم، با ضعف سند امکان استناد نداشت؛ اما اگر ما باشیم و دو طایفه‌ی از روایات که در وجه جمع آن‌ها مانده‌ایم، این فتاوا و طایفه سوم می‌تواند راه را به ما نشان دهد؛ یعنی راه جمع را از آن‌ها یاد گرفته‌ایم.

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 نمی‌رسد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۲۶
بررسی سند روایات گروه سوم

مطالب بالا بر فرض قبول بی اعتباری روایات طایفه سوم، جا دارد؛ در حالی که این طایفه مرگب از روایات معتبر و ضعیف است؛ و صحیح و معتبر بودن برخی از آن‌ها کافی است تا شاهد جمع قرار گیرد. به یک روایت معتبر از نظر سند و دلالت اشاره می‌کنیم:

وعنه، عن ابن ابی عمیر، عن عبدالرحمن وحماد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم والبكر والبكرة جلد مائة ونفی سنة. [۷۲۸] فقه الحديث: در این روایت صحیح، امام علیه السلام می‌فرماید: در زنا پیرمرد و پیرزن صد تازیانه و رجم ثابت است. هر چند ما در مباحث اصولی در باب مفاهیم، به مفهوم در همه جا قائل نشده‌ایم؛ ولی برخی از تعبیرات ظهور در مفهوم دارد. مانند این عبارت «فی الشيخ والشيخة...» ذکر شیخ و شیخه به عنوان مثال نیست؛ بلکه می‌خواسته در ابتدا حکم آن‌ها را بیان، و پس از آن به حکم شاب و شابه بپردازد.

اگر گفته شود: منافاتی ندارد که حکم هر دو (شیخ و شاب) یکی باشد.

می‌گوییم: در این صورت تعبیر «فی الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم» صحیح نخواهد بود؛ زیرا، ما دو نوع زانی محصن داریم: «شاب و شیخ». اگر روایت، شیخ و شیخه را موضوع حکمی قرار داد، معنای آن نفی حکم از غیر این مورد، یعنی «شاب و شابه» است.

به بیان دیگر، عبارت و حکم در «اکرم زیداً» منافاتی با اکرام عمرو ندارد؛ زیرا، مفهوم «اکرم زیداً»، «لا تکرّم عمراً» نخواهد بود. ولی سیاق روایت فوق به این گونه نیست. گویا روایت می‌خواهد بگوید: مسأله‌ی رجمی که شنیده‌اید، خیال نکنید در همه جا به تنهایی پیاده می‌شود؛ بلکه اگر زانی محصن شیخ و شیخه بود، علاوه بر رجم، عقوبت تازیانه هم اضافه می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۲۷

در نتیجه، با وجود تمامیت دلالت و سند روایت، چرا شاهد جمع برای دو طایفه اول قرار نگیرد؟ البته در طایفه سوم، روایات ضعیفی نیز وجود دارد؛ ولی این روایت برای ما کافی است. و تفصیل بین حدّ جوان و پیر، به ثبوت رجم در اولی، و رجم و تازیانه در دومی، مستفاد از جمع بین ادله 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 می‌شود؛ به شرط آن که جوان باشند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۲۸

[حکم المحصن إذا زنى بغير البالغة أو المجنونة]

[مسأله ۲- لو زنى البالغ العاقل المحصن بغير البالغة أو بالمجنونة فهل عليه الرجم أم الحدّ دون الرجم؟ وجهان. لا یبعد ثبوت الرجم علیه.

ولو زنى المجنون بالعاقله البالغة مع كونها مطاوعه فعلیها الحدّ كامله من رجم أو جلد، وليس على المجنون حدّ على الأقوى.]

حکم محصن در زناى با غیر بالغ یا دیوانه

در این مسأله دو فرع ذکر شده است:

فرع اول: اگر مرد بالغ عاقل متأهلی به زنی صغیره یا دیوانه تجاوز کرد، حکمش چیست؟ آیا بر او حدّ جاری می‌شود یا سنگسارش می‌کنند؟ دو وجه دارد؛ و رجم بر او بعید نیست. - در حقیقت، قیودی که در مسأله‌ی اول ذکر فرمود- «فیجب على المحصن إذا زنى بالبالغة عاقله»- را به عنوان قدر متیقّن بین فتاوا آورده‌اند؛ و الاّ از نظر خودشان فرقی نمی‌کند مزنیّ بها بالغه یا صغیره، عاقله یا مجنونه باشد.

فرع دوم: اگر دیوانه‌ای 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 می‌شود؛ 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 متعرض شده‌اند؛ یعنی اگر زنی با شرایط کامل بلوغ و عقل و ... با جوان صغیره‌ای زنا کند، حکم آن چیست؟ تعیین محلّ بحث در این مسأله

اگر زانی محصن باشد، مزنیّ بها یا صغیره است، یا مجنونه؛ و اگر زانیه محصن باشد، طرف مقابلش یا صغیره است، یا مجنون. لذا، چهار فرع مطرح است. سخن و بحث ما در حکم زانی محصن یا زانیه‌ی محصن است که در آن‌ها عقل و بلوغ شرط است و در اوائل کتاب حدود به طور مفصل این مطلب تحقیق شد و گفتیم: اگر بچه یا مجنونی مرتکب زنا شد،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۲۹
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 متعرض 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 یا صغیره، عاقل باشد یا مجنون.

دلیل دوم: موثقه‌ی ابی مریم است. هر چند صاحب جواهر؛ [۷۲۹] 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 امرأة وفجر بامرأة، أي شيء يصنع بهما؟ قال: يضرب الغلام دون الحدّ ويقام على المرأة الحدّ.

قلت: جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر لها؟ قال: تضرب الجارية دون الحدّ، ويقام على الرجل الحدّ. [۷۳۰] فقه الحديث: ابو مریم می‌گوید: در آخرین ملاقاتی که با امام صادق علیه السلام داشتیم، 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 حقّ او زنا تحقّقی 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 حد اقامه می‌شود.

مرحوم صاحب جواهر مراد از عبارت «یقام علی المرأة الحد» را چنین گفته است:

باید حال زن را ملاحظه کرد و به تناسب حالش بر او حد جاری شود؛ زیرا، در روایت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۳۰

مطرح نشده که آیا این زن محصن است یا غیر آن. لذا، اگر محصن بود، به او حد رجم، و اگر غیر محصن بود، تازیانه زده می‌شود. [۷۳۱] احتمال دیگری که در این عبارت وجود دارد؛ وجود «یضرب الغلام دون الحد» 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 می‌رسد 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 حد و بر مرد بالغ حد اقامه می‌شود. 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 موثقه‌ی ابی مریم بر دو فرع مسأله، یعنی زنای بالغ با صغیر دلالت داشت و مستفاد از آن، ثبوت حد تازیانه است؛ خواه بالغ محصن باشد یا غیر محصن.

دلیل سوم: صحیح‌ه‌ی ابی بصیر

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد جمیعاً، عن ابن محبوب، عن ابی آیوب الخزاز، عن سلیمان بن خالد، عن ابی بصیر، عن ابی عبدالله علیه السلام فی غلام صغیر لم یدرک ابن عشر سنین زنی بامرأة. قال: یجلد الغلام دون الحد، وتجلد المرأة الحدّ کاملاً.

قیل: فإن كانت محصنة؟ قال: لا ترجم، لأنّ الذی نکحها لیس بمدرک ولو کان مدرکاً رجمت. [۷۳۲] فقه الحدیث: در این روایت صحیح‌ه، ابوبصیر از امام صادق علیه السلام راجع به بچه‌ی ده

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۳۱

ساله غیر بالغی که با یک زن زنا کرده است، می‌پرسد. 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 می‌زنند. سؤال شد: اگر آن زن محصن باشد، تکلیف چیست؟ امام علیه السلام فرمود: رجم نمی‌شود؛ زیرا، کسی که با او زنا کرده، بالغ نبوده است؛ اگر بالغ می‌بود، این محصنه حتماً رجم می‌شد.

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 نمی‌توان 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 صغیره‌ای زنا کند، جریان دارد به گونه‌ای که عرف استفاده کند در باب زنای احصانی، محلّ جریان رجم جایی است که طرف مقابل هم بالغ باشد؟ یعنی تعلیل تعمیم دارد و شامل هر دو صورت (زنای بالغ با صغیره و صغیره با بالغه) می‌شود؟ بعضی تعمیم را استفاده کرده‌اند.

به نظر می‌رسد نمی‌توان از تعلیل عمومیت را استفاده کرد؛ زیرا، اگر زن بالغی با طفل صغیری مقاربت داشت، بر اساس مسائل طبیعی، صغیر نمی‌تواند لذتی را که زن انتظار دارد برای او به وجود آورد؛ به خلاف جایی که مرد بالغی با صغیره‌ای زنا کند؛ که

در این حال، کمبودی احساس نمی‌شود و نقصی در کار نیست. با وجود این فرق که وجداناً بین دو صورت دیده می‌شود، چگونه می‌توان به عمومیت تعلیل حکم کرد؟ بلکه تعمیم خلاف ظاهر روایت است.

دلیل چهارم: مرسله‌ی سرانتر

وقد روی أنه إذا زنى الرجل بصبيّة لم تبلغ ولا مثلها قد بلغ، لم يكن عليه أكثر من الجلد وليس عليه رجم، وكذلك المرأة، إذا زنت بصبي لم يبلغ لم يكن عليها رجم وكان عليها جلد مائة وعلى الصبي والصبيّة التأديب.

وروى أن الرجل إذا زنى بمجنونة لم يكن عليه رجم إذا كان محصناً وكان

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۳۲

عليه جلد مائة وليس على المجنونة شيء بحال، لا جلد ولا رجم ولا تعزير.

فإن زنى مجنون بامرأة عاقله لم يكن عليه أيضاً شيء بحال ووجب على المرأة الحدّ تاماً. [۷۳۳] فقه الحديث: 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» هم‌سالان او نیز بالغ نشده‌اند - مقصود از این عبارت معلوم نیست، ممکن است نظر به این باشد که برای فاعل مسلم بوده دختر بالغ نیست، به لحاظ این که هم‌سالانش هیچ کدام به حدّ بلوغ نرسیده‌اند - بر چنین مردی بیشتر از تازیانه حدی نیست و رجم نمی‌شود. حکم زن بالغی که با صغیری جمع شده باشد نیز همین‌طور است.

اگر مرد بالغی با زن دیوانه‌ای زنا کرد، هر چند محصن باشد، رجم نمی‌شود؛ فقط صد تازیانه می‌خورد و بر دیوانه به لحاظ عدم توجّه 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 [۷۳۴] خواسته با شهرت جبران ضعف سند مرسله را بنماید، لیکن حقّ همان‌گونه که صاحب جواهر رحمهم الله [۷۳۵] فرموده، این است که در این مسأله شهرتی نیست. در یک مسأله‌ی اختلافی به تمام معنا، چگونه شهرت محقق می‌شود؟ بنابراین، مرسله از حجیت ساقط می‌شود.

دلیل پنجم: وجوه اعتباری

علاوه بر آنچه گذشت، وجوهی دیگر نیز به عنوان دلیل بر مسأله گفته‌اند، که اصلاً قابل استناد و استدلال نیست. جهت اطلاع به آن‌ها اشاره می‌کنیم:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۳۳

الف: اگر یک طرف زنا صغیر یا مجنون باشد، در این حال قبح و حرمت عمل زنایی کمتر از زنای متعارف است. شاهد این مطلب، عدم جریان حدّ قذف در صورتی است که به مجنونه یا صغیره‌ای نسبت زنا بدهند. از این جا معلوم می‌شود 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 قباحت عمل است. واضح است که این استحسانات نمی‌تواند دلیل باشد.

ب: به عموم تعلیل «لأنّ الذی نکحها لیس بمدرک» تمسک کرده‌اند که ضعف آن روشن شد.

ج: به عدم فصل تمسک بسته‌اند؛ یعنی هرکسی 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 حجیت عدم فصل در صورتی است که به حدّ اجماع معتبر و حجّت برسد؛ و گرنه صرف عدم فصل نقشی ندارد.

نتیجه

از بحث‌های گذشته نتیجه گرفتیم که در این مسأله یک طرف قضیه، اطلاق است که بر ثبوت رجم در حق محصن شائب و شائبه دلالت داشت و متعرض 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 متعرض آن شده‌اند.

استدلال به موثقه‌ی ابی مریم نیز مبتنی است بر این که از کلمه‌ی «الحد» چه برداشتی داشته باشیم. بنا بر مختار ما، این روایت در دو طرف قضیه: زنا مرد بالغ با صغیره و زن بالغ یا صغیره، حکم به ثبوت تازیانه و عدم تحقق رجم می‌کند. اما در دو فرع دیگر مسأله: زنا محصن با زن دیوانه و یا زنا محصنه با مرد دیوانه، دلیلی بر سقوط رجم نداریم و اطلاق ادله‌ی رجم شامل آن می‌شود. روایت مرسله‌ی سرائر هم حجت نیست و وجوه اعتباری نیز مفید فایده نیست؛ زیرا، در لذت بردن بالغ عاقل فرقی نمی‌کند طرف او دیوانه باشد یا عاقل.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۳۴
[الثالث من أقسام حدّ الزنا: الجلد]

[الثالث: الجلد خاصیه، وهو ثابت على الزانی غیر المحصن إذا لم يملك أى لم يزوّج، وعلى المرأة العاقله البالغه إذا زنى بها طفل، كانت محصنه أو لا، وعلى المرأة غیر المحصنه إذا زنت.]

سومین نوع حدّ زنا: تازیانه

اشاره

در سه مورد، حدّ زنا فقط تازیانه است:

- ۱- شخص زناکار غیر محصن و غیر مملک؛ یعنی کسی که اصلاً ازدواج نکرده و عقدی نخوانده است.
- ۲- زن بالغ و عاقلی که به طفلی زنا داده باشد، خواه محصن باشد یا نه.
- ۳- زناى زن غیر محصن با مرد بالغ و عاقل و غیر او.

تحقیق محلّ بحث

در بین فقها این بحث مطرح است که آیا در باب زنا دو عنوان داریم: محصن و غیر محصن، که حدّ اولی رجم، و حدّ دومی، تازیانه و تراشیدن موی سر و تبعید است؛ و یا سه عنوان وجود دارد:

- الف: عنوان محصن که مهم‌ترین حدّش رجم است؛ در انضمام تازیانه به رجم اختلاف بود که در مسائل گذشته بررسی شد.
- ب: غیر محصن مملک یا بکر؛ کسی که زن گرفته، لیکن هنوز به او دخول نکرده است.
- ج: غیر محصن غیر مملک؛ فردی که به طور کلّ عقد و ازدواجی نداشته، یعنی مجرّد است.

مرحوم امام در تحریر الوسیله حدّ گروه دوم را تازیانه و تراشیدن موی سر و تبعید بیان کرده، و حدّ گروه سوم را فقط تازیانه گفته است.

تقسیم‌بندی اخیر مستفاد از کلمات امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله است. به این صورت که ایشان فرموده‌اند: سه عنوان محصن، بکر و غیر بکر در باب زنا مطرح بوده، و هر کدام حدّ مخصوصی دارند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۳۵

مرحوم محقق نیز در کتاب شرایع [۷۳۶] دسته‌بندی اول را پذیرفته است. با این حال، گروهی از فقها به هر دو تقسیم متمایل شده‌اند؛ و بر هر دو طرف، ادعای شهرت و اجماع شده است؛ ولی چنین شهرت و اجماعی نمی‌تواند 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، امّا دخول نکرده باشد و خواه به طور کلّ زنی ندارد و عقدی نخوانده است، بکر گفته می‌شود. یا این که دو عنوان: محصن و غیر محصن داریم که دومی به دو قسم: مملک و غیر مملک تقسیم می‌شود؟

با مراجعه‌ی به روایات، ملاحظه می‌کنیم بسیاری از ادله بر تقسیم‌بندی اول، و چند روایت نیز بر تقسیم‌بندی دوم دلالت دارد. لذا، باید در ابتدا به بررسی روایات پرداخته و سپس مقتضای جمع بین ادله را اختیار کرد.

بررسی روایات دال بر دو عنوان

۱- وعنه، عن ابن ابی عمیر، عن عبدالرحمن وحمّاد، عن الحلبي، عن أبی عبدالله علیه السلام، قال: فی الشیخ والشیخه جلد مائة والرجم، والبکر والبکره جلد مائة ونفی سنه [۷۳۷] فقه الحدیث: در این روایت معتبره، امام صادق علیه السلام فرمود: حدّ پیرمرد و پیرزن صد تازیانه همراه با رجم، و حدّ بکر و بکره صد تازیانه با یک سال تبعید است.

هر چند در روایت درباره‌ی شیخ و شیخه، احصان را نگفته است، لیکن به قرینه‌ی رجم می‌فهمیم که مربوط به احصان است؛ نه این که اگر شیخ و شیخه محصنه هم نباشند، حدّشان رجم باشد.

قبلاً به این روایت اشاره کردیم؛ آن‌جا در این مقام بودیم که روایت وقتی جمع بین

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۳۶

تازیانه و رجم را در حدّ پیرمرد و پیرزن محصن گفت، از آن استفاده می‌شود جمع بین این دو در حدّ شاب و شابه محصن نیست. امّا در این‌جا می‌خواهیم از ظاهر روایت استفاده کنیم که دو عنوان بیشتر نداریم: «بکر» و «بکره» در برابر «شیخ» و «شیخه»؛ و از آن‌جا 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 می‌شود 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 عبدالله بن طلحه، عن أبی عبدالله علیه السلام، قال: إذا زنی الشیخ والعجوز جلدًا ثم رجما عقوبه لهما، وإذا زنی النصف من الرجال رجم ولم یجلد إذا کان قد احصن، وإذا زنی الشاب الحدّ السنّ جلد، و نفی سنه من مصره [۷۳۸] فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر پیرمرد و پیرزن زنا کنند، تازیانه خورده و رجم می‌شوند؛ و اگر افراد میان‌سالِ چهل ساله، پنجاه‌ساله مرتکب زنا شوند، اگر محصن باشند، سنگسار شده، امّا تازیانه به آنان نمی‌زنند؛ و اگر جوان تازه سالی زنا کند، -ظاهر عبارت، با نبودن احصان است، و اگر جمله چنین ظهوری هم نداشته باشد اجماع آن را مقتید می‌کند- بر او تازیانه زده و یک سال از شهرش تبعید می‌شود.

در روایت محصن و غیر محصن مطرح است؛ و غیر محصن اطلاق دارد، اعتم 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 الحسن اللؤلؤی،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۳۷

عن صفوان بن یحیی، عن عبدالرحمن، عن أبی عبدالله علیه السلام، قال: کان علیّ علیه السلام یضرب الشیخ والشیخه مائة

ویرجمهما، ویرجم المحصن والمحصنة، ویجلد البکر والبکره وینفیهما سنه [۷۳۹]

فقه الحدیث: هر چند در وثاقت حسن بن حسین 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 می‌زد، آن گاه آنان را رجم می‌کرد- معلوم است که اقامه‌ی این حد در صورت احصان بوده است- محصن و محصنه را سنگسار، و بکر و بکره را تازیانه زده، یک سال به تبعید می‌فرستاد.

از این روایت دو مطلب استفاده می‌شود:

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- ویاسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن محمد بن عیسی، عن عبد الله بن المغیره، عن إسماعیل بن أبی زیاد، عن جعفر بن محمد، عن آبائه علیهما السلام، أن محمد بن أبی بکر کتب إلى علی علیه السلام فی الرجل زنی بالمرأه اليهودیه والنصرانیه، فکتب علیه السلام إليه: إن کان محصناً فارجمه، وإن کان بکراً فاجلده مائه جلدۀ ثم انفه وأما اليهودیه فابعث بها إلى أهل ملتها فلیقضوا فیها ما أحبوا. [۷۴۰] فقه الحدیث: اسماعیل بن ابی زیاد معروف به سکونی از امام صادق علیه السلام، و آن حضرت از پدراناش علیهما السلام نقل می‌کند: محمد بن ابی بکر در نامه‌ای به امیرمؤمنان علیه السلام نوشت: مرد مسلمانی با یک زن یهودی و یا نصرانی زنا کرده، حکم آنان چیست؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۳۸

امیرمؤمنان 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 هم‌کیشانش بفرست تا هر چه می‌خواهند درباره‌اش قضاوت کنند.

۵- وعنه، عن محمد بن عیسی، عن یونس، عن ابن مسکان، عن أبی بصیر، قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الزانی إذا زنی أینفی؟ قال: فقال: نعم من ألتی جلد فیها إلى غیرها. [۷۴۱] فقه الحدیث: در این روایت معتبر، ابوبصیر از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: آیا وقتی زانی زنا کند، تبعید هم به عنوان حد در حق 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، ترک استفصال کرده،- یعنی از او نپرسید مراد 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 می‌شود.

۶- وبالإسناد عن یونس، عن زرعه، عن سماعة، قال: قال أبو عبد الله علیه السلام: إذا زنی الرجل ینبغی للإمام أن ینفیه من الأرض ألتی جلد فیها إلى غیرها، فإئماً علی الإمام، أن یخرجه من المصر ألتی جلد فیها. [۷۴۲]

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 تصور کند «ینبغی» با عدم وجوب منافاتی ندارد؛ زیرا، این کلمه ظاهر در وجوب نیست.- امام علیه السلام به دنبال آن مطلبی فرمود که معلوم می‌شود «ینبغی» معنای

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۳۹

احتمال 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 قرینه‌ی قطعی می‌گوییم: مراد از آن، غیر محصن است؛ زیرا، زانی محصن باید

رجم و از صفحه‌ی وجود منتفی شود.

نسبت به این زانی غیر محصن نیز تفصیلی نداده‌اند که آیا زن دارد و به او دخول نکرده، و یا هنوز در دوران تجرد به سر می‌برد.

نکته: همین روایت را صدوق رحمه الله در من لا یحضره الفقیه از سماعه این گونه نقل می‌کند:

«إذا زنی الرجل لیس ینبغی للإمام أن ینفیه من الأرض التي جلد فیها إلى غیرها فإئما علی الإمام أن یخرجه من المصر البندی جلد

فیه.» [۷۴۳] بنا بر این نقل، معنای روایت با آنچه گفتیم، فرق می‌کند و مستفاد از آن چنین است:

دو گونه تبعید داریم: ۱- شخصی را از قم مثلاً به کاشان تبعید کرده و می‌گویند: باید یک سال در این محل باشی. ۲- فردی را از

آن شهر بیرون کرده به او می‌گویند: هر کجا می‌خواهی برو، حقّ انتخاب با تو است.

با توجه به این نکته، روایت می‌گوید: سزاوار نیست امام او را از شهری که تازیانه خورده به شهر دیگری تبعید کند، بلکه وظیفه‌ی

امام اخراج او از آن شهر است.

۷- وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن ابن أبي نجران، عن مثنی الحنّاط، عن أبي عبد الله علیه السلام، قال: سألته عن

الزانی إذا جلد الحدّ، قال: ینفی من الأرض إلى بلدة یكون فیها سنه. [۷۴۴]

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 می‌شود یا نه.- امام علیه

السلام فرمود:

از آن سرزمین به شهری که یک سال در آنجا اقامت کند، تبعید می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۴۰

از مجموع این روایات، استفاده شد که در مطلق زانی غیر محصن، تازیانه و تبعید مطرح است.

بررسی روایات دال بر سه عنوان

۱- وعن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن أبي جعفر علیه السلام، قال:

قضی أمير المؤمنین علیه السلام فی الشیخ والشیخه أن یجلدا مائه، وقضی للمحصن الرجم، وقضی فی البکر والبکره إذا زنی جلد مائه

ونفی سنه غیر مصرهما، وهما اللذان قد املکا ولم یدخل بها. [۷۴۵]

فقه الحدیث: روایت به اعتبار ابراهیم بن هاشم صحیح و یا حسنه است.

امام باقر علیه السلام فرمود: قضاوت امیر مؤمنان 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 املکا ولم یدخل بها» تفسیری از امام باقر علیه السلام برای عنوان «بکر» و

«بکره» است؛ نه این که تفسیری از راوی باشد؛ زیرا، ظاهر روایت چنین اشعاری ندارد؛ و صرف احتمال این که راوی در مقام توضیح

و تفسیر مقصود امام علیه السلام چیزی اضافه کرده باشد، نمی‌تواند با ظهور روایت مقابله کرده و در برابر آن مقاومت کند.

اشکال: این روایت را مرحوم شیخ طوسی [۷۴۶] به اسنادش از عاصم بن حمید نقل کرده است، ولی این عبارت را ندارد. پس، معلوم

می‌شود این جمله از امام علیه السلام نبوده و تفسیری از راوی بوده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۴۱

جواب: در پاسخ این اشکال گفته می‌شود: اولاً: عبارات روایات در نقل‌ها کم و زیاده شده و در بعضی از آنها، روایت مشتمل بر

مطالب بیشتری است. آیا صرف مطلب زیادتر داشتن دلیل می‌شود که از اضافات راوی است و به امام علیه السلام مربوط نیست؟ ثانیاً: بر فرض که جمله‌ی «وهما اللذان قد أملكنا ولم یدخل بها» تفسیری از راوی بر کلام امام علیه السلام بوده باشد، اما به چه مجوزی مرحوم شیخ آن را نیاورده است؟ بلکه باید آن را به عنوان تفسیر راوی نقل می‌کرد. لذا، صرف آن که شیخ طوسی رحمه الله ذیل حدیث را نقل نمی‌کند، سبب وهن آن نشده، و روایت از نظر سند و دلالت خوب و قابل استدلال است.

نقطه‌ی ضعف روایت، فقط مطرح کردن تبعید در مورد زن است در حالی که نوع فقها معتقدند زن را نباید تبعید کرد؛- البته در آینده به بررسی این مطلب می‌پردازیم- لیکن این جهت نیز سبب وهن روایت نمی‌شود؛ زیرا، ممکن است به تبعید او قائل شویم؛ و بر فرض این که به تبعید هم قائل نشویم، دلالت روایت در مورد زن را کنار گذاشته، اما در مورد مرد به آن عمل می‌کنیم.

۲- وعنه، عن عمّن رواه، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: المحصن یرجم، والذی قد أملك ولم یدخل بها فجلد مائة ونفی سنه. [۷۴۷]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: محصن را سنگسار، و به کسی که زن گرفته و به او دخول نکرده، صد تازیانه زده، او را یک سال تبعید می‌کنند.

الف: از جهت سند؛ روایت به نقل مرحوم کلینی مرسله است؛ زیرا، یونس معین نمی‌کند توسط چه فردی حدیث را از زراره نقل می‌کند؛ و نقل شیخ طوسی رحمه الله که یونس بن عبدالرحمان روایت را به طور مستقیم از زراره نقل کرده است نیز صحیح نیست؛ زیرا، از خارج می‌دانیم یونس بدون واسطه نمی‌تواند از زراره روایت داشته باشد. به تعبیر مرحوم آیت‌الله بروجردی، زراره از طبقه‌ی چهارم روات و یونس از طبقه‌ی ششم آن‌هاست، و فردی که در طبقه‌ی ششم جای دارد، نمی‌تواند از کسی که در طبقه‌ی چهارم است روایت کند. بنابراین، روایت به هر دو طریق مرسله است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۴۲

ب: از جهت دلالت؛ روایت حدّ فرد مملک را صد تازیانه و یک سال تبعید گفته است، اما اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند. ممکن است حدّ غیر مملک نیز همین باشد.

حقّ این است که اشکال دوم قابل جواب است؛ چه آن که اگر فرقی بین مملک و غیر او در حدّ نیست. چه خصوصیتی وجود دارد که با این عبارت طولانی- «الذی قد أملك ویدخل بها فجلد مائة ونفی سنه»- مطلب را فرمود؟ می‌توانست بگوید: «و غیر محصن یجلد مائة 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 عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، عن فضالة، عن موسى بن بكر، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: الذی لم یحصن یجلد مائة جلده، ولا ینفی، والذی قد أملك ولم یدخل بها فجلد مائة، وینفی. [۷۴۸]

فقه الحدیث: راوی از زراره، موسی بن بکر، واقفی است. امام باقر علیه السلام فرمود: زانی غیر محصن صد تازیانه می‌خورد و تبعید نمی‌شود؛ ولی فردی که مملک و متزوج است، اما دخول نکرده، صد تازیانه خورده و تبعید می‌شود.

این روایت به گونه‌ای که کلینی رحمه الله در کافی نقل کرده، دلالت بر قول مفصل دارد که بین غیر محصن مملک و غیر مملک فرق است. در استبصار نیز به همین کیفیت با اضافه‌ای در صدر حدیث- «المحصن یجلد مائة ویرجم»- آمده که حکم محصن را بیان می‌کند. [۷۴۹] در تهذیب مطبوع روایت این گونه است:

عن أبي جعفر عليه السلام: المحصن یجلد مائة ویرجم، ومن لم یحصن یجلد مائة ولا ینفی، والذی قد أملك ولم یدخل بها تجلد مائة و تنفی. [۷۵۰]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۴۳

مرحوم فیض کاشانی رحمه الله در وافی و صاحب جواهر رحمه الله از نسخه‌ی تهذیب، روایت را چنین نقل می‌کنند: «ومن لم یحصن یجلد مائه وینفی، والتی قد أملتک ولم یدخل بها تجلد مائه و تنفی» [۷۵۱] تحقیقی در اختلاف مضامین روایت به نقل مرحوم کلینی و شیخ طوسی رحهما الله در استبصار، غیر محصن، دو فرد مملک و غیر مملک دارد که حد هر دو صد تازیانه است، ولی اولی علاوه بر تازیانه، تبعید می‌شود؛ به خلاف دومی که حکم تبعید ندارد. بنا بر آنچه 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 نسخه‌ی تهذیبی که فیض کاشانی و صاحب جواهر رحهما الله از آن نقل می‌کنند، حکم مرد غیر محصن و زن غیر محصن مملک صد تازیانه و تبعید است.

سؤال این است که کدام نسخه‌ی تهذیب صحیح است؟ سیاق روایت اقتضا دارد جمله‌ی اول در برابر جمله‌ی دوم باشد؛ یعنی: در مقام بیان دو حکم است. اگر می‌خواست یک حکم را برساند، به تکرار نیاز نبود، و دومی را عطف بر اولی می‌کرد. 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 جمله‌ی اول «لا-ینفی» دارد، نمی‌توان گذشت؛ به خصوص با شهادت سیاق روایت که عنوان حکم در جمله‌ی اول «لا-ینفی» دارد؛ نمی‌توان گذشت؛ به خصوص با شهادت سیاق روایت که عنوان حکم در جمله‌ی اول «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 آن‌ها قابل جواب بود، اگر از حیث سند و دلالت بلا اشکال باشند، می‌توان آن‌ها را مقید و مخصی بر روایات گذشته دانست؛ و گفت: در غیر محصن باید بین مملک و غیر مملک فرق گذاشت. مملک به صد تازیانه و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۴۴

تبعید، و غیر مملک فقط به صد تازیانه محکوم می‌شود.

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 ترمیز الوسیله طی کردند، تمام است؛ و ما برای آن مؤیداتی نیز داریم که به یکی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

و یاسناده عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن محمد بن الفرات، عن الأصیح بن نباته قال: اتی عمر بخمسة نفر اخذوا فی الزنا فأمر أن یقام علی کل واحد منهم الحدّ، وکان امیر المؤمنین علیه السلام حاضراً، فقال: یا عمر لیس هذا حکمهم. قال: فأقم أنت الحدّ علیهم. فقدم واحداً منهم فضرب عنقه، و قدّم الآخر فرجمه، و قدّم الثالث فضربه الحدّ، و قدّم الرابع فضربه نصف الحدّ، و قدّم الخامس فعزّره، فتحیر عمر و تعجّب الناس من فعله.

فقال عمر: یا أبا الحسن خمسة نفر فی قضیته واحدة أقمت علیهم خمسة حدود لیس شیء منها یشبه الآخر.

فقال امیر المؤمنین علیه السلام: أمّا الأول فکان ذمیاً فخرج عن ذمّته لم یکن له حدّ إلاّ السیف، وأمّا الثانی فرجل محصن کان حدّه الرجم، وأمّا الثالث فغیر محصن حدّه الجلد، وأمّا الرابع فبعد ضربناه نصف الحدّ، وأمّا الخامس فمجنون علی عقله. [۷۵۲]

فقه الحدیث: أصیح بن نباته می‌گوید: پنج نفر زانی را نزد عمر آوردند. او گفت: آن‌ها را ببرید و به هر کدام صد تازیانه بزنید. امیر مؤمنان علیه السلام در آن‌جا حاضر بودند، فرمودند: حدّ همه‌ی آن‌ها صد تازیانه نیست. عمر گفت: شما به هر کیفیت می‌دانید حدّ را در حقّشان جاری کنید.

امام علیه السلام یکی را جلو آورده، گردن زد؛ دوّمی را سنگسار کرده، و به سوّمی صد تازیانه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۴۵

زد؛ و به چهارمی پنجاه تازیانه - نصف حدّ - زده؛ و پنجمی را تنبیه کرد.

عمر از عمل امیر مؤمنان علیه السلام متخیر شده، و مردم متعجب گشتند. عمر گفت: یا اباالحسن، پنج نفر را در یک جریان گرفتند، شما هر کدام را به گونه‌ای 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 می‌شود در مطلق زانی غیر محصن، حکم تازیانه و تبعید نیست؛ و گرنه امام علیه السلام به تازیانه اکتفا نمی‌کرد.

نظر برگزیده: اقرب به نظر ما، تفصیلی است که امام راحل علیه السلام در تحریر الوسیلة اختیار کرده‌اند؛ 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۴۶

[الرابع من أقسام حدّ الزنا: مائة جلدة ثمّ الرجم]

[الرابع: الجلد والرجم معاً. وهما حدّ الشيخ والشيخة إذا كانا محصنين فيجلدان أوّلاً 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 می‌شود. در ابتدا به آنان تازیانه زده، سپس سنگسارشان می‌کنند.

ادله این مطلب در قسم دوم از حدّ زنا (رجم) به طور کامل بررسی شد. بنابراین، در این جا نیازی به تکرار آن نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۴۷

[الخامس من أقسام حدّ الزنا: الجلد مائة والتغريب والجزّ]

[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 آن‌ها اشاره شد، حدّ دیگری یعنی سر تراشی نیز هست؟

جماعتی از قدما مانند شیخ مفید، [۷۵۳] شیخ طوسی، [۷۵۴] سلار، [۷۵۵] ابن حمزه، [۷۵۶] ابن سعید [۷۵۷]، محقق [۷۵۸] و علامه رحمهما الله [۷۵۹] به آن تصریح کرده‌اند؛ ولی شیخ صدوق، عثمانی، اسکافی، شیخ طوسی در خلاف و مبسوط و ابن زهره رحمهما الله معترض آن نشده‌اند. [۷۶۰] مرحوم محقق در کتاب شرایع می‌فرماید: «أما الجلد والتغریب فیجبان علی الذکر غیر المحصن فیجلد مائه ویجزّ رأسه ویغزّب عن مصره عاماً مملکاً أو غیر مملک». [۷۶۱]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۴۸

روایات دال بر حکم

روایاتی که در نوع سوم از حدّ زنا (تازیانه) مطرح کردیم، دلالتش بر ثبوت تازیانه و تبعید در مورد زانی مملک تمام بود؛ ولی هیچ‌یک 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 حنان، قال: سألت رجلاً أبا عبد الله عليه السلام وأنا أسمع، عن البکر یفجر وقد تزوّج ففجر قبل أن یدخل بأهله؟ فقال: یضرب مائه ویجزّ شعره وینفی من المصر حولاً ویفرّق بینه و بین أهله. [۷۶۲]

فقه الحدیث: سند این روایت خوب است. حنان می‌گوید: مردی از امام صادق علیه السلام پرسید: بگری که ازدواج کرده و قبل از دخول به اهلش، مرتکب زنا شده است، حکمش چیست؟

امام صادق علیه السلام در جواب فرمود: به او صد تازیانه زده می‌شود، موی او را می‌چینند و یک سال او را تبعید کرده، بین او و همسرش نیز تفرقه و جدایی می‌اندازند.

مراد از تفرقه بین او و همسرش چیست؟ دو احتمال در این جا وجود دارد:

۱- اجازه ندهند همسرش را به دنبال خود ببرد، تا از این جهت در رنج باشد.

۲- او را وادار به طلاق کنند؛ زیرا، مردی که ازدواج کرده و راه برای او باز بوده، و در عین حال مرتکب زنا شده است، معلوم می‌شود مرد خوبی نیست. از این رو، بین او و همسرش جدایی انداخته می‌شود تا شوهر خوبی برای خود انتخاب کند. به نظر ما، احتمال دوم اقرب است؛ یعنی مراد از تفرقه را طلاق بگیریم، نه جدایی بین آنان در مدّت یک سال؛ هر چند فقیهی به آن فتوا نداده است. در آینده این مطلب را بررسی خواهیم کرد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۴۹

۲- وعنه، عن بنان بن محمّد، وموسی بن القاسم، عن علی بن جعفر، عن أخیه موسی بن جعفر علیه السلام، قال: سألت عن رجل تزوّج امرأة ولم یدخل بها فزنی، ما علیه؟ قال: یجلد الحدّ ویلحق رأسه ویفرّق بینه و بین أهله وینفی سنه. [۷۶۳] فقه الحدیث: سند این روایت خوب است. علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر علیه السلام پرسید: حکم مردی که ازدواج کرده، ولی قبل از آن که دخولی محقق شود، مرتکب زنا گشت چیست؟

امام علیه السلام فرمود: چهار مطلب در حقّ او پیاده می‌شود: 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۵۰

[جزّ الشعر مطلقاً أو حلق الرأس فقط؟]

۳- مسألة ۳- الجزّ حلق الرأس، ولا یجوز حلق لحیته ولا حاجبه، والظاهر لزوم حلق جمیع رأسه ولا یکفی حلق شعر الناصیه. [

جَزَّ شعر یا حلق رأس؟

اشاره

دو روایتی که در مبحث قبل بیان شد، در روایت اول، عبارت «يجزَّ شعره» دیده می‌شود. «شعر» عنوان عامی است که شامل موی سر، موی ریش و ابرو می‌شود. «جَزَّ» نیز به معنای چیدن است؟ در حالی که در روایت دوم، تعبیر «یحلق رأسه» آمده است؛ و «حلق» عنوانی غیر از «جَزَّ» می‌باشد؛ زیرا، تراشیدن غیر از چیدن است؛ و روایت، حلق را مقید به موی سر کرده، شامل ریش و ابرو نمی‌شود.

سؤال این است که آیا این دو روایت، دو عنوان جدا مطرح کرده و مسأله‌ی «حلق» غیر از مسأله‌ی «جَزَّ» است، یا این که «جَزَّ» اطلاق دارد و یکی از مصادیق آن حلق است؟ کما این که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيلة فرموده: «الجَزَّ 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، چاره‌ای نیست از این که در جمع بین این دو روایت، قائل به تخییر شویم؛ ولی اگر «حلق» را اخص از «جَزَّ» دانستیم، باید به روایت «حلق»، روایت «جَزَّ» را تخصیص بنزیم؛ همان گونه که در تحریر، «حلق» را مصداق «جَزَّ» گرفته‌اند.

حلق تمام سر یا مقداری از آن؟

آیا مراد از «حلق رأس»، تراشیدن موی تمام سر است یا می‌توان 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 [۷۶۴] و سلار رحمه الله در مراسم [۷۶۵] بر تراشیدن موی آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۵۱ ناصیه و قسمت جلوی سر است؛ و علت آورده‌اند 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 نمی‌کند، 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 فایده‌ای 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 ملاحظه‌ی این دو روایت و فتوای بسیاری از فقها می‌گوییم: حد 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 زوجه‌اش است آیا می‌توان به این حد نیز ملتزم شد؟

هیچ کس از فقها به آن فتوا نداده است؛ علاوه آن که روایت مخالف با آن نیز وجود دارد:

محمد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، عن فضالة بن أيوب، عن رفاعه، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله أيرجم؟ قال: لا.

ورواه الصدوق بإسناده عن رفاعه بن موسى ... وزاد: قلت: هل يفرق بينهما إذا زنى قبل أن يدخل بها؟ قال: لا. [۷۶۶] فقه الحديث: رفاعه از امام صادق علیه السلام پرسید: آیا حدّ مردی که قبل از دخول به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۵۲

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 اضافه‌ای آورده است؛ به این صورت که رفاعه پرسید:

آیا اگر این زنا قبل از دخول به زوجه بوده، بین آنان جدایی می‌اندازند؟ امام علیه السلام فرمود: نه.

کیفیت جمع بین دو طایفه

دو روایت علی بن جعفر [۷۶۷] و حنان، [۷۶۸] دلالت بر جدایی بین زن و شوهر داشتند؛ لیکن این روایت نفی تفرقه نمی‌کند؛ به قرینه‌ی آن از ظهور آن دو در وجوب جدایی دست برمی‌داریم.

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 [۷۶۹] را از جهت مطابقت با شهرت فتوایی مقدم بر آن دو روایت می‌کنیم.

اختصاص حلق رأس به مرد زانی

موضوع دو روایت (علی بن جعفر و حنان) که در مورد تراشیدن موی سر رسیده بود، مردان است و متعرض حکم زنان نشده‌اند. الغای خصوصیت از آنها نیز وجهی ندارد؛ زیرا، اگر گفته شد: سر مرد زانی را بتراشید، نمی‌توان گفت: از آن الغای خصوصیت کرده، حکم را نسبت به زنان نیز تعمیم می‌دهیم.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۵۳

که ازدواج کرده ولی هنوز نسبت به او دخولی محقق نشده نیز جاری است؟

پاره‌ای از روایات - که در مباحث گذشته به بررسی آنها 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 می‌کنیم:

۱- صحیح حلی عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: في الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم، والبكر والبكرة جلد مائة ونفی سنه. [۷۷۰]

۲- صحیحۀ عبدالرحمن عن أبی عبد اللہ علیہ السلام، قال: کان علیّ علیہ السلام یضرب الشیخ والشیخه مائتہ ویرجمہما، ویرجم المحصن والمحصنه، ویجلد البکر والبکره وینفیہما سنۃ. [۷۷۱] ۳- محمّد بن قیس عن أبی جعفر علیہ السلام، قال: قضی أمر المؤمنین علیہ السلام فی البکر والبکره إذا زنیاً جلد مائتہ ونفی سنۃ فی غیر مصرہما، وهما اللذان قد أملاکا ولم یدخل بہا. [۷۷۲] این سه روایت به صراحت دلالت بر تبعید زن می‌کند؛ لیکن از اصحاب و فقها به غیر از ابن ابی عقیل رحمه الله [۷۷۳]، ابن جنید رحمه الله [۷۷۴] و مرحوم صدوق در کتاب مقنع [۷۷۵] کسی به این مطلب ملتزم نشده است؛ بلکه با واژه‌های «اجماع» و «لاخلاف» بر عدم تبعید زن ادعا کرده‌اند. [۷۷۶] ادله‌ی 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 نشده‌اند؟ وجوهی گفته شده است:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۵۴

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 کرده‌اند، مبنی بر آن که: «لا یحلّ لامرأۃ أن تسافر من غیر ذی محرم» [۷۷۷] - 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 غلبه‌ی شهوت، موانعی اقتضا می‌کند که آن‌ها به دنبال شهوت‌رانی و کار زشت نروند؛ از پدر و مادر و خویشان حیا می‌کنند، و محارم محافظ و نگهبان آن‌ها هستند و نمی‌گذارند 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 می‌دهد؛ اگر او را به عنوان مجازات و تنبیه بر یک زنا تبعید کنند، مرتکب زنا مکرر می‌شود.

وجه سوم: آیه‌ی شریفه: فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ [۷۷۸] می‌گوید: «مجازات کنیزانی که مرتکب فحشا می‌شوند به اندازه‌ی نصف کنیزی است که بر زنان آزاد وضع شده است». بنابراین، باید آنان را شش ماه تبعید کنیم؛ در حالی که به اجماع همه‌ی فقها در حق کنیزان تبعید نیست. از این اجماع کشف می‌کنیم که در حق زنان آزاد نیز تبعیدی نداریم.

به نظر، این وجوه نمی‌تواند برای فقیه به عنوان دلیل و مستندی مطرح باشد که به استناد آن‌ها از صریح روایات در تعمیم نفی بلد نسبت به زن و مرد دست بردارد.

حقّ در مطلب این است که از اعراض فقها نسبت به این قسمت از روایت که متضمّن حکم تبعید زن است، کشف می‌کنیم یک مطلبی دست به دست به آنان رسیده و از غیر این اخبار، مذاق ائمه را فهمیده‌اند که بر تبعید زنان نیست. لذا، فقها با وجود این که روایات در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۵۵

منظر آنان بوده و در مورد تبعید مرد نیز به همین روایات تمسک کرده‌اند؛ اما در مورد زن از دلالت آن‌ها اعراض کرده‌اند.

این مطلب معروف است که اگر از روایت صحیحی اعراض شد، سبب و هن آن می‌شود - «کلّمَا ازداد صحّۃً ازداد بُعداً» - لذا، با توجه به این مطالب ما نیز به فتوای قوم، فتوا می‌دهیم.

اگر گفته شود: مسأله از دو حال خارج نیست: یا اجماعی بر خلاف داریم که آن را اخذ کرده و به آن عمل می‌کنیم؛ و یا اجماعی وجود ندارد، و به روایات صحیحیه استناد می‌کنیم.

در جواب می‌گوییم: نمی‌توان این‌گونه خشک برخورد کرد. مطلب بالاتر از این‌هاست. روایات صحیحه را فقهای بزرگ ما دیده و بعد فتوا داده‌اند؛ این کاشف از به دست آوردن مذاق ائمه علیهم السلام توسط آنان بوده است. بنابراین، امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله مسأله تبعید را به مردان منحصر می‌کند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۵۶

[حکم نفی السنه وما يتعلق بها]

[مسأله ۴- حدّ النفی سنه من البلده التي جلد فيها. وتعيين البلد مع الحاكم. ولو كانت بلدة الحدّ غير وطنه لا يجوز النفی منها إلى وطنه، بل لابدّ من أن يكون إلى غير وطنه.

ولو حدّه في فلاة لا يسقط النفی، فينقيه إلى غير وطنه، ولا فرق في البلد بين كونه مصرّاً أو قريةً.]

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 می‌شود.

۲- مکان تبعید به وسیله‌ی حاکم انتخاب می‌شود.

۳- اگر شهری که در آن حدّ خورده وطنش نباشد، از آن‌جا به وطنش تبعید نمی‌شود؛ بلکه باید به غیر وطنش تبعید شود.

۴- اگر در بیابانی بر او حدّ جاری شود، تبعید ساقط نمی‌شود؛ بلکه او را به غیر وطنش تبعید می‌کنند؛ و در این جهت، فرقی بین شهر و روستا نیست.

فرع اول: مقدار تبعید

در این زمینه، دو دسته روایات وجود دارد. در پاره‌ای از آن‌ها متعزّض زمان تبعید نشده‌اند، ولی پنج یا شش روایت که بیش‌تر آن‌ها صحیحه و معتبره است، مقدار تبعید را یک سال گفته‌اند. 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 می‌کنیم:

روایت عبدالله بن طلحه: «ونفی سنه»؛ [۷۷۹] روایت عبدالرحمان که متعزّض حکم بکر و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۵۷

بکره بود: «وینفیهما سنه» [۷۸۰]؛ روایت محمد بن قیس [۷۸۱] و یونس: [۷۸۲] «ونفی سنه».

لذا، این مطلب جای بحث ندارد. لیکن آیا این مدّت باید به نحو توالی و پی‌درپی باشد و یا اگر مجموع زمان تبعیدش یک سال باشد، کافی است؟

لزوم توالی در ایام تبعید

اگر گفته شود: فلانی باید یک سال تبعید شود؛ معنایی که عرف از این عبارت می‌فهمد، توالی بین ایام و روزهای تبعید است. یعنی این که یک سال باید پی‌درپی و پشت سر هم واقع شود؛ نه این که یک سال را بر چند سال تقسیم کند و در هر سالی یک و یا چند ماه به تبعید رود که مجموع ایام تبعیدش در سال‌های 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 توطّنش (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 آن‌ها احتمال اول و دوم است.

روایات را در بحث‌های گذشته متعرّض شده‌ایم؛ از این رو، به مقدار مورد استشهاد از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۵۸

۱- روایت عبدالله بن طلحه: «ونفی من مصره» [۷۸۳]؛ در این روایت آمده است که زانی یک سال از شهر خودش تبعید می‌شود.

کلمه «مصر» به ضمیری که به زانی عود می‌کند، اضافه شده است. این بهترین روایتی است که بر نفی از وطن دلالت دارد.

۲- روایت محمد بن قیس نیز می‌گوید: «ونفی سنه فی غیر مصرهما» [۷۸۴]؛ هرچند دلالت این روایت به وضوح دلالت روایت سابق نیست؛ ولی عرف از این عبارت می‌فهمد که تبعید بایستی از شهرشان به جایی دیگر باشد.

این دو روایت دلالت دارد بر این که تبعید باید از مرکز اقامت و محل زانی به جای دیگری باشد.

۳- روایت ابوبصیر: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الزاني إذا زنى أينفى؟ قال: فقال: نعم من التي جلد فيها إلى غيرها» [۷۸۵] در

این روایت، راوی از امام علیه السلام پرسید: آیا درباره‌ی زانی نفی بلد نیز مطرح است؟

امام علیه السلام فرمود: آری از سرزمینی که در آن تازیانه خورده به غیر آن تبعید می‌شود.

۴- روایت سماعه نیز می‌گوید: «... من المصر الذی جلد فيه» [۷۸۶] 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: «ينفى من الأرض إلى بلدة يكون فيها سنة» [۷۸۷]، احتمال سوم استفاده شود؛ یعنی مقصود از

«ينفى من الأرض» زمینی است که در آن زنا کرده است. شاید همین روایت مستند شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط [۷۸۸] بوده است.

استفاده‌ی این احتمال از روایت بعید است؛ ظهور روایت در احتمال اول بیشتر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۵۹

از احتمال سوم است؛ زیرا، «ينفى من الأرض إلى بلدة» یعنی به سرزمینی غیر از سرزمین خودش.

اگر از این مرحله تنزّل کنیم، از آن جا که تبعید بعد از تازیانه مطرح شده است؛ معلوم می‌شود مقصود آن است که حاکم زانی را

گرفته تازیانه می‌زند و سپس تبعید می‌کند؛ یعنی از همان محل اجرای حدّ او را به تبعید می‌فرستد. لذا، بعید است روایت دلیل بر

احتمال سوم باشد. از این رو، یا باید به ادلّه‌ی احتمال اول ملحق شود و یا به ادلّه‌ی احتمال دوم.

۵- روایت حنّان بن سدیر که می‌گوید: «ينفى من المصر حولاً» [۷۸۹] 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 احتمال‌ها جاری

است؛ و به نظر ما، ظهورش در محل اجرای حدّ بیشتر است.

۶- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: النفي من بلدة إلى بلدة، وقال:

قد نفي علي عليه السلام رجلين من الكوفة إلى البصرة. [۷۹۰] فقه الحديث: امام صادق عليه السلام فرمود: نفي 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 می‌دهیم روایت چنین بوده: «من بلدته إلى بلدة»؛ یعنی بلد اول به ضمیر غایب اضافه بوده است. بنا بر این احتمال: از شهر مجرم به شهر دیگری معنا می‌دهد، و باید روایت را در زمره ادله‌ی احتمال اول به حساب آورد. به این احتمال ما تکیه نمی‌کنیم؛ مگر آن که به نسخه‌های دیگر مراجعه شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۶۰

فرع دوم: مکان تبعید

اگر متن روایت «من بلدة إلى بلدة» باشد، امام علیه السلام در مقابل بیان چیست؟ آیا می‌خواهد 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 «إلى بلدة» است. اما مقصود «من بلدة» چیست؟ با توجه به این که امام علیه السلام فرمود: «إلى البصرة»، و بلکه فرمود: «من الكوفة إلى البصرة»؛ معلوم می‌شود بر هر دو طرف قضیه عنایت داشته است. امّا مراد از این قسمت روایت که فرمود: «من بلدة»، چیست؟ نمی‌دانیم.

آیا می‌خواهد بگوید: اگر یک زانی را در بیابان محاکمه کردند و بر او حد جاری شد، نباید تبعیدش از آنجا 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 دسته‌ی دوم، ملاک تبعید را محل اجرای حد می‌گفت. چگونه باید بین آنها جمع کنیم؟ تعارض بین آنها در چیست؟ و باید به علاج تعارض پرداخت.

اگر گفته شود: معمولاً زنا در محل سکونت زانی واقع می‌شود 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 می‌کنیم: اگر فردی از شهر خود برای زنا به محل دیگری رفت و در آنجا محاکمه شد و به او تازیانه زدند، آیا می‌توان گفت: جایز است او را به همان محل زنا و اقامه‌ی حد تبعید کنند؟

اما اگر این فرد را به محلّ سوّمی غیر از وطن و محل وقوع حد تبعید کنند، به هر دو مقصود رسیده‌اند؛ اما تبعیدش از محل وقوع حد به وطنش جایز نیست؛ زیرا، عرف با این معنا مساعدت نمی‌کند که زانی را از محل زنا و حدّ به وطنش تبعید کنند.

با وجود روایات طایفه‌ی دوم که می‌گویند باید او را از محل تازیانه تبعید کرد، و صراحت در این معنا دارند. فقیه جرأت نمی‌کند فتوا به جواز تبعید از وطن به محل وقوع حدّ بدهد. لذا، مقتضای احتیاط تبعید زانی به غیر محل اجرای حدّ است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۶۱

فرع سوم: عدم تبعید از محل اقامه‌ی حدّ به وطن

از عبارت امام رحمه الله در تحریر الوسیله که می‌فرماید: «ولو كانت بلد الحدّ غیر وطنه، لا يجوز النفي منها إلى وطنه بل لابد أن يكون إلى غیر وطنه»، چه چیزی استفاده می‌شود؟ آیا مقصود ایشان آن است که شخصی را که در غیر وطنش حدّ می‌زنند، می‌توان به همان محلّ اجرای حدّ تبعید کرد و یا متعزّض این صورت نشده‌اند؟

با توجّه به صدر مسأله که فرمود: «حدّ النفي سنه من البلده التي جلد فيها» حدّ تبعید یک سال از مکانی است که در آن تازیانه خورده است؛ و با توجّه به این عبارت که تبعید به وطن جایز نیست؛ از مجموع این دو جمله استفاده می‌شود باید به محلّ سوّمی غیر از وطن و مکان اجرای حدّ تبعید گردد. و می‌توان گفت: قدر متیقّن از روایات باب، این معنا است.

اگر گفته شود مبدأ تبعید را محلّ وقوع جرم قرار دهیم به لحاظ این که مرتبّی‌بها نوعاً اهل همان جایی است که در آن جرم واقع می‌شود. حال، اگر از محلّ تبعید گردد، لازمه‌اش فاصله افتادن بین زانی و مرتبّی‌بها است و این سبب عدم تکرار رابطه‌ی نامشروع می‌شود.

می‌گوییم: به این وجه اعتباری نمی‌توان اعتماد کرد. علاوه بر آن که ممکن است محلّ وقوع جرم غیر محلّ سکونت مرتبّی‌بها باشد؛ مثل این که مردی زنی را فریب داده از تهران به شمال برود و در آنجا با او زنا کند؛ لذا، نقطه‌ی وقوع جرم هیچ خصوصیتی ندارد. نتیجه: با ملاحظه‌ی 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 محلّ سوّمی غیر از وطن و مکان اقامه‌ی 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 می‌شود؟ ظاهراً ربطی بین این دو مطلب نیست؛ و اجرای حدّ در بیابان، سبب انتفای تبعید نمی‌گردد؛ بلکه باید او را از وطنش به جای دیگری تبعید کنند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۶۲

[حکم حدّ الغير المحصنه فی تکرّر الزنا]

[مسأله ۵- فی تکرّر الزنا مرّتين أو مرّات فی یوم واحد أو آیام متعدّده بامرأة واحدة أو متعدّده حدّ واحد مع عدم إقامة الحدّ فی خلالها.

هذا إذا اقتضى الزنا المتکرّر نوعاً واحداً من الحدّ كالجلد مثلاً، وأمّا إن اقتضى حدوداً مختلفه كأن يقتضى بعضه الجلد خاصه وبعضه الجلد والرجم أو الرجم فالظاهر تکرار بتکرار سببه.]

تکرار زناى 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 زناىی حدّی اقامه شود، در جایی همه‌ی آنها یکجا اثبات شد، یک حدّ بر او جاری می‌گردد؛ 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 کرده‌ام؛ و پس از اختیار زن و دخول به او، باز مرتکب زنا شدم. یعنی یک زنا غیر احصائی که حکم آن جلد است، اثبات شد و یک زنا احصائی که حد آن رجم با تازیانه یا بدون آن است، ثابت شده؛ پس در این صورت، حد بر او تکرار می‌شود.
- ۳- اگر به دنبال زنا اول او حد جاری شد و باز مرتکب زنا شد، برای زنا دوم نیز حد اقامه می‌شود.

دلیل فرع اول (اقامه‌ی یک حد در زنا مکرر)

در این فرع که زناهای متکرر از یک نوع بوده و در خلال آن‌ها حدی اقامه نشده است، ممکن است اشکالی به ذهن بیاید. به این صورت که در جایی که اجرای حد مکرر امکان داشته باشد، مثل این که دو زنا غیر احصائی باشد- (اما اگر دو زنا محصنه بود، وقتی به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۶۳

خاطر زنا اول او را رجم کنیم، دیگر موضوعی باقی نمی‌ماند تا به خاطر زنا دوم رجم شود.)- جای این بحث هست که آیا به این مرد صد تازیانه می‌زنند و یا دویت تازیانه؟

مشهور به شهرت عظیم- که با آن معامله‌ی اجماع شده است و برخی از فقها به استناد آن فتوا داده‌اند- عدم تکرر حد است. لذا، اگر کسی صد بار یا بیش تر زنا کرده با یک زن یا زنان گوناگون و همه‌ی آن‌ها یک‌جا در دادگاه ثابت شد، چون همه از یک نوع هستند، یک حد بر او اقامه می‌شود. [۷۹۱] در مقابل مشهور، مرحوم صدوق در کتاب مقنع [۷۹۲] و ابن جنید رحمهما الله [۷۹۳] تفصیل داده‌اند؛ به این که: اگر زناهای متکرر با یک زن واقع شده، فقط صد تازیانه زده می‌شود؛ ولی اگر با زنان مختلف باشد، به تعدد زنان حد تکرار می‌شود.

تنها مستند این مسأله روایت زیر است که به نفع صدوق و ابن جنید رحمه الله دلالت دارد.

محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، وعن علی بن إبراهیم، عن أبيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن علی بن ابي حمزة، عن ابي بصیر، عن ابي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مراراً كثيرةً.

قال: فقال: إن زني بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فأنما عليه حد واحد، فإن هو زني بنسوة شتى في يوم واحد وفي ساعة واحدة، فإن عليه في كل امرأة فجر بها حداً. [۷۹۴] سند حدیث: روایت از مرحوم کلینی تا ابن محبوب صحیح است و اشکالی از جهت سند ندارد.

تمام بحث‌ها درباره شخص علی بن ابی حمزه است که او را واقفی شمرده و تضعیف کرده‌اند؛ اما راوی از علی بن ابی حمزه، ابن محبوب است که یکی از اصحاب

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۶۴

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 شده‌اند کاری نداریم؛ به جهت شخصیت و عظمتی که اصحاب اجماع در نقل حدیث دارند، سند روایت تا به آنان که تصحیح شد، باید صحیح شمرد. از این رو، روایت را بر این مبنا معتبر دانسته‌اند.

فقه الحدیث: ابوبصیر از امام باقر علیه السلام پرسید: مردی که در یک روز چند مرتبه مرتکب زنا می‌شود، چه حکمی دارد؟

امام باقر علیه السلام فرمود: اگر با یک زن چند مرتبه زنا کرده، بیش از یک حد به او نمی‌زنند؛ اما اگر در یک روز و یک ساعت با زنان متعدّد فجور کرده، به تعداد زنان حد می‌خورد.- این عبارت امام علیه السلام که فرموده: «فی یوم واحد وفي ساعة واحدة»، فرد خفی را بیان می‌کند؛ مفهومی این نیست که اگر در چند روز و یا چند ساعت زنا کرد، این حکم را ندارد؛ بلکه عکس آن را می‌رساند؛ 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 مکرّر خواهد بود. لذا، از این عبارت تقييد استفاده نمی‌شود.

به بیان دیگر، وقتی با یک ساعت شهوت‌رانی باید چند صد تازیانه بخورد- (این فرد خفی)- در صورتی که چندین ساعت غرق لذّت بوده- (فرد جلی)- همان حکم به وضوح پیاده می‌شود.

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 [۷۹۵] و ابن جنید رحمه الله [۷۹۶] کسی به آن فتوا نداده است؛ یعنی اصحاب از آن اعراض کرده‌اند. لذا، در بحث‌های گذشته گفتیم: اگر یک روایتی از نظر سند معتبر و دلالتی روشن داشته باشد، با بی‌اعتنایی اصحاب و فقها می‌فهمیم و اطمینان پیدا می‌کنیم که فتوا و نظر ائمه علیهم السلام به آنان رسیده و با توجه به آن، دیده‌اند این روایت مخالف با مذاق امامان علیهم السلام و فتوای آنان است. از این رو، آن را طرح کرده‌اند، و حکم الهی را غیر از آن چه مفاد این روایت است، تشخیص داده‌اند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۶۵

طرح یک اشکال: ممکن است کسی بگوید: اصحاب و فقها بر طبق قاعده مشی کرده‌اند؛ یعنی به همان قاعده‌ی اصولی «تداخل اسباب» متمسک شده، و فتوا داده‌اند.

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 قائل‌اند؛ از این که فقها با وجود این اختلاف در مسأله‌ی اصولی، در این حکم اتفاق دارند، معلوم می‌شود کاری به قاعده نداشته‌اند؛ و الا کسانی که به عدم تداخل اعتقاد دارند، باید فتوا به تکرّر حدّ می‌داند. 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، می‌توان کشف کرد که نظر و رأی معصوم علیه السلام موافق با رأی اصحاب است.

بیان صاحب جواهر رحمه الله در ردّ قاعده‌ی تداخل

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید: این فرع به طور کلی ربطی به قاعده‌ی تداخل و عدم تداخل نداشته و مصداق آن نیست. موضوع قاعده‌ی جایی است که موضوع حکمی، طبیعت عمل باشد و عمل در خارج مکرراً به وقوع پیوسته باشد؛ حال نمی‌دانیم آیا حکم مترتب بر طبیعت، به تکرار عمل متعدّد می‌شود یا نه؟

در این مقام، چنین نبوده و حکم بر روی طبیعت زنا که فعل مکلف می‌باشد، 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، آیه‌ی زنا است که حکم را بر روی شخص زانی اعمّ از زن و مرد برده است. الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ [۷۹۷] با توجه به این نکته، اگر زناهای مکرّر از زانی سرزند، در صورتی که حکم بر طبیعت فعل و زنا مترتب شده بود، می‌توانستیم 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 مکرّر نشده

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۶۶

است؛ تکرار زانی به تکرار مرتکبین آن است نه به تکرار فعل. لذا، زانی همان زانی است و آیه‌ی شریفه که می‌گوید: زانی را صد تازیانه بزنید، در این جا که یک زانی داریم، باید صد تازیانه بخورد. لذا، آیه‌ی شریفه دلالت بر عدم تکرار حدّ به تکرار زنا دارد. [۷۹۸] این بیان صاحب جواهر رحمه الله بیان خوبی است؛ هر چند برخی گفته‌اند: تعلیق حکم بر وصف مشعر به علیت است، اگر می‌گوید: به زانی تازیانه بزنید به علّت زناش است. اما در این مطلب، تمام نیست؛ زیرا، اولاً، می‌گوید: وصف اشعار به علیت دارد، نه ظهور در آن؛ و ثانیاً، بر فرض ظهور در علیت، موضوع حکم زانی است نه زنا، وزانی مکرّر 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 گونه‌ای که محقق رحمه الله به ضرس قاطع می‌گوید: باید روایت را کنار گذاشت، می‌فهمیم که آنان از یک راه و طریقی به رأی و نظر ائمه علیهم السلام رسیده‌اند. بنابراین، همان‌گونه که امام راحل رحمه الله از اصحاب متابعت کرده، حق عدم تکرر حد است به تکرر زنایی که از نوع واحد باشد.

دلیل فرع دوم و سوم (تکرار حد)

اگر از شخصی دو نوع زنا محقق شد، مانند این که اقرار به زنا غیر احصانی و به زنا احصانی کند، حد یکی تازیانه و حد دیگری رجم است. این جا جای تداخل نیست؛ تازیانه یک عنوان خاص و رجم عنوان دیگری است؛ و این فرد به زنا موجب رجم و موجب تازیانه اقرار کرده و یا به سبب بیته در حق او ثابت شده است؛ باید حد هر کدام بر او جاری گردد؛ یعنی: ابتدا حد سبک، و پس از آن حد سنگین را اقامه می‌کنند؛ و الا اگر او را اول رجم کنند، موضوعی برای تازیانه باقی نمی‌ماند. اگر پس از وقوع یک زنا حد به او زده شد و بار دیگر مرتکب زنا شد، همان دلیلی که بر اقامه حد در دفعه اول دلالت داشت، بر این مرتبه نیز دلالت دارد؛ یعنی مفاد آیهی شریفه شامل حال او شده و باید حد در حق او جاری گردد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۶۷

[حکم ما لو تکرر الزنا بعد اقامه الحد فی کل مرّة]

[مسأله ۶- لو تکرر من الحرّ غیر المحصن ولو کان امرأة فاقیم علیه الحد ثلاث مرّات قتل فی الرابعة. وقیل: قتل فی الثالثة بعد إقامة الحد مرّتين وهو غیر مرضی.]

تخلّل حد بین زنا مکرر

اشاره

اگر زنا مکرر از حرّ غیر محصنی سرزند و به دنبال هر زنایی، بر او حد جاری شود، به گونه‌ای که سه مرتبه او را تازیانه زدند، در صورتی که برای بار چهارم مرتکب زنا شد، حد او قتل است؛ هرچند زنا او غیر احصانی هم باشد. گویا سه بار تازیانه خوردن و باز مرتکب زنا شدن، علامت این است که تازیانه بر این فرد مؤثر نیست؛ و گرنه دست از این عمل برمی‌داشت. برخی از فقها گفته‌اند: پس از دوبار اجرای حد تازیانه، در مرتبه سوم او را می‌کشند، و شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف، کشته شدن را پس از مرتبه چهارم اجرای حد تازیانه فرموده است. [۷۹۹] مشهور فقها قتل را در مرتبه چهارم دانسته‌اند و سید مرتضی رحمه الله در کتاب انتصار [۸۰۰] و ابن زهره رحمه الله در غنیه [۸۰۱] بر آن ادّعی اجماع کرده‌اند؛ در مقابل آنان شیخ صدوق و پدرش رحمهما الله [۸۰۲] و ابن ادریس رحمه الله [۸۰۳] فتوا به قتل در مرتبه سوم داده‌اند، و ابن ادریس رحمه الله بر آن ادّعی اجماع دارد.

با توجه به نحوه اختلاف در مسأله، معلوم می‌شود اجماع نقشی در آن ندارد و باید مستند آن را ملاحظه کرد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۶۸

مستند قول صدوق و ابن ادریس رحمهما الله

روایت زیر مستند قول آنان است:

یاسناده عن یونس، عن ابي الحسن الماضي عليه السلام، قال: أصحاب الكبائر كلّها إذا اقيم عليهم الحد مرّتين قتلوا فی الثالثة. [۸۰۴]

فقه الحدیث: روایت صحیح السند است. یونس از امام کاظم علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: تمام کسانی که مرتکب گناه کبیره می‌شوند، بر آنان دو مرتبه حدّ اقامه شده و در مرتبه‌ی سوم کشته می‌شوند. نباید توهم شود که روایت می‌گوید: اگر دو مرتبه زنا واقع شد، در مرتبه‌ی سوم زانی را می‌کشند. با توجه به مسأله‌ی 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 ادریس رحمهما الله تامّ است.

مستند قول مشهور

مستند آنان این روایت است:

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن محمد 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. [۸۰۵]

فقه الحدیث: در این موثقه، ابوبصیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: زانی هنگامی که زنا کرد، سه مرتبه تازیانه می‌خورد، برای مرتبه‌ی چهارم او را می‌کشند. در این روایت سه نوبت زنا نیامده است؛ بلکه سه مرتبه تازیانه خوردن مطرح است، و در نوبت چهارم، تازیانه‌ای نبوده و بلکه کشته می‌شود. تفسیری که در آخر روایت آمده، «یعنی:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۶۹

جلد ثلاث مرّات» بنا بر قاعده از راوی است که به صورت فعل غایب - «یعنی» - تفسیر و معنا کرده است؛ اگر از معصوم علیه السلام بود، می‌فرمود: «أعنی». به هر حال، تفسیر بر خلاف ظاهر روایت نیست. اگر این توضیح هم نبود، همین مطلب را از روایت می‌فهمیدیم.

دلالت این روایت موثقه بر مطلوب مشهور تمام است.

محمد بن علی بن الحسین فی (العلل و عیون الأخبار) بأسانیده عن محمد بن سنان، عن الرضا علیه السلام فی ما کتب إلیه: وعلّة القتل بعد إقامة الحدّ فی الثالثه علی الزانی و الزانیه لاستحقاقهما و قلمه مبالاتهما بالضرب حتّی کأنه مطلق لهما ذلك. وعلّمه اخی أنّ المستخفّ باللّه وبالحدّ کافر، فوجب علیه القتل لدخوله الکفر. [۸۰۶]

فقه الحدیث: در وثاقت محمد بن سنان تأمل است.

در این روایت، «فی الثالثه» متعلق به «اقامه‌ی حدّ» است و نه «قتل»؛ هر چند احتمال خلاف ظاهر روایت در تعلق و وابستگی آن به «قتل» داده می‌شود؛ تا در نتیجه، این روایت نیز مانند روایت یونس بر قتل در مرتبه‌ی سوم دلالت داشته باشد. ما این احتمال را خلاف ظاهر گفتیم؛ زیرا، اولاً: «فی الثالثه» بعد از «إقامة الحدّ» آمده و به آن اقرب است تا به «علّة 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 «إقامة الحدّ» است. بنابراین، مضمون روایت دلیل بر قول مشهور می‌گردد. در نامه‌ای 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، آن‌ها را می‌کشند، 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 می‌گوید و دو روایت دیگر که مستند مشهور بود، حالت خاصی را مطرح کرده است؛ لذا، بین آن‌ها

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۷۰

را جمع، و به روایت یونس تخصیص می‌زنیم؛ زیرا، روایت یونس می‌گفت: در مورد هر گناه کبیره‌ای اگر دو مرتبه حدّ اقامه شد،

مرتبه‌ی سوم آن قتل است.

این روایت در مورد زنا می‌گوید: اگر سه مرتبه حد جاری شد، مرتبه‌ی چهارم آن قتل است. پس، می‌گوییم در زنا خصوصیتی است که باید آن عام 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 آنچه از شیخ طوسی رحمه الله در خلاف [۸۰۷] مطرح کردیم، همان گونه که صاحب جواهر رحمه الله [۸۰۸] 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: محمد بن الحسن یاسناده عن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن الأصْبَغ بن الأصْبَغ، عن محمد بن سلیمان المصری، عن مروان بن مسلم، عن عبيد بن زرارَة أو بريد العجلي، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام أمة زنت؟ قال: تجلد خمسين جلدة، قلت: فإنها 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 واقیم عليه الحدّ قتل، فإذا زنت الأُمّة ثمانی مرّات رجمت في التاسعة.

قلت: وما العلّة في ذلك؟ قال: لأنّ الله عزّ وجلّ رحمها أن یجمع عليها ربق الرقّ وحدّ الحرّ. قال: ثم قال: وعلى إمام المسلمین أن یدفع ثمنه إلى موالیه من سهم الرقاب. [۸۰۹]

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 متعرض آن نشده‌اند. ایشان فرموده‌اند: بعضی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۷۱

از فقها گفته‌اند: عبد را پس از هفت بار اجرای حدّ، در مرتبه‌ی هشتم می‌کشند؛ و برخی معتقدند وقتی هشت مرتبه تازیانه خورد، حدّ او را در مرتبه‌ی نهم قتل است. [۸۱۰] از طرفی، عبد، مملوک مولا است و زناىی که انجام داده، ربطی به مالکش ندارد؛ اگر او را بکشیم، خسارت مالی متوجه مولا می‌شود؛ لذا، شارع مقدّس دستور داده است که باید این خسارت جبران شود و قیمت عبد را از بیت المال مسلمین به مولا بپردازند.

جمله‌ی قابل استتشاف ما در روایت برای کلام شیخ طوسی رحمه الله عبارت است از: «لأنّ الحرّ إذا زنى أربع مرّات واقیم عليه الحدّ قتل». یعنی اگر حرّ چهار مرتبه زنا کرد و بر او حدّ اقامه شد، به دنبال آن قتل می‌آید. 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 می‌رود. لذا، فتوای شیخ رحمه الله نیز بر خلاف نظر مشهور و نظریه صدوقین رحمهما الله [۸۱۱] و مرحوم ادریس [۸۱۲] است.

تساوی مرد و زن در حدّ قتل

روایاتی که مستند قول مشهور بود و هم‌چنین روایاتی که مستمسک حلّی 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 مرتبه‌ی سوم یا مرتبه‌ی چهارم یا مرتبه‌ی پنجم کشته می‌شود.

از این رو، در تحریر الوسيله قید «ولو كان امرأة» را برای تصریح به این جهت می‌آورد.

نکته‌ی تمرکز بحث بر غیر محصن روشن است؛ زیرا، زانی محصن در همان مرتبه‌ی اوّل رجم شده و از بین می‌رود و دیگر موضوعی برای مسأله‌ی ما باقی نمی‌ماند. لذا، این مسأله اختصاص به زناکاری دارد که اجرای حدّ در حق او سبب سلب حیاتش نشود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۷۲

[تخیر الحاکم فی إجراء الحدّ علی الذمی]

[مسأله ۷- قالوا: الحاکم بالخیار فی الذمی بین إقامة الحدّ علیه و تسلیمه إلى أهل نحلته و ملّته لیقیموا الحدّ علی معتقدهم و الأحوط إجراء الحدّ علیه، هذا إذا زنی بالذمیة أو الکافرة، و إلا فیجرى 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 دادگاه‌های 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 همین‌گونه زن ذمی با مرد کافر یا ذمی زنا کند، اگر به حاکم و دادگاه‌های اسلامی مراجعه شود، تمام فقها به اتفاق، بدون هیچ مخالفتی گفته‌اند: 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 اندازه‌ای مخالف قاعده است؛ چرا که قاعده جریان احکام اسلام به‌طور تعیین است؛ زیرا، در قرآن فرموده: وَمَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ [۸۱۳]؛ یعنی:

«هر کسی غیر از اسلام دینی را بجوید، از او پذیرفته نمی‌شود». در اصول این مطلب را بحث کردیم که کفار همان‌طور که به اصول مکلف‌اند، به فروع نیز مکلف‌اند؛ یعنی کافر را

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۷۳

در قیامت بر ترک نماز و روزه و مخالفت با جمیع احکام اسلام عقاب می‌کنند. بنابراین، اقتضای قاعده پیاده شدن احکام اسلام است؛ به خصوص با توجه به این که ذمی تحت حکومت اسلام زندگی می‌کند و در اختیار دولت اسلامی قرار دارد؛ و کسی که در سایه حکومت اسلامی زندگی می‌کند، قاعده این است که اگر زنا کرد، مقررات اسلام در حقّ او پیاده شود.

با وجود مخالف قاعده بودن تخیر، پس چرا فقها به‌طور اتفاق به آن فتوا داده‌اند؟

ادله‌ی تخیر حاکم شرع

دلیل اول: قرآن

سَمْعُونَ لِلْكَذِبِ أَكْلُونَ لِّلْسُحْتِ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَصُورُوكَ شَيْئًا وَإِن حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ [۸۱۴].

در این آیه‌ی شریفه، خداوند متعال به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله می‌فرماید: «هر زمانی که غیر مسلمانان برای محاکمه و قضاوت به سراغ تو می‌آیند، می‌توانی بین آنان بر طبق اسلام حکم کنی و یا از آنها اعراض کرده، آنان را محاکمه نکنی. اگر از آنان روی گردانی و بر آنان حکم نکنی، به تو نمی‌توانند ضرر و زیانی برسانند. اگر بین کفار حکم کردی، به عدالت قضاوت کن؛ زیرا، خداوند حاکمان به عدل را دوست می‌دارد».

دلالت آیه و ظهور آن در تخییر واضح و آشکار است؛ لیکن بر دلالت آن اشکال شده به این که مفاد آیه با تخییری که در چند آیه‌ی بعد فرموده است، منافات دارد.

وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً [۸۱۵].

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۷۴

در این آیه می‌فرماید: قرآن را به حق بر تو نازل کردیم؛ با این خصوصیت که تورات و انجیل و زبور را تصدیق می‌کند- یعنی کتاب‌هایی که در حال نزول قرآن مطرح بوده، آنها را تأیید کرده؛ لیکن قرآن بر آنها حاکم است. آن‌گاه نتیجه می‌گیرد پس بین غیر مسلمانان به آنچه 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 سوره‌ی مائده ناسخ آیه‌ی ۴۲ آن است؛ یعنی آیه‌ی اول دلالت بر تخییر، و این آیه دلالت بر تعیین احکام اسلام می‌کند. [۸۱۶] نقدی بر ناسخیت آیه‌ی ۴۸ مائده

این که آیه‌ی ۴۸ سوره‌ی مائده ناسخ آیه‌ی ۴۲ همان سوره است، در کتاب‌های تفسیری اهل سنت آمده است؛ امّا به علل زیر نمی‌توان به آن ملتزم شد:

الف: بنا بر آنچه مفسّران شیعی به خصوص مرحوم طبرسی رحمه الله در مجمع البیان فرموده، این دو آیه با آیات وسط آنها یک مرتبه و در یک جریان نازل شده، و شأن نزول واحدی دارند که عبارت است از:

زمانی که خیبر فتح شد و زیر سیطره‌ی حکومت رسول خدا صلی الله علیه و آله درآمد، یکی از زنان اشراف خیبر که شوهردار بود با یک مرد زرداری زنا کرد، یهودیان به علت این که زن از اشراف و متشخص بود، نمی‌خواستند 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۷۵

جبرئیل به رسول خدا صلی الله علیه و آله گفت: از یهودیان بخواهید عالم معروفشان «ابن صوریاء» را حاضر کنند. از آنان درباره‌ی 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 زنا‌ی احصانی کرده‌اند، 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. [۸۱۷] بدیهی است معنی ندارد آیاتی که پشت سر هم و در یک واقعه نازل شده باشد، یکی ناسخ دیگری باشد.

ب: بعضی از محققان [۸۱۸] معتقدند اصلاً در قرآن چیزی به عنوان نسخ وجود ندارد؛ تنها آیهی نجوا در ناسخیت صراحت دارد. [۸۱۹]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)؛ ج ۱؛ ص ۴۷۵
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَجَّيْتُمُ الرَّسُولَ فَقَدِمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَلِكُمْ صَدَقَةً ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ وَأَظْهَرُ فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ*
ءَأَشْفَقْتُمْ أَن تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيْ نَجْوَلِكُمْ صَدَقَةً فَإِذَا لَمْ تَفْعَلُوا وَ تَابَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَ ءَاتُوا الزَّكَاةَ وَ أُطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَ
اللَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ [۸۲۰].

در آیهی اول دستور آمده بود قبل از نجوا کردن با پیامبر صلی الله علیه و آله صدقه‌ای داده شود. در آیهی دوم فرمود: حالا که این حکم بر شما سخت است، آن را برمی‌داریم.

ج: التزام به نسخ در صورتی است که دو آیه با یکدیگر منافات و تعارض داشته و غیر قابل جمع باشند. در آن حالت آیهی متأخر را ناسخ قرار می‌دهیم؛ امّا در این مقام، بین دو آیه هیچ تنافی و تعارضی نیست؛ چرا که آیهی اول صراحت در تخییر دارد و می‌گوید:

فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ [۸۲۱] ولی آیهی دوم فَاَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ [۸۲۲] صراحتی در تعیین ندارد؛ بلکه ظهور در تعیین دارد. و در مباحث اصولی گفته شده: بین

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۷۶

نصّ و ظاهر معارضه‌ای 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 نمی‌دانیم آیا از آن واجب اراده شده یا واجب تخییری؟ مرحوم آخوند فرمود: مقدمات حکمت و اطلاق، بر ظهور آن امر در تعیین دلالت دارند. [۸۲۳] در مقابل این ظهور، اگر اظهر یا نصّی داشته باشیم، بین آن‌ها به حمل ظاهر بر اظهر یا نصّ جمع می‌کنیم 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 آیهی ۴۸ سوره‌ی مائده داده می‌شود- هر چند احتمال بعیدی است- این است که مَا أَنزَلَ اللَّهُ احکام و مقرّرات اسلام است و ظهور در تعیین دارد؛ لیکن به واسطه‌ی نصوصیت آیهی قبل، دست از این ظهور بر می‌داریم. مؤید آیهی شریفه

روایت ابی‌بصیر را از آن جهت که سندش صحیح نیست، به عنوان مؤیدی بر آیهی شریفه مطرح می‌کنیم:

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: إنّ الحاكم إذا أتاه أهل التوراة وأهل الانجيل يتحاكمون إليه، كان ذلك إليه، إن شاء حكم بينهم وإن شاء تركهم. [۸۲۴] 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 حقّ هست که می‌تواند طبق احکام اسلام بین آنان حکم کند و یا اعراض کرده تا به محاکم خودشان مراجعه کنند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۷۷

عدم تطابق مضمون آیه و روایت با فتوای فقها

در تعابیر فقها می‌بینیم حاکم مخیر است در اجرای حدود اسلامی بر کافر ذمّی و تحویل دادن او به اهل دینش؛ یعنی یکی از دو

طرف تخییر بر او واجب است؛ یا اجرای حدّ و یا تحویل به محاکم قضایی اهل ذمه. در صورتی که مفاد آیه و روایت تخییر حاکم بین اجرای حدّ و رها کردن و واگذاری کافر ذمی است **فَاَحْكُم بَيْنَهُمْ اَوْ اَعْرِضْ عَنْهُمْ** [۸۲۵]. «إن شاء حکم بینهم وإن شاء ترکهم» [۸۲۶].

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 ادعای خود پرداخته، می گوید: اگر حاکم اسلامی مجرم را به حکام یهودی و یا نصرانی تحویل دهد، چه بسا حکمی بر خلاف احکام اسلام در 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 تحقق پیدا کند. [۸۲۷] نقد نظر فاضل هندی رحمه الله

اولاً: به چه دلیل و قرینه‌ای 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، نخواستار کفار ذمی که در سایه‌ی اسلام زندگی می کنند، ملزم باشند چوب اسلام را بخورند، و کسی که به اسلام اعتقاد ندارد را به پذیرفتن مقرّرات اسلام مجبور کنیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۷۸

شارع با در نظر گرفتن این مصلحت مهمّ 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 آنّه فقیه حقّ توجیه ندارد و نباید خود را گرفتار توجیه کند؛ آنچه 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 توجّه به روایاتی که در آینده مطرح می کنیم، مقتضای جمع بین آنها و آیه، قرینه بودن روایات بر مراد از «أعرض 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 طایفه‌اند.

ظاهر طایفه‌ی 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.

طایفه‌ی دوم ظهوری بر خلاف طایفه‌ی 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 آنها در تعیین است؛ که نتیجه‌ی آن، جواز اجرای احکام اسلام و جواز دفع به اهل، یعنی تخییر بین این دو فعل می شود. این خلاصه‌ی استدلال به روایات بود؛ ولی باید به بررسی متن همه‌ی آنها پرداخت.

طایفه‌ی اوّل 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۷۹

أو فی غیر أمصار المسلمین إذا رفعوا إلی حکام المسلمین. [۸۲۸] فقه الحدیث: در این روایت علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر علیهما السلام می‌پرسد:

فردی یهودی یا نصرانی یا مجوسی را در حالی که زنا می‌کرد و یا به شرب خمر مشغول بود، دستگیر کردند، حکم او چیست؟ چه حدّی در مورد او اجرا می‌شود؟

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 حقّ او اجرا می‌کند. این روایت ظهور در تعیین اجرای مقرّرات اسلامی در حقّ ذمی دارد.

۲- ویاسناده عن إسماعیل بن مهران، عن درست، عن ابن مسکان، عن أبی بصیر، قال: سألت أبا عبدالله علیه السلام عن دیة الیهود والنصاری والمجوس، قال: هم سواء ثمانمائه درهم.

قلت: إن اخذوا فی بلاد المسلمین وهم یعملون الفاحشة. أیقام علیهم الحدّ؟

قال: نعم، یحکم فیهم بأحکام المسلمین. [۸۲۹]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، ابوبصیر دو سؤال از امام علیه السلام پرسیده است:

سؤال اوّل: درباره‌ی دیه‌ی یهود، نصاری و مجوس است؛ که امام علیه السلام فرمود: دیه‌ی آنان هشتصد درهم است.

سؤال دوم: اگر در سرزمین‌های اسلامی در حالی که مشغول انجام فاحشه هستند، آن‌ها را گرفتند، آیا بر آنان حدّی اقامه می‌شود؟ امام علیه السلام فرمود: آری احکام مسلمانان درباره‌ی آنان پیاده می‌شود.

این روایت نیز ظهور در تعیین اجرای احکام اسلام دارد.

طایفه‌ی دوم روایات

۱- یاسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن محمد بن عیسی، عن عبدالله

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۸۰

بن المغیره، عن إسماعیل بن أبی زیاد، عن جعفر بن محمد، عن آبائه علیهم السلام، أنّ محمد بن أبی بکر کتب إلی علی علیه السلام فی الرجل زنی بالمرأة الیهودیة والنصرانیة، فکتب علیه السلام إلیه: إن کان محصناً فارجمه وإن کان بکراً فاجلده مائة جلدة ثمّ انفه، وأما الیهودیة فابعث بها إلی أهل ملّتها فلیقضوا فیها ما أحبّوا. [۸۳۰]

فقه الحدیث: در این روایت، سکونی - اسماعیل بن ابی زیاد - از امام صادق علیه السلام از پدرانش حکایت می‌کند: محمد بن ابی بکر والی و استاندار امیر مؤمنان علیه السلام نامه‌ای درباره‌ی زنا‌ی 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 می‌کند، درباره‌ی او حکم کنند.

مدلول روایت، تعیین ارجاع به اهل و ملت ذمی و حق نداشتن محمد بن ابی بکر برای پیاده کردن حکم اسلام در مورد آن زن است؛ بلکه وظیفه‌ی حتمی او بازگرداندن زن و فرستادن او نزد قاضی‌های ذمی است تا آن‌ها درباره‌ی او حکم کنند.

۲- ابراهیم بن محمد الثقفی فی (کتاب الغارات)، عن الحارث، عن أبیه، قال:

بعث علیّ علیه السلام محمد بن ابی بکر أمیراً علی مصر، فکتب إلى علیّ علیه السلام یسأله عن رجل مسلم فجر بامرأة نصرانیة ...
... فکتب إليه علیّ علیه السلام: أن أقم الحدّ فیهم علی المسلم الذی فجر بالنصرانیة وادفع النصرانیة إلى النصارى یقضون فیها ما شاءوا
... [۸۳۱] فقه الحدیث: زمانی که امیر مؤمنان علیه السلام محمد بن ابی بکر را به عنوان والی به مصر فرستاد، محمد بن ابی بکر در نامه‌ای به امام علیه السلام از چند مطلب پرسید: یکی از آن‌ها سؤال از

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۸۱

حکم مرد مسلمانی بود که با زنی نصرانی زنا کرده بود. امیر مؤمنان علیه السلام در جواب نوشت: بر آن مرد مسلمان حدّ اقامه کن و زن نصرانی را به نصارا ارجاع ده تا خودشان درباره‌اش هر حکمی که می‌خواهند اجرا کنند.

به نظر ما، این‌ها دو روایت نیست؛ بلکه دو راوی یک جریان را نقل می‌کنند؛ منتهی با کمی اختلاف در مطالب. یعنی محمد 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 کرده‌اند؛ و این نیز سبب تعدّد روایت نمی‌شود. هر چند به حسب صورت و ظاهر اسم آن را دو روایت می‌گذاریم، 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 می‌توان قواعد جمع دلالی را پیاده کرد؟ یک طایفه می‌گوید: اجرای احکام اسلام بر ذمی تعیین دارد؛ و طایفه دیگر می‌گوید: 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 طایفه‌ای صلاحیت دارد طایفه‌ی دیگر را تقیید کند. و به طور کلیّ تحقق اطلاق موقوف بر عدم قرینه برای تقیید است و این جا مقیید داریم؛ با وجود تقیید، اطلاق کنار رفته و ظهور هر طایفه در تعیین ساقط گشته، نتیجه تخییر می‌شود.

خلاصه‌ی بحث: هر چند تخییر خلاف قاعده‌ی اولی است و قاعده اقتضا می‌کند با آمدن اسلام، احکام آن باید اجرا شود، نه احکام تورات و انجیل؛ لیکن با وجود آیه‌ی شریفه و روایت که دلالت بر تخییر دارند، باید دست از قاعده برداشت و حکم به تخییر کرد. توضیحی بر عبارت ترمیر الوسيلة

از عبارت امام علیه السلام در ترمیر الوسيلة استفاده می‌شود مطلب برای ایشان صاف نبوده است؛ از این رو، می‌فرماید: «قالوا: الحاکم بالخیار فی الذمی بین إقامة الحدّ علیه وتسلیمه إلى

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۸۲

أهل نحلته وملتّه»؛ یعنی فقها گفته‌اند: حاکم مخیر بین اقامه‌ی حدّ بر ذمی و تسلیم او به هم‌کیشانش است. ولی خودشان می‌فرمایند: «والأحوط إجراء الحدّ علیه»؛ یعنی احتیاط و جویی 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 ادلّه، نتوانسته‌اند 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 می‌تواند در جایی که کافری با همانند

خودش زنا کند، فتوای به تخییر بدهد.

فرع دوم: حکم زنا کافر با مسلمان

اگر ذمی با زن مسلمانی زنا کرد، وظیفه‌ی حاکم شرع چیست؟ صاحب جواهر رحمه الله [۸۳۲] و امام راحل رحمه الله فرموده‌اند: جای تخییر نیست و باید حکم اسلام - یعنی قتل - در حق او اجرا شود. هر دو بزرگوار بدون تردید چنین فتوایی را داده‌اند؛ یعنی جایی برای تخییر و احتمال تخییر نیست. محقق رحمه الله در کتاب شرایع فقط فرض اول (زنا کافر با کافر) را گفته و متعرض فرع دوم نشده است.

مرحوم صاحب جواهر در مقام استدلال می‌فرماید: «نعم، هو مختص بما إذا كان زناؤه بغير المسلمة أما بها فعلى الإمام قتله ولا يجوز الإعراض، لأنه هتك حرمة الإسلام وخرج عن الذمة». [۸۳۳] وقتی ذمی با زن مسلمان زنا کند، احترام و حریم اسلام را هتک کرده و از ذمه خارج شده است.

نقد کلام صاحب جواهر رحمه الله: آیا به مجرد این که کافر ذمی با زن مسلمانی زنا کند، به تمام معنا از ذمه خارج می‌شود و به کافر حربی مبدل شده و آیا قتل کافر غیر ذمی واجب است؟ تمام این مطالب ادعا و اول کلام است. عنوان کافر حربی به مجرد وقوع زنا بر او صادق نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۸۳

دلیل قائلین به تخییر حاکم شرع

ادله‌ی تخییر حاکم شرع در اجرای حد یا تسلیم کافر به اهل ملتش، نسبت به ادله‌ی اولیه‌ای که حدود اسلامی را به صورت تعیین مطرح کرده، حکومت دارد و شارح آن‌ها است. در حقیقت می‌خواهد بگوید: ادله‌ی حدود در جای خودش محفوظ، اما در این مورد به خصوص تخییر مطرح و احکام اسلام تعیین ندارد؛ حاکم شرع می‌تواند 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 حق او اجرا کند، یا به حکام خودشان تحویل دهد تا درباره‌ی او قضاوت کنند. آیا بین این مورد و موردی که ذمی با زن مسلمانی زنا کند، فرق است؟ خیر، حد هر دو قتل است؛ همان طور که ادله‌ی تخییر در این مورد حاکم بر ادله‌ی زنا به ذات محرم است، در مورد زنا کافر با زن مسلمان نیز حکومت دارد. در مسأله‌ی 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 جنبه‌ی نظارت و شرح و تفسیر دارد، مقدم می‌شود.

در حقیقت، مفاد دلیل که می‌گوید: «إذا زنى الذی بمسلمة يجب أن يقتل» با ملاحظه‌ی ادله‌ی تخییر، چنین می‌شود: «يجب أن يقتل إذا ارید إجراء حکم الإسلام علیه» و یک راه دیگر نیز باز است و آن تحویل دادن به محاکم اهل ذمه است تا آنان درباره‌ی او قضاوت کنند.

نقدی بر دلیل قائل به تخییر

ادله‌ی تخییر جنبه‌ی حکومت دارد یا تخصیص؟ اگر حکومت باشد، چنین مطلبی را می‌توان گفت؛ اما هیچ اشعاری به حکومت در ادله‌ی تخییر دیده نمی‌شود. نباید هر جا مطلبی مطرح شد، به آن جنبه‌ی حاکمیت و ناظریت داد. در این مقام، حق، تخصیص است نه حکومت؛ زیرا، دلیلی می‌گوید: «إذا تحققت الزنا بذات محرم فحکمه متعیناً القتل». در بحث زنا کافر با محارم روایات را ملاحظه کردیم، اطلاق داشت و نسبت به تمام مصادیق

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۸۴

زنای با ذات محرم چه مسلمان و غیر او پیاده می‌شود.

در برابر این دسته از روایات، ادله‌ی تخییر عنوان مخصّصیت دارد؛ به این نحو: «إلّا إذا صدر الزنا بذات محرم من الذمی فحینئذ الحاکم مخیر بین أن یقتله و بین أن یدفعه إلی حکامهم» یعنی اگر زنای با محارم اتفاق افتاد، حدّش قتل است؛ مگر آن که زانی ذمی باشد. در این صورت، حاکم مخیر است او را به قتل برساند، یا به محاکم خودشان تسلیم کند.

و به عبارت دیگر، حکمی که بر روی یک عام و کلی رفته، ادله‌ی تخییر یک فرد (ذمی) را از تحت آن حکم خارج می‌کند؛ اگر بخواهیم دایره‌ی حکومت را به این نحو توسعه دهیم، باید گفت: مخصّص منفصل اصلاً نداریم. چرا در دو دلیل «أکرم العلماء» و «ولا تکرم الفساق من العلماء» مسأله حکومت را پیاده نمی‌کنید؟

فرق تخصیص با حکومت در این است که تخصیص همیشه فرد را از تحت حکم عام خارج می‌کند؛ اما در حکومت، گاه موضوع را معنا کرده، و گاه توسعه و یا تطبیق در معنا ایجاد می‌کند. اگر در دلیلی داشتیم: «رجل شکّ بین الثلاث والأربع»، دلیل دیگر که می‌گوید: «لا شکّ لکثیر الشکّ» کاری به افراد و رجل ندارد، بلکه به تفسیر و توضیح معنای شکّ پرداخته، و می‌گوید: مقصود از شکّ، شکّی است که عنوان کثرت نداشته باشد؛ اگر عنوان کثرت داشت، دلیل «رجل شکّ بین الثلاث والأربع» آن را شامل نمی‌شود.

با توجه به این که ادله‌ی تخییر نسبت به ادله‌ی اولیه جنبه‌ی تخصیص دارند، جمع بین دو دلیل چنین نتیجه می‌دهد: «کلّ من زنی بذات محرم یدعی أن یقتل إلاً الزانی الذمی فإنّه یكون الحکم فیہ التخییر»؛ ولی در مورد زنای ذمی با مسلمان دلیل این گونه رسیده است: «الذمی إذا زنی بمسلمه یدعی أن یقتل». این دلیل قابل تخصیص نیست و در خصوص ذمی رسیده است؛ لذا، دلیل تخییر نمی‌تواند آن را تخصیص بزند، بلکه مطلب بر عکس است. این دلیل، ادله‌ی تخییر را تخصیص می‌زند؛ زیرا، ادله‌ی تخییر در مطلق ذمی و ذمیّه وارد شده است؛ در حالی که موضوع این دلیل، خصوص ذمی زانی به مسلمان است؛ به این طریق، می‌توان فتوای امام راحل رحمه الله را استدلالی کرد و اشکالی نیز در آن به نظر نمی‌رسد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۸۵

[موارد التخییر فی اجراء الحدّ]

[مسأله ۸- لا- یقام الحدّ رجماً ولا جلداً علی الحامل ولو کان حمله من الزنا حتّی تضع حملها وتخرج من نفاسها إن خیف فی الجلد الضرر علی ولدها، وحتّی ترضع ولدها إن لم یکن له مرضعته- ولو کان جلدّاً- إن خیف الإضرار برضاعها. ولو وجد له کافل یدعی علیها الحدّ مع عدم الخوف علیہ.]

موارد تأخیر در اجرای حدّ

اشاره

بر زن آبتن 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 نمی‌شود؛ اگر چه زنای 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 اول ولادت بر او عارض می‌گردد، خارج شود. پس از خروج از نفاس، بر آن زن حدّ جاری می‌شود؛ البته اجرای حدّ تازیانه در صورتی به بعد از خروج از نفاس موکول می‌شود که تازیانه در ایام آبتنی و یا ایام نفاس موجب ضرر بر طفل و یا مادر او شود؛ و گرنه سبب ضرری نیست، اشکالی در جریان حدّ در حال حمل نیست. این

تفصیل درباره‌ی حدّ رجم جا ندارد؛ زیرا، با اجرای آن، مادر و فرزند هر دو از بین می‌روند.

اجرای حدّ رجم و تازیانه پس از خروج از نفاس مشروط است به این که در حدّ رجم، زنی برای شیر دادن بچه کم و یا نامناسب نشود؛ و گرنه با عدم کافل و یا تأثیر گذاشتن بر شیر مادر، حدّ جاری نمی‌شود. در صورتی که فردی پیدا شود و روضاع و کفالت بچه را متقبل شود، بر آن زانیه حدّ می‌زنند؛ به شرط این که برای ولد با اجرای حدّ بر مادرش، خوفی و مسأله‌ای پیدا نشود.

دلیل عدم جریان حدّ بر حامل

اسلام در مسأله‌ی اجرای حدّ کمال اهمّیت را داده است؛ به گونه‌ای که در باب حدود تأخیر و مهلت یک ساعت - (مقصود از ساعت در روایات همان لحظه است) - را جایز

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۸۶

ندانسته است. با وجود این، چرا بر زن آبستن نباید حدّی 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- محمّد بن محمّد المفید فی (الإرشاد) عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال لعمر وقد اتى بحامل قد زنت فأمر برجمها، فقال له عليّ عليه السلام: هب لك سييل عليها، أي سييل لك على ما في بطنها والله يقول: وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى؟ فقال عمر: لا عشت لمعظلة 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. [۸۳۴]

فقه الحدیث: این روایت مرسله را شیخ مفید رحمه الله در کتاب ارشاد نقل کرده است؛ لیکن از آن مرسلاتی نیست که به منزله‌ی مسند تلقی شود؛ اما اصحاب به آن استناد کرده و بر طبق آن فتوا داده‌اند. این استناد قوم، ضعف سند آن را جبران می‌کند. مضمون حدیث: زن حامله‌ای را که مرتکب زنا یا 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؛ امّا بر آن بچه‌ای که در شکم دارد، چه حاکمیتی داری و او چه محکومیتی دارد؟ در حالی که خداوند می‌فرماید: هیچ شخصی نمی‌تواند وزر دیگری را تحمّل کند و به گردن بگیرد.

عمر گفت: زنده نباشم و مشکلی پیش آید که ابوالحسن برای گشودن آن نباشد.

آن‌گاه گفت: پس با این زن حامله‌ی 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، می‌توانی حدّ را بر او جاری کنی.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۸۷

استدلال امام علیه السلام به آیه‌ی شریفه برای ما راهی باز کرد، که بتوانیم به آن تمسک کرده، استدلال کنیم؛ و مناقشه‌ی در سند روایت به عنوان ارسال ضرری نمی‌زند.

با توجه به مفاد آیه‌ی وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى [۸۳۵] می‌گوییم: حمل هر چند از زنا باشد، از او که جرم و گناهی صادر نشده است؛ پس به چه مناسبت باید مسأله‌ی ضرر حدّ را تحمل کند.

دلالت این روایت بر تأخیر حدّ رجم تمام است؛ امّا بر تأخیر تازیانه نیز می‌توان از روایت، همان تفصیلی که در تحریر الوسیله آمده بود، استفاده کنیم؛ به این بیان: اگر با اجرای تازیانه ضرری متوجه حمل نمی‌شود، اشکالی در جریان آن نیست اگر سبب ضرر بر

ولد می‌شود، مفاد آیه شامل آن شده و مانع اجرای حدّ می‌گردد.

دلیل تأخیر حدّ تا خروج از نفاس

اشاره

زنی که در حال نفاس به سر می‌برد، 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 ملاحظه‌ی حال زن، روایتی است که در سنن بیهقی نقل شده است:

روی عن علیّ علیه السلام قال: إنّ أمّه لرسول الله زنت فأمرنی أن أجلدها فإذا هی حدیث بنفاس فخشیت إن أجلدها فأقتلها، فذکرت ذلك للنبیّ، فقال: دعها حتّی ینقطع دمها ثمّ أقم علیها الحدّ. [۸۳۶]

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 تازیانه‌اش 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۸۸

اما دلیل تأخیر حدّ به لحاظ فرزند، روایاتی است که موضوع آن‌ها تأخیر حدّ تا پایان شیرخوارگی است که در آینده به آن‌ها اشاره می‌کنیم.

البته تفصیلی که درباره‌ی تازیانه گفتیم، در این مورد نیز می‌آید؛ یعنی اگر این جلد سبب اضرار به ولد می‌شود، اجرای آن جایز نیست؛ اما اگر خوفی بر بچه نباشد، اشکالی در اقامه‌ی آن نیست.

نقدی بر عبارت تحریر الوسیله

در عبارت تحریر الوسیله - «لا یقام الحدّ رجماً ولا جلداً علی الحامل ولو کان حمله من الزنا حتّی تضع حملها وتخرج من نفاسها» - دو اشکال به نظر می‌رسد:

اشکال اول: مستفاد از عبارت این است که هر چند حدّ زن حامل، رجم باشد، اما تا از نفاس خارج نشود، نمی‌توان بر او اقامه‌ی حدّ کرد؛ خواه فرزندش زنده باشد یا مرده. البته به دنبال این مطلب قید: «إن خیف فی الجلد الضرر علی ولدها» را آورده که مربوط به رجم نیست.

مرحوم محقق در شرایع نیز فرموده: «لا یقام الحدّ علی الحامل حتّی تضع وتخرج من نفاسها» [۸۳۷]؛ لکن ایشان قیدی که در تحریر آمده است را مطرح نکرده‌اند.

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 ایام نفاس او تمام شود و پس از آن، او را رجم کنیم؟ به خصوص با توجه به این مسأله که در آینده مطرح خواهد شد: اگر حدّ مریضی یا زن مستحاضه‌ای رجم باشد، باید حدّ فوراً اجرا شود، نه این که صبر کنند تا صحت و سلامتی خود را به دست آورده و آن گاه رجم گردد؛ بر خلاف آن‌چه امروز متداول است که مریض را معالجه کرده تا بهبودی

حاصل شود، سپس او را اعدام می‌کنند. این یک عمل غیر عقلایی است؛ اگر مقصود شما این است که فرد مجرم باید از صفحه‌ی وجود محو شود، به چه مناسبتی باید او را چاق و چله کرده، آن گاه اعدام کنید؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (مدود)، ج ۱، ص: ۴۸۹

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 آن‌ها استناد شود.

وبهذا الإسناد: أن علیاً علیه السلام قال: لیس علی الحائض حدّ حتی تطهر ولا علی المستحاضة حدّ حتی تطهر. [۸۳۸]

فقه الحدیث: ظاهر روایات این باب، عدم اقامه‌ی 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 حین وضعه رجمت» [۸۳۹]. ایشان به طور قاطع حکم می‌کند اگر ولد در هنگام زایمان بمیرد، زن را بلافاصله رجم می‌کنیم؛ و هیچ تصریحی به وجود مخالف نکرده است.

اشکال دوم: قید «إن خیف فی الجلد الضرر علی 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 حق 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 می‌شود که دو سال کامل بچه را شیر بدهد؛ و اگر حدّ او تازیانه است، و اقامه‌ی آن سبب توجه ضرر و لطمه‌ای بر فرزند و شیر او می‌شود، باید اقامه‌ی حدّ را به تأخیر انداخت؛ و اگر اجرای تازیانه قبل از شیردهی کامل مشکل ساز نباشد، باید حدّ اجرا شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (مدود)، ج ۱، ص: ۴۹۰

دلیل این مطلب روایت زیر است:

وعنه، عن أحمد بن الحسن، عن عمرو بن سعید، عن مصدق بن صدقة، عن عمار الساباطی، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن محصنة زنت وهي حبلی، قال: تقرّ حتی تضع ما فی بطنها وترضع ولدها ثم ترجم. [۸۴۰] فقه الحدیث: در این موثقه، عمار ساباطی از امام صادق علیه السلام از زن محصنی می‌پرسد که زنا داده در حالی که آبستن است. امام علیه السلام فرمود: او را نگاه می‌دارند تا زایمان کرده، بچه‌اش را شیر دهد؛ سپس او را رجم می‌کنند.

متفاهم عرفی از «ترضع ولدها» چیست؟ آیا مراد، دو سال کامل شیر دادن است و یا همان شیر لبنا (آغوز) یعنی اولین شیری که مادر به بچه می‌دهد و گفته‌اند: 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، آن‌ها را مطرح می‌کنیم.

۱- أنه صلی الله علیه و آله قال لها: حتی تضعی ما فی بطنک، فلما ولدت قال: اذهبی فأرضیه حتى تطفمیه. [۸۴۱] ۲- وفي آخر أنّها لمّا ولدت قال: إذن لا- نرجمها وندع ولدها صغيراً لیس له من یرضعه، فقام رجل من الأنصار فقال: إلی رضاعه یا نبی الله

فرجمها. [۸۴۲]

فقه الحدیث: زانیه‌ای را نزد پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آوردند، فرمود: تو را رجم نمی‌کنیم تا زایمان کنی. زمانی که وضع

حمل کرد، فرمود: برو فرزندان را شیر بده تا او را از شیر بگیری و فطام حاصل شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۹۱

در روایت دیگر: پیامبر خدا صلی الله علیه و آله به زانیه‌ی محکوم به رجم فرمود: الآن - (پس از وضع حمل آمده بود) - ما تو را رجم نمی‌کنیم و فرزند صغیرت را بدون مرضه رها کنیم.

مردی از انصار گفت: من متصدی و عهده‌دار رضاع او می‌شوم. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمان به رجم آن زن داد.

از این روایات استفاده می‌شود اگر متکفلی پیدا نشود که مسأله‌ی رضاع را به عهده بگیرد، به گونه‌ای که با رجم زن، بچه بدون شیردهنده باقی بماند، حدّ رجم اجرا نمی‌شود.

روایتی که از ارشاد مفید خوانده شد نیز بر این مطلب دلالت داشت: «فإذا ولدت، ووجدت لولدها من يكفله فأقم الحدّ علیها» [۸۴۳]؛ امیرمؤمنان علیه السلام اقامه‌ی حدّ را بر دو مطلب متوقف کرد: یکی وضع حمل و دیگری وجود کافل.

بیان روایت معارض

و یاسناده عن یونس بن یعقوب، عن أبی مریم، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: أتت امرأة أمیر المؤمنین علیه السلام فقالت إني قد فجرت، فأعرض بوجهه عنها فتحوّلت حتى استقبلت وجهه، فقالت: إني قد فجرت، فأعرض عنها ثم استقبلته فقالت: إني قد فجرت، فأعرض عنها، ثم استقبلته فقالت: إني فجرت، فأمر بها فحبست وكانت حاملاً، فتربّص بها حتى وضعت، ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة في الرحبة وحاط عليها ثوباً جديداً وأدخلها الحفيرة إلى الحقو وموضع الثديين وأغلق باب الرحبة ورماها بحجر وقال: بسم الله اللهم على تصديق كتابك وسنة نبيك، ثم أمر قنبر فرماها بحجر، ثم قال: يا قنبر ائذن لأصحاب محمد، فدخلوا فرمواها بحجر حجر ثم قاموا لا يدرون أيعيدون حجارتهم أو يرمون بحجارة غيرها وبها رمق، فقالوا: يا قنبر أخبره أنا قد رمينا بحجارتنا وبها رمق كيف نضنع؟ فقال: عودوا في حجارتم فعادوا حتى قضت، فقالوا له: قد ماتت، فكيف نضنع بها؟ قال: ادفعوها إلى أوليائها ورموهم أن يصنعوا بها كما يصنعون

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۹۲

بموتاهم. [۸۴۴]

فقه الحدیث: ابو مریم از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند: 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 رحبه‌ی 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، چاره‌ای نیست از این که به قرینه‌ی 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 واقعه‌ی خصوصی بوده است، و ما توجیه آن را نمی‌دانیم. به هر حال، روایت ابو مریم نمی‌تواند 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. آیه‌ی شریفه‌ی **وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى** [۸۴۵] بر این مطلب دلالت دارد؛ زیرا، اگر اجرای تازیانه ضربه‌ای به شیردهی یا شیر بچه وارد نمی‌کند، وجهی برای تأخیر حد نیست؛ اما اگر در کیفیت شیردهی تأثیر دارد، به مقتضای آیه، تازیانه را باید تأخیر انداخت.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۹۳

حکم حد با وجود سرپرست

اگر سرپرست و کافلی برای طفل پیدا شود، امام راحل رحمه الله می‌فرمایند: به شرط عدم خوف بر ولد، واجب است حد بر زن اجرا شود.

توضیح مطلب: چه‌بسا در روزهای اول برای کودک سرپرستی پیدا نشود، بلکه پس از گذشت مدتی طولانی مانند یک سال یا بیشتر، شخصی حاضر نشود سرپرستی بچه را عهده‌دار شود؛ در این مدت، بچه با مادر انس گرفته و فقدان مادر برای او خطرناک است.

در این صورت نیز نمی‌توان حد را اقامه کرد.

آیا این مطلب تمام است؟ روایاتی که بر کافل دلالت دارد، یکی روایت ارشاد [۸۴۶] بود که مفاد آن کفایت کافل است؛ و لزومی 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 آبستن 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، آن‌گاه برای تطهیر بیا. آن زن رفت، و پس از وضع حمل آمد و همان سؤال‌ها 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 حرث مواجه شد، و او متعهد شد کفالت بچه را به عهده بگیرد؛ و سرانجام پس از تکرار اقرار در مرتبه‌ی چهارم، بر او حد را جاری کرد. [۸۴۷] در این روایت، مسأله‌ی شیردهی و تکفل بعد از آن، قبل از تمامیت اقرارها و ثبوت حد بوده است؛ و نظر امام علیه السلام این بوده که اقرارها تکمیل نشود، تا در حق این زن محکومیت محقق نشود. این‌ها ربطی به بحث ما ندارد و نمی‌توان به این مطلب ملتزم شد که حد را به اندازه‌ی تأخیر بیندازیم که این بچه بزرگ شود و به حد رشد و تمیز برسد تا از بامی نیفتد و به چاه سقوط نکند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۹۴

[حکم التأخیر أو التعجيل فی الحدود]

[مسأله ۹- يجب الحد علی المريض ونحوه كصاحب القروح والمستحاضة إذا كان رجماً أو قتلاً ولا یجلد أحدهم إذا لم یجب القتل أو الرجم خوفاً من السراية وینتظر البرء.

ولو لم يتوقع البرء أو رأى الحاكم المصلحة فی التعجيل ضربهم بالضغث المشتمل علی العدد من سیاط أو شماريخ ونحوهما. ولا یعتبر وصول کل سوط أو شمراخ إلى جسده، فیکفی التأثير بالاجتماع وصدق مسمى الضرب بالشماريخ مجتمعاً.

ولو برء قبل الضرب بالضغث حد كالصحيح. وأما لو برء بعده لم یعد.

ولا يؤخر حد الحائض، والأحوط التأخیر فی النفساء.]

موارد تأخیر و تعجیل 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 می‌شود، نسبت به مجرم مریض و یا مجروح و زن مستحاضه نیز اقامه می‌شود؛ اگر غیر رجم و قتل باشد- یعنی اگر آن حدّ تازیانه بود- دست نگاه داشته و به انتظار سلامت او می‌نشینند؛ مبادا اجرای حدّ سبب سرایت مرض به اعضای دیگر شود؛ و پس از بهبودی، به او تازیانه می‌زنند.

ب: اگر کسالت مجرم به گونه‌ای است که انتظار بهبودی و شفای او نمی‌رود 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 می‌بیند، هر چند امید بهبودی مریض هست؛ در این صورت یک دسته و قبضه‌ی صدتایی از تازیانه و یا شاخه‌ی خرما و یا درختان دیگر به هم بسته، یک بار بر او می‌زنیم؛ اگر حدّ مجرم صد تازیانه است. و اگر کمتر باشد، به اندازه‌ی حدّ او تازیانه و یا غیر آن بر می‌داریم.

- ضغث یعنی قبضه، دسته و شمراخ شاخه‌ی خرما است.- در ضرب قبضه‌ی صدتایی و یا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۹۵

کمتر، لازم نیست همه‌ی آن‌ها 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 می‌شود؛ یعنی صد تازیانه و یا کمتر، به هر مقداری که متناسب با گناه او است، به او زده می‌شود؛ اما اگر شفا یافتن او پس از اقامه‌ی حدّ بود، بار دیگر حدّ به او نمی‌زنند. 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 نمی‌اندازند، ولی احتیاط لزومی در تأخیر حدّ زن نفسا است.

فرع اول: عدم جواز تأخیر حدّ مریض در رجم و قتل

اگر حدّ مریض، یا مجروح و یا زن مستحاضه قتل بود، مانند این که با محارم خود زنا کرده، یا باید رجم شود مثل این که زنا یا احصانی از او سر زنده باشد، این مرض، یا جراحت و استحاضه سبب تأخیر حدّ نمی‌گردد؛ 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، تعبیری در این زمینه داریم:

محمّد بن الحسن یاسناده عن محمد بن أحمد بن یحیی، عن بنان بن محمد، عن أبیه، عن ابن المغیره، عن السکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علی علیه السلام فی حدیث، قال: لیس فی الحدود نظر ساعة. [۸۴۸]

فقه الحدیث: در باب حدود حتی یک لحظه مهلت داده نشده است.

با توجه به این دو مطلب، به چه مناسبت باید انتظار کشید تا مریض بهبودی یافته، یا جراحات وی خوب شود و یا ایام استحاضه‌ی زن سپری گردد، سپس بر او حدّ را اقامه کنیم؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۹۶

وجهی برای تأخیر تصوّر نمی‌شود. چه بسا مقتضای منطق هم تعجیل در اجرای حدّ باشد؛ زیرا، کسی را که می‌خواهند 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 متعرض آن می‌شویم و - مربوط به استحاضه است. کلامی نیز از شهید ثانی رحمه الله در مسالک وجود دارد که ما آن را توضیح می‌دهیم.

یکی از مطالبی که در باب رجم مطرح می‌شود، این است که اگر زانی از گودال و حفیره‌ای 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 بیینه اثبات شده باشد، او را گرفته به همان محل می‌برند و رجم را ادامه می‌دهند.

شهید ثانی رحمه الله می‌فرماید: اگر گناه مریضی را که می‌خواهید رجم کنید، با اقرار ثابت شده باشد، او را به حفیره بردید و سنگسار کردید، چه بسا به واسطه‌ی مرض قدرت بر فرار نداشته باشد. اگر بگویید: حق فرار ندارد. این گفته، بر خلاف حقی است که شارع به او عطا کرده است؛ لذا، باید حد را تأخیر انداخته و او را سنگسار نکنند تا سالم گردد و قدرت فرار پیدا کند. [۸۴۹]

صاحب جواهر رحمه الله در نقد کلام شهید ثانی رحمه الله به کلمه‌ی «وفیه ما لا یخفی» [۸۵۰] اکتفا کرده است.

ممکن است نظر ایشان به این مطلب باشد که ملازمه‌ای بین حق فرار دادن از سوی شارع و آماده کردن امکانات فرار نباشد؛ یعنی صحیح است که شارع به او حق فرار داده است، ولی معنای آن، آماده کردن امکانات برای فرار او نیست. اگر او نمی‌تواند فرار کند، ربطی به شارع ندارد؛ اگر زانی به علتی غیر از کسالت و مرض نتواند فرار کند، مثل این که فرد چاق و بدون تحرکی باشد، آیا شارعی که به او حق فرار داده است، باید برای او وسائل فرار را نیز تهیه کند؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۴۹۷

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 حد رجم و قتل تأخیر کرد؛ حتی اگر در مورد آنها تازیانه نیز مطرح باشد، مانند پیرمرد و پیرزنی که حدشان رجم و تازیانه است؛ ابتدا آنها را تازیانه زده، آن گاه رجم می‌کنیم؛ هر چند مریض و یا صاحب قروح باشند.

فرع دوم: جواز تأخیر حد جلد در مریض و مستحاضه

این فرع در جایی مطرح است که فقط حد او تازیانه باشد. از این رو، امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله 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 اقامه‌ی حد بر مریض و صاحب قروح و زن مستحاضه - روایاتی است که در این زمینه رسیده‌اند؛ باید به بررسی آنها بپردازیم.

۱- وعن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن أبي همام، عن محمد بن سعید، عن السکونی، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: اتی أمير المؤمنين عليه السلام برجل أصاب حداً وبه قروح فی جسده کثیرة، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: أقروه حتی تبرأ لا تنکوها علیه فتقتلوه. [۸۵۱]

فقه الحدیث: در این روایت معتبره، سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که فرمود:

مردی را نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند که باید بر او حد 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۹۸

هرچند جمود بر ظاهر لفظ اقتضا می‌کند که به دنبال اجرای حدّ تازیانه مرگ باشد، اما به نظر عرف «لاتنکوها علیه فقتلوه»، یعنی: ترس از قتل و موت وجود دارد؛ و در معرض مرگ قرار می‌گیرد؛ 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 عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن محمّد بن الحسن بن شمون، عن عبدالله بن عبدالرحمن الأصمّ، عن مسمع بن عبدالملك، عن أبي عبدالله عليه السلام، أنّ أمير المؤمنين عليه السلام اتى برجل أصاب حدّاً وبه قروح ومرض وأشبه ذلك، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: أخروه حتّى تبرأ لا تنكؤ قروحه عليه، فيموت ولكن إذا برأ حدّناه. [۸۵۲]

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 امیرمؤمنان علیه السلام آوردند که باید بر او حدّ اقامه می‌شد؛ 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 زخم‌های او برود و قروح او منفجر گردد؛ و در نتیجه، مرد در اثر اجرای حدّ بمیرد. هنگامی که خوب شد، حدّ الهی را درباره‌اش اجرا می‌کنیم. این دو روایت در باب تازیانه است؛ زیرا، می‌فرماید: اگر به او حدّ بزنی، زخم‌هایش باز شده، و امکان مرگ او هست. اما روایتی که در باب مستحاضه رسیده اطلاق دارد:

۳- وعنه، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال:

لا يقام الحدّ على المستحاضه حتّى ينقطع الدم عنها. [۸۵۳] فقه الحدیث: این روایت به طور کلی می‌گوید: حدّ بر زن مستحاضه اجرا نمی‌شود، تا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۴۹۹

خون او منقطع گردد. اطلاق روایت، هم شامل رجم و هم شامل تازیانه می‌شود.

اگر گفته شود: به اطلاق آن تمسّک کرده و حتّی در مورد رجم نیز فتوا به تأخیر می‌دهیم. در جواب می‌گوییم: آن چه سبب تضعیف این اطلاق می‌شود، عدم فتوای هیچ یک از اصحاب به تأخیر رجم درباره‌ی زن مستحاضه است؛ بلکه بر عکس، به طور صریح فتوا داده‌اند که زن مستحاضه را بدون تأخیر رجم می‌کنند. بنابراین، نمی‌توان به این اطلاق چنگ زد. باید روایت را به مورد تازیانه منحصر کنیم.

مستفاد از دو روایت اوّل، لزوم تأخیر حدّ درباره‌ی مریضی بود که اجرای حدّ در حقّ او خوف قتل و مرگ را به همراه دارد؛ اما اگر یقین داریم اقامه‌ی حدّ به این جا منتهی نمی‌شود، ولی سبب شدت مرض و یا طولانی شدن آن می‌گردد، وظیفه چیست؟

در ترمیر الوسيلة 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 نمی‌زنیم؛ به خاطر ترس از سرایت. لیکن در روایت چنین مطلبی نیست، و بلکه آمده بود:

«لا تنكؤها علیه فقتلوه» [۸۵۴] و «لا- تنكؤ قروحه علیه فیموت» [۸۵۵] که با استفاده از فهم عرف، قتل و مرگ را به خوف از آن دو

معنا کردیم. اما روایت، نسبت به سرایت و شدت مرض، تصریحی ندارد، پس چگونه حکم کنیم؟

از تناسب حکم و موضوع استفاده می‌شود شخصی که مرتکب کار حرام شده، عقوبت او فقط تازیانه است؛ یعنی در رابطه‌ی با این گناه باید این مقدار کیفر شود و زجر ببیند، نه بیش از آن. اما اگر به واسطه‌ی اجرای حدّ بر مریض، مرض و کسالت یک‌ماهه‌ی 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 مسأله‌ی خوف موت را

مطرح کرده، لیکن می‌توان گفت: فقط

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۰۰

منحصر به مرگ نیست؛ بلکه شامل ترس هر چیزی می‌گردد که به سبب تازیانه پیدا شود؛ خواه مرگ باشد، یا سرایت و شدت مرض و مانند آن. و اصلاً در کلمات فقها کلمه‌ی مرگ و قتل نیست؛ بلکه «خوفاً من السرایة» و مانند آن مطرح است.

فرع دوم: کیفیت اجرای حد تعجیلی بر مریض

اشاره

اگر مجرم مبتلا به مرضی است که امید بهبودی آن نمی‌رود، مانند سرطان در این زمان و یا سل در زمان‌های گذشته، و یا حاکم مصلحت را در تعجیل حدّ می‌بیند هر چند کسالت مریض به گونه‌ای باشد که با گذشت زمان برطرف شود، می‌فرماید: «ضربهم بالضغث»؛ یعنی به یک دسته و قبضه‌ای که مشتمل بر عدد حدّ (صد تازیانه و یا صد شاخه‌ی درخت خرما و یا هر درخت دیگری) باشد، یک مرتبه بر آن زن مستحاضه، یا فرد مریض و یا صاحب قروح می‌زنند. لازم نیست هر صد تازیانه یا شاخه‌ی درخت با بدن او تماس پیدا کند، همین که با چنین مجموعه‌ای ضرب واقع شود، کافی است.

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

۱- وعن علی، عن محمد بن عیسی، عن یونس، عن أبان بن عثمان، عن أبی العباس، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: اتی رسول الله صلی الله علیه و آله برجل دمیّم قصیر قد سقی بطنه وقد درّت عروق بطنه، قد فجر بامرأة.

فقال المرأة: ما علمت به إلا وقد دخل علی، فقال رسول الله صلی الله علیه و آله: أزنیت؟

فقال له: نعم، ولم یکن احصن؛ فصعد رسول الله صلی الله علیه و آله بصره و خفضه ثمّ دعا بعدق فعده مائه، ثمّ ضربه بشماریخه. [۸۵۶]

فقه الحدیث: در این صحیح ابو العباس می‌گوید: امام صادق علیه السلام فرمود: مرد زناکار کوتاه قدی را نزد رسول الله صلی الله علیه و آله آوردند که خون‌ریزی داشت، شکمش آب آورده و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۰۱

رگ‌های خونی شکمش باز شده و از او خون می‌چکید.

زنی که مفعول واقع شده بود، گفت: آن مقدار که می‌دانم، 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: شاخه‌ی درخت خرمایی را بیاورند، آن را به صد جزء تقسیم کرد و با شاخه‌های آن بر مرد زانی زد.

این روایت را باید بر موردی حمل کنیم که زنا‌ی فرد ثابت شده و از این جهت مشکلی نداشته است.

۲- محمد بن الحسن یاسناده عن سهل بن زیاد، و یاسناده عن الحسن بن سعید، عن الحسن، عن زرعة عن سماعة، عن أبی عبد الله، عن أبیه عن آبائه علیهم السلام عن النبی صلی الله علیه و آله، أنّه اتی برجل کبیر البطن قد أصاب محرماً، فدعا رسول الله صلی الله

علیه و آله بعرجون فيه مائة شمراخ، فضربه مرّة واحدة، فكان الحدّ. [۸۵۷]

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- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن ابن محبوب، عن محمد بن إسماعیل بن بزیع، عن حنّان بن سدير، عن یحیی بن عباد المکی، قال: قال لی سفیان الثوری: إني أرى لك من أبي عبدالله عليه السلام منزلة، فسله عن رجل زنى وهو مريض، إن اقيم عليه الحدّ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۰۲

مات [خافوا أن يموت] ما تقول فيه؟ فقال: هذه المسألة 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 احتين [احبن] مستسقى البطن، قد بدت عروق فخذه وقد زنى بامرأة مريضة، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله بعذق فيه شمراخ، فضرب به الزجل ضربة وضربت به المرأة ضربة ثم خلّى سبيلهما. ثم قرأ هذه الآية: وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِيَ وَلَا تَخْنَثْ [۸۵۸]. [۸۵۹]

فقه الحدیث: یحیی بن عباد مکی می 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 حدّ جاری شود، می میرد؛ و یا می ترسند بمیرد. نظر شما درباره‌ی او چیست؟

یحیی 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 صلی الله علیه و آله آوردند که شکمش ورم کرده و خیلی بزرگ شده و آب آورده بود، رگ‌های رانش واضح و آشکار گشته بود و با این حال با زن مریضی زنا کرده بود. رسول خدا صلی الله علیه و آله دستور داد ساقه‌ی خرمایی که در آن شاخه‌های 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 بزنی و قَسَمْتَ را نشکن.

۴- عبدالله بن جعفر (قرب الإسناد) عن عبدالله بن الحسن، عن علي بن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۰۳

جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام، قال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله أتى بامرأة مريضة ورجل أجب مريض قد بدت عروق فخذه قد فجر بامرأة.

فقال للمرأة: يا رسول الله صلى الله عليه وآله أتيته فقلت له: أطعمني واسقني، فقد جهدت، فقال: لا حتى أفعال بك، ففعله، فجعله رسول الله صلى الله عليه وآله بغير بينة مائة شمراخ ضربة واحدة وخلّى سبيله، ولم يضرب المرأة. [۸۶۰]

فقه الحدیث: این روایت نیز همان جریان را نقل کرده است؛ و بر اساس مبنای ما، این‌ها چهار روایت نیستند. همه‌ی آن‌ها یک جریان را از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل می‌کنند.

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 می‌کردند: با جاری ساختن حدّ سبب انفجار قروح او نشوید، ممکن است این کار مقدمه‌ی مرگ زانی باشد.

لیکن این دسته از احادیث می‌گویند: رسول خدا صلی الله علیه و آله حدّ را تأخیر نینداخته و در همان حال کسالت و مرض مجرم، حدّ را بر او جاری ساختند؛ لیکن با فرود آوردن ضربه‌ای مشتمل بر شمراخ و شاخه‌ی 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، کلمه‌ی «تبرء» در آن‌ها به کار رفته است؛ اما مورد روایات شمراخ جایی است که رفع کسالت متوقّع نباشد. در زمان سابق کسی که گرفتار استسقا و آب آوردن شکم می‌شد، راه علاجی برای آن نمی‌دانستند، از این رو، در چنین ناخوشی، امید به سلامت و بهبودی مریض نداشته‌اند. لذا، رسول خدا صلی الله علیه و آله حدّ را در حقّ او اجرا کردند.

راه دوم: رسول خدا صلی الله علیه و آله مصلحتی در تعجیل حدّ می‌دیدند، و به همین جهت، آن را اقامه کردند؛ ولی روایات قروح مربوط به صورتی است که در تعجیل حدّ مصلحتی نباشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۰۴

این دو راه برای جمع روایات، مقابل هم نبوده، و می‌توان هر دو را وجه توجیه و حمل دانست؛ لذا، امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله می‌فرماید: «ولو لم يتوقع البرء أو رأى الحاكم المصلحة في التعجيل...» اگر انتظار بازیابی سلامت مجرم نمی‌رود و یا حاکم مصلحت را در تعجیل حدّ دید، مجموعه‌ای مرکب از صد شمراخ خرما و یا غیر آن تهیّه کنند و یک مرتبه به او بزنند.

کیفیت ضرب شمارخ

نکته‌ای 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 روشن‌تر، اگر با یک تازیانه، یا یک شاخه بر بدن مجرم زده شود، هر چند که از فاصله کم باشد، عنوان «ضرب» محقق می‌گردد؛ اما اگر مجموعه و قبضه شد، باید به اندازه‌ای بین بدن زانی و قبضه فاصله باشد که «ضرب» صدق کند؛ بنابراین، مجرّد اتصال و برخورد با بدن، کافی نیست. آیه‌ی شریفه می‌فرماید: وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِ [۸۶۱].

نکته‌ی مهم دیگر، آن که در تحقق ضرب لازم نیست تک تک تازیانه‌ها، یا شمارخ و شاخه‌ها با بدن زانی برخورد کنند، چنین برخوردی به طور معمول محال است؛ زیرا، هنگامی که یک قبضه‌ی صدتایی درست شود، تعدادی از تازیانه‌ها و یا شاخه‌ها در وسط و بالا قرار می‌گیرد و فقط مقداری که در زیر واقع می‌شود 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 می‌توان قبضه‌ی پنجاه تایی درست کرد و دوبار به بدن مجرم زد و یا با دو قبضه‌ی پنجاه تایی یک بار به مجرم زد؟
آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۰۵
روایات متضمن مطلبی در این باره نیست؛ و طبق قاعده این مطلب مانعی ندارد.

فرع دوم: اگر اقامه‌ی ده تازیانه بر مریض ضرر نداشته باشد، آیا می‌توان به این مقدار تازیانه زده و بقیه را به صورت مجموعه و قبضه به مجرم زد؟ و اگر مریضی طاقت بیست تازیانه دارد، هشتاد تازیانه‌ی دیگر را با قبضه‌ای 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 می‌شود و نباید ملاحظه کنیم آیا طاقت بیست تازیانه را دارد یا نه، و تقسیم حدّ بر ایام صحیح نیست؟ [۸۶۲] نظر برگزیده: ظاهر روایت به خصوص با عدم استفسالی که در برخی از آن‌ها مطرح می‌باشد، این است که نباید چنین دقت‌هایی صورت گیرد که آیا قدرت تحمل بیست تازیانه را دارد و یا می‌توان 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 قبضه‌ی صد تایی - متحوّل می‌شود؛ 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 می‌کند.

فرع سوم: حکم باز یافت سلامتی قبل از ضرب ضغث و بعد از آن

اگر خواستیم حدّ را با ضغث و قبضه اجرا کنیم، معلوم شد کسالت شخص مرتفع شده و به صحت مبدّل گشته است، در این صورت جای اجرای حدّ ضغثی نیست. زیرا، از روایات استفاده می‌شود 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؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۰۶
اجرای حدّ برای مرتبه‌ی 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 دوباره‌ی 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 می‌فرماید: حیض کسالت نیست، بلکه چه بسا دلیل بر صحت و سلامتی زن باشد که به طور طبیعی عادت می‌شوند؛ لذا، وجهی برای تأخیر حدّ در ایام حیض نیست. [۸۶۳]
نسبت به نفساء، امام راحل رحمه الله می‌فرماید: «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 اللثالی و قرب الإسناد نقل شده است. مضمون آن‌ها عدم جریان حدّ بر زن نفساء است تا زمانی که به طور کامل پاک شود. این روایات مرسل هستند، و در گذشته به آن‌ها اشاره

کردیم.

صاحب جواهر رحمه الله در باب رجم می‌فرماید: «ولو مات الولد حين وضعته رجمت» [۸۶۴] اگر بچه هنگام زایمان بمیرد، مادرش را رجم می‌کنند. لذا، جایی برای این احتیاط لزومی نیست؛ به خصوص با توجه به مرسل بودن روایات و عمل نکردن اصحاب به آن‌ها. [۸۶۵]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۰۷

[اجراء الحدّ علی المجنون والمرتدّ]

[مسأله ۱۰- لا یسقط الحدّ باعتراض الجنون أو الإرتداد، فإن أوجب علی نفسه الحدّ وهو صحیح لا علة به من ذهاب عقل ثم جنّ اقیم علیه الحدّ رجماً أو جلداً.]

ولو ارتكب المجنون الأذواری ما یوجب فی دور إفاقته وصحّته اقیم علیه الحدّ ولو فی دور جنونه، ولا ینتظر به الإفاقة، ولا فرق بین أن یحسّ بالألم حال الجنون أو لا.]

اجرای حدّ بر مجنون ومرتد

اشاره

در این مسأله دو فرع مطرح است:

- ۱- اگر فردی در حال کمال عقل، زناپی مرتکب شد و نزد حاکم به ثبوت رسید، در صورتی که هنگام اقامه‌ی حدّ حالت جنون بر زانی عارض شد و یا مرتد گشت، مانع اجرای حدّ نمی‌شود و لازم نیست صبر کنیم تا عاقل گردد و حالت جنون برطرف شود.
- ۲- اگر فرد زانی مبتلا به جنون ادواری باشد و هنگام سلامت عقل مرتکب زنا شود، در همان حال جنون به او حدّ زده می‌شود و به انتظار افاقه و به هوش آمدنش نمی‌نشینیم؛ در اقامه‌ی حدّ نیز فرق نیست که مجنون درد و ناراحتی حسّ می‌کند یا نه.

دلیل مسأله

اگر با عروض حالت جنون شکّ کنیم که حدّ ساقط است یا نه؟ مقتضای استصحاب، وجوب اجرای آن است؛ لیکن با وجود روایت صحیح‌ه‌ای در این مقام، نوبت به اصل عملی نمی‌رسد. زیرا، این روایت هر شکّ و شبهه‌ای را که جریان اصل متقوم به وجود آن است، رفع می‌کند.

محمد بن علی بن الحسین، یاسناده عن الحسن بن محبوب، عن علی بن رثاب، عن أبی عبیده، عن أبی جعفر علیه السلام، فی رجل وجب علیه الحدّ فلم یضرب حتی خولط.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۰۸

فقال: إن كان أوجب علی نفسه الحدّ وهو صحیح لا علة به من ذهاب عقل اقیم علیه الحدّ کائناً ما كان. [۸۶۶]

فقه الحدیث: ابوعبیده از امام باقر علیه السلام درباره‌ی مردی که حدّ بر او واجب شد، لیکن قبل از اجرای حدّ حالت جنون به او دست داد، پرسید که حکمش چیست؟

امام باقر علیه السلام فرمود: اگر در حال صحّت و عقل، موجب حدّ را انجام داده باشد، حدّ را بر او جاری می‌کنند، به هر حال و صورتی که باشد.

از کلمه‌ی «لم یضرب» در لسان راوی استفاده می‌شود حدّ 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 گفتیم رجم آن‌ها بدون اشکال است؛ اما اگر حد مجرم تازیانه بود، اجرای حد را به تأخیر می‌اندازند تا بهبودی حاصل شود.

لذا، وقتی روایت، تازیانه زدن زانی را در حال جنون اجازه دهد، به طریق اولی می‌توان او را رجم کرد.

ثانیاً: هر چند سؤال از جلد است، اما جواب امام علیه السلام اطلاق دارد. فرمود: «إِنْ كَانَ أَوْجِبَ عَلَى نَفْسِهِ الْحَدَّ» - هر حدی باشد، رجم و یا غیر آن. منافاتی نیست در این که سؤال از مطلب خاصی و در خصوص جلد باشد، اما امام علیه السلام جواب مطلق و عامی بفرماید؛ لذا، اطلاق جواب امام علیه السلام شامل رجم نیز می‌شود.

روایت شریفه به اطلاق 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 می‌توان بر او حد اقامه کرد، خواه جنون او ادواری باشد، یا اطلاق.

طرح یک شبهه و دفع آن

برخی گفته‌اند: باید بین جنون اطلاق و ادواری تفصیل داد؛ اگر جنون او اطلاق باشد، بعید نیست که بگوییم حد جلد ساقط می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۰۹

بعضی تفصیل دیگری مطرح کرده و گفته‌اند: جنون اطلاق بر دو نوع است؛ در یک نوع آن، مجنون از ضربات تازیانه احساس درد و ناراحتی می‌کند، که در این صورت، مانعی از اقامه حد نیست؛ لیکن در یک نوع دیگرش هیچ احساس درد و ناراحتی از وقوع تازیانه‌ها ندارد، در این فرض، چه فایده‌ای بر اجرای حد مترتب است؟ عذاب و تازیانه به منظور این است که مجرم منزجر گردد و برای بار دیگر تکرار نشود، و مجنون از عقل بهره‌مند نیست تا در او حالت انزجار و تبه پدید آید.

جواب این تفصیل‌ها را صاحب جواهر رحمه الله در یک کلمه می‌دهد؛ می‌فرماید: «فما عن بعض من احتمال السقوط فی المطبق مطلقاً و آخر من السقوط كذلك إن لم يحس بالألم و كان بحيث لا ينزجر به، كالأجتهاد فی مقابلة النصّ و الفتوى». [۸۶۷] یعنی: با وجود روایت صحیحی ابو عبیده که دلالتی واضح و روشن دارد، نمی‌توان به این احتمالات اعتنا کرد.

طرح یک اشکال و جواب آن

اگر بگویید: روایاتی به این مضامین داریم که «لا حدّ علی المجنون حتّی یفقی» و «رفع القلم عن المجنون حتّی یفقی» [۸۶۸]؛ یعنی تا مجنون به حالت عقل برنگردد، حدی برای او نیست.

در پاسخ می‌گوییم: 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 می‌کند. علاوه بر این که روایت می‌گوید: «لا حدّ علی المجنون»، یعنی نفی ثبوت حدّ از مجنون می‌کند، 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 می‌گردد.

فلسفه بافی برای حدّ و جریانش وجهی ندارد؛ زیرا، نمی‌دانیم تمام ملاک و علّت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۱۰

اجرای حدّ چیست؟ از کجا می‌گویید: تمام ملاک در باب حدّ، احساس درد و ناراحتی است تا بگویید مجنون آن را احساس نمی‌کند؟ ممکن است یکی از ملاکاتش متبّه شدن دیگران و عبرت گرفتن آنان باشد؛ به خصوص با ملاحظه‌ی آیه‌ی شریفه وَ لِيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ [۸۶۹]، در جایی که دیوانه را تازیانه می‌زنند، این تبه حاصل می‌شود؛ و شاید به صورت قوی‌تر

نیز حاصل گردد.

در فقه نباید عقل خود را ملاک قرار داد، و یک سری مطالب را به عنوان علت تخیل نمود؛ و احکام خدا را تابع آن علت تخیلی دانست. در فقه، تابع به هر چه دلالت کند، متابعت کرده و فتوا می‌دهیم.

حکم زانی پس از ارتداد

عروض ارتداد سبب سقوط حدّ نمی‌شود؛ زیرا، ارتداد به عقوبت کمک می‌کند نه این که مانع عقوبت باشد. ما هیچ دلیلی نداریم که در حال اجرای حدّ، بایستی اسلام مجرم محفوظ باشد؛ لذا، حکم این فرع نیز روشن است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۱۱

[فی زمان و مکان إقامة الحدّ]

[مسأله ۱۱- لایقام الحدّ إذا كان جلدًا فی الحرّ الشدید ولا البرد الشدید، فیتوخی به فی الشتاء وسط النهار و فی الصيف فی ساعة 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 فيه.]

خصوصیات زمان و مکان اقامه حدّ

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

۱- اگر حدّ زانی تازیانه باشد، در زمستان اول صبح و یا نزدیک غروب که هوا به شدت سرد است، نباید حدّ را اجرا کرد؛ بلکه باید صبر کنند تا از شدت سرما کاسته شود. در تابستان مطلب بر عکس است نباید در وسط روز و در شدت گرما، تازیانه بزنند، بلکه در اوائل روز که هنوز هوا گرم نشده و یا در اواخرش که گرما از شدت افتاده، حدّ را اجرا می‌کنند.

دلیل بر این مطلب، ترس از هلاکت مجرم و یا ورود ضرری بیش از لازمه‌ی حدّ است در مباحث گذشته گفتیم: آنچه از ادله‌ی تازیانه استفاده می‌شود، این است که مقدار درد و ناراحتی که زانی باید ببیند، به همان اندازه‌ای است که طبیعت صد ضربه تازیانه تولید می‌کند؛ بنابراین، برای اضافه‌ی آن، مثل تازیانه زدن در شدت سرما و یا گرما مجوزی نداریم؛ لذا، برای عدم تحقق مازاد صبر می‌کنیم 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 نمی‌شود؛ بلکه از نظر طعام و شراب بر او سخت می‌گیرند 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 می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۱۲

ادله‌ی فرع اول (عدم اجرای حدّ در هوای سرد و گرم)

الف: عرف از روایاتی که در باب صاحب قروح و مرض و زن مستحاضه رسیده این مطلب را استفاده می‌کند که مجرم نباید اضافه‌تر از عذاب تازیانه، کیفری ببیند.

ب: روایاتی نیز به عنوان تأیید این فهم عرفی وجود دارد که عبارتند از:

۱- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن صفوان، عن الحسین بن عطیة، عن هشام بن أحمَر، عن العبد الصالح علیه السلام قال: كان جالساً فی المسجد وأنا معه فسمع صوت رجل یضرب صلاة الغداة فی یوم شدید البرد، فقال: ما هذا؟ قالوا: رجل یضرب، فقال: سبحان الله فی هذه الساعة! إنه لا یضرب أحد فی شیء من الحدود فی الشتاء إلا فی أحرّ ساعة من النهار، ولا فی الصيف إلا فی أبرد ما یكون من النهار. [۸۷۰]

فقه الحدیث: هشام بن احمَر می‌گوید: 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 می‌زدند. فرمود: چه خبر است؟ گفتند: به مردی حدّ می‌زنند.

امام علیه السلام فرمود: سبحان الله! آیا در چنین ساعتی حدّ جاری می‌کنند؟! در زمستان نباید به کسی تازیانه بزنند، مگر در ساعتی که هوا گرم‌تر از ساعات دیگر باشد؛ در تابستان نیز نباید تازیانه بزنند، مگر زمانی که هوا از ساعات دیگر خنک‌تر باشد.

۲- وعن الحسین بن محمد، عن معلی بن محمد، عن أبي داود المسترقّ، عن بعض أصحابنا، قال: مررت مع أبي عبد الله علیه السلام وإذا رجل یضرب بالسیاط، فقال أبو عبد الله علیه السلام: سبحان الله فی مثل هذا الوقت یضرب؟ قلت له:

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۱۳

برد النهار. [۸۷۱]

فقه الحدیث: بعضی از اصحاب می‌گویند: در کوچه و خیابان با امام صادق علیه السلام قدم می‌زدیم؛ با مردی مواجه شدیم که تازیانه می‌خورد. امام علیه السلام فرمود: سبحان الله! در چنین زمانی باید تازیانه بخورد؟ به امام علیه السلام گفتم: آیا ضرب حدّی دارد؟

فرمود: آری، اگر زمستان باشد، در گرمی روز، و اگر تابستان باشد، در خنکی روز به او زده می‌شود.

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 الصيف أن یحدّ فی برد النهار. [۸۷۲]

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 اطلاقش صحیح است و یا در صورتی که ترس پناهندگی محدود داده شود، جایز نیست؟

به نظر می‌رسد اطلاق عبارت تحریر الوسیلة - «ولا یقام فی أرض العدو» - اشکال داشته باشد. مرحوم محقق می‌فرماید: «ولا یقام فی

أرض العدو مخافة الالتحاق» [۸۷۳]؛ یعنی هرگاه ترسیده شود اجرای حدّ سبب ملحق شدن فرد به اردوی دشمن می‌شود، نباید

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۱۴

حدّ اقامه شود؛ امّا اگر اطمینان باشد که اجرای حدّ در سرزمین دشمن موجب پناهندگی مجرم نمی‌شود، به چه دلیل حدّ جایز نباشد؟

دلیل بر تقييد روايات زیر است:

۱- محمد بن يعقوب، عن علي بن ابراهيم، عن ابن فضال، عن يونس بن يعقوب، عن أبي مریم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يقام على أحد حدّ بأرض العدو. [۸۷۴]

فقه الحديث: در این روایت معتبر، امام باقر علیه السلام فرموده است: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: بر هیچ کس در سرزمین دشمن حدّ اقامه نمی‌شود.

این روایت، مطلق و بدون قید است.

۲- ویاسناده عن الحسين بن سعيد، عن محمد بن يحيى، عن غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام، أنه قال: لا اقيم على رجل حدّاً بأرض العدو حتّى يخرج منها مخافه أن تحمله الحمى فيلحق بالعدو. [۸۷۵]

فقه الحديث: در این روایت معتبر، امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: بر کسی که در سرزمین دشمن است، حدّ اقامه نمی‌کنم تا از آنجا 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 آن‌ها پناهنده شود.

روایت اول 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 الا اگر ترسی نباشد، حدّ جاری می‌شود.

بررسی فرع سوم و چهارم (اقامه‌ی حدّ بر پناهنده‌ی به حرم خدا)

اگر شخصی در خارج از حرم خدا موجب حدّی را انجام دهد و محکوم گردد، لیکن هنگامی که خواستند بر او اقامه‌ی حدّ کنند، فرار کرده و به حرم خداوند پناهنده شده، از

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۱۵

آنجا که «وَمَنْ دَخَلَهُ وَكَانَ آمِنًا» [۸۷۶] «هر کسی که داخل حرم شود، از هر عقوبتی ایمن است» نمی‌توان بر او حدّ جاری کرد؛ بلکه باید از نظر غذا و آشامیدنی او را در تنگنا قرار دهند و به اندازه‌ی قوت لایموت به او داده تا این زجر و ناراحتی سبب خروج او از حرم گردد؛ و آن‌گاه حدّ را بر وی جاری سازند.

اما اگر فردی در حرم مرتکب گناه موجب حدّ شد، می‌توان بر او حدّ اقامه کرد؛ زیرا، کسی که احترام حرم را رعایت نکرده و به این مسأله معتقد نبوده، مراعات او لازم نبوده و بر او حدّ می‌زنند.

دلیل بر هر دو فرع روایت زیر است:

محمد بن الحسن یاسناده عن ابن أبي عمير، عن هشام بن الحكم، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم، فقال:

لا تقام عليه الحدّ، ولا يطعم ولا يسقى، ولا يكلم، ولا يبايع، فإنّه إذا فعل به ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحدّ.

وإن جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحدّ في الحرم، فإنّه لم ير للحرم حرمة. [۸۷۷]

فقه الحديث: در این حدیث صحیح‌هی به تمام معنا، امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی که در غیر حرم جنایت کرده و به حرم پناه می‌آورد، فرمود: حدّ بر او در حرم جاری نمی‌شود؛ بلکه به او طعام و شراب نمی‌دهند و با او سخن گفته نمی‌شود و معامله‌ای نیز با وی انجام نمی‌دهند.

ظاهر روایت این است که هیچ غذا و نوشیدنی به وی داده نشود؛ اما به لحاظ تعلیل ذیل آن- که فرمود: اگر چنین کنند، امید است از حرم خارج شود و بتوان بر او حد جاری کرد- می‌فهمیم مراد سخت‌گیری در آب و غذا است، نه این که هیچ طعام و شرابی به او ندهند؛ زیرا، در این صورت می‌میرد و موضوعی برای خروج از حرم باقی نمی‌ماند. و اگر جنایتش در داخل حرم بوده، در همان جا بر او حد می‌زنند؛ زیرا، این فرد احترام حرم را رعایت نکرده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۱۶

مقصود از حرم

آیا مراد از حرم همان حرم امن الهی در سرزمین مکه است یا شامل حرم رسول خدا و ائمه‌ی اطهار علیهما السلام نیز می‌شود؟ شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه [۸۷۸] و تهذیب، [۸۷۹] حرم پیامبر و امامان علیهم السلام را نیز به حرم الهی ملحق کرده است؛ و ابن حمزه رحمه الله [۸۸۰] فقط به الحاق حرم نبی صلی الله علیه و آله اکتفا می‌کند. 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، آنچه در سابق مرسوم بوده- که حرم را توسعه داده بودند؛ به گونه‌ای که توسعه‌ی آن به امامزاده‌ها هم رسیده بود و هر فردی جنایت می‌کرد، خود را به صحن حضرت معصومه علیها السلام رسانده و بست می‌نشست 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 مرسله‌ای 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، ملاحظه‌ی تعلیل روایت صحیحه.

محمد بن علی بن الحسین، قال: قال الصادق علیه السلام (فی حدیث) یدکر فیہ الإسلام والإیمان: وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا دَخَلَ الْكَعْبَةَ فَبَالَ فِيهَا مَعَانِدًا أَخْرَجَ مِنَ الْكَعْبَةِ وَمِنَ الْحَرَمِ، وَضَرَبَتْ عُنُقَهُ. [۸۸۱]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۱۷

فصل چهارم: کیفیت اجرای حد

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۱۹

[فی کیفیت ایقاع الحد]

[مسأله ۱- إذا اجتمع علی شخص حدود بدأ بما لا یفوت معه الآخر، فلو اجتمع الجلد والرجم علیه جلد أولًا ثم رجم، ولو كان علیه حد البکر والمحصن فالظاهر وجوب کون الرجم بعد التغریب علی اشکال ولا یجب توقع برء جلده فی ما اجتمع الجلد والرجم، بل الأحوط عدم التأخیر.]

کیفیت اجرای حد

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 تحقّق 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 می‌شود و سپس رجم می‌شود. اگر عکس این کار انجام شود، با رجم او، موضوعی برای تازیانه باقی نمی‌ماند.
- ۲- اگر فردی در حال بکر بودن زنا کرد- حدّ او تازیانه و حلق و تبعید است- و پس از دخول به همسر و تحقّق احصان نیز مرتکب زنا شد- حدّ او رجم است- در وجوب تأخیر رجم تا پس از ایام تبعید اشکال داریم.
- ۳- اگر حدّ فردی تازیانه و رجم باشد، پس از اجرای تازیانه لازم نیست به انتظار بهبودی پوست بدنش بنشینیم، بلکه احتیاط در عدم تأخیر رجم است.

فرع اول: اجتماع حدود

در صورت اجتماع حدود باید اجرای حدّی را مقدّم بدانیم که زمینه برای اجرای حدود دیگر باقی بماند. ادله‌ی این مطلب عبارتند از:

الف: صاحب جواهر رحمه الله فرموده: هیچ کس در این مسأله مخالفت نکرده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۲۰

ب: در مورد رجم و جلد، لازمه‌ی مقدّم کردن لغوئیت جعل تازیانه است، در صورتی که سبب واحد باشد، مانند: زناى شیخ و شیخه؛ و اگر سبب متعدّد باشد، مانند: زناى فردی قبل از تأهل و بعد از آن، در این حالت، گرفتار دو دلیل هستیم و امر دایر است بین آن که به یکی عمل شود و دیگری بدون موضوع بماند و یا به هر دو دلیل عمل شود؛ مقتضای قاعده جمع بین دو سبب است؛ یعنی اول تازیانه زده شود و سپس رجم کنند. با وضوح دلیل مسأله، نیازمند دلیل دیگری نیستیم؛ هر چند روایات مستفیضه‌ای 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 ثم یقتل بعد ذلک. [۸۸۲]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، امام باقر علیه السلام فرموده است: هر مردی که حدود متعدّد بر او اجتماع کند، و یکی از آنها قتل باشد، ابتدا حدود کمتر از قتل جاری شده و سپس او را به قتل می‌رسانند. 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 کرده‌اند.

۲- ویاسناده 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 ثم یقتل. [۸۸۳] ۳- وعن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حماد بن عثمان، عن أبی عبد الله علیه السلام فی الرجل یكون علیه الحدود، منها القتل، قال: تقام علیه الحدود، ثم یقتل. [۸۸۴]

فقه الحدیث: این روایت بین صحیح و حسن مردّد است. امام صادق علیه السلام درباره‌ی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۲۱

مردی که حدود متعدّد از جمله قتل به عهده‌ی او است، فرمود: ابتدا حدود دیگر را اقامه کرده، سپس او را می‌کشند.

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. [۸۸۵]

فقه الحديث: سند این روایت معتبر بوده، و دلالتش مانند روایات گذشته است.

۵- ويأسناده عن الحسن بن عليّ بن فضال، عن ابن بكير، عن عبيد بن زرار، 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. [۸۸۶]

فقه الحديث: در این روایت موثقه، امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی که دستگیر شده و حدود متعدّد، که یکی از آن‌ها قتل است، به عهده‌ی اوست، فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام حدّ را بر او جاری ساخته، سپس او را می‌کشت؛ با علی مخالفت نکن. احتمال می‌دهیم واژه‌ی «تخالف» در روایت به صورت متکلم مع الغير - یعنی: «اخالف» - باشد؛ ولی در نسخه‌ها به صورت مخاطب - لا تخالف - آمده است؛ یعنی این یک حکم الزامی است، و نباید با آن مخالفت شود. نظیر همین روایت، صحیح‌هی محمد بن مسلم است:

۶- محمّد بن يعقوب، عن محمّد 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. [۸۸۷] ۷- وعن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسين بن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۲۲

سعيد، عن أخيه الحسن، عن زرعه، عن سماعة، 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. [۸۸۸] فقه الحديث: امام صادق علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام درباره‌ی مردی که مرتکب قتل و شراب‌خواری و سرقت شده بود، به این صورت قضاوت کرد که ابتدا به خاطر شراب‌خواری به او تازیانه زد، سپس به خاطر دزدی دستش را برید، و سرانجام او را قصاص کرده و کشت.

مجموعه‌ی این روایات بر قاعده‌ای که در ابتدای فرع گفتیم، دلالت دارد.

فرع دوم: کیفیت اجرای حدّ بکر و محسن 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 می‌کنند؟

مقتضای قاعده‌ی 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 ترمیر الوسیلة فرموده است: «فالظاهر وجوب كون الرجم بعد التغريب على اشكال»؛ ابتدا می‌فرماید: ظاهراً واجب است رجم بعد از تبعید باشد، آن‌گاه در مسأله تردید می‌کنند؛ یعنی روشن نیست آن قاعده بر این مورد هم

تطابق داشته باشد؛ سپس در عدم تأخیر احتیاط می‌کند.

در باب حدّ مریض و صاحب قروح و مستحاضه گفتیم نباید رجم را به تأخیر انداخت، و در همان حالت او را سنگسار می‌کنند. نکته‌اش این بود که چنین فردی باید از اجتماع کنار گذاشته شده و اعدام گردد؛ و این مطلب حکمت و فلسفه‌ی قتل است. با توجه به این نکته، چرا یک سال رجم را تأخیر انداخته تا تبعید و اقامت اجباری محقق شود؟ در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۲۳

نتیجه، فردی که گناهش بیشتر از زانی محصن است، عقوبتش کمتر از او باشد؛ چرا که زانی محصن را بی‌درنگ رجم می‌کنند، ولی به این شخص یک سال مهلت می‌دهند تا از لوازم حیات و زندگی استفاده کند.

آیا از ضابطه‌ی کلی در روایات باید دست برداریم؟ به نظر می‌رسد می‌توان ادعای 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، فلسفه‌ی رجم و قتل، نابود شدن فرد است؛ و از سوی دیگر، روایاتی داشتیم که می‌گفت: در حدود نباید تأخیر انداخت. با این حال، آیا می‌توان استفاد 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 نمی‌توانیم آن ضابطه‌ی 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 جنبه‌ی 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 می‌شود. [۸۸۹] اگر این وجه قوی هم نباشد، مقتضای احتیاط خواهد بود؛ به ویژه در جایی که احتمال داده می‌شود ضمن اجرای حدّ اول، اصلاً زمینه‌ای 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۲۴

طرح یک اشکال

در این مورد روایتی داریم که هیچ فقیهی غیر از شیخ مفید رحمه الله [۸۹۰] 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 وعلیه ثلاثة حدود: الخمر والزنا والسرقة، بأیها يبدأ به من الحدود؟ قال: بحدّ الخمر، ثم السرقة، ثم الزنا. [۸۹۱]

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 می‌شود.

این روایت با معیارهایی که دست ما وجود دارد، تطبیق نمی‌کند؛ 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: فاصله‌ی بین تازیانه و رجم

در جایی که باید تازیانه و رجم، هر دو اجرا شود، فاصله‌ی بین این دو چه مقدار است؟ امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۲۵

شدیدی بین فقها دیده می‌شود. گروهی مانند شیخ مفید رحمه الله در مقنعه، [۸۹۲] شیخ طوسی رحمه الله در نهایت [۸۹۳] و مرحوم ابن زهره در غنیه [۸۹۴] گفته‌اند: باید به اندازه‌ای صبر کرد که جای تازیانه‌ها خوب شده و ناراحتی آن برطرف گردد؛ پس از آن، او را سنگسار می‌کنند. دلیل این مطلب آن است که اگر بلافاصله پس از تازیانه زدن، شخص سنگسار شود، هدف شارع از حکم به تازیانه تأمین نمی‌شود؛ زیرا، مقصود از اجرای تازیانه فقط ضرب نیست، بلکه ناراحتی و رنج‌هایی 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 ناراحتی‌ها نمی‌شود.

ابن ادریس رحمه الله در سرائر [۸۹۵] فتوا به استحباب تأخیر داده است. علت آن را نیز روایتی می‌داند که به نحو ارسال به اصحاب نسبت می‌دهد: «روی أصحابنا أنه لا یرجم حتی یرأ جلدہ، فإذا برأ رجم»؛ یعنی: اصحاب روایت کرده‌اند: شخص سنگسار نمی‌شود تا پوست بدنش خوب شود، آن‌گاه او را رجم می‌کنند.

در علت فتوای به استحباب می‌گوید: غرض شارع از سنگسار هلاکت و نابودی شخص است؛ پس، لزومی در تأخیر رجم نیست؛ ولی با وجود چنین روایتی که اصحاب نقل کرده‌اند، برای این که به طور کامل با روایت مخالفت نکرده باشیم، با ظهور آن مخالفت کرده، و فتوا به استحباب می‌دهیم.

صاحب جواهر رحمه الله و گروهی از متأخران نیز به استحباب متمایل شده‌اند. [۸۹۶] در برابر این فتوا، قول دیگری مبنی بر عدم جواز تأخیر رجم وجود دارد؛ و بیان می‌کند عبارت: «ومنه یتجه عدم القول بالجواز» اشتباه چاپ شده و صحیح آن: «ومنه یتجه القول بعدم الجواز» است. مرحوم محقق اردبیلی رحمه الله در کتاب مجمع الفائدة والبرهان [۸۹۷] تنها

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۲۶

کسی است که به صراحت فتوای به عدم جواز تأخیر داده، و عبارت مرحوم علامه در ارشاد [۸۹۸] نیز اشعاری به این معنا ندارد. مرحوم صاحب ریاض رحمه الله [۸۹۹] در ردّ نظر محقق اردبیلی رحمه الله می‌فرماید: تأخیر رجم امری جایز و مورد اتفاق است؛ لیکن عدّه‌ای به وجوب تأخیر و عدّه‌ای به استحباب آن معتقدند؛ و فتوا به عدم جواز تأخیر، احداث قول سوّمی در مسأله است؛ بنابراین، این قول به جهت مخالفت با اجماع مرگّب و قول فقها کنار گذاشته می‌شود، 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 داده‌اند؛ بنابراین مقتضای احتیاط، تأخیر در رجم است.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: 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 [۹۰۰] - که روز پنجم به او تازیانه زده و در روز جمعه سنگسار شد - گفته: باید بین تازیانه و سنگسار یک روز فاصله باشد. [۹۰۱] با

توجه به این اختلاف‌ها، در تحریر الوسیله 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 می‌دید، رد کرد. نظر برگزیده: با وجود فتوای بزرگانی چون شیخ مفید و طوسی رحمه الله و دیگران، اگر مستند و خوب، همان علت‌هایی باشد که مرحوم صاحب شرایع فرموده، یعنی تأخیر حدّ به خاطر این است که دردهای ناشی از تازیانه را تحمیل کند- «تأکیداً فی الزجر» [۹۰۲]- انصاف این

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۲۷

است که با این مقدار، نمی‌توان وجوب را اثبات کرد؛ زیرا، اگر در این زمان که علم پیشرفت کرده، شخصی به مداوای خود پردازد 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 پردازد؟ و یا پس از تازیانه او را رها می‌کنند و حاکم شرع وظیفه دیگری ندارد؛ فرد تازیانه خورده نیز هر عملی انجام می‌دهد به حاکم ربطی ندارد؟ لذا، دلیل محقق رحمه الله مفید فایده نبوده و نمی‌تواند وجوب را اثبات کند.

اگر دلیل متقدمان بر این فتوا، روایت سرائر باشد- «روی أصحابنا لا یرجم حتی یرأ جلد و إذا برأ رجم» [۹۰۳]- هر چند این روایت مرسل است، ولی بزرگان اصحاب مانند: شیخ طوسی [۹۰۴]، شیخ مفید [۹۰۵]، ابن زهره [۹۰۶]، ابن حمزه [۹۰۷]، ابن بزاج [۹۰۸] و ابن سعید رحهما الله [۹۰۹] به آن فتوا داده‌اند.

مرحوم آیت الله بروجردی قدس سره بارها می‌فرمود و از آن استفاده‌ها می‌برد که تدوین کتاب‌های 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 دسته‌بندی کرده و به تناسب کتاب‌های فقهی و ابواب فقهی، همان متن را بدون سند می‌نوشتند و در الفاظ روایات دخل و تصرف نمی‌کردند، بلکه عین عبارت معصوم علیه السلام را می‌نوشتند.

این عمل فقهای امامی سبب طعنه زدن اهل سنت شد و گفتند: علمای شیعه اهل اجتهاد و تفریع نیستند و نمی‌توانند به ابتکار فروع دست بزنند، بلکه عبارت روایات را گردآوری می‌کنند، به همین جهت، اگر فرعی در روایات مطرح نباشد، امامیه آن را نمی‌آورند؛ و این بیانگر بی‌بهره‌گی 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 متعدد نوشت. ایشان در مقدمه به این مطلب اشاره می‌کند که ما گرفتار چنین تهمتی از ناحیه اهل سنت بودیم، و لذا برای اثبات اجتهاد، این کتاب را نوشتیم که

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۲۸

سبک آن با دیگر کتاب‌ها تفاوت دارد؛ و در بردارنده فروع فراوانی است که درباره آن‌ها روایتی نرسیده است. از این رو، مرحوم آیت الله 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 و خوب 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 ساعة» [۹۱۰]؛ ولی با خصوصیات 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 [۹۱۱] احتیاط را در تأخیر رجم می‌دانیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۲۹

[کیفیه الرجم و حکم الفرار من الحفیره]

[مسأله ۲- یدفن الرجل للرجم إلى حقويه لا أزيد، والمرأة إلى وسطها فوق الحقوة تحت الصدر.

فإن فرأ أو فرّت من الحفیره ردّاً إن ثبت الزنا بالبینه، وإن ثبت بالإقرار فإن فرأ بعد إصابه حجر ولو واحداً لم یردّا، وإلّا ردّا. وفي قول مشهور إن ثبت بالإقرار لا یردّ مطلقاً وهو أحوط، هذا فی الرجم.

أمّا 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 حَفْوین - یعنی تا جایی که لگن خاصره وجود دارد که نزدیک ناف مرد است - دفن کنند؛ و اگر زانی زن باشد، بیشتر از این مقدار، یعنی تا زیر سینه‌اش 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 بیّنه ثابت شده باشد، آنان را بر می‌گردانند؛ و اگر با اقرار ثابت شده باشد و بعد از برخورد سنگ - هر چند یک دانه - باشد، وی را بر نمی‌گردانند؛ اما اگر سنگی اصابت نکرده باشد، او را برمی‌گردانند؛ ولی بنا بر قول مشهور، مطلقاً - چه سنگی اصابت کرده باشد، و چه سنگی به او برخورد نکرده باشد - زانی را بر نمی‌گردانند؛ و این قول، مطابق احتیاط است.
- ۳- اگر حدّ زانی تازیانه بود، چه با اقرار ثابت شده باشد و چه با بیّنه، در صورت فرار، او را باز گردانده و حدّ می‌زنند.

فرع اول: دفن مقداری از بدن زانی برای رجم

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۳۰

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 می‌شود، و یا هیچ‌یک 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 ریشه‌هایش را می‌پوشانند- یا همین که او را در گودال قرار دهند، کافی است؟ تفاوت این دو حالت در فرار از گودال ظاهر می‌شود؛ در صورت اول، فرارش مشکل می‌گردد بر خلاف صورت دوم که به آسانی می‌تواند فرار کند.

روایاتی که در این باب رسیده، بیشتر به عنوان «دفن» اشاره دارد؛ هر چند در بعضی از آنها «حفر حفیره» دیده می‌شود؛ بنابراین، باید به بررسی روایات پرداخت تا به مفاد آن عمل شود. لذا، بحث ما در دو مطلب است:

الف: آیا لازم است گودالی حفر شود؟

ب: آیا لازم است مقداری از بدن مرد و زن زانی برای رجم دفن شود؟

مطلب اول: لزوم حفر گودال

روایاتی در این زمینه رسیده است که عبارتند از:

۱- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن إسحاق بن عمار، عن أبی بصیر، قال: قال أبو عبدالله علیه السلام: [۹۱۲]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)؛ ج ۱؛ ص ۵۳۰

فن المرأة إلى وسطها إذا أرادوا أن يرموها ويرمي الإمام ثم يرمي الناس بعد بأحجار صغار. [۹۱۳]

فقه الحدیث: در این موثقه، امام صادق علیه السلام فرمود: هنگامی که بخواهند زنی را رجم کنند، تا وسط او را دفن می‌کنند- معنای وسط در مقدار دفن می‌آید- اول امام سنگ پرتاب می‌کند، سپس دیگران، با سنگ‌های کوچک به او می‌زنند.

عبارت «تدفن المرأة...» ظهور در وجوب دفن دارد، و نمی‌توان از این ظهور چشم

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۳۱

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 درباره‌ی 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، نمی‌توان از آن رفع ید کرد.

۲- عن علی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن سماعه، عن أبی عبدالله علیه السلام، قال: تدفن المرأة إلى وسطها، ثم يرمي الإمام ويرمي الناس بأحجار صغار، ولا يدفن الرجل إذا رجم إلا إلى حقويه. [۹۱۴]

فقه الحدیث: این موثقه نیز دلالتی همانند موثقه‌ی سابق با اضافه‌ای در مرد دارد.

حضرت فرمود: زن را تا وسط دفن کرده، آن‌گاه امام علیه السلام آغاز به رجم کرد؛ مردم پس از او با سنگ‌های کوچک به او می‌زنند، و برای رجم، مرد را تا حقوین دفن می‌کنند نه بیشتر.

این روایت، دفن را درباره‌ی رجم مرد و زن زانی، هر دو می‌آورد و امتیاز مرد را بر زن در مقدار دفن بیان می‌کند؛ که در زن «إلی وسطها» و در مرد «إلی حقویه» است.

۳- ویاسناده عن یونس بن یعقوب، عن أبی مریم، عن أبی جعفر علیه السلام، قال:

أت امرأة أمير المؤمنين عليه السلام فقالت: إني قد فجرت، فأعرض بوجهه عنها فتحوّلت حتى استقبلت وجهه، فقالت: إني قد فجرت، فأعرض عنها، ثم استقبلته فقالت: إني قد فجرت فأعرض عنها، ثم استقبلته فقالت: إني فجرت، فأمر بها فحبست وكانت حاملاً، فتربّص

بها حتی وضعت، ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوباً جديداً وأدخلها الحفيرة إلى الحقو وموضع الثدين وأغلق باب الرحبة ورمأها بحجر وقال: بسم الله اللهم على تصديق كتابك وسنة نبيك، ثم أمر قنبر فرمأها بحجر... [۹۱۵] سند روایت: این روایت از نظر سند، صحیح است؛ و مناقشه‌ی بعضی در سند به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۳۲

مشترک بودن ابو مریم و جهی ندارد. زیرا، هر چند ابو مریم کنیه‌ی دو فرد است: یکی از آنان ابو مریم انصاری، ثقه بوده، و دیگری، بکر بن حبیب است که توثیق ندارد؛ امّا این دلیل نمی‌شود که هر جا ابو مریم 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، می‌فهمد ابو مریم مطلق به انصاری انصراف دارد.

ثانیاً: راوی از ابو مریم، یونس بن یعقوب است که حتی یک روایت از بکر بن حبیب ندارد؛ و او از شاگردان روایی ابو مریم انصاری است.

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: زنی نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمد و اقرار به زنا کرد. آن امام بزرگوار از او رو برگردانید 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 رحبه داده، و دستور داد پیراهن جدیدی برای او بدوزند که تمام بدنش محفوظ باشد. او را تا حقو و پستان‌هایش 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» [۹۱۶]؛ 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 راه‌های اقامه‌ی حدّ است.

جواب نقد صاحب جواهر رحمه الله

این جریان را یک بار کتاب تاریخ برای ما نقل می‌کند؛ امّا هر چند تاریخ قطعی باشد، از نقل تاریخ نمی‌توان حکمی از احکام را استفاده کرد؛ لیکن گاه امام باقر علیه السلام واقعه‌ای را حکایت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۳۳

می‌کند که در این حال، نقل او جنبه‌ی 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 امیرمؤمنان علیهما السلام به عملی مستحبّ دست زده یا یکی از راه‌های 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 می‌فرماید: «حفر لها حفیره فی الرحبة وأدخلها الحفیره إلى الحقو وموضع الثدین» [۹۱۷]؛ یعنی فقط مسأله‌ی حفر گودال و قرار گرفتن زن در آن آمده است. بین این دو مطلب چگونه جمع می‌کنید؟

در پاسخ این اشکال می‌گوییم: دو روایت موثقه، مطلبی اضافه‌تر از این روایت صحیح را حکایت می‌کند؛ 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، نمی‌توانیم 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 نمی‌گرداند. این مطلب با دفن بدن او تا حقوین و یا نزدیک سینه چگونه قابل جمع است؟

برای فردی که قسمتی از بدنش دفن می‌شود، امکان فرار وجود ندارد، و فرع بعد هیچ‌گاه نمی‌تواند 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 می‌ریزند و حتی خاک‌ها را نمی‌کوبند تا محکم

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۳۴

گردد؛ بنابراین، فرار ممکن است، هر چند سهولت ندارد؛ باید به فرق بین سهولت و امکان فرار توجه داشت. آن مقداری که قائل می‌شویم، 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 «تدفن» صرف نظر کنیم؟

استعمال این عنوان، حاکی از عنایت به آن است، و گرنه معنا ندارد که در غیر مردگان، کلمه «دفن» را به کار ببرند.

نقد شهید ثانی رحمه الله بر روایات دفن

مرحوم شهید ثانی در کتاب مسالک [۹۱۸] می‌فرماید: ما هیچ دلیلی بر وجوب دفن نداریم؛ بلکه اصولاً گودال لازم نیست. از پاره‌ای روایات نیز استفاده می‌شود 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 آن‌ها فقط به یک حکم استحبابی، آن هم بنا بر تسامح در ادله‌ی سنن می‌توان فتوا داد؛ و به زاید بر استحباب نمی‌توان قائل شد.

اما این که در برخی جریان‌ها 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 نمی‌رساند. 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 مسأله‌ی رجم ماعز، که چهار بار اقرار کرد، ابوسعید خدری می‌گوید: 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 بازگردانده و سنگ باران کردید؟

گناهِش با اقرار ثابت شده بود. از این روایت استفاده می‌شود گودالی مطرح نبوده است. [۹۱۹]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۳۵

اشکال ما و صاحب جواهر رحمه الله بر شهید ثانی

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید:

اولاً: برخی از روایاتی که در وجوب دفن رسیده بود، موثق هستند - دو روایت موثق ابوبصیر و سماعه و صحیح‌های ابی مریم -؛ بنابراین، در سند و دلالت آن‌ها هیچ قصور و ضعفی نیست.

ثانیاً: در قصه‌ی ماعز، روایات وارده‌ی از شیعه و برخی از روایات عامه، دلالت بر حفر گودال دارد.

سپس می‌فرماید: مقصود کسانی که گفته‌اند گودالی باید حفر گردد، دفن در آن است؛ زیرا، برای گودال بدون دفن اثری مترتب

نمی‌شود و وجودش کالعدم است. [۹۲۰] 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 می‌شود، خاک بریزند به گونه‌ای که عنوان دفن محقق گردد.

مطلب دوم: اندازه‌ی دفن بدن زانی

چه مقدار از اعضای مرد و یا زن زانی، باید دفن گردد؟

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فرموده است: در مرد باید تا حقوقین دفن گردد و نه بیش‌تر؛ غایت هم داخل مغیا است، یعنی مقداری که ازار آن را می‌پوشاند نیز باید مدفون شود؛ کلمه‌ی «حقو» به ازار نیز مجازاً گفته می‌شود؛ از باب این که محل به وسیله‌ی ازار پوشیده می‌شود.

در نتیجه، باید مقداری از لگن خاصره زیر پوشش خاک قرار گیرد و طبعاً مقدار زیر ناف واقع می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۳۶

در زن می‌فرماید: تا وسط بدنش بالای حقو و زیر سینه؛ یعنی بین این دو از حقو بالاتر و از سینه پایین‌تر باشد.

مرحوم محقق فرموده: زن را تا سینه دفن می‌کنند و صاحب جواهر رحمه الله آن را قول اشهر دانسته و با «بل» ترقی کرده، آن را به مشهور نسبت می‌دهد. [۹۲۱] شیخ صدوق رحمه الله در کتاب المقنع مقدار گودال را تمام قامت زانی تا گردش قرار داده، می‌فرماید: «والرجم أن يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها فتكون بطوله إلى عنقه فيرجم». [۹۲۲] شیخ مفید رحمه الله در مقنعه [۹۲۳] و ابن زهره رحمه الله در غنیه [۹۲۴] می‌گویند: 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 می‌کند؛ ولی مقصود از وسط را بیان نکرده است. اما بنا بر قاعده‌ای که دست ما هست، می‌توان مقدار آن را معین کرد؛ زیرا، می‌دانیم زن به تستر (پوشش) بیشتری نیاز دارد؛ از این رو، اقتضا می‌کند بیشتر دفن شده و پوشیده گردد، و طبعاً تأذی او کمتر خواهد بود؛ زیرا، هر مقداری که دفن بیش‌تر باشد، آن مقدار پوشیده شده، از ناراحتی سنگ‌ها مصون خواهد بود. با توجه به این قاعده می‌توان گفت: مراد مرحوم سَلَّار از صدر، از سینه بالاتر خواهد بود و عکس آن بعید است؛ زیرا، لازمه‌اش این است که اندازه‌ی دفن بدن مرد بیش‌تر از زن باشد، و این مخالف با تمام فقها است؛ زیرا، همه یا قائل‌اند که مرد باید کمتر از زن در گودال باشد و یا به تساوی فتوا داده‌اند. [۹۲۵] مرحوم صدوق رحمه الله در من لایحضره الفقیه روایت زنی که عمرو بن حرث متکفل نگهداری فرزندش شد را آورده، و چنین می‌نویسد: «حفر لها أمير المؤمنين عليه السلام حفيرة ودفنها فيها إلى حقوبها» یعنی تا حقوقین او را دفن کرد. [۹۲۶]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۳۷

تذکر: فتاوی مختلف فقها کشف می‌کند 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 نمی‌کند؛ بنابراین، باید به روایات مراجعه شود.

بررسی روایات در مقدار دفن

چند روایت مرسل در کتاب‌های 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 النبی صلی الله علیه و آله حفر للعمریه إلى الصدر. [۹۲۷] در این روایت مرسل، برای زن عامری - صحیح آن «غامدی» است - که زنای محصنه کرده بود، گودالی تا اندازه‌ی سینه‌ی او حفر کردند.

۲- إنه صلى الله عليه و آله رجم امرأة فحفر لها إلى التندوة. [۹۲۸] «تندوة» یعنی سینه و جای پستان؛ تعبیر به «تندوة» 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 قضیه‌ی شراجه یا شراهه که روز پنجشنبه به او تازیانه زد و روز جمعه رجم کرد، آورده است: «دفن الشراهة إلى منكبها أو ثديها» [۹۲۹] منكب از سینه بالاتر است.

این چند روایت مرسل، در خصوص زن آمده و هیچ صحبتی از مرد در آن‌ها نیست، و به آن‌ها نمی‌توان عمل کرد؛ زیرا، فاقد اعتبار و حجیت هستند. بنابراین، باید به همان

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۳۸

روایات سه گانه عمل کرد. اقوال فقها نیز برای ما مفید فایده نیست.

موتقة أبی بصیر، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام تدفن المرأة إلى وسطها إذا أرادوا أن يرموها ويرمي الإمام ثم يرمي الناس بعد بأحجار صغار. [۹۳۰] 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 می‌کنیم. در این صورت، وسط برای مرد و زن یکی خواهد بود؛ ظاهر این محاسبه، حقین را نتیجه می‌دهند؛ زیرا، حقین وسط هر کسی شناخته می‌شود. بنا بر این احتمال، ملاک دفن در زن همان حقین است.

ب: از حقین به بالا را حساب کرده وسط آن را می‌گیریم. در این صورت، وسط همان سینه و پستان‌ها است.

با وجود این دو احتمال در روایت، استظهار از آن مشکل می‌شود و باید از روایات دیگر کمک گرفت، و با یاری از قرائنی که در آن‌ها وجود دارد، این روایت را معنا کرد.

موتقة سماعة عن أبی عبدالله عليه السلام، قال: تدفن المرأة إلى وسطها ثم يرمي الإمام ويرمي الناس بأحجار صغار، ولا يدفن الرجل إذا رجم إلا إلى حقويه. [۹۳۱] تنها روایتی که در خصوص مرد داریم، همین موتقة است. لذا، امام راحل رحمه الله فرمود:

«يدفن الرجل للرجم إلى حقويه لا أزيد» مقدار دفن مرد تا حقین است نه بیشتر؛ و تأکید می‌کند «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 إلا إلى حقويه»- قرار داده، معلوم می‌شود که مسأله خیلی اهمیت دارد؛ یعنی نباید سر سوزنی از

حقین تجاوز کرد. بنابراین، در مورد مرد، بدون هیچ تردید و ابهامی، به دفن تا حقین حکم می‌کنیم.

نکته‌ی دیگری که در روایت هست این که امام علیه السلام فرمود: زن تا وسط دفن می‌شود و پس از آن حکم مرد را فرمود؛ از این

تفصیل بین زن و مرد استفاده می‌شود که زن تا وسط

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۳۹

دفن می‌گردد، ولی مرد نباید بیش از حقین دفن شود؛ یعنی وسط مرأة بالاتر از حقین است و لذا، احتمال اول در روایت ابوبصیر

از بین می‌رود؛ زیرا، اگر ملاک وسط اندام باشد، همان حقین خواهد بود؛ و این مخالف با روایت است؛ زیرا، مقابله‌ی بین مرد و

زن در روایت اقتضا می‌کند که وسط زن غیر از حقین او باشد. بنابراین، احتمال اول در روایت قبل ساقط می‌شود و وسط او

موضعی بالاتر از حقین خواهد بود.

آیا مقصود از وسطی که بالای حقین است، سینه و صدر است، همان گونه که محقق رحمه الله در کتاب شرایع فرموده: «المرأة إلى

صدرها» [۹۳۲] و یا مقصود از آن فوق حقین و پایین تر از سینه است که امام راحل رحمه الله در ترمیز الوسیله فرموده: «والمرأة إلى

وسطها فوق الحقوة تحت الصدر؟ روایت از این نظر ابهام دارد، و در روایت سوم دقت کنیم:

صحيحه أبي مریم: ... ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوباً جديداً وأدخلها الحفيرة إلى الحقو وموضع الثديين. [۹۳۳] این روایت به دو صورت نقل شده است: یکی همان نقل صاحب وسائل رحمه الله که در من لا يحضره الفقيه [۹۳۴] نیز همین گونه است؛ و دیگری نقل محدث کاشانی رحمه الله در کتاب وافى - کتاب منضبطی بوده و ایشان به نقل روایات با کمال دقت پرداخته است - دارد: «أدخلها الحفيرة إلى الحقو دون موضع الثديين»؛ صاحب جواهر رحمه الله نیز روایت را موافق با وافى نقل می‌کند. [۹۳۵] در این روایت باید مرتکب یک خلاف ظاهر شد؛ زیرا، هریک از «موضع الثديين» و یا «دون موضع الثديين» با حقوین نمی‌سازد. چرا که بین حقو و موضع ثدیین فاصله‌ی زیادی هست؛ زیرا، «حقو» عبارت از خاصره و لگن خاصره است - همان مقداری که با ازار پوشیده می‌شود. - از این رو، باید مسامحه‌ای در نقل باشد. اگر دون موضع الثديين باشد، تسامحش کمتر است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۴۰

به هر حال، مواجه با این دو نقل هستیم: نقل صاحب وسائل رحمه الله که با من لا يحضره الفقيه موافق است؛ و نقل مرحوم فیض که صاحب جواهر رحمه الله نیز مانند او آورده است. چه باید کرد؟

قاعدۀ 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 نیابردن زیاده ممکن است به سبب غفلت باشد؛ زیرا، غفلت و بی‌توجهی چه بسا سبب می‌شود کلمه‌ای نوشته نشود، یا مطلبی فراموش گردد؛ اما عکس آن، یعنی غفلت سبب زیاد کردن مطلب و جمله‌ای 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 کلمه‌ی «دون» را فراموش، یا مرحوم فیض و صاحب جواهر رحمه الله کلمه‌ی «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 الثديين» تکیه کرده، هر چند مرتکب یک خلاف ظاهر در مورد «حقوین» می‌گردیم.

با توجه به این روایت، «وسط» در آن روایات را بالاتر از خاصره و پائین‌تر از سینه می‌دانیم؛ و آن چه امام راحل قدس سره فرمود: وسط زن فوق خاصره و در عین حال پائین‌تر از سینه است، مستفاد از مجموع این روایات بوده؛ اما 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 بینة 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۴۱

ب: مرحوم شیخ در نهاییه [۹۳۶] و ابن حمزه رحمه الله در وسیله [۹۳۷] گفته‌اند: اگر فرار پس از برخورد سنگ‌ها با بدن او (هر چند یک سنگ) باشد، به گونه‌ای که ناراحتی سنگ را دیده باشد، در این حال، او را تعقیب نمی‌کنند؛ اما اگر قبل از پرتاب و اصابت

سنگ فرار کرده و در حقیقت، ناراحتی سنگ را نچشیده باشد، باید او را تعقیب و دستگیر کرده، به گودال بازگردانده و سنگسارش کنند.

بررسی ادله‌ی فرع دوم

اطلاقات ادله‌ی رجم، حاکم شرع را موظف به اجرای حدّ کرده، ولایزمه‌ی اقامه‌ی 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 اقامه‌ی دلیل بر اعاده‌ی مرجوم در صورت فرار نیاز نداریم؛ آن‌چه محتاج دلیل است، سقوط حدّ رجم و تعطیل شدن آن به فرار مجرم می‌باشد. بنابراین، قاعده‌ی اولیه در باب حدّ- به مقتضای ادله و اطلاقاتی که بر رجم زانی محصن دلالت دارد- اجرای آن است؛ همان‌گونه که در باب تازیانه خواهیم گفت: فرار نقشی در سقوط حدّ ندارد؛ قاعده‌ی 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 قاعده‌ی 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 كان أقرّ علی نفسه فلا یردّ، وإن كان شهد علیه الشهود یردّ. [۹۳۸]

فقه الحدیث: این روایت مرسل است؛ اما از مراسلات صدوق می‌باشد که حجیت دارد؛ زیرا، مرحوم صدوق نگفته «روی...»، بلکه مثل کسی که خودش شاهد قصه و جریان باشد،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۴۲

به «قال الصادق علیه السلام» تعبیر می‌کند. این نوع مراسلات صدوق رحمه الله به نظر ما حجّت است.

از امام صادق علیه السلام پرسیدند: مرجومی فرار می‌کند، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود:

اگر زنا از راه اقرار ثابت شده باشد، برگردانده نمی‌شود- حکم امام علیه السلام به عدم ردّ، مطلق است در صورت اقرار- اما اگر از راه یتنه و شهود اربعه ثابت شده باشد، وی را بازمی‌گردانند.

این روایت، به طور کامل دلالت بر فرق بین صورت اقرار و یتنه 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؛ همان‌گونه که صاحب جواهر رحمه الله فرموده است. [۹۳۹] ۲-

بإسناده عن صفوان، عن غیر واحد، عن أبی بصیر، عن أبی عبدالله علیه السلام، أنّه إن كان أصابه ألم الحجارة فلا یردّ وإن لم یکن

أصابه ألم الحجارة ردّ. [۹۴۰] ۳- وبإسناده عن محمد بن أحمد بن یحیی، عن العباس، عن صفوان، عن رجل، عن أبی بصیر و غیره عن

أبی عبدالله علیه السلام، قال: قلت له: المرجوم یفرّ من الحفیرة فیطلب؟ قال: لا، ولا یعرض له إن كان أصابه حجر واحد لم یطلب،

فإن هرب قبل أن تصیبه الحجارة ردّ حتّی یصیبه ألم العذاب. [۹۴۱] سند این دو حدیث: این دو روایت سرانجام به یک راوی منتهی

می‌شود و در واقع این‌ها یک روایت هستند؛ زیرا، در یکی، صفوان از غیر واحد از ابی بصیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند؛

و در دیگری، صفوان از رجلی که او از ابی بصیر و غیر او از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند، آمده است.

نکته: مراسلات دو نوع است؛ الف: ارسالی که در روایت با کلمه‌ی «غیر واحد» باشد؛ برخی از فقها چنین روایت مرسلی را حجّت

می‌دانند؛ زیرا، به علت بسیاری روات نام آنان را نبرده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۴۳

ب: ارسالی که به نحو «بعض أصحابنا» یا «عمّن روی» باشد که غیر معتبر است.

در مقام ما، روایت اول از غیر واحد نقل می‌کند، علاوه بر این که راوی آن صفوان است که مانند ابن ابی عمیر مراسلاتش 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 می‌شود؛ و این مختصر اختلاف، سبب تعدد روایت نمی‌گردد.

فقه الحدیث: هر دو روایت دلالت دارد بر این که اگر زانی ناراحتی بر خورد سنگ را حس کرده باشد و پس از آن فرار کرده، او را بر نمی‌گردانند؛ و گرنه وی باز گردانده و رجم می‌شود.

کیفیت جمع بین این سه روایت

روایت صدوق رحمه الله بین اثبات زنا با بیته و اقرار تفصیل می‌داد؛ ولی نسبت به فرار قبل از اصابه و بعد از آن اطلاق داشت؛ اما این روایات بین حس کردن ناراحتی بر خورد سنگ و عدم آن تفصیل می‌دهد؛ و نسبت به کیفیت اثبات با بیته یا اقرار اطلاق دارد. بنابراین، نسبت بین روایات عموم و خصوص من وجه می‌شود.

روایت دیگری در این باب وجود دارد که لازم است آن را نیز ملاحظه کنیم، تا نسبت بین همه‌ی روایات معین گردد.

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابیه، 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 الحجارة 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 الحفرة فرماه الزبیر بن العوامّ بساق بعیر فعقله فسقط فلقحه الناس فقتلوه، ثمّ أخبروا رسول الله صلی الله علیه و آله بذلك، فقال لهم: فهلّا ترکتموه إذا هرب یدهب، فإنّما هو الذی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۴۴

أقرّ علی نفسه.

وقال لهم: أما لو کان علی حاضرّاً معکم لما ظلّتم، قال: وودّاه رسول الله صلی الله علیه و آله من بیت مال المسلمین. [۹۴۲] سند روایت: صاحب جواهر رحمه الله به تضعیف روایت پرداخته و می‌گوید: جابری نیز ندارد؛ زیرا، مشهور به مفاد آن فتوا نداده‌اند.

در جواب از این بیان، گفته‌اند: 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 می‌گردد.

فقه الحدیث: حسین بن خالد می‌گوید: به امام هفتم علیه السلام گفتم: اگر زانی محصن از گودال فرار کند، آیا باز گردانیده می‌شود تا حدّ بر او اقامه گردد؟ امام علیه السلام در جواب فرمود: هم برمی‌گردانند و هم بر نمی‌گردانند؛ یعنی بین موارد فرق است، در بعضی از موارد او را برمی‌گردانند و در پاره‌ای موارد بر گردانده نمی‌شود.

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 سنگ‌ها فرار کرد، او را بر نمی‌گردانند. عدم ارجاع به اقرار و برخورد سنگ منوط شده است. در ابتدا این گونه به نظر می‌رسد، لیکن جملات بعدی، این ظهور را قدری سست می‌کند؛ زیرا، فرمود: و اگر بیته بر او قائم شده و او انکار می‌کند، و به سبب این بیته‌ی عادل محکوم به رجم گشته، او را با خفت و خواری بر گردانده و حدّ را اقامه می‌کنند.

سؤال: اگر در فرض اول دو قید وجود دارد، پس طرف مقابل آن دو فرد پیدا می‌کند، یکی با نبودن قید اول و یکی با نبودن قید دوم؛ یعنی باید بگوید: «وإن کان إنّما قامت علیه البینه أو کان الفرار قبل إصابه الحجارة»؛ چرا به قسمت دوم اشاره نکرده و فرمود:

«وإن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۴۵

كان إنما قامت عليه البینه وهو یجحد؟ این عدم اشاره، مقداری ظهور عدم اصابه‌ی حجاره را سست و متزلزل می‌کند؛ همان گونه که تعلیل ذیل روایت نیز در سستی این دلالت دخالت دارد؛ زیرا، فرمود:

ماعر بن مالک نزد پیامبر صلی الله علیه و آله اقرار به زنا کرد، آن حضرت فرمان به رجم او داد.

ماعر 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 می‌کردید.

این تعلیل قرص و محکم است و به دنبال آن سخنی از حسّ کردن درد برخورد سنگ‌ها نیست که معنای آن، عدم دخل برای برخورد سنگ‌ها است. چیزی که نقش دارد و تمام ملاک برای سقوط رجم است، ثبوت زنا به اقرار می‌باشد.

به نظر ما، جمله «هو الّذی أقرّ علی نفسه» که در مقام تعلیل سقوط حدّ رجم است، ظهور صدر این روایت که می‌گوید: «ثم هرب من الحفیره بعد ما یصیبه شیء من الحجارة»، و هم‌چنین ظهور روایت ابوبصیر در قید بودن اصابت و چشیدن مزه و ناراحتی سنگ‌ها را سست می‌کند.

در صورتی که گفته شود: اگر این جمله، قید سقوط رجم نیست، برای چه ذکر شده و چه لزومی در بیان آن هست؟

می‌گوییم: این قید از قیود غالبی است؛ یعنی کسی که وارد گودال شد، زمانی تصمیم بر فرار می‌گیرد که می‌بیند سنگ‌ها قابل تحمل نیستند، و الاً قبل از برخورد سنگ‌ها، شخصی که خودش اقرار کرده و وارد گودال شده و هنوز مسأله‌ای برایش پیش نیامده و سنگی به طرف او پرتاب نشده است، موجبی برای فرار ندارد؛ غالباً فرار پس از برخورد سنگ است. بنا بر این، این روایت نیز مانند مرسله‌ی صدوق می‌باشد، که تمام ملاک سقوط حدّ را اقرار، و برای عدم آن بینه 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۴۶

بود، حادثه‌ای رخ نمی‌داد و شما گمراه نمی‌شدید. و دیه‌ی او را از بیت المال مسلمین پرداخت، زیرا، ماعر نمی‌بایست کشته شود.

نتیجه: روایات دو گروه بودند: یک گروه تفصیل بین اقرار و بینه می‌داد، و دسته‌ی دیگر بین درد برخورد سنگ‌ها و عدم آن تفصیل می‌داد. این جا تعارض به عموم و خصوص من وجه نیست؛ بلکه مسأله اطلاق و تقييد مطرح است. یعنی روایت بینه و اقرار از نظر اصابه و عدم اصابه مطلق است، و روایت اصابه‌ی الم حجاره از نظر بینه و اقرار اطلاق دارد. لذا، مانعی از تقييد اطلاق هر کدام به قید وارد در دیگری نیست. به عبارت دیگر، اطلاق روایت اقرار را بر صورت برخورد سنگ‌ها حمل کرده، و اطلاق روایت چشیدن درد ناشی از برخورد سنگ‌ها را بر صورت ثبوت زنا به اقرار حمل می‌کنیم.

اشکال این حمل، آمدن تفصیل در باب بینه است؛ در حالی که در آن جا تفصیلی وجود ندارد. از این اشکال جواب می‌دهیم که اگر به عدم تحقق تفصیل باب بینه علم داشتیم، چرا به تفصیل در باب اقرار قائل نشویم؟

نتیجه‌ی این جمع، قول مشهور می‌شود؛ یعنی در سقوط رجم دو چیز مدخلیت دارد:

یکی ثبوت زنا به اقرار، و دیگری چشیدن درد ناشی از برخورد سنگ‌ها؛ 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 أبیه، قال: قلت:

لأبى عبدالله عليه السلام الزانى يجلد فيهرب بعد أن أصابه بعض الحد، أيجب عليه أن يخلى عنه ولا يردّ كما يجب للمحصن إذا رجم؟ قال: لا، ولكن يردّ حتى يضرب الحدّ كاملاً... [۹۴۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۴۷
[من یبدء بالرجم]

[مسأله ۳- إذا أقرّ الزانى المحصن كان أوّل من يرحمه الإمام عليه السلام ثمّ الناس. وإذا قامت عليه البيّنة كان أوّل من يرحمه البيّنة، ثمّ الإمام عليه السلام، ثمّ الناس.]

آغاز کننده‌ی رجم

اشاره

در صورت ثبوت زناى محصنه با اقرار، آغازگر رجم، امام عليه السلام و پس از او مردم خواهند بود. و در صورت ثبوت زنا با بیّنه، اوّل شهود، پس از آن امام عليه السلام، و آن‌گاه مردم رجم می‌کنند. در این فرع سه قول وجود دارد:

۱- در هر دو صورت (ثبوت زنا با اقرار و بیّنه)، آغازگر رجم هر کسی می‌تواند باشد؛ هر چند مستحبّ است در صورت اثبات با اقرار، امام عليه السلام، و در صورت اثبات با بیّنه، شهود آغازگر باشند، اما از نظر حکم و جوبی و لزومی خصوصیتی مطرح نیست؛ هر کسی بخواهد شروع کند، مانعی ندارد.

۲- آغازگر باید امام عليه السلام باشد؛ خواه زنا با بیّنه ثابت شده باشد، یا با اقرار؛ و پس از آن، مردم به رجم بپردازند.

۳- قول مشهور که شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف [۹۴۴] و مبسوط [۹۴۵] بر آن ادّعی اجماع کرده، همین قولی است که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله گفته‌اند؛ یعنی تفصیل می‌دهند بین ثبوت زنا با اقرار که امام عليه السلام باید شروع به رجم کند؛ و ثبوت آن به بیّنه، که شهود آغازگر خواهند بود، آن‌گاه نوبت امام عليه السلام شده و پس از او مردم شروع می‌کنند به سنگسار نمودن زانی.

برای هر قول نیز روایتی هست که باید به بررسی آن‌ها پرداخت.

دلیل قول مشهور (تفصیل بین ثبوت زنا با اقرار و بیّنه)

وعن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن ابن فضال، عن صفوان، عن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۴۸

رواه، عن أبی عبدالله عليه السلام، قال: إذا أقرّ الزانى المحصن كان أوّل من يرحمه الإمام ثمّ الناس. فإذا قامت عليه البيّنة كان أوّل من يرحمه البيّنة ثمّ الإمام ثمّ الناس. [۹۴۶] فقه الحدیث: این روایت به طریق کلینی و صدوق رحهما الله مرسل است. دلالت آن بر مطلوب روشن است. امام عليه السلام فرمود: اگر زانی محصن اقرار کرده باشد، اوّل کسی که رجم می‌کند، امام عليه السلام است و پس از او مردم رجم می‌کنند. و اگر زنایش با بیّنه ثابت شده باشد، اوّل بیّنه، آن‌گاه امام عليه السلام، و سپس مردم او را رجم

می‌کنند.

ارسال روایت سبب ضعف آن می‌گردد؛ لیکن ضعف آن به علت استناد مشهور و عملشان به آن، جبران می‌گردد. هر چند مقبوله‌ی عمر بن حنظله [۹۴۷] در باب دو خبر متعارض رسیده است؛ لیکن از آن استفاده می‌شود اگر روایتی با شهرت فتوایی مطابقت داشت، همان تعلیل «إِنَّ المجمع علیه لاریب فیه» در موردش پیاده می‌شود. زیرا، در صدق عنوان «المجمع علیه» لازم نیست خبر معارضی در مقابلش باشد؛ چرا که وجود معارض سبب نمی‌شود 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 می‌کنیم؛ خواه معارضی داشته باشد یا نه؛ وجود معارض نقشی ندارد. مقصود از مجمع علیه در مقبوله ابن حنظله نیز مشهور است؛ لذا، در مقابلش شاذ و نادر را مطرح می‌کنند.

با توجه به مطالب بالا، عمل مشهور سبب جبران ضعف سند روایت می‌گردد؛ و از طرف دیگر، مرسل روایت، صفوان بن یحیی است که مانند ابن ابی عمیر به مرسلاتش عمل می‌کنند 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 کرده‌اند. بنابراین، کسی نمی‌تواند به این حدیث مناقشه‌ی سندی و یا دلالتی داشته باشد. اکنون باید روایات دیگر را ملاحظه کرد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۴۹

دلیل قول دوم (آغازگر امام علیه السلام است)

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن إسحاق بن عمار، عن اَبی بصیر، قال: قال أبو عبدالله علیه السلام: تدفن المرأة إلى وسطها إذا أرادوا أن یرجموها، ویرمی الإمام ثم یرمی الناس بعد بأحجار صغار. [۹۴۸] فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام در این روایت می‌فرماید: زن را تا وسط بدنش دفن کرده، آن‌گاه امام علیه السلام و بعد از او، مردم با سنگ‌های کوچک او را رمی می‌کنند.

در این روایت تفصیلی بین ثبوت زنا با اقرار و یا بیینه داده نشده است؛ بلکه به طور اطلاق، امام علیه السلام حکم کرده است.

وعن علی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن سیماعه، عن اَبی عبدالله علیه السلام، قال: تدفن المرأة إلى وسطها ثم یرمی الإمام ویرمی الناس بأحجار صغار، ولا یدفن الرجل إذا رجم إلّا إلى حقویه. [۹۴۹]

فقه الحدیث: دلالت این موثقه به روشنی دلالت موثقه‌ی اَبی بصیر نیست؛ زیرا، در موثقه‌ی 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 می‌کند و پس از او مردم با سنگ‌های کوچک وی را سنگسار می‌کنند. عطف «یرمی الناس» بر «یرمی الإمام» با «واو» دلالت بر ترتیب نمی‌کند.

قائلین به ترتیب بین امام علیه السلام و سایر مردم در رجم، روایت صفوان را مرسله‌ی غیر معتبر می‌دانند، و به این دو موثقه که مطلق بوده و شامل بیینه و اقرار می‌گردد، عمل می‌کنند.

مشهور، اطلاق این دو موثقه را نسبت به ثبوت زنا به اقرار و بیینه به روایت مرسل صفوان تقیید زده، و می‌گویند: شروع امام علیه السلام به رمی در صورتی است که زنا به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۵۰

اقرار ثابت شود؛ ولی اگر به بیینه اثبات گشت، اول باید بیینه رمی کند، پس از آنان امام علیه السلام و بعد از او، مردم.

دلیل قول سوم (تساوی امام علیه السلام و بیینه 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 می‌توانند آغازگر رمی باشند؛ بلکه به عنوان استحباب، از باب تسامح در ادله‌ی سنن، می‌توانیم حرف مشهور را بپذیریم.

اینان در اثبات مدّعی خود می‌گویند: روایت صفوان به علّت ارسال و ضعف کنار می‌رود؛ و این دو موثّق، 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 می‌کند.

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن عمرو بن عثمان، عن الحسين بن خالد، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام أخبرني عن المحصن إذا هو هرب من الحفيرة هل يردّ حتى يقام عليه الحدّ؟ ... وذلك أنّ ماعز بن مالک أقرّ عند رسول الله صلى الله عليه وآله بالزنا فأمر به أن يرجم، فهرب من الحفرة، فرماه الزبير بن العوامّ بساق بعير فعقله فسقط فلققه الناس فقتلوه، ثمّ أخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك، فقال لهم: فهلّا تركتموه إذا هرب يذهب فإنّما هو الذي أقرّ على نفسه قال لهم: أما لو كان عليّ حاضرًا معكم لما ظللتكم. [۹۵۰] فقه الحديث: 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؟ آن‌گاه فرمود: اگر علی با شما در این جریان حاضر بود، چنین مطلبی پیش نمی‌آمد و ماعز کشته نمی‌شد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۵۱

از روایت استفاده می‌شود 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 نبوده‌اند. در صورتی که اگر لزوم داشت امام علیه السلام آغازگر رمی باشد، چرا در این صحنه و واقعه حاضر نشد؟ بنابراین، از عدم حضورشان کشف می‌کنیم این مطلب، وجوب و لزوم ندارد؛ بلکه جمع بین ادله اقتضای استحباب دارد.

نقد قول سوم

آیا می‌توان به استناد روایت حسین بن خالد دست از ظهور روایات گذشته در وجوب و ترتیب برداشت؟ و یا باید گفت: ظهور روایت صفوان و موثّق سماعه و موثّق ابی بصیر در وجوب تمام است و عدم حضور رسول خدا صلی الله علیه و آله شاید به جهت مانعی بوده است. ما علّت عدم حضور آن حضرت را نمی‌دانیم و نباید به واسطه‌ی 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 می‌گذاریم و جمع بین روایات نیز اقتضای قول مشهور را دارد؛ یعنی همان فتوایی که امام بزرگوار رحمه الله در تحریر الوسیله اختیار کرده‌اند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۵۲

[کیفیه الجلد]

[مسأله ۴- یجلد الرجل الزانی قائماً مجرداً من ثیابه إلّاساتر عورته ویضرب أشدّ الضرب، یفرّق علی جسده من أعالی بدنه إلی قدمه، ولكن یتقی رأسه ووجهه وفرجه. تضرب المرأة جالسةً وتربط علیها ثیابها.

ولو قتله أو قتلها الحدّ فلا ضمان.]

اشاره

در این مسأله فروع زیر مطرح است:

- ۱- به مرد زانی در حال قیام تازیانه می‌زنند؛ در حالی که بدنش برهنه بوده و ساتر عورتی بر تن داشته باشد. تازیانه‌ها را محکم بر بدنش وارد آورده و بر تمام جسدش از بالا تا پایین تقسیم و پراکنده می‌کنند؛ فقط سر و صورت و فرج او استثنا می‌شود و باید از ضرب تازیانه بر آنها پرهیز کرد.
- ۲- به زن زانی در حال نشسته تازیانه می‌زنند؛ لباس‌هایش را بر بدنش می‌پوشانند؛ به طوری که چیزی از او پیدا نباشد.
- ۳- اگر در اثر اقامه‌ی حدّ، زانی و یا زانیه بمیرد، ضمانتی بر عهده‌ی مجری حدّ نیست.

فرع اول: ضرب تازیانه بر مرد زانی در حال قیام

بین زن و مرد در ضرب تازیانه فرق گذاشته‌اند؛ تازیانه‌ی مرد باید در حال ایستاده باشد و زن در حال نشسته؛ دلیل آن روایت معتبره‌ی زیر است:

محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن علی بن الحکم، عن أبان، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: يضرب الرجل الحدّ قیاماً والمرأة قاعدة، ويضرب علی کلّ عضو ويترك الرأس والمذاکیر. [۹۵۱]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: بر مرد در حال ایستاده و بر زن در حالت نشسته

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۵۳

تازیانه می‌زنند؛ 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 اقامه‌ی حدّ باید تمام بدن زانی به غیر از عورتین برهنه و عریان باشد به گونه‌ای 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 لباس‌هایش را بیرون آورد؛ فقط در صورتی که آن لباس پوستین و نمد و امثال آن باشد که مانع رسیدن درد تازیانه به بدن او می‌شود، باید بیرون آورند.

شیخ طوسی رحمه الله [۹۵۲] در بعضی از کتاب‌هایش بر این قول ادّعی اجماع کرده است؛ مرحوم محقق [۹۵۳] آن را به «قیل» نسبت می‌دهد، و صاحب جواهر رحمه الله [۹۵۴] 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، [۹۵۵] علامه رحمه الله در قواعد [۹۵۶] و غیر این دو بزرگوار، فقهای دیگری انتخاب کرده‌اند. در غایه المرام [۹۵۷] آن را به مشهور نسبت می‌دهد؛ لیکن صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید شهرت آن ثابت نیست. به نظر ما، اگر قول مشهوری هم

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۵۴

نباشد، قول شاذ و نادر نیز نیست؛ و مختار امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله همین قول است.

ابتدا به بررسی دلیل این قول می‌پردازیم:

الف: وعن علی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی بن عیید، عن یونس، عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا ابراهیم علیه السلام عن الزانی کیف یجلد؟ قال:

أشد الجلد، قلت: فمن فوق ثیابه؟ قال: بل تخلع ثیابه، قلت: فالمفتی؟ قال:

یضرب بین الضربین جسده کله فوق ثیابه. [۹۵۸] فقه الحدیث: در این روایت موثقه، اسحاق بن عمار از امام هفتم علیه السلام پرسید:

چگونه بر زانی تازیانه می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: محکم می‌زنند. راوی پرسید: از روی لباس؟

امام علیه السلام فرمود: نه، باید برهنه شود و لباس‌ها را درآورد ...

در این روایت، تفصیلی دیده نمی‌شود. 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 آن‌ها را دو روایت قرار داده است؛ فقط روایت اول اضافه‌ای دارد. راوی سؤال کرد: حد قاذف و مفتی را چگونه می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: به طور متوسط، نه ضرب شدید و نه ضرب خفیف، از روی لباس‌هایش.

ب: وعن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان بن يحيى، عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا ابراهیم علیه السلام عن الزانی کیف یجلد؟ قال:

أشد الجلد، فقلت: من فوق الثیاب؟ فقال: بل یجرد. [۹۵۹] سؤال: راوی از امام علیه السلام درباره‌ی زانی پرسیده و ظهور عنوان «زانی» در مرد زانی است. آیا این حکم اختصاص به مردان دارد و یا مانند «رجل شکک بین الثلاث والأربع» است که رجولیت دخالته در آن ندارد و باید الغای خصوصیت کرد؟ همان‌گونه که از ظاهر فتوای صدوق رحمه الله در کتاب مقنع استفاده می‌شود که فرمود: اگر زن و مردی در حال برهنگی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۵۵

مرتکب زنا شدند، تازیانه نیز در حال برهنگی بر آنان زده می‌شود. [۹۶۰] جواب: الغای خصوصیت از روایت بعید است و نمی‌توان این کار را انجام داد؛ بلکه باید زانی را به همان معنای اصلی آن حمل کرد. اما نسبت به «أشد الضرب»، خصوصیتی برای مرد نیست؛ لذا «تجردی» که در روایت آمده مربوط به مرد است، و دلالت آن بر مطلوب امام راحل رحمه الله و کسانی که این نظر را انتخاب کرده‌اند، تمام است.

دلیل قول اول

وعنه، عن محمد بن يحيى، عن طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام، قال:

لا یجرد فی حد لا یشح یعنی یمد، وقال: ویضرب الزانی علی الحال الّتی وجد علیها، إن وجد عریاناً ضرب عریاناً، وإن وجد وعلیه ثیابه ضرب وعلیه ثیابه. [۹۶۱] 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 [۹۶۲] استفاده می‌شود که این روایت ذاتاً حجیت ندارد؛ بلکه از آن جهت که مشهور به آن استناد کرده‌اند، حجت است.

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: هنگام اجرای حدّ کسی را برهنه نمی‌کنند. در ادامه‌ی روایت می‌فرماید: «ولا یشنح یعنی یمد» با جیم نیز نقل شده یعنی «لایشنح»، که به معنای تشنج و قبضی است که برای یک موجود پیدا می‌شود، مانند حالت تقلص و قبضی که برای حیوان در ذبح حاصل می‌شود. معنای «لایشنح» همان «یمد» 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۵۶

معیوب ذکر کرده، و در این جا مناسبتی ندارد.

در ادامه‌ی روایت فرمود: زانی را باید به همان «یمد» 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 «لایشنح» با «حاء» باشد، لغت، «شنح» را به معنای «شَنَع» یعنی امر غیر صحیح و معیوب ذکر کرده، و در این جا مناسبتی ندارد. در ادامه‌ی روایت فرمود: زانی را باید به همان حالی که می‌یابند تازیانه بزنند، اگر او را عریان یافتند، برهنه به او تازیانه می‌زنند؛ و اگر پوشیده و لباس بر تن داشت، حدّ را به همان حالت اجرا می‌کنند.

برخی از فقها مانند صاحب جواهر [۹۶۳] و صاحب کشف اللثام رحمهما الله [۹۶۴] در توضیح روایت گفته‌اند: «یضرب الزانی علی الحال الّتی یوجد علیها»؛ یعنی آن چه در وسائل آمده: «علی الحال الّتی وجد علیها» به جای «وجد»، «یوجد» آورده و گفته‌اند: محتمل است «یؤخذ» باشد؛ زیرا، شکل نوشتاری «یوجد» و «یؤخذ» یکی است، اما بنا بر آنچه صاحب وسائل رحمه الله و گروهی از فقها نقل کرده‌اند، «وجد» قابل اشتباه با «أخذ» نیست.

بنا بر نقل قول وسائل که با دقت تحقیق شده و وسائل بیست جلدی را با نسخه‌ها و منابع اصلی آن تطبیق داده‌اند، 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 نزدیک‌تر است؟

احتمال اول به فهم عرف، نزدیک‌تر است؛ زیرا، «علی الحال الّتی وجد علیها» دو صورت دارد، حالت برهنگی و حالت پوشیدگی؛ و گرنه زمانی که مأمور برای دستگیری زانی می‌آید، معنا ندارد که زانی لخت باشد. برهنه بودن اغلب در حال زنا تصوّر می‌شود، به خلاف زمان دستگیری، که در غالب موارد عریان بودن متصوّر نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۵۷

مناسبت حکم و موضوع نیز همین معنا را اقتضا می‌کند؛ 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 می‌خواهد با زوجه‌اش مجامعت کند، لباس هایش را درمی‌آورد، 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 می‌گوید: «یجرّد» و «یخلع ثیابه» و روایت دیگر می‌گوید: «إن وجد عریاناً ضرب عریاناً وإن وجد وعلیه ثیابه ضرب وعلیه ثیابه»؛ بین آن‌ها چگونه جمع کنیم؟ سه راه مطرح است:

راه اول: دو دسته روایت متعارض هستند و در اثر تعارض، تساقط کرده و باید به ادله‌ی اولیه مانند اطلاقات ادله‌ی تازیانه، مانند: فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً رَّجُوعٌ 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 می‌گوییم: لازم نیست برهنه شود؛ بلکه می‌توان با همان لباس بر او تازیانه زد. لیکن پس از گذشتن از دو مطلب، نوبت به این جمع می‌رسد:

اولاً: عدم امکان جمع دلالی بین دو روایت؛ زیرا، موضوع تعارض جایی است که جمع دلالی وجود نداشته باشد؛ ولی اگر عرف بین دو روایت جمع دلالی می‌کند، از باب تعارض خارج شده و موضوع اخبار علاجیه نخواهد بود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۵۸

ثانیاً: بر فرض تعارض، تساقط در صورت نبود مرجح است؛ و گرنه با وجود مرجح در یک طرف، نوبت به تساقط نمی‌رسد.

ما در باب متعارضین گفتیم: به مرجحاتی که در مقبوله‌ی 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 موثقه‌ی سماعه ترجیح داد.

نتیجه آن که: با امکان جمع دلالی و یا ترجیح یکی از دو دلیل بر دیگری، نوبت به این احتمال نمی‌رسد و نمی‌توان به اطلاقات ادله‌ی اولیه رجوع کرد.

راه دوم: فاضل هندی رحمه الله می‌گوید: بین دو روایت، مسأله‌ی تخییر پیاده می‌شود، و به هر یک از آن‌ها که بخواهیم، می‌توانیم عمل کنیم؛ وظیفه‌ی فقیه، تخییر در اخذ به یکی از دو روایت است. [۹۶۵] این طریق نیز تمام نیست؛ زیرا، مقصود از این تخییر چیست؟ آیا با قطع نظر از مقبوله‌ی عمر بن حنظله و مانند آن، می‌گویید قاعده، اقتضای تخییر دارد؟ در جواب می‌گوییم:

اولاً: قبول نداریم قاعده‌ی اولیه تخییر باشد؛ همان‌گونه که نوع محققان گفته‌اند: هر گاه دو اماره تعارض کنند، قاعده اقتضای تساقط دارد و نه تخییر.

ثانیاً: بر فرض پذیرش تخییر به عنوان قاعده‌ی اولیه، مورد این قاعده، عدم امکان جمع دلالی 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 مقبوله‌ی عمر بن حنظله [۹۶۶] 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، مقبوله‌ی عمر بن حنظله و مانند آن، بر فرض نبودن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۵۹

مرجح، بر تخییر دلالت دارد؛ و با وجود مرجح نوبت به تخییر نمی‌رسد. بنابراین، این وجه نیز ناتمام است.

راه سوم: بین این دو روایت، جمع دلالی می‌کنیم. به این صورت که روایت اسحاق بن عمار می‌گوید: زانی در حال اجرای حدّ باید مطلقاً برهنه باشد؛ خواه در حال زنا پوشیده بوده و یا برهنه؛ و روایت طلحه بن زید می‌گوید: لزوم برهنگی زمانی است که شخص در حال زنا برهنه بوده باشد و در صورتی که پوشیده بوده، از روایت اسحاق بن عمار خارج و لازم نیست برای اجرای حدّ او را برهنه کنیم.

نتیجه‌ی این راه به قول مشهور منتهی می‌شود که بر خلاف مختار امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله است؛ زیرا، امام رحمه الله به طور کلی فرموده: باید لباس‌های 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 حدی نزد ایشان ضعیف و سست بوده که حتی اشاره‌ای به آن نکرده‌اند؛ در صورتی که محقق رحمه الله [۹۶۷] 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 حتی در مقام نقل نیز اشاره‌ای به آن نکرده‌اند؛ در حالی که طبق معیارها و ضوابطی که گذشت، باید به آن ملتزم شد؟

شاید امام علیه السلام روایت طلحه بن زید را حجت نمی‌داند، 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.

نکته‌ی دیگری که باید توجه داشت، این است که ما بین روایت طلحه بن زید و موثقه‌ی اسحاق بن عمار جمع دلالتی کردیم؛ زیرا، روایت اسحاق، مطلق است؛ می‌فرماید: «بل یجزد» و روایت طلحه می‌گوید: «بل یجزد إذا کان فی حال الزنا مجرداً و الأ فلا» این جمع به حسب ظاهر جمع خوبی است، اما باید دقت کرد، در موارد مطلق و مقید، یک‌بار مولا- مطلق را آورده، و مثلاً می‌گوید «أعتق رقبه»، و در زمان دیگر برای آن مقیدی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۶۰

می‌گوید: «لا تعتق رقبه کافراً». در این صورت، بحثی در تقیید مطلق نیست. اما اگر امام علیه السلام مطلق را در جواب سؤال سائل از مورد مقید فرموده باشد، این مطلق قابل تقیید نیست. در مقام ما، اگر امام علیه السلام فرموده بود: «یجزد فی حال الجلد» می‌گفتیم قابل تقیید است؛ ولی در موثقه اسحاق، او پرسید: چگونه زانی را می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: محکم و با ضرب شدید. آن‌گاه پرسید: از روی لباس؟ امام علیه السلام فرمود: نه، بلکه او را برهنه می‌کنند.

اگر بخواهیم «بل یجزد» را تقیید کنیم، جواب با سؤال مطابقت پیدا نمی‌کند؛ زیرا، اگر در پاره‌ای از موارد جایز باشد از روی لباس تازیانه بزنیم، چگونه به طور مطلق فرمود:

«لا- بل یجزد»؟ جواب به تفصیل می‌داد؛ و می‌فرمود: در برخی از موارد مجرداً و در بعضی از اوقات کاسیاً و لابساً به او تازیانه می‌زنند. بنابراین، از این که در جواب فرمود: نه، بلکه او را برهنه می‌کنند، استفاده می‌شود این حکم قابل تقیید نیست.

این اطلاق اگر قابل تقیید باشد، جای این سؤال باقی می‌ماند که من پرسیدم آیا از روی لباس می‌توان 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 وجوب اکرام نداشته باشد؟ در جواب بگوید: نه، «یجب إکرام العلماء»، این عام را نمی‌توان به دلیل دیگری که می‌گوید: «لا تکرّم العالم الفاسق» تقیید زد؛ و گرنه لازم می‌آید که بین سؤال و جواب مطابقت نباشد.

علت عدم حمل خاص بر عام، این است که تخصیص و حمل خاص بر عام یک مسأله‌ی تعیدی 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 واسطه‌ی این که در جواب چنین سؤالی واقع شده است، ظهوری قوی‌تر 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 می‌داند و یا مشهوری که جابر ضعف سند باشد، در این مقام قائل نیست؛- (و بر فرض صحت سند و وقوع تعارض بین دو روایت، از آن‌جا که مطابق فرض شهرتی در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۶۱

مسأله نیست، لذا، وجهی برای ترجیح روایت طلحة بر موثقه اسحاق بن عمّار نیست؛ و بلکه، موثقه مقدم است.)-[۹۶۸] نظر برگزیده: به نظر ما، چون مشهور به روایت طلحة بن زید عمل کرده‌اند، ما نمی‌توانیم از آن صرف نظر کنیم. بنابراین، بر فرض تعارض نیز، روایت طلحة بن زید مقدم می‌گردد.

فرع سوم: کیفیت ضرب تازیانه

اشاره

مرد و زن زناکار به ضرب شدید در حدّ زنا محکوم‌اند؛ یعنی نه به صورت ضعیف و نه به صورت متوسط، بلکه تازیانه و شلاق را محکم و به آخرین درجه‌ی شدتی که امکان دارد، بر بدنشان فرود می‌آورند. دلیل آن، روایاتی است که در باب یازدهم ابواب حدّ زنا آمده است:

۱- دو موثقه‌ی إسحاق بن عمّار: قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الزانی كيف یجلد؟ قال: أشدّ الجلد. [۹۶۹] ۲- (فی العلل) و (عیون الأخبار) بأسانیده عن محمّد بن سنان، عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه: وعلمه ضرب الزانی علی جسده بأشدّ الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كله به، فجعل الضرب عقوبه له وعبرة لغيره وهو أعظم الجنایات. [۹۷۰]

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 ضربه‌ی تازیانه مضروب گردد، این است که زنا خصوصیتی دارد که به واسطه‌ی آن تمام جسد التذاذ پیدا کرده و لذت می‌برد؛ پس، ضرب را عقوبتی برای او و عبرتی برای دیگران قرار داد؛ در حالی که زنا از بزرگترین گناه‌ها است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۶۲

۳- وعنه، عن الحسن، عن زرعة، عن سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: حدّ الزانی كأشدّ ما یكون من الحدود. [۹۷۱] 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 «أشدّ» کمیّت است؛ چرا که در باب تازیانه، حدّی نداریم که از نظر تعداد و کمیّت از حدّ زنا بیشتر باشد؛ بنابراین، احتمال می‌دهیم روایت ناظر به کمیّت 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 السّندی بن محمّد، عن أبي البختری، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام، قال: حدّ الزانی أشدّ من حدّ القاذف وحدّ الشارب أشدّ من حدّ القاذف. [۹۷۲] اشّدیت در این روایت نیز به معنای کمیّت است؛ نه به معنای این که نحوه‌ی ایقاع تازیانه به چه کیفیت باشد. [۹۷۳] به هر حال، موثقه اسحاق بن عمّار و روایت محمّد بن سنان بر مطلوب ما دلالت تمام و کافی دارد که ضرب باید شدید و محکم باشد.

وجود روایت معارض

وعنه، عن حمّاد، عن حریز، عن أخبره، عن أبي جعفر عليه السلام، أنه قال: یفرّق الحدّ علی الجسد كله، ویتقی الفرج والوجه، ویضرب بین الضربین. [۹۷۴]

فقه الحدیث: روایت، مرسله است. امام باقر علیه السلام فرمود: باید حدّ را بر تمام جسد

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۶۳

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 درباره‌ی مطلق حد رسیده است؛ چرا که حضرت فرمود: «یفرق الحدّ علی الجسد کله» و نفرمود: «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 بگوئیم «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؟ مهم‌ترین روایتی که دلالت بر اشدّ ضرب می‌کند، مؤثقه‌ی اسحاق بن عمار [۹۷۵] بود که در آن سؤال می‌کرد «عن الزانی کیف یجلد» و امام علیه السلام فرمود: «أشدّ الجلد»؛ اگر ذیل روایت مطرح نبود، ما از کلمه‌ی «الزانی» الغای خصوصیت کرده، می‌گفتیم: مثل «رجل شکّ بین الثلاث والأربع» است که رجولیت خصوصیتی ندارد؛ اما به ملاحظه‌ی ذیل روایت که راوی پرسید: «فمن فوق ثیابه؟» و امام علیه السلام فرمود: «بل تخلع ثیابه»، دیگر نمی‌توان الغای خصوصیت کرد؛ بلکه این ذیل را به مناسب حکم و موضوع و شَمّ الفقاهه به مرد اختصاص می‌دهیم؛ بنابراین، صدر روایت نیز نمی‌تواند بر زانیه دلالت کند تا به اشدّیت ضرب درباره‌ی او حکم کنیم.

از روایت سماعه [۹۷۶] که می‌گفت: «حدّ الزانی كأشدّ ما یكون من الحدود» و روایت أبی البختری [۹۷۷] که داشت: «حدّ الزانی أشدّ من حدّ القاذف» می‌توان الغای خصوصیت کرد؛ برای این که هرچند در این‌ها عنوان زانی مطرح است، ولی در مقام مقایسه‌ی حدّ زنا با سایر حدود است؛ و اگر در مقایسه، شدت مطرح شد، اختصاص به مرد ندارد؛ زیرا، حدّ زنا مشترک بین مرد و زن است. لذا، اگر دلالت این دو روایت را تمام بدانیم، می‌توانیم در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۶۴

مورد زن به اشدّیت ضرب فتوا دهیم.

در روایت محمد بن سنان [۹۷۸] که می‌فرمود: «علّة 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 انوثیت) زده می‌شود. از سوی دیگر، لازم نیست به طور مساوی بر اعضا تقسیم شود به گونه‌ای 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 محمد بن سنان [۹۷۹] که علّت ضرب را مطرح کرد، می‌خواهد بگوید: تمام اعضای بدن مقصّرند؛ زیرا، همه‌ی اعضای بدن از این عمل زشت لذت برده‌اند؛ پس، باید درد تازیانه را نیز احساس کنند.

در این فرع، باید در دو مطلب سخن بگوئیم: 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 اول: تقسیم تازیانه بر تمام بدن

مرسله‌ی حریز: عَمَّنْ أَخْبَرَهُ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَنَّهُ قَالَ: يَفْرَقُ الْحَدَّ عَلَى جَسَدِهِ كُلِّهِ... [۹۸۰]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۶۵

در این روایت می‌فرماید: حد 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 آن‌ها، زنا را خارج کردیم، امّا بر خروج زنا از بقیه احکام دلیلی نداریم؛ بنابراین، همان‌گونه که در حدود دیگر باید حد بر تمام بدن تقسیم شود، در باب زنا نیز باید حد را بر همه‌ی بدن بزنند.

روایت محمّد بن سنان نیز در عَلت ضرب - نه عَلت اشدّیت - بر تمام بدن فرمود:

«وَعَلَّةُ ضَرْبِ الزَّانِي عَلَى جَسَدِهِ بِأَشَدِّ الضَّرْبِ لِمَبَاشَرَتِهِ الزَّانَا وَاسْتِلْذَاقِ الْجَسَدِ كُلِّهِ»؛ [۹۸۱] تمام اعضای بدن به سبب این زنا لذت برده‌اند؛ بنابراین، ضرب به عنوان عقوبت برای تمام جسد و عبرتی برای دیگران جعل شده، در حالی که بزرگ‌ترین جنایات است.

این دو روایت از نظر سند خوب نیستند؛ و عمدۀ مستند ما صحیح‌هی زیر است:

زراره عن أبي جعفر عليه السلام، قال: يضرب الرجل الحدّ قائماً، والمرأة قاعدةً ويضرب على كلّ عضوٍ ويترك الرأس والمذاكير. [۹۸۲] در این روایت، امام باقر علیه السلام فرمود: ضرب باید بر تمامی اعضا واقع شود. نکته‌ی مهمی که روایت به خوبی بر آن دلالت دارد، وقوع جمله‌ی «يضرب على كلّ عضو» بعد از ضرب مرد و زن است؛ یعنی این حکم باید درباره‌ی مرد و زن زانی پیاده گردد و حد 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: نکته‌ای که به ذهن خطور می‌کند و طرح آن را از دیگران ندیدیم، این است که آیا تفریق حد بر دو طرف بدن - یعنی: مثلاً پنجاه تازیانه از پشت گردن تا پشت پا و پنجاه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۶۶

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 می‌رسد ضرب بر یک طرف کفایت نمی‌کند؛ زیرا، اگر همه‌ی تازیانه‌ها را بر پشت او بزنند، صدق نمی‌کند که به شکم و سینه‌ی او تازیانه زده‌اند؛ «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، [۹۸۳] و در کتاب خلاف مطلب را بالاتر برده، می‌گوید: ابوحنیفه سر را استثنا کرده است؛ لیکن اجماع امامیه بر خلاف این مطلب است و فقط صورت و فرج استثنا می‌شود. [۹۸۴] مقدار دلالت روایات باب بایستی بررسی شود.

صحیحۀ زراره، عن أبي جعفر عليه السلام قال: .. ويضرب على كلّ عضوٍ ويترك الرأس والمذاكير. [۹۸۵] 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، «ويترك الوجه والمذاكير» دارد. لذا، روایت مردّد می‌شود که آیا امام علیه السلام اراده‌ی استثنای صورت را داشته یا سر را؟

در مرسله‌ی حریز آمده است: «يفرق الحدّ على الجسد كلاً ويتقى الفرج والوجه» [۹۸۶]؛ بنابراین، صورت و فرج را استثنا کرده است. و باسناده، عن الصّيفار، عن السندي بن الربيع، عن علي بن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن أبيه، عن جميل بن درّاج، عن محمد بن

مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: الَّذی یجب علیه الرجم یرجم من ورائه ولا یرجم من

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۶۷

وجهه، لأنَّ الرجم والضرب لا یصیبان الوجه، وإنما یضربان علی الجسد علی الأعضاء كلها. [۹۸۷] فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام در این روایت فرمود: رجم از پشت سر است و بر صورت سنگ زده نمی‌شود؛ زیرا، رجم و ضرب نباید به صورت برسند و بر تمام اعضا زده می‌شود.

تعلیل این روایت عام است، و در رجم و ضرب پیاده می‌شود؛ بنابراین، این روایت بر استثنای صورت، و روایت حریز و زراره بر استثنای فرج دلالت داشت؛ پس، در این دو عضو جای تردیدی نیست.

اشکال در استثنای سر است که روایت زرارۀ به نقل کلینی رحمه الله متضمن آن بود، و روایت دیگری نیز بر استثنای آن نداریم. در این صورت، چه باید کرد؟ آیا اگر نقل روایت صحیح‌ای 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 می‌گوید: «یترک الرأس والمذاکیر» و دیگری می‌گوید: «یترک الوجه والمذاکیر».

یا دو نقل مختلف، سبب تعدد روایت نمی‌شود؛ بلکه نمی‌دانیم کدام یک از این دو روایت، از امام علیه السلام صادر شده است؛ آیا امام علیه السلام سر را استثنا کرده‌اند یا صورت را؟ اگر در وجه و صورت دلیل دیگر نمی‌داشتیم، در آن هم مردد می‌ماندیم؛ اما با وجود دلیل دیگر، نسبت به استثنای آن تردیدی نیست؛ ولی نسبت به سر، دلیل دیگری نیست؛ پس، چه باید گفت؟

ملاحظه‌ای این نکته که سر، جای حساس و مرکز مغز انسان است، آسیب‌هایی که به سر وارد می‌شود، در حیات و عقل انسان اثر دارد؛ بنابراین، بعید است بتوانیم سر را نیز در زمره‌ی اعضای بشماریم که به آن‌ها می‌توان حد زد و تازیانه وارد کرد. از این رو، اگر کسی نتواند فتوا بدهد، مقتضای احتیاط، به خصوص با توجه به نقل کلینی رحمه الله، استثنا کردن سر است، همان‌گونه که امام راحل رحمه الله در ترمیز الوسیله فرمود.

به عبارت دیگر، در باب تازیانه متوجه این نکته می‌شویم که شارع با جعل این حد نمی‌خواسته انسان از بین برود و یا عقلش را از دست بدهد و به صورت یک معلول

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۶۸

مادام العمر سربار جامعه باشد. این از مناسباتی است که انسان می‌تواند خودش درک کند. روشن است که اگر دو تازیانه محکم بر سر مجرم بزنند، حیات و عقل او در مخاطره می‌افتد.

فرع پنجم: حکم مرگ بر اثر اجرای حد

اگر مرد یا زن زانی در اثر اجرای حد تازیانه بمیرند- یعنی بر خلاف وضع طبیعی تازیانه ایجاد قتل کرد- مرحوم امام می‌فرمایند: ضمانی بر مجری حد نیست؛ زیرا، کسی که مشغول انجام یک واجب شرعی و وظیفه‌ی الهی است، در حقیقت از خودش اختیاری ندارد؛ بلکه الزام الهی گریبان‌گیر او شده و او را وادار به زدن تازیانه کرده است. در حقیقت، به دستور خداوند متعال کار را انجام می‌دهد؛ بنابراین، اگر این کار او سبب مرگ شخصی که حد می‌خورد شد، معنا ندارد حکم به ضمان او کنیم. در آینده در موجبات ضمان خواهیم گفت: در این موارد ضمانی نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۶۹

[آداب الرجم]

[مسألة ۵- ینبغی للحاکم إذا أراد إجراء الحد أن یعلم الناس لیجتمعوا علی حضوره، بل ینبغی أن یأمر بالخروج لحضور الحد،

والأحوط حضور طائفة من المؤمنین ثلاثة أو أكثر. وینبغی أن یكون الأحجار صغاراً بل هو الأحوط. ولا یجوز بما لا یصدق علیه الحجر كالحصى ولا بصخرة كبيرة تقتله بواحدة أو اثنتين.

والأحوط أن لا یقیم علیه الحدّ من كان علی عنقه حدّ سیما إذا كان ذنبه مثل ذنبه. ولو تاب بینة و بین الله جاز إقامته، وإن كان الأقوی الكراهة مطلقاً، ولا فرق فی ذلك بین ثبوت الزنا بالإقرار أو البینه.]

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 اقامه‌ی حدّ حاضر شوند.
 - آن گاه می‌فرماید: 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 سنگ‌های 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 می‌شود، مجرم را سنگسار کنند.
 - ۴- احتیاط در عدم اقامه‌ی حدّ توسط کسی است که حدّ به گردن دارد؛ به خصوص اگر گناهش مانند گناه مجرم باشد. اگر مجری حدّ بین خود و خدایش توبه کرده، می‌تواند حدّ را اجرا کند؛ هر چند 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 بینه.
- آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۷۰

فرع اول: استحباب اعلام مؤمنین و امر به حضور آنان

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 می‌داد خارج شوند و در آن مراسم شرکت کنند. از فعل آن امام بزرگوار علیه السلام بیش از رجحان استفاده نمی‌شود؛ زیرا، فعل، لسان ندارد و در صورتی که همراه با قرینه نباشد، ظهور در وجوب پیدا نمی‌کند. روایاتی نیز در این مورد رسیده که به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم.

محمّد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن علی بن أبی حمزة، عن أبی بصیر، عن عمران بن میثم، أو صالح بن میثم، عن أبیه، إن امرأة أقرت عند أمير المؤمنين عليه السلام بالزنا أربع مرّات فأمر قنبراً فنّادی بالنّاس فاجتمعوا، وقام أمير المؤمنين عليه السلام فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أيّها النّاس إن إمامكم خارج بهذه المرأة إلى هذا الظهر لیقیم علیها الحدّ إن شاء الله، فعزم علیکم أمير المؤمنين لما خرجتم وأنتم متنكرون ومعكم أحجاركم لا یتعرّف منكم أحد إلى أحمد فانصرفوا إلى منازلکم إن شاء الله.

قال: ثم نزل، فلمّا أصبح النّاس بكرة خرج بالمرأة وخرج النّاس معه متنكّرين مثلثمین بعمائهم وبأردیتهم، والحجارة فی أردیتهم وفی أكمامهم حتّى انتهى بها والنّاس معه إلى الظهر بالكوفة، فأمر أن یحفر لها حفيرة ثمّ دفنها فیها، ثم ركب بغلته وأثبت رجله فی غرز

الرَّكَاب، ثُمَّ وَضَعَ إِصْبَعِيهِ السَّبَابَتَيْنِ فِي أُذُنَيْهِ. وَنَادَى بِأَعْلَى صَوْتِهِ: أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ عَهْدٌ إِلَى نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَهْدًا عَهْدَهُ مُحَمَّدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ إِلَيَّ بِأَنَّهُ لَا يَقِيمُ الْحَدَّ مِنْ لَدُنِّي عَهْدًا، فَمَنْ كَانَ لِلَّهِ عَلَيْهِ مِثْلٌ مَا لَهُ عَلَيْهَا فَلَا يَقِيمُ عَلَيْهَا الْحَدَّ. قَالَ: فَانصَرَفَ النَّاسُ يَوْمَئِذٍ كُلَّهُمْ مَا خَلَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْحَسَنَ وَالْحُسَيْنَ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ فَأَقَامَ هَؤُلَاءِ الثَّلَاثَةَ عَلَيْهَا الْحَدَّ يَوْمَئِذٍ وَمَا مَعَهُمْ غَيْرُهُمْ. قَالَ:

وانصرف يومئذ في من انصرف محمد بن أمير المؤمنين عليه السلام. [۹۸۸]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۷۱
 فقه الحدیث: صالح بن میثم از پدرش میثم تمار 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 حد بر این زن تصمیم دارد به خارج کوفه برود ان شاء الله، پس امامتان تصمیم دارد وقتی شما بیرون آمدید، بیاید. شما به گونه‌ای بیاید که هیچ کس رفیق خودش را نشناسد، یعنی با حالت تنگ و عدم شناسایی بیاید. سنگ‌های تان را به دنبال خود بیاورید، فردی از شما دیگری را نشناسد، به منازل خود بروید، ان شاء الله. آن گاه امام علیه السلام پایین آمد.

فردا صبح، امام علیه السلام همراه با آن زن و مردمی که روی خود را به عمامه‌ها و عباهای شان پوشیده بودند و سنگ‌های 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 حدی از خدا در گردن دارد به اقامه‌ی حد نپردازد. بنابراین، هر فردی که حدی همانند حد این زن به عهده دارد، در اجرای حد شرکت نکند.
 در پی این سخنان، همه‌ی مردم برگشتند، مگر امیرمؤمنان و حسن و حسین علیهم السلام، این سه بزرگوار به اقامه‌ی 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 می‌شود، رجحان این معنا است؛ اما این که به حد و جوب برسد یک امر الزامی در مقام اجرای حد باشد، این مطلب را دلالت ندارد.

وعن علي بن إبراهيم، عن أحمد بن محمد بن خالد، رفعه إلى

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۷۲

أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: أَتَاهُ رَجُلٌ بِالْكَوْفَةِ فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي زَنَيْتُ فَطَهَّرْنِي، وَذَكَرَ أَنَّهُ أَقْرَأَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ - إِلَى أَنْ قَالَ: - ثُمَّ نَادَى فِي النَّاسِ يَا مَعْشَرَ الْمُسْلِمِينَ اخْرُجُوا لِيُقَامَ عَلَيَّ هَذَا الرَّجُلُ الْحَدَّ وَلَا يَعْرِفَنَّ أَحَدُكُمْ صَاحِبَهُ، فَأَخْرَجَهُ إِلَى الْجَبَانِ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْظِرْنِي أَصِيلِي رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ وَضَعَهُ فِي حَفْرَتِهِ وَاسْتَقْبَلَ النَّاسَ بِوَجْهِهِ، ثُمَّ قَالَ: مَعْشَرَ الْمُسْلِمِينَ إِنَّ هَذِهِ حَقُوقُ اللَّهِ فَمَنْ كَانَ لِلَّهِ فِي عُنُقِهِ حَقٌّ فَلْيَنْصَرَفْ وَلَا يَقِيمْ حُدُودَ اللَّهِ مِنْ فِي عُنُقِهِ حَدَّ.

فانصرف النَّاسُ وَبَقِيَ هُوَ وَالْحَسَنُ وَالْحُسَيْنُ، فَرَمَاهُ كُلُّ وَاحِدٍ ثَلَاثَةَ أَحْجَارٍ فَمَاتَ الرَّجُلُ، فَأَخْرَجَهُ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَأَمَرَ فَحْفَرَ لَهُ وَصَلَّى عَلَيْهِ وَدَفَنَهُ، الْحَدِيثُ [۹۸۹] فقه الحدیث: 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 همه‌ی 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 نمی‌شود. اما اگر حاکی قول امام بود، امکان داشت اشکالاتی طرح شود؛ لیکن در روایت اول میثم تمار واقعه را تعریف می‌کند و روایت دوم مرفوعه است و معلوم نیست چه کسی این واقعه را حکایت کرده است. بنابراین، جای هیچ‌گونه شبهه‌ای 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 آیه‌ی زنا

مستفاد از ادله‌ی گذشته استحباب اعلام و امر مردم به حضور در مراسم اقامه‌ی حدّ بود. این دو حکم استجابی با مفاد آیه‌ی شریفه:

وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۷۳

الْمُؤْمِنِينَ [۹۹۰] 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 و لَيْشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ [۹۹۱] امتثال می‌شود؟ شرط حضور گروهی از مؤمنین خبردار شدن آنان است؛ اگر چیزی به آنان اعلام نشود، از کجا مطلب را بفهمند؟ از این رو، نمی‌توان 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 توده‌ی مردم و جمعیت زیاد است؛ یعنی در جریان گذاشتن همگان استحباب دارد. در حالی که آیه‌ی 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 حلی رحمه الله در شرایع الاسلام است که فرمود: «وینبغی أن یعلم الناس لیتوفروا علی حضوره» [۹۹۲] ایشان به جای «یجتمعوا» که در عبارت ترمیز الوسیله آمده، فرمود: «لیتوفروا»، یعنی جمعیت زیادی جمع شود.

با توجه به این مطالب، معلوم شد آنچه واجب است حضور گروهی از مؤمنین یک نفر و بیشتر است، و آنچه 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 ینه ثابت شده، ابتدا ینه رجم می‌کند. سنگسار کردن فرع اطلاع و آگاهی آنان از زمان رجم است؛ پس از شهود، امام علیه السلام، و در آخر، نوبت به دیگر مردم می‌رسد. مردم عنوان دیگری هستند، لذا، اگر می‌گوییم: سزاوار است به مردم زمان اجرای حدّ را اعلام کند.

معنایش این نیست که به یک یا دو نفر بگوید؛ بلکه امتثال این امر استجابی به در جریان

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۷۴

گذاشتن توده‌ی مردم از اهل مسجد و بازار و غیره است، تا هنگام اجرای حدّ اجتماع کنند، و مراسم اقامه‌ی حدّ را از نزدیک ببینند. در نتیجه، این دو حکم استجابی، منافاتی با آیه‌ی شریفه ندارد.

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 آیه‌ی شریفه که می‌فرماید: **وَلْيَشْهَدْ عَدَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ** امر غایب است که ظهور در وجوب دارد؛ همان‌گونه که فرموده: **فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً وَاحِدَةً** امر حاضر، و ظهور در وجوب داشت؛ لیکن شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف بر استحباب حضور گروه مؤمنان ادعای اجماع کرده است و با وجود این ادعا، نمی‌توان 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 کرده‌اند؛ 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 ادعای اجماع دارد یا نه؟ ایشان می‌فرماید: «یستحب أن يحضر عند إقامة الحد على الزاني طائفة من المؤمنين بلا خلاف لقوله: **وَلْيَشْهَدْ عَدَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ** وأقل ذلك عشرة وبه قال الحسن البصري». [۹۹۳] هر چند ظاهر کلام ایشان استحباب است و بر آن ادعای «لاخلاف» کرده، لیکن مطلب را به این جا ختم نمی‌کند؛ بلکه در ادامه به آیه استدلال می‌کند. دلیلی که مرحوم شیخ به آن اعتماد کرده، «لاخلاف» نیست؛ یعنی نمی‌گوید چون در این مسأله اجماع داریم، به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۷۵

استحباب معتقد می‌شویم؛ بلکه شیخ طوسی رحمه الله به آیه تمسک می‌کند.

در این حالت برای ما راهی باز می‌شود که بگوییم: کلمه‌ی «یستحب» در دو موقعیت استعمال می‌شود: یک بار در مقابل «یجب»، پس «یستحب أن يحضر عند إقامة الحد على الزاني طائفة من المؤمنين»، یعنی چنین کاری واجب نیست. اگر مقصود مرحوم شیخ این باشد، چگونه به آیه تمسک کرده است، در حالی که هیچ قرینه‌ای بر استحباب نیست و آیه ظهور در وجوب دارد؟ از این رو، می‌فهمیم: «یستحب» به معنای مقابل وجوب نیست؛ بلکه به معنای رجحان است، در مقابل کسی که می‌گوید: حضور گروه مؤمنان رجحانی ندارد؛ شیخ رحمه الله گفته: «یستحب» که با وجوب نیز می‌سازد.

شاهد این مطلب نیز استدلال ایشان به آیه‌ای است که هیچ قرینه‌ای بر استحباب ندارد و در دلالتش بر وجوب، نقص و منعی مشاهده نمی‌گردد. از این رو، افرادی مانند صاحب جواهر رحمه الله [۹۹۴] و غیر او که ظاهر کلام مرحوم شیخ را دیده‌اند و گفته‌اند: ادعای اجماع و لاخلاف بر استحباب دارد؛ مثل آن که به این نکته توجه نکرده‌اند که «یستحب» 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 آیه‌ی شریفه نمی‌سازد. ولی اگر استعمال «یستحب» در مقابل قول کسانی باشد که به طور کل منکر رجحان هستند، در این صورت، نه تنها با وجوب، بلکه با استشهاد به آیه نیز منافات ندارد.

اگر بگویید: «یستحب» در مقابل وجوب استعمال شده است، می‌گوییم: خود شیخ طوسی رحمه الله با استشهادش به آیه‌ی 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 اول او هیچ چیزی را نمی‌توانیم استفاده کنیم؛ آن چه اساس مطلب مرحوم شیخ را تشکیل می‌دهد، استدلال به آیه است؛ بنابراین، به نظر می‌رسد که ما حق رفع ید از ظاهر آیه‌ی شریفه را نداریم؛ آیه‌ی **وَلْيَشْهَدْ عَدَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ** [۹۹۵] ظهور در

وجوب

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۷۶

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 کرده‌اند.

نکته: در عبارت ترمیز الوسیله، امام راحل رحمه الله فرموده است: «والأحوط حضور طائفة من المؤمنین ثلاثة 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 کرده‌اند؛ در برابر کسانی که حدّ اقل طایفه را دو یا یک نفر گفته‌اند.

ظاهر عبارت، احتمال اول را تقویت می‌کند؛ یعنی احوط مربوط به حضور طایفه در مقابل عدم حضور آنان است؛ اما «ثلاثة 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 می‌کردند.

تحدید حدّ اقل طائفه به یک نفر

جمع زیادی از فقها مانند علامه رحمه الله در قواعد [۹۹۶] محقق رحمه الله در نافع [۹۹۷]، شیخ قدس سره در نهاییه [۹۹۸]، ابن سعید حلّی رحمه الله در جامع [۹۹۹]، مرحوم طبرسی در مجمع البیان [۱۰۰۰]، طوسی رحمه الله [۱۰۰۱] در تبیان و ابن عباس رحمه الله در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۷۷

تفسیر طائفه [۱۰۰۲] حدّ اقل را یک نفر گفته‌اند؛ یعنی اگر یک نفر از مؤمنین شاهد و ناظر رجم و تازیانه باشد، به آیه‌ی شریفه عمل شده است؛ خواه به وجوب حضور طائفه یا به استحباب آن، معتقد باشیم.

ادله‌ی این قول

۱- فزاء [۱۰۰۳] از علمای لغت گفته است: معنای لغوی طائفه قطعه است. اگر تکه‌ای از پارچه‌ای بچینیم، به آن قطعه، «طائفه من الثوب» می‌گویند؛ بنابراین، «طائفة من المؤمنین» یعنی یک قطعه از آنان که بر یک فرد از مؤمنین نیز صادق است.

۲- به دو آیه‌ی زیر استدلال کرده‌اند:

وَإِنْ طَالَفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاصْرِمُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ مَبَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ تِ فَاصْرِمُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِمْ تَطْوًا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِمِينَ * إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَاصْرِمُوا بَيْنَ أَخْوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ. [۱۰۰۴] اگر دو طایفه از مؤمنین در مقام قتال و مقاتله‌ی با یکدیگر برآمدند، بین آنان صلح برقرار کنید، اگر یکی از آنها اراده ظلم داشت و زیر بار صلح واقعی نرفت، دیگران موظف‌اند 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۷۸

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 آیه‌ی اول طَالَفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ است که در آیه‌ی دوم که به دنبال همین آیه و در رابطه‌ی با صلح است، می‌فرماید: فَاصْرِمُوا 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 می‌کنند و مقصود از «طائفان»، همان «اخویکم» 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 [۱۰۰۵] از آن به مرسل تعبیر کرده، در حالی که مسند است: وعنه، عن محمد بن یحیی، عن غیاث بن ابراهیم، عن جعفر، عن أبیه، عن أمير المؤمنين عليه السلام، فی قول الله عزّ وجلّ: وَ لَاتَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ قَال: فِي إِقَامَةِ الْحُدُودِ، وَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: وَ لِيُشْهِدَ عِذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ قَالَ: الطائفة واحد، [۱۰۰۶] الحدیث.

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 نمی‌شود؛ بلکه ارسال درباره‌ی غیر معصوم مطرح است؛ و گرنه اگر امامی از امام دیگر هر چند با فاصله‌ی زیاد نقل کند، به آن روایت، مرسل نمی‌گویند.

در این روایت، کلینی رحمه الله با سه واسطه مطلب [۱۰۰۷] را از امام صادق علیه السلام نقل کرده است؛ و سند روایت، موثقه است. فقه الحدیث: از امیرمؤمنان علیه السلام در آیه‌ی شریفه وَ لَاتَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ نقل شده که آن حضرت «دین الله» را به اقامه‌ی حدود، و هم چنین طائفه را به یک نفر معنا می‌کند؛ یعنی حدّ اقلش یک نفر است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۷۹

تفسیر تبیان [۱۰۰۸] و مجمع البیان [۱۰۰۹] همین روایت را به نحو ارسال از امام باقر علیه السلام نقل کرده و گفته‌اند: «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 کرده‌اند.

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 لِيُشْهِدَ عِذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ، قال: المؤمن الواحد یجزیء إذا شهد». [۱۰۱۰] فقه الحدیث: اگر یک مؤمن در مراسم اجرای حدّ حاضر شود، برای امتثال این آیه‌ی شریفه کفایت می‌کند.

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 می‌داند. [۱۰۱۱] تحدید حدّ اقل طائفه به دو نفر

عکرمه از اهل سنت به آن قائل شده است؛ و به آیه‌ی نفر در این مورد استدلال می‌کند:

فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ... [۱۰۱۲] در این آیه، طائفه کمتر از فرقه قرار داده شده است؛ زیرا، می‌فرماید: از هر فرقه‌ای 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. [۱۰۱۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۸۰

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، می‌گوید: طایفه نیز باید چهار نفر باشند. [۱۰۱۴] 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؛ [۱۰۱۵] ولی بر آن استدلالی نمی‌کند.

تحدید حدّ اقل به سه نفر

ابن ادريس رحمه الله می‌فرماید: اقلّ طایفه سه نفر است. [۱۰۱۶] از زهری و قتاده نیز این معنا حکایت شده است؛ جایی نیز گفته: «من زعم أنّ الطائفة أقلّ من ثلاثة فقط غلط» هر کسی خیال کند که طایفه کمتر از سه نفر و با یک یا دو نفر محقق می‌شود، اشتباه کرده است. [۱۰۱۷] ادله‌ی این قول عبارت است از: ۱- وقتی به عرف مراجعه می‌شود، می‌بینیم بین طائفه و جماعت فرقی قائل نیست؛ یعنی اگر در آیه به جای طائفه من المؤمنین، «جماعه من الناس» نیز گفته می‌شد، عرف همان معنا را می‌فهمید.

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 اللغة می‌گوید:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۸۱

طواف به معنای دور زدن و احاطه کردن است. علت اطلاق طواف بر طواف خانه‌ی خدا، این است که طواف کننده، خانه‌ی خدا را احاطه می‌کند و آن را محاط به خودش قرار می‌دهد؛ به لحاظ این که تمامی جوانب کعبه را دور می‌زند و می‌چرخد، به چنین احاطه‌ای طواف می‌گویند.

به مرد طواف کننده «طائف» و به زن طواف کننده «طائفه» گویند. اگر ما طایفه را به معنای جماعت می‌گیریم، آن ماده و معنای اصلی محفوظ و از بین نرفته است. هر جا که طائفه اطلاق شود، جنبه‌ی احاطه و در بر گرفتن لحاظ شده است. می‌گویند: فلانی طائفه دارد است، یعنی بستگان و فامیل‌هایی دارد که او را احاطه کرده‌اند؛ گویا پشتیبان او بوده و یک حالت مصونیت برایش به وجود آورده‌اند. پس در این اطلاق نیز جهت احتفاف و احاطه مراعات شده است. و آنچه فراء گفته مبنی بر آن که به قطعه‌ای از لباس نیز «طائفه من الثوب» گویند، استعمالی مجازی است. ابن فارس [۱۰۱۸] دوبار تصریح می‌کند که این کاربرد در ثوب، مجاز است؛ اما به علت آن اشاره نمی‌کند.

خصوصیتی که سبب مجازیت می‌شود، این است که وقتی می‌گوییم: «فلانی طائفه دار است». طایفه را در مقابل جمعیت می‌سنجیم. در این سنجش، دو حیثیت است؛ در یکی، جنبه‌ی احتفاف و احاطه وجود دارد؛ و در دیگری، جنبه‌ی قشری از جمعیت و گروهی از مجموعه لحاظ شده است؛ و گرنه اگر مجموعه‌ای وجود نداشته باشد، اصلاً معنا ندارد که کلمه‌ی طائفه را به کار ببریم. لذا، اگر کلّ مؤمنین مطرح نباشند، نمی‌توان گفت: طائفه من المؤمنین.

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 «طَوف» را به احاطه و احتفاف و دوران و دربرگیری و امثال آن معنا می‌کند. به لحاظ این خصوصیت، نمی‌توان طایفه را کمتر از سه نفر دانست. [۱۰۱۹] این بیان ابن فارس، صحیح و با لغت در ماده‌ی اصلی کاملاً مطابقت دارد؛ لذا، اگر ما

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۸۲

بودیم و لغت، می‌گفتیم: حدّ اقلّ از طایفه سه نفر است. لیکن در مقابل این ادله و حرف‌ها، روایت موثقه در تفسیر آیه، طایفه را فرد واحد معنا کرده است؛ و با وجود چنین حدیثی که در مقام تفسیر رسیده، آن هم آیه‌ای که مربوط به حکم شرعی است، نمی‌توان از این موثقه گذشت.

اگر آیه مربوط به حکم شرعی نبود، و مطلبی تاریخی و یا قصه‌ای را بیان می‌کرد، ممکن بود در حجیت خبر واحد در آن مناقشه کرد؛ ولی این آیه مربوط به حکم شرعی، و روایت وارد در تفسیر آن موثقه است، پس باید به آن عمل کرد. روایت اشعّیات اگر

فی نفسه حجیت نداشته باشد، به عنوان مؤید می‌تواند مطرح گردد. نتیجه این بیان، نپذیرفتن قول ابن ادریس رحمه الله [۱۰۲۰] است. هر چند همین قول مختار امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيلة نیز هست؛ و از جنبه‌ی صنعتی، مجبوریم روایت را اخذ و حداقل طایفه را واحد بدانیم. اگر این موثقه نبود، به مختار امام و ابن ادریس رحمه الله فتوا می‌دادیم.

فرع سوم: اندازه‌ی سنگ‌ها

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيلة می‌فرماید: سنگ‌هایی که به طرف مرجوم و یا مرجومه پرتاب می‌شود، سزاوار است کوچک باشند؛ بعد می‌فرماید: احتیاط اقتضای این معنا را دارد. سپس فرموده است: از چیزی که بر آن عنوان سنگ صدق نمی‌کند مانند شن و سنگ‌ریزه، هم چنین از صخره و تخته‌ی سنگی مثلاً صد کیلویی که با پرتاب یک، یا دو عدد آن، کار مجرم ساخته می‌شود و می‌میرد، نباید استفاده کرد.

باید ادله‌ی این مطلب را دید تا معلوم گردد آیا فتوا با دلیل مطابقت دارد یا نه؟

روایات را در گذشته مطرح کردیم، اکنون به آن‌ها اشاره می‌کنیم:

الف: موثقه‌ی ابوبصیر: قال أبو عبدالله: تدفن المرأة إلى وسطها إذا أرادوا أن يرحموها، ويرمي الإمام ثم يرمي الناس بأحجار صغار. [۱۰۲۱] در این روایت می‌گوید: «یرمی الإمام، ثم یرمی الناس» باید عنوان «رمی» و پرتاب

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۸۳

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 تنی را بر سرش بیندازد، در این صورت عنوان رمی صدق نمی‌کند؛ بلکه انداختن سنگ صادق است. عنوان دومی که در روایت آمده، عنوان «حجر» و عنوان سوم، «صغار» است؛ و هر سه عنوان در این موثقه، و موثقه‌ی سماعه آمده است.

ب: موثقه‌ی سماعه، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: تدفن المرأة إلى وسطها ثم يرمي الإمام ويرمي الناس بأحجار صغار.... [۱۰۲۲] بنابراین، باید هر سه عنوان موجود باشد تا رجم صادق آید؛ پس، اگر از چوب یا اشیای دیگر استفاده شود، اثر ندارد. سنگ‌ها نیز باید کوچک باشند.

آیا «صغار» در مقابل «کبار و متوسط» است و یا آن‌طور که صاحب جواهر رحمه الله فرموده، [۱۰۲۳] احتمال دارد مقصود سنگ‌های معتدل و متوسط باشد؛ بنا بر این احتمال، شن را نه به جهت این که سنگ بر آن صدق نمی‌کند، بلکه از جهت عدم صدق سنگ متوسط بر آن، خارج می‌کنیم؛ زیرا، شن، سنگ‌های بسیار ریز و کوچک هستند.

سنگ‌های بزرگی که با یک مرتبه انداختن به علت زیادی وزن موجب قتل مرجوم و مرجومه می‌شود نیز با عنوان «احجار صغار» خارج می‌شود.

تعبیر امام راحل رحمه الله به «وینبغی أن یکون الأحجار صغاراً بل هو أحوط» و مرحوم محقق در شرایع به «ینبغی أن تكون الحجارة صغاراً» [۱۰۲۴] وجهی ندارد؛ زیرا، هر دو موثقه ظهور در وجوب دارد؛ همان‌گونه که نسبت به جهات دیگر، دفن و ترتیب رمی امام علیه السلام و رمی ناس را لزومی می‌دانستید، باید کوچک بودن سنگ‌ها 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، اندازه‌ی سنگ است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۸۴

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؛ و گرنه بنا بر ضوابط و قواعد، باید حکم به لزوم و وجوب کنیم.

فرع چهارم: حکم کسی که حد بر عهده دارد

اگر کسی حد بر عهده‌ی او باشد، به خصوص اگر مشابه با همین حد باشد، آیا می‌تواند در رمی شرکت کند؟ آیا شرکت کنندگان در رجم باید افرادی باشند که هیچ گونه حدی از حدود الهی در حق آنها 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 کرده‌اند. [۱۰۲۵]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)؛ ج ۱؛ ص ۵۸۴

ب: برخی فتوا به حرمت داده و گفته‌اند: حرام است مجری حد کسی باشد که حدی بر گردن دارد؛ این گروه بر دو دسته‌اند: یک گروه در حد مشابه، و گروه دیگری در مطلق حدود به تحریم رأی داده‌اند؛ 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 کرده‌ایم، اکنون به آنها اشاره می‌کنیم:

جهت اول: مفاد ادله در حرمت و کراهت

۱- روایت میثم: ... و نادى بأعلى صوته: أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّ اللَّهَ عَهْدٌ إِلَى نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَهْدًا عَهْدَهُ مُحَمَّدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ إِلَيَّ بَأَنَّهُ لَا يَقِيمُ الْحَدَّ مِنْ لَدُنِّي عَلَيْهِ حَدٌّ.

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. [۱۰۲۶]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۸۵

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: می‌خواهیم بر این زن حد اجرا کنیم ... امام علیه السلام در روز اجرای حد انگشتان سبابه 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 عهده‌ی او حدی دارد، حق ندارد حد را اقامه کند و مجری حد باشد.

در ذیل این روایت، آمده است که همه‌ی مردم منصرف شده و برگشتند، مگر امیرمؤمنان و امام حسن و امام حسین علیهم السلام و این سه نفر حد را اقامه کردند، کسی همراه آنان نبود؛ و در میان جمعیتی که برگشت محمد بن امیرالمؤمنین دیده می‌شد.

ظهور این حدیث که از نظر سند معتبر است، در حرمت و عدم جواز، قابل انکار نیست؛ به خصوص با این سخت‌گیری و شدت عملی که امام علیه السلام به خرج داد. اگر مسأله یک مسأله‌ی کراهتی است، نباید به این گونه برخورد شود؛ زیرا، این بیان آبروریزی و هتک حیثیت به دنبال داشت؛ و یک عمل کراهتی مجوز چنین چیزی نیست که حتی نام فرزند امیرمؤمنان علیه السلام

در منصرفین آورده شود.

اگر مسأله یک حکم کراهتی بود، امام علیه السلام در مسجد متذکر می‌شد و به مردم می‌فرمود.

از این که حضرت حکم را محکم پیاده کردند، و هیچ‌گونه مسامحه‌ای در رفتار امام علیه السلام ملاحظه نمی‌کنیم، معلوم می‌شود حکم آن حرمت بوده است.

۲- وعن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن أبي عمير، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد أقرّ علی نفسه بالفجور.

فقال أمير المؤمنين عليه السلام لأصحابه اغدوا غداً علی مثلثمين. فقال لهم: من فعل مثل فعله فلا یرجمه ولینصرف فقال: فانصرف بعضهم وبقی بعضهم فرجمه من بقی منهم. [۱۰۲۷]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۸۶

فقه الحدیث: روایت بین صحیح و حسنه مرّد 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 پوشیده‌اید، نزد من بیایید. وقتی فردا آمدند، امام علیه السلام فرمود:

هر که عملی مشابه با عمل این مرد انجام داده، حق رجم ندارد و برگردد. برخی از اصحاب منصرف شده و تعدادی باقی ماندند و او را رجم کردند.

دلالت این روایت نیز بر مطلوب تمام است.

۳- مرفوعه برقی: قال: معاشر المسلمین إنّ هذه حقوق الله فمن كان لله في عنقه حقّ فلینصرف ولا یقیم حدود الله من فی عنقه حدّ فانصرف الناس وبقی هو والحسن والحسین علیهم السلام.... [۱۰۲۸] فقه الحدیث: هر چند این حدیث را کلینی رحمه الله از برقی به طور مرفوعه روایت می‌کند 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 می‌کند 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، آن‌گاه حضرت فرمود: ای مسلمانان، حدّی که می‌خواهید پیاده کنید حقّ خداست؛ بنابراین هر کسی در گردنش حقّی باشد، حقّ اقامه‌ی حدود را ندارد و برگردد.

محمّد بن علی بن الحسین یاسناده عن سعد بن طریف، عن الأصعب بن نباته حدیث: ... فغدا الناس كما أمرهم قبل إسفار الصّبح، فأقبل علیّ علیه السلام ثمّ قال:

نشدت الله رجلاً منكم لله علیه مثل هذا الحقّ أن يأخذ لله به، فإنّه لا يأخذ لله بحقّ من يطلبه الله بمثله.... [۱۰۲۹] 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 جمله‌ای که امام علیه السلام فرمود، این بود:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۸۷

هر مردی از شما را به خدا سوگند می‌دهم که اگر مثل این حقّ را به گردن دارد و خودش باید رجم گردد، او را رجم نکنند؛ زیرا، کسی که بدهکار است، برای خدا مطالبه نمی‌کند حدّی را مانند آنچه 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 مجوزی 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 الحد» 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 عده‌ای را از این واجب خارج کرد؟ [۱۰۳۰] 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۸۸

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 می‌توانید بگویید: این شرط با ادله‌ی امر به معروف نمی‌سازد 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 داده‌اند، نمی‌توانیم 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 بر گردن داشته باشند مثلاً کسانی که می‌خواهند 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 نمی‌توانند 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 عَهْدٌ إِلَى نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَهْدًا عَهْدَهُ مُحَمَّدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ إِلَى بَأْنِهِ 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: «مَنْ لَّهِ عَلَيْهِ الْحَدُّ» تا بگوییم «الف و لام» اشاره به همان حدّ سابق باشد، بلکه از این جمله، حدّ مطلق استفاده می‌شود.

اما در دنبال روایت با فاء تفریع فرمود: «فَمَنْ كَانَ لِلَّهِ عَلَيْهِ مِثْلُ مَا لَهُ عَلَيْهَا فَلَا يَقِيمُ عَلَيْهَا الْحَدَّ» [۱۰۳۱] 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۸۹

در روایت ابوبصیر: «فَمَنْ كَانَ لِلَّهِ فِي عُنُقِهِ حَقٌّ فَلْيَنْصُرْ وَلَا يَقِيمْ حُدُودَ اللَّهِ مِنْ فِي عُنُقِهِ حَدٌّ». [۱۰۳۲] فرمود: هر کسی که در

گردنش حقی باشد، بر گردد. حضرت، «حق» را نکره و با تنوین آورد؛ یعنی اگر حدی به عهده دارد؛ نمی‌تواند اقامه‌ی حد کند. این روایت نیز دلالت بر مطلق حد دارد.

در روایت دیگری، ابن ابی عمیر از زراره نقل می‌کند- 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 می‌دانند. - که امام علیه السلام فرمود: «من فعل مثل فعله فلا یرجمه ولینصرف». [۱۰۳۳] این بیان ظهور در حد مشابه و مماثل دارد، نه حد مطلق.

در روایت اصیغ بن نباته نیز آمده است که امام فرمود: «نشدت الله رجلاً منکم لله علیه مثل هذا الحق أن يأخذ لله به، فإنه لا يأخذ لله بحق من يطلبه الله بمثله» [۱۰۳۴]؛ حضرت مردم را قسم می‌دهد 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 می‌خواهد، 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 می‌گوید: هر کسی حد مشابه به گردن دارد، حق اقامه‌ی حدود را ندارد، مفهوم داشته باشد، با روایاتی که مطلق حد را می‌گوید، تنافی ابتدایی پیدا می‌کند و باید حمل مطلق بر مقید کرد؛ زیرا، تا تنافی محقق نشود، نمی‌توانیم تقییدی داشته باشیم.

بنابراین، اگر یک دلیل بگوید: «أعتق رقبه» و دلیل دیگر بگوید: «أعتق رقبه مؤمنه»، از آن جا که هر دو مثبت حکم هستند و هیچ منافاتی با یکدیگر ندارند، نمی‌توانیم «أعتق رقبه مؤمنه» را مقید قرار دهیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۹۰

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 حد 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؟ می‌گوییم: در دو مثال «أعتق رقبه» و «أعتق رقبه مؤمنه» چه می‌گویی؟ یک راه حل، حمل بر فضیلت و شدت حکم در مقید است؛ لذا، در مورد حد مماثل قائل به کراهت شدید، یا حرمت مؤکد می‌گردیم. بنابراین، لغویتی لازم نیامده و تقییدی نیز در کار نیست. نتیجه بنا بر هر دو مسلک- (حرمت و کراهت)- حکم اختصاص به حد مشابه ندارد؛ بلکه اعم از مشابه می‌باشد؛ هر چند در حد مشابه حکم شدیدتر است. لذا، امام راحل رحمه الله ابتدا احتیاط کرده، منتهی احتیاط در حد مماثل را قوی تر دانسته؛ و سپس، فتوا به کراهت می‌دهند که لازمه‌اش اقوایت کراهت در حد 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 می‌خواهد طلب خدا وصول شود، باید خودش به ادای آن اقدام کند؛ فرقی ندارد این بدهکاری و بستانکاری از یک نوع باشند یا مختلف.

مجوز بودن توبه جهت اقامه‌ی حد

اگر در بین کسانی که برای اقامه‌ی حد شرکت کرده‌اند، فرد یا افرادی باشند که حدی- هر چند مثل حد رجم- بر ذمه دارند، اما بین خود و خدا توبه کرده‌اند، آیا چنین افرادی حق رمی دارند؛ و کراهت یا حرمتی در رمی آنان نیست؟

مسأله بنا بر ضوابط و قواعد تمام است؛ چرا که با توبه‌ی خاطی، حدّ از او ساقط می‌گردد. بنابراین، می‌تواند در اجرای حدّ بر دیگری شرکت کند؛ لیکن به ملاحظه‌ی بعضی از روایات اشکالی مطرح است. در روایت میثم تمار و غیر آن، پس از سخنان امام علیه السلام

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۹۱

آمده است که: «فانصرف الناس وبقی هو والحسن والحسین علیهم السلام»، [۱۰۳۵] یا «فانصرف الناس یومئذ کلهم ما خلا امیر المؤمنین والحسن والحسین علیهم السلام» [۱۰۳۶]. این مطلب به ذهن می‌آید چرا همه‌ی مردم برگشتند؟ اگر حدّی بر عهده‌ی آنان بود، توبه می‌کردند و به مجزّد توبه، می‌توانستند متصدّی رجم گردند.

خطاب امیر مؤمنان علیه السلام به «معاشر المسلمین» است؛ به ده نفر، «معاشر المسلمین» نمی‌گویند؛ باید جمعیت فراوانی حاضر باشد که این گونه خطاب کرده باشد. و اگر گفته شود مردم جاهل به حکم بودند؛ می‌گوییم امام علیه السلام که جاهل نبود، باید مردم را متوجّه می‌کرد و به آنان تذکر می‌داد که «من تاب بینة و بین الله یسقط الحدّ عنه ویجوز له التصدّی للرجم»؛ هر کسی بین خود و خدایش توبه کند، حدّ از او ساقط شده و می‌تواند در رجم شرکت کند.

نکته‌ای 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 گونه‌ای که امتیاز امام حسن و امام حسین علیهما السلام را بر سایر فرزندانش ثابت کرد؛ زیرا، برخی از فرزندانش که آن جا بود- یعنی محمّد- او نیز برگشت. ظاهراً مقصود محمّد بن حنفیه است.

بنا بر جریان طبیعی- اگر امام علیه السلام در مقام اثبات عصمت خود و حسنین علیهم السلام نبوده- باید مسأله‌ی رجم را در مسجد مطرح و به مردم بگوید: هر کسی بر عهده‌ی او حدّی 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 بیاید. آن گاه با گفتن یک جمله، همه را مجبور به مراجعت کند؟ این کار به خاطر مصلحتی همانند ابراز و اثبات عصمت خود و فرزندانش بوده است.

از این رو، گفتار صاحب جواهر رحمه الله که می‌گوید: مردم جاهل بوده‌اند؛ لذا، توبه نکرده‌اند، [۱۰۳۷] تمام نیست. زیرا، با وجود امام علیه السلام که عالم است و می‌تواند آنان را توجیه کند،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۹۲

جایی برای این بیان باقی نمی‌ماند. 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 حقّی به عهده دارد- مطلق است؛ و شامل اثبات حدّ به اقرار یا بیّنه می‌شود 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» [۱۰۳۸] 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 حرف‌ها 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 آن‌ها درباره‌ی اقرار زن و برخی درباره‌ی اقرار مرد بود، و نمی‌توان 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 می‌کنند، سپس امام علیه السلام و بعد از آنان مردم.

بنابراین، اگر در گردن شهود حدی باشد- و به فرض، حدّ رجم بین خود و خدایش به گردن داشته باشد- شهود گرفتار می‌شوند؛ از طرفی می‌گویند:

باید رجم را شروع کنند؛ و از طرف دیگر فتوا می‌دهید کسی که حدی به عهده دارد حق ندارد متصدی رجم شود؛ پس، چه عملی انجام دهد؟ بنابراین، برای نجات از این محذور، می‌گوییم این شرط در مورد زنايي که به بیّنه ثابت شده است، نمی‌باشد. نقد کلام صیمری

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۹۳

بر فرض پذیرفتن دلیل دوم، مقدار دلالت آن، فقط عدم شرطیت را در خصوص شهود ثابت می‌کند؛ اما نسبت به بقیه‌ی مردم، به چه دلیل شرط نباشد؟ لذا، دلیل اخصّ از مدعا است.

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله نیز دو جواب می‌دهد:

اولاً: در بیّنه عدالت معتبر است. بنابراین، باید توبه کرده باشد؛ و گرنه مضرّ به عدالت او است. زیرا، عدم توبه یا اصرار بر عدم توبه، سبب فسق انسان می‌شود. از این رو، اگر بیّنه توبه کرده، حدی بر عهده ندارد؛ و اگر توبه نکرده، عدالت ندارد و حدی با قول او ثابت نمی‌شود؛ یعنی جمع بین عدالت و بقای حدّ بر گردن بیّنه امکان ندارد.

ثانیاً: گفته شد که برای نجات از محذور، دست از شرطیت برمی‌داریم؛ یعنی دلیل شروع رجم توسط شهود را بر دلیل شرطیت عدم حدّ به عهده‌ی متصدی رجم مقدم کردید؛ به چه دلیل برای رفع محذور آن دلیل را مقدم کردید؟ عکس آن را عمل کنید؛ زیرا، بین دو دسته روایت، نسبت عموم و خصوص من وجه برقرار است. روایات گذشته می‌گفت:

شهود ابتدا کنند، اعمّ از این که به عهده‌ی آنان حدّ باشد یا نه؛ و این روایات می‌گویند: هر که حدی به عهده دارد، متصدی اقامه‌ی حدّ نشود؛ خواه حدّ به بیّنه ثابت شده باشد یا به اقرار.

در ماده‌ی اجتماع، که عبارت است از جایی که شهود «فیما بینه و بین الله» حدی به گردن دارند، تعارض است؛ به چه دلیل روایات شروع رجم را مقدم می‌کنید؟ روایات شرطیت را ترجیح دهید.

ثالثاً: درست است که روایات شرطیت درباره‌ی اقرار رسیده، اما مورد، مخصّص این روایات نیست. مفاد بیان امیرمؤمنان علیه السلام:

«من فعل مثل فعله فلا یرجمه» و «من كان لله في عنقه حدّ فلینصرف ولا یقیم حدود الله من فی عنقه» [۱۰۳۹] 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 نمی‌شود حکم عامّ را به مورد اقرار اختصاص دهیم. [۱۰۴۰] از این رو، امام راحل رحمه الله فرمود: «لا فرق فی ذلک بین ثبوت الزنا بالإقرار أو البیّنه».

این کلام برای دفع شبهه‌ی صیمری است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۹۴

[تجهیز المرجوم قبل الرجم]

[مسأله ۶- إذا ارید رجمه یا مره الإمام علیه السلام أو الحاکم أن یغتسل غسل المیت بماء السدر ثم ماء الکافور ثم القراح، ثم یکفّن کتکفین المیت یلبس جمیع قطعته ویحطّ 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 إعادة الغسل. و یتی الغسل من المأمور، والأحوط یتی الأمر أيضاً.]

تجهیز زانی مرجوم قبل از رجم

امام راحل رحمه الله به عنوان آخرین مسأله‌ی کیفیت رجم، فرموده است: زمانی که اراده‌ی رجم زانی را کردند، امام معصوم علیه السلام یا حاکم شرع به محکوم دستور می‌دهد با آب سدر و کافور و آب خالص سه غسل میت را انجام دهد؛ سپس، همان

قطعه‌هایی که میت را با آن کفن می‌کنند، 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 می‌کنند. اگر قبل از کشته شدن، حدثی - اصغر یا اکبر - از او سر زد، اعاده‌ی غسل لازم نیست؛ بلکه همان غسل قبلی کفایت می‌کند.

نیت غسل را خود مجرم می‌کند، 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 می‌دهند و مقداری که در کتاب حدود متعرض می‌شوند، نماز و دفن او در مقابر مسلمین است، تا کسی خیال نکند اکنون که او را رجم کرده‌اند، 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 اشاره‌ی اجمالی به ادله‌ی مطالب مذکوره خواهیم داشت.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۹۵

محمد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، عن محمد بن الحسن بن شمون، عن عبدالله بن عبدالرحمن، عن مسمع کردین، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: المرجوم والمرجومة يغسلان ويحطّان ويلبسان الكفن قبل ذلك، ثم يرجمان ويصلّی علیهما، والمقتض منه بمنزله ذلك يغسل ويحطّ ويلبس الكفن (ثم يقاد) ويصلّی علیه. [۱۰۴۱] 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 می‌خواهند او را رجم کنند، نه این که مرجوم بالفعل باشد.

علامه آن که، در کتاب کافی «یغسلان» است که اتحاد سیاق با آن موافق است؛ ولی در کتاب تهذیب، «یغسلان» است؛ که بنا بر 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. بنا بر نقل تهذیب، وقتی بر مرجوم و مرجومه غسل واجب بود، نیت کردن نیز واجب است؛ مانند غسل جنابت.

اما اگر «یغسلان» باشد که ظاهر جملات بعدی نیز مؤید آن است، مقصود این نیست که آنان را مرده حساب کرده و حاکم یا نایب او، وی را غسل 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 می‌دهد؛ ولی خودشان نیت کنند؛ و احتمال دوم این که «یغسلان» تا این درجه بالا- رفته که امام علیه السلام باید نیت کند تا اضافه‌ی غسل به حاکم بیشتر باشد و بتوان آن را به صیغه‌ی مجهول خواند. از این رو، امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله احتیاط کرده و می‌فرماید: مجرم و آمر هر دو نیت کنند.

امام صادق علیه السلام در روایت می‌فرماید: مرجوم و مرجومه غسل داده می‌شوند و حنوط به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۹۶

اعضای بدن آنان مالیده می‌شود و همان پارچه‌های کفنی را قبل از رجم می‌پوشند؛ آن‌گاه رجم می‌شوند. پس از رجم، بر آنان فقط نماز خوانده می‌شود.

این روایت هر چند از نظر سندی ضعیف است، ولی به تعبیر صاحب جواهر رحمه الله [۱۰۴۲] تمام اصحاب بر طبق آن فتوا داده‌اند؛ بنابراین، ضعف سندش از بین می‌رود. این مسأله به قدری در این جهت استحکام دارد که مرحوم محقق در کتاب معتبر [۱۰۴۳] و

شهادت اول رحمه الله در کتاب ذکری [۱۰۴۴] می‌گویند: 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: «یغسلان»؛ شاید مقصود از غسل، غسل میت نباشد که به کیفیت مخصوصی است و در آن باید سه غسل با آب سدر و کافور و آب خالص انجام داد. بلکه «یغسلان» 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، ملاحظه‌ی روایت بیانگر این است که غسل و حنوط و کفنی که در مورد اموات بعد از مرگشان انجام می‌دهند، برای مرجوم و مرجومه که در آستانه‌ی مرگ هستند، قبل از مرگشان انجام شود.

در مورد قصاص نیز روایت همین مطلب را بیان می‌کند. مراسم بعد از مرگ، قبل از آن و به همان کیفیت انجام شود؛ نه با کیفیت دیگری.

متفاهم عرفی از روایت که می‌گوید: «یغسلان و یحطآن و یلبسان» همان مراسم بعد از مرگ است که شارع بنا بر حکمت و مصلحتی، آن را قبل از مرگ واجب کرده است.

بنابراین، نمی‌توان چشم بسته به اطلاق تمسک کرده و بگوییم: «یغسلان» و «یؤمران بالغسل» اطلاق داشته، و بر بیش از یک غسل دلالت ندارد؛ و در این غسل هیچ کیفیتی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۹۷

مطرح نیست؛ بلکه فهم عرفی در معنای این روایت حجیت دارد و عرف نیز تقدّم همان اعمال پس از مرگ را می‌فهمد.

از اطلاق روایت در این جهت می‌توان استفاده کرد که اگر قبل از رجم، غسل کرد، او را کافی است؛ خواه بعد از غسل محدث به حدت اکبر یا اصغر شده باشد یا نه. در روایت از این جهت تقیدی نیست و همین طور از جهت خون آلود شدن کفن و لباس‌های پوشیده شده، که طبیعی رجم، خون آلود شدن کفن است. روایت می‌گوید: «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 متعرض 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: إني زيت فطهرني ... فمات الرجل فأخرجه أمير المؤمنين عليه السلام فأمر فحفر له وصلی عليه ودفنه. فقيل: يا أمير المؤمنين ألا تغسله؟ فقال: قد اغتسل بما هو طاهر إلى يوم القيامة، لقد صبر على أمر عظيم. [۱۰۴۵] 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 می‌ماند.

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 نمی‌رود و تا قیامت باقی است.

ب: مراد اغتسال معنوی است؛ یعنی همین مقدار که به زنا اقرار کرد، تطهیر شده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۱، ص: ۵۹۸

شاهدش نیز ورود روایاتی است که می‌گفت: «إني زيت فطهرني». 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 نمی‌کند. ولی در مورد دفن، می‌توان به آن استناد کرد؛ لیکن فعل امام علیه السلام را حکایت می‌کند و از آن استفاده‌ی وجوب نمی‌شود.

صحيحه أبي مریم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: أتت امرأة أمير المؤمنين عليه السلام فقالت إنني فجرت ... فقالوا له: قد ماتت فكيف نصنع بها؟ قال: فادفعوها إلى أوليائها و مروهم أن يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم. [۱۰۴۶] فقه الحديث: زنی نزد امیر مؤمنان علیه السلام آمده، به زنا اقرار کرد؛ در حالی که آستن 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 می‌دهند، با بدن این زن نیز انجام دهند.

دلالت این روایت بر مطلب تمام است. اهل سنت نیز چند روایت آورده‌اند؛ یکی درباره‌ی زن جهنی است که می‌گوید: «فأمر بها نبی الله وعلیها ثيابها ثم أمر بها ورجمت وعلی علیها، فقال له عمر: تصلى علیها یا نبی الله و قد زنت؟ فقال: لقد تابت توبه لو قسمت بین سبعین من أهل المدینة لوسعتهم وهل وجدت توبه أفضل من أن جادت بنفسها» [۱۰۴۷]؛ پیامبر صلی الله علیه و آله پس از رجم بر آن زن نماز خواند. عمر اعتراض کرد؛ آن حضرت فرمود: توبه‌ای کرد که اگر بین هفتاد نفر از اهل مدینه تقسیم شود، همه را فرا می‌گیرد و نجات می‌دهد. آیا توبه‌ای بالاتر از این هست که جان خودش را برای خدا از دست داد و حاضر شد برای تطهیر خودش جان بدهد؟

حضرت درباره‌ی زن غامدی نیز فرمود: «لقد تابت توبه لو تابها صاحب میسر لغفر الله له ثم أمر بها فصلی علیها ودفنت» [۱۰۴۸]؛ توبه‌ای کرد که اگر باجگیران - که خیلی ظلم و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۱، ص: ۵۹۹

ستم می‌کردند - یا قماربازان چنین توبه‌ای کنند - در بعضی از نسخه‌ها «صاحب مکس» دارد که به معنای مالیات‌چی و مسؤول مالیات است - خدا می‌پذیرد. آن‌گاه 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.

[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.

[۳] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۳.

[۴] (۱). مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، بخش جزایی، ص ۲۹۱.

[۵] (۱). مسالك الافهام، ج ۳، ص ۱۰۵.

[۶] (۲). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۲، ص ۴۲۰.

[۷] (۳). المقنعة، ص ۸۱۰.

[۸] (۴). المراسم العلویة والأحكام النبویة، ص ۲۶۰.

[۹] (۵). الكافی فی الفقه، ص ۴۲۱.

[۱۰] (۶). مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۴، ص ۴۶۳.

[۱۱] (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.

- [۱۲] (۸). این نظر را شیخ طوسی در بحث امر به معروف از کتاب نه‌ایه پذیرفته است.
- [۱۳] (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.
- [۱۴] (۲). المقنعة، ص ۸۱۰.
- [۱۵] (۱). المراسم العلویة، ص ۲۶۰.
- [۱۶] (۲). الکافی، صص ۴۲۱-۴۲۳.
- [۱۷] (۱). غنیة النزوع، ص ۴۳۶.
- [۱۸] (۲). الجامع للشرائع، ص ۵۴۸.
- [۱۹] (۱). النهایة، صص ۳۰۱ و ۳۰۲.
- [۲۰] (۱). إقامة الحدود فی هذه الأعصار، ص ۱۳۵.
- [۲۱] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۱۱ و ۱۲.
- [۲۲] (۲). کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۵۲۲، مسأله ۹.
- [۲۳] (۳). السرائر، ج ۲، ص ۲۴.
- [۲۴] (۱). همان، صص ۲۴ و ۲۵.
- [۲۵] (۲). غایة المرام، ج ۱، ص ۵۴۷.
- [۲۶] (۱). المهذب البارع، ج ۲، ص ۳۲۹.
- [۲۷] (۲). التنقیح الرائع، ج ۱، ص ۵۹۶.
- [۲۸] (۳). إقامة الحدود فی زمن الغیبة، ص ۱۴۴.
- [۲۹] (۴). همان.
- [۳۰] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۵۳۷-۵۳۹.
- [۳۱] (۲). السرائر، ج ۳، ص ۵۴۵.
- [۳۲] (۱). سوره مائده، ۳۸.
- [۳۳] (۲). سوره نور، ۲.
- [۳۴] (۳). السرائر، ج ۳، ص ۵۴۶.
- [۳۵] (۴). تذکرة الفقهاء، ج ۹، ص ۴۴۵.
- [۳۶] (۵). منتهی المطلب، ج ۲، ص ۹۹۴.
- [۳۷] (۶). تحریر الأحکام، ج ۲، ص ۲۴۲.
- [۳۸] (۷). قواعد الأحکام، ج ۱، ص ۵۲۵.
- [۳۹] (۸). إرشاد الأذهان، ج ۱، ص ۳۵۲.
- [۴۰] (۱). تبصرة المتعلمین، ص ۹۰.
- [۴۱] (۲). مختلف الشیعة، ج ۴، ص ۴۷۸.
- [۴۲] (۳). الدروس الشرعیة، ج ۲، ص ۴۷.
- [۴۳] (۴). حیاة المحقق الکرکی وآثاره، ج ۱۱، ص ۲۱۲.

[۴۴] (۱) مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۳، ص ۱۰۸.

[۴۵] (۲) التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، ج ۱، صص ۵۹۶ و ۵۹۷.

[۴۶] (۳) غاية المرام في شرح شرائع الإسلام، ج ۱، ص ۵۴۷.

[۴۷] (۱) المهذب البارع في شرح المختصر النافع، ج ۲، ص ۳۲۹.

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

[۴۹] (۳) المختصر النافع في فقه الإمامية، ج ۱، ص ۴۳۳.

[۵۰] (۴) شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ۴، ص ۱۴۵.

[۵۱] (۵) همان، ص ۱۴۶.

[۵۲] (۱) كشف الرموز، ج ۱، ص ۴۳۴.

[۵۳] (۱) سورة نور، ۲.

[۵۴] (۲) فقه القرآن، ج ۲، ص ۳۷۲.

[۵۵] (۳) مجمع البيان في تفسير القرآن، ج ۷، ص ۱۲۴.

[۵۶] (۴) كنز العرفان، ج ۲، ص ۳۴۱.

[۵۷] (۵) سورة نور، ذیل آیه ۲؛ به نقل از: سید محمدباقر شفتی، مقاله فی تحقیق إقامة الحدود فی هذه الأعصار، ص ۵۵.

[۵۸] (۱) سرائر، ج ۳، ص ۵۴۵.

[۵۹] (۱) جهت تحقیق در بحث خطابات قانونیه و عامه که از مهم‌ترین ابتکارات اصولی امام خمینی قدس سره است و در تمام

مباحث فقه از ابتدا تا انتها مؤثر است، مراجعه شود به بحث‌های خارج فقه نویسنده، سال تحصیلی ۹۰-۸۹ از شماره ۹۳ تا ۱۰۶ که

در پایگاه اطلاع‌رسانی نویسنده نیز موجود است.

[۶۰] (۱) جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۱، ص ۳۹۴.

[۶۱] (۲) همان، ج ۲۱، ص ۳۹۳.

[۶۲] (۳) الکافی، ج ۱، ص ۶۷.

[۶۳] (۱) فروع الکافی، ج ۷، ص ۴۱۲.

[۶۴] (۲) من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۵.

[۶۵] (۳) تهذیب الأحکام، ج ۶، ص ۳۰۱.

[۶۶] (۱) مسالك الأفهام، ج ۱۲، ص ۳۱.

[۶۷] (۲) الفهرست، ص ۱۴۰، رقم ۶۰۱.

[۶۸] (۳) در رابطه با وثاقت و عدم وثاقت «محمد بن عیسی بن عبید یقینی» تحقیق مفصلی از سوی نویسنده در جلسه ۷۳

درس خارج فقه به تاریخ ۱۱/۱۲/۱۳۸۹ ارائه گردیده است که علاقمندان می‌توانند به پایگاه اطلاع‌رسانی.. مراجعه کرده و مطالب

فوق را دریافت دارند.

[۶۹] (۱) رجال النجاشی، ص ۱۵۹، رقم ۴۲۱.

[۷۰] (۲) رجال الطوسی، ص ۱۹۰، رقم ۱۴.

[۷۱] (۳) الخلاصة، ص ۲۲۱.

[۷۲] (۴) الکافی، ج ۳، ص ۲۷۵.

- [۷۳] (۵). منتقى الجمان، ج ۱، ص ۱۹.
- [۷۴] (۱). تهذيب الأحكام، ج ۳، ص ۱۶.
- [۷۵] (۲). فروع الكافى، ج ۸، ص ۲۷۵.
- [۷۶] (۳). كتاب البيع، ج ۲، ص ۶۳۸.
- [۷۷] (۴). الفوائد المدنيه والشواهد المكيه، ص ۳۰۳.
- [۷۸] (۵). روضه المتقين فى شرح من لا يحضره الفقيه، ج ۱، ص ۲۰.
- [۷۹] (۱). مشارق الشموس، ج ۳، ص ۲۱۰.
- [۸۰] (۲). رسائل الميرزا القمى، ج ۱، ص ۲۵۸.
- [۸۱] (۱). المستند فى شرح العروة الوثقى، كتاب الصوم، ج ۲، ص ۸۸.
- [۸۲] (۲). ذكرى الشيعة، ج ۱، ص ۴۲.
- [۸۳] (۱). شرح العروة الوثقى، ج ۱، ص ۴۳.
- [۸۴] (۱). العناوين الفقيهيه، ج ۲، ص ۵۷۰.
- [۸۵] (۲). أنوار الفقاهه، كتاب النكاح، ص ۲۶.
- [۸۶] (۱). كتاب الخمس، صص ۸۳۴ و ۸۳۵.
- [۸۷] (۱). الرسائل، الاجتهاد والتقليد، ج ۲، ص ۱۰۴.
- [۸۸] (۲). سوره نساء، ۵۸.
- [۸۹] (۱). روض الجنان فى شرح إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۱۷۱.
- [۹۰] (۲). مسالك الأفهام، ج ۳، ص ۱۰۸.
- [۹۱] (۱). من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۲: ح ۱.
- [۹۲] (۲). جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، ج ۲۱، ص ۳۹۶.
- [۹۳] (۳). جامع المدارك، ج ۵، ص ۴۱۲.
- [۹۴] (۱). الاحتجاج، ج ۲، ص ۴۷۰.
- [۹۵] (۲). جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، ج ۲۱، ص ۳۹۶.
- [۹۶] (۳). جامع المدارك، ج ۵، ص ۴۱۲.
- [۹۷] (۴). من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۵۱.
- [۹۸] (۱). تهذيب الأحكام، ج ۶، ص ۳۱۴ و ج ۱۰، ص ۱۵۵.
- [۹۹] (۲). ر. ك: معجم رجال الحديث، ج ۹، ص ۲۶۹.
- [۱۰۰] (۳). رجال النجاشى، ص ۳۱۵، رقم ۸۶۳.
- [۱۰۱] (۴). الخلاصه، ص ۳۸۹.
- [۱۰۲] (۵). همان، ص ۳۵۲؛ رجال ابن داود، ص ۴۵۹.
- [۱۰۳] (۱). اختيار معرفة الرجال، ص ۱۱۸، رقم ۵۰.
- [۱۰۴] (۲). جامع المدارك، ج ۵، ص ۴۱۱.
- [۱۰۵] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۷.

- [۱۰۶] (۲). دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۴۴۲.
- [۱۰۷] (۱). همان، ج ۲، ص ۴۴۳.
- [۱۰۸] (۲). همان.
- [۱۰۹] (۱). دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۴۳.
- [۱۱۰] (۲). الکافی، ج ۷، ص ۱۸۷.
- [۱۱۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۳۹۳.
- [۱۱۲] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۴، ح ۱.
- [۱۱۳] (۱) همان ص ۳۹۶.
- [۱۱۴] (۲) مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۲۲۴.
- [۱۱۵] (۱). جامع المدارک، ج ۵، ص ۴۱۲.
- [۱۱۶] (۱). الکافی، ج ۷، ص ۱۷۴.
- [۱۱۷] (۲). همان.
- [۱۱۸] (۳). همان.
- [۱۱۹] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۷۶.
- [۱۲۰] (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۴.
- [۱۲۱] (۳). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة، کتاب الحدود، ص ۲۴۵.
- [۱۲۲] (۱). سوره‌ی نساء، ۱۳ و ۱۴.
- [۱۲۳] (۲). المهذب البارع، ج ۵، ص ۱۲.
- [۱۲۴] (۱) قواعد الأحكام، ج ۲، ص ۲۴۹ (چاپ قدیم).
- [۱۲۵] (۲). تحریر الأحكام، ج ۲، ص ۲۱۹.
- [۱۲۶] (۳). اللمعة الدمشقیة، ص ۱۶۴.
- [۱۲۷] (۴). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۲.
- [۱۲۸] (۵). مختصر النافع، ص ۲۹۲.
- [۱۲۹] (۶). کتاب شرایع الإسلام از متون فقهی بسیار محکم شیعه است، و شاید بتوان ادعا کرد که در فقه شیعی، متنی محکم‌تر از این کتاب نداریم؛ به همین جهت، عده‌ای 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 نوشته‌اند.
- [۱۳۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۰۸، باب ۱ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۲ و ۴.
- [۱۳۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۲، باب ۹ از ابواب حد الزنا، ح ۱.
- [۱۳۲] (۲). همان، ح ۳.
- [۱۳۳] (۳). همان، ص ۵۸۳، باب ۱۰ از ابواب بقیة الحدود، ح ۱.
- [۱۳۴] (۱). مسالک الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۵؛ المهذب البارع، ج ۵، ص ۵.
- [۱۳۵] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۱۳۶] (۱) لسان العرب، ج ۳، ص ۷۹؛ مفردات راغب، ص ۱۰۸.

[۱۳۷] (۲) مسالك الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۵.

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

[۱۳۹] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۲۸۳، باب ۱۷ از ابواب الوضوء، ح ۱.

[۱۴۰] (۲) شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۲.

[۱۴۱] (۱) مسالك الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۶. این کتاب در شرح شرایع محقق حلی است و بر خلاف کتاب جواهر، کتاب سهل

التناول و بسیار قابل استفاده است، به گونه‌ای که بعضی از بزرگان از فقهای متأخر، هر زمان به مسافرت می‌رفت، سعی می‌کرد این کتاب را همراه خود ببرد.

[۱۴۲] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۵، باب ۱۲ از ابواب بقیة الحدود والتعزیرات، ح ۱.

[۱۴۳] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۴، باب ۱۰ از ابواب بقیة الحدود، ح ۳.

[۱۴۴] (۲) مسالك الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۶.

[۱۴۵] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۵، باب ۴۹ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۱۴۶] (۱) مسالك الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۶.

[۱۴۷] (۱) مسالك الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۶.

[۱۴۸] (۲) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱۸.

[۱۴۹] (۳) سوره‌ی نور، ۲.

[۱۵۰] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲۱.

[۱۵۱] (۱) مسالك الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۷.

[۱۵۲] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۰، باب ۳۹ از ابواب حدّ الزنا، ح ۳ و ۴.

[۱۵۳] (۲) همان.

[۱۵۴] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۰، باب ۳۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

[۱۵۵] (۲) مسالك الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۷.

[۱۵۶] (۳) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۴، باب ۱۰ از ابواب حدّ الزنا، ح ۳.

[۱۵۷] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲۰.

[۱۵۸] (۲) همان، ص ۵۸۴، باب ۱۰ از ابواب بقیة الحدود، ح ۳.

[۱۵۹] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۴، باب ۱۰ از ابواب بقیة الحدود، ح ۲.

[۱۶۰] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۵۵۸، باب ۸۳ از ابواب نکاح عیید و إماء، ح ۲.

[۱۶۱] (۱) شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۲.

[۱۶۲] (۱) شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۲.

[۱۶۳] (۱) الوسيلة، ص ۴۰۹.

[۱۶۴] (۲) المقنعة، ص ۷۷۴.

[۱۶۵] (۳) النهاية فی مجرد الفقه والفتوى، ص ۶۸۸.

[۱۶۶] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۴۶۹، باب ۶ از ابواب الجنابة، ح ۶.

- [۱۶۷] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۴۱۷، ح ۴؛ وص ۴۲۲، باب ۱ و ۳ از ابواب لواط، ح ۹.
- [۱۶۸] (۳). همان، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵؛ وص ۳۶۰، باب ۸، ح ۱.
- [۱۶۹] (۴). قاعده‌ای اصطیادی از حدیث: «محمّد بن علی بن الحسین قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إدراوا الحدود بالشبهات». همان، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.
- [۱۷۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۲، ص ۵۷۴، باب ۲۸ از ابواب حیض.
- [۱۷۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۵، باب ۱۲ از ابواب بقیة الحدود، ح ۱.
- [۱۷۲] (۱). سوره‌ی بقره، ۴۶.
- [۱۷۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱۷.
- [۱۷۴] (۲). همان، ج ۱، ص ۴۶۹، باب ۶ از ابواب الجنابة، ح ۴.
- [۱۷۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۴۷۰، باب ۶ از ابواب الجنابة، ح ۵.
- [۱۷۶] (۱). كشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۳ (ط. ق.).
- [۱۷۷] (۲). ر. ک: مسالك الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۲۹؛ المهذب البارع، ج ۵، ص ۸.
- [۱۷۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۴، باب ۶ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۱۷۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۶، باب ۸ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱ و ۲.
- [۱۸۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۶، باب ۸ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱ و ۲.
- [۱۸۱] (۲). همان، ص ۳۸۸، باب ۲۱ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.
- [۱۸۲] (۱). المقنعة، ص ۷۷۹.
- [۱۸۳] (۲). نهاية الأحكام، ص ۶۹۶.
- [۱۸۴] (۳). المقنع، ص ۴۳۶.
- [۱۸۵] (۴). المهذب البارع، ج ۲، ص ۵۲۱.
- [۱۸۶] (۵). الجامع للشرايع، ص ۵۵۲.
- [۱۸۷] (۶). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۶، باب ۸ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۱۸۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۲، باب ۱۹ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۱۸۹] (۲). همان، ص ۳۸۸، باب ۲۱ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲.
- [۱۹۰] (۱). رجال الطوسی، ص ۱۴۴.
- [۱۹۱] (۲). جامع الرواة، 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 ویژگی‌های او، نام کسانی که از او روایت کرده یا راوی از آنها روایت می‌کند را با تعداد روایاتشان در کتب اربعه بیان می‌کند.
- [۱۹۲] (۳). التعلیقه، ص ۳۶.
- [۱۹۳] (۱). خصال، باب ۹، ص ۴۱۷، ح ۹.
- [۱۹۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۳۴۸، باب ما یحرم بالمصاهرة، ح ۱۷.
- [۱۹۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۹۶، باب ۲۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۳.
- [۱۹۶] (۱). خصال، ص ۴۱۷، باب ۹، ح ۹.

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

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

[۱۹۹] (۲). سائبه به شتری گویند که رها شده باشد، یا به علت این که آن را نذر کرده‌اند 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 نمی‌کشند و او را سوار نمی‌شوند و در حمل و نقل، از آن استفاده نمی‌کنند؛ همین گونه است شتری که منذور باشد.

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

[۲۰۱] (۲). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۳.

[۲۰۲] (۱). غنیة الزروع، ص ۴۲۴.

[۲۰۳] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۶.

[۲۰۴] (۱). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۳.

[۲۰۵] (۱). مغنی لابن قدامة، ج ۱۰، ص ۱۵۲؛ الفقه علی المذاهب الأربعة، ج ۴، ص ۱۲۴.

[۲۰۶] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۴.

[۲۰۷] (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 آیت‌الله بروجردی نیز به آن عنایت داشت. مرحوم شیخ طوسی در این کتاب، نظر امامیه و اهل سنت را می‌آورد و پس از آن، در مقام استدلال و تثبیت عقیده‌ی شیعه بر می‌آید.

[۲۰۸] (۴). لعان، یکی از اسباب افتراق بین زن و مرد بوده، به ترتیبی که در ابتدای سوره‌ی نور فرموده است؛ دو سبب دارد: یکی، به زن نسبت زنا دادن با شرایط مقدّر در کتاب لعان؛ دوم، نفی ولد. پس از انجام مراسم لعان، زن بر مرد حرام ابدی می‌شود.

[۲۰۹] (۱). سوره‌ی نور، ۲.

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

[۲۱۱] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۸.

[۲۱۲] (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۷۰، باب ۳ از ابواب کیفیت الحکم، ح ۱؛ قاعده‌ای اصطیادی از امثال این حدیث است.

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

[۲۱۴] (۲). همان، ح ۲.

[۲۱۵] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹۷، باب ۲۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵.

[۲۱۶] (۱). وسائل الشیعه، ج ۹، ص ۱۲۵، باب ۴۵ از ابواب تروک الإحرام، ح ۳.

[۲۱۷] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۸.

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

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

[۲۲۰] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه. ش.

[۲۲۱] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۸.

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

[۲۲۳] (۱). ر. ک: جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۴.

[۲۲۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۰۹، باب ۳۸ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۲۲۵] (۱)

[۲۲۶] (۲). متن روایت: یاسنده عن محمّد بن الحسن الصفّار، 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 وآله أن يقال للإماء: يا بنت كذا وكذاه فإنّ لكلّ قوم نكاحاً. (ج

۱۴، ص ۵۸۸، باب ۸۳ از ابواب نكاح عبيد واماء، ح ۲.)

[۲۲۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۵۸۸، باب ۸۳ از ابواب نكاح عبيد واماء، ح ۳.

[۲۲۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۴۵۸، ابواب ميراث الاخوة والاجداد، ح ۵.

[۲۲۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۲، باب ۱۸ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۲۳۰] (۱). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۲۶۴.

[۲۳۱] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.

[۲۳۲] (۱). مفردات راغب، ص ۱۲۱، كتاب الحاء.

[۲۳۳] (۲). سوره‌ی انبياء، ۸۰.

[۲۳۴] (۳). سوره‌ی حشر، ۱۴.

[۲۳۵] (۴). سوره‌ی نساء، ۲۵.

[۲۳۶] (۵). سوره‌ی نساء، ۲۵.

[۲۳۷] (۱). سوره‌ی نساء، ۲۴.

[۲۳۸] (۲). سوره‌ی نور، ۵ و ۲۳.

[۲۳۹] (۳). سوره‌ی نساء، ۲۴؛ سوره‌ی مائده، ۵.

[۲۴۰] (۴). مسالك الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۳۲ و ۳۳۳.

[۲۴۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۲۴۲] (۲). همان، ص ۳۵۹، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۹.

[۲۴۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۴.

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

[۲۴۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۲۴۶] (۲). همان، ح ۴.

[۲۴۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۲، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۴.

[۲۴۸] (۱). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۲۷۲ و ۲۷۳.

[۲۴۹] (۱). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۲۶۹.

[۲۵۰] (۲). ایشان در مسأله‌ی بعد، در جریان استصحاب اشکال می‌کند.

[۲۵۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

[۲۵۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۹، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۹.

[۲۵۳] (۲). همان، ح ۲.

[۲۵۴] (۳). همان، ح ۴.

- [۲۵۵] (۱) .سوره‌ی نور، ۲.
- [۲۵۶] (۱) .سوره‌ی نور، ۲.
- [۲۵۷] (۲) .جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۶۹.
- [۲۵۸] (۱) .وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.
- [۲۵۹] (۲) .المقنع، ص ۴۳۹؛ من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۳۵.
- [۲۶۰] (۳) .المراسم، ص ۲۵۴.
- [۲۶۱] (۱) .الانتصار، ص ۵۲۱.
- [۲۶۲] (۲) .جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۷۰.
- [۲۶۳] (۳) .وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۲، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲.
- [۲۶۴] (۱) .وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۳، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵.
- [۲۶۵] (۲) .همان، ص ۳۵۴.
- [۲۶۶] (۱) .وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۲، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۴.
- [۲۶۷] (۲) .همان، ح ۱.
- [۲۶۸] (۱) .وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۴، باب ۱۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۹.
- [۲۶۹] (۲) .همان.
- [۲۷۰] (۱) .الخلاف، ج ۵، مسأله ۵؛ المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۴۱؛ المغنی لابن قدامة، ج ۱۰، ص ۱۲۸.
- [۲۷۱] (۲) .جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۷۱.
- [۲۷۲] (۳) .التهذیب، ج ۱۰، ص ۱۳؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۲۰۵.
- [۲۷۳] (۴) .جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۷۱.
- [۲۷۴] (۱) .وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۱، باب ۸ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵.
- [۲۷۵] (۱) .وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۶، ابواب حدّ الزنا، ح ۱.
- [۲۷۶] (۲) .همان، ص ۳۵۲، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۳.
- [۲۷۷] (۱) .وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۱، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.
- [۲۷۸] (۱) .وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۲، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲.
- [۲۷۹] (۲) .همان، ص ۳۵۳، ح ۶.
- [۲۸۰] (۳) .همان، ص ۳۵۵، باب ۳ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.
- [۲۸۱] (۱) .وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.
- [۲۸۲] (۱) .وسائل الشیعه، ج ۱۸، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.
- [۲۸۳] (۲) .همان، ص ۳۵۵، باب ۳ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.
- [۲۸۴] (۱) .وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۶، باب ۳ از ابواب حدّ الزنا، ح ۴.
- [۲۸۵] (۱) .وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۵، باب ۳ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲.
- [۲۸۶] (۲) .همان، ص ۳۵۶، باب ۴ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲.
- [۲۸۷] (۱) .وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۶، باب ۴ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.

- [۲۸۸] (۲). مسالك الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۳۷.
- [۲۸۹] (۱). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۳.
- [۲۹۰] (۲). الإنتصار، ص ۵۲۱.
- [۲۹۱] (۳). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۲۷۳.
- [۲۹۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۰۲، باب ۳ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵.
- [۲۹۳] (۲). همان، ح ۳.
- [۲۹۴] (۳). همان، ح ۲.
- [۲۹۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۱۸ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵.
- [۲۹۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۳، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۸.
- [۲۹۷] (۲). كشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۰ (طبع قدیم).
- [۲۹۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۳، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۷.
- [۲۹۹] (۱). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۲۷۶.
- [۳۰۰] (۲). غنیة النزوع، ص ۴۲۴.
- [۳۰۱] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۰۲، باب ۳۱ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵.
- [۳۰۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۰۱، باب ۳۱ از ابواب حدّ الزنا، ح ۳.
- [۳۰۳] (۲). همان، ح ۲.
- [۳۰۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۵.
- [۳۰۵] (۲). همان، ص ۳۵۳، باب ۲ از ابواب حدّ الزنا، ح ۸.
- [۳۰۶] (۳). همان، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۴.
- [۳۰۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۰، باب ۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱۱.
- [۳۰۸] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه. ش.
- [۳۰۹] (۲). همان، ص ۳۹۵، باب ۲۷ از ابواب حدّ الزنا، ح ۱.
- [۳۱۰] (۱). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۲۷۷.
- [۳۱۱] (۱). الفقه، ج ۸۷، ص ۵۴.
- [۳۱۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۹۶، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.
- [۳۱۳] (۲). الفقه، ج ۸۷، ص ۵۴.
- [۳۱۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۹۸، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.
- [۳۱۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۹۶، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.
- [۳۱۶] (۲). همان.
- [۳۱۷] (۳). التهذیب، ج ۱۰، ص ۲۲؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۲۰۷.
- [۳۱۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۷، باب ۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۳۱۹] (۲). همان، ح ۲.

- [۳۲۰] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۷۹.
- [۳۲۱] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۳۲۲] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹۶، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.
- [۳۲۳] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹۵، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۳۲۴] (۲). همان، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، حدیث ۴.
- [۳۲۵] (۳). همان، ص ۳۹۶، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.
- [۳۲۶] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۹۶، باب ۲۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.
- [۳۲۷] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۵۸۸، باب ۸۳ از ابواب نکاح عیید و إماء، ح ۲.
- [۳۲۸] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۱، باب ۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۳۲۹] (۲). همان، ح ۴.
- [۳۳۰] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۷، باب ۵ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۳۳۱] (۲). همان، ص ۳۶۱، باب ۸ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.
- [۳۳۲] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۴، باب ۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.
- [۳۳۳] (۱). سوره‌ی نور، ۲.
- [۳۳۴] (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۲، باب ۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۳۳۵] (۳). همان، ح ۴.
- [۳۳۶] (۱). المقنعه، ص ۷۸۴ و ۷۸۳.
- [۳۳۷] (۲). النهایه فی مجرّد الفقه و الفتوی، ص ۶۹۸ و ۶۹۹.
- [۳۳۸] (۳). المهدب، ج ۲، ص ۵۲۴.
- [۳۳۹] (۴). المراسم، ص ۲۵۶.
- [۳۴۰] (۵). التنقیح الرائع، ج ۴، ص ۳۳۲.
- [۳۴۱] (۶). السرائر، ج ۳، ص ۴۴۷ و ۴۴۸.
- [۳۴۲] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۳، کتاب الحدود، مسأله ۹.
- [۳۴۳] (۱). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.
- [۳۴۴] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۹ و ۲۹۰.
- [۳۴۵] (۳). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۵ (چاپ قدیم).
- [۳۴۶] (۴). غنیة النزوع، ص ۴۳۵.
- [۳۴۷] (۱). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.
- [۳۴۸] (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۳۴۹] (۱). المقنعه، ص ۷۷۴.
- [۳۵۰] (۱). معظم له در کتاب تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسيلة (ص ۷) نظر اخیر را اختیار و نوشته‌اند: «وإضافة الحدّ إلى الجلد لیست إضافة بیاتیة كما هو ظاهر بل المراد من الحدّ آخر ما یتحقّق به الجلد».
- [۳۵۱] (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۴، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

[۳۵۲] (۱). تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۴۳، ح ۱۵۳؛ الإستبصار، ج ۴، ص ۲۱۵.

[۳۵۳] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۵، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

[۳۵۴] (۳). باید توجه داشت روایت دو سند دارد:

أ. محمد بن یعقوب عن حمید بن زیاد، عن ابن سماعه، عن غیر واحد، عن أبان، عن عبدالرحمن بن أبی عبدالله قال: قال أبو عبدالله عليه 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 عليه السلام؛ که این سند، صحیح می‌باشد.

[۳۵۵] (۱). تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۴۳، ح ۱۵۳؛ الإستبصار، ج ۴، ص ۲۱۵.

[۳۵۶] (۱). همان، ح ۷.

[۳۵۷] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۹.

[۳۵۸] (۳). همان.

[۳۵۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۰ و ۲۹۱.

[۳۶۰] (۲). همان.

[۳۶۱] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۳۶۲] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۴، کتاب الحدود، مسأله ۹؛ المجموع للنووی، ج ۲۱، ص ۳۱۶.

[۳۶۳] (۱). کتاب «الإستبصار» یکی از چهار کتاب اساسی شیعه در حدیث است که در رابطه با کیفیت جمع بین اخبار مختلف تنظیم شده است.

[۳۶۴] (۲). الإستبصار، ج ۴، ص ۲۱۷، ح ۸۱۱؛ وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۸، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۵.

[۳۶۵] (۱). من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۱۵، ذیل ح ۲۳.

[۳۶۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.

[۳۶۷] (۱). ملاذ الاخیار، ج ۱۶، ص ۸۲ و ۸۳.

[۳۶۸] (۱). تهذیب الاخبار، ج ۱۰، ص ۴۳، ح ۱۵۶؛ استبصار، ج ۴، ص ۲۱۶؛ وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۶، ح ۱۲.

[۳۶۹] (۲). تهذیب الأخبار، ج ۱۰، ص ۴۳، ح ۱۵۴؛ وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۵، ح ۸.

[۳۷۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۱۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.

[۳۷۱] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

[۳۷۲] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۰.

[۳۷۳] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

[۳۷۴] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۶.

[۳۷۵] (۱). همان، ح ۱۵.

[۳۷۶] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۸، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۵.

[۳۷۷] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

[۳۷۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۰.

[۳۷۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۲، باب ۴ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.

[۳۸۰] (۲). یکی از فضلا و محققان ارزنده‌ی ساکن در تهران بود.

[۳۸۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، ح ۲.

[۳۸۲] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶.

[۳۸۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۰.

[۳۸۴] (۲). همان، ص ۲۷۹.

[۳۸۵] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، ح ۲.

[۳۸۶] (۱). کافی، ج ۲، ص ۴۶۳، ح ۲؛ خصال، باب التسعة، ح ۹.

[۳۸۷] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۷، باب ۷ از ابواب حد السرقه، ح ۲.

[۳۸۸] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۴.

[۳۸۹] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۰.

[۳۹۰] (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۲.

[۳۹۱] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۰.

[۳۹۲] (۱). مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۱۷۹، مسأله ۳۷.

[۳۹۳] (۲). حاشیه رد المختار، ج ۴، ص ۹؛ بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۵۱۳.

[۳۹۴] (۳). بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۴۳۴؛ المبسوط لسرخسی، ج ۹، ص ۹۱.

[۳۹۵] (۴). الام، ج ۶، ص ۱۳۳.

[۳۹۶] (۵). المدونة الكبرى، ج ۶، ص ۲۰۹؛ أسهل المدارك، ج ۲، ص ۲۶۳.

[۳۹۷] (۶). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۵.

[۳۹۸] (۱). سنن أبی داود، ج ۴، ص ۱۴۷.

[۳۹۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حد زنا، ح ۱.

[۴۰۰] (۲). فیض کاشانی رحمه الله در کتاب وافی آن را محجّ ضبط کرده و می گوید: مراد، زنی است که وضع حملش نزدیک

باشد،- در این صورت مذکر و مؤنث آن یک صیغه دارد.-

[۴۰۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۹، باب ۱۶ از ابواب حد زنا، ح ۲.

[۴۰۲] (۲). همان، ص ۳۸۰، ح ۳.

[۴۰۳] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) -

قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه. ش.

[۴۰۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۰، باب ۱۲ از ابواب مقدمات حدود، ح ۵.

[۴۰۵] (۲). همان، ص ۳۴۳، باب ۳۲ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.

[۴۰۶] (۱). مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۱۷۹.

[۴۰۷] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۷ و ۳۷۸، کتاب الحدود، مسأله ۱۶.

[۴۰۸] (۲). المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۹۱؛ بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۵۱۳.

[۴۰۹] (۳). الام، ج ۶، ص ۱۳۳-۱۳۵؛ مختصر المزنی، ص ۲۶۱.

[۴۱۰] (۴). نیل الأوطار، ج ۷، ص ۹۷.

- [۴۱۱] (۵). اسهل المدارك، ج ۲، ص ۲۶۳؛ المدونة الكبرى، ج ۶، ص ۲۰۹.
- [۴۱۲] (۶). بداية المجتهد، ج ۲، ص ۴۳۴؛ المغنی لابن قدامة، ج ۱۰، ص ۱۶۵.
- [۴۱۳] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۴.
- [۴۱۴] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۷، مسأله ۱۶.
- [۴۱۵] (۳). المبسوط، ج ۸، ص ۴.
- [۴۱۶] (۴). الوسيلة، ص ۴۱۰.
- [۴۱۷] (۵). الهدایة، ص ۲۹۱.
- [۴۱۸] (۱). المقنعة، ص ۷۷۵.
- [۴۱۹] (۲). المراسم، ص ۲۵۴.
- [۴۲۰] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۴.
- [۴۲۱] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۴۲۲] (۵). همان، ح ۲.
- [۴۲۳] (۱). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۵.
- [۴۲۴] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۷، مسأله ۱۶.
- [۴۲۵] (۳). بداية المجتهد، ج ۲، ص ۴۳۴.
- [۴۲۶] (۴). الوسيلة، ص ۴۱۰.
- [۴۲۷] (۵). المبسوط، ج ۸، ص ۴.
- [۴۲۸] (۶). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۷، مسأله ۱۶.
- [۴۲۹] (۷). النهاية فی مجرّد الفقه و الفتوی، ص ۶۸۹.
- [۴۳۰] (۱). مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۱۷۹.
- [۴۳۱] (۲). المقنعة، ص ۷۷۵.
- [۴۳۲] (۳). النهاية فی مجرّد الفقه و الفتوی، ص ۶۸۹.
- [۴۳۳] (۴). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۵۰.
- [۴۳۴] (۵). السرائر، ج ۳، ص ۴۲۹.
- [۴۳۵] (۶). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳ از کتاب الإقرار، ح ۲.
- [۴۳۶] (۱). سوره‌ی نور، ۱۹.
- [۴۳۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۴۳۸] (۲). مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۳، ص ۲۳ و ۲۴.
- [۴۳۹] (۳). كشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۴.
- [۴۴۰] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۲.
- [۴۴۱] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۱، کتاب الحدود، مسأله ۲۱.
- [۴۴۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب الاقرار، باب ۳، ح ۲.
- [۴۴۳] (۲). همان، ج ۱۵، ص ۳۹۹، باب ۱۹ از ابواب مقدمات الطلاق و شرائطه، ح ۳.

- [۴۴۴] (۳). همان، ج ۴، ص ۷۱۵، باب ۱ از ابواب تکبیرة الاحرام، ح ۱۳.
- [۴۴۵] (۴). همان، ص ۸۰۱، باب ۵۸ از ابواب القرائة، ح ۱.
- [۴۴۶] (۵). همان، ج ۹، ص ۵۲، باب ۳۹ از ابواب احرام، ح ۱.
- [۴۴۷] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۴.
- [۴۴۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۱، باب ۴۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۴۴۹] (۲). همان، ح ۲.
- [۴۵۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۶، باب ۱۳ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.
- [۴۵۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۱، باب ۴۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱ و ۲.
- [۴۵۲] (۲). مسالك الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۴۵.
- [۴۵۳] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۴.
- [۴۵۴] (۱). قاعده‌ای اصطیادی از حدیث «ادرؤوا الحدود بالشبهات». وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۴۵۵] (۲). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۶.
- [۴۵۶] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۶؛ صحیح البخاری، ج ۸، ص ۲۰۸.
- [۴۵۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۵؛ سنن بیهقی، ج ۸، ص ۳۳۰.
- [۴۵۸] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۵؛ سنن بیهقی، ج ۸، ص ۳۳۰.
- [۴۵۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب الاقرار، باب ۳، ح ۲.
- [۴۶۰] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۳۰۹، باب ۱ از ابواب مقدمات حدود، ح ۶.
- [۴۶۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۸، باب ۱۱ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.
- [۴۶۲] (۲). مسالك الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۴۶.
- [۴۶۳] (۱). صحیح البخاری، ج ۸، ص ۲۰۷.
- [۴۶۴] (۲). مسالك الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۴۶.
- [۴۶۵] (۱). صحیح البخاری، ج ۸، ص ۲۰۷.
- [۴۶۶] (۱). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۹، ص ۱۲۶.
- [۴۶۷] (۲). كشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۵.
- [۴۶۸] (۳). المقنع یکی از کتاب‌های شیخ صدوق رحمه الله و از کتب فقهی قدما محسوب می‌شود. به ضمیمه کتاب جوامع الفقهیة و مستقل چاپ شده است.
- [۴۶۹] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۱۵، باب ۹ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲.
- [۴۷۰] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۴۷۱] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۷.
- [۴۷۲] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۵۵ و ۴۵۶.
- [۴۷۳] (۲). مسالك الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۴۶.
- [۴۷۴] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

- [۴۷۵] (۱) مسالك الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۴۶.
- [۴۷۶] (۲) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۸، باب ۱۱ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.
- [۴۷۷] (۳) همان، ص ۴۷۴، باب ۱۹ از ابواب حد مسکر، ح ۱.
- [۴۷۸] (۱) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۸۹.
- [۴۷۹] (۱) شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.
- [۴۸۰] (۲) السرائر، ج ۳، ص ۴۵۵ و ۴۵۶.
- [۴۸۱] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۸، باب ۱۲ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.
- [۴۸۲] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۹، باب ۱۲ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۲.
- [۴۸۳] (۲) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۱.
- [۴۸۴] (۳) همان.
- [۴۸۵] (۴) همان، ص ۲۹۲؛ ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۶؛ كشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۵.
- [۴۸۶] (۱) كنز العمال، ج ۵، ص ۲۲۶.
- [۴۸۷] (۲) سنن أبی داود، ج ۴، ص ۱۴۷.
- [۴۸۸] (۱) الخلاف، ج ۵، ص ۲۷۸، مسأله ۱۷.
- [۴۸۹] (۲) غنیة النزوع، ص ۴۲۴.
- [۴۹۰] (۳) الخلاف، ج ۵، ص ۲۷۸، مسأله ۱۷.
- [۴۹۱] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۰، باب ۱۲ از ابواب مقدمات حدود، ح ۵.
- [۴۹۲] (۲) الفهرست، ص ۳۱۲.
- [۴۹۳] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۸، باب ۱۲ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۴۹۴] (۱) الوسيلة، ص ۴۱۰.
- [۴۹۵] (۲) ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۷.
- [۴۹۶] (۳) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۰، باب ۱۲ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۴۹۷] (۱) السرائر، ج ۳، ص ۴۴۴؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۳.
- [۴۹۸] (۲) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۸ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.
- [۴۹۹] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۱، باب ۱۸ از ابواب مقدمات حدود، ح ۳.
- [۵۰۰] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۸، باب ۳ از ابواب حد سرقت، ح ۵.
- [۵۰۱] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۱، باب ۱۸ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۵۰۲] (۱) سوره‌ی نور، ۲.
- [۵۰۳] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۱، باب ۱۸ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۵۰۴] (۱) كشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۵.
- [۵۰۵] (۲) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۸ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.
- [۵۰۶] (۱) المدونة الكبرى، ج ۶، ص ۲۰۹؛ الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۴، مسأله ۱۰.
- [۵۰۷] (۱) المبسوط، ج ۸، ص ۷.

- [۵۰۸] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه. ش.
- [۵۰۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۶۰، باب ۴ از ابواب ما یکتسب به، ح ۴.
- [۵۱۰] (۱). سوره‌ی نور، ۴.
- [۵۱۱] (۱). سوره‌ی نساء، ۱۵ و ۱۶.
- [۵۱۲] (۲). سوره‌ی نور، ۲.
- [۵۱۳] (۳). سوره‌ی نساء، ۱۵.
- [۵۱۴] (۱). الخلاف ج ۶ ص ۲۵۱ مسأله ۲.
- [۵۱۵] (۲). المقننه ص ۷۷۵.
- [۵۱۶] (۳). المراسم ص ۲۵۴ و ۲۵۵.
- [۵۱۷] (۴). مختلف الشیعة، ج ۸ ص ۴۸۵.
- [۵۱۸] (۵). همان.
- [۵۱۹] (۱). المقنن، ص ۴۰۲؛ مختلف الشیعة، ج ۸ ص ۴۸۹.
- [۵۲۰] (۲). غنیة النزوع، ص ۴۳۸.
- [۵۲۱] (۳). الخلاف، ج ۶، ص ۲۵۱، مسأله ۲.
- [۵۲۲] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۵۸، باب ۲۴ از ابواب الشهادات، ح ۱.
- [۵۲۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۶۴، باب ۲۴ از ابواب الشهادات، ح ۲۹.
- [۵۲۴] (۲). همان، ح ۳۰.
- [۵۲۵] (۳). همان، ص ۲۶۷، ح ۴۲.
- [۵۲۶] (۱). سوره‌ی نور، ۴.
- [۵۲۷] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۶۰، باب ۲۴ از ابواب الشهادات، ح ۱۰ و ۱۱.
- [۵۲۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۶۰، باب ۲۴ از ابواب الشهادات، ح ۱۱.
- [۵۲۹] (۲). همان، ص ۲۶۲، ح ۲۱.
- [۵۳۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۶۴، باب ۲۸ از ابواب الشهادات، ح ۲۸.
- [۵۳۱] (۱). الاستبصار، ج ۳، ص ۲۴.
- [۵۳۲] (۲). مختلف الشیعة، ج ۸ ص ۴۸۹؛ المقنن، ص ۴۰۲.
- [۵۳۳] (۳). المهذب، ج ۲، ص ۵۲۶-۵۵۸.
- [۵۳۴] (۴). الکافی فی الفقه، ص ۴۳۶-۴۳۸.
- [۵۳۵] (۵). مختلف الشیعة، ج ۸ ص ۴۸۹.
- [۵۳۶] (۱). الاستبصار، ج ۳، ص ۲۴.
- [۵۳۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۶۰، باب ۲۴ از ابواب الشهادات، ح ۱۰.
- [۵۳۸] (۲). همان، ح ۱۱.
- [۵۳۹] (۳). همان، ص ۴۰۱، باب ۳۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۵۴۰] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۵۹، باب ۲۴ از ابواب الشهادات، ح ۷.

[۵۴۱] (۱) سوره‌ی نور، ۴.

[۵۴۲] (۱) سوره‌ی نور، ۱۳.

[۵۴۳] (۲) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۲، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.

[۵۴۴] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۳، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

[۵۴۵] (۲) همان، ح ۱۱.

[۵۴۶] (۱) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۹، قلت: قد عرفت فی کتاب الشهادات أنه یکنفی فیها العلم و خصوصاً یقین منه الذی أحد طرق المشاهدة.

[۵۴۷] (۲) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۱، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۵۴۸] (۳) این حدیث دو سند دارد یکی به خاطر «ابراهیم بن هاشم» بین صحیح و حسن مردّد است؛ ولی سند دیگر آن بر طبق تمام مبانی صحیح است.

[۵۴۹] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۲، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

[۵۵۰] (۲) همان، ح ۱۱.

[۵۵۱] (۳) ملاذ الاخیار، ج ۱۶، ص ۸۳.

[۵۵۲] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۱، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۵۵۳] (۲) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۰۰.

[۵۵۴] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۳، باب ۲ از ابواب حدّ قذف، ح ۵.

[۵۵۵] (۲) همان، ص ۳۷۳، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۰.

[۵۵۶] (۱) ملاذ الاخیار، ج ۱۶، ص ۸۲ و ۸۳.

[۵۵۷] (۱) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۹.

[۵۵۸] (۲) همان.

[۵۵۹] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۱، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۵۶۰] (۱) شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

[۵۶۱] (۲) همان.

[۵۶۲] (۳) قاعده‌ای اصطیادی از حدیث: «ادرؤوا الحدود بالشبهات». وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.

[۵۶۳] (۱) شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

[۵۶۴] (۲) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۱، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

[۵۶۵] (۱) شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.

[۵۶۶] (۲) الروضة البهیة، ج ۹، ص ۵۲؛ مسالك الأفهام، ج ۱۴، ص ۳۵۴.

[۵۶۷] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۲، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.

[۵۶۸] (۲) ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۳۴.

[۵۶۹] (۳) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۰۲.

- [۵۷۰] (۱) الاستبصار، ج ۴، ص ۲۱۸.
- [۵۷۱] (۲) ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۳۴.
- [۵۷۲] (۳) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۰۲.
- [۵۷۳] (۱) الجامع للشرايع، ص ۵۴۸.
- [۵۷۴] (۲) کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۸، کتاب الحدود، مسأله ۳۱.
- [۵۷۵] (۳) بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۵۱۰؛ المغنی لابن قدامة، ج ۱۰، ص ۱۷۸ و ۱۷۹.
- [۵۷۶] (۴) مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۱۸۵، مسأله ۴۲.
- [۵۷۷] (۱) شرايع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۵.
- [۵۷۸] (۲) سوره‌ی نور، ۴.
- [۵۷۹] (۳) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۲، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.
- [۵۸۰] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۳، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.
- [۵۸۱] (۲) سوره‌ی نور، ۴.
- [۵۸۲] (۱) قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۵۱.
- [۵۸۳] (۲) ایضاح القواعد، ج ۴، ص ۴۷۵.
- [۵۸۴] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۶، باب ۱۲ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.
- [۵۸۵] (۲) همان، ص ۴۳۳، باب ۲ از ابواب حدّ قذف، ح ۵.
- [۵۸۶] (۱) سوره‌ی توبه، ۹۱.
- [۵۸۷] (۲) سوره‌ی بقره، ۲۸۳.
- [۵۸۸] (۳) مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۱۲۸.
- [۵۸۹] (۱) المبسوط، ج ۸، ص ۹.
- [۵۹۰] (۲) الخلاف، ج ۵، ص ۳۹۱، مسأله ۳۳.
- [۵۹۱] (۳) السرائر، ج ۳، ص ۴۳۵.
- [۵۹۲] (۴) الجامع للشرايع، ص ۵۴۷ و ۵۴۸.
- [۵۹۳] (۵) تحرير الاحکام، ج ۲، ص ۲۲۱؛ المختلف، ج ۹، ص ۱۸۳، مسأله ۴۰.
- [۵۹۴] (۱) سوره‌ی فاطر، ۱۸.
- [۵۹۵] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۵۹۶] (۲) همان، ص ۴۴۶، باب ۱۳ از ابواب حدّ قذف، ح ۴.
- [۵۹۷] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۵۹۸] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۲، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.
- [۵۹۹] (۱) الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۰، مسأله ۱۹؛ المغنی لابن قدامة، ج ۱۰، ص ۱۸۶؛ الشرح الكبير، ج ۱۰، ص ۲۰۴.
- [۶۰۰] (۱) این قاعده اصطیادی از حدیث «ادرؤوا الحدود بالشبهات» است. وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۶۰۱] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب مقدمات حدود، ح ۳.

- [۶۰۲] (۱). المقنعة، ص ۷۷۷.
- [۶۰۳] (۲). الكافي في الفقه، ص ۴۰۷.
- [۶۰۴] (۳). غنية النزوع، ص ۴۲۴.
- [۶۰۵] (۱). وسائل الشريعة، ج ۱۸، ص ۳۲۸، باب ۱۶ از ابواب الحدود، ح ۴.
- [۶۰۶] (۲). المقنعة، ص ۷۷۷.
- [۶۰۷] (۳). غنية النزوع، ص ۴۲۴.
- [۶۰۸] (۴). الكافي في الفقه، ص ۴۰۷.
- [۶۰۹] (۱). وسائل الشريعة، ج ۱۸، ص ۳۳۱، باب ۱۸ از ابواب مقدمات حدود، ح ۳.
- [۶۱۰] (۲). همان، ص ۳۶ و ۳۷۷، باب ۱۵ از ابواب حدّ زنا.
- [۶۱۱] (۱). وسائل الشريعة، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب الحدود، ح ۴.
- [۶۱۲] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه. ش.
- [۶۱۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۰۹.
- [۶۱۴] (۲). غنية النزوع، ص ۴۲۱؛ النهاية في مجرّد الفقه و الفتوى، ص ۶۹۲؛ إرشاد الأذهان، ج ۲، ص ۱۷۲؛ شرايع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۶.
- [۶۱۵] (۳). المقنعة، ص ۷۷۸؛ الإلتصار، ص ۵۲۴.
- [۶۱۶] (۱). المقنع، ص ۴۳۵.
- [۶۱۷] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۰۹.
- [۶۱۸] (۳). وسائل الشريعة، ج ۱۸، ص ۳۸۵، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.
- [۶۱۹] (۱). وسائل الشريعة، ج ۱۸، ص ۳۸۵، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.
- [۶۲۰] (۲). همان، ص ۳۸۶، ح ۷.
- [۶۲۱] (۱). وسائل الشريعة، ج ۱۸، ص ۳۸۷، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۱.
- [۶۲۲] (۲). همان، ص ۳۸۶، ح ۵.
- [۶۲۳] (۱). وسائل الشريعة، ج ۱۸، ص ۳۸۶، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.
- [۶۲۴] (۲). همان، ص ۳۸۵، ح ۴.
- [۶۲۵] (۳). همان، ص ۳۸۷، ح ۸.
- [۶۲۶] (۱). وسائل الشريعة، ج ۱۸، ص ۳۸۶، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.
- [۶۲۷] (۲). التهذيب، ج ۱۰، ص ۳۸۶، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.
- [۶۲۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۱.
- [۶۲۹] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۵۷، باب ۱۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۶۳۰] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۲ و ۳.
- [۶۳۱] (۲). سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۸۵۶، ح ۲۵۶۴.
- [۶۳۲] (۳). وسائل الشريعة، ج ۱۸، ص ۴۱۶، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.

- [۶۳۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۲ و ۳.
- [۶۳۴] (۲). همان، ح ۴؛ و ص ۳۸۷، ح ۱۰.
- [۶۳۵] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۴۰.
- [۶۳۶] (۲). المقنع، ص ۴۳۵.
- [۶۳۷] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۶، باب ۱۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.
- [۶۳۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۱.
- [۶۳۹] (۱). سوره‌ی نساء، ۲۳.
- [۶۴۰] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۵، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۱ و ۲ و ۳.
- [۶۴۱] (۳). همان، ص ۳۸۶، ح ۴.
- [۶۴۲] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۸.
- [۶۴۳] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۶، مسأله ۲۹.
- [۶۴۴] (۳). الروضة البهیة فی شرح اللعة الدمشقیة، ج ۹، ص ۶۳.
- [۶۴۵] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۲.
- [۶۴۶] (۵). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۳۹.
- [۶۴۷] (۱). قال فی شرایع الإسلام: «أما القتل فيجب علی من زنی بذات محرم كالآم والبنت وشبهها» ج ۴، ص ۹۳۶.
- [۶۴۸] (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.
- [۶۴۹] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۳.
- [۶۵۰] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۳۹.
- [۶۵۱] (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۸.
- [۶۵۲] (۱). جواهر الکلام ج ۴۱ ص ۳۱۳
- [۶۵۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۳.
- [۶۵۴] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۴۰.
- [۶۵۵] (۳). النهاية فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۶۹۳.
- [۶۵۶] (۴). الکافی فی الفقه، ص ۴۰۵.
- [۶۵۷] (۵). غنیة النزوع، ص ۴۲۱.
- [۶۵۸] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۳۸.
- [۶۵۹] (۲). الوسيلة، ص ۴۱۰.
- [۶۶۰] (۳). الجامع للشرایع، ص ۵۵۰.
- [۶۶۱] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۶، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.
- [۶۶۲] (۵). الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۶، کتاب الحدود، مسأله ۲۹.
- [۶۶۳] (۱). جامع المسانید و السنن، ج ۲، ص ۷۱؛ مسند احمد بن حنبل، ج ۴، ص ۲۹۰.
- [۶۶۴] (۲). مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۱۹۲.

[۶۶۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۰۷، باب ۳۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۶۶۶] (۲). همان، ح ۲.

[۶۶۷] (۱). سوره‌ی غافر، ۸۴ و ۸۵.

[۶۶۸] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۰۷، باب ۳۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۶۶۹] (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.

[۶۷۰] (۱). تفسیر نورالثقلین، ج ۳، ص ۲۲۶؛ تفسیر القمی، ج ۲، ص ۲۶.

[۶۷۱] (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۸.

[۶۷۲] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۵.

[۶۷۳] (۱). نور الثقلین، ج ۳، ص ۲۲۶؛ تفسیر القمی، ج ۲، ص ۲۶؛ مسند احمد بن حنبل، ج ۴، ص ۱۹۹؛ السیره الحلبیه، ج ۳، ص ۱۰۵.

[۶۷۴] (۱). سوره‌ی اسراء، ۹۰.

[۶۷۵] (۲). سوره‌ی اسراء، ۹۰.

[۶۷۶] (۳). تفسیر نور الثقلین، ج ۳، ص ۲۲۶؛ تفسیر علی بن ابراهیم (تفسیر القمی)، ج ۲، ص ۲۶.

[۶۷۷] (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۸، (طبع قدیم).

[۶۷۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۱۵.

[۶۷۹] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۱، باب ۱۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۶۸۰] (۳). این حدیث دو سند دارد: یکی به خاطر «ابراهیم بن هاشم» مردّد بین صحیح و حسن است، ولی سند دیگر آن بر طبق تمام مبانی صحیح است.

[۶۸۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۱، باب ۱۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۶۸۲] (۲). همان، ص ۳۸۲، ح ۵.

[۶۸۳] (۳). همان، ح ۳.

[۶۸۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۲، باب ۱۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.

[۶۸۵] (۲). همان، ص ۷۵، باب ۱۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.

[۶۸۶] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۶.

[۶۸۷] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۶.

[۶۸۸] (۲). مختصر النافع، ص ۲۹۴.

[۶۸۹] (۱). الخصال، ص ۴۱۷، باب ۹، ح ۹.

[۶۹۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۱، باب ۱۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۶۹۱] (۲). همان، ص ۳۸۶، باب ۱۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

[۶۹۲] (۱). سوره‌ی نور، ۲.

[۶۹۳] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۳۸.

[۶۹۴] (۱). التهذیب، ج ۱۰، ص ۲۳، ح ۱۷؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۲۰۸.

[۶۹۵] (۲). كشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۸، (طبع قدیم).

[۶۹۶] (۱). سوره‌ی نور، ۲.

[۶۹۷] (۲). سوره‌ی بقره، ج ۱۸۳.

[۶۹۸] (۳). سوره‌ی حج، ۷۸.

[۶۹۹] (۱). سوره‌ی نور، ۲.

[۷۰۰] (۲). الموطأ، ج ۲، ص ۸۲۴ ح ۱۰۸؛ سنن البيهقي، ج ۸، ص ۲۱۳؛ مسند احمد بن حنبل، ج ۱، ص ۵۵ و ۵۶.

[۷۰۱] (۱). الموطأ، ج ۲، ص ۸۲۴ ح ۱۰۸؛ مسند احمد، ج ۱، ص ۵۵ و ۵۶.

[۷۰۲] (۱). روح المعانی، ج ۱، ص ۲۵.

[۷۰۳] (۲). سوره‌ی نور، ۲.

[۷۰۴] (۱). روح المعانی، ج ۱، ص ۳۵۰، ح ۱۸.

[۷۰۵] (۲). المقنعة، ص ۷۷۵.

[۷۰۶] (۳). الانتصار، ص ۵۱۶.

[۷۰۷] (۴). المبسوط، ج ۸، ص ۲؛ التبيان، ج ۷، ص ۳۵۹.

[۷۰۸] (۵). السرائر، ج ۳، ص ۴۳۸ و ۴۳۹.

[۷۰۹] (۶). شرايع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۶.

[۷۱۰] (۱). النهاية في مجرّد الفقه والفتوى، ص ۶۹۳؛ الخلاف، ج ۵، ص ۳۶۶، مسأله ۲.

[۷۱۱] (۲). غنية النزوع، ص ۴۲۲.

[۷۱۲] (۳). الوسيلة، ص ۴۱۱.

[۷۱۳] (۴). الجامع للشرايع، ص ۵۵.

[۷۱۴] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۴۶، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۷۱۵] (۲). همان، ص ۳۴۷، ح ۵.

[۷۱۶] (۱). التهذيب، ج ۱۰، ص ۶، ح ۱۹؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۲۰۲.

[۷۱۷] (۲). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۵۰، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۶.

[۷۱۸] فاضل موحدي لنكراني، محمد، آيين كيفري اسلام: شرح فارسي تحرير الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مركز فقهی ائمه اطهار (ع) -

قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه. ش.

[۷۱۹] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۴۸ از ابواب حدّ زنا ح ۸.

[۷۲۰] (۲). همان، ح ۱۴.

[۷۲۱] (۳). همان، ص ۳۴۹، ح ۱۵.

[۷۲۲] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۳.

[۷۲۳] (۲). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۴۲، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۲.

[۷۲۴] (۱). سنن بيهقي، ج ۸، ص ۳۲.

[۷۲۵] (۲). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۱.

[۷۲۶] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۲.

- [۷۲۷] (۲). همان، ح ۹.
- [۷۲۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۸، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.
- [۷۲۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۱.
- [۷۳۰] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۲، باب ۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.
- [۷۳۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۱.
- [۷۳۲] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۲، باب ۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۷۳۳] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۴۳ و ۴۴۴.
- [۷۳۴] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۴۷.
- [۷۳۵] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۲.
- [۷۳۶] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۶ و ۹۳۷.
- [۷۳۷] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۸، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.
- [۷۳۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۱.
- [۷۳۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۲.
- [۷۴۰] (۲). همان، ص ۳۶۱، باب ۸ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.
- [۷۴۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۹۳، باب ۲۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.
- [۷۴۲] (۲). همان، ح ۳.
- [۷۴۳] (۱). من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۱۷.
- [۷۴۴] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۹۳، باب ۲۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.
- [۷۴۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۷، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.
- [۷۴۶] (۲). التهذیب، ج ۱۰، ص ۳، ح ۶.
- [۷۴۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۸، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.
- [۷۴۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۸، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.
- [۷۴۹] (۲). الإستبصار، ج ۴، ص ۲۰۰، کتاب الحدود، ح ۷۵۲.
- [۷۵۰] (۳). تهذیب الاخبار، ج ۱۰، ص ۴، ح ۱۲.
- [۷۵۱] (۱). الوافی، ج ۱۵، ص ۲۳۹؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۵.
- [۷۵۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۰، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۶.
- [۷۵۳] (۱). المقنعة، ص ۷۸۰.
- [۷۵۴] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۲.
- [۷۵۵] (۳). المراسم، ص ۲۵۵.
- [۷۵۶] (۴). الوسيلة، ص ۴۱۱.
- [۷۵۷] (۵). الجامع للشرایع، ص ۵۵۰.
- [۷۵۸] (۶). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۷.
- [۷۵۹] (۷). التحریر، ج ۲، ص ۲۲۲.

- [۷۶۰] (۸). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۶.
- [۷۶۱] (۹). شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۹۳۷.
- [۷۶۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۹، باب ۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.
- [۷۶۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۹، باب ۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۸.
- [۷۶۴] (۱). المقنعة، ص ۷۸۰.
- [۷۶۵] (۲). المراسم، ص ۲۵۵.
- [۷۶۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۸، باب ۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۱ و ۲.
- [۷۶۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۵۹، باب ۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.
- [۷۶۸] (۲). همان، ح ۷.
- [۷۶۹] (۳). همان، ص ۳۵۸، ح ۱ و ۲.
- [۷۷۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۸، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.
- [۷۷۱] (۲). همان، ص ۳۴۹، ح ۱۲.
- [۷۷۲] (۳). همان، ص ۳۴۷، ح ۲.
- [۷۷۳] (۴). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۱۵۰.
- [۷۷۴] (۵). همان.
- [۷۷۵] (۶). المقنع، ص ۴۳۱.
- [۷۷۶] (۷). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۸.
- [۷۷۷] (۱). کنز العمال، ج ۵، ص ۱۷۹.
- [۷۷۸] (۲). سوره‌ی نساء، ۲۵.
- [۷۷۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۱.
- [۷۸۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۲.
- [۷۸۱] (۲). همان، ص ۳۴۷، ح ۲.
- [۷۸۲] (۳). همان، ص ۳۴۸، ح ۶.
- [۷۸۳] (۱). وسائل الشیعة، ص ۳۴۹، باب ۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۱.
- [۷۸۴] (۲). همان، ص ۳۴۷، ح ۲.
- [۷۸۵] (۳). همان، ص ۳۹۳، باب ۲۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.
- [۷۸۶] (۴). همان، ص ۳۹۳، ح ۳.
- [۷۸۷] (۵). همان، ح ۴.
- [۷۸۸] (۶). المبسوط، ج ۸، ص ۳.
- [۷۸۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، باب ۷ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.
- [۷۹۰] (۲). همان، ص ۳۹۳، باب ۲۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۷۹۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۴، كشف اللثام، ج ۲، ص ۳۹۹.
- [۷۹۲] (۲). المقنع، ص ۴۳۸.

- [۷۹۳] (۳). مختلف الشيعة، ج ۹، ص ۱۷۶.
- [۷۹۴] (۴). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۹۲، باب ۲۳ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۷۹۵] (۱). المقنع، ص ۴۳۸.
- [۷۹۶] (۲). مختلف الشيعة، ج ۹، ص ۱۷۶.
- [۷۹۷] (۱). سوره‌ی نور، ۲.
- [۷۹۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۴.
- [۷۹۹] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۰۸، مسأله ۵۵.
- [۸۰۰] (۲). الانتصار، ص ۵۱۹.
- [۸۰۱] (۳). غنیة النزوع، ص ۴۲۱.
- [۸۰۲] (۴). فقه الرضا، ص ۲۷۷؛ المقنع، ص ۴۲۸؛ المختلف، ج ۹، ص ۱۵۵.
- [۸۰۳] (۵). السرائر، ج ۳، ص ۴۴۲.
- [۸۰۴] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۸۸، باب ۲۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.
- [۸۰۵] (۲). همان، ص ۳۸۷، ح ۱.
- [۸۰۶] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۸۸، باب ۲۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.
- [۸۰۷] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۰۸، مسأله ۵۵.
- [۸۰۸] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۳.
- [۸۰۹] (۳). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۴۰۲، باب ۳۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۸۱۰] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۷.
- [۸۱۱] (۲). فقه الرضا، ص ۲۷۷؛ المقنع، ص ۴۲۸.
- [۸۱۲] (۳). السرائر، ج ۳، ص ۴۴۲.
- [۸۱۳] (۱). سوره‌ی آل عمران، ۸۵.
- [۸۱۴] (۱). سوره‌ی مائده، ۴۲.
- [۸۱۵] (۲). سوره‌ی مائده، ۴۸.
- [۸۱۶] (۱). الجامع لأحكام القرآن، ج ۶، ص ۱۸۵؛ مجمع البیان، ج ۳، ص ۳۲۵.
- [۸۱۷] (۱). مجمع البیان، ج ۳، ص ۳۲۵.
- [۸۱۸] (۲). البیان فی تفسیر القرآن، ص ۳۹۸.
- [۸۱۹] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.
- [۸۲۰] (۳). سوره‌ی مجادله، ۱۲ و ۱۳.
- [۸۲۱] (۴). سوره‌ی مائده، ۴۲.
- [۸۲۲] (۵). همان، ۴۸.
- [۸۲۳] (۱). کفایة الاصول، ج ۱، ص ۹۱.
- [۸۲۴] (۲). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۲۱۸، باب ۲۷ از ابواب کیفیة الحكم، ح ۱.

- [۸۲۵] (۱). سوره‌ی مائده، ۴۲.
- [۸۲۶] (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۱۷، باب ۲۷ از ابواب کیفیت الحکم، ح ۱.
- [۸۲۷] (۳). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۴.
- [۸۲۸] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۸، باب ۲۹ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۸۲۹] (۲). همان، ج ۱۹، ص ۱۶۲، باب ۱۳ از ابواب دیات النفس، ح ۸.
- [۸۳۰] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۶۱، باب ۸ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.
- [۸۳۱] (۲). همان، ص ۴۱۵، باب ۵۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۸۳۲] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۶.
- [۸۳۳] (۲). همان.
- [۸۳۴] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۱، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.
- [۸۳۵] (۱). سوره‌ی انعام، ۱۶۴؛ سوره‌ی فاطر، ۱۸.
- [۸۳۶] (۲). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۹.
- [۸۳۷] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۸.
- [۸۳۸] (۱). شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۸، ح ۵.
- [۸۳۹] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۹.
- [۸۴۰] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۰، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.
- [۸۴۱] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۷، به نقل از سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۹.
- [۸۴۲] (۳). همان.
- [۸۴۳] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۱، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.
- [۸۴۴] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۰، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.
- [۸۴۵] (۲). سوره‌ی انعام، ۱۶۴؛ سوره‌ی فاطر، ۱۸.
- [۸۴۶] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۱، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، حدیث ۷.
- [۸۴۷] (۲). همان، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۸۴۸] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۵ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.
- [۸۴۹] (۱). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۳۷۷.
- [۸۵۰] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۰.
- [۸۵۱] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۱، باب ۱۳ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۸۵۲] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۲، باب ۳ از ابواب مقدمات حدود، ح ۶.
- [۸۵۳] (۲). همان، ص ۳۲۱، ح ۳.
- [۸۵۴] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۱، باب ۱۳ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۸۵۵] (۲). همان، ح ۶.
- [۸۵۶] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۱، باب ۱۳ از ابواب مقدمات حدود، ح ۵.
- [۸۵۷] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۲، باب ۱۳ از ابواب مقدمات حدود، ح ۷.

- [۸۵۸] (۱). سوره‌ی ص، ۴۴.
- [۸۵۹] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۰، باب ۱۳ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.
- [۸۶۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۳، باب ۱۳ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۹.
- [۸۶۱] (۱). سوره‌ی ص، ۴۴.
- [۸۶۲] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۲.
- [۸۶۳] (۱). ر. ک: مستدرک الوسائل، ج ۱۸، باب ۱۱ از ابواب مقدمات حدود، ص ۱۶-۱۸.
- [۸۶۴] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۳۹.
- [۸۶۵] (۳). استاد (حضرت آیه الله فاضل) در کتاب «تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة»، در «کتاب الحدود» آن، پس از اشاره به کلام صاحب جواهر رحمه الله و عدم جواز تأخیر رجم زن نفساء می‌فرماید: اگر حدّش تازیانه باشد، در صورتی که خوف بر آن زن از جهت نفاس و یا بر فرزندش باشد، تأخیر آن لازم است.
- آن‌گاه در مقام اشکال بر عبارت تحریر الوسیله فرموده است: چگونه بین این دو مطلب جمع می‌شود: 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 الشریعة فی شرح تحریر الوسیله، کتاب الحدود، ص ۱۶۳).
- [۸۶۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۷، باب ۹ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۸۶۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۳.
- [۸۶۸] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۶، باب ۱۸ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱ و ۲.
- [۸۶۹] (۱). سوره‌ی نور، ۳.
- [۸۷۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۵، باب ۷ از ابواب مقدمات حدود، ۱.
- [۸۷۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۵، باب ۷ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲.
- [۸۷۲] (۲). همان، ص ۳۱۶، ح ۳.
- [۸۷۳] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۸؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۴.
- [۸۷۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۷، باب ۱۰ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۸۷۵] (۲). همان، ص ۳۱۸، ح ۲.
- [۸۷۶] (۱). سوره‌ی آل عمران، ۹۷.
- [۸۷۷] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۶، باب ۳۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.
- [۸۷۸] (۱). النهایة فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۲.
- [۸۷۹] (۲). التهذیب، ج ۷، ص ۴۱۹، ح ۱۰۲.
- [۸۸۰] (۳). الوسیلة، ص ۴۱۱.
- [۸۸۱] (۴). وسائل الشیعة، ج ۹، ص ۳۸۴، باب ۴۶ از ابواب مقدمات الطواف، ح ۳.
- [۸۸۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۵، باب ۱۵ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۸۸۳] (۲). همان، ص ۳۲۷، ح ۸.
- [۸۸۴] (۳). همان، ص ۳۲۶، ح ۵.
- [۸۸۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۶، باب ۱۵ از ابواب مقدمات حدود، ح ۶.

- [۸۸۶] (۲). همان، ح ۲.
- [۸۸۷] (۳). همان، ح ۴.
- [۸۸۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۵ از ابواب مقدمات حدود، ح ۷.
- [۸۸۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۶.
- [۸۹۰] (۱). المقنعة، ص ۷۸۵.
- [۸۹۱] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۶، باب ۱۵ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۳.
- [۸۹۲] (۱). المقنعة، ص ۷۷۵.
- [۸۹۳] (۲). النهاية فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۶۹۹.
- [۸۹۴] (۳). غنیة النزوع، ص ۴۲۴.
- [۸۹۵] (۴). السرائر، ج ۳، ص ۴۵۱.
- [۸۹۶] (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۶.
- [۸۹۷] (۶). مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۳، ص ۶۱.
- [۸۹۸] (۱). ارشاد الاذهان، ج ۲، ص ۱۷۳.
- [۸۹۹] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۶۴.
- [۹۰۰] (۳). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۰.
- [۹۰۱] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۶.
- [۹۰۲] (۵). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۸.
- [۹۰۳] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۵۱.
- [۹۰۴] (۲). النهاية فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۶۹۹.
- [۹۰۵] (۳). المقنعة، ص ۷۷۵.
- [۹۰۶] (۴). غنیة النزوع، ص ۴۲۴.
- [۹۰۷] (۵). الوسيلة، ص ۴۱۳.
- [۹۰۸] (۶). المهذب، ج ۲، ص ۵۲۷.
- [۹۰۹] (۷). الجامع للشرایع، ص ۵۵۰.
- [۹۱۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۵ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱ و ۲.
- [۹۱۱] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۶۴.
- [۹۱۲] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه. ش.
- [۹۱۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۹۱۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.
- [۹۱۵] (۲). همان، ص ۳۸۰، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.
- [۹۱۶] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۸.
- [۹۱۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۰، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

- [۹۱۸] (۱) مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۳۸۳.
- [۹۱۹] (۲) سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۱.
- [۹۲۰] (۱) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۹.
- [۹۲۱] (۱) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۷.
- [۹۲۲] (۲) المقنع، ص ۴۲۸.
- [۹۲۳] (۳) المقنعة، ص ۷۷۵ - ۷۸۰.
- [۹۲۴] (۴) غنیة النزوع، ص ۴۲۴.
- [۹۲۵] (۵) المراسم، ص ۲۵۴.
- [۹۲۶] (۶) من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۳۴.
- [۹۲۷] (۱) سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۱.
- [۹۲۸] (۲) همان، ص ۲۲۹.
- [۹۲۹] (۳) کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۳.
- [۹۳۰] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۹۳۱] (۲) همان، ح ۳.
- [۹۳۲] (۱) شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۸.
- [۹۳۳] (۲) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۰، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.
- [۹۳۴] (۳) من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۲۸.
- [۹۳۵] (۴) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۷.
- [۹۳۶] (۱) النهایة، ص ۷۰۰.
- [۹۳۷] (۲) الوسيلة، ص ۴۱۲.
- [۹۳۸] (۳) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۵ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.
- [۹۳۹] (۱) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۴۹.
- [۹۴۰] (۲) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۵ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.
- [۹۴۱] (۳) همان، ح ۳.
- [۹۴۲] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۶، باب ۱۵ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۹۴۳] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۰۷، باب ۳۵ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۹۴۴] (۱) الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۷، مسأله ۱۵.
- [۹۴۵] (۲) المبسوط، ج ۸، ص ۴.
- [۹۴۶] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.
- [۹۴۷] (۲) همان، ص ۷۵، باب ۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.
- [۹۴۸] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۹۴۹] (۲) همان، ح ۳.
- [۹۵۰] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۶، باب ۱۵ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۹۵۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۹، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۹۵۲] (۱). مدعی اجماع، ابن زهره در غنیة النزوع، ص ۴۲۵ است؛ در تقریر درس سهواً به شیخ نسبت داده‌اند، ولی در کتاب الحدود به غنیة النزوع نسبت می‌دهند. (ص ۱۸۰).

[۹۵۳] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.

[۹۵۴] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۹.

[۹۵۵] (۴). مختصر النافع، ص ۲۹۵.

[۹۵۶] (۵). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۵۴.

[۹۵۷] (۶). غایة المرام، ج ۴، ص ۳۲۰.

[۹۵۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۹، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.

[۹۵۹] (۲). همان، ح ۳.

[۹۶۰] (۱). المقنع، ص ۴۲۸.

[۹۶۱] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۰، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۷.

[۹۶۲] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۹.

[۹۶۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۹.

[۹۶۴] (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۲.

[۹۶۵] (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۲.

[۹۶۶] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۱۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.

[۹۶۷] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.

[۹۶۸] (۱). عبارت بین دو پرانتز در تقریرات درس نبود؛ و ما برای تکمیل کلام ایشان از کتاب تفصیل الشریعة، کتاب الحدود، صفحه ۱۸۲ آن را نقل کردیم.

[۹۶۹] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۹، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۲ و ۳.

[۹۷۰] (۳). همان، ص ۳۷۰، ح ۸.

[۹۷۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۰، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

[۹۷۲] (۲). همان، ح ۹.

[۹۷۳] (۳). با توجه به این که حدّ کذف با حدّ شرب خمر در مقدار مساوی است، باید اشدّیت در روایت را بر کیفیت حمل کرد، نه بر کمیت.

[۹۷۴] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۰، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.

[۹۷۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۹، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.

[۹۷۶] (۲). همان، ح ۲.

[۹۷۷] (۳). همان، ص ۳۷۰، ح ۴.

[۹۷۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۰، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۹.

[۹۷۹] (۲). همان.

[۹۸۰] (۳). همان، ح ۶.

- [۹۸۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۰، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۸.
- [۹۸۲] (۲). همان، ص ۳۶۹، ح ۱.
- [۹۸۳] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۸.
- [۹۸۴] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۵، مسأله ۱۲.
- [۹۸۵] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۹، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۹۸۶] (۴). همان، ص ۳۷۰، ح ۶.
- [۹۸۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۵، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.
- [۹۸۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۱، باب ۳۱ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۹۸۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۲، باب ۳۱ از ابواب مقدمات حدود، ح ۳.
- [۹۹۰] (۱) شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.
- [۹۹۱] (۲). سوره‌ی نور، ۲.
- [۹۹۲] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.
- [۹۹۳] (۱). کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۴، مسأله ۱۱.
- [۹۹۴] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۳.
- [۹۹۵] (۲). سوره‌ی نور، ۲.
- [۹۹۶] (۱). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۵۴.
- [۹۹۷] (۲). مختصر النافع، ص ۲۹۵.
- [۹۹۸] (۳). النهاية فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۱.
- [۹۹۹] (۴). جامع الشرایع، ج ۵۴۹.
- [۱۰۰۰] (۵). مجمع البیان، ج ۷، ص ۱۹۶.
- [۱۰۰۱] (۶). التبیان، ج ۷، ص ۴۰۶.
- [۱۰۰۲] (۱). الجامع لأحكام القرآن، ج ۱۲، ص ۱۶۶؛ الدرّ المنثور، ج ۵، ص ۱۸.
- [۱۰۰۳] (۲). معجم مقاییس اللغة، ج ۳، ص ۴۳۳؛ القاموس المحيط، ج ۳، ص ۱۷۵.
- [۱۰۰۴] (۳). سوره‌ی حجرات، ۹ و ۱۰.
- [۱۰۰۵] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۴.
- [۱۰۰۶] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۰، باب ۱۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.
- [۱۰۰۷] (۳). مرحوم شیخ طوسی روایت را در تهذیب با اسناد خودش از حسین بن سعید از محمّد بن یحیی نقل می‌کند و ربطی به کلینی رحمه الله ندارد و واسطه‌ها بیش از سه نفر هستند.
- [۱۰۰۸] (۱). التبیان، ج ۷، ص ۴۰۶.
- [۱۰۰۹] (۲). مجمع البیان، ج ۷، ص ۱۹۶.
- [۱۰۱۰] (۳). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۴۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.
- [۱۰۱۱] (۴). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.
- [۱۰۱۲] (۵). سوره‌ی توبه، ۱۲۳.

- [۱۰۱۳] (۶). الدرّ المنثور، ج ۵، ص ۱۸.
- [۱۰۱۴] (۱). الامّ، ج ۶. ص ۱۵۵؛ الشرح الكبير، ج ۱۰، ص ۱۶۹.
- [۱۰۱۵] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۳۷۴، مسأله ۱۱.
- [۱۰۱۶] (۳). السرائر، ج ۳، ص ۴۵۴.
- [۱۰۱۷] (۴). احكام القرآن للجصاص، ج ۵، ص ۱۰۶؛ الجامع لأحكام القرآن، ج ۱۲، ص ۱۶۶.
- [۱۰۱۸] (۱). معجم مقاییس اللغة، ج ۳، ص ۴۳۳.
- [۱۰۱۹] (۲). همان.
- [۱۰۲۰] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۵۴.
- [۱۰۲۱] (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۱۰۲۲] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۴، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۳.
- [۱۰۲۳] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۵.
- [۱۰۲۴] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.
- [۱۰۲۵] [فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه. ش.]
- [۱۰۲۶] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۱، باب ۳۱ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۱۰۲۷] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۲، باب ۳۱ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۲.
- [۱۰۲۸] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۲، باب ۳۱ از ابواب مقدمات حدود، ح ۳.
- [۱۰۲۹] (۲). همان، ح ۴.
- [۱۰۳۰] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۷۶.
- [۱۰۳۱] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۱، باب ۳۱ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.
- [۱۰۳۲] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۱، باب ۳۱ از ابواب مقدمات حدود، ح ۳.
- [۱۰۳۳] (۲). همان، ح ۲.
- [۱۰۳۴] (۳). همان، ح ۴.
- [۱۰۳۵] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۲، باب ۳۱ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۳.
- [۱۰۳۶] (۲). همان، ح ۱.
- [۱۰۳۷] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۷.
- [۱۰۳۸] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۷۷.
- [۱۰۳۹] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۲، باب ۳۱ از ابواب مقدمات حدود، ح ۳.
- [۱۰۴۰] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۷.
- [۱۰۴۱] (۱). وسائل الشیعه، ج ۲، ص ۷۰۳، باب ۱۷ از ابواب غسل میت، ح ۱.
- [۱۰۴۲] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۵۸.
- [۱۰۴۳] (۲). المعتمر، ج ۱، ص ۳۴۷.
- [۱۰۴۴] (۳). الذکری، ص ۴۲.

[۱۰۴۵] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۵، باب ۱۴ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.

[۱۰۴۶] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۸۰، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۵.

[۱۰۴۷] (۲). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۲۵.

[۱۰۴۸] (۳). همان، ص ۲۲۱.

[ادامه بخش اول: کتاب حدود]

فصل پنجم: ملحقات باب زنا

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۱

[موارد سقوط حدّ الزنا]

[مسأله ۱-] إذا شهد الشهود بمقدار النصاب على امرأة بالزنا قبلاً فادّعت أنّها بكر وشهد أربع نساء عدول بذلك، تقبل شهادتهنّ ويدراً عنها الحدّ. بل الظاهر أنّه لو شهدوا بالزنا من غير قيد بالقبل ولا الدبر فشهدت النساء بكونها بكرة، يدرأ الحدّ عنها؛ فهل تحدّ الشهود للفريه أم لا؟ الأشبه الثاني.

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

ولو ثبت علماً بالتواتر ونحوه كونها بكرة وقد شهد الشهود بزناها قبلاً أو زناه معها كذلك، فالظاهر ثبوت حدّ الفريه إلّا مع احتمال تجديد البكارة وإمكانه. ولو ثبت جبّ الرجل المشهود عليه بالزنا في زمان لا يمكن حدوث الجبّ بعده درأ عنه الحدّ وعن المرأة التي شهدوا أنّه زنى بها وحدّ الشهود للفريه 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 نقصی در شهادت‌شان وجود ندارد، و بلکه واجد تمام شرایط شهادت هستند؛ اما آن زن در مقابل این شهود، ادّعا می‌کند که باکره است و موضوعی برای زنا تحقّق ندارد، و ادّعی خود را با شهادت چهار زن عادل اثبات کرد.

در این جا سه فرض متصوّر است:

الف: شهود به وقوع زنا در قبل شهادت می‌دهند.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۲

ج: شهادتی مطلق بر وقوع زنا می‌دهند؛ و آن را به قبّل و دُبر مقید نمی‌کنند.

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 می‌فرماید: شهادت زنان بر بکارت پذیرفته می‌شود و حدّ از او ساقط می‌شود؛ و همین‌گونه، اگر شهادت به زنا مردی با زن معینی دادند، حدّ از آن مرد برداشته می‌شود.

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

۲- در صورت سقوط حدّ از زن و مرد، آیا به شهود زنا حدّ قذف زده می‌شود؟ شبه 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 داده‌اند، ظاهراً حدّ قذف ثابت می‌گردد؛ مگر آن که احتمال تجدید بکارت را بدهیم و امکان آن نیز باشد.

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

فرع اول: تعارض شهود زنا با بیّنه بکارت

این فرع متضمّن سه فرض بود:

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

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

۳- شهادت شهود مقید به دُبُر است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۳

حکم فرض اول (شهادت بر زنا در قُبُل)

در فرض اول بین شهادت شهود بر زنا و باکره بودن زن، دقیقاً معارضه است؛ از نظر فتاوا و روایات، باید به بیّنه بر بکارت عمل کرد. در نتیجه، حدّ زنا ساقط می‌شود. صاحب جواهر رحمه الله [۱] بلاخلاف می‌داند؛ و از صاحب ریاض رحمه الله [۲] نقل می‌کند 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 فضالة، عن إسماعيل بن أبي زياد، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام، أنّه أتى رجل بامرأة بكر زعم أنّها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هي عذراء، فقال عليّ عليه السلام: ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله، وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا. [۴]

فقه الحدیث: روایت را سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند؛ و سند آن خوب است.

امام صادق علیه السلام از پدرانش از امام علی علیه السلام نقل می‌کند: 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 مَهر الهی دارد و بکارتش به حسب شهادت زنان ثابت است، او را تازیانه نمی‌زنم. امیرمؤمنان علیه السلام شهادت زنان را در مثل بکارت نافذ می‌دانستند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۴

در این روایت، صحبتی از شهادت شهود نیست؛ ولی به ملاحظه‌ی این که جریان حدّ منوط به شهادت شهود است، اگر شهودی وجود نداشته باشد، حدّ جاری نمی‌شود؛ خواه شهادت به بکارت بدهند یا ندهند. لذا، از این که امام علیه السلام در آن سقوط حدّ را به واسطه‌ی وجود خاتم من الله می‌داند، کشف می‌کنیم زنا در مقام اثبات ثابت شده است. پس، ثبوت آن به بینه و شهود بوده است؛ و گرنه 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 نمی‌شود. بنابراین، می‌فهمیم 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 می‌شود 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 العبیدی، عن خراش، عن زراره، عن أحدهما علیهما السلام فی أربعة شهدوا علی امرأة بالزنا، فقالت: أنا بکر فنظر إليها النساء فوجدنّها بکراً فقال: تقبل شهادة النساء. [۵]

فقه الحدیث: سند این روایت ضعیف است. زراره از امام باقر یا امام صادق علیهما السلام نقل می‌کند: 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 می‌شود.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۵

حکم فرض دوم (شهادت بر زناى مطلق)

شهود بر زناى مطلق داده، و آن را به قُبُل و دُبُر مقید نمی‌کنند؛ لیکن زنان شهادت به بکارت او می‌دهند. صاحب مسالک رحمه الله فرموده است: در این صورت، بین دو بینه تعارضی نیست؛ زیرا، زنا دو راه دارد: از راه دُبُر و قُبُل. بنابراین، جمع بین دو بینه حکم به وقوع زنا در دُبُر است؛ لذا، باید حدّ زنا بر زن جاری شود. [۶]

نقد فتوای شهید ثانی رحمه الله

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

ثانیاً: در باب حدود یک منبای کلی اثبات کردیم؛ به این صورت که: شارع با حدود و عقوبات می‌خواهد مردم را تأدیب کند، لیکن نمی‌خواهد این حدود در هر موردی پیاده شود؛ بلکه در موارد یقینی که جای تردید و شک و شبهه نباشد، حدود اجرا می‌شوند.

بنابراین، در این فرض، احتمال می‌دهیم شاید مراد شهود، زناى در قُبُل باشد. با وجود این احتمال، «إدروا الحدود بالشبهات» [۷] جاری است.

ثالثاً: هر چند زنا عامّ بوده و شامل زناى در قُبُل و دُبُر می‌شود، لیکن اگر این کلمه را مطلق بیاورند و بگویند زید و هند زنا کردند، زناى در قُبُل به ذهن انصراف دارد. بنابراین، شهود که شهادت مطلق به زنا می‌دهند، شهادتشان نوع انصرافی به زناى در قُبُل دارد؛ و با شهادت بینه به بکارت تعارض پیدا می‌کند. با تقدیم بینه‌ی بکارت، حدّ زنا ساقط می‌شود.

حکم فرض سوم (شهادت بر زناى در دُبُر)

اگر شهود رسماً شهادت بر زناى در دُبُر دادند و زن هم ادّعاى بکارت داشته باشد و چهار زن عادل نیز بر وجود آن شهادت دادند یا حتّی 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 نمی‌شود. زیرا، فرض روایت، صورت تعارض بین دو بیّنه است که بیّنه دوم را مقدّم

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۶

می‌دارد؛ اما در صورتی که هیچ تعارضی وجود ندارد و به هم دیگر ارتباط ندارند، و هر دو شهادت مقبول است و سبب سقوط حدّ نمی‌شود.

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؛ اما در مورد حکم حدّ مرد در صورتی که شهود شهادت به زناى مردی با زن معینی بدهند و آن زن ادّعاى بکارت داشته باشد و زنان بر بکارت او شهادت دهند نیز همان سه فرض پیاده می‌شود. در صورتی که شهادت به زناى در قُبُل و یا شهادت مطلق بدهند، حدّی بر مرد جاری نمی‌شود؛ اما در صورت شهادت به زناى در دُبُر، حدّ اقامه می‌گردد؛ 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 نمی‌شود، - یعنی شهود زن، مقدّم بر شهود زنا می‌گردد. - آیا معنای تقدّم فقط سقوط حدّ زنا است و یا علاوه بر این که حدّ زنا ساقط می‌گردد، شهود به عنوان افترا و کذب باید حدّ قذف بخورند؟ در این مسأله اختلاف شده است. شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه [۸] که از متون اصلی فقه و سابق بر مبسوط است، می‌فرماید: باید به شهود زنا حدّ قذف زند.

ابوعلی بن جنید رحمه الله [۹] و مرحوم ابن ادریس در کتاب شهادات سرائر [۱۰] نیز همین فتوا را داده‌اند. مرحوم محقق نیز در کتاب شرایع [۱۱] بعد از مطرح کردن دو فتوا، این نظر را شبهه می‌داند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۷

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط؛ از فتوای نهاییه عدول کرده و فرموده است: «لاحدّ علیهم» رحمه الله [۱۲] ابن ادریس رحمه الله [۱۳] نیز در کتاب حدود این رأی را اختیار کرده، و امام راحل رحمه الله نیز این قول را شبهه دانسته است.

دلیل قول اول (حدّ خوردن شهود) و نقد آن

کسانی که فتوا به حدّ خوردن شهود داده‌اند، در مقام استدلال می‌گویند: از روایاتی که متضمّن جمله‌ی «تقبل شهادتین» است، عرف چه می‌فهمد؟ آیا از مواردی به شمار می‌آید که اثبات شیء نفی ما عدا نمی‌کند، یا مقصود و مراد از پذیرفتن شهادت زنان، ردّ شهادت مردان و تکذیب آن است؟

حقّ این است که عرف می‌گوید 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 اول می‌فرماید: ما در جریانی واقع شده‌ایم که با دو نوع شهادت مواجه هستیم؛ یک گروه شهادت به وقوع زنا می‌دهند، و گروه دیگر شهادت به بکارت؛ این دو شهادت متعارض و اقتضای تساقط دارند. در نتیجه، در وقوع زنا شکّ می‌شود، و حدّ زنا از جهت شبهه دفع می‌گردد. روایت نگفته است شهادت شهود زنا مردود و شهادت زنان پذیرفته می‌شود؛ 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 نمی‌شود، بر شهود نیز حدّ قذف اجرا نمی‌گردد. زیرا، این دو شهادت کالعدم است. [۱۴]

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۸

رفتار کرده و کاری به روایت نداشته باشیم، می‌گوییم دو بینه با هم تعارض دارند و قاعده‌ی باب تعارض تساقط 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 بینه‌ای بر زنا و بینه‌ای 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 بزیم؟ 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 قیل 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 ملتمز 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 للفرية»؟ 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۹

وضعیت زن را روشن کند. چهار شاهد بر زنا و شهادت داده و چهار زن بکارت او را گواهی کرده‌اند، آیا حدّ زنا بر چنین زنی اقامه می‌شود؟

لیکن روایت، در مقام بیان حکم شهود زنا پس از ردّ شدن شهادتشان نیست. بنابراین، نمی‌توان 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 ملاحظه‌ی 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؛ وقول اشبه، همان ثبوت حدّ قذف است. بله، اگر روایتی نداشتیم، مقتضای قواعد، تحقق تعارض و تساقط و عدم ثبوت حدّ زنا و حدّ قذف است؛ اما با توجه به روایات، اشبه مختار محقق 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 گونه‌ای که به شهادت شهود نیاز نشود؛ این صورت، از مورد دو روایت خارج است.

شهود به وقوع زنا در قُبل از طرف مرد یا زن شهادت داده‌اند، 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 دربارهی 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 می‌رود؛ زیرا، بین شهادت شهود و علم به بکارت تنافی نیست و حدّ زنا در مورد زن پیاده می‌شود.

در نتیجه، اگر شهود به زنا یا مرد در قُبل 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 می‌گردد.

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 قُبل ندارد؛

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۰

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

در مسأله‌ی گذشته، ما تابع روایت بودیم؛ باید سعه و ضیق آن را ملاحظه می‌کردیم؛ اما در این فرع، روایتی نیست؛ و جمع بین این دو امکان دارد. بینه به زنا شهادت داده و علم به بکارت هم داریم؛ امّا احتمال وقوع زنا از راه دُبر منتفی نیست؛ و از طرفی لازم نیست که بینه مسأله قُبل و دُبر را مطرح کند.

حکم شهادت بر زناى محبوب

اگر بینه به زناى 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 بینه 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 بینه‌ای قائم شد، و شهود نیز به زناى 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 گانه‌ی زناى در قُبل یا مطلق یا در دُبر جا ندارد؛ زیرا، اثری بر آن مترتب نیست؛ و بحث در این است که آیا وسیله‌ی تحقق زنا را دارد یا نه؟ بنابراین، فرقی ندارد که شهادت، به زناى مطلق یا در قُبل یا در دُبر باشد.

از نظر ثبوت حدّ زنا یا عدم آن، می‌گوییم: از یک طرف بینه بر زناى مرد شهادت داده است و از دیگر سو، شهود دیگری جبّ او را گواهی می‌دهد، در نتیجه، دو بینه تعارض کرده و ساقط می‌شوند.

با سقوط بینه‌ی زنا، حدّ زنا ثابت نمی‌گردد؛ زیرا، اثبات کننده‌ای برای آن نداریم.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۱

نتیجه آن که: در هر دو صورت، حد زنا ثابت نمی‌شود؛ زیرا، در یک صورت، با تعارض، بینه‌ی زنا از ارزش می‌افتد؛ و در صورت دوم، بینه با علم به کذبش ساقط می‌شود.

از نظر ثبوت حد قذف، تفصیلی به این صورت وجود دارد که اگر مجبوییت از راه تواتر و قرائن قطعی ثابت شده باشد، با علم به جب، می‌فهمیم شهود کاذب بوده‌اند، یعنی افترا بسته و به زن یا مرد به دروغ نسبت زنا داده‌اند؛ لذا، حد قذف بدون اشکال جاری است.

امّا اگر مجبوب بودن از راه بینه ثابت شود، امام راحل رحمه الله در بحث گذشته فرمود: حد قذف جاری نمی‌شود؛ در این جا نیز همان را می‌گوید. ولی ما که در بحث گذشته حد قذف را تأیید کردیم، در این صورت می‌گوییم حد قذف ساقط است؛ زیرا، ثبوت حد در صورت شهادت بینه به بکارت، مقتضای روایت بود که معنای عرفی «تقبل شهادتهن» رد شهادت شهود زنا بوده، و بنابراین، حد قذف ثابت می‌گردد؛ و این مطلب خلاف قاعده است و ما از مورد روایت به همین جهت تعدی نمی‌کنیم؛ ولی در این جا، به حسب قاعده بحث می‌کنیم؛ زیرا، روایتی نداریم.

در این مقام، شهودی به زنا شهادت داده و بینه‌ای مجبوب بودن مرد را تأیید می‌کند و هیچ کدام مزیتی بر دیگری ندارد؛ بنابراین، این دو تعارض کرده و ساقط می‌شوند؛ نه بینه‌ی زنا اثبات زنا می‌کند و نه بینه‌ی مجبوییت می‌تواند جب را اثبات کند؛ پس، هیچ یک از دو حد ثابت نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۲

[حکم الحلّ مع غیبه الشهود أو موتهم]

[مسألة ۲- لا یشرط حضور الشهود عند إقامة الحدّ رجماً أو جلداً، فلا یسقط الحدّ لو ماتوا أو غابوا. نعم، لو فرّوا لا یبعد السقوط للشبهة الدارئة. ویجب عقلاً علی الشهود حضورهم موضع الرجم مقدّمه لوجوب بدئهم بالرجم، كما یجب علی الإمام علیه السلام أو الحاكم الحضور لیبدأ بالرجم إذا ثبت بالإقرار، ویأتی به بعد الشهود إذا ثبت بالبیئة.]

حکم حد در صورت غیبت، یا مرگ شاهدان

اشاره

در مباحث گذشته گفتیم: اگر زنا به واسطه‌ی بینه ثابت شود، در رجم، می‌بایست ابتدا شهود رجم کنند و پس از آنان، امام علیه السلام یا حاکم و مردم با سنگ‌های کوچک زانی را سنگسار کنند؛ ولی اگر زنا با اقرار ثابت شده باشد، ابتدا امام علیه السلام و آن‌گاه مردم وی را رمی می‌کنند.

در این جا دو مطلب باید بررسی شود:

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

۲- حضور شهود برای شروع سنگسار واجب عقلی است؛ زیرا مقدمه‌ی شروع رجم است که بر آنان واجب می‌باشد؛ 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 اول: اثر غیبت شهود در حدّ

آیا حدّ تازیانه یا رجم، در صورتی اجرا می‌شود که شهود در مراسم اقامه‌ی حدّ حضور داشته باشند، به طوری که اگر شهود مُردند، دیگر حدّ اجرا نمی‌گردد؟ به عبارت دیگر، آیا حضور شهود شرط اقامه‌ی 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۳

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

از اطلاقات ادله استفاده می‌شود فرقی بین حضور و عدم حضور شهود در اجرای حدّ نیست؛ از این رو، اگر شهود مُردند و یا غیبت کردند، مسأله‌ی اجرای حدّ نباید تعطیل گردد.

حکم فرار شهود

از روایتی استفاده می‌شود که اگر بر غیبت شهود عنوان فرار منطبق شود، دیگر حدّ جاری نمی‌شود؛ زیرا، با فرارشان احتمال عدم وقوع زنا تقویت شده و مطلب مشتبه می‌گردد؛ و این سؤال پیش می‌آید که اگر در این شهادت راستگو بودند چرا فرار کردند؟ فرارشان صدق آنان را مورد تردید و شبهه قرار می‌دهد و قاعده‌ی «الحدود تدرأ بالشبهات» [۱۵] جاری می‌شود. بنابراین، لازم است که این روایت را بررسی کنیم:

وعن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضی أمير المؤمنين عليه السلام فی رجل جاء به رجلا ن وقال: إن هذا سرق درعاً، فجعل الدجل ينادي لما نظر فی البيئته وجعل يقول: واللّه لو كان رسول الله صلى الله عليه وآله ما قطع يدي أبداً.

قال: ولم؟ قال: يخبره ربّه إنني بريء فيبرأني 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.

وفى التهذيب: فلما تقدماً إلى المصطبة ليقطع يده ضرب الناس حتى اختلطوا، فلما اختلطوا أرسلوا الرجل في غمار الناس، حتى اختلطوا بالناس، فجاء الذي شهدا عليه، فقال: يا أمير المؤمنين عليه السلام شهد عليّ الرجلان ظلماً

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۴

فلما ضرب الناس واختلطوا أرسلاني وفرّوا ولو كانوا صادقين لم يرسلاني، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: من يدلّني على هذين أنكلهما. [۱۶]

فقه الحديث: روایت، بین حسن و صحیح مردّد است. امام باقر علیه السلام در این روایت می‌فرماید: 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 درباره‌ی شهود فکر و مطالعه می‌کردند، مرد متهم به دست و پا افتاده، قسم می‌داد و مرتّب می‌گفت: به خدا قسم، اگر پیامبر خدا صلی الله علیه و آله حاضر بود، دستم را قطع نمی‌کرد.

امام علیه السلام از او پرسید: چرا؟ گفت: خداوند به او حقیقت را می‌گفت و می‌فهمید من بری هستم و او نیز مرا تبرئه می‌کرد. امام

علیه السلام هنگامی که حالت او را مشاهده کرد، به آن دو شاهد فرمود: از خدا بپرهیزید، 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 حد را اجرا کنید؛ یکی دستش را بگیرد و دیگری مباشر قطع آن شود.

مرحوم شیخ طوسی ادامه‌ی 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؛ زمینه‌ی 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 حد را دربارهی من اجرا می کردند.

امام علیه السلام فرمود: اگر کسی آنان را به من تحویل دهد، آن‌ها را عقوبت کرده و به کیفر می‌رسانم تا بر ضد مسلمانانی که دروغ شهادت ندهند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۵

نکته: آیا از روایت استفاده می‌شود که فرار موضوعیت در اسقاط حد دارد، و یا علامت کذب و دروغ‌گویی شاهد است؟

ظاهراً فرار از آن جهت که فرار است، نمی‌تواند موضوعیتی داشته باشد؛ به طوری که اگر فرار جنبه‌ی دیگری پیدا کرد، بر آن نتوان تکیه کرد. گفتار متهم به امیرمؤمنان علیه السلام:

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

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

نتیجه: حضور شهود شرط نیست. بنابراین، اگر غیبت یا مانعی از حضور داشتند، مانع اجرای حد نمی‌شود؛ مگر آن که فرار شهود به گونه‌ای باشد که سبب تحقق شبهه و تردید در صدق بینه گردد. پس، به مقتضای این روایت و قاعده‌ی «الحدود تدرأ بالشبهات» [۱۷] حد ساقط می‌گردد.

در مسأله‌ی سرقت که برای اجرای حد آن لازم نیست که شهود حضور داشته باشند، امّا اگر فرار کنند، فرار سبب سقوط حد می‌شود؛ پس، در باب زنا به طریق اولی ساقط می‌گردد.

فرع دوم: وجوب حضور شهود در اقامه‌ی حد

در مسائل گذشته گفتیم: شهود و بینه باید آغازگر حد رجم باشند. رمی و پرتاب سنگ متوقف بر حضور شهود در مراسم اجرای حد 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 آن‌ها 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 مرحله‌ی بعد باید رمی کند؛ و اگر ثبوت زنا با اقرار باشد، امام علیه السلام قبل از مردم رمی می‌کند. بنابراین، وقتی شروع رمی به وسیله‌ی امام علیه السلام یا بینه، بر آنان واجب شد، حضور که مقدمه‌ی آن است نیز واجب عقلی است؛ بنا بر این که وجوب مقدمه را وجوب عقلی بدانیم؛ وگرنه وجوب شرعی خواهد بود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۶

[حکم شهادة أربعة أحدهم الزوج]

[مسألة ۳- إذا شهد أربعة أحدهم الزوج بالزنا فهل تقبل وترجم المرأة أو يلاعن الزوج ويجلد الآخرون للفريئة؟ 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 می‌شود.

دوم: اگر شوهری به همسرش نسبت زنا داده، بنا بر آن چه در کتاب لعان مطرح و در آیه‌ی 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 ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ* وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ 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 می‌شود. 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 می‌گوید: 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 می‌شوند.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۷

متهم باشد. در این جا دو قول وجود دارد:

۱- شهادت زوج را به همراه شهادت سه نفر دیگر می‌پذیریم، و آثار سایر شهادت‌ها را بر آن مترتب می‌کنیم؛ و طبیعی است حدّ رجم اجرا می‌شود. شهید ثانی رحمه الله [۱۸] این قول را به اکثر نسبت داده و صاحب جواهر رحمه الله [۱۹] نیز آن را اقوا دانسته است.

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

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

باید هر دو را ملاحظه کرده و ببینیم 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 اول دلالت دارد یا بر قول دوم؟

مقتضای عمومات و اطلاعات در این مسأله

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

حق این است که فرقی بین شهادت شوهر با دیگران نیست. هنگامی که همسر واجد شرایط شهادت باشد - که مهم‌ترین آنها عدالت است - هیچ‌گاه به ذهن نمی‌آید که شوهر عادل حق شرکت در شهادت را ندارد. اگر برای همسر اولویتی قائل نشویم - از جهت این

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۸

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 آنها شهادت دادن شوهر و زن به نفع یکدیگر یا بر ضرر هم‌دیگر است. و صرف زوجیت سبب محرومیت آن دو از شهادت نمی‌شود. 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 لعان

استثنای مذکور در آیه شریفه که می‌فرماید: وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ [۲۰] - «کسانی که همسران خود را به زنا رمی می‌کنند 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 آنها چهار شاهد تکمیل می‌شوند. در این جا «یکون شهداء غیر أنفسهم» صادق است. بنابراین، آیه شریفه در این معنا ظهور دارد که شوهر به عنوان یک شاهد مطرح است.

مؤید این مطلب، آن است که در ادامه‌ی آیه شریفه، خداوند متعال می‌فرماید:

فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ [۲۱]. از آیه به ذهن می‌آید: در صورتی که شوهر زوجه‌ی خود را به زنا رمی کند و غیر از خودش گواه و شاهدی نداشته باشد، چهار بار شهادت دادن او به منزله‌ی چهار شاهد است؛ گویا اگر چهار شاهد وجود داشت، دیگر مسأله‌ی لعان مطرح نبوده؛ امّا در اثر نبودن چهار شاهد، نوبت به چهار شهادت می‌رسد و بر شهادت‌های چهارگانه‌ی زوج، اثر شهادت چهار شاهد مترتب می‌شود.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۹

امیر المؤمنین علیه السلام برای تطهیر آمد، امام علیه السلام پس از اقرار چهارم فرمود: «اللَّهُمَّ إِنَّهُ قَدْ ثَبَتَ عَلَيْهَا أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ». [۲۲] می‌بینیم با آن که این زن چهار مرتبه اقرار کرد، امام علیه السلام از آنها به شهادت تعبیر کرده است. به ذهن می‌آید که این چهار شهادت، به منزله‌ی چهار شاهد است.

سر این که آیه‌ی دوم را مؤید دانستیم، دو نکته است: ۱- به چهار شهادت مرد اکتفا نمی‌شود و باید به دنبال آن لعنی هم بیاید: وَالْخَمِيسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ [۲۳]. اگر مسأله‌ی شهادت بود، باید به همان چهار شهادت، مطلب ثابت گردد و

نیازی به قسم پنجم نباشد.

۲- آیه‌ی 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 مسأله‌ی ما می‌شود.

مطلب در ادامه‌ی آیات لعان نیز به این گونه ادامه می‌یابد.

لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَمَا ذُكِرْتُمْ بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ. [۲۴] می‌فرماید: چرا کسانی که رمی به زنا می‌کنند، نرفتند چهار شاهد بیاورند (نه چهار تا شاهد باشند)؟ اکنون که چهار شاهد نیاوردند، آنان دروغگویند و باید حدّ قذف بخورند.

در تعبیر لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ فاعل جَاءُوا قاذبین یعنی کسانی که رمی به زنا کرده‌اند، هست؛ لذا، کسی که به زنا رمی می‌کند 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، می‌گفت: چهار نفر شهادت بدهند. مقداری که آیه دلالت دارد این است که باید چهار شاهد غیر از قاذف و رامی باشند.

در آیه‌ی دیگر از سوره‌ی نساء می‌فرماید:

وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۰

فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا. [۲۵]

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

خطاب فاستشهدوا 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 آیه‌ی لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ قوی‌تر از ظهور لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ است. آیه‌ی اول ظهور دارد که شوهران می‌توانند یکی از شهود باشند؛ و ظهور آیه‌ی دوم این است که باید غیر از شوهر شهادت بدهد. از این رو، می‌توان گفت: اگر سه نفر به همراه شوهر عادل، به تحقق زنا شهادت دادند، مسأله لعان پیاده نمی‌شود و مصداق آیات لعان نیست؛ بلکه جای اجرای حدّ رجم است.

نتیجه‌ی قاعده‌ی اولی با قطع نظر از دو روایت وارد در این فرع، اختیار قول اول است؛ یعنی شهادت زوج به عنوان یک شاهد پذیرفته می‌شود.

مفاد روایات باب

محمّد بن الحسن یاسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن العیّاس بن معروف، عن عیّاد بن کثیر، عن إبراهیم بن نعیم، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: سألته عن أربعة شهدوا علی امرأة بالزنا أحدهم زوجها قال:

تجوز شهادتهم. [۲۶]

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۱

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.

«تجوز 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 زرارة، عن أحدهما علیهما السلام، فی أربعة شهدوا علی امرأة بالزنا أحدهم زوجها، قال: یلاعن الزوج ویجلد الآخر. [۲۷]

فقه الحدیث: در سند این حدیث اسماعیل بن خراش ذکر شده که توثیق ندارد. زراره از امام صادق یا باقر علیهما السلام درباره‌ی حکم زنی می‌پرسد که چهار نفر از جمله شوهرش به زنا 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 إبراهیم بن نعیم، عن أبي سیار مسمع، عن أبي عبد الله علیه السلام، فی أربعة شهدوا علی امرأة بفجور أحدهم زوجها، قال: یجلدون الثلاثة ویلاعنها زوجها ویفرق بینهما ولا تحل له أبداً. [۲۸]

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۲

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

کیفیت جمع بین روایات

فقها و بزرگان از متقدمین و غیر متقدمین در مقام جمع بین این دو دسته روایات برآمده تا آنها را از تعارض خارج کنند. اگر چنین جمعی عرفی و عقلایی باشد و عرف آن را بپسندد به گونه‌ای که وقتی دو روایت را در اختیار عقل بگذاریم، بگویند: بین آنها 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 نمی‌کند.

عرف در موارد عامّ و خاصّ یا مطلق و مقید، بین دو دلیل جمع می‌کنند، باید در جمعی که مطرح شده، دقت کنیم، آیا با این وجوه جمع، روایت از تعارض خارج می‌شود یا آن که وجوه جمع بدون دلیل، و به اصطلاح جمع تبرّعی است؟ چند وجه در این جمع گفته‌اند:

وجه اول: شیخ طوسی رحمه الله فرموده است: روایت سوم که در آن، مسأله‌ی تازیانه و لعان مطرح است، حمل می‌شود 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 می‌شوند. [۲۹]

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

وجه دوم: صاحب سرائر، [۳۰] صاحب وسیله، [۳۱] و صاحب جامع رحمهما الله [۳۲] گفته‌اند: روایت سوم را حمل می‌کنیم بر موردی که قذف مقدم بر شهادت باشد، و روایت اول بر موردی حمل

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۳

می‌شود که قذف سابق نباشد.

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

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

آیه‌ی *لَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ* و *لَوْلَا جَاءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ* نیز در موردی است که شوهر ابتدا قذف کرده باشد؛ که به او گفته می‌شود. باید چهار شاهد بیاوری که غیر از خودت باشند.

در نقد نظر ایشان می‌گوییم: آیه‌ی *لَوْلَا جَاءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ* ظهور در این مطلب دارد که باید چهار نفر شاهد غیر از قاذف و شوهر باشد؛ ولی در مقابل *لَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ* نمی‌تواند مقاومت کند؛ زیرا، ظهوری قوی در متصل بودن استثنا دارد. و لازمه‌ی اتصالش این است که شوهر نیز جزء شهود باشد و این عنوان بر او منطبق است.

سؤال این است که در آیه‌ی *الَّذِينَ يَزْمُونَ زَوْجَهُمْ* و *لَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ*، آیا شهادت باید عنوان دیگری غیر از عنوان رمی داشته باشد، یا این که آیه می‌خواهد بگوید: شهادت واحد بر زنا پذیرفته نمی‌شود؛ و به جای «شهادت» کلمه‌ی «رمی» را به کار برده است؟ واقعیت رمی به زنا همان شهادت به زنا بوده و با آن فرقی ندارد.

آیه نمی‌گوید: اگر شوهر بخواهد در زمره‌ی شهود قرار گیرد، باید شهادت مجدد و رمی مجددی داشته باشد؛ بلکه می‌گوید: 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؟

اما 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۴

شرایع [۳۳] با تعبیر «هو حسن» آن را تحسین کرده است. لکن با چنین جمعی که عرف و عقلا- آن را نمی‌پسندند، نمی‌توان از تعارض خارج شد.

وجه سوم: ابن جنید رحمه الله [۳۴] می‌گوید: روایت اول را بر جایی که زوجه مدخول بها نباشد و روایت دوم- یعنی روایت لعان- را بر جایی که مدخول بها باشد، حمل می‌کنیم. لازمه‌ی این جمع آن است که مقصود از «تجوز شهادتهم» موردی است که مسأله‌ی 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 عقلایی‌تر و دورتر از جمع عرفی است.

وجه چهارم: شیخ صدوق رحمه الله [۳۵] بر خلاف فقها که می‌گویند لعان در دو مورد نفی ولد و رمی زنا از طرف شوهر تحقق دارد، لعان را مختص به نفی ولد می‌کند. ایشان ظهور آیه‌ی شریفه *وَالَّذِينَ يَزْمُونَ زَوْجَهُمْ* و *لَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ* فشهده أحيدهم أربع شهدتم بالله إنه و لمن الصدقين را که ظهوری قوی در رمی به زنا دارد، چگونه تفسیر می‌کند؟ پاسخ را بایستی در کتاب لعان بحث و بررسی کرد.

با توجه به این مقدمه، ایشان فرموده است: روایتی که می‌گوید: «تجوز شهادتهم» مربوط به جایی است که شوهر شهادت به زنا همسرش می‌دهد. در این صورت، شهادت به زنا صحیح و پذیرفته می‌شود؛ اما روایت دیگر که مسأله‌ی لعان را مطرح کرده، مربوط به نفی ولد است و کاری به مسأله‌ی 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 می‌گوییم:

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 ورمی همسر به زنا توسط شوهر.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۵

ثانیاً: بر فرض صحت این مبنا، آیا با سؤال در روایت می‌سازد؟ عبارت روایتی که شما حمل بر نفی ولد می‌کنید، عبارت است از «أربعة شهدوا علی امرأة 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 مسأله‌ی نفی ولد، نیاز به چهار شاهد نیست. در باب لعان یا اصلاً شاهدی 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 [۳۶] 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 کرده‌اند که از شرایط لعان، مدخول 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 مرجح روایات «تجاوز شهادتهم» قرار دهیم و به روایت اول 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.

نکته‌ای که غفلت از آن صحیح نیست، این است که دلیل ترجیح دادن روایت دوم در کلام امام راحل رحمه الله از تحریر الوسیلة 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. البته کلمه‌ی «علی اشکال» در کلام ایشان وجود دارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۶

[إثبات الحقوق بعلم الحاكم]

[مسأله ۴- للحاکم أن یحکم بعلمه فی حقوق الله وحقوق الناس، فیجب علیه إقامة حدود الله تعالی لو علم بالسبب فیحد الزانی، كما یجب علیه مع قیام البینه والإقرار، ولا یتوقف علی مطالبه أحد. وأما حقوق الناس فتقف إقامتها علی المطالبة حدّاً کان أو تعزیراً، فمع المطالبة له العمل بعلمه.]

اثبات حقوق به علم حاکم

اشاره

در این مسأله دو فرع وجود دارد:

۱- این مسأله، مورد ابتلای افرادی است که در مسند قضا هستند و این مسئولیت را به عهده دارند. حاکم همان گونه که با بینه، اقرار و یمین حکم می‌کند، در صورتی که علم و یقین به واقعه داشته باشد نیز می‌تواند و جایز است مطابق با آن حکم کند؛ یعنی اگر با بینه و اقرار زنا ثابت شد، حدّ الهی را جاری می‌کند؛ هم چنین در صورتی که خودش نیز به زنا یقین پیدا کرد، می‌تواند حدّ 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 مطالبه‌ی کسی نیست؛ به محض آن که حاکم علم پیدا کرد، حد را اقامه می‌کند؛ ولی در حق الناس، حاکم در صورتی می‌تواند حد را مطابق علم خود پیاده کند که صاحب حد آن را مطالبه کند؛ زیرا، حد کذف از حدودی است که مقذوف، حق اسقاط آن را دارد. بنابراین، اقامه‌ی این حد متوقف بر مطالبه‌ی صاحبش است.

فرع اول: عمل حاکم به علم خود

اشاره

در این فرع، دو بحث مطرح است:

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۷

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. [۳۷] از این رو، درباره‌ی آن بحث نمی‌کنیم؛ به خصوص که این مسأله به حال ما سودی ندارد. امام معصوم علیه السلام اگر حاضر باشد، وظیفه‌ی خود را بهتر می‌داند.

بنابراین، از این بحث رد می‌شویم.

بحث دوم: در وظیفه‌ی حکام شرع غیر معصوم است. ابتدا به بررسی اقوال فقها در این مسأله می‌پردازیم، آن گاه وجه نظر هر قولی را مطرح می‌کنیم:

مشهور بین فقهای شیعه از متقدم و متأخر همان مطلبی است که امام رحمه الله در تحریر الوسیله فرموده است؛ یعنی حکام شرع می‌توانند به علم خود در حق الله و حق الناس عمل کنند؛ اما ابن جنید رحمه الله که بنا بر فرموده‌ی سید مرتضی رحمه الله در کتاب انتصار، تنها مخالف در این مسأله است، گفته: حاکم در حق الله و حق الناس نمی‌تواند به علم خود عمل کند. سید مرتضی رحمه الله درباره‌ی او می‌فرماید: «لاخلاف بین الإمامیة فی هذه المسألة، وقد تقدم إجماعهم ابن جنید وتأخر، وإنما عول ابن الجنید علی ضرب من الرأی والاجتهاد، وخطاؤه ظاهر...» [۳۸]؛ اجماع امامیه قبل و بعد از ابن جنید بر این معنا قائم شده است که حاکم شرع در حقوق الله و حقوق الناس می‌تواند 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 می‌شود مرحوم سید مرتضی ابن جنید رحمه الله را مخالف مطلق می‌داند.

شهید ثانی رحمه الله در کتاب مسالك می‌فرماید: مشهور بین فقها جواز قضاوت حاکم به علم خویش است؛ و نظری بر عدم جواز مطلق وجود دارد؛ [۳۹] ابن ادریس رحمه الله این مطلب را در حقوق الناس جایز می‌دانست 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 می‌داند و نه در حق 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 می‌کند؛ علاوه آن که ما قائلی غیر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۸
از ابن جنید رحمه الله پیدا نکردیم که مخالف مطلق و مصداق کلام شهید «وقیل: لا يجوز مطلقاً» باشد.

ادله‌ی قائلین به جواز

وجه اول: اجماع است. صاحب جواهر رحمه الله [۴۰] به آن اعتماد کرده است و آن را بهترین دلیل در مسأله می‌داند. فردی مانند سید مرتضی رحمه الله در کتاب انتصار می‌گوید: اجماع قبل و بعد از ابن جنید رحمه الله بر این مسأله قائم است. [۴۱] صاحب غنیه [۴۲] و شیخ طوسی رحمه الله در خلاف [۴۳] نیز ادعای اجماع کرده‌اند. از ظاهر کلام ابن ادریس رحمه الله در سرائر [۴۴] نیز همین معنا استفاده می‌شود؛ هر چند خودش بر خلاف آن فتوا داده است.

نقد وجه اول: این اجماع نمی‌تواند در مسأله ما نقشی داشته باشد؛ زیرا، با وجود ادله‌ی زیادی که در این مسأله وجود دارد، احتمال قوی می‌دهیم مجمعین با توجه به همین ادله، چنین فتوایی داده باشند؛ حتی سید مرتضی رحمه الله نیز علاوه بر اجماع، به ادله‌ی دیگری هم استناد کرده است؛ بنابراین، چگونه می‌توان برای آن اصالت قائل شد و آن را دلیل مستقل کاشف از رأی معصوم علیه السلام دانست؟ لذا، هر چند صاحب جواهر رحمه الله [۴۵] در دو سه جای کلامش به اجماع تکیه کرده و در یک جا آن را تنها دلیل قلمداد می‌کند، ولی ما نمی‌توانیم آن را بپذیریم.

وجه دوم: صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: اگر حاکم نتواند به علم خود عمل کند، لازم‌اش اتصاف 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 محلل 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 بینه‌ای ندارد

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۹

که بر طلاق اقامه کند، نوبت به یمین شوهر بر عدم طلاق می‌رسد. وظیفه‌ی 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، چاره‌ای از قضاوت به علم خودش ندارد. [۴۶]

این دلیل، به حسب ظاهر، دلیل خوبی است.

وجه سوم: خطاب‌هایی که در آیات و روایات رسیده، مانند: الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا [۴۷] و السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا [۴۸] به چه کسی متوجه است؟

قدر متیقن از این ادله، توجه خطاب به حکام و مسئولین اجرای حد است. در حقیقت، چنین می‌شود: «أَيُّهَا الْحَكَّامُ، الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا جِلْدَةً». 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 أَرْبَعَةً بِأَنَّهَا زَانِيَةٌ» یا «الزَّانِيَةُ الَّتِي أَقْرَتْ عَلَيَّ نَفْسَهَا بِالزَّانَا»، می‌گفتیم 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 حدّ است؛ و چه راهی برای احراز این عنوان در خارج می‌تواند بالاتر، کاشف‌تر و روشن‌تر 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۰

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 می‌تواند داشته باشد آن‌گاه 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 الصلوة» و «آتوا الزکوة» است؟

همان‌گونه 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، می‌گوییم دلالت آن‌ها اگر به نحو اولویت قطع و علم از بینه و اقرار نباشد، لا اقل در ردیف بینه و اقرار، بلکه بهتر از آن‌ها کشف از واقع می‌کند. 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 می‌فرماید: وقتی حاکم در حقّ الله توانست به علم خود عمل کند، در حقّ الناس به طریق اولی می‌تواند به علمش عمل کند. [۴۹]

این اولویت تمام نیست؛ زیرا:

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

ثانیاً: اجرای حدّ در حقوق الناس به سبب علم حاکم او را گرفتار اتهام می‌کند و مورد سوء ظن قرار می‌دهد؛ زیرا، در حقوق الناس نفع و ضرر مطرح است به خلاف حدود الهی که با اجرای آن سودی به حاکم نمی‌رسد؛ 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 می‌گردد.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۱

بِالْحَقِّ؛ [۵۰] إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ؛ [۵۱]

وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ؛ [۵۲]

در آیهی اوّل، به حضرت داود علیه السلام خطاب می‌کند: بین مردم به حقّ حکم کن.

در آیهی دوم، خطاب عمومی است؛ می‌فرماید: بین مردم به عدل حکم کنید.

در آیهی سوم، خطاب به نبی اکرم صلی الله علیه و آله می‌فرماید: اگر بین آنان حکم کردی، به قسط حکم کن.

توهم این که آیهی اوّل و سوم اختصاص به حضرت داود علیه السلام و پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله دارد، توهم بی‌جایی است؛ زیرا، خطاب آیهی دوم عمومی است؛ علاوه بر این که حکم به حقّ و قسط، وظیفه‌ی هر حاکم شرعی است. و مستفاد از آیات، مطلوبیت حکم به حقّ، 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 می‌نویسد: در داستان فدک و محاکمه‌ای که ابو بکر تشکیل داد، حضرت زهرا علیها السلام ادعا کردند فدک را رسول خدا صلی الله علیه و آله به صورت نحلّه و هبه در اختیارشان قرار داده بود. ابو بکر از آن حضرت مطالبه‌ی بینه و برهان کرد.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۲

سید مرتضی رحمه الله می‌گوید: یکی از طعن‌هایی که تمام علمای شیعه بر ابو بکر می‌زنند، همین معنا است که او اصلاً حق مطالبه‌ی شاهد از حضرت زهرا علیها السلام را نداشته است. زیرا، او می‌دانست آن حضرت نه تنها صادق است، بلکه صدیقّه بوده و هیچ دروغی به ساحت قدسش راه ندارد. شخص ابو بکر به این معنا اعتراف داشت. علمای شیعه می‌گویند: ای ابو بکر، تو که این مطلب را عالم بودی، چرا به علمت عمل نکردی و طلب شاهد و بینه کردی؟ علم بالاتر است یا بینه؟

از این اعتراض معلوم می‌شود که با وجود علم، حاکم نباید دنبال بینه و امثال آن برود. [۵۳]

این وجه را می‌توان به دلیل اول، یعنی اجماع، برگردانید؛ یا به عنوان وجه مستقلی پذیرفت. به هر حال، مؤیدی در این مسأله است. وجه ششم: این سؤال است که در باب حکومت و قضا، چرا بینه و اقرار مطرح است؟

آیا یک حکم تعبّی محض است که از کلام پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله - «إِنَّمَا أَفْضَى بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْإِيمَانِ» [۵۴] - استفاده می‌شود؟ یا آن که بینه و اقرار موضوعیتی نداشته و بلکه راهی برای کشف واقع و ملاک حجّیتشان تعبّی محض نیست؛ بلکه حکایت‌گری از واقع و نشان دادن آن است؛ و همین ملاک به طریق اولی در علم وجود دارد؛ چرا که کاشفیت تامّ و صددرصد مربوط به علم است. بنابراین، دلیلی که بینه و اقرار را حجّت می‌کند، بر حجّیت علم نیز دلالت دارد.

اگر کسی برای بینه و اقرار موضوعیت قائل باشد و هیچ ملاکی برای حجّیت آن‌ها نتواند استفاده کند، این راه به رویش بسته است. لیکن این مطلب تمام نیست؛ زیرا، می‌دانیم برای بینه و اقرار شرایطی از قبیل تعدّد، عدالت و ... وجود دارد و لزوم این شرایط، بیانگر آن است که ما را به واقع نزدیک‌تر کند. وقتی ملاک، 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 می‌فرماید: دو نفر بر سر خانه‌ای دعوا دارند؛ و نزاع را نزد حاکم شرع آوردند. حاکم می‌داند خانه در ملک زید است، اما زید بینه‌ای ندارد. اظهار حقّ و انکار منکر از واجبات شرعی و وظایف اسلامی هستند. در این جا حق با زید است و حاکم شرع هم می‌داند؛ اما اگر بخواهد بر طبق ضوابط و قواعد حکم کند، باید خانه را به بکر بدهد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۳

آیا در این جا، حاکم شرع به عنوان پشتیبانی از حقّ و محکوم کردن غیر حقّ، نمی‌تواند 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 حقّ، به پایمال کردن آن پردازد و از باطل جانبداری کند. [۵۵]

این وجه را نیز به عنوان مؤید قبول داریم.

وجه هشتم: روایاتی است که قضایای پیامبر و امیر مؤمنان علیهما السلام را نقل می‌کند و شیخ صدوق رحمه الله آن‌ها را در کتاب من لایحضره الفقیه جمع آوری کرده است؛ اما به نظر ما استناد به آن‌ها 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 احاطه‌ی علمی و ولایت مطلقه‌ای که دارد، شاید این جهت نیز از خصوصیات او باشد.

با این حال، به خلاصه‌ای از آن قضایا اشاره می‌کنیم:

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. [۵۶]
 ۲- امیرمؤمنان علیه السلام با شخصی درباره‌ی زرهی طلحه مرافعه کرده، قضیه را نزد شریح قاضی بردند و او از امام علیه السلام مطالبه‌ی 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، مطالبه‌ی بینه می‌کنی؟ [۵۷]

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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۴

۳- وعن علی بن محمد، عن محمد بن أحمد الحمودی، 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 بینه مع نظره لأنه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يزبره وينهاه ويمضی ويدعه.

قلت: وكيف ذلك؟ قال: لأنّ الحقّ إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته وإذا كان للناس فهو للناس. [۵۸]

فقه الحدیث: حسین بن خالد می‌گوید: 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 می‌کند، یا شراب می‌آشامد، 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 می‌کند، 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 اقامه‌ی حدّ واجب است، بر غیر معصوم نیز اقامه‌ی حدّ واجب است. بنابراین، نمی‌توان گفت: «لأنّ الحقّ إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته» اختصاص به معصوم علیه السلام دارد و اجرای حدود فقط وظیفه‌ی معصومین علیهم السلام است و حکام و نواب عام در زمان غیبت هیچ وظیفه‌ای ندارند)- و اگر حقّ مربوط به مردم باشد، خود آنان حقّ خود را می‌گیرند.

انتقاد صاحب جواهر رحمه الله به ادله

صاحب جواهر رحمه الله بعد از ذکر ادله‌ی فوق و نقل کلام سید مرتضی رحمه الله در انتصار، در ردّ نظر ابن جنید رحمه الله می‌گوید: انصاف این است که قول ابن جنید رحمه الله در عدم جواز عمل قاضی به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۵

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

بحث ما در جواز عمل قاضی به علم است و نه در حجّیت علم، تا بگوئیم آیا حجّیت علم، ذاتی است یا نه؛ بنابراین، نقطه‌ی بحث

این است که آیا قاضی با علم خود می‌تواند در باب قضا به فصل خصومت بپردازد به گونه‌ای 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؟ ادله‌ای که در این مقام ذکر شد، نمی‌تواند 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. [۵۹]

نقد دلیل صاحب جواهر رحمه الله

بیان صاحب جواهر رحمه الله خیلی بعید به نظر می‌آید؛ زیرا چه بسا بتوان در برخی از ادله‌ای که گذشت، مناقشه کرد؛ اما اکثر آن‌ها در مورد فصل خصومت بود؛ مثلاً آیات شریفه حکم به عدل، قسط و حق فرمان می‌داد؛ و ما گفتیم علم بهترین راه برای حکم به حق، قسط و عدل است. شما می‌گویید: 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، می‌گوید: 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 وظیفه‌ی او اجرای مفاد آیات است، معلوم می‌شود قطع در اجرای حدود نقش دارد؛ و کلام ابن جنید رحمه الله بر عدم جواز عمل به علم در حقوق الله بی‌اساس می‌شود.

بنابراین، بیشتر ادله‌ای 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،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۶

همه‌ی این‌ها بر مطلوب دلالت تام دارد.

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

ادله‌ی منکرین جواز عمل به علم قاضی

وجه اول: اگر حاکم به علمش بخواهد عمل کند، در معرض تهمت و سوء ظن قرار می‌گیرد؛ 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 بینه و اقرار حکم می‌کند.

نقد وجه اول: در موارد قیام بینه یا اقرار مجرم نیز گاه مسأله‌ی سوء ظن پیش می‌آید؛ مثلاً حاکم شرع از کجا به صلاحیت بینه پی برد؟ جرح و تعدیل بینه به دست حاکم و با نظر و خواست او محقق می‌شود؛ بنابراین، اگر مدعی، بینه بیاورد و حاکم آن‌ها را نپذیرد، برای مدعی سوء ظن پیش می‌آید که به چه مناسبت بینه‌اش را رد کرده است؛ معلوم می‌شود خرده حسابی در کار است. این همه اشکالاتی که از قضات و حکام می‌گیرند، بیانگر همین سوء ظن‌ها است.

البته حکام و قضاتی که اکنون بر سر کارند، حاکم‌های اضطراری هستند. بحث ما در مجتهد عادل و جامع شرایط است که از نظر علمی، حائز رتبه‌ی اجتهاد و از نظر تقوایی، در رتبه‌ی 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 «إدروا الحدود بالشبهات» [۶۰] 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۷

باشید؛ حتی تجسس هم لازم نیست؛ اما پس از پیدا شدن علم برای قاضی در مقابل آیه‌ی شریفه: الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ [۶۱]، 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 مرحله‌ی اثبات برسید. در مباحث گذشته دیدیم که پیامبر خدا و امیرمؤمنان علیهما السلام سعی می‌کردند اقرار به حد نصاب نرسد و بلکه از کسی که مقدمه‌ی 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. [۶۲]

وجه سوم: استدلال به روایات است؛ که به آن‌ها اشاره می‌کنیم.

۱- محمد بن علی بن الحسین، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، والصالح جائز بين المسلمين إلا لصالحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً. [۶۳] ۲- محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، 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. [۶۴]

فقه الحدیث: 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، صحیح است. این روایات، قضاوت را در بینه و یمین منحصر می‌کند.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۸

شاهد عادل برای اثبات آن عرضه کنی؛ و ای منکر، با انکارت دعوا خاتمه نیافته است؛ بلکه وظیفه‌ای بر دوش تو می‌گذارد که باید قسم بخوری.

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

۳- محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه وعن محمد بن إسماعيل، عن الفضل بن شاذان جميعاً، عن ابن أبي عمير، عن سعد، يعني ابن أبي خلف، عن هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فأئما رجل قطع له من مال أخيه شيئاً فأئما قطع له به قطعاً من النار. [۶۵] فقه الحدیث: در این روایت صحیح، امام صادق علیه السلام فرموده است: من بین شما فقط با بینه و یمین حکم می‌کنم - «إنما أفضى» از کلمه‌ی «إنما» که برای حصر می‌باشد، مستدل استفاده کرده است - بعضی از شما انسان‌ها بر حرف و لفاظ هستیید و می‌خواهید با صغری و کبری چیدن مطلب خود را ثابت کنید، ولی این فایده ندارد؛ چیزی که می‌تواند مطلب را اثبات یا نفی کند، بینه در طرف مدعی و یمین در جانب منکر است.

برای هر که با وجود بینه‌ی صالح، حکمی کردیم و مالی در اختیارش قرار دادیم، اما او بین خود و خدایش می‌دانست که این مال از

برای او نیست، در این جا فکر نکند که با حکومت ما به نفع او، مال برایش حلال می‌شود؛ نه، این قطعه‌ای از آتش است که در اختیار او قرار داده‌ایم؛ هر چند از طریق بینه و فصل خصومت باشد؛ یعنی فصل خصومت، واقعیتی که بین او و خدا هست را تغییر نمی‌دهد.

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

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۹

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 سوئی 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 بحجته من بعض» [۶۶] - 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 أويس، عن ضمرة بن أبي ضمرة، عن أبيه، عن جده، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: أحكام المسلمين على ثلاثة، شهادة عادلة أو یمین قاطعة أو سنّة ماضية من أئمة الهدى. [۶۷]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۰

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: احکام مسلمانان بر سه مطلب استوار شده است؛ شهادت و بینه‌ی عادل؛ یمین و سوگند قاطع؛ روشی از گذشتگان که امامان حق بر آن عمل کرده‌اند. این روایت نیز قضا را منحصر به این سه طریق می‌کند 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. داستان‌هایی که از آن حضرت حکایت شده، متضمن این معنا است.

۵- ما رواه فی سنن البیهقی فی قصّة الملائنة، عن النبی صلی الله علیه و آله: لو كنت راجماً من غیر بینه لرجمتها. [۶۸]

بیهقی روایتی را در مورد زن ملاءنه‌ای نقل کرده است که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: اگر از غیر طریق بینه می‌خواستم رجم کنم، این زن را رجم می‌کردم. مفاد این روایت، آن است که رجم فقط از طریق بینه ممکن است.

نقد دلیل: این روایت در جوامع اهل سنت آمده و سند آن ضعیف است؛ در مسأله‌ای که تنها مخالفش ابن جنید رحمه الله است و دلیل‌های فراوان بر جواز حکم قاضی به علمش داریم، چگونه می‌توان به چنین روایت ضعیفی استدلال کرد؟ به خصوص با

ملاحظه‌ی فتوای محکم اصحاب!

از مباحث گذشته، نتیجه می‌گیریم: حاکم می‌تواند در حقوق الله و حقوق الناس به علم خود عمل کند.

فرع دوم: فرق بین حق الله و حق الناس

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله در این زمینه می‌فرماید: در حقوق الله، اگر حاکم شرع به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۱

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

آیا در حقوق الناس، حاکم بدون مطالبه‌ی صاحب حق، نمی‌تواند حکم را اجرا کند؛ خواه آن حق جزء حدود باشد، مانند حد قذف، 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 می‌تواند 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 کرده‌اند؛ 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 مرة واحدة حرّاً كان أو عبداً، أو حرّة كانت أو أمّة، فعلى الإمام أن يقيم الحدّ عليه للذی أقرّ به على نفسه كائناً من كان إلّا الزانی المحصن فإنّه لا يرحمه حتّى يشهد عليه أربعة شهداء فإذا شهدوا ضربه الحدّ مائة جلدة ثمّ يرحمه.

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

قال: فقال له بعض أصحابنا: يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التي إذا أقرّ بها عند الإمام مرة واحدة على نفسه اقيم عليه الحدّ فيها؟ فقال:

إذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقة قطعها، فهذا من حقوق الله، وإذا أقرّ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۲

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 بفرية لم يحدّه حتّى يحضر صاحب الفرية أو وليّه، وإذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله حتّى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم.

فقه الحديث: روایت صحیحہ از فضیل بن یسار است. می‌گوید: 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 حد جاری سازد؛ مگر زانی محصن که با اقرار، وی را رجم نمی‌کند تا آن که چهار شاهد بر زنا یا او شهادت دهند؛ در این حال، به او صد تازیانه زده، آن گاه او را سنگسار می‌کند. (ما به این روایت در گذشته اشاره کردیم و گفتیم: فرقی در اقرار موجب حدّ بین تازیانه و رجم نیست؛ در هر دو، چهار اقرار لازم است و هر دو به اقرار یا چهار شاهد ثابت می‌گردد. لیکن روایت بر خلاف مطلوب دلالت می‌کند که بحث آن گذشت.)-

در ادامه‌ی روایت فرمود: هر کسی به حقی از حقوق مردم نزد امام علیه السلام اقرار کند، امام علیه السلام حدّ را اقامه نمی‌کند تا آن

که صاحب حق حاضر شده و حَقّش 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 می‌شود؟

امام علیه السلام فرمود: اگر اقرار به سرقت کرد، دست او را قطع می‌کند؛ زیرا، از حقوق الهی است؛ و اگر اقرار به شرب خمر کند، حدّ به او می‌زند؛ زیرا، از حقوق الهی است؛ و اگر به زنا یا غیر احصائی اقرار کند، او را تازیانه می‌زند.

از بیان امام علیه السلام استفاده می‌شود در حقوق الهی تأخیری نیست و توقّفی بر مطالبه ندارد. این تعلیل شامل مقام ما نیز می‌شود؛ یعنی هرچند روایت در مورد اقرار رسیده، ولی تعلیل آن عامّ است و می‌خواهد بگوید: اثر حدود الله این است که بر چیزی متوقّف نیست. در باب زنا یا احصائی، کلام امام علیه السلام اشعار دارد به این که از حقوق الهی به شمار

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۳

نمی‌آید؛ ولی به نظر ما که فرقی بین زنا یا احصائی و غیر آن نیست، در این مورد توجیهی محتمل است.

یعنی امام علیه السلام موردی را فرموده که مرد معیلى با زن شوهرداری زنا کرده باشد؛ در این صورت، احتمال می‌دهیم حقّ شوهر آن زن در میان باشد. از جهت این که عرض و آبروی او هتک می‌گردد؛ لیکن این احتمال نیز وجهی ندارد و بین دو زنا فرقی نیست. هر دو از حقوق الهی هستند.

امام علیه السلام فرمود: اگر در حقّ الناس کسی نزد امام به قذفی اقرار کرد و گفت: من به فلان زن یا مرد مسلمان نسبت زنا دادم، امام حدّ را بر او جاری نمی‌کند؛ مگر آن که صاحب حق یا ولی او بیاید و مطالبه‌ی اجرای حدّ کند. در باب قصاص نیز همین طور است؛ اگر به قتلی اقرار کند، او را نمی‌کشند؛ مگر آن که اولیای مقتول بیایند و خون صاحب خود را مطالبه کنند.

هر چند این روایت مربوط به اقرار بوده و بحث ما در علم قاضی است؛ لیکن فارق بین حقّ الله و حقّ الناس، علم و اقرار نیست؛ بلکه مطالبه و عدم مطالبه است. نکته‌ی دیگر این که اگر به صدر روایت عمل نکردیم و گفتیم با یک اقرار حدّ زنا جاری نمی‌شود و فرقی بین زنا یا احصائی و غیر احصائی در ثبوت به اقرار نیست، اما سبب نمی‌شود که به ذیل آن عمل نشود؛ به عبارت دیگر، عمل نکردن به صدر روایت منافاتی با عمل به ذیل آن ندارد؛ زیرا، باید به روایت صحیح السند عمل کرد و در بسیاری از موارد فقه، ما به چنین تفکیکی ناچار هستیم.

صاحب وسائل رحمه الله همین روایت را به طریق کلینی رحمه الله از فضیل بن یسار به صورت مستقلّ می‌آورد؛ لیکن ما نمی‌توانیم آن را روایت دیگری بدانیم؛ بلکه روایت دوم از همان روایت اول گرفته شده، ولی تلخیص گشته است.

وعن علی بن محمّد، عن محمّد بن أحمد الحمودی، عن أبيه، عن یونس، عن الحسن 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 بينة مع نظره، لأنه أمين الله في خلقه. وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يزره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۴

وینهاه ويمضی ویدعه، قلت: وكيف ذلك؟ قال: لأنّ الحقّ إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته وإذا كان للناس فهو للناس. [۶۹]

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

و اگر مردی را مشغول دزدی دید، باید او را منع و نهی کند، و بگذرد و رهاش کند.

راوی پرسید: فرق بین سرقت و زنا چیست؟ امام علیه السلام فرمود: اگر حقّ از آن خدا باشد، بر امام علیه السلام واجب است بدون توقّف و تأخیر و مطالبه‌ی 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 هم باید حاکم شرع بگیرد. پس معنای «فهو للناس» یعنی رضایت مردم در اجرای حکم دخالت دارد و آنان باید مطالبه کنند تا حاکم حکم را اجرا کند؛ نه این که مردم به طور مستقیم در مسأله‌ی قضا دخالت کنند.

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

در توجیه آن، محتمل است گفته شود: روایت فضیل مربوط به موردی است که سرقت محقق شده، ولی روایت حسین بن خالد در خصوص موردی است که شخص اراده‌ی سرقت دارد، ولی هنوز محقق نشده است. شاهدش این که: اگر سرقت در خارج واقع شده باشد، «یزیره و ینهاه» معنا ندارد؛ زیرا، عمل واقع شده را چگونه می‌توان منع و زجر کرد؟ اما این احتمال بعید است که «یسرق» را حمل بر اراده‌ی سرقت کنیم.

وجه دیگر در توجیه روایت آن است که بگوییم: در سرقت دو جنبه وجود دارد؛ از یک آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۵۵

جنبه، جزء حقوق الهی می‌شود؛ و از جنبه‌ی دیگرش، جزء حقوق مردم محسوب می‌شود.

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

با توجه به این نکته، می‌گوییم: روایت فضیل که می‌گفت: اگر به سرقت شخص اقرار کرد، امام علیه السلام دستش را قطع می‌کند، فقط جنبه‌ی حقّ الهی را متعرض شده است، ولی روایت حسین بن خالد جنبه‌ی حقّ الناس 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 مطالبه‌ی صاحب حقّ و عدم توقّف حقوق الهی بر مطالبه است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۵۶

[حکم من افتضّ بکراً]

[مسأله ۵- من افتضّ بکراً حرّةً یا صبیحه لزمه مهر نساءها، ویعزّره 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 اندازه‌ای که حاکم شرع صلاح می‌بیند، تعزیر می‌کند.

فرع اول: ثبوت مهر المثل به ازالهی بکارت

«افتضّ» با «فاء» یا «قاف» به معنای پاره و سوارخ کردن و ایجاد سوراخ است. به واسطه‌ی تناسبی که این بحث با زنا دارد، آن را در

لواحق بحث زنا مطرح کرده‌اند.

بحث ما در مورد زن حُرّی است که غیر شوهرش بدون جماع سبب ازاله‌ی بکارت او گردد. نسبت به کنیز روایات مختلفی وجود دارد که در برخی از آنها آمده است باید یک دهم قیمت کنیز را پردازد؛ و بعضی دیگر از روایات می‌گویند: ارش مابین باکره و ثیبه را باید بدهند.

از نظر نصّ و فتوا، کسی که در این مسأله مخالفت نکرده و گفته‌اند: باید زن را با خصوصیتاتی که دارد، از نظر سنّ، قیافه، خانواده و ... در نظر گرفته و مهرالمثل زنان هم شأن او با همان جهات خاصّه را به وی پردازد. روایاتی که در فرع بعد مطرح می‌کنیم، 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 می‌بیند؛ لیکن در مقدار آن از نظر کمی و زیادی اختلاف بسیاری است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۷

مرحوم شیخ مفید رحمه الله در مقنعه [۷۰] و سلار رحمه الله در مراسم [۷۱] گفته‌اند: 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 [۷۲] و ابن ادریس رحمه الله در سرائر [۷۳] گفته‌اند: حدّ اقل تعزیر سی تازیانه و حدّ اکثر آن نود و نه تازیانه است.

صاحب جواهر رحمه الله از شیخ طوسی رحمه الله نقل می‌کند: «من ثلاثین إلى سبعة وتسعين» از سی تا نود و هفت تازیانه به او می‌زنند؛ که با قول قبل، دو تازیانه تفاوت دارد؛ و احتمال دارد «تسعة» بوده که اشتباهاً «سبعة» خوانده و نوشته شده است. [۷۴]

مرحوم شیخ صدوق در کتاب مقنعه [۷۵] 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 تعابیر مختلف ذکر شده است.

محمّد بن الحسن یاسناده عن الحسن بن سعید، عن ابن ابي عمیر، عن ابن سنان یعنی عبدالله و غیره، عن ابي عبدالله عليه السلام فی امرأة افتضت جاریه بیدها، قال: علیها المهر، وتضرب الحدّ. [۷۶]

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

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۸

است؛ هم در حرّه و هم در کنیز استعمال می‌شود. و ما به قرینه‌ی روایاتی که در خصوص کنیز وارد شده و حکم دیگری را مترتب کرده می‌گوییم، 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 می‌شود؛ بنابراین، هر جا کلمه‌ی «حدّ» اطلاق شد، نمی‌توان بلافاصله آن را بر معنای اصطلاحی‌اش که در مقابل تعزیر است، حمل نمود، اگر در روایت آمده: «لیس فی الحدود نظر ساعة» [۷۷] - 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 حدی از حدود الهی برکات و منافع بسیاری به دنبال دارد. [۷۸] این نیز بدان معنا نیست که در اجرای تعزیر، برکت و نفعی نیست؛ بلکه در این مورد بین تعزیر و حد 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 واژه‌ی «حد» به کار رفت، مقصود از آن، معنایی در مقابل تعزیر نیست؛ به خصوص اگر حد را بگویند و میزانی برای آن تعیین نکنند، حد زنا با آن همه اهمیت مشخص است؛ حد سرقت، شرب خمر، قذف نیز معلوم است؛ چرا در این مسأله مقدار را معین نکرده و فقط فرموده است: «تضرب الحد؟» این مطالب احتمال اعمیت حد از تعزیر را تقویت می‌کند.

قال الصدوق رحمه الله: وفي آخر تضرب ثمانين [۷۹]؛ شیخ صدوق رحمه الله فرمود: در خبر دیگری آمده است که حضرت فرمود: هشتاد تازیانه بزنید. و این به جای «تضرب الحد» بیان

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۹
شده است.

وعنه، عن ابن محبوب، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك، وقال: تجلد ثمانين. [۸۰]

فقه الحدیث: در این روایت، عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که فرمود:

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

بإسناده عن علي بن إبراهيم، عن ابن أبي نجران، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة افتضت جارية ببيها، قال: قال عليها مهرها وتجلد ثمانين. [۸۱]

فقه الحدیث: 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 حد را هشتاد تازیانه معین کرده است؛ ولی در روایت اول فرمود: «تضرب الحد» و آن را مطلق گذاشت. اگر روایان حدیث متعدّد بودند؛ مثلاً یکی را ابن سنان، دیگری را محمد بن مسلم و سومی را زراره روایت کرده بود، جمع بین آنها کار آسانی بود؛ زیرا، در یکی فرموده: «تضرب الحد»، و در روایات دیگر مقدار آن بیان شده است؛ از باب حمل مطلق بر مقید یا مجمل بر مبین عمل می‌کردیم و می‌گفتیم: مقصود از حد، همان هشتاد تازیانه است.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۶۰

سؤال کرده است. قاعده اقتضا می‌کند یک مطلب را یک بار می‌پرسند، یا گوش می‌دهند و نقل می‌کنند. آنچه سبب اختلاف می‌شود، نقل‌های بعد است و این را نمی‌توان به حساب تعدّد 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 فرموده‌اند: «ويعزره الحاكم بما رأى»؛ در مقنعه و مراسم نیز حداقل سی و حداکثر هشتاد تازیانه آمده است.

راه جمع این است که بگوییم: «تجلد ثمانین» ظهور در تعیین دارد؛ امّا از آنجا که بر خلاف آن اجماع قائم شده است، دست از تعیینش بر می‌داریم. با کنار رفتن تعیین، آیا هشتاد را به عنوان حدّ اکثر بپذیریم، همان‌گونه که مفید و سلّار رحمه الله گفته‌اند؟ 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 مسأله‌ی تقییل و مضاجعه‌ی 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؛ امّا در این بحث، نمی‌دانیم فقهای که فتوا می‌دهند مقدار حدّ کمتر از سی تازیانه نباشد این عدد را از کجا آوردند؟ و یا کسانی که می‌گویند بیشتر از نود و هفت یا نود و نه نباشد، از کجا و به چه دلیل، این عدد را حدّ اکثر گرفته‌اند؟ وجه روشنی در مسأله نیست.

نظر برگزیده: در این فرع یا باید به اجماع اعتنا نکرد و همان حدّ 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 الحدّ» نیز ظهور در حدّ اصطلاحی ندارد، بنابراین، مسأله تعزیر مطرح می‌شود، و حاکم به آن چه مصلحت می‌بیند، حکم می‌کند.

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

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۶۱

چیز دیگری بکارت همسرش را ازاله کند؛ زیرا، در روایت آمده: «لزمه مهر نساها» یعنی هنوز مهری معین نشده؛ در حالی که در زوجه، مهر معین است. علاوه بر این که مسأله را در لواط زنا مطرح کرده‌اند؛ پس، باید تناسبی با زنا داشته باشد و مسأله‌ی 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 عهده‌ی او می‌آید. امّا آیا عمل حرامی انجام داده است؛ به گونه‌ای که اگر نزد حاکم ثابت شود، می‌تواند 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. [۸۲] 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 ازاله‌ی 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، امّا این که در شمار گناهان کبیره باشد، محلّ اشکال است؛ بنابراین، نه حرمتی دارد و نه تعزیری؛ به ویژه اگر سبب التذاذ زوجین باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۶۲

[حکم من زنی فی زمان او مکان شریف]

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

حکم زنا در مکان یا زمان شریف

اشاره

حدّ زنايي 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 اهمیت خاصی بود، علاوه بر حدّ زناي معمولی، یک عقوبت اضافی هم با نظر حاکم شرع برای مجرم تعیین می‌شود؛ 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 زمان‌ها و مکان‌های شریف نیز تفاوت است؛ مثلاً زنايي که در مسجد یا شب‌های عادی ماه رمضان واقع شود، با زنايي که در مسجد الحرام یا شب‌های قدر رمضان باشد فرق دارد. و نیز ممکن است چند شرافت با یکدیگر جمع شود؛ مانند زنايي 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 می‌کند، به موقعیت زمان یا مکان و یا هر دو بستگی دارد.

اثبات شرافت و اهمیت برای زمان و مکان

فقها نسبت به اهمیت زمان و مکان دلیلی نیاورده‌اند، ولی می‌توان بر آن دلیل اقامه کرد. از جمله، این روایت:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۶۳

۱- وعن جمیل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: درهم رباء أعظم عند الله من سبعين زنية كلّها بذات محرم في بيت الله الحرام. [۸۳]

فقه الحدیث: حضرت امام صادق علیه السلام می‌فرماید: گناه یک درهم ربا نزد خداوند، از هفتاد زناي با محارم- که حدّ 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 می‌کند.

دلیل تشدید مجازات در روزها یا مکان‌های شریف

محمّد بن یعقوب، 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 ليلة 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. [۸۴]

فقه الحدیث: 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 تازیانه‌ی دیگر بر او زدند.

نجاشی گفت: هشتاد تازیانه برای شراب‌خواری 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 حق تو پیاده گردد. این بیان امام علیه السلام به منزله‌ی 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 آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۶۴ دو وجود داشته باشد، باید در عقوبت تشدید شود.

این روایت، هر چند مرسل است، لیکن فقها بر طبق آن فتوا داده‌اند علاوه بر این که می‌توان 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۶۵
[لا کفاله ولا تأخیر فی الحدّ ولا شفاعه فی إسقاطه]

[مسأله ۷- لا کفاله فی حدّ ولا تأخیر فی مع عدم عذر کجبل أو مرض، ولا شفاعه فی إسقاطه.]

عدم جریان کفالت، تأخیر و شفاعت در حدّ

اشاره

این مسأله را امام راحل رحمه الله در این قسمت مطرح کرده‌اند؛ لکن فقها به طور معمول آن را در پایان حدود می‌آورند؛ زیرا، یک مسأله‌ی کلی است و به حدّ زنا به تنهایی مربوط نیست.

در این مسأله سه فرع مطرح است:

۱- در حدّ کفالتی نیست. ۲- تأخیر در حدّ بدون عذر، همانند: حمل یا مرض، جایز نیست. ۳- شفاعت کسی در اسقاط حدّ پذیرفته نمی‌شود. [۸۵]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)؛ ج ۲؛ ص ۶۵

فرع اول: عدم کفالت در حدّ

در فقه کتابی به نام کتاب الکفاله داریم. کفالت به معنای ضامن و کفیل شدن شخصی برای مجرم است تا او را رها کنند؛ که اگر در زمان مطالبه نیامد، کفیل به جای او حاضر شود. در این مقام منظور آن است که کسی کفیل 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 التوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا كفاله في حدّ. [۸۶]

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۶۶

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

کلمه‌ی «حدّ» در روایت اطلاق دارد و شامل جمیع حدود می‌شود؛ و بعید نیست که «حدّ» در این روایت، اعمّ از حدّ اصطلاحی باشد. بنابراین، دامنه‌اش تعزیر را فرا می‌گیرد.

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 علی بن الحسین، قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله ادرؤوا الحدود بالشبهات، ولاشفاعة ولا كفالة ولايمين في حدّ. [۸۷]

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 عليه السلام، أنه قال: لا كفالة في حدّ، ولا شهادة على شهادة في حدّ، ولا يجوز كتاب قاض إلى قاض في حدّ. [۸۸]

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 يحيى، عن بنان بن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۶۷

محمّد، عن أبيه، عن ابن المغيرة، عن السّيكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام في حدیث: قال: ليس في الحدود نظر ساعة. [۸۹]

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

۲- محمّد بن علی بن الحسین یاسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام، قال: إذا كان في الحدّ لعلّ أو عسى فالحدّ معطل. [۹۰]

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

۳- وعن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن عليّ بن أبي حمزة، عن أبي بصير، عن عمران بن ميثم أو صالح بن ميثم، عن أبيه، في حدیث طويل: إنّ امرأة أتت أمير المؤمنين عليه السلام، فأقرت عنده بالزنا أربع مّرات، قال:

فرغ رأسه إلى السّماء وقال: اللهمّ إنّّه قد ثبت عليها أربع شهادات وإنك قد قلت لئبيك في ما أخبرته من دينك: «يا محمّد من عطل حدّاً من حدودي فقد عاندني وطلب بذلك مضادّتي». [۹۱]

فقه الحدیث: روایت مربوط به زن حامله‌ای 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 حدّی از حدود مرا تعطیل کند، با من به معاندت و دشمنی برخاسته و در تضادّ با من است.

از این دو روایت استفاده می‌شود تأخیر از آن‌جا که تأخیر است نقشی ندارد؛ بلکه تأخیری جایز نیست که منتهی به تعطیلی حد الهی گردد؛ بنابراین، مقصود از «لیس فی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۶۸

الحدود نظر ساعه» [۹۲] این نیست که اگر صبح حکم کرده، حق ندارد اقامه‌ی آن را به بعد از ظهر موکول کند. زیرا، در پاره‌ای روایات دیدیم امیر مؤمنان علیه السلام خطاب به مردم فرمود:

فردا بیاید می‌خواهیم 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 می‌کند. از مجموع این روایات استفاده می‌شود 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. امّا اگر کسی را محکوم کردند و گفتند: دست نگهداریم بینیم چه می‌شود و یا یک ماه دیگر حد را اجرا می‌کنیم، عنوان تعطیلی حد بر این صورت صادق است.

فرع سوم: قابل شفاعت نبودن حد

برای این فتوا دلیل‌های زیر بیان شده است:

۱- در روایت مرسله‌ی صدوق رحمه الله آمده بود که: «لاشفاعة حد» [۹۳]؛ یعنی حد قابل شفاعت نیست.

۲- آیه‌ی شریفه‌ی: الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ [۹۴] نیز اشعار به این معنا دارد؛ زیرا، شفاعت متولد از رأفت خواهد بود. کسی شفاعت را می‌پذیرد که حالت نرمی در او نسبت به مجرم پیدا شده باشد؛ در حالی که خداوند از منشأ شفاعت نهی می‌کند؛ و می‌فرماید: شما در دین خدا و اجرای حدود الهی، نباید نرمی به خرج دهید؛ زیرا، این حالت سبب جلوگیری از اجرای حد می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۶۹

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

۱- محمد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، وعن علی بن إبراهیم، عن أبيه، وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى، جميعاً عن ابن محبوب، عن ابن رثاب، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: كان لأم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وآله أمه فسرق من قوم، فأتى بها النبي صلى الله عليه وآله فكلّمته أم سلمة فيها، فقال النبي صلى الله عليه وآله و آله يا أم سلمة هذا حد من حدود الله لا يضيّع قطعها رسول الله صلى الله عليه وآله [۹۵]

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 درباره‌ی 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. آن‌گاه دست آن کنیز را قطع کرد.

۲- وعنهم عن سهل، عن ابن أبي نجران، عن مثنى الحنّاط، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لأسامة بن زيد: لا يشفع في حدّ [۹۶]

فقه الحدیث: در این روایت، امام صادق علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله به اسامه بن زید فرمود: درباره‌ی هیچ

حدی 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 أبيه، عن النوفلي عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يشفعن أحد في حد إذا بلغ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۷۰

الإمام، فإنه لا يملكه واشفع في ما لم يبلغ الإمام إذا رأيت الندم، واشفع عند الإمام في غير الحد مع الرجوع من المشفوع له، ولا يشفع في حق امرئ مسلم ولا غيره إلا بإذنه. [۹۷]

فقه الحدیث: مطابق این روایت، امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: هیچ کسی در مورد هیچ حدی حق شفاعت ندارد. وقتی مطلب به امام علیه السلام رسید و حد ثابت شد، و درباره‌ی محکوم حکم کرد، کسی حق شفاعت ندارد. امام علیه السلام به دلیل این مسأله اشاره کرده و می‌فرماید: امام مالک حد نیست. حد، حکم الهی است و امام مأمور اجرای آن است؛ یعنی این گونه نیست که مطلب به طور کل در اختیار امام باشد. حاکم و مقتن حد، خداوند متعال است و نه امام؛ وظیفه‌ی امام، پیاده کردن حد است.

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

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

در مواردی که اختیار به دست امام است و امام مالک حد 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 می‌تواند مجرم را عفو کند.

این بیان با فتوای اصحاب که به طور مطلق فتوا داده‌اند، و فرقی بین اثبات جرم به بینة و اقرار نگذاشته‌اند، منافات دارد.

البته ممکن است از راه صناعت و برهان وارد شده و بگوییم: «لاشفاعة في حد» و «لا يشفع في حد» ظهور در اطلاق دارد؛ و این ظهور، از مفهومی که از تعلیل «فإنه لا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۷۱

يملكه أحد» استفاده می‌شود، قوی‌تر است؛ بنابراین، به اطلاق آن فتوا می‌دهیم؛ و فرقی بین ثبوت حد به اقرار یا بینة نمی‌گذاریم. در هیچ کدام حق شفاعت نیست.

نکته‌ی آخر آن که: آنچه در باب کفالت گفتیم، مبنی بر آن که به احتمال قوی «حد» اعم از تعزیر است، در باب شفاعت نیز جریان دارد؛ یعنی شفاعت در تعزیر نیز پذیرفته نمی‌شود و امکان ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۷۳

بخش دوم: حد لواط، مساحقه و قوادی

فصل اول: حد لواط و ملحقات آن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۷۵

[تعریف اللواط وطرق إثباته]

[مسأله ۱- اللواط وطء الذکران من الآدمی بایقاب وغیره.

وهو لا یثبت إلا باقرار الفاعل أو المفعول أربع مرّات، أو شهادة أربعة رجال بالمعاینه مع جامعیتهم لشرائط القبول.]

تعریف لواط و راه‌های 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 معاینه‌ی لواط شهادت دهند.

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: لواط وطی «ذکران» است. «ذکران» مانند «ذکور» جمع «ذکر» است؛ و گرنه اگر مراد دو مذکر بود، باید آن را به سبب مضاف‌الیه بودن «ذکرین» می‌گفت. علت این اطلاق، استعمال فقهای بزرگ مانند صاحب شرایع [۹۸] و غیر او است؛ امام راحل رحمه الله نیز در تعبیر، از آنان متابعت کرده‌اند. وطی خواه به ایقاب و دخول باشد یا غیر آن، لواط است؛ بنابراین، دایره‌ی لواط را توسعه می‌دهند. پس، شامل «بین الفخذین» نیز می‌شود. قبل از ورود به تعریف لواط، باید به دو مطلب توجه شود:

مطلب اول: ریشه‌ی لغوی لواط

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

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: «واشتقاقه من فعل قوم لوط»؛ این کلمه از فعل قوم لوط مشتق شده، و منشأش عمل آن قوم است. [۹۹]

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۷۶

الف: کلمه‌ی 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 می‌بینیم درباره لواط به اندازه‌ی یک ستون یا کم‌تر از یک صفحه، در مشتقات و معانی آن بحث کرده و می‌گوید: «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 می‌آید؛ و گاه به معنای زیاده و ربا نیز استعمال می‌گردد.

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 می‌کنند، ربطی به لغت ندارد و به قوم لوط مربوط بوده

و از آن جا گرفته‌اند و از آن زمان شیوع پیدا کرده است؛ بعید نیست حرف قابل قبولی باشد. زیرا، از کلام قرآن مجید استفاده می‌شود که این عمل بی سابقه بوده است:

وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ * إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّشْرِفُونَ. [۱۰۰]

یعنی حضرت لوط فرمود: مخترع این عمل شما هستید، هیچ کس چنین عملی را قبل از قوم لوط انجام نداده و سابقه‌ی تاریخی نداشته است. در این صورت، ممکن است به ذهن بیاید عملی که هرچند به صورت نادر در خارج محقق نشده و مبتلا به 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، می‌گوییم: لواط به معنای اصطلاحی مشتق از عمل قوم لوط است و ربطی به لغت ندارد؛ سابقه‌ی لغوی و وضعی نیز برای آن نیست و کلام صاحب جواهر رحمه الله متین است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۷۷

مطلب دوم: حرمت لواط در قرآن

حرمت لواط از مسلمات فقه و ضروریات آن است؛ بلکه می‌توانیم ادعا کنیم مانند وجوب نماز و روزه از ضروریات اسلام به شمار می‌آید؛ به گونه‌ای که اگر کسی حرمتش را انکار کند و توجه به لازمه‌ی انکارش داشته باشد، مرتد محسوب می‌شود. 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 می‌آید.

آیات و روایات متعددی نیز بر آن دلالت می‌کند که به بعضی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

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

وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ * إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّشْرِفُونَ؛ [۱۰۱] و لَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَحِشَةَ وَ أَنْتُمْ تُبْصِرُونَ. [۱۰۲]

در این دو آیه 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 می‌کند.

در سوره‌ی اسرا آمده است: وَ لَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُوَ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا. [۱۰۳]

از این آیه استفاده می‌شود: از نظر منطق 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 می‌فرماید: فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ. [۱۰۴]

یعنی وطی حلال منحصراً 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 می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۷۸

مطلب سوم: حرمت لواط در روایات

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، وإنَّ الله أهلك أمةً لحرمة الدبر ولم يهلك أحداً لحرمة الفرج. [۱۰۵]

فقه الحدیث: هر چند روایت مرسله است، اما مرسل آن یونس بن عبدالرحمان است که بنا بر مشهور، مرسلاتش حجّت است. امام علیه السلام می‌فرماید: حرمت لواط بزرگ‌تر 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؛ هر چند ممکن است عکس‌العمل‌هایی غیر از هلاکت داشته باشد.

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

۲- وعنه، عن أبيه، عن التوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لو كان ينبغي لأحد أن يرجم مرتين لرجم اللوطي. [۱۰۶]

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

۳- وعنه، عن علي بن إبراهيم، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: اللواط ما دون الدبر، والدبر هو الكفر. [۱۰۷]

فقه الحدیث: حضرت فرمود: لواط دخول در کمتر از دُبر - یعنی فخذین و ران‌ها - است و دخول در دُبر کفر است.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۷۹

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. هر چند 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 [۱۰۸] اشاره به شدت و جوب حج دارد.

۴- محمّد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن أبي بكر الحضرمي، عن أبي عبد الله عليه 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 فيهتزَّ العرش لذلك. [۱۰۹]

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 در آید.

دنباله‌ی حدیث به شرح زیر است:

وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: وإنَّ الرَّجُلَ لِيؤْتِي فِي حَقْبِهِ فِيحْبِسُهُ اللَّهُ عَلَى جِسْرِ جَهَنَّمَ حَتَّى يَفْرغَ اللَّهُ مِنْ حَسَابِ الْخَلَائِقِ ثُمَّ يُؤْمَرُ بِهِ إِلَى جَهَنَّمَ فَيَعْدَّبُ بِطَبَقَاتِهَا طَبَقَةً طَبَقَةً حَتَّى يَرِدَ إِلَى أَسْفَلِهَا وَلَا يَخْرُجُ مِنْهَا. [۱۱۰]

پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: مردی که مفعول واقع شده باشد، با همان محفظه و زندانش

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۸۰

بیاورند؛ و خداوند او را بر جهنم حبس کرده و معطلش می‌کند تا از حساب خلائق فارغ شود. آن‌گاه فرمان می‌دهد او را به جهنم

ببرند، و در هر طبقه‌ای عذاب می‌گردد تا به آخرین طبقه و شدیدترین آن‌ها برسد؛ در آنجا باقی می‌ماند و راه خروجی ندارد. مجموعه‌ی آیات و روایات فوق بر حرمت لواط در شرع اسلام دلالت دارد.

فرع اول: تعریف لواط

اشاره

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله به تبعیت از فقها گفته‌اند: «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 می‌شود. 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 نمی‌شود؛ در حالی که لواط که فعل لاطی است، اضافه‌ی به ملوط و مفعول نیز دارد؛ و در احکام، فرقی بین لاطی و ملوط نیست. بر هر دو حرام و موجب حدّ است. بنابراین، باید به گونه‌ای تعریف کرد که هر دو را شامل شود. این تعریف برای لاطی است. در باب زنا نیز تعریف فقط فاعل را شامل می‌شد؛ در حالی که بحث ما در کتاب حدود و بیان حدّ هر دو طرف است.

مرحوم امام باقید «من الآدمی» و طی به حیوانات مذکر را خارج کرد؛ هر چند آن نیز عمل حرامی است و احکام مخصوصی دارد؛ اما ربطی به لواط ندارد.

قید «بایقاب وغیره» دو بحث دارد:

بحث اول: در عمومیت دایره‌ی لواط، که شامل «ایقاب» یعنی دخول و «غیر ایقاب»- یعنی جایی که دخول در دُبر نبوده، بلکه بین ران‌ها و باسن داخل کرده است- می‌شود.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۸۱

مطلبی فرموده است: استعمال لواط در جایی که دخول نباشد، مجاز است. «الظاهر أنّ إطلاق اللواط علی غیره من التفخیز أو الفعل بین الإلیتین من المجاز». [۱۱۱]

از ایشان بر مجازیت دلیل می‌طلبیم. تنها دلیلی که می‌توان ذکر کرد، استیناس است؛ همان‌گونه که در باب زنا می‌گفتیم: تا ایلاج محقق نشود، زنا نیست؛ در باب لواط نیز بگوییم تا زمانی که دخول نکرده، حقیقت لواط محقق نمی‌گردد.

اگر دلیل همین مقدار باشد، در نقدش می‌گوییم: چه دلیلی بر مشابَهت زنا با لواط دارید؟ همان فقهای که در باب زنا ایلاج را مطرح کرده‌اند، در باب لواط نیز به عدم فرق بین ایقاب و غیر آن تصریح دارند.

علاوه بر این که روایات وارد شده، بر اعمّیت دلالت دارد؛ مانند روایت سکونی:

«اللواط ما دون الدبر والدبر هو الکفر» [۱۱۲] اگر بخواهیم بر عبارت امام علیه السلام جمود کنیم، باید بگوییم: لواط انحصار به مادون دُبر دارد؛ لیکن از نظر فقهی نمی‌توانیم 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 می‌گردد؛ و اگر مسأله‌ی ایقاب در

کار بود، هم مرز کفر می‌شود.

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 الذي يوقب، فقال: ذاك الكفر بما «لما» أنزل الله على نبيّه صلى الله عليه وآله. [۱۱۳]

فقه الحديث: حذیفه از امام صادق علیه السلام درباره‌ی 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۸۲

گفته نشده، و بلکه آن را کفر دانسته است. با ملاحظه‌ی این قبیل روایات، می‌گوییم: 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، اتفاق فقها بر صدق لواط در صورت ایقاب است؛ حتی صاحب جواهر رحمه الله می‌گوید: معنای حقیقی لواط همان صورت ایقاب است. [۱۱۴]

اگر از فتوای فقها صرف نظر کرده و تعریف آنان را نادیده بگیریم، و تنها به روایات توجه کنیم، باید صورت ایقاب را لواط ندانیم؛ و آن را منحصر به مادون دُبر و بین ران‌ها بنماییم.

بحث دوم: مراد از ایقاب

سه احتمال در این جا وجود دارد: الف: تمام آلت، ب: مقدار حشفه، ج: مسمای ادخال. قبل از ورود به این بحث، باید به دو نکته توجه شود: ۱- در باب لواط چند حکم مترتب می‌شود: 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، اما در مقدار حدّ با هم فرق دارند؛ مانند: زناى 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 توجه 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 محقق ایقاب بی‌فایده و غلط است؛ این بحث در باب زنا جا داشت، ولی این جا ثمره‌ای ندارد؛ زیرا، لواط مادون دُبر را نیز شامل می‌شود. این اشکال خودبه‌خود رفع می‌شود. زیرا، بین دو لواط در حدّ تفاوت است؛ و لواطی که سبب جنابت می‌شود، 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 می‌شود که به اندازه‌ی حشفه باشد و ایقابی که موجب حرمت خواهر، مادر و دختر ملوط می‌گردد، مسمای ایقاب است؛ هرچند غسل جنابت نیز واجب نشود. سخن در این است که حدّ قتل بر چه ایقابی مترتب است: مسمای ایقاب یا ایقاب حشفه؟ احتمال جمیع آلت را فقها متعرض نشده‌اند، و شاید به طور عادی نیز ممکن هم نباشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۸۳

اقوال فقها در مقدار ایقاب

شهید ثانی رحمه الله در شرح لمعه می‌فرماید: ظاهراً اتفاق دارند بر این که حدّ اقل ایقابی که موجب حدّ قتل می‌شود، باید به اندازه‌ی حشفه باشد. [۱۱۵] از این بیان استفاده می‌شود بین ایقابی که حرام‌کننده خواهر و دختر و مادر ملوط است با ایقابی که حدّ آن قتل است، فرق وجود دارد.

صاحب ریاض رحمه الله [۱۱۶] نیز همین معنا را فرموده است؛ لیکن شهید ثانی قدس سره در مسالک [۱۱۷] فرموده است: معنای ایقاب ادخال است که به مسّی نیز محقق می‌شود؛ و آنچه مرحوم علامه در قواعد [۱۱۸] فرموده - مبنی بر آن که ایقاب را به معنای «غیوبه حشفه» گرفته است و ظهور در تمام حشفه دارد - صحیح نیست؛ زیرا، ایقاب با اولّ جزء از آلت محقق می‌شود و لازم نیست تمام حشفه یا مقداری از آن باشد.

بعضی از فقها در توجیه کلام مرحوم علامه گفته‌اند: مقصود ایشان از غیوبت حشفه هم شامل کلّ و هم شامل بعضی از آن می‌شود. از مجموعه‌ی این نقد و ایرادها استفاده می‌شود در مقدار دخول، اتفاق و اجماعی وجود ندارد؛ زیرا، آنچه را که شهید رحمه الله در شرح لمعه به فقها نسبت می‌دهد، خود در مسالک با آن مخالفت کرده و ایقاب را به ادخال مطلق تفسیر می‌کند. بنابراین، بایستی ببینیم آیا حدّ لواط در ایقاب به اندازه‌ی حشفه همان‌گونه که در زنا گفتیم، قتل است؛ یا کمتر از آن؟ کدام یک از ادله استفاده می‌شود؟

نظر برگزیده

سه احتمال در ایقاب - تمام آلت، تمام حشفه، مسّی ذکر - وجود داشت.

احتمال اولّ را کسی مطرح نکرده و شاید امکان هم نداشته باشد. بنابراین، بحث در انتخاب دو احتمال دیگر است. در مسأله، اجماع و اتفاق وجود ندارد؛ لذا، باید به ادله مراجعه کنیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۸۴

در روایاتی که حدّ لواط را قتل معین کرده، کلمه‌ی 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، می‌گوییم: مسّی ادخال و ایقاب کافی است.

دلیلی بر ملازمه بین حدّ قتل و وجوب غسل نیز نداریم؛ همان‌گونه 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 ران‌ها.

جایی که موجب غسل جنابت هست، دخول به اندازه‌ی حشفه است؛ اما دلیلی نداریم که دلالت کند هر جا غسل جنابت در لواط واجب شد، حدّ قتل نیز مترتب می‌گردد؛ بنابراین، با نبودن ملازمه‌ی 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 آن‌ها اشاره می‌کنیم:

وجه اولّ: در باب زنا به حسب روایات، بین وجوب غسل جنابت و حدّ زنا ملازمه بود.

روایات بر «التقاء ختائین» تصریح داشت که ملازمه با ادخال تمام حشفه دارد؛ زیرا، اگر بعضی از حشفه داخل شود، این عنوان صدق نمی‌کند. 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 می‌دادند، حدّ جاری می‌شد؛ اما حدّ لواط فقط به شهادت چهار مرد عادل ثابت می‌شود.

نتیجه این که، لواط احکامی مغایر با زنا دارد؛ و از نظر حرمت نیز با آن قابل مقایسه نیست. ما احتمال قوی می‌دهیم که حرمت لواط شدیدتر از حرمت زنا باشد؛ به گونه‌ای که ادخال کمتر از مقدار حشفه نیز سبب ترتب حدّ می‌گردد؛ اما باب زنا این‌گونه نیست. در

این جا به روایات باب زنا اشاره‌ای گذرا داریم تا معلوم شود ربطی به باب لواط ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۸۵

۱- صحیح‌ه‌ی محمد بن مسلم: قال: سألته متى يجب الغسل على الرجل والمرأة؟ فقال: إذا أدخله فقد وجب الغسل والمهر والرجم. [۱۱۹]

فقه الحدیث: از امام علیه السلام سؤال می‌کند: چه زمانی بر مرد و زن غسل واجب می‌شود؟

امام علیه السلام فرمود: آن گاه که ذکر را داخل کند (ضمیر در «أدخله»، به ذکر برمی‌گردد)، غسل و مهر و رجم واجب می‌شود. در این جا نمی‌توان به اطلاق «أدخله» تمسک کرد؛ زیرا، در ادامه‌ی آن می‌فرماید: مهر و رجم واجب می‌شود. پس، معلوم می‌شود مربوط به باب زنا و مرد و زن است؛ و به باب لواط مربوط نیست. روایت دیگری نیز ادخال را معنا می‌کند.

۲- صحیح‌ه‌ی محمد بن اسماعیل بن بزیع: 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 الختانين هو غيبوبة الحشفة؟ قال: نعم. [۱۲۰]

فقه الحدیث: از امام رضا علیه السلام سؤال می‌کند: چه زمانی غسل واجب می‌شود؟ حضرت در پاسخ فرمود: زمانی که التقای ختانین شد. پرسید: التقای ختانین همان غایب شدن ختنه گاه است؟ حضرت فرمود: آری.

از این جا معلوم می‌شود ادخال در باب زنا با التقای ختانین و غیبوبه الحشفه یک معنا دارد.

۳- محمد بن علی بن الحسین یاسناده عن عبيدالله بن علي الحلبي، 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. [۱۲۱]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۸۶

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 می‌فرمود: وقتی ختنه گاه با ختنه گاه تماس پیدا کرد، غسل واجب می‌شود. و می‌فرمود: چگونه غسل واجب نشود در حالی که حدّ واجب می‌شود؟! و فرمود: مهر و غسل بر او واجب می‌شود.

از این روایات استفاده شد بین مهر، غسل و حدّ در باب زنا ملازمه است؛ یعنی جایی که غسل واجب می‌شود، حدّ هم واجب می‌گردد؛ و جایی که غسل واجب می‌شود، مهر هم به گردن مرد ثابت می‌شود. اما دلیلی بر سرایت این ملازمه به باب لواط نداریم؛ زیرا، در لواط غیر ایقابی حدّ جاری است، ولی غسل واجب نمی‌باشد.

از آن چه گفتیم، معلوم شد ایقاب در باب لواط به مسّمای دخول محقق می‌شود و با ایلاج در باب زنا که به غایب شدن حشفه محقق می‌گردد، فرق دارد.

فرع دوم: طریق اثبات لواط

اشاره

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: به چهار مرتبه اقرار فاعل در حقّ خودش، یا اقرار مفعول برای خودش - اقرار هر کدام فقط در حقّ

خودش نافذ است و لواط را نسبت به دیگری ثابت نمی‌کند. - 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 می‌گردد.

این فرع یک جنبه‌ی ثبوتی و یک جنبه‌ی نفی‌ای دارد. جنبه‌ی ثبوتی آن عبارت است از: راه‌هایی که با آن‌ها لواط ثابت می‌شود. و امام در مسأله (۳) به جنبه‌ی نفی‌ای آن اشاره می‌کنند، که عبارت است از این که: به کمتر از چهار مرتبه اقرار یا به غیر از چهار مرد عادل لواط ثابت نمی‌شود. اما ما هر دو را این جا بحث می‌کنیم.

ثبوت لواط به چهار اقرار

نسبت به این فرع، فتوای فقها مسلم بوده، و کسی هم در آن مناقشه ندارد. به همین دلیل، به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۸۷

یک روایت بسنده می‌کنیم:

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن مالک بن عطیة، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: بينما أمير المؤمنين عليه السلام في مأى من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين عليه السلام إنني أوقبت على غلام فطهرني. فقال له: يا هذا إمض إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك، فلما كان من غد عاد إليه، فقال له: يا أمير المؤمنين عليه السلام إنني أوقبت على غلام فطهرني. فقال له:

إذهب إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك، حتى فعل ذلك ثلاثاً بعد مرّته الاولى، فلما كان في الرابعة قال له: يا هذا إن رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهنّ شئت. قال: وما هنّ يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربته بالسيف في عنقك بالغه ما بلغت، أو إهداب [إهداء] من جبل مشدود اليدين والرجلين، أو إحراق بالنار.

قال: يا أمير المؤمنين أيهنّ أشدّ عليّ؟ قال: الإحراق بالنار. قال: فإنني قد اخترتها يا أمير المؤمنين، فقال: خذ لذلك أهبتك، فقال: نعم. قال: فصلّي ركعتين ثمّ جلس في تشهده فقال: اللهمّ إنني قد أتيت من الذنب ما قد علمته وإنني تخوّفت من ذلك، فأتيت إلى وصيّ رسولك وابن عمّ نبيّك فسألته أن يطهرني فخيرني ثلاثة أصناف من العذاب، اللهمّ فإنني اخترت أشدهنّ، اللهمّ فإنني أسألك أن تجعل ذلك كفارةً لذنوبي وأن لا تحرقني بنارك في آخرتي.

ثمّ قام وهو باك حتى دخل الحفيرة التي حفرها له أمير المؤمنين عليه السلام وهو يرى النار تتأجج حوله. فبكى أمير المؤمنين وبكى أصحابه جميعاً، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: قم يا هذا فقد أبكيت ملائكة السماء وملائكة الأرض، فإنّ الله قد تاب عليك، فقم ولا تعاودنّ شيئاً ممّا فعلت. [۱۲۲]

فقه الحديث: این روایت، بین صحیح و حسنه مردّد است؛ زیرا، ابراهیم بن هاشم، یا امامی موثق است و یا امامی ممدوح.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۸۸

امام صادق علیه السلام جریانی را که زمان امیر مؤمنان علیه السلام اتفاق افتاده بود، نقل می‌کنند - بعضی از روایات که ائمه علیهم السلام حوادث گذشته را نقل می‌کنند، برای قصه‌گویی نیست؛ بلکه نوعی بیان حکم و شیوه‌ای از راه‌های افاده‌ی حکم است. امام علیه السلام فرمود: هنگامی که امیر مؤمنان علیه السلام با جماعتی از اصحاب و یاران نشستند، مردی وارد شد و گفت: «بر غلامی ایقاب کردم - به «أوقبت» تعبیر می‌کند؛ و امام علیه السلام از او نمی‌پرسد به چه صورتی بوده، آیا تمام حشفه یا مقداری از آن. این روایت دلیل است بر این که مسما‌ی ایقاب کافی است؛ و گرنه امام علیه السلام نحوه‌ی ایقاب را می‌پرسید. - مرا تطهیر کن.

امیر مؤمنان علیه السلام به او فرمودند: شاید خیالاتی شده‌ای، و این اقرار از تو سر می‌زند؛ - مثل این که امام علیه السلام درصدد منحرف کردن او از موضوع است - برو دنبال کارت و به خانه‌ات برگرد. فردا دوباره نزد امام علیه السلام آمده، همان مطالب ردّ و بدل شد، تا مرتبه‌ی چهارم که اقرار کرد، امام علیه السلام به او فرمود: ای فلانی! رسول خدا درباره‌ی چنین عملی سه حکم فرمود،

هر کدام را خواستی اختیار کن. پرسید کدام‌اند؟

امام علیه السلام فرمود: شمشیری به گردنت بزنم به هر کجا منتهی شد، یا تو را «اهداب»- در برخی از نسخ «اهداء» و در نسخه‌ای از کتاب وافی و جواهر «دهداه» به معنای دحراج و غلطانیدن 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 سخت‌تر و مشکل‌تر است، تا من آن را انتخاب کنم؟

امام علیه السلام فرمود: احراق به آتش. امام علیه السلام فرمود: اسباب آن را مهیا کن. آن‌گاه دو رکعت نماز خواند و پس از نماز گفت: خدایا تو می‌دانی چه گناهی مرتکب شده‌ام؛ من از عقوبت‌ش می‌ترسم، به نزد وصی رسول‌الله و پسرعموی او آمدم و از او خواستم مرا تطهیر کند. او مرا، بین سه عقوبت مخیر کرد و من سخت‌ترین آن‌ها را انتخاب کردم. خدایا از تو می‌خواهم آن را کفاره‌ی گناهم قرار دهی و مرا به آتش آخرت نسوزانی.

آن مرد با دیده‌ی گریان برخاست، و در گودالی که امیر مؤمنان حفر کرده بود، وارد شد؛ در حالی که با چشم خود زبانه کشیدن آتش را می‌دید. امیر مؤمنان علیه السلام و اصحاب گریان

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۸۹

شدند. به او فرمود: بیا لازم نیست تو را بسوزانیم. ملائکه‌ی آسمان و زمین را به گریه انداختی. خداوند توبه‌ات را پذیرفت. بار دیگر به این کارها دست مزن.

تذکر: نکته‌ی اولی که از روایت استفاده می‌شود، ترک استفصال امام علیه السلام از نوع ایقاب، بیانگر ترتب حدّ بر مطلق ایقاب است.

نکته‌ی دوم: روایت بر جنبه‌ی اثبات مسأله، یعنی لزوم تحقق چهار مرتبه اقرار برای ترتب حدّی که رسول خدا علیه السلام معین کرده، دلالت دارد.

نکته‌ی سوم: از روایت استفاده می‌شود: بر سه مرتبه اقرار اثری نیست؛ زیرا، اگر بر کمتر از چهار مرتبه حکمی بود، امام علیه السلام باید آن را در مرتبه‌ی دوم یا سوم پیاده کند. از عدم اعتنای امام علیه السلام به اقرارش در مرتبه‌ی دوم و سوم، معلوم می‌شود 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.

می‌گوییم: 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 نگذاشته‌اند؛ حتی کسی هم احتمال فرق نداده است. بنابراین، با توجه به فتوای اصحاب، می‌گوییم: هرچند مورد روایت، لواط ایقابی است؛ اما اثبات مطلق لواط به چهار مرتبه اقرار امکان دارد و به کمتر از آن ثابت نمی‌شود.

ثبوت لواط به شهادت چهار مرد

امام راحل رحمه الله فرمود: لازم است چهار مردی که همه‌ی شرایط شهادت را دارا باشند، به دیدن فعل لواط شهادت دهند، تا لواط ثابت شود. دو بحث در این‌جا مطرح هست. ۱- آیا به کمتر از چهار شاهد نیز ثابت می‌شود؟ ۲- آیا شهادت زنان منضمّ به شهادت مردان پذیرفته می‌شود؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۹۰

بحث اول: لزوم شهادت چهار مرد

بین لواط و مواردی که با دو شاهد عادل ثابت می‌شود، فرق است. در آن موارد، دلیل حجیت بینه می‌گوید: دو شاهد عادل کافی

است؛ اما در باب لواط، خصوصیتی وجود دارد که اقتضا می‌کند حتماً باید چهار شاهد عادل شهادت دهند.

ادله‌ای بر این مطلب و خصوصیت اقامه شده که ممکن است بر پاره‌ای از آن‌ها 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 مسأله‌ی مسلم و اتّفاقی بین علمای شیعه است.

در مقابل، فقهای اهل سنت بر دو گروه هستند. ابوحنیفه و پیروان او گفته‌اند: لواط در شریعت اسلام حرام است، اما حدّ معینی ندارد؛ بلکه حاکم شرع، مرتکب آن را تعزیر می‌کند، مانند: کارهای حرامی که حدّ ندارد. از این رو، می‌گویند: لواط با شهادت دو نفر نیز ثابت می‌شود؛ زیرا، اثر مهمی بر آن مترتب نیست.

لیکن سه گروه دیگر اهل سنت، معتقدند که لواط حدّ دارد؛ و بین آن‌ها نیز این مطلب مسلم است که به کمتر از چهار شاهد اثبات نمی‌شود. لذا، می‌توانیم ادعا کنیم تمام مسلمانانی که برای لواط حدّی معین قائل‌اند، طریق ثبوت آن را به شهادت چهار نفر می‌دانند. [۱۲۳]

دلیل دوم: بعضی گفته‌اند: وقتی لواط به همه به کمتر تبدیل شوند از چهار اقرار ثابت نشود، به طریق اولی به کمتر از چهار شاهد نیز ثابت نمی‌گردد؛ 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، مقربه ثابت می‌شود، در حالی که شهادت یک نفر کافی نیست. با توجه به این مطالب، می‌توان ادعای اولویت کرد و گفت: باید چهار شاهد، بر لواط شهادت بدهند؛ و به دو یا سه شاهد اکتفا نمی‌شود.

دلیل سوم: حجت بودن اقرار از این جهت است که شعبه‌ای از شهادت می‌باشد. شهادت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۹۱

دو نوع است: یکی شهادت 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 درباره‌ی اقرار زن آبستن به زنا نزد امیر مؤمنان علیه السلام و سنگسار کردنش نقل کرد، در هر مرتبه‌ای که آن زن نزد امام اقرار می‌کرد، حضرت می‌فرمود: «اللّهم إنّها شهادهٌ ... اللّهم إنّهما شهادتان ... اللّهم هذه ثلاث شهادات ... اللّهم إنّها قد ثبتت علیها أربع شهادات ...». [۱۲۴]

یعنی: امیر مؤمنان علیه السلام پس از هر اقراری به تحقق شهادتی تصریح کردند. آیا نمی‌توان از این تعبیر استفاده کرد که اگر بر اقرار عنوان شهادت منطبق است، پس همان‌گونه که چهار اقرار لازم است، چهار شاهد نیز لازم می‌باشد؟

۲- در روایتی از اصبح بن نباته در باب زنا، آمده است: «الاقرار بمنزلة الشهادة»؛ [۱۲۵] اقرار جانشین شهادت است.

دلیل چهارم: در گذشته گفتیم: در مقایسه‌ی بین زنا و لواط می‌بینیم حرمت لواط شدیدتر از حرمت زنا است؛ وقتی در زنا چهار شاهد لازم است، معنی ندارد در چیزی که حرمتش اقوی و اشدّ 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 می‌توانند شهادت بدهند؛ اما به هر حال، چهار شاهد باید باشد و به کمتر از آن اثبات نمی‌شود.

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 می‌شود.

بنابراین، نمی‌توان گفت: هر چیزی که حرمتش شدیدتر بود، عدد چهار در آن خصوصیت دارد. همان‌طور که زنا حرمتش از قتل کمتر است، اما به چهار شاهد نیاز دارد، در صورتی که قتل با دو شاهد ثابت می‌گردد.

دفع نقد: مسأله‌ی قتل با مسأله‌ی 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۹۲

مسأله‌ی قتل دو نفر با هم دعوا و نزاعی دارند و یکی، دیگری را می‌کشد؛ اما آبروریزی نیست. بنابراین، در باب قتل، اگر دو شاهد عادل نبود و فقط یک نفر عادل شهادت داد، قتل ثابت نمی‌شود؛ اما حدّ قذفی هم نیست؛ بر خلاف باب زنا و لواط که اگر سه نفر هم شهادت بدهند، حدّ زنا یا لواط ثابت نمی‌شود 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 نمی‌توان با قتل مقایسه کرد.

دلیل پنجم: روایت صحیح‌هی حلبی: عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: حدّ الرجم أن يشهد أربع أنهم رأوه يدخل ويخرج. [۱۲۶] به نظر ما، این روایت به بحث ما مربوط نیست؛ بلکه به حدّ رجم مربوط بوده که عقوبت زنا‌ی احصانی است و نه لواط. اگر بخواهیم با اولویت، مسأله‌ی لواط را استفاده کنیم، احتیاجی به روایت نداریم؛ و اگر حدیث به عنوان دلیل مستقلّ مطرح است، دیگر برای «یدخل» و «یخرج» به قرینه‌ی صدر روایت اطلاق نمی‌ماند تا به آن تمسک شود.

دلیل ششم: محمّد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن بكر بن صالح، عن محمّد بن سنان، عن أبي بكر الحضرمي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة 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. [۱۲۷]

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 جمله‌ی «شهد علیه بذلك الشهود» است؛ زیرا، اگر دو نفر بودند، می‌فرمود:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۹۳

«شهد علیه بذلك الشاهدان»؛ اما امام علیه السلام فرمود: «الشهود» که جمع و اقلّ 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 می‌کشتم، چرا که بر وطی و دخول او تمکین کردی.

نقد استدلال: امام صادق علیه السلام در مقام نقل حادثه و واقعه بوده، و می‌فرمایند: 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، نمی‌توان به این روایت استدلال کرد.

در اشکال بر این مطلب، همان گونه که در گذشته گفتیم، اگر راوی حادثه‌ای را حکایت کند، این اشکال جا دارد؛ اما در این روایت، امام صادق علیه السلام آن واقعه را توضیح می‌دهد و در مقام بیان حکم واقعی است؛ زیرا، یکی از راه‌های بیان حکم، نقل وقایع زمان پیامبر صلی الله علیه و آله یا امیر مؤمنان علیه السلام است. هنگامی که امام علیه السلام می‌فرماید: «شهد علیه بذلك الشهود»، آن را نمی‌توان مانند بیان راوی و تعلیل او دانست.

دلیل هفتم: وعن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن سيف بن الحارث، عن محمّد بن عبدالرحمن العزرمي، عن أبيه

عبدالرحمن، عن أبی عبدالله، عن أبیه علیهما السلام، قال: اتی عمر برجل قد نکح فی دبره فهمم أن یجلده، فقال للشهود: رأیتموه یدخله کما یدخل المیل فی المکحله؟ قالوا: نعم.

فقال لعلی علیه السلام: ما ترى فی هذا؟ فطلب الفحل الذى نکح فلم یجده، فقال علی علیه السلام: أرى فیہ أن تضرب عنقه. قال: فأمر فضربت عنقه، ثم قال: خذوه، فقد بقیت له عقوبه اخرى. قال: ما هی؟ قال: ادع بطن من حطب، فدعا بطن من حطب فلف فیہ ثم أحرقه بالنار. [۱۲۸]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۹۴

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 سرمه‌دان 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 کلمه‌ی «الشهود» است. اشکال و جوابی که در روایت قبل بیان شد، در این جا نیز می‌آید. 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 می‌شود؟ بررسی اقوال فقها و روایات

در این مسأله، بین فقها اختلاف است. امام راحل رحمه الله در مسأله‌ی اول می‌فرمایند: لازم است چهار مرد عادل شهادت بدهند و در مسأله‌ی سوم تصریح می‌کنند: 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، [۱۲۹] شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه [۱۳۰] و مرحوم سلار در مراسم [۱۳۱] فقط شهادت چهار مرد را معتبر می‌دانند؛ اما صدوق رحمه الله در مقنع [۱۳۲] و ابن زهره در غنیه [۱۳۳] گفته‌اند: لواط

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۹۵

با شهادت سه مرد و دو زن نیز اثبات می‌شود. علاوه بر این که مرحوم ابن زهره ادّعی اجماع می‌کند.

ابن حمزه رحمه الله در وسیله بیان کرده است: زنایی که حدّ آن تازیانه است و نه رجم، با دو مرد و چهار زن ثابت می‌شود؛ پس از آن، در باب لواط می‌گوید: «واللواط یثبت بمثل ما یثبت به الزّنا من البینه والإقرار علی الوجوه المذکوره علی سواء»؛ یعنی: راه‌های ثبوت زنا و لواط از نظر بینه و اقرار فرقی ندارد. [۱۳۴] لازمه‌ی این بیان، ثبوت لواط جلدی و نه قتلی، به شهادت دو مرد و چهار زن است.

با ملاحظه‌ی اقوال در باب زنا و لواط، فقیه متوجه می‌شود در این مسأله اجماعی وجود ندارد، بلکه نظرات مختلف است. بنابراین، بایستی به بررسی روایات و ادله پرداخت.

بررسی ادله‌ی اقوال فقها

آنچه مرحوم صاحب وسیله ادعا کرد، تمام نبوده، و دلیلی بر اثبات آن نداریم. به چه دلیل، راه‌های ثبوت همان راه‌های ثبوت زنا است؟

نهایت مطلبی که در این جا می‌توان 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، نمی‌توان 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. اولوی 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 مدّعی ایشان دلالت ندارد. روایاتی که وارد شده، دو دسته است: - صاحب جواهر رحمه الله در کتاب شهادت [۱۳۵] متعرض این بحث شده است - یک طایفه از روایات بر عدم اعتبار شهادت زنان در حدود به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۹۶
صورت قاعده‌ی کلی دلالت دارد. [۱۳۶]

اشکال: اگر گفته شود: روایاتی در باب زنا بود که بر اعتبار شهادت زنان فی الجمله دلالت داشت و با این عموماً مخالفت دارد. جواب: اگر عمومی مانند «أکرم العلماء» یا مطلق، به یک مخصّص یا مقیّدی تقیید خورد، لازمه‌اش 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 مقیّد شد، نسبت به ماورای تخصیص و تقیید بر حجّیتشان باقی هستند؛ مثلاً «أعتق رقبة» را به واسطه‌ی «لا- تعتق رقبة کافرة» تقیید کردیم، از نظر رنگِ رقبه، أسود، أبيض و مانند آن می‌توان به اطلاق تمسک کرد.

در این مقام، روایاتی که در باب زنا رسیده، مخصّص عموماً است که شهادت زنان را به‌طور کلی معتبر نمی‌داند. پس از تخصیص، آن عموماً در غیر باب زنا به عمومیت باقی است؛ پس، در باب لواط نیز به آن عموماً تمسک می‌شود. به دلالت روایات زیر توجه شود:

۱- محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن أبي عمیر، عن جمیل بن درّاج ومحمّد بن حرمان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلنا: أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده، إنّ علیاً عليه السلام كان يقول:
لا يبطل دم امرء مسلم. [۱۳۷]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، جمیل و محمّد بن حرمان 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۹۷

استشهاد کرده و فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام این مطلب را مکرر می‌فرمود: 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. کلمه‌ی «الحدود» جمع محلی به «ال» و مفید عموم است. اگر کسی منکر عمومیت جمع محلی به الف و لام باشد، لاقلاً این کلام اطلاق دارد و لازمه‌ی عموم یا اطلاق، عدم اعتبار شهادت زنان در باب لواط است.

۲- ویاسناده عن أبي القاسم بن قولويه، عن أبیه، عن سعد بن عبد الله، عن أحمد بن أبي عبد الله البرقي، عن أبیه، عن غياث بن

إبراهیم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام، قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود. [۱۳۸]

فقه الحديث: 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؛ می‌فرماید: در قصاص، شهادت زنان معتبر نیست.

مقصود قتلی است که موجب قصاص شود؛ زیرا، «قود» از محرمات نیست که به شهادت نیاز باشد؛ در حقیقت، روایت می‌گوید: قتل دو نوع است: یک نوع آن سبب ثبوت دیه می‌شود؛ 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 عبيد الله 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. [۱۳۹]

فقه الحديث: دلالت این روایت مانند حدیث قبل است؛ لیکن تعبیر «ولا قود» لطیف و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۹۸

صحیح نیست. در روایت قبل، «ولا فی القود» بود؛ ممکن است بگوییم: «لا قود» جمله‌ی تعقیبی است، یعنی به دنبال شهادت زنان بر

قتل، قود و قصاص مترتب نمی‌شود.

۴- بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن بنان بن محمد، عن أبيه، عن ابن المغيرة، عن الشَّيْكَونِي، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ

عليه السلام، إنّه كان يقول:

شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود إلأى الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه. [۱۴۰]

فقه الحديث: امیر مؤمنان علیه السلام می‌فرمود: 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 می‌شود.

نتیجه: دلالت این روایات به عموم یا اطلاق بر بی‌اعتبار بودن شهادت زنان در باب لواط است، و اطلاق دیگری هم دارد؛ یعنی:

شهادتشان بی‌اعتبار 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 بی‌ارزش 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 إلأا امرأة تجوز

شهادتها؟ قال: تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس، وقال: تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال. [۱۴۱]

فقه الحديث: عبدالرحمان 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؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۹۹

امام صادق علیه السلام فرمود: شهادت زنان در بکارت و نفاس - یعنی ولادت - معتبر است.

از این کلام امام علیه السلام استفاده می‌شود شهادت زنان برای حالات قبل از مرگ و وصیت معتبر نیست و فقط در عذره، بکارت،

نفاس و ولادت که از خصایص زنان است، پذیرفته می‌شود.

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 تقید برقرار است و مخالفت به نفی و اثبات

دارند. آن دسته می‌گفت: «لا تجوز شهادة النساء في الحدود»، این روایت می‌گوید: «تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال»،

همانند «أعتق رقبة» و «لا تعتق رقبة كافرة».

کیفیت جمع بین دو دسته روایات

اولاً: در سند روایت دوم اشکال کرده‌اند به این که عبدالرحمان مشترک است و ما نمی‌دانیم این فرد کدام یک از آنان است. در رد این اشکال، گفته می‌شود: بر فرض که عبدالرحمان را نتوانیم تشخیص بدهیم، ضرری به اعتبار روایت نمی‌زند؛ زیرا، راوی از او «أبان» است که یکی از اصحاب اجماع می‌باشد؛ 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 می‌کنیم. [۱۴۲]

در نقد سخن او گفته به چه دلیلی «الحدود» را حمل بر حدّ زنا می‌کند؟ اگر مفرد و به صورت «الحدّ» بود، امکان داشت که به واسطه‌ی 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 تقیید کرد؛ لیکن به واسطه‌ی این حمل، اشکال مهمی تولید می‌شود؛ یعنی لازمه‌اش پذیرفتن شهادت زنان همراه با مردان است، خواه دو زن و سه مرد یا شش زن و یک مرد

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۰۰

باشند. زیرا، عنوان ضمیمه و معیت در هر دو صورت صادق است.

اما باید گفت: روایت در مقام بیان معیت از همه‌ی جهات نیست تا به اطلاق آن تمسک شود، بلکه می‌خواهد بگوید: شما شنیده‌اید 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 طایفه‌ی قبل آمده و قدر متیقن از آن، شهادت سه مرد به انضمام شهادت دو زن است. بیش از این مقدار را نمی‌توانیم 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 به‌طور مستقل و منضم به شهادت مردان نپذیرفتند؛ شاید علت آن، ضعیف دانستن روایت عبدالرحمان باشد که ما آن را معتبر دانستیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۰۱

[شرائط المقر]

[مسألة ۲- يشترط في المقرّ فاعلاً كان أو مفعولاً، البلوغ وكمال العقل والحريّة والاختيار والقصد، فلا عبرة بإقرار الصبيّ والمجنون والعبد والمكره والهازل].

شرائط مقرّ

بلوغ، عقل کامل، حرّیت، اختیار و قصد در اقرارکننده 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 متعدّدی به‌طور مشروح مسأله را مطرح کردیم؛ روایاتی مانند: «رفع القلم عن الصبي حتّى يحتلم» [۱۴۳] 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...» [۱۴۴] این‌ها بیانگر عدم ثبوت حدّ در حق غیر بالغ است.

بقیه‌ی شرایطی که در این فرع مطرح شده، بحث جداگانه‌ای غیر از آنچه در باب زنا گفتیم، ندارد. بنابراین، همین مطالب در حدود دیگر نیز که مطرح می‌شود، به همان بحث در اول باب زنا اکتفا می‌کنیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۰۲

[حکم الإقرار والشهادة دون الأربع وشهادة النساء وعلم الإمام]

[مسألة ۳- لو أقرّ دون الأربع لم یحدّ، وللحاكم تعزیره بما یرى. ولو شهد بذلك دون الأربعة لم یثبت، بل كان علیهم الحدّ للفریة. ولا یثبت بشهادة النساء منفردات أو منضّمات. والحاكم یحكم 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 نمی‌شود، ولی حاکم می‌تواند به مقداری که صلاح بیند او را تعزیر کند.
- ۲- اگر کمتر از چهار نفر شهادت دهند، لواط ثابت نمی‌شود، و بر آن افراد حدّ قذف جاری می‌شود.
- ۳- حدّ به شهادت زنان به‌طور مستقلّ یا همراه با مردان اثبات نمی‌گردد.
- ۴- حاکم شرع (امام علیه السلام یا غیر امام) به علمش حکم می‌کند.

فرع اول: اقرار به کمتر از چهار مرتبه

دلیل این فرع در مسأله گذشته به‌طور مفصّل گذشت. دلیل بر تعزیر را در باب زنا مطرح کرده، و گفتیم: هرچند با سه اقرار زنا ثابت نمی‌شود، 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 دوم: شهادت کمتر از چهار شاهد

همان‌گونه که در باب زنا گفتیم، اگر کمتر از چهار نفر شهادت بدهند، حدّ قذف بر آنان جاری می‌گردد. در باب قذف نیز خواهیم گفت: قذف، مخصوص نسبت زنا نیست؛ بلکه اگر فعل لواط را هم به شخص نسبت دهد، حدّ قذف ثابت می‌شود. بنابراین، اگر به کسی نسبت لواط بدهد و نتواند شهود را تکمیل کند، به خاطر افترا و عدم اثبات آن، باید حدّ قذف بخورد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۰۳

فرع سوم: شهادت زنان

در مسأله گذشته این بحث را به‌طور کامل ذکر کردیم و نظر مرحوم امام قدس سره را نپذیرفتیم.

زیرا، روایت عبدالرحمان بر قبول شهادت زنان به انضمام مردان دلالت داشت. البتّه به خاطر عدم اطلاق روایت، به‌قدر متیقّن آن، یعنی شهادت سه مرد و دو زن اکتفا می‌کنیم.

فرع چهارم: ثبوت حدّ به علم حاکم

این فرع را در ملحقات مسائل زنا به طور مفصل بحث کردیم؛ گفتیم: حاکم می‌تواند به غیر از اقرار و بیّنه، به علمی که از روی قرائن و شواهد پیدا می‌کند، حکم کند؛ هر چند اقرار و بیّنه‌ای 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، می‌توانند به علم خود در باب حدود و حقوق الناس عمل کنند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۰۴

[اقسام حدّ اللواط]

[مسأله ۴- لو وطأ فأوجب ثبت علیه القتل وعلى المفعول إذا كان كلّ منهما بالغاً عاقلاً مختاراً، ويستوى فيه المسلم والكافر والمحصن وغيره.

ولو لاط البالغ العاقل بالصبيّ موقباً قتل البالغ وادّب الصبيّ، وكذا لو لاط البالغ العاقل موقباً بالمجنون، ومع شعور المجنون أدبه الحاكم بما يراه.

ولو لاط الصبيّ بالصبيّ ادّبا معاً.

ولو لاط مجنون بعاقل حدّ العاقل دون المجنون، ولو لاط صبيّ ببالغ حدّ البالغ وادّب الصبيّ.

ولو لاط الذمی بمسلم قتل وإن لم يوقب.

ولو لاط ذمی بذمی، قيل: كان الإمام عليه السلام مختيراً بين إقامة 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 کودک یا مجنونی ایقاب کند، بالغ عاقل کشته می‌شود؛ و کودک و مجنون در صورتی که شعوری داشته باشند، به آنچه حاکم مصلحت می‌بیند، تأدیب می‌شوند.

۳- اگر کودک با کودک دیگری لواط کند، هر دو را تعزیر می‌کنند.

۴ و ۵- هرگاه دیوانه و یا کودک با بالغ عاقلی لواط کردند، بر بالغ حدّ اقامه شده و کودک یا دیوانه را تأدیب می‌کنند.

۶- اگر ذمی با مسلمان لواط کند، او را می‌کشند؛ هر چند ایقابی هم نکرده باشد.

۷- اگر ذمی با ذمی لواط کند، گفته‌اند: امام مختیر است حدّ را بر آنان جاری کند یا این که

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۰۵

آنان را به هم کیشان و اهل ملّتش تحویل دهند تا هر گونه می‌خواهند 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 مسأله‌ی 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 ناحیه‌ی فاعل، احصان اثر دارد، لیکن در ناحیه‌ی مفعول نقش آن معلوم نیست.

لذا، کسانی که بین محصن و غیر او فرق گذاشته‌اند، در ناحیه‌ی فاعل شاید وجهی داشته باشد اما در مورد مفعول چه اثری دارد؟ مذکوری که موطوء واقع شده، چه فرقی دارد زن داشته باشد یا نه. از این رو، امام راحل رحمه الله می‌فرمایند: 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 می‌شود. روایاتی که در جهت دوم مطرح می‌شود، بر این مطلب دلالت تامّ دارد. لذا، در این جهت، به بیش از این مقدار بحث نیاز نداریم.

جهت دوم: تفاوت بین محصن و غیر محصن

در باب زنا، قید احصان سبب تغییر حدّ می‌شد. گفتیم حدّ زنا محصنه قتل به صورت رجم و سنگسار کردن است؛ و در غیر محصن، آیه‌ی شریفه‌ی الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۰۶

كُلِّ وَحَدِّ مَنَّهُمَا مِائَةٌ جَلْدَةٍ [۱۴۵] دلالت بر صد ضربه شلاق داشت. آیا در باب لواط نیز بین محصن و غیر محصن فرق است؟

صاحب جواهر رحمه الله ادعای اجماع محصّل و منقول بر عدم فرق کرده است. [۱۴۶] امّا صاحب ریاض رحمه الله به برخی از متأخران نسبت می‌دهد که آن‌ها بین این دو باب فرق گذاشته، و گفته‌اند: حدّ لاطی محصن، قتل، و حدّ غیر محصن، صد تازیانه است؛ [۱۴۷] برخی از فقها نیز آن را اختیار کرده است.

آنچه را صاحب ریاض رحمه الله به بعضی از متأخران نسبت می‌دهد، ثابت نیست؛ زیرا، کسی قائل به تفصیل نیست. فقط از یکی از کتاب‌های صدوق رحمه الله [۱۴۸] چنین تفصیلی فهمیده می‌شود؛ و گرنه همگی فقها به عدم فرق فتوا داده‌اند. روایات باب نیز اختلاف عجیبی دارد که باید بررسی شود.

بررسی روایات احصان

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 آن‌ها به دو طایفه است:

طایفه‌ی اول: ظاهر این روایات عدم فرق بین محصن و غیر محصن در لواط ایقابی است؛ و به صراحت، حدّش را قتل می‌گوید، یا قدر متیقّن از آن قتل است.

۱- محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن محبوب، عن ابن رئاب، عن مالک بن عطیة، عن ابي عبد الله عليه

السلام، فی حدیث: إنَّ امیر المؤمنین علیه السلام قال فی رجل أقرَّ عنده باللواط أربعاً: یا هذا إنَّ رسول الله صلی الله علیه و آله حکم فی مثلك بثلاثه أحكام فاختر أیهن شئت.

قال: وما هنَّ یا امیر المؤمنین؟ قال: ضربه بالسيف فی عنقك بالغه منك ما

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۰۷

بلغت، أو إهداب [إهداء] من جبل مشدود الیدین والزجلین، أو إحراق بالنار. [۱۴۹]

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 درباره‌ی 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 می‌کند، تفصیلی ندارند که آیا زن داشته است یا نه.

بنابراین، از روایت استفاده می‌شود حدّ لواط ایقابی یکی از سه امر فوق است، خواه لاطی محصن باشد یا نه.

۲- وعنہ، عن أحمد، عن الحسين بن سعید، عن القاسم بن محمد الجوهري، عن عبد الصمد بن بشیر، عن سليمان بن هلال، عن أبي عبد الله علیه السلام فی الرجل یفعل 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. [۱۵۰]

فقه الحدیث: سلیمان بن هلال از امام صادق علیه السلام درباره‌ی 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 می‌زنند، تا هرچه شمشیر می‌خواهد از او بگیرد.

در این جا به ذهن می‌آید: ضربتی می‌زنیم، 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۰۸

۳- یاسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن بنان بن محمد، عن العباس غلام لأبي الحسن الرضا علیه السلام يعرف بغلام ابن شراع، عن الحسن بن الزبیر، عن سيف التمار، عن أبي عبد الله علیه السلام، قال: اتى علي بن أبي طالب برجل معه غلام يأتيه فقامت عليهما بذلك البيئه، فقال يا قنبر النطح والسيف.

ثم أمر بالرجل فوضع على وجهه ووضع الغلام على وجهه ثم أمر بهما فضر بهما بالسيف حتى قدّهما بالسيف جميعاً. [۱۵۱]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: مردی را با غلامی نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند که با آن غلام لواط می‌کرد؛ بی‌نی 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 سفره‌ی چرمی (نطح) 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 بی‌نی، امام علیه السلام سؤال نکرد که آن شخص محصن است یا غیر آن؟ دستور دادند نطح و شمشیر آماده شود.

۴- وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن هارون، عن أبي يحيى الواسطي، رفعه، قال: سألت عن رجلين يتفاخدان، قال: حدّهما حدّ الزاني، فإن أدمع أحدهما على صاحبه، ضرب الداعم ضربه بالسيف أخذت منه ما أخذت وتركت ما تركت يريدها

مقتله، والداعم علیه یحرق بالنار. [۱۵۲]

فقه الحدیث: در این مرفوعه، راجع به دو مردی می‌پرسد که عمل تفخیز انجام داده‌اند.

امام علیه السلام فرمود: حدّشان حدّ زانی است. اگر یکی به دیگری دخول کرده، داعم را می‌کشند و مفعول را به آتش می‌سوزانند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۰۹

این روایت نیز تفصیلی نداده است که فاعل موقب محصن است یا غیر آن؟

تذکر یک نکته: در این جا روایتی است که فرقی بین محصن و غیر محصن نمی‌گذارد، لیکن نحوه‌ی قتل را غیر از روش‌های سه‌گانه‌ی گذشته می‌گوید:

وعنه عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لو كان ينبغي لأحد أن يرحم مَرَّتَيْنِ لرحم اللوطي. [۱۵۳]

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، یک‌بار آن که قدر مسلم است.

امّا نفرمود کدام لوطی، محصن یا غیر محصن؟ تفصیلی نداده است و در حقیقت، با روایات طایفه‌ی اول در کیفیت قتل مخالفت دارد.

می‌توان این دو دسته روایت را یک طایفه شمرد؛ زیرا، در یکی مطلق قتل است و در دیگری مطلق رجم، هر چند دسته‌ی اخیر ظهور در تعیین رجم دارد؛ لیکن به واسطه‌ی ظهور روایات قتل مطلق یا قتل به انواع سه‌گانه که در صحیح مالک بن عطیه بود، از ظهور این روایت در تعیین رجم دست برمی‌داریم؛ همان‌گونه که از ظهور روایت مالک بن عطیه در انحصار قتل به یکی از سه طریق رفع ید می‌کنیم. نتیجه آن می‌شود که حدّ لواط ایقابی قتل است، به هر کدام از کیفیات چهارگانه که اتفاق بیفتد.

طایفه‌ی دوم: روایاتی هستند که بین محصن و غیر او تفصیل می‌دهد؛ و سه نوع تعبیر در آن‌ها دیده می‌شود: ۱- محصن کشته می‌شود و غیر محصن تازیانه می‌خورد؛ ۲- محصن رجم می‌شود و گرنه او را تازیانه می‌زنند؛ ۳- حدّ زنا و لواط یکی است.

دسته‌ی 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 أتى رجلاً. قال:

عليه إن كان محصناً القتل، وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد، قال: قلت: فما

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۱۰

على المؤتى به؟ قال: عليه القتل على كل حال، محصناً كان أو غير محصن. [۱۵۴]

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، حمّاد بن عثمان از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی که با دیگری لواط کرده پرسید. امام علیه السلام فرمود: اگر محصن است، او را می‌کشند؛ و اگر غیر محصن است، او را تازیانه می‌زنند.

حمّاد پرسید: تکلیف مفعول چیست؟ امام علیه السلام فرمود: به هر حال باشد محصن یا غیر محصن، کشته می‌شود.

دسته‌ی دوم: محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن أبان، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: الملوط حدّه حدّ الزاني. [۱۵۵]

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، زراره از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند که آن حضرت فرمود: حدّ ملوط، حدّ زانی است.

در کتاب وسائل الشیعه و کتاب‌های روایتی، نقل حدیث «الملوط» است؛ لیکن صاحب جواهر رحمه الله از نسخه‌ای این‌گونه نقل می‌کند: «اللواط حدّه حدّ الزانی»؛ [۱۵۶] به نظر، این تعبیر جالب نیست؛ زیرا، باید می‌گفت: «اللواط 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 نسخه‌ی 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 می‌زنند. اگر نسخه‌ی وسائل صحیح باشد- که با اعتبار هم مساعدت دارد- می‌توان به اولویت یا حداقل به اعتبار مناط بین لاطی و ملوط، بگوییم: عمل ملوط از عمل لاطی قبیح‌تر است؛ زیرا، لاطی تحت فشار شهوت و تأثیر آن، ممکن است دست به عمل فحشا بزند و برایش

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۱۱

التذادی حاصل شود؛ امّا در ملوط این التذاد نیست. بنابراین، به ظاهر حکمش سخت‌تر 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 نمی‌خورد.

روایات دسته‌ی سوم: ۱- وعن علی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی، عن یونس، عن محمد بن سنان، عن العلاء بن الفضیل، قال: قال أبو عبدالله علیه السلام: حدّ اللوطی مثل حدّ الزانی وقال: إن كان قد احصن رجم وإلا جلد. [۱۵۷] فقه الحدیث: سند روایت مشتمل بر محمد 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 تازیانه‌اش می‌زنند. ۲- عبدالله بن جعفر فی (قرب الإسناد) عن الحسن بن ظریف، عن الحسین بن علوان، عن جعفر بن محمد، عن أبیه، عن علی علیه السلام، أنه كان يقول: فی اللوطی إن كان محصناً رجم وإن لم یکن محصناً جلد الحدّ. [۱۵۸]

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام درباره‌ی لوطی می‌فرمود: اگر محصن است، سنگسار شده؛ و گرنه به او حدّ تازیانه می‌زنند. ۳- وعن السّندی بن محمد، عن أبی البختری، عن جعفر بن محمد، عن أبیه، أن علی بن أبی طالب كان يقول: حدّ اللوطی مثل حدّ الزّانی إن كان محصناً

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۱۲

رجم وإن كان عزباً جلد مائه، ویجلد الحدّ من یرمی به بریناً. [۱۵۹]

فقه الحدیث: حدّ لوطی مانند حدّ زانی است؛ اگر محصن است، رجمش می‌کنند؛ و اگر عزب باشد، صد تازیانه می‌خورد؛ و کسی حدّ را می‌زند که حدّی بر عهده‌اش نباشد؛ امّا اگر فردی حدّ به عهده دارد، حقّ اجرای حدّ را ندارد. [۱۶۰]

۴- سعد بن عبدالله (فی بصائر الدّرجات)، عن محمد بن الحسین بن أبی الخطّاب، عن محمد بن إسماعیل بن بزیع، عن صالح بن عقبه، عن یزید بن عبدالملک، قال: سمعت أبا جعفر علیه السلام یقول: إن الرّجم علی الناکح والمنکوح ذکراً کان أو انثی إذا کانا محصنین وهو علی الذّکر إذا کان منکوحاً احصن أو لم یحصن. [۱۶۱]

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 می‌شود؛ خواه محصن باشد یا نه.

۵- محمد بن الحسن یاسناده عن الحسین بن سعید، عن ابن أبی عمیر، عن عدّه من أصحابنا، عن أبی عبدالله علیه السلام، فی الذی یوقب أنّ علیه الرجم إن كان محصناً وعلیه الجلد إن لم یکن محصناً. [۱۶۲]

فقه الحدیث: این روایت صحیح بوده، و در خصوص لواط ایقابی است. امام صادق علیه السلام فرمود: اگر موقب محصن است، سنگسار شده؛ و گرنه تازیانه می‌خورد.

۶- 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۱۳

غلام في لحاف مجردين ضرب الرجل وأدب الغلام وإن كان ثقب وكان محصناً رجم. [۱۶۳]

فقه الحديث: امام صادق عليه 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 می‌کنند؛ و اگر دخول کرده و محصن باشد، سنگسار می‌شود. 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 برمی‌گردد: ۱- روایاتی که بر قتل و سنگسار به طور مطلق دلالت دارد. ۲- روایاتی که قتل و رجم را به صورت تفصیل پیاده می‌کند؛ 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 معارضه‌ای نیست، در این جا نیز که یک طایفه به اطلاق دلالت بر قتل و رجم لاطی می‌کند، و طایفه‌ی 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 كافرة» است که بین دو دلیل، جمع دلالتی وجود دارد. با وجود جمع عقلایی و عرفی که از واضح‌ترین مصادیقش جمع بین عام و خاص، و جمع بین مطلق و مقید است، این دسته روایات متخالف از موضوع ادله‌ی باب تعارض خارج شده، و نمی‌توان از راه ترجیح سند، یا دلالت و یا جهت، یکی را بر دیگری مقدم داشت؛ و مفاد مقبوله‌ی عمر بن حنظله [۱۶۴] و مانند آن را پیاده کرد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۱۴

طرح اشکال (تقدیم روایات طایفه دوم)

بنا بر قواعد و مطالبی که در اصول تحقیق شده است، باید روایات طایفه‌ی دوم را که بین محصن و غیر محصن تفصیل داده، بر مطلقاتی که بین آن‌ها فرق نگذاشته است، مقدم 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 نگذاشته‌اند؛ و از طرفی، صاحب ریاض رحمه الله هم به بعضی از متأخران تفصیل را نسبت می‌دهد. [۱۶۵]

شیخ صدوق رحمه الله در دو جای مقنع مسأله را مطرح کرده، در یک مورد می‌گوید: «لا- فرق بین محصن و غیر محصن»؛ یعنی فتوای مشهور را اختیار می‌کند؛ و در جای دیگر از همان کتاب، عین روایت را به عنوان فتوای خود آورده است. [۱۶۶] مرحوم محقق رحمه الله نیز در شرایع به مفاد دو دسته روایت اشاره می‌کند: «وکیفیه إقامة هذا الحد القتل إن كان إیقاباً، وفي رواية إن كان محصناً رجم و إن كان غیر محصن جلد والأول أشهر». [۱۶۷] از این بیان محقق رحمه الله تضعیفی نسبت به روایت مفصل استفاده نمی‌شود؛ زیرا، روایات مطلق را مشهورتر می‌گوید.

راه حل اشکال

باید توجه داشت تا زمان شیخ طوسی رحمه الله، برنامه‌ی فقهای شیعه چنین بود که متن روایات را در کتاب‌های فتوایی خود به عنوان فتوا می‌آوردند و تغییری در آن نمی‌دادند. در تمام این کتاب‌ها، به غیر از کتاب مقنع مرحوم صدوق رحمه الله فرقی بین لاطی موقب محصن و غیر محصن نگذاشته‌اند.

فتوای قدمای از فقها بر طبق روایات مطلق، حکایت از این نکته دارد که هر چند روایات مفصل از نظر سند و دلالت تام هستند، اما به واسطه‌ی نزدیک بودن قدما به زمان ائمه علیهم السلام و آشنایی‌شان با مذاق و روش آن بزرگواران، در این روایات نقصانی دیده‌اند که ما از آن خبر نداریم؛ و از فتوای آنان به روایت مطلق و طرح روایات مفصل، وجود نقصی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۱۵
را در دسته‌ی اخیر کشف می‌کنیم؛ هر چند نوع نقص را نمی‌شناسیم.

از این رو، در این مسأله که از نظر صنعت و بحث روایی باید مطلقات را بر مقیدات حمل کرد و بین لاطی محصن و غیر محصن فرق گذاشت، امّا به واسطه‌ی شهرت مسلم، بلکه به قول صاحب جواهر رحمه الله [۱۶۸] اجماع محصل و منقول بر عدم تقیید، می‌فهمیم روایات مقید مورد اعراض اصحاب واقع شده و در آن‌ها خللی دیده‌اند که بر طبق آن‌ها فتوا نداده‌اند.

بیان صاحب جواهر رحمه الله در حل اشکال

صاحب جواهر رحمه الله پس از طرح مسأله، قسمتی از روایات را مطرح می‌کند. به نظر می‌رسد 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» [۱۶۹] را به صورت «اللواط حدّه حدّ الزانی» آورده و متن مرسله‌ی ابن ابی عمیر [۱۷۰] را روایت ابوبصیر [۱۷۱] قرار داده است و اصلاً روایت ابن ابی عمیر را نقل نمی‌کند.

ایشان فرموده است: «فوجب حمل النصوص المزبوره القاصره بعضها سنداً و آخر دلالة» - إذ إثبات الرجم علی المحصن لا ینافی الحكم بقتل غیره، مضافاً إلى إشمال بعضها علی التفصیل بین الواطی والموطوء المعلوم عدم عامل به إلّا ما یحکی عن ظاهر اقتصار الفقیه علیه و صریح المقنع - علی التقیة أو طرحها» [۱۷۲]

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 آن‌ها از نظر سند معتبر و قابل اعتماد هستند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۱۶

۲- برخی از آن‌ها قصور دلالی دارد، و در توجیه این مطلب می‌گوید: 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 کلمه‌ی «قتل» در عبارت «إذ إثبات الرجم علی المحصن لا ینافی الحكم بقتل غیره» همان رجم باشد، به ایشان گفته می‌شود:

بیشتر روایات، در مورد غیر محصن رجم را به صراحت نفی می‌کرد؛ اگر بگویید: سند آن روایات ضعیف است، می‌گوییم: شما پس از قصور سندی به قصور دلالی 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 وإلّا 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 قضیه‌ی 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 «وإلا جلد»، نفی قتل و سنگسار و اثبات تازیانه است.

اشکال دوم: حضرت در روایت حماد فرمود: «علیه إن كان محصناً القتل وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد» [۱۷۳] یعنی بین رجم و غیر آن تفصیل نیست؛ بلکه بین قتل و غیر قتل تفصیل می‌دهد.

۳- پاره‌ای از این روایات بین واطی و موطوء تفصیل داده و گفته: فاعل، دو نوع

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۱۷

محصن و غیر محصن دارد؛ اما در مفعول این معنا راه ندارد. و معلوم است کسی به این تفصیل عمل نکرده، مگر آن‌چه از ظاهر من لا یحضره الفقیه و صریح مقنع به دست می‌آید 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 می‌گوید: واجب است آن روایات را حمل بر تقیه کرده یا طرح کنیم.

اشکال اول: حمل بر تقیه و امثال آن، فرع تحقق تعارض بین دو دسته روایت است، و مقام ما از باب اطلاق و تقیید می‌باشد نه خیرین متعارضین. لذا، در این جا قواعد باب تعارض پیاده نمی‌شود تا یکی را از جهت سند، یا دلالت، یا مخالفت با عامه مقدم بداریم.

اشکال دوم: بر فرض تحقق تعارض، حمل بر تقیه در جایی است که یک مسأله بین فقهای اهل سنت مشهور باشد؛ و روایت ما به واسطه‌ی این شهرت نتواند واقعیت را بیان کند. مطلب را مطابق با فتاوی اهل سنت مطرح نماید.

مرحوم شیخ طوسی رحمه الله [۱۷۴] در کتاب خلاف که مسائل اختلافی شیعه و سنتی را جمع‌آوری کرده، در این مسأله می‌گوید: 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. [۱۷۵] آیا با این مقدار می‌توان روایت را به عنوان حمل بر تقیه کنار گذاشت؟ به چه دلیل این روایات باید طرح شود؟ روایاتی را که بزرگان اهل حدیث در کتاب‌های حدیثی نقل کرده و تعدادی از آن‌ها نیز معتبر و قابل اعتماد است، چگونه می‌توان طرح کرد؟

راه حل نهایی

اگر اجماع مسلمی در این مسأله درست شود، یا بتوان از شهرت فتوایی مسلم بین فقها، اعراض اصحاب از روایات مفضل را به دست آورد، به گونه‌ای که بگوییم: این اعراض حتماً وجهی داشته و آنان به مذاق ائمه علیهم السلام آشنا بوده‌اند، با وجود این که روایات در دسترس آنان بوده، اما بر طبق آن‌ها فتوا نداده‌اند؛ و از طرف دیگر بگوییم: اعراض مشهور [۱۷۶]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)؛ ج ۲؛ ص ۱۱۸

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۱۸

از یک روایت، موجب سقوط آن از حجیت می‌گردد. با این همه تفصیل، فتوای مشهور تمام می‌شود.

مخالفت صدوق رحمه الله در کتاب مقنع، و بیان صاحب شرایع رحمه الله که می‌گوید روایات دو دسته است، و اشهر آن‌ها مطلق است- یعنی در برابرش روایات مشهور داریم که به حدّ شاذّ و نادر نیست- و گفته‌ی صاحب ریاض رحمه الله که برخی از متأخر المتأخرین نیز فتوا به تفصیل داده، این مطالب دست به دست هم می‌دهد و فقیه را دچار تردید می‌کند. پس، تحقق اجماع مورد سؤال است.

با توجه به عدم ثبوت اجماع، هر چند که صاحب جواهر رحمه الله ادعای تحقق اجماع محصل و منقول می‌کند، 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 می‌گردد که اگر فاعل غیر محصن بود، نباید او را کشت؛ بلکه به او تازیانه زده می‌شود.

بررسی حد مفعول

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله 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. امّا در رابطه با مفعول، هیچ فقهی بین محصن و غیر محصن فرقی قائل نشده است؛ حتی مرحوم صدوق هم در کتاب مقنع تفصیل نداده است.

لیکن مراجعه‌ی به روایات باب، مفید مطلب دیگری است؛ از این رو، باید به بررسی آن‌ها پرداخت. برخی از روایات در گذشته مطرح شد، لذا، فقط به آن‌ها اشاره می‌کنیم:

۱- زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: الملوط حدّه حدّ الزانی. [۱۷۷]

در بحث‌های گذشته گفتیم، صاحب جواهر رحمه الله این روایت را به صورت «اللوّاط حدّه حدّ الزانی» [۱۷۸] نقل کرده است که با نقل کافی، و وسائل و دیگر کتب حدیث موافقت ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۱۹
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- حماد بن عثمان ... قال: قلت: فما علی المؤتی به؟ قال: علی القتل علی کلّ حالّ محصناً کان أو غیر محصن. [۱۷۹]

این روایت به عدم فرق بین محصن و غیر محصن در مفعول تصریح دارد.

۳- یزید بن عبدالمملک، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إنّ الرجم علی الناکح والمنکوح ذکراً کان أو انثی إذا کانا محصنین، وهو علی الذکر إذا کان منکوحاً احصن أو لم یحصن. [۱۸۰]

امام باقر علیه السلام در این روایت یک ضابطه‌ی کلی بیان می‌فرماید؛ امّا در باب لواط، نسبت به مفعول، یک فرد را از این ضابطه بیرون می‌آورد؛ فرمود: مذکر اگر منکوح و مفعول شد، رجم می‌شود؛ 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 می‌کند. 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 می‌دهد؛ و این دو روایت، در همین مورد، نفی تفصیل می‌کند؛ پس از باب ظاهر و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۲۰

اظهر، مطلق و مقید و نصّ و ظاهر، نمی‌توان 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 آن‌ها دست از ظهور روایت زراره برمی‌داریم؛ و یا بگوییم: روایت زراره ظهور در مشابهت مطلق بین حدّ زانی و حدّ ملوط دارد- یعنی آنچه 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 [۱۸۱] استفاده می‌شود 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 ناحیه‌ی مفعول نقشی ندارد؛ به خلاف فاعل که امکان فرق در آن راه دارد.

فرع دوم: حکم لواط ایقابی بالغ با صبّی و مجنون

درباره‌ی لواط شخص بالغ عاقل با کودک و مجنون، علاوه بر روایتی که در باب صبّی داریم، ضوابط کلی درباره‌ی بالغ پیاده می‌شود؛ اما حکم مجنون و کودک غیر از حکم بالغ عاقل است.

مقتضای ادله‌ی رفع قلم [۱۸۲]- به نحو عموم از کودک و دیوانه- عدم اجرای حدّ در حقّ آنهاست؛ 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 می‌گوید: 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 أبي عبد الله عليه السلام قال: اتى أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة 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 لقتلتک

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۲۱

لإمكانک إیّاه من نفسک بثقبک. [۱۸۳]

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 بینه 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 حدّ، تازیانه زده و فرمود: اگر بالغ بودی تو را می‌کشتم؛ زیرا، خودت را برای این عمل قبیح در اختیار آن مرد گذاشتی.

هرچند این روایت در مورد صغیر وارد شده، ولی می‌توان حکم مجنون را نیز از آن استفاده کرد؛ زیرا، امام علیه السلام فرمود: اگر تو را نکشتم به خاطر این است که مدرک نبود. مقصود از «مدرکیت» همان بلوغ و مکلف بودن است نه تمییز داشتن؛ از این رو، به این روایت برای کسی که قوه‌ی تمییز ندارد، نمی‌توان استدلال کرد. بنابراین، مفاد: «لو کنت مدرکاً لقتلتک»، «لو کنت مکلفاً لقتلتک» است؛ پس، حکم مجنون نیز از آن استفاده می‌شود.

فرق بین دیوانه و کودک

مرحوم امام در عبارت ترمیز الوسیله فرمود: اگر بالغی با کودکی لواط ایقابی کرد، بالغ کشته و کودک تأدیب می‌شود؛ نسبت به مجنون نیز فرمود: بالغ عاقل کشته و مجنون اگر شعور و تمییزی داشته باشد، حاکم به آن چه مصلحت می‌داند، وی را تعزیر می‌کند. مطرح کردن شعور و تمییز در مورد مجنون، و عدم آن در مورد کودک، به خاطر این است که اگر شخص دیوانه فاقد هر شعور و تمییزی باشد، تعزیر و تأدیب برای او بی‌اثر است؛ کودک نیز اگر به اندازه‌ی کوچک باشد که فاقد تمییز باشد، چه بسا لواط در حقّ او محقق نگردد.

فرع سوم: لواط کودک با کودک

روایت ابی بکر حضرمی [۱۸۴] بر این فرع نیز دلالت دارد. بنابراین، در این فرض، فاعل و مفعول را باید تأدیب کرد و بر هیچ کدام حد جاری نمی‌شود. کلام امام علیه السلام «لو كنت مدرکاً
آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۲۲
لقتلتک» در حق هر دو صادق بوده، و فرقی بین فاعل و مفعول نیست؛ بنابراین، از روایت، نفی حد و اثبات تعزیر استفاده می‌شود.

فرع چهارم: لواط دیوانه با بالغ عاقل

اگر دیوانه‌ای با عاقلی وطی کند، بر عاقل حد جاری می‌شود؛ اما نسبت به مجنون محل اختلاف است. شیخ مفید [۱۸۵] و شیخ طوسی رحمهما الله [۱۸۶] می‌فرمایند: اگر دیوانه فاعل است، باید حد بخورد؛ اما اگر مفعول واقع شده، حد ندارد. این بحث در باب زنا نیز مطرح بود و همین نظر را آنجا داشتند.

دلیل بر این مطلب، روایتی است که در باب زنا به آن تمسک کرده و به عنوان مستند در باب لواط نیز استفاده می‌شود. و با این روایت، مفاد ادله‌ی «رفع القلم عن المجنون» [۱۸۷] و امثال آن تقید می‌شود. 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 الحد وإن كان محصناً رجم. قلت: وما الفرق بين المجنون والمجنون والمعتوه والمعتوه؟ فقال: المرأة إنما تؤتى والزجل يأتي، وإنما يزنى إذا عقل كيف يأتي اللذة وأن المرأة إنما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها. [۱۸۸]
فقه الحدیث: این روایت معتبر است. امام صادق علیه السلام فرمود: اگر زانی دیوانه بود، تازیانه می‌خورد؛ 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۲۳

مجنون، فاعل باشد، باید حد بخورد؛ ولی اگر مجنونه زنا داد، حد ندارد؟

امام علیه السلام فرمود: زن جنبه‌ی معلولیت و انفعال دارد و مرد جنبه‌ی فاعلیت و علیت؛ فاعل در صورتی زنا می‌کند که شعور لذت بردن را داشته باشد و نحوه‌ی التذاذ را درک نماید، اما زن نمی‌فهمد با او چه می‌شود و التذاذی تصور نمی‌کند.

شیخ مفید و طوسی رحمهما الله در باب زنا به این روایت فتوا داده‌اند؛ در باب لواط نیز نه از باب قیاس، بلکه از جهت تعمیم داشتن تعلیل، آن را پیاده کرده‌اند؛ زیرا، «انما يزنى إذا عقل كيف يأتي اللذة» در فاعل لاطی نیز مطرح است. شخص باید درک کرده باشد از چه راهی می‌تواند لذت برد تا دست به این کار بزند، اما مفعول چه بسا نفهمد با او چه می‌کنند.

اگر از تعلیل نیز صرف نظر کنیم، می‌توانیم از راه قیاس اولویت، حد را در باب لواط جاری کنیم؛ زیرا، در باب زنا - که یک عمل طبیعی، لیکن نامشروع است - باید به مجنون حد زد؛ پس، در باب لواط - که یک عمل غیر طبیعی و نامشروع است - به طریق اولی باید حد اجرا شود.

علاوه آن که: اگر روایت زراره را به تعبیر صاحب جواهر رحمه الله بپذیریم که می‌گفت:

«اللواط حدّه حدّ الزانی» [۱۸۹] وقتی باب زنا با باب لواط مشابهت و اتحاد در حد داشت، پس همان حدی که در باب زنا در حق دیوانه اجرا می‌گردد، در باب لواط نیز دربارهی او پیاده می‌شود.

نظر برگزیده: ما در باب زنا، این مطلب را نپذیرفتیم و به این استدلال نیز اشکال کردیم.

- برای فهمیدن چگونگی استدلال به همان‌جا مراجعه شود. - و از آن‌جا که دلیل خاصی در باب لواط نداریم، بنابراین، در هر دو باب می‌گوییم به بالغ عاقل حد زده می‌شود، ولی بر دیوانه حدی نیست؛ خواه فاعل باشد یا مفعول.

فرع پنجم: لواط کودک با بالغ عاقل

اگر کودکی با بالغی لواط کند، بر بالغ حد زده و کودک را تأدیب می‌کنند. طرح این مسأله از این جهت است که در باب زنا می‌گفتیم: اگر کودکی غیر بالغ با زن شوهرداری زنا کند، آن آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۲۴ زن را سنگسار نکرده، و بلکه به او تازیانه می‌زنند؛ حال، سؤال این است که در باب لواط، مسأله چگونه است؟ آیا در حد بالغ به جهت آن که فاعل، غیر بالغ است، تخفیف داده می‌شود؟ روایتی که در آن باب بود، نمی‌تواند در باب لواط پیاده شود؛ زیرا، قیاس جایز نیست؛ و اولویتی نیز وجود ندارد. یعنی اولویت در ناحیه‌ی شدت است. اگر حکم شدیدی در باب زنا بود، از آن رو که قبح لواط بیشتر است، به طریق اولی در لواط نیز جاری می‌شود؛ اما اگر در باب زنا تخفیفی بود، به چه دلیل در باب لواط نیز تخفیف داده شود؟ ممکن است به روایت زراره به نقل وسائل و کافی و تهذیب - «الملوط حدّه حدّ الزانی» - استدلال شود؛ زیرا، از عبارت استفاده می‌شود که موط در باب لواط مطلقاً حکم مزنی بها در باب زنا را دارد. در باب زنا، اگر کودکی با بزرگسالی زنا کند، حدّ رجم پیاده نمی‌شود؛ پس، در این‌جا هم حدّ قتل پیاده نشود.

اما این استدلال صحیح نیست؛ زیرا، فرموده است: «الملوط حدّه حدّ الزانی بها»، بلکه فرموده: «حدّه حدّ الزانی»؛ و موط را به زانی تشبیه کرده نه به مزنی بها. از این نحوه‌ی تشبیه می‌فهمیم در مقام یک تشبیه اجمالی بین زنا و لواط است؛ و گرنه اگر بخواهیم تمام احکام زنا را بر لواط پیاده کنیم، در پاره‌ای از موارد به اشکال برمی‌خوریم؛ مثلاً اگر زانی صغیر بود، حدّی ندارد؛ پس، موط نیز حدّ ندارد.

بنابراین، از روایت، تشبیه در جهات و خصوصیات استفاده نمی‌شود تا بتوان تمام احکام زانی را «طابق النعل بالنعل» پیاده کرده و گفت: اگر کودکی با زن محصنه‌ای زنا کند، رجم و قتل بر آن زن نیست؛ پس، اگر کودکی با بالغی وطی کرد، حدّ قتل جاری نمی‌شود.

به همین دلیل، امام راحل رحمه الله به صراحت فرمود: اگر کودکی با بالغی لواط کرد، آن کودک را ادب کرده و بالغ را می‌کشند.

فرع ششم: لواط ذمی با مسلمان

اگر ذمی با مسلمانی لواط کرد، او را می‌کشند؛ هر چند لواط ایقابی هم نباشد.

در باب زنا این فرع مطرح بود که اگر کافر ذمی با زن مسلمانی زنا کند، آن زن مختار یا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۲۵

مکره، محصن یا غیر محصن و ذمی نیز محصن یا غیر محصن باشد، حدّ زانی قتل است.

این مطلب در باب لواط نیز می‌آید؛ زیرا، با تحقق لواط هر چند 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 درباره‌ی تمام بشر و انسان‌ها آمده است؛ و کفار همان گونه که به اصول معاقب هستند، به فروع نیز معاقب‌اند؛ از این رو، آیه‌ی شریفه‌ی: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً» [۱۹۰] مقتید 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 آن‌ها داده شود.

لیکن در باب زنا روایاتی داشتیم که می‌گفت: اگر ذمی با ذمی زنا کند و مسأله را نزد حاکم شرع آوردند یا حاکم بر این قضیه اطلاع پیدا کرد، مخیر است که بین آنان بر طبق قواعد اسلام حکم کند یا آنان را در اختیار قضات مذهبان قرار داده تا در محاکم خودشان، هر حکمی دارند، در حقّ آنان اجر شود.

امّا در این جا سؤالی مطرح می‌شود 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 مسأله‌ی زنا به تخییر فتوا دادند، امّا در این مسأله، تخییر را به «قیل» نسبت داده و می‌فرماید: «الأحوط لو لم یکن الأقوی إجراء الحدّ علیه»؛ احتیاط اگر اقوا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۲۶
نباشد، اجرای حدّ اسلام بر ذمی است.

علّت احتیاط این است که اگر حکمی بر خلاف قاعده- قاعده‌ی اولی، اجرای احکام اسلام در حقّ تمام انسان‌ها است- در باب زنا ثابت شد، به چه دلیل آن را به ابواب دیگر سرایت بدهیم؟ بنابراین، باید به همان قواعد اولیه که اشتراک احکام است عمل نموده، حدّ را در حقّ ذمی نیز جاری کنیم. به همین دلیل، اگر احتیاط، اقوا هم نباشد، در اقامه‌ی حدّ است، نه به اختیار حاکم و قضات ذمی گذاشتن.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۲۷
[کیفیتة إجراء حدّ اللواط]

[مسأله ۵- الحاکم مخیر فی القتل بین ضرب عنقه بالسيف أو إلقاءه من شاهق کجبل ونحوه مشدود الیدین والرجلین، أو إحراقه بالنار، أو رجمه، وعلی قول: أو إلقاء جدار علیه فاعلاً کان أو مفعولاً. یجوز 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 کیفیتی حاصل شود، کافی است یا باید به صورت خاصی محقق گردد؟ اگر مطلق قتل کافی باشد، به وسیله اسلحه‌ی گرم یا خفه کردن با طناب و مانند آن نیز می‌توان حد را اجرا کرد. بنابراین، باید مستفاد از ادله را دید.

در روایت صحیح‌ه‌ی حماد بن عثمان قتل به‌طور مطلق آمده است:

قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل أتى رجلاً، قال: عليه إن كان محصناً القتل وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد، قال: قلت: فما على المؤتى به؟ قال: عليه القتل على كل حال محصناً كان أو غير محصن. [۱۹۱]

در این روایت، نسبت به فاعل و مفعول حکم قتل به صورت مطلق مطرح شده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۲۸

در مقابل، روایت صحیح‌ه‌ی مالک بن عطیه است که امام علیه السلام فاعل را به یکی از سه کار مخیر می‌کند:

يا هذا إن رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهن شئت، قال: وما هنَّ يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربته بالسيف في عنقك بالغه منك ما بلغت، أو إهداب [إهداء] من جبل مشدود اليدین والزجلین، أو إحراق بالنار. [۱۹۲]

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 حماد بن عثمان به هیچ عنوان اطلاق ندارد؛ زیرا، «قتل» را در برابر «شلاق» مطرح کرده و فرموده است:

«عليه إن كان محصناً القتل وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد»؛ یعنی نسبت به فرد محصن شلاقی نیست، بلکه باید کشته شود.

روایت در مقام این است که فرد محصن، موجود فاسدی است و باید از بین برود؛ اما به چه کیفیتی؟ این را دیگر بیان نمی‌کند؛ لذا، اطلاقی ندارد تا آن را تقیید کنیم.

نتیجه‌ی این گفتار، اثبات این معنا است که ما درباره‌ی لواط ایقابی، مطلق قتل نداریم؛ بلکه باید قتل به کیفیت مخصوصی واقع شود.

مطلب دوم: فاعل را به چند کیفیت می‌توان کشت؟ سه، یا چهار، و یا پنج؟

در روایت صحیح‌ه‌ی مالک بن عطیه به سه کیفیت قتل درباره‌ی فاعل اشاره شده است: ضرب با شمشیر، انداختن از بالای کوه با دست و پای بسته، و سوزاندن با آتش.

نکته‌ای 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 عهده‌ی او می‌گذارد. 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 علیه السلام جنبه‌ی ارفاق را در نظر گرفته، با آن که خودشان

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۲۹

مخیر بودند. لیکن اراده کرده‌اند راه کشته شدن با نظر لواطکننده انتخاب گردد.

نکته‌ی دوم: در روایت «اهداء من جبل» آمده است، در حالی که امام راحل رحمه الله به جای کلمه‌ی «جبل»، مطلق بلندی و مکان مرتفع را آورده‌اند، خواه کوه باشد یا غیر آن؛ و برای «کوه» از روایت، خصوصیتی استفاده نکرده‌اند. حق 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 دربارهی 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 اول: 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 دربارهی 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 آنها 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 قضیه‌ی شرطیه‌ی «إن كان محصناً رجم» و «وإن لم يكن 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 تقیه‌ای بوده، و یا مورد اعراض واقع شده است، طرح می شود و نه بیشتر از آن. در این بحث، قضیه شرطیه‌ی اول نه مورد اعراض است و نه تقیه‌ای؛ قضیه دوم نیز چنین خصوصیتی دارد؛ بنابراین، دلیلی بر کنار گذاشتن روایات در قضیه اول نداریم.

راه دوم: چند روایت برای اثبات سنگسار کردن لائط داریم:

۱- روایت سکونی: لو كان ينبغى لأحد أن يرجم مرتين لرجم اللوطى. [۱۹۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (مدود)، ج ۲، ص: ۱۳۰

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، سابقه‌ی 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 أمية من الامم، فصنع الله بها ما ذكر في كتابه من رجمهم بالحجارة، فارجموهم كما فعل الله عز وجل بهم. [۱۹۴]

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 آنچه در کتاب فقه الرضا آمده است. [۱۹۵] انتساب این کتاب به امام رضا علیه السلام ثابت نیست و به احتمال قوی مربوط به یکی از علما به نام «رضا» باشد؛ هر چند در پاره‌ای از روایاتش می گوید: این روایت را از پدرانم روایت می کنم. به هر حال، در این کتاب یکی از راه‌های قتل، انداختن دیوار بر روی مجرم است تا جان بسپارد. مرحوم مفید در مقنعه، [۱۹۶] و شیخ رحمه الله در نه‌ایه [۱۹۷] نیز مسأله‌ی انداختن دیوار را

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (مدود)، ج ۲، ص: ۱۳۱

گفته‌اند. اگر کسی به این مقدار اکتفا کند، - زیرا، وجود این مطلب در کتاب‌های این بزرگواران به منزله‌ی 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 سوّم: کیفیت قتل مفعول

در روایت حمّاد بن عثمان داشتیم: «علیه القتل علی کلّ حال محصناً أو غیر محصن»؛ [۱۹۸] این روایت، قتل را به‌طور کلی مطرح می‌کند؛ اما روایت مالک بن عطیه در مورد لائط رسیده است. برای تعمیم آن نسبت به مفعول می‌گوییم: به ناچار مفعول باید کشته شود.

کیفیت قتل او به هر صورتی که تصوّر کنیم، به شدّت چهار شیوه‌ای 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 شدّت عمل بیشتری درباره‌ی او به‌خرج 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 می‌شود. با در نظر گرفتن این اولویت، می‌توانیم این سه کیفیت را از صحیح مالک بن عطیه در حقّ مفعول اجرا کنیم. اگر از این روایت صرف نظر کنیم، نوبت به مرحله‌ی بعد می‌رسد.

مقتضای جمع بین روایات

در رابطه با حدّ ملوط روایات متعدّدی داریم که باید به بررسی آن‌ها بپردازیم:

۱- روایت حمّاد بن عثمان، دلالت بر مطلق قتل داشت. [۱۹۹] ۲- روایت یزید بن عبدالملک، می‌گوید: وهو (الرجم) علی الذکر إذا کان منکوحاً احصن أو لم یحصن؛ [۲۰۰] در مورد موطوء و مفعول رجم ثابت است، محصن باشد یا نه.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۳۲

۳- روایت سکونی بیان می‌کند: لو کان ینبغی لأحد أن یرجم مرّتين لرجم اللوطی. [۲۰۱] بدون اشکال «لوطی» ملوط را شامل می‌شود و احتمال اختصاص داشتن آن به فاعل و لائط بعید است؛ بلکه یا بر هر دو دلالت دارد و یا بر خصوص ملوط. به هر تقدیر، روایت بر رجم ملوط دلالت می‌کند.

۴- أحمد بن أبی عبدالله البرقی فی (المحاسن) عن جعفر بن محمّد، عن عبدالله بن میمون، عن أبی عبدالله علیه السلام، قال: کتب خالد إلی أبی بکر: سلام علیک، أما بعد، فإنی اتیت برجل قامت علیه البینه أنه یؤتی فی دبره کما تؤتی المرأة. فاستشار فیہ أبو بکر فقالوا: اقتلوه، فاستشار فیہ امیر المؤمنین علی بن أبی طالب علیه السلام فقال: أحرقه بالنّار، فإنّ العرب لا تری القتل شیئاً.

قال لعثمان: ما تقول؟ قال: أقول ما قال علی، تحرقه بالنّار، فکتب إلی خالد:

أن أحرقه بالنّار. [۲۰۲]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام می‌فرماید: زمانی که خالد بن ولید از جانب ابوبکر والی بود، در نامه‌ای به ابوبکر نوشت: مردی را نزد من آورده‌اند که بینه بر مفعولیتش قائم شده است؛ با او چه کنم؟

ابوبکر با اصحاب مشورت کرد. گفتند: او را بکشید. از امیر مؤمنان علی بن ابی‌طالب علیه السلام پرسید. آن حضرت فرمود: او را به کشتن بسوزان؛ زیرا، عرب قتل را مهمّ نشمرده و یک امر عادی قلمداد می‌کند. - از آن‌جا که یک جهت مهمّ حدود، عبرت گرفتن دیگران است، علاوه بر این که مجرم به مکافات عملش می‌رسد و تخفیف عذابی برای او

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۳۳

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 آن‌ها باید اطلاق روایت حمّاد را که به مطلق قتل دلالت

می‌کرد، تقیید کنیم؛ لیکن کسی درباره‌ی ملوط فقط به تخییر بین این دو امر فتوا نداده است؛ بنابراین، به اولویت روایت مالک بن عطیه تمسک کرده، به همان سه کیفیت، علاوه بر رجم، که ثبوت آن درباره‌ی ملوط بدون اشکال است، فتوا می‌دهیم.

فرع دوم: جمع بین سوزاندن و یکی از راه‌های دیگر قتل

امام راحل رحمه الله می‌فرمایند: در عین این که حاکم مخیر بین آن چهار یا پنج کیفیت است، اما اگر غیر از احراق را انتخاب کرد، جایز است بین آن‌ها و احراق جمع کند. لیکن اگر سوزاندن را اختیار کند، جایی برای این جمع باقی نمی‌ماند. در این فرع باید به چند مطلب رسیدگی شود:

۱- ظاهر عبارت تحریر الوسيلة جواز جمع است؛ برخی احتمال و گروهی فتوا به لزوم جمع داده‌اند. باید دید از ادله چه چیزی فهمیده می‌شود.

۲- بیان امام راحل قدس سره در تحریر الوسيلة مطلق است؛ و از آن، تعمیم حکم نسبت به فاعل و مفعول استفاده می‌شود؛ به خصوص با توجه به تصریحی که در فرع اول داشت «فاعلاً کان أو مفعولاً».

آیا از ادله جواز جمع در هر دو استفاده می‌شود یا مختص به مفعول است؟ اگر در مورد مفعول رسیده باشد، حق تعدی نسبت به فاعل را نداریم؛ زیرا، قبح مفعولیت بیش از فاعل است. بنابراین، اگر حکم غلیظ و شدیدی بر فاعل ثابت شود، می‌توان به طریق اولویت به مفعول سرایت داد؛ اما برعکس نه.

۳- مرحوم امام در تحریر الوسيلة فرقی بین کیفیات چهار یا پنج‌گانه غیر از احراق نگذاشته‌اند؛ یعنی اگر او را با شمشیر یا با پرتاب از کوه یا خراب کردن دیوار یا رجم کشتند؛ در هر صورت، می‌توان پس از کشته شدن او را سوزانید. تعبیر مرحوم محقق در شرایع نیز همین گونه است؛ می‌فرماید: «ویجوز أن یجمع بین أحد هذ و بین تحریقه». [۲۰۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۳۴
مطلب اول: جواز جمع بین احراق و غیر آن

دلیل بر این مطلب، روایت صحیح‌های است که صاحب وسائل قدس سره آن را به صورت دو روایت نقل می‌کند. صورت اول: وعن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن سیف بن الحارث، عن محمد بن عبدالرحمن العزرمی، عن أبيه عبدالرحمن، عن أبي عبدالله عليه السلام، عن أبيه عليه السلام، قال: اتى عمر برجل قد نکح فی دبره فهم أن یجلده، فقال:

للسَّهود. رأیتموه یدخله کما یدخل المیل فی المکحله؟ قالوا: نعم، فقال لعلي عليه السلام: ما تری فی هذا؟ فطلب الفحل الذی نکح فلم یجده، فقال علی عليه السلام:

أری فیہ أن تضرب عنقه: قال: فأمر فضربت عنقه، ثم قال: خذوه، فقد بقیت له عقوبه أخرى، قال: وما هی؟ قال: ادع بطن من حطب، فدعی بطن من حطب فلف فیہ ثم أحرقه بالنار. [۲۰۴]

فقه الحدیث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام از پدرش نقل می‌کند: 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 دسته‌ای هیزم بیاورند، آن‌گاه او را در وسط هیزم پیچیدند و هیزم را آتش زدند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (مردود)، ج ۲، ص: ۱۳۵

صورت دوم روایت:

وعن أبي علي الأشعري، عن الحسن بن علي الكوفي، عن العباس بن عامر، عن سيف بن عميرة، عن عبدالرحمن العزرمي، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: وجد رجل مع رجل في إمارة عمر، فهرب أحدهما واخذ الآخر فجيء به إلى عمر. فقال للناس: ما ترون في هذا؟ فقال هذا: إصنع كذا، وقال هذا: إصنع كذا، قال: فما تقول يا أبا الحسن؟ قال:

إضرب عنقه فضرب عنقه. قال: ثم أراد أن يحمله، فقال: مه، إنه قد بقي من حدوده شيء، قال: أي شيء بقي؟ قال: ادع بحطب، فدعى عمر بحطب فأمر به أمير المؤمنين عليه السلام فاحرق به. [۲۰۵]

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 جنازه‌ی 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 این‌ها 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 نمی‌شود عنوان دو روایت به خود بگیرد.

آیا از این روایت، لزوم جمع بین سوزاندن با آتش و زدن کردن استفاده می‌شود یا جواز آن؟

ظاهر تعبیر امام علیه السلام در روایت اول «خذوه، فقد بقیت له عقوبه آخری» و در روایت دوم: «مه إنه قد بقي من حدوده شيء»، لزوم جمع است؛ زیرا، حد و عقوبت باید پیاده شود. لذا، ظاهر روایت بر وجوب این حکم دلالت می‌کند. امّا وجود روایات زیادی در باب لواط و خالی بودنشان از جمع بین دو حد، دلیل بر عدم لزوم است؛ مثلاً در صحیح‌هی مالک بن عطیه با تمام طول و تفصیلی که داشت،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (مردود)، ج ۲، ص: ۱۳۶

هیچ اشاره‌ای به احراق بعد از زدن به شمشیر نشده است. فقط در همین روایت است که چنین مطلبی بیان می‌شود. 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 قرینه‌ی روایات دیگر، نمی‌توان به لزوم و وجوب جمع قائل شد. بله، اگر فقط همین روایت را داشتیم، حکم به وجوب می‌کردیم. بنابراین، با توجه به بقیه‌ی 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 دوم: تعمیم حکم نسبت به فاعل و مفعول

در این دو روایت، بنا بر نقل اول، فاعل فرار کرده و مفعول دستگیر شده است و بنا بر نقل دوم، یکی فرار و دیگری را گرفتند؛ هرچند در دومی مشخص نیست فرارکننده چه کسی بوده است فاعل یا مفعول؛ و به عبارت دیگر، نمی‌دانیم حکم احراق بعد از قتل، درباره‌ی فاعل اجرا شده است یا درباره‌ی مفعول؛ لیکن از کنار هم گذاشتن دو روایت و اتحاد قضیه، معلوم می‌شود فاعل فرار کرده و مفعول دستگیر و حکم در مورد او اجرا شده است.

بنابراین، اگر حکمی در حق مفعول صادر شود، آیا می‌توانیم آن را به فاعل سرایت دهیم؟ در گذشته گفتیم: اگر در مورد فاعل، حد و عقوبتی مطرح باشد، به طریق اولی درباره‌ی مفعول پیاده می‌شود؛ زیرا، قبح عمل مفعول بیش از فاعل است. امّا برعکس آن را نمی‌توان ملزم شد؛ از کجا و به چه دلیل تساوی فاعل و مفعول استفاده می‌شود 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 درباره‌ی مفعول است و نمی‌توان آن را به فاعل سرایت داد؛ زیرا، قطع به تساوی این دو نفر نداریم.

مطلب سوم: تعمیم حکم جمع بین احراق و غیر آن به هر کیفیت

مفاد روایت، جمع بین احراق و ضرب عنق است. آیا می‌توان الغای خصوصیت کرده، گفت: اگر قتل به پرتاب از کوه، یا رجم و یا خراب کردن دیوار اتفاق افتاد، باز هم جمع آن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۳۷

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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۳۸

[حکم اللواط من غیر ایقاب]

[مسأله ۶- إذا لم یکن الإتیان ایقاباً کالتفخیز أو بین الإلیتین فحدّه مائه جلدّه، من غیر فرق بین المحصن وغیره والکافر والمسلم إذا لم یکن الفاعل کافراً والمفعول مسلماً وإلا قتل کما مرّ. ولو تکرّر منه الفعل وتخلّله الحدّ قتل فی الرابعه وقیل: فی الثالثه، والأول 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 می‌شود.

۲- اگر لواط غیر ایقابی به صورت مکرّر از فاعل یا مفعول سرزند و به دنبال هر بار ارتکاب، حدّ جاری گردد، در مرتبه‌ی چهارم او را می‌کشند و گفته شده: در دفعه‌ی سوم.

قول اول به واقع نزدیک‌تر است.

فرع اول: حکم لواط غیر ایقابی

در این فرع سه قول وجود دارد:

۱- قول مشهور بین فقها که امام رحمه الله همان را اختیار کرده‌اند؛ و برخی از فقها مانند مرحوم ابن‌زهرة [۲۰۶] 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 [۲۰۷] و اسکافی رحمه الله [۲۰۸] حدّ لواط غیر ایقابی را قتل می‌دانند؛ خواه محصن باشد یا غیر آن.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۳۹

۳- شیخ طوسی رحمه الله در تمام کتاب‌هایش - نه‌ایه، تهذیب و استبصار- [۲۰۹] 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: همان‌طور که در باب زنا در صورت احصان رجم می‌شوند، در باب لواط نیز بر فرض احصان - هر چند ما بین فخذین و مادون دبر باشد - رجم اجرا می‌شود.

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 عليّ عليه السلام إذا أخذ الرجل مع غلام في لحاف مجرّدين ضرب الرجل وأدب الغلام، وإن كان ثقب و كان محصناً رجم. [۲۱۰] 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 بچه‌ای 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.

نکته‌ی 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 می‌شود که مقصود امام علیه السلام حدّ است؛ «ضرب الرجل» یعنی «حدّ الرجل»، جلد الرجل مائة جلد» باید صد ضربه تازیانه بخورد؛ اما پسر بچه چون مکلف نیست، باید تأدیب شود. کلمه‌ی «رجم» نیز قرینه‌ای دیگر بر این مطلب است؛ و فهم عرفی چنین اقتضایی دارد.

نکته‌ی دوم: روایت مربوط به دو مذکر برهنه زیر یک لحاف است؛ در حالی که مدّعی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۴۰

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 می‌توان حکم مزبور را از روایت استفاده کرد:

۱- از نظر عرف، وقتی دو مذکر زیر یک لحاف برهنه قرار می‌گیرند و یکی از آنان مرد بالغ گرفتار غریزه‌ی جنسی باشد، همین برهنگی علامت و مقدمه‌ی 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 می‌فرماید: «وإن كان ثقب و كان محصناً رجم». به عبارت دیگر، آخرین مرحله‌ی تماس را مطرح می‌کند 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 می‌شود. ما ادّعا نداریم فقط بر مورد این بحث، یعنی لواط غیر ایقابی دلالت دارد؛ بلکه روایت اطلاق دارد. بنابراین، به صد ضربه شلاق در مورد تماس و تفخیز نیز حکم می‌شود.

اگر گفته شود: روایت در موردی که تماسی نبوده، به صد ضربه تازیانه حکم می‌کند، و با روایات دیگر در این جهت تنافی دارد؛ می‌گوییم: در مورد بحث ما که معارضی ندارد، می‌توان بر طبق آن فتوا داد؛ و در آن جهت که معارضه دارد، مسأله را در آینده مطرح کرده و پاسخ می‌دهیم.

وعنه، عن القاسم بن محمّد، عن عبد الصّمد بن بشیر، عن سليمان 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 ضرورة؟ قال: لا.

قال: یضربان ثلاثین سوطاً ثلاثین سوطاً، قال: فإنه فعل، قال: إن كان دون

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۴۱

الثقب فالحّد، وإن هو ثقب اقيم قائماً ثم ضرب ضربةً بالسيف، أخذ السيف منه ما أخذه. قال: فقلت له: فهو القتل؟ قال: هو ذاك
... [۲۱۱]

فقه الحدیث: سند این روایت ضعیف است، و بنا بر مبنای ما که شهرت فتوایی می‌تواند ضعف سند را جبران کند، اگر ما بودیم و همین روایت، به علت استناد مشهور و دعوی اجماع ابن زهره رحمه الله [۲۱۲] ضعف آن جبران می‌شد و به آن فتوا می‌دادیم.

بعضی از اصحاب از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی با مرد دیگری زیر یک لحاف می‌خوابند، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: با هم محرم‌اند؛ برادرند، پدر و پسرند؟ گفت:

نه، بین آن‌ها ارتباطی نیست. امام علیه السلام فرمود: ضرورت اقتضا کرده زیر یک لحاف بخوابند؟ گفت: نه. امام علیه السلام فرمود: به هر کدام سی تازیانه می‌زنند.

راوی پرسید: کاری هم انجام داده‌اند. 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 آن‌ها 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 می‌شود که مراد از «حدّ»، همان صد تازیانه است؛ زیرا، صد تازیانه مسأله‌ی معروفی بوده است. بنا بر بعضی از نسخه‌ها، به جای «فالحّد»، «فالجلد» دارد؛ در این صورت، ظهورش قوی‌تر است. به هر حال، کلمه‌ی «فالحّد» 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 می‌فهمیم در هر دو صورت حکم واحد بوده، و تفاوتی بین فاعل و مفعول نیست.

دلیل قول شیخ طوسی رحمه الله

شیخ طوسی رحمه الله [۲۱۳] بین فاعل و مفعول تفصیل نمی‌دهد؛ بلکه بین محصن و غیر محصن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۴۲

تفصیل داده است. یعنی اگر محصن بود، سنگسار شده، و گرنه تازیانه می‌خورد. دو دلیل برای ایشان گفته‌اند:

۱- وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن هارون، عن أبي يحيى الواسطي، رفعه، قال: سألته عن رجلين يتفاخدان. قال:

حدّهما حدّ الزانی. فإن أدم أحدهما علی صاحبه ضرب الداعم ضربةً بالسيف أخذت منه ما أخذت وترکت ما ترکت، یرید بها مقتله والداعم علیه یحرق بالنار. [۲۱۴]

سند روایت: این حدیث مرفوعه است و جابری برای ضعف آن وجود ندارد؛ زیرا، فقط مرحوم شیخ و بعضی مانند قاضی ابن بزّاج رحمه الله بر طبق آن فتوا داده‌اند. بنابراین، سند آن دارای اشکال است.

فقه الحدیث: در این روایت، راوی در مورد دو مردی که تفاخذ کرده‌اند، سؤال می‌کند.

حضرت می‌فرماید: حدّشان حدّ زانی است؛ همان حدّی که در باب زنا جاری می‌شود این‌جا نیز پیاده می‌شود.

چون در آن‌جا بین محصن و غیر محصن فرق بود، در این‌جا نیز تفاوت است؛ اما بین فاعل و مفعول فرقی نبود، هر کدام به احصان متّصف بودند، سنگسار شده و دیگری تازیانه می‌خورد.

حضرت در ادامه‌ی روایت می‌گوید: اگر دخول محقق شد، ضربت شمشیری بر فاعل می‌زنند تا کشته شود، و مفعول را به آتش

می‌سوزانند.

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 می‌گفت. دسته‌ی دوّم، حدّ لواط را مطلق قتل گفته است. شیخ طوسی رحمه الله می‌فرماید: در مقام جمع بین دو دسته، روایات مفصل را بر لواط غیر ایقابی و روایات مطلق قتل را بر لواط ایقابی حمل می‌کنیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۴۳

در نتیجه، حکم لواط ایقابی مطلقاً قتل است؛ و در لواط غیر ایقابی بین محصن و غیر محصن تفصیل می‌دهیم. [۲۱۵]

علّامه رحمه الله در کتاب مختلف این وجه جمع را پسندیده و تحسین کرده است. [۲۱۶] امّا صاحب جواهر رحمه الله در نقد نظر مرحوم شیخ می‌فرماید: «ولکنّ فيه أنّه فرع التکافؤ المفقود من وجوه». [۲۱۷] توضیح کلام آن که این دو دسته روایت در عرض هم نیستند تا بتوان بین آنها جمع کرد؛ زیرا، جمع جایی است که در یک دسته از روایات، مسأله‌ی تقیه، ضعف سند، دلالت و مانند آن مطرح نباشد و در گذشته گفتیم: روایات مفصله باید حمل بر تقیه شود.

پس، موضوع جمع خود به خود منتفی است.

جواب دیگری هم داده شده است: به این که حمل، شاهد می‌خواهد؛ 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 اطلاق دلالت کند حدّ لواط قتل است و تفصیلی بین حالت ایقاب و عدمش نداده باشد. مورد صحیحی مالک بن عطیه [۲۱۸] لواط ایقابی بود؛ لذا، آنچه صاحب جواهر رحمه الله فرمود، که: «جمعاً بین الروایات السابقة المشتملة علی أنّ حدّه حدّ الزانی و بین ما دلّ علی قتله بحمل الأوّل علی غیر الموقب والثانی علیه» [۲۱۹] ممنوع است؛ زیرا چنین روایتی نداریم تا بتوانیم چنین جمع و حملی داشته باشیم.

ثانیاً: در برخی از روایات مفصله به ایقاب و دخول تصریح شده، در حالی که شما می‌خواهید آنها را بر لواط غیر ایقابی حمل کنید. در روایت ابی بصیر خواندیم: «وإن کان ثقب وکان محصناً رجم». [۲۲۰] حال چگونگی می‌توان این روایت را بر عدم ایقاب حمل کرد؟

ثالثاً: در روایت یزید بن عبدالملک - «إنّ الرّجم علی الناکح والمنکوح ذکرأ کان أو

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۴۴

انثی إذا کانا محصنین وهو علی الذکر إذا کان منکوحاً احصن أو لم یحصن». [۲۲۱] - بین فاعل و مفعول فرق گذاشته شده و می‌گوید: فاعل اگر محصن است، رجم می‌شود؛ ولی مفعول، محصن باشد یا نباشد، حکمش رجم است. در حالی که شیخ رحمه الله چنین تفصیلی نمی‌دهد؛ بلکه می‌گوید: فاعل و مفعول اگر محصن باشند، رجم می‌شوند و حدّ غیر محصن از آنها جلد است. بنابراین، روایات مفصله یا بر صورت عدم ایقاب قابل حمل نیست و یا مشتمل بر مطلبی است که شیخ طوسی رحمه الله نمی‌تواند به آن ملتزم گردد؛ از این رو، روایت اول به واسطه‌ی ضعف سند کنار می‌رود؛ و این دلیل هم به سبب اشکالات گذشته ساقط می‌گردد؛ و در نتیجه، تفصیل شیخ طوسی رحمه الله باطل می‌شود.

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 می‌دانند. ادله‌ی 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

علیه السلام عن اللواط، فقال: ما بین الفخذین. وسألته عن الذی یوقب، فقال: ذاک الکفر بما (لما) أنزل الله علی نبیه صلی الله علیه و آله. [۲۲۲]

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 می‌داند.

۲- وعن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن الثوفلی، عن السکونی، عن أبی عبدالله علیه السلام، قال: قال أمير المؤمنين علیه السلام: اللواط ما دون الدبر والدبر هو الکفر. [۲۲۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۴۵

فقه الحدیث: دلالت روایت سکونی مانند روایت سابق است که لواط را همان تفخیز و مادون دُبر می‌داند، اما اگر به مرحله ایقاب رسید، کفر است.

روشن است مراد از کفر، کفر اصطلاحی نیست؛ به گونه‌ای 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 زوجه‌اش می‌تواند پس از عده‌ی 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 می‌گردد، حکم ضروری اسلام را منکر شده و مرتد و کافر است؛ اما اگر کسی آن را حلال نمی‌داند، کافر نیست؛ لذا، روایت را باید بر مبالغه حمل کرد؛ البته نه مبالغه‌ی به معنای اصطلاحی، چون در کلمات ائمه علیهم السلام مبالغه معنا ندارد؛ بلکه از آن شدت استفاده می‌شود؛ همان گونه که در آیه‌ی شریفه نسبت به تارک حج فرمود:

وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ [۲۲۴] یعنی: «كَفَرَ بترك الحج». در حمل و توجیه آیه می‌گوییم: حج به اندازه‌ای عظمت داشته و مهم است که ترک آن انسان را تا مرز کفر پیش می‌برد؛ در روایت لواط نیز همین مطلب را می‌گوییم؛ و گرنه به ظاهرش نمی‌توانیم 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: آنچه از این دو روایت فهمیده می‌شود- که گفتند: «اللواط ما بین الفخذین» و «اللواط ما دون الدبر»- حد و تعریف لواط است؛ حال از کجا اثبات می‌کنید حدش قتل است؟ روایاتی که در آن‌ها حد لواط را قتل، احراق، ضرب به سیف و مانند آن گفته بود،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۴۶

همه مربوط به لواط ایقابی است؛ از جمله روایتی که مربوط به ایام خلافت عمر بن خطاب بود که سؤال کرد: «رأیتموه یدخله کما یدخل المیل فی المکحله» [۲۲۵] یا در روایت مالک بن عطیه این جمله بود که: «إنی أوقبت علی غلام فطهرنی». [۲۲۶] در نتیجه، با نداشتن روایتی که حد لواط را به طور مطلق قتل معین کند، فتوای این گروه بی‌دلیل خواهد بود. ممکن است صدوق و پدرش رحمهما الله به روایت صحیحی زیر استناد کنند:

محمد بن الحسن یاسناده عن الحسن بن سعید، قال: قرأت بخط رجل أعرفه إلى أبی الحسن علیه السلام وقرأت جواب أبی الحسن علیه السلام بخطه: هل علی رجل لعب بغلام بین فخذیه حد؟ فإن بعض العصابة روى أنه لا بأس بلعب الرجل بالغلام بین فخذیه.

فکتب: لعنة الله علی من فعل ذلك. وکتب هذا الرجل ولم أر الجواب: ما حد الرجلین نکح أحدهما الآخر طوعاً بین فخذیه، ما توبته؟ فکتب: القتل، وما حد الرجلین وجدا نائمين فی ثوب واحد؟ فکتب مائة سوط. [۲۲۷]

فقه الحدیث: در این صحیحه، 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 می‌نویسد، لیکن حسین بن سعید جواب امام علیه السلام را ندیده، و بلکه از نویسنده شنیده است. سؤال می‌کند: حدّ دو مردی که با میل و رغبت به دیگری تفخیز کرده چیست؟ توبه‌ی او چگونه است؟- مقصود توبه‌ای است که سبب تخفیف عذاب می‌شود، نه توبه‌ی بین خود و خدا- امام علیه السلام پاسخ داد: حدّش قتل است. سؤال سوم نیز در مسأله‌ی بعد می‌آید.

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 می‌کرد، حجت بود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۴۷

ثانیاً: آن رجل را نمی‌شناسیم؛ لذا، نمی‌توان 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 می‌خورد؛ اما اگر لواط ایقابی بود، حدّش قتل است به کیفیتی که گذشت.

فرع دوم: حکم تکرار فعل با تخلّل حدّ

در لواط ایقابی این فرع را نداریم؛ زیرا، در همان مرتبه‌ی اول، فاعل یا مفعول کشته می‌شوند. اما در لواط غیر ایقابی، از آن جا که حدّش صد تازیانه است، این مسأله جا دارد که اگر به‌طور مکرر لواط غیر ایقابی واقع شد و به دنبال هر عملی نیز حدّ را اقامه کردند، آیا در مرتبه‌ی سوم- یعنی پس از دوبار تازیانه (حدّ) خوردن- قتل و کشتن می‌آید؛ یا پس از سه بار تازیانه خوردن، در مرتبه‌ی چهارم او را می‌کشند؟

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 مرتبه‌ی چهارم او را می‌کشند. دلیل دالّ بر این مطلب، روایت صحیح‌ای بود که مفادش یک ضابطه‌ی کلی بر کشته شدن مرتکب هر گناه کبیره‌ای پس از اجرای دو مرتبه حدّ و در مرتبه‌ی سوم است. در باب زنا، روایتی نیز داشتیم که می‌گفت: قتل در مرتبه‌ی چهارم است. جمع بین این روایات به تخصیص عام بود؛ یعنی روایتی که ضابطه‌ی کلی را افهام می‌کند، 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 للعالم» می‌تواند آن را تخصیص بزند. آن دو روایت عبارتند از:

۱- ویاسناده عن یونس، عن أبی الحسن الماضي علیه السلام، قال: أصحاب الكبائر کلّها إذا اقیم علیهم الحدّ مرّتين قتلوا فی الثالثة. [۲۲۸] 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 الرابعة، یعنی جلد ثلاث مرّات. [۲۲۹]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۴۸

طرح یک اشکال و حلّ آن

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 می‌گوید: «باب إنّ صاحب الکبیره إذا اقیم علیه الحدّ مرّتين قتل فی الثالثة إلّا الزّانی فی الرابعة». [۲۳۰] یعنی: بر صاحب کبیره اگر دوبار حدّ اقامه شد، در مرتبه‌ی سوم کشته می‌شود؛ مگر زانی که در مرتبه‌ی چهارم به قتل می‌رسد. آن‌گاه روایت یونس را که مشتمل بر قاعده‌ی کلی است، آورده و به دنبال آن روایت ابی‌بصیر را که به زنا مربوط است، نقل

می‌کند.

امّا در باب لواط همان ضابطه‌ی کلی را داریم و مخصّصی در کار نیست تا بتوانیم به سبب آن، دست از عموم روایت یونس برداریم؛ مسأله‌ی لواط نیز اولویّتی نسبت به زنا ندارد تا به سبب آن، حکم زنا را در لواط پیاده کنیم؛ بلکه اولویّت از آن طرف است. زیرا، زنا هرچند حرام است، ولی یک عمل طبیعی و به مقتضای غریزه‌ی جنسی است؛ بنابراین، شاید شارع در آن تخفیفی قائل شده و قتل را در مرتبه‌ی 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 مرتبه‌ی سوّم قتل صورت گیرد. بنابراین، به چه دلیلی امام رحمه الله و غیر ایشان، قتل را در مرتبه‌ی چهارم گفته‌اند؟

نکات زیر سبب دست برداشتن از آن عموم و قاعده‌ی کلی است.

۱- مرحوم ابن زهره [۲۳۱] بر ثبوت قتل در باب لواط در مرتبه‌ی چهارم، ادّعی اجماع کرده است.

۲- اجماع‌های متعدّدی بر عدم فرق بین باب زنا و لواط در این جهت نقل شده است؛ [۲۳۲]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۴۹

یعنی مجمع علیه و معقد اجماع، اتّحاد حکم لواط با زنا در این جهت است.

هر کدام از این دو اجماع، اگر تمام شود، مسأله را ثابت می‌کند؛ 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. امّا مشکل ما، منقول بودن اجماع است که در اصول عدم اعتبار و حجّیتش ثابت شده است.

۳- از روایتی که متضمّن «اللوّاط حدّ الزانی» بنا به نقل صاحب جواهر رحمه الله [۲۳۳] یا «الملوط حدّ الزانی» بنا بر نقل صاحب وسائل رحمه الله [۲۳۴] و یا روایت علاء بن فضیل: «حدّ اللوطی مثل حدّ الزانی» [۲۳۵] می‌توان استفاده کرد وقتی حدّ ملوط مانند حدّ زانی بود؛ و در ملوط، قتل در مرتبه‌ی چهارم ثابت شد، به طریق اولی در لائط نیز ثابت می‌گردد؛ و اگر در ملوط، در مرتبه‌ی سوّم وجوب قتل نبود، در لائط نیز به طریق اولی قتل نیست. همان‌گونه که گفتیم، وقتی در زنا، رجم و تازیانه بود، در لواط نیز هست. با توجه به این که قتل در مرتبه‌ی چهارم یا سوّم به عنوان حدّ مطرح است و عنوان حدّ دارد، لذا اگر ملوط را در مرتبه‌ی چهارم بکشیم، حدّش حدّ زانی نخواهد بود.

اگر گفته شود: تفصیل در باب زنا بین محصن و غیر محصن را در ملوط پذیرفتیم و گفتیم: فرقی نمی‌کند ملوط ایقابی محصن باشد یا غیر محصن، کشته می‌شود و ملوط غیر ایقابی حدّش تازیانه است محصن باشد یا غیر محصن.

در جوابش می‌گوییم: در این جهت به واسطه‌ی 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 برمی‌داریم.

اگر گفته شود: تخصیص اکثر لازم می‌آید، می‌گوییم: حدود مختصّ به لواط و زنا نیست؛ بلکه حدود متعدّدی داریم که خروج این دو حدّ از تحت عامّ سبب تخصیص اکثر نمی‌شود.

از این رو، به نظر می‌رسد آنچه مورد فتوای امام راحل رحمه الله قرار گرفته، بر قول دیگری که قتل را در مرتبه‌ی سوّم می‌داند ترجیح دارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۵۰

[حکم اجتماع مکلفین مجزّدين تحت إزار واحد وتقییل غلام أو ... بشهوه]

[مسأله ۷- المجتمعان تحت إزار واحد یعزّران إذا كانا مجزّدين ولم یکن بینهما رحم ولا تقتضی ذلک ضروره، والتعزیر بنظر الحاکم،

والأحوط فی المقام الحدّ إلّاسوطاً.

و کذا یعزّر من قبل غلاماً بشهوة بل أو رجلاً أو امرأة صغيرة أو كبيرة.]

حکم همخوابگی دو مرد زیر یک لحاف و بوسیدن کودک و ... به شهوت

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱- هر گاه 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 «آزار» تعبیر کرده‌اند. هم‌چنین عنوان «مجتمعان» سه فرد (دو مذکر، دو مؤنث، مذکر و مؤنث) را شامل می‌شود. - 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 می‌رسد احتیاط و جویی باشد، زیرا ابتدا به صورت کلی فرموده و پس از آن احتیاط می‌کند؛ و این بیان‌گر تخصیص آن ضابطه است- در مقام، اختیار نود و نه تازیانه است.

۲- کسی که کودک یا مرد یا زنی را به شهوت ببوسد، صغیر باشند یا کبیر، باید تعزیر گردد.

فرع اول: تعزیر هم‌خوابگان

از آن‌جا 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۵۱

مطرح کرده‌اند؛ و در این مسأله، بحث، اختصاص به اجتماع دو مذکر زیر یک لحاف دارد؛ به خصوص با توجه به طرح آن به دنبال مسأله‌ی لواط. ما نیز از ایشان تبعیت می‌کنیم.

اقوال مسأله

۱- قول مشهور بین متأخرین و شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه [۲۳۶] و ابن‌ادریس حلی رحمه الله در سرائر [۲۳۷] 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 می‌کند.

۲- قول مرحوم صدوق در مقنع [۲۳۸] و ابی‌علی بن جنید رحمه‌الله [۲۳۹] 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 می‌بیند، انتخاب کند. ریشه‌ی 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 عبد الله عليه السلام، فقال:

جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد، فقال ذوا محرم؟ فقال: لا، قال: من ضرورة؟

قال: لا، قال: يضربان ثلاثين سوطاً ثلاثين سوطاً.... [۲۴۰]

فقه الحديث: بعضی از اصحاب از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی با مرد دیگری در یک لحاف می‌خوابند، 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۵۲

امام علیه السلام فرمود: به هر کدام سی تازیانه می‌زنند.

۲- وعنه، عن ابن سنان یعنی عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين يوجدان في لحاف واحد، قال: يجلدان غير سوط واحد. [۲۴۱]

فقه الحديث: 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 می‌کند: درباره‌ی دو مردی که زیر یک لحاف جمع می‌شوند، پرسیده شد. حضرت فرمود: باید تازیانه بخورند- همان تازیانه‌ی 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 کرده‌اند که روایت سلیمان در مقام بیان حد اقل (۳۰ تازیانه)، و روایت ابن سنان در مقام بیان حد اکثر (۹۹ تازیانه) است؛ بنابراین، حاکم مخیر بین این دو حد است.

نقد استدلال: اشکال ما بر کیفیت جمع نیست؛ بلکه می‌گوییم چگونه بین روایت صحیحه ابن سنان با روایت ضعیف سلیمان جمع می‌کنید؟ اگر هر دو روایت معتبر بودند، جمع خوبی بود؛ اما روایت سلیمان ضعیف بوده و فی نفسه حجّتی ندارد، تا نتیجه‌ی جمع تخیر باشد.

دلیل شیخ صدوق و اسکافی رحمهما الله

این دو بزرگوار حد هم‌خوابگی دو مرد را مانند لواط غیر ایقابی صد تازیانه گفته‌اند.

روایات مستفیضه و صحیحه، این معنا و فتوا را تأیید می‌کند. باید به بررسی آن‌ها 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 مجزدين جلدهما حد الزاني مائة جلده كل واحد منهما، وكذلك

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۵۳

المرأتان إذا وجدتا في لحاف واحد مجزدين جلدهما كل واحد منهما مائة جلده. [۲۴۲]

فقه الحديث: در این حدیث صحیحه دلالتی واضح و روشن بر مدّعی مرحوم شیخ صدوق وجود دارد.

۲- محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى جميعاً، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: حدّ الجلد أن يوجدا في لحاف واحد، والرجلان يجلدان إذا وجد في لحاف واحد الحدّ، والمرأتان، تجلدان إذا اخذتا في لحاف واحد الحدّ. [۲۴۳]

فقه الحديث: این روایت به لحاظ ابراهیم بن هاشم، بین صحیح و حسن مردّد است [۲۴۴].

امام صادق علیه السلام فرمود: «حدّ الجلد». اضافه‌ی «حدّ» به «جلد» اضافه‌ی بیانیه نیست؛ زیرا، بر معنای بیانیّت، معنای «حدّ الجلد»، «حدّ الّذی هو الجلد» می‌شود؛ و در این صورت، با خبرش «أن يوجدا في لحاف واحد» توافق و ربطی ندارد. بنابراین، این جا حدّ به معنای لغوی‌اش یعنی مرز و حدّ و حدودی که آیه‌ی شریفه [۲۴۵] برای زنا گفته است، می‌باشد؛ یعنی در مقام تفسیر آیه‌ی شریفه

است. می‌گویید: می‌دانید مرز تازیانه‌ای که خدا در قرآن برای زنا مقرر کرده کجاست؟ از چه حدی شروع می‌شود؟ مرزش یافتن زن و مردی زیر یک لحاف است. آن‌جا مسأله جلد است. به قرینه‌ای ادامه‌ی روایت که حکم دو مرد و دو زن را معین کرد ولی متعرض حکم مرد و زن نشد، می‌فهمیم فاعل «یوجدان» مرد و زن است.

بنا بر آنچه گفتیم، نتیجه این می‌شود: تازیانه‌ای که خداوند در قرآن در مورد زن و مرد زانی فرموده است، مخصوص تحقق دخول نیست؛ بلکه اگر مرد و زن زیر یک لحاف دیده شوند،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۵۴

اقامه می‌گردد. اگر دو مرد یا دو زن نیز زیر یک لحاف مجتمع شوند، همان حد را می‌خورند.

۳- وعنه، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: حدّ الجلد في الزنا أن يوجد في لحاف واحد، والزجلان يوجدان في لحاف واحد والمرأتان توجدان في لحاف واحد. [۲۴۶]

فقه الحدیث: 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. آن‌گاه حکم را توسعه داده و می‌فرماید: همین‌طور اگر دو مرد یا دو زن زیر یک لحاف مجتمع گردند.

۴- وعن محمد بن إسماعيل، عن الفضل بن شاذان، وعن علي 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 الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ، فإذا أخذ المرأتين في لحاف ضربهما الحدّ. [۲۴۷]

فقه الحدیث: صحیح‌های عبدالرحمان بن حجاج است که از امام صادق علیه السلام شنیده است:

هرگاه امیر مؤمنان علیه السلام دو مرد را زیر یک لحاف می‌یافت، همان حدّ معروف (صد تازیانه) را به آنان می‌زد؛ و اگر دو زن را نیز زیر یک لحاف می‌گرفتند، بر آنان صد تازیانه می‌زد.

۵- یاسناده عن ابن محبوب، عن عبدالله بن مسكان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: حدّ الجلد في الزنا أن يوجد في لحاف واحد. والرجلان يوجدان في لحاف واحد والمرأتان توجدان في لحاف واحد. [۲۴۸]

فقه الحدیث: روایت صحیح‌ه است، صاحب وسائل رحمه الله روایت ۲۲ و ۲۳ که از

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۵۵

ابن مسکان است را دو روایت قرار داده؛ در حالی که قرینه داریم این‌ها 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، نمی‌توان آن را به عنوان دو روایت مطرح کرد.

۶- محمد بن الحسن یاسناده عن الحسين بن سعيد، قال قرأت بخط رجل أعرفه إلى أبي الحسن عليه السلام ولم أر الجواب فكتب: ما حدّ رجلين وجدنا نائمين في ثوب واحد؟ فكتب مائة سوط. [۲۴۹]

فقه الحدیث: در این روایت- که در گذشته نیز به آن اشاره کردیم- درباره‌ی حکم دو مردی که زیر یک لباس و ازار خوابیده‌اند، سؤال می‌شود؛ و حضرت جواب را صد تازیانه بیان می‌فرماید.

روایات منافی با این روایات

در مقابل این روایات، دو دسته روایات دیگر وجود دارد که با یکدیگر تنافی ندارند؛ زیرا، مضمون پاره‌ای از آن‌ها 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. [۲۵۰]

فقه الحدیث: این روایت صحیحه دلالت دارد بر این که صد تازیانه به استثنای یک تازیانه بر فرد مجرم زده می‌شود.

تذکر: صاحب جواهر رحمه الله [۲۵۱] فکر کرده این روایت از «محمد بن سنان» است؛ به همین

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۵۶

جهت گفته: ضعف آن به عمل اصحاب جبران می‌شود؛ 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 یاسناده عن یونس بن عبدالرحمن، عن معاوية بن عمّار، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: المرأتان تنامان في ثوب واحد، فقال:

تضربان، فقلت: حدًا؟ قال: لا، قلت: الرجلان ينمان في ثوب واحد؟ قال:

يضربان، قال: قلت: الحد؟ قال: لا. [۲۵۲]

فقه الحدیث: در این صحیحه، معاویة بن عمّار از امام صادق علیه السلام درباره‌ی حکم دو زنی که در یک لباس و ازار خوابیده‌اند، می‌پرسد. امام علیه السلام فرمود: آنان را می‌زنند. سؤال کرد ضرب باید به اندازه‌ی حدّ برسد؟ فرمود: نه.

احتمال دیگری نیز به ذهن می‌آید و آن این که سؤال راوی از کمیت نیست؛ بلکه از کیفیت می‌پرسد؛ یعنی مقصود شما از «تضربان» چیست؟ آیا جنبه‌ی حدّی دارد یا جنبه‌ی تعزیری؟ بنا بر این احتمال، مقدار ضرب را می‌داند که صد تازیانه است، اما نمی‌داند آیا به عنوان حدّ اقامه می‌شود یا به عنوان تعزیر. در این صورت، روایت با روایات گذشته تعارض ندارد؛ بلکه از همان قسم به حساب می‌آید. این احتمال را در کلمات فقها ندیدیم.

آن‌گاه پیرامون هم‌خوابگی دو مرد می‌پرسد. و امام علیه السلام می‌فرماید: آنان را می‌زنند.

می‌گوید: حدّ می‌زنند؟ پاسخ می‌شنود: 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۵۷

وجه اول: حاکم شرع مختیر است، عدد صد را انتخاب کند یا عدد نود و نه را؛ زیرا، فاصله‌ی بین این دو عدد، یک تازیانه است و آن هم مسأله‌ای نیست.

اشکال این وجه جمع: حمل بر تخیر بین نود و صد تمام نیست؛ زیرا، تخیر از دو حال خارج نیست، یا تخیر اصولی است یا تخیر فقهی.

تخیر اصولی: آن است که مجتهد صاحب رساله با دو روایت متعارضی مواجه می‌شود که هر دو از نظر شهرت، موافقت و مخالفت با عامّه بر یکدیگر ترجیحی ندارند، می‌تواند یکی از دو روایت را انتخاب کرده و در رساله‌اش بر طبق آن فتوا دهد؛ بنابراین، در رساله فقط یک حکم می‌نویسد و برای مقلد تخیری نیست؛ بلکه تخیر نسبت به مجتهد است.

تخیر فقهی: یعنی حکم شرعی تخیر است؛ مانند تخیر در خصال کفّارات که مکلف مختیر است به هر کدام از اطراف واجب تخیری عمل کند.

هیچ یک از این دو تخیر در این مقام امکان ندارد؛ زیرا، تخیر اصولی فرع عدم وجود مرجّحات و یا تعادل آن‌ها است، در حالی

که در این دو دسته روایت، یا یکی مطابق با مشهور، و یا موافق با عامّه است.

تخیر فقهی نیز ممکن نیست؛ زیرا، حمل روایات نود و نه و روایات صد بر تخیر امکان ندارد. با توجه به روایت عباد بصری که بر یک تازیانه اصرار و پافشاری دارد، امام آن را صد تازیانه می‌گوید و عباد بر نود و نه ضربه اصرار دارد. البته کاری به این که کدام حکم، تقیه‌ای است نداریم. به هر حال، در این روایت دو طرف قضیه (۹۹) و (۱۰۰) تازیانه مطرح است و از آن استفاده می‌شود حکم واقعی یکی از این دو عدد است آن هم به نحو تعیین نه تخیر. بنابراین، راهی برای جمع به تخیر بین دو عدد نداریم. وجه دوم: روایاتی که بر صد تازیانه دلالت دارد را بر تقیه حمل کنیم. صاحب جواهر رحمه الله [۲۵۳] این احتمال را در باب زنا مطرح کرده و شاهدهی نیز بر آن آورده است. ما در این جا آن شاهد را ذکر می‌کنیم:

وعنه، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عبدالرحمن بن الحجاج، قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه عباد البصری ومعه اناس من أصحابه، فقال له: حدثني عن الرجلين إذا اخذا في لحاف واحد، فقال له: كان علي عليه السلام آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۵۸
إذا أخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد.

فقال له عباد: إنك قلت لي: غير سوط، فأعاد عليه ذكر الحديث [الحد] حتى أعاد ذلك مراراً، فقال: فكتب القوم الحضور عند ذلك الحديث. [۲۵۴]

فقه الحديث: این روایت از نظر سند، صحیحه، و به تعبیر صاحب جواهر رحمه الله حسنه است. عبدالرحمان بن حجاج می‌گوید: 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: هر گاه امیر مؤمنان علیه السلام دو مرد را زیر یک لحاف می‌گرفت، حدّ (صد تازیانه) را بر آنان می‌زد.

عباد بصری در مقام اعتراض گفت: در سابق این مسأله را پرسیدم، گفتی: صد تازیانه به استثنای یک تازیانه. اما امروز می‌گویی: صد تازیانه‌ی 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 نمی‌دارد، فرمود: به استثنای یک تازیانه. در این هنگام یاران عباد بصری حدیث را نوشتند.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: این روایت شاهد بر این است که امام علیه السلام ابتدا حکم تقیه‌ای را بیان فرمود، پس از مواجهه با اعتراض عباد و پافشاری او، دید چاره‌ای 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، هر چند تعدادشان زیاد است، اما حمل بر تقیه می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۵۹

نقد استدلال صاحب جواهر رحمه الله

ما احتمال می‌دهیم قضیه برعکس باشد و معنایی که صاحب جواهر رحمه الله برای روایت گفت، صحیح نباشد؛ زیرا، اولاً: در صورتی می‌توان 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 عامّه بر تعزیر اتفاق دارند و حتی یک فتوا بر صد تازیانه نداریم. پس، چگونه می‌توان روایات را با حمل بر تقیه ساقط کرد؟

ثانیاً: تقیّه در صورت اضطرار و ناچاری است. در آن حالت امام علیه السلام مجبور می‌شود حکمی را بر خلاف واقع مطرح کند. آیا در مقام تقیّه صحیح است که امام صادق علیه السلام حکمی را به صورت استمرار و ظهور - «کان علیّ إذا أخذ» - به امیر مؤمنان علیه السلام نسبت دهد؟

اگر امام علیه السلام می‌خواهد تقیّه کند، می‌فرمود: 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 تقیّه نیست.

استنباط ما از جهت روایت این است که مطلبی را که امام علیه السلام در مرتبه اول به عباد گفته به صورت تقیّه‌ای بوده است؛ زیرا، به کسی مستند نکرده، و عباد یک نفر بوده است؛ مصلحت اقتضای تقیّه داشته است، اما در زمان دوم که عباد با یارانش آمده است، موقعیت به صورتی بوده که امام علیه السلام مجوزی برای تقیّه نمی‌دیده، از این رو، حکم واقعی را به امیر مؤمنان علیه السلام به صورت دوام و استمرار نسبت می‌دهد تا روشن شود این حکم واقعی سابقه‌دار است، نه این که امام صادق علیه السلام از پیش خودش می‌گوید.

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 می‌کند؛ و بنابراین، در نظر یارانش کاذب جلوه‌گر می‌شود؛ از این رو، پافشاری و اصرار کرد تا امام علیه السلام مجبور شود همان حکم تقیّه‌ای را بگوید و دست از نقلی که از امیر مؤمنان علیه السلام کرده بردارد؛ و با کلمه‌ی «غیر سوط» عدد صد را به نود و نه تقلیل دهد.

عکس آنچه را صاحب جواهر رحمه الله از روایت استفاده کرده است برای تقیّه بگوئیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۶۰

ثالثاً: حمل بر تقیّه فرع عدم تحقق شهرت در یک طرف است؛ زیرا، مقبوله‌ی عمر بن حنظله [۲۵۵] 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 می‌شود.

وجه سوم: 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 [۲۵۶] و اسکافی رحمه الله [۲۵۷] پذیرفته، و به آن فتوا داده‌اند؛ بنابراین، می‌توان گفت: شهرت فتوایی بر خلاف آن‌هاست؛ 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 حداقل و حداکثر ندارد و انتخاب عدد با اختیار حاکم نیست؛ «نود و نه تازیانه لیس إلا». لیکن مشهور فقها به چنین ظهوری فتوا نداده‌اند، بلکه مرحوم شیخ در نه‌ایه [۲۵۸] و دیگران تخییر بین سی و نود و نه را گفته، و مرحوم مفید در مقنعه [۲۵۹] تخییر بین ده و نود و نه را گفته‌اند. 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 رحمه الله به تخییر بین نود و نه و عدد سی، یا ده تازیانه فتوا داده‌اند. 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 حجیت داده و روایات صد را از حجیت ساقط کند.

رابعاً: دلیل بر تخییر حاکم بین عدد سی تازیانه به عنوان حداقل و نود و نه تازیانه به عنوان حداکثر، جمع بین روایت سلیمان بن هلال و روایات نود و نه بود؛ از آن جا که این روایت در نزد ما معتبر نیست، بنابراین، مسأله‌ی تخییر را کنار گذاشته و به ظهور روایات

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۶۱

نود و نه در تعیین عمل می‌کنیم.

اما فتوای مفید رحمه الله به تخییر بین ده و نود و نه صحیح نیست؛ زیرا، بنا به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله [۲۶۰] هیچ دلیلی بر ده تازیانه نداریم.

نتیجه‌ی چهار مقدمه بالا، سقوط روایات صد تازیانه از حجیت، و اثبات حجیت برای روایات نود و نه تازیانه است؛ و لااقل اگر فتوا هم ندهیم، باید احتیاط کنیم؛ و نود و نه تازیانه را قبول کنیم؛ زیرا، قاعده‌ی کلی در باب حدود بر تخفیف است؛ و به همین جهت گفته‌اند: «الحدود تدرأ بالشبهات» [۲۶۱].

این راه جمع بهترین راهی است که برای حل مشکل تصور می‌شود؛ اما راهی که شیخ طوسی رحمه الله پیموده و گفته: روایات صد تازیانه را حمل می‌کنیم بر جایی که اجتماع این دو نفر به نحو مکرر باشد- یعنی دو مرتبه به کمتر از صد تازیانه تعزیر شده‌اند.- از این رو، در مرتبه‌ی سوم یا چهارم به آنان صد تازیانه می‌زنیم. [۲۶۲] این حمل شیخ طوسی رحمه الله وجهی ندارد و هیچ شاهدی نیز در روایات ندارد.

قیود مأخوذ در فرع

امام راحل رحمه الله در ترمیز الوسیله سه قید برای این حکم آورده‌اند:

۱- هر دو برهنه باشند در مقابل ملبّس بودن. در ابتدای فرع گفتیم: لازم نیست سر تا پا لخت باشند، بلکه به قرینه‌ی کلام امام راحل: «المجتمعان تحت إزار واحد» استفاده می‌شود که مقصود برهنه بودن قسمت پایین بدن است.

۲- بین دو نفر محرمیتی نباشد.

۳- ضرورتی وجود نداشته باشد؛ بنابراین، اگر مسأله‌ی 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۶۲

این قید سوم به دلیل نیاز ندارد؛ هرچند در روایت سلیمان بن هلال [۲۶۳] 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 ترمیز الوسیله و شرائع الإسلام [۲۶۴] 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 می‌فرماید: 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 اشاره‌ای به برهنه بودن آن‌ها نشده است. [۲۶۵]

دو 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 می‌شود مطلق اجتماع دو مرد زیر یک پوشش حرام است؟

ثانیاً: نکته‌ای که بیشتر محققان از آن غفلت کرده‌اند، این است که ما یک بار بحث مطلق تعزیر داریم، که موضوعش هر عمل حرامی است؛ در این صورت، می‌گوییم: اجتماع دو مرد اگرچه با لباس زیر یک لحاف حرام است- بر فرض چشم پوشی از اشکال اول- اما جایی برای تقييد 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 خاص هستیم، نه مطلق تعزیر؛ پس، هر چند ممکن است اجتماع دو مرد ملبّس هم زیر یک لحاف حرام باشد، ولی به ما ارتباطی ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۶۳

از این رو، اگر روایات دلالت بر ثبوت تعزیر خاص در دو مورد برهنه داشته باشد، نمی‌توان قید آن را الغا کرد و گفت: فرقی بین برهنه و غیر برهنه نیست؛ اما کسانی که مسأله را مطرح کرده‌اند، همان‌طور که به حرمت حکم کرده‌اند، تعزیر را نیز آورده و توجه نداشته‌اند 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 خاص، مؤیدات و ادله‌ای داریم:

مؤید اول: 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 می‌باشد؛ 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 ملبّس زیر یک لحاف است؟ در صورتی که اگر هر دو برهنه باشند، برهنه بودن آخرین مرحله‌ی نزدیک به لواط است، و این مناسبت دارد که نود و نه تازیانه پیاده شود.

مؤید دوم: تعبیرات روایات با هم اختلاف داشت. در بعضی «وجد رجلین فی لحاف واحد» [۲۶۶] و در بعضی دیگر «إذا أخذ الرجلین فی لحاف واحد» [۲۶۷] آمده، و پاره‌ای از آن‌ها «الرجلان ینامان فی لحاف واحد» [۲۶۸] دارد؛ با توجه به این نکته که عرب‌ها، به خصوص در زمان صدور روایات - در هنگام خواب - فاقد لباس زیر نسبت به پایین تنه بودند، لذا اگر می‌خوابیدند عنوان برهنه بودن بر قسمت پایین بدنشان صادق بود، پس قید «تجرّد» دخیل است.

عمده دلیل ما روایت صحیحی ابو عبیده است که بر قید برهنه بودن دلالت دارد: «کان علیّ علیه السلام إذا وجد رجلین فی لحاف واحد مجرّدین جلدھما حدّ الزانی مائۃ جلدۃ کلّ واحد منھما». [۲۶۹]

در نقد استدلال به این روایت گفته‌اند: اولاً: این روایت قید برهنه بودن را با صد تازیانه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۶۴

می‌گوید و شما روایاتی را که دلالت بر صد تازیانه داشت، کنار گذاشتید. چگونه به روایتی که در مقام استدلال طرح کردید، استناد می‌کنید؟ شما به اصل حکم (صد تازیانه) اعتنا نکردید، چگونه قید آن حکم را می‌پذیرید؟

جواب: وقتی احراز می‌کردیم 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 می‌گویید: صد تازیانه است. اگر موضوع یکی نبود، عباد حقّ اعتراض نداشت. از این که به خود اجازه‌ی سؤال و اعتراض داد، معلوم می‌شود 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، نمی‌توان 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: هر چند این قید در روایت صحیح آمده است، اما حقّ نداریم مطلقاً را بر این مقید حمل کنیم؛ زیرا، مطلق و مقید مثبتین هستند و در مثبتین جای حمل نیست. اگر دلیلی بگوید: «أعتق رقبة» و دلیل دیگر بگوید: «أعتق رقبة مؤمنة» نمی‌توان یکی را بر دیگری حمل کرد؛ مگر این که احراز شود حکم هر دو متحد است. مانند این که بگوید: «إن ظاہرت فاعتق رقبة» و «إن ظاہرت فاعتق رقبة مؤمنة».

در این مسأله، هرچند روایت ابوعمیده بر قید برهنه بودن دلالت دارد، اما روایات بسیار دیگر از این قید تهی هستند؛ حتی در روایات سلیمان بن هلال [۲۷۰] 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، نمی‌توان حمل مطلق بر مقتید 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 کرده‌اند؛ و با

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۶۵

توجه به روایت عباد بصری [۲۷۱] می‌فهمیم در این موضوع واحد، حکم اختلافی است. عباد می‌گوید: در سابق به من گفتید: حکم این موضوع نود و نه تازیانه است؛ اما اکنون که با اصحابم آمده‌ام، می‌گویید: حکمش 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 روشن‌تر، در تمام روایات این باب، حتی روایت سلیمان بن هلال [۲۷۲] - که مشتمل بر سی تازیانه است و قید «برهنه بودن» را نداشت - موضوع یکی است. بنابراین، اگر از روایتی دخالت داشتن قید تجزید را فهمیدیم، برای آن، در موضوع حکم نقش قائل می‌شویم؛ هرچند در روایات دیگر آن قید نباشد. اما اختلاف روایات و فتاوا در مقدار حکم آن، سبب اختلاف در موضوع نمی‌گردد.

بنابراین، با توجه به آنچه گفتیم، وحدت موضوع استفاده می‌شود؛ و دو مؤید مذکور نیز پشتوانه‌ای است برای دخیل بودن قید «برهنگی».

برهان قید عدم محرمت

مرحوم امام و مرحوم محقق [۲۷۳] می‌فرمایند: حکم تعزیر در صورتی است که بین دو مرد خویشاوندی و قرابت نباشد؛ همان قرابتی که در صله‌ی 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 [۲۷۴] است. ما این روایت را تضعیف و از دور استدلال خارج کردیم؛ اما تعجب این است که امام رحمه الله در تحریر الوسیله ابتداء به مطلق تعزیر - که به نظر حاکم است - حکم می‌کند و سپس نود و نه تازیانه را به عنوان احتیاط می‌پذیرد؛ و اصلاً سی تازیانه را مطرح نمی‌کند. سؤال این است که اگر از جهت ضعف سند، روایت را ساقط می‌کنید، پس چرا دو قید «ضرورت» و «رحم» را از آن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۶۶

می‌گیرید؟ و اگر به آن استدلال می‌کنید، چرا به «ثلاثین سوطاً» اعتنا نکردید؟ آیا از این عدد الغای خصوصیت می‌کنید؟ که کسی این کار را نکرده است؛ بلکه آن را به عنوان حدّ اقل گفته‌اند.

نکته‌ی دیگری که باید به آن توجه کرد، در متن روایت سلیمان بن هلال، [۲۷۵] امام علیه السلام فرمود: «ذوا محرم» و نفرمود: «ذوا رحم» که در تحریر گفته‌اند. بنا بر روایت، آیا به این معناست که دو شخص با هم محرم‌اند؟

اگر گفته شود: محرمت بین زن و مرد معنا دارد، اما بین دو مرد معنا نمی‌دهد. می‌گوییم:

مقصود این است که اگر یکی از آن‌ها زن بود، آیا با دیگری محرمت داشت؟ لذا، دو پسر عمو «ذوا محرم» هستند؛ زیرا، اگر یکی دختر بود، می‌توانست با دیگری ازدواج کند.

کدام یک از این دو معنا، در روایت قصد شده است؛ محرمت یا قرابت؟ بنا بر فرض اول، دو پسر عمو با هم محرمت ندارند؛ ولی

بر فرض دوّم، قرابت برقرار است؟

به نظر می‌رسد منظور از «ذوا محرم» به قرینه‌ی این که دو مرد هستند، معنایی است که ما احتمال دادیم.

اشکال اساسی بر روایت، ضعف سند آن است؛ بنابراین، نمی‌توان این قید را استفاده کرد؛ اما آنچه برخی از فقها مطرح کرده‌اند 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 می‌شود و به بحث ما که در تعزیر خاص است، مربوط نمی‌گردد.

فرع دوّم: حکم بوسیدن از روی شهوت

در این فرع صحبت در اصل تعزیر است که به مناسبت مطرح کرده‌اند. اگر کسی بچه‌ای را به شهوت ببوسد، عمل حرام انجام داده است و باید بر آن تعزیر شود؛ همین‌طور اگر مردی، مردی، یا زنی و یا دختر بچه‌ای را به شهوت ببوسد، حکمش تعزیر است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۶۷

مرحوم محقق این‌جا را نیز مقتید به عدم رحم [۲۷۶] و خویشاوندی کرده است. مستفاد از این قید، عدم تعزیر بر بوسه‌ی شهوت‌آلود دو برادر یا دو پسر عمو است. لذا، دیگران به این قید اعتراض کرده‌اند.

در این مسأله، دو جهت بحث داریم: یکی به مقتضای عمومات و دیگری به مقتضای روایت وارد در خصوص آن.

بحث اوّل: مقتضای عمومات

با قطع نظر از روایتی که در خصوص این باب رسیده است، از روایات متعددی استفاده می‌شود اگر مردی، مرد، یا بچه، یا زن اجنبی، یا دختر و دختر بچه‌ای را به شهوت ببوسد، کار حرامی را مرتکب گشته است. حتی در بعضی از آن‌ها دارد: «عن رسول الله صلی الله علیه و آله: من قبل غلاماً بشهوة أجمه الله بلجام من النار». [۲۷۷]

بنابراین، در تحریم این عمل بحثی نیست و با قاعده‌ی کلی که در آینده بحث می‌شود، 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. [۲۷۸]

بحث دوّم: مقتضای روایت اسحاق بن عمار

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن یحیی بن المبارک، عن عبدالله بن جبله، عن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبی عبدالله علیه السلام: مجذّم [محرم] قبل غلاماً بشهوة قال: یضرب مائة سوط. [۲۷۹]

فقه الحدیث: سند روایت مشتمل است بر یحیی بن مبارک که وثاقتش ثابت نیست؛ هرچند بعضی از متأخرین وثاقتش را استظهار کرده است.

اسحاق بن عمار از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: مرد مجذّمی پسر بچه‌ای را به شهوت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۶۸

بوسید، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: صد تازیانه.

مقصود از کلمه‌ی «مجذّم» چیست؟ اگر مراد فرد جذامی و مبتلا به جذام است، باید می‌گفت: مجذوم، و مجذّم علی القاعده صحیح نیست؛ زیرا، نسخه‌ی بدل کلمه‌ی «محرم» دارد که به دو صورت خوانده می‌شود: «محرم»، «مُحرم» کدام یک از این سه احتمال در این‌جا صحیح است؟

عناوینی که در لسان سائل آورده می‌شود، باید در ثبوت حکم دخالت داشته باشد؛ وگرنه 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 این‌جا سیادت و

بلندقامتی دخالتی در حکم ندارد.

در این مقام، اگر کلمه‌ی «مجذم» باشد، مبتلابه این اشکال است؛ زیرا، مجذم بودن نقشی در حکم ندارد؛ آنچه در ثبوت حکم اثر دارد، بوسیدن ناشی از هیجان و شهوت است؛ بنابراین، به نظر ما خیلی بعید است که «مجذم» استعمال شده باشد. احتمال این که «مَحْرَم» نیز باشد، خیلی بعید است؛ محرمیت نسبتی بین دو نفر است، و اگر می‌خواست محرم بگوید نباید ابتدا به ساکن بگوید: «مَحْرَم قَبْلَ غَلاماً بَشهوه»، بلکه باید می‌گفت: «رَجُلٌ قَبْلَ غَلاماً مَحْرَمًا لَه بَشهوه»؛ اگر بدون مقدمه بگوید: «مَحْرَم، انسان حاج و واج می‌شود که منظور چیست. این عبارت به نظر ما غلط است که گفته: «مَحْرَم قَبْلَ غَلاماً»؛ و غلام را هم نکره و بدون توصیف آورده است.

بنابراین، بحث کسانی که درصدد اثبات «مَحْرَم» برآمده و بعد گفته‌اند: اگر در «مَحْرَم» حکم صد تازیانه باشد، در غیر مَحْرَم نیز همین‌طور است؛ زیرا، فرقی بین محرم و غیر محرم نیست. [۲۸۰]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)؛ ج ۲؛ ص ۱۶۸

ا، احتمال سوم خود به خود تثبیت می‌شود؛ زیرا، می‌توان گفت: «مَحْرَم قَبْلَ غَلاماً بَشهوه» 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 می‌داند اصل عمل تعزیر دارد، حال سؤال می‌کند آیا در این حالت نیز همان حکم را دارد، مثل کسی که می‌داند نگاه در حال عادی به زن اجنبی حرام است. پرسش او از حال احرام برای این است که بداند آیا گناه و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۶۹

مجازاتش بیشتر است یا نه؟

بنا بر این فرض، اگر امام علیه السلام فرمود: بر بوسه‌ی شهوت‌آلود در حال احرام صد تازیانه می‌زنند، 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 حدش صد تازیانه باشد. بنابراین: اولاً: روایت از نظر سند ضعیف و غیر قابل استدلال است؛ و ثانیاً، بر فرض صحت سند، امکان تعدی از حال احرام به حال عادی نیست. لذا، حکم مسأله با همان عموماً ثابت می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۷۰

[حکم اللائط مع التوبه]

[مسأله ۸- لوتاب اللائط إیقاباً أو غیره قبل قیام البینه سقط الحد، ولو تاب بعده لم یسقط.

ولو كان الثبوت بإقراره فتاب فلإمام علیه السلام العفو والإجراء، وكذا لناثبه علی الظاهر.]

حکم توبه‌ی لائط و تخیر امام در صورت اقرار

این مسأله دو فرع دارد:

۱- اگر لواطکننده (ایقابی و غیر آن) قبل از قیام بینه توبه کرد، حد ساقط می‌شود؛ و اگر بعد از قیام بینه و ثبوت لواط توبه کند، حد ساقط نمی‌شود.

۲- اگر ثبوت حد به اقرار او باشد، و پس از آن توبه کند، امام معصوم علیه السلام مخیر بین عفو و اجرای حد است؛ و همین‌طور بنا بر ظاهر، نائب امام علیه السلام نیز مخیر است.

عین این مسأله در باب زنا نیز مطرح شد. فرق مهم بین باب اقرار و بینه در همین است که حد با توبه‌ی قبل از هر دو ساقط می‌شود،

امّا با توبه‌ی بعد از یبّنه به هیچ وجه ساقط نمی‌شود ولی بعد از اقرار، امام معصوم علیه السلام مخیر بین اجرای حدّ و اسقاط آن است؛ و این تخیر برای نائب عامّ و ولی فقیه نیز ثابت است. لذا، امام راحل قدس سره در مواردی به صورت کلی اجازه داده بودند که اگر زنا یا لواط به اقرار ثابت شده، آن‌ها را مورد عفو قرار دهند.

ادله‌ای که در باب زنا آوردیم، مخصوص آن باب نبود؛ بلکه تعمیم دارد و در باب لواط نیز جاری است؛ لیکن در خصوص لواط صحیحی مالک بن عطیه را نیز به خصوص داریم.

مضمون آن روایت، درباره‌ی 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 درباره‌ی مانند تو چهار حکم کرده است، یکی را اختیار کن. و او سوختن به آتش را که سخت‌تر بود، انتخاب کرد. پس از آن آتشی تهیّه، و در کنار آتش نماز خوانده، دعا و استغفار کرد و به طرف آتش رفت.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۷۱

امام علیه السلام و اصحاب گریه کردند و فرمود: برگرد خداوند توبه‌ات را پذیرفت. لازم نیست حدّ بر تو جاری گردد. [۲۸۱]
این روایت دلالت بر توبه‌ی 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 ادله‌ی گذشته در حقّ امام معصوم علیه السلام و نایش تمام بود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۷۳

فصل دوم: در حدّ مساحقه و ملحقات آن

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۷۵

[حدّ السحق وطرق اثباته]

[مسأله ۹- یثبت السحق وهو وطء المرأة مثلها بما یثبت به اللواط.

وحدّه مائه جلدّه بشرط البلوغ والعقل والاختیار محصنه کانت أم لا، وقیل: فی المحصنه الرجم، والأشبهه الأول، ولا فرق بین الفاعله والمفعوله ولا الکافره والمسلمه.]

تعریف، راه ثبوت و حدّ مساحقه

اشاره

مرحوم امام در این مسأله می‌فرماید: «سحق» یعنی تماس و اجتماع دو زن با یکدیگر؛ و به آن چه که لواط با آن ثابت می‌شد، ثابت می‌شود. 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؛ هر چند قولی حدّ محصنه را رجم گفته است؛ ولی اشبه همان صد تازیانه است.

تعریف و تاریخچه‌ی 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 می‌شود این عمل مانند لواط در زمان حضرت لوط شیوع پیدا کرد. [۲۸۲] این یک مسأله‌ی طبیعی است؛ کار مردان در آن زمان که به انحراف جنسی کشیده شده، و زنانشان را کنار گذاشته و به لواط روی آوردند، این عکس‌العمل و واکنش را به همراه داشت؛ وجود غریزه‌ی جنسی در زنان مانند مردان، سبب شد آن‌ها نیز برای اطفای شهوت از هم‌جنس 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. [۲۸۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۷۶

در بعضی از روایات به جای استفاده از کلمه‌ی «مساحقه» و «سحق» واژه «اللواتی باللواتی» [۲۸۴] یعنی زن‌های مختلط، یا «المتشبهات بالرجال من النساء» [۲۸۵] یعنی مردان متشبه که لواطکارند و مختنون به آنان گفته می‌شود، زنانی که شبیه به چنین مردانی هستند و به وسیله‌ی مساحقه اطفای شهوت می‌کنند؛ مثل این که در این حالت، شباهت به مردان پیدا کرده و به عنوان واطی و موطوء معنون می‌شوند.

ادله‌ی حرمت مساحقه

روایات زیادی بر لعن مساحقه گران و عذاب آنان در قیامت به صورت‌های گوناگون دلالت دارد. برای آنان لباس و مقنعه‌ای از آتش مقرر کرده و آتش در باطن تا داخل مغزشان نفوذ می‌کند. [۲۸۶] روایت زیر را برای نمونه ذکر می‌کنیم:

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن محمد بن ابي حمزة وهشام وحفص، كلهم عن ابي عبد الله عليه السلام، انه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق، فقال: حدّها حدّ الزانی، فقالت المرأة: ما ذکر الله ذلك فی القرآن فقال: بلی، قالت: وأین هنّ، قال: هنّ أصحاب الرّسّ. [۲۸۷]

فقه الحدیث: عدّه‌ای از زنان نزد امام صادق علیه السلام آمدند؛ یکی از آنان سؤال کرد: حدّ مساحقه چیست؟ امام علیه السلام فرمود: حدّ زن زنا است - البتّه در آینده مطرح می‌شود که بین محصن و غیر محصن فرق است یا نه؟ -

آن زن به عنوان اعتراض گفت: در قرآن درباره‌ی مساحقه چیزی نداریم؛ از کجای

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۷۷

قرآن چنین مطلبی استفاده می‌کنید؟ امام علیه السلام فرمود: اصحاب رسّ همین گروه هستند.

دلیل دیگر، آیه‌ی فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ است. [۲۸۸]

قرآن کریم پس از آن که راه‌های حلیت وطی از ازدواج و ملک یمین را بیان کرده، فرموده است: هر کسی از این حدّ تجاوز کند، خواه به لواط یا مساحقه یا غیر آن‌ها، 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 قائل‌اند؛ لیکن آنان به تعزیر فتوا داده‌اند.

بنابراین، می‌توان گفت: مسأله‌ی حرمت، اجماعی شیعه و سنی است.

از جمله دلائلی که می‌توان 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 قول‌اند: مشهور [۲۸۹] با یک شهرت قوی بدون هیچ تفاوتی بین محصنه و غیر آن حدّ مساحقه را صد تازیانه می‌دانند و غیر مشهور مانند شیخ رحمه الله در نهاییه [۲۹۰]، قاضی ابن براج رحمه الله [۲۹۱] و شهید ثانی رحمه الله در مسالک [۲۹۲] برای محصنه، رجم و برای غیر محصنه تازیانه را گفته‌اند. هر دو قول نیز مستند به روایات است که باید به بررسی آن‌ها پرداخت.

ادلّه‌ی قول مشهور

۱- وعن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن علی بن الحکم، عن أبان بن عثمان، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۷۸
السّحاقه تجلد. [۲۹۳]

دلالت روایت بر مطلوب مشهور متوقف بر ملاحظه‌ی جهاتی است.

جهت اول: «تجلد» در روایت اشاره به «جلد» مذکور در آیه‌ی شریفه است؛ یعنی هر جا کلمه‌ی «جلد» و «ضرب» را مطلق آوردند، اشاره‌ی به آیه‌ی زنا دارد. بنابراین، نباید توهم شود معنای «السّحاقه تجلد» یعنی مساحقه گران باید تازیانه بخورند و با ضرب یک تازیانه «تجلد» صادق است. «تجلد» اطلاق ندارد؛ بلکه به همان جلدی که از آیه‌ی شریفه در اذهان معهود است، اشاره دارد.

جهت دوم: شهید ثانی رحمه الله در مسالک فرموده است: «سّحاقه» مفرد است و عمومیتی ندارد؛ زیرا، مفرد معرّف به «ال» افاده‌ی عموم نمی‌کند. پس معنای «السّحاقه» هر مساحقه‌ای نیست تا شامل محصن و غیر محصن شود؛ و ممکن است مقصود روایت، مساحقه‌ی غیر محصن باشد. پس، نمی‌توان حکم را تعمیم داد و قول مشهور را با این روایت ثابت کرد. [۲۹۴]

در نقد نظر شهید ثانی رحمه الله می‌گوییم: اگر می‌خواستیم به عموم «السّحاقه» تمسک کنیم، اشکال وارد بود که مفرد معرفه دلالت بر عموم نمی‌کند؛ اما ما به اطلاق روایت استدلال می‌کنیم. فرق بین عموم و اطلاق نیز روشن بوده، و در اصول مفصل گفته‌ایم. در این جا فقط به آن اشاره می‌کنیم.

عموم بر لفظ متکی است و به دلالت التزامی افراد را می‌گیرد؛ وقتی می‌گوید: «کلّ رجل» شامل زید، عمرو، بکر و ... می‌شود؛ ولی اگر «الرجل» را بگوید، 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 آنچه در آن‌ها دخالت دارد را کاملاً مشخص کند- اگر بگوید: «أعتق رقبة»، بیانگر عدم دخالت قید ایمان در رقبه است.

لذا، باید بین دو باب اطلاق و تقييد 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: «السّحاقه تجلد»؛ مساحقه گر باید تازیانه بخورد.

«سّحاقه» مانند «رقبه» مطلق است، و موضوع حکم به لزوم صد تازیانه واقع شده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۷۹

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 می‌فرماید: از روایت عموم استفاده نمی‌شود؛ زیرا، مفرد معرفه دلالتی بر عموم ندارد. به او می‌گوییم: ما ادعای اثبات عموم نداریم؛ بلکه از اطلاق استفاده می‌کنیم که «سحاقه» 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 می‌گذارد، به مقتضای آن، اطلاق را تقیید می‌زنیم؛ همانند «لا تعق رقبة كافرة».

تقیید اطلاق، فرع وجود اطلاق است؛ فرع مقدمات حکمت است؛ فرع دلالت دلیل مطلق بر اطلاق است. پس، از این روایت استفاده می‌شود که «سحاقه» تمام موضوع است.

جهت سوم: شهید ثانی رحمه الله در سند روایت به جهت «ابان بن عثمان» اشکال می‌کند؛ زیرا، وی را از ناووسیه (فرقه‌های غیر امامی) شمرده‌اند.

اولاً: بر فرض ناووسی بودن، روایت صحیح نیست؛ اما موثقه هست. زیرا، «ابان» یکی از اصحاب اجماع به شمار می‌آید؛ یعنی از کسانی است که اگر روایت تا آنان صحیح بود، راویان پس از او تا امام علیه السلام را ملاحظه نمی‌کنند که ثقة 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، می‌توانیم 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 إنه قال: السحق في النساء كاللواط في الرجال، ولكن فيه جلد مائة، لأنه ليس فيه إيلاج. [۲۹۵]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۸۰

فقه الحدیث: مساحقه‌ی در زنان مانند لواط در مردان است؛ لیکن حدّش صد تازیانه است؛ زیرا، در آن ایلاج و ادخال نیست. از تشبیه اول استفاده می‌شود که حرمت مساحقه مانند حرمت لواط، یک حرمت شدید است و نه معمولی؛ و از عبارت «لکن فی جلد مائة» استفاده می‌شود این تشبیه در تمام خصوصیات و احکام نیست تا در همه‌ی فروضش مانند لواط عمل شود. حدّ لواط ایقابی، قتل بوده است؛ با «لکن فی جلد مائة» می‌گوید: مجازات مساحقه فقط صد تازیانه است؛ و علتش را بیان می‌کند که در آن ادخال و ایلاجی نیست.

از روایت استفاده می‌شود مساحقه مانند لواط غیر ایقابی است که در آن صد تازیانه مطرح و فرقی بین محصن و غیر محصن نبود. به عبارت روشن‌تر، از روایت می‌فهمیم آن‌چه سبب فرق می‌شود، 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 أتى بمساحقتين فجلدهما مائة إلا اثنين ولم يبلغ بهما الحدّ. [۲۹۶]

فقه الحدیث: در کتاب جعفریات آمده است: دو زن مساحقه‌گر 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 داده‌اند. از این رو، می‌گوییم:

این روایت قضیه‌ای در واقعه‌ای بوده است و علتش را نمی‌فهمیم؛ که چرا حضرت کمتر از صد تازیانه زد؟
ادله‌ی قول غیر مشهور

دلیل این گروه دو نوع روایت است: یک نوع روایاتی است که دلالت دارد حدّ مساحقه حدّ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۸۱

زنا است؛ و از خارج نیز می‌دانیم 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 می‌دهد.

روایات نوع اول

۱- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابیه، عن ابن ابی عمیر، عن محمد بن ابی حمزه وهشام وحفص کلهم، عن ابی عبدالله علیه السلام، أنه دخل علیه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق، فقال: حدّها حدّ الزانی، فقالت المرأة ما ذکر الله فی القرآن. فقال: بلی، قالت: وأین هنّ؟ قال: هنّ أصحاب الرّسّ. [۲۹۷]

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 بوده‌اند.

۲- وعن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن علی بن الحکم، عن إسحاق بن جریر، عن ابی عبدالله علیه السلام فی حدیث: إن امرأة قالت له: أخبرنی عن اللواتی باللواتی ما حدّهنّ فیہ؟ قال: حدّ الزنا، إنّه إذا کان یوم القیامۃ یؤتی بهنّ قد ألبسن مقطّعات من نار وقّعن بمقانع من نار وسرولن من نار وأدخل فی أجوافهنّ إلى رؤوسهنّ أعمدة من نار وقذف بهنّ فی النار.

أیتها المرأة إنّ أول من عمل هذا العمل قوم لوط، فاستغنی الرجال بالرجال فبقی النساء بغیر رجال ففعلن كما فعل رجالهنّ. [۲۹۸]

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. آن‌گاه فرمود:

روز قیامت زنان مساحقه‌گر را می‌آورند در حالی که لباس‌های آتشین بر آنان پوشیده و مقنعه‌های آتشین بر صورت دارند، و شلوارهای آتشین به پا کرده‌اند و در درونشان تا به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۸۲

مغز، ستون‌هایی از آتش فرو کرده‌اند و آنان را به آتش می‌اندازند.

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 کتب إلیّ ابی محمد بن الأشعث: حدّثنا محمد بن سوار، حدّثنا سعید بن زکریّا المدائنی، أخبرنی عنبسة، عن عبدالرحمن، عن العلاء، عن مکحول، عن وائل بن الأسقع، عن النبی صلی الله علیه و آله: سخاق النساء بینهنّ زنا. [۲۹۹]

فقه الحدیث: در جعفریات از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم نقل کرده که مساحقه‌ی بین زنان، زنا است.

اگر مساحقه در حقیقت زنا نباشد، معنایش این است که آثار زنا بر آن مترتب می‌شود؛ و یکی از احکام مهم زنا تفصیل بین احصان و غیر احصان است.

روایات نوع دوم

۱- محمد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عمرو بن عثمان وعن ابیه جمیعاً، عن هارون بن الجهم، عن محمد بن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر وأبا عبدالله علیهما السلام یقولان: بینما الحسن بن علی فی مجلس أمير المؤمنین

علیه 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: امرأة جامعها زوجها، فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحتها فوقعت النطفة فيها فحملت، فما تقول في هذا؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۸۳

فقال الحسن عليه السلام: معضلة 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 وهلة لأن الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها، ثم ترحم المرأة لأنها محصنة، وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الولد إلى أبيه صاحب النطفة، ثم تجلد الجارية الحد. قال: فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا أمير المؤمنين عليه السلام، فقال: ما قلتم لأبي محمد؟ وما قال لكم؟ فأخبروه، فقال: لو أنني المسؤول ما كان عندي فيها أكثر مما قال ابني. [۳۰۰]

فقه الحديث: در این روایت صحیح، محمد 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 بپرسیم. امام مجتبی علیه السلام فرمود: سؤالتان چیست؟

آن قوم گفتند: مردی با همسرش مجامعت کرده، کنار رفت؛ این زن بلند شد- حموه ظاهراً همان غصله‌ی ساق پا باشد- و بر روی پا ایستاد، با جاریه‌ی بکری که در آن جا بود مساحقه کرد. نطفه‌ی 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 کرده‌اند- لیکن من جوابی می‌دهم؛ اگر درست باشد، ریشه‌اش خداوند و پدرم امیر مؤمنان علیه السلام است و اگر اشتباه گفته‌ام، به من مربوط می‌گردد. امیدوارم اشتباه نکنم.

اول به سراغ آن زن رفته و از او مهر جاریه‌ی باکره را بگیرد؛ زیرا، این جاریه‌ی آبستن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۸۴

وقتی بخواهد وضع حمل کند، بکارتش از دست می‌رود. این مساحقه علت حمل، و حمل علت زوال بکارت است؛ پس، باید مهر را بپردازد.

- (اگر کسی سؤال کند، مساحقه عمل حرام است «ولا مهر لبغی»؛ برای او چگونه مهر ثابت می‌شود؟ در جواب می‌گوییم:

اولاً: «لا مهر لبغی»، مربوط به خصوص زنا است؛ و دلیلی نداریم هر جا عمل حرامی سر زد، مهر ساقط گردد.

ثانیاً: جاریه به مساحقه 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 مساحقه راضی بود، نه به انتقال نطفه-.

آن‌گاه زن شوهردار مساحقه‌گر را رجم می‌کنند؛ 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 مساحقه‌ای گشته که سبب انتقال نطفه شده است، از بین می‌رود.-

جاریه را نگاه داشته تا وضع حمل کند. بچه را به پدرش، یعنی صاحب نطفه می‌دهند- از این روایت استفاده می‌شود که اگر نطفه‌ای به غیر دخول به رحمی منتقل گشت، سبب نمی‌شود ابوت صاحب نطفه از بین برود- آن‌گاه بر جاریه حد جاری می‌شود؛ زیرا، باکره و بدون شوهر بوده است.

- از روایت می‌فهمیم که خصوصیتِ موقعه‌ی شوهر و انتقال نطفه دخیلی در حکم ندارد؛ زیرا، امام علیه السلام به آن خصوصیات تعلیل نکرد؛ بلکه در مقام تعلیل، احصان را فرمود؛ همان‌طوری که از روایت استفاده می‌شود به هر چیزی بکارت از بین برود ولو با انگشت، باید مهر را بپردازد. یعنی آنچه تمام موضوع برای پرداخت مهر است، ازاله‌ی بکارت است؛ نه ازاله‌ی بکارت به صورت خاص، و آنچه تمام موضوع برای رجم است، محصنه بودن، و برای تازیانه، غیر محصنه بودن مساحقه‌گر 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۸۵
می‌پرسیدید، بیش از آنچه پسر من در این مسأله فرمود، نمی‌گفتم.

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 المعلى بن خنيس، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وطأ امرأته فنقلت مائه إلى جارية بكر فحملت فقال: الولد للرجل وعلى المرأة الرجم وعلى الجارية الحد. [۳۰۱]

فقه الحدیث: معلى بن خنيس از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: مردی که با زنی مجامعت کرد، و آن زن منی شوهر را به جاریه‌ی بکری منتقل کرد- فقط نقل نطفه از راه مساحقه در آن زمان‌ها امکان داشته است- حکمش چیست؟ امام علیه السلام در پاسخ فرمود: فرزند متعلق به صاحب نطفه است؛ زن را رجم کرده و باکره را تازیانه می‌زنند.

۳- محمد بن علی بن الحسين یاسناده عن علی بن ابي حمزة، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا أتى رجل امرأة فاحتملت ماء [ه] فساحقت به جارية [يته] فحملت، رجمت المرأة وجلدت الجارية والحق الولد بأبيه. [۳۰۲]

فقه الحدیث: به نظر می‌رسد این روایت و روایت قبل از یک نفر باشد؛ هرچند در روایت گذشته راوی از امام علیه السلام اسحاق نیست؛ بلکه معلى بن خنيس است؛ ولی به هر حال، هر دو به اسحاق بن عمار منتهی می‌گردند.

مضمون روایت: مردی با زنی مجامعت کرده- ظاهراً مجامعت حلال با همسر خودش است- و نطفه‌ی او را به خود برداشته، آن‌گاه با جاریه‌ای- [جاریه‌اش]- مساحقه می‌کند و او آبستن می‌شود. در این صورت، بچه را به صاحب نطفه ملحق کرده، زن را سنگسار و جاریه را تازیانه می‌زنند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۸۶

نظر برگزیده در کیفیت جمع بین روایات

مهم‌ترین دلیل مشهور «السحاقه تجلد» بود که اطلاق داشت و شامل محصنه و غیر محصنه می‌شد؛ لیکن این روایات- یعنی صحیح‌ه‌ی محمد بن مسلم و دو روایت دیگر- مؤید مقتید است. پس مانند «أعتق رقبة» و «لا تعتق رقبة كافرة» می‌باشند؛ یکی می‌گوید: «السحاقه تجلد» دیگری دارد: «تجلد إذا كانت غير محصنه؛ وأما إذا كانت محصنه ترجم». لذا، باید بین دو طائفه جمع به اطلاق و تقیید کنیم و فتوای شیخ رحمه الله در نهایت تمام می‌شود.

اگر گفته شود: روایت محمد بن مسلم با کمال ایتقانی که در سند دارد، به سبب اعراض مشهور ساقط شده، و در مقابل روایت زراره که مطلق است، مقتیدی نداریم.

در جواب می‌گوییم: در این‌جا بر قول اول شهرت مسلمی وجود ندارد؛ بلکه دو طرف، مشهور است؛ لیکن یک طرف جمعیتش

بیشتر و طرف دیگر کمتر است. آن‌چه از مقبوله‌ی عمر بن حنظله استفاده می‌شود که امام علیه السلام می‌فرماید: «ینظر إلی ما کان روایتها عنّا فی ذلك الذی حکما به المجمع علیه عند أصحابک فیؤخذ من حکمنا ویترک الشاذّ الذی لیس بمشهور عند أصحابک فإنّ المجمع علیه لا ریب فیہ» [۳۰۳] دو نکته است: یکی باید مطلب مشتهر و مشهور بین اصحاب باشد، در مقام تعلیل فرمود: «فإنّ المجمع علیه لا ریب فیہ» این حاکی از وجود شهرت قوی و به تمام معنا است؛ و نکته‌ی دوم مقابل شهرت، باید شاذّ نادر باشد. در این فرع نمی‌توانیم چنین شهرتی پیدا کنیم که طرف مقابل آن شاذّ و نادر باشد. اگر چنین شهرتی داشتیم، به سبب آن، اعراض از روایت محمد بن مسلم ثابت می‌شد؛ ولی با عدم اثبات آن، باید به اطلاق و تقیید پرداخته و بر خلاف مشهور و تحریر الوسیله به تفصیل حکم کرد.

تذکر: پاره‌ای از روایات سحقی را به منزله‌ی لواط دانسته است و می‌گوید: «السحق فی النساء کاللواط فی الرجال»، [۳۰۴] احتمال می‌دهیم فقط در مقام بیان تشبیه این دو عمل به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۸۷

یکدیگر از جهت اصل حرمت باشند و نه تشبیه در جمیع جهات. در ادامه‌ی 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؛ همان‌گونه که زن‌ها در حمام‌های 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، می‌فرماید: مساحقه مانند لواط است؛ فکر نکنید امر جایز یا مکروهی است.

در نتیجه، این روایت نمی‌تواند مانع فتوای به تفصیل باشد؛ از نظر سند هم ضعیف است.

پس، لازم نیست نسبت آن را با روایات دیگر بررسی کنیم؛ بلکه با توجه به روایات معتبره به تفصیل شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه [۳۰۵] بین محصن و غیر محصن فتوا می‌دهیم.

راه‌های اثبات مساحقه

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: به همان طریقی که لواط ثابت می‌گردد، مساحقه نیز اثبات می‌شود. 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 مساحقه‌کننده باید چهاربار اقرار کند و یا چهار مرد عادل شهادت بدهند، چیست؟ صاحب کشف اللثام رحمه الله بر این مطلب ادعای اجماع کرده است؛ [۳۰۶] علاوه بر اجماع، به این دو آیه‌ی شریفه نیز استناد شده است:

آیه‌ی اول: وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۸۸

شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا. [۳۰۷]

«زنانی از شما که مرتکب فاحشه شده‌اند، چهار شاهد بر آنان بگیرید- «اربعه منکم» عدد را مؤنث آورده «ذکر أنث 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 می‌شود.-

آیا مراد از فاحشه فقط عنوان زناست یا معنای مطلقى دارد؛ یعنی طبیعت فاحشه؟ در صورت دوم، همان گونه که شامل زنا می‌شود، مساحقه را نیز در بر می‌گیرد؛ به خصوص با آن تعبیرات غلیظ و شدیدی که در روایات مساحقه درباره‌ی عذابش دیده می‌شود؛ لذا، مساحقه نیز یکی از مصادیق فحشا می‌شود؛ و دلیلی بر اخراجش از تحت این عنوان نداریم.

بنابراین، معنای آیه چنین است: زنانی که مرتکب فحشا می‌شوند، هر فحشایی، زنا یا مساحقه - مساحقه فاحشه‌ی کوچکی نسبت به زنا نیست؛ بلکه به یک معنا، عذابش بیشتر از عذاب زنا است؛ زیرا، یک نوع انحراف جنسی از زنان محسوب می‌گردد 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 می‌شود؛ ولی در باب مساحقه دلیلی بر انضمام نداریم. پس، آیه اثبات می‌کند باید چهار مرد شهادت به مساحقه بدهند تا ثابت گردد.

آیه‌ی دوم: وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَجَازِدُوهُمْ ثَمَنِينَ جَلْدَةً وَلَمَّا تَقَبَّلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أُيَّدًا وَأَوْلِيكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ. [۳۰۸]

«کسانی که زنان عفیف را رمی می‌کند 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 يَزْمُونَ... 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 می‌گردد. به دلالت این آیه، رمی به مساحقه نیز قذف است و اقتضا دارد اگر چهار شاهد مرد بیاورد، مساحقه ثابت می‌شود و با ثبوتش حد قذف منتفی می‌گردد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۸۹

اگر بگویید: با این آیات، لزوم چهار مرد ثابت می‌شود، پس، چرا به اثبات مساحقه با چهار اقرار نیز فتوا می‌دهید؟ آیا ظاهر «اقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» [۳۰۹] کفایت یک بار اقرار نیست؟

در پاسخ می‌گوییم: به طور مکرر گفته‌ایم: اقرار به جای شاهد می‌نشیند و با آن معامله شهادت می‌شود؛ به همین جهت، در روایت زن حامله - که در باب زنا گذشت - هر بار که اقرار می‌کرد، امیر مؤمنان علیه السلام می‌فرمود: اللَّهُمَّ إِنَّهَا شَهَادَةٌ، اللَّهُمَّ إِنَّهُمَا شَهَادَتَانِ، اللَّهُمَّ هَذِهِ ثَلَاثُ شَهَادَاتٍ، اللَّهُمَّ إِنَّهُ قَدْ ثَبَتَ عَلَيْهَا أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ... [۳۱۰] از این روایت و امثال آن استفاده می‌شود اقرار عنوانی جداگانه ندارد، بلکه به عنوان شهادت بر نفس مطرح است؛ شهود بر غیر شهادت می‌دهند 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 الفائده والبرهان که در شرح ارشاد الازدهان علامه‌ی حلی رحمه الله است، می‌گوید: دو مرتبه اقرار و شهادت دو عادل برای اثبات مساحقه کافی است. [۳۱۱] و بنا به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله [۳۱۲] خواسته این مطلب را به گردن علامه‌ی حلی رحمه الله در ارشاد [۳۱۳] بگذارد؛ در حالی که مرحوم علامه در کتاب قواعد [۳۱۴] 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 می‌فرماید: مسأله مفروغ عنها و مسلم است؛ که این تعبیر، از اجماع هم بالاتر است. پس، جای تردید و اشکالی نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۹۰

آنچه 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. خلاصه‌ی بحث این است که روایاتی داریم که می‌گویند: «لا تجوز شهادة النساء فی الحدود»؛ [۳۱۵] و در مقابل، روایاتی می‌گویند: «يجوز شهادة النساء فی الحدود»؛ [۳۱۶] هر دو روایت قابل اعتماد بودند؛ راه جمع بین دو طایفه را چنین گفتیم: دسته‌ی اول مربوط به موردی است که زنان بخواهند به‌طور مستقل شهادت بدهند. و دسته‌ی دوم جایی را می‌گویند که به انضمام مردان شهادت می‌دهند. و چون صورت انضمام متعدد 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 صورت‌ها استفاده شود، به قدر متیقن از آن تمسک می‌کنیم که سه مرد و دو زن باشد.

در نتیجه، در باب لواط و مساحقه نیز فتوای به کفایت شهادت سه مرد و دو زن می‌دهیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۹۱

[حکم تکرار المساحقه مع تخلل الحد و حکمها مع التوبه]

[مسأله ۱۰- إذا تکررت المساحقه مع تخللها الحد قتلت فی الرابعه.]

و یسقط الحد بالتوبه قبل قیام البینه، ولا یسقط بعده، ولو ثبت بالإقرار فتابت، یكون الإمام علیه السلام مخیراً كما فی اللواط، والظاهر أن نائبه مخیر أيضاً.]

حکم تکرار مساحقه و توبه‌ی از آن

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

- ۱- اگر مساحقه از یک زن به‌طور مکرر سرزند، و به دنبال هر مساحقه‌ای حد بر او اجرا شد، در مرتبه‌ی چهارم او را می‌کشند.
 - ۲- حد مساحقه با توبه‌ی قبل از قیام بینه ساقط می‌شود؛ اما با توبه‌ی پس از آن، حد باید جاری گردد. اگر مساحقه با اقرار ثابت شود، همانند لواط و زنا، امام علیه السلام و نایبش مخیر در عفو و اجرای حد هستند.
- فرع دوم در باب لواط و زنا مفصل مطرح گشت. بنابراین، تکرار نمی‌شود. اما فرع اول به خاطر خصوصیتی بحث می‌گردد.

قتل مساحقه‌گر در مرتبه‌ی سوم یا چهارم؟

در بحث‌های گذشته گفتیم صحیحه یونس از امام هفتم علیه السلام متضمن این معنا است که «أصحاب الكبائر کلها إذا اقيم عليهم الحد مرتین قتلوا فی الثالثه»؛ [۳۱۷] «اصحاب الكبائر» جمع است و با کل نیز تأکید شده است؛ یعنی اگر بر هر صاحب کبیره‌ای دو بار حد اقامه شد، در دفعه‌ی سوم او را می‌کشند. در باب زنا دلیل خاص داشتیم که اگر سه مرتبه حد جاری شد، در مرتبه‌ی چهارم او را می‌کشند. [۳۱۸] از این رو، به واسطه‌ی این روایت صحیحه، دست از عموم روایت یونس در باب زنا برداشتیم؛ اما در باب لواط و مساحقه این بحث جاری است که آیا آن‌ها نیز از تحت این عموم خارج شده یا باقی هستند؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۱۹۲

در بحث مساحقه، روایتی می‌گفت: «سحاق النساء بینهن زنا»؛ [۳۱۹] آیا از این روایت استفاده می‌شود که مساحقه در جمیع احکام همانند زنا است؛ پس، مساحقه‌گر در مرتبه‌ی چهارم مانند زناکار کشته می‌شود؟ و یا روایت از این جهت در مقام بیان نیست؛ بلکه این تشبیه در حرمت و شدت آن است؛ یعنی زن‌ها فکر نکنند حالا که خودشان هستند و پای مردی در کار نیست، آزاد هستند و می‌توانند با همدیگر مساحقه داشته باشند.

مساحقه همانند زنا عمل حرامی است؟ با این احتمال، روایت نمی‌تواند مخصیص عموم صحیحی یونس باشد، باید مخصیصی 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 مرتبه‌ی چهارم باشد، در باب مساحقه نیز باید در مرتبه‌ی چهارم حکم به قتل داد؛ زیرا، مساحقه اشد از زنا نیست.

جواب: احتمال می‌دهیم مطلب برعکس باشد؛ زیرا، زنا یک جریان طبیعی بر طبق غریزه‌ی 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 مرتبه‌ی چهارم، و در این باب، در مرتبه‌ی سوم حکم به قتل داده باشد.

در نتیجه، اگر کسی بخواهد به قتل در مرتبه‌ی چهارم حکم کند، یا باید از زنا الغای خصوصیت کند و یا مخصیصی محکم و معتبر برای عموم حدیث یونس ارائه دهد.

نکته‌ای که باقی می‌ماند، شبهه وجود اجماع بر قتل در مرتبه‌ی چهارم در باب مساحقه است و با این اجماع، عموم صحیحی یونس تقیید می‌گردد.

منشأ توهم اجماع، کلام محقق رحمه الله [۳۲۰] در شرایع است که در زنا و لواط، قتل را در مرتبه‌ی سوم، و در مساحقه در مرتبه‌ی چهارم گفته است. این بیان موهم وجود اجماعی در مسأله

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۹۳

است. لیکن به این توهمات نمی‌شود اعتماد کرد. بر فرض وجود اجماع منقول است که حجت نیست. یک اجماع محصل و روشنی در مسأله نداریم تا بتوانیم با آن، دلیل لفظی عام را تخصیص بزنیم.

تا این جا قاعده اقتضا می‌کند مساحقه گر در مرتبه‌ی سوم کشته شود؛ اگرچه احتیاط، ثبوت قتل در مرتبه‌ی چهارم است؛ لیکن واقع در این مسأله مطلب دیگری است. از مرحوم صاحب جواهر رحمه الله در این مسأله یک بی‌توجهی عجیب سر زده و دیگران نیز از ایشان تبعیت کرده‌اند. لذا، باید مسأله را به نحو آتی مطرح کرد.

در باب مساحقه روایات متعددی داریم که پاره‌ای از آنها صحیحه بوده، و به صراحت دلالت دارد: «السحق حدّه حدّ الزانی» [۳۲۱] حدّ سحق همان حدّ زنا است. قتلی که می‌خواهد 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 مرتبه‌ی چهارم کشته گردد. بنابراین، نیازی به روایت جعفریات نیست؛ با همین صحیحه و غیر آن، عموم «أصحاب الكبائر كلّها إذا اقيم عليهم الحدّ مرتین قتلوا فی الثالثه» [۳۲۲] را تخصیص می‌زنیم.

نتیجه‌ی این مباحث، ثبوت قتل در مرتبه‌ی چهارم در باب مساحقه است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۹۴

[حکم الأجنبتان إذا وجدتا تحت إزار واحد مجرّدتین]

[مسأله ۱۱- الأجنبتان إذا وجدتا تحت إزار واحد مجرّدتین عزّرت كلّ واحدة دون الحدّ والأحوط مائه إلسوطاً.]

حکم هم‌خوابگی دو زن مجرّد

امام راحل رحمه الله عنوان را به صورت «المجمعتان» نفرموده، بلکه «الأجنبتان» قرار داده است. اگر قرینه‌ای از قبل داشتیم،

می‌گفتیم در «الأجنبیان» 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؛ اما با توجه به مسأله‌ی گذشته (مسأله‌ی ۷) که عنوان مقید به «ولم یکن بینهما رحم» بود، مقصود از «الأجنبیان»- هر چند قید محرم آن‌جا نبود- دو زن بیگانه می‌شود. بنابراین، دو دختر عمو یا دو دختر خاله خارج از بحث می‌شود؛ هر چند اگر یکی مذکر بود، به دیگری محرم نبود.

مراد از «مجرّدتین»، برهنگی تمام بدن نیست؛ بلکه، منظور برهنگی مقداری از بدن است که با عورتین ارتباط دارد. با وجود چنین خصوصیتی، آن‌ها به کمتر از حدّ تعزیر می‌گردند؛ و احتیاط واجب، نود و نه تازیانه است.

تذکر: سه مسأله مضاجعت زن و مرد بیگانه در باب زنا، هم‌خوابگی 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 آن‌ها 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 مسأله‌ی قبل، اجتماع دو مرد است. [۳۲۳] صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: اگر مانند آن بود، باید

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۹۵

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. [۳۲۴]

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 نتیجه‌ای منتهی 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 این‌جا حکم چیست؟ روایاتی که در این باب وارد شده، بر چهار دسته است:

دسته اول: روایاتی که در مورد «المجمعتان تحت إزار واحد» دلالت بر صد تازیانه دارد:

۱- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، وعن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد بن عیسی جمیعاً، عن ابن أبی عمیر، عن حماد، عن الحلبي، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: حدّ الجلد أن یوجد فی لحاف واحد، والرّجلان یجلدان إذا وجد فی لحاف واحد الحدّ، والمرأتان تجلدان إذا أخذتا فی لحاف واحد الحدّ. [۳۲۵]

فقه الحدیث: سند این حدیث بین صحیح و حسنه مردّد 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 صحیح تعبیر می‌کنیم. این روایت کاملاً دلالت دارد که بر این دو زن باید حدّ یعنی صد تازیانه اقامه شود.

۲- وعنه، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبی عبد الله علیه السلام،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۹۶

قال: سمعته یقول: حدّ الجلد فی الزنا أن یوجد فی لحاف واحد، والرّجلان یوجدان فی لحاف واحد والمرأتان یوجدان فی لحاف واحد. [۳۲۶] ۳- محمد بن إسماعیل، عن الفضل بن شاذان، وعن علی بن ابراهیم، عن أبیه جمیعاً، عن ابن أبی عمیر، عن عبد الرحمن

بن الحجاج قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان عليّ عليه السلام إذا وجد الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ، فإذا أخذ المرأتين في لحاف ضربهما الحدّ. [۳۲۷] ۴- بإسناده 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 والرجلان يوجدان في لحاف واحد والمرأتان توجدان في لحاف واحد. [۳۲۸] ۵- 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 جلدهما حدّ الزاني مائة جلدة كلّ واحد منهما وكذلك المرأتان إذا وجدتا في لحاف واحد مجرّدين جلدهما كلّ واحد منهما مائة جلدة. [۳۲۹] ۶- سماعة بن مهران قال: سألته عن المرأتين توجدان في لحاف واحد، قال: تجلد كلّ واحدة منهما مائة جلدة. [۳۳۰]

دسته دوم: روایت صحیح‌های که دلالت دارد، آن دو را حدّ نمی‌زنند؛ و بلکه تعزیر می‌شوند؛ اما مقدارش را معین نمی‌کند.

محمد بن الحسن بإسناده عن يونس بن عبد الرحمن، عن معاوية بن عمار،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۹۷

قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المرأة تمان في ثوب واحد فقال: تضربان، فقلت: حدّاً. قال: لا.... [۳۳۱]

هر چند در کلمه‌ی «حدّاً» دو احتمال وجود دارد، که یکی سؤال از کیفیت باشد؛ یعنی این ضرب به عنوان حدّ زده می‌شود؟ امام علیه السلام فرموده باشد: نه. و احتمال دوم: سؤال از کمیت و مقدار تازیانه است؛ یعنی آیا صد تازیانه بزنییم؟ امام علیه السلام فرمود: نه. کلام امام علیه السلام اطلاق دارد و با عدد (۹۹، ۸۰، ۵۰ و ...) می‌سازد؛ یعنی باید کمتر از حدّ، و صد تازیانه باشد.

دسته سوم: روایتی است که بر ضرب سی تازیانه دلالت می‌کند:

وعنه، عن القاسم بن محمد، عن عبد الصمد بن بشير، عن سليمان بن هلال، قال: سألت بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام ... فامرأة نامت مع امرأة في لحاف؟

فقال: ذواتا محرم؟ قلت: لا، قال: من ضرورة؟ قلت: لا، قال: تضربان ثلاثين سوطاً، ثلاثين سوطاً.... [۳۳۲]

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 می‌زنند.

دسته چهارم: روایتی است که بر اقامه‌ی حدّ در مرتبه‌ی دوم دلالت می‌کند:

محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن عبد الرحمن بن أبي هاشم، عن أبي خديجة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: ليس لامرأتين أن تبيتا في لحاف واحد، إلّا أن يكون بينهما حاجز، فإن فعلتا نهيتا عن ذلك، وإن وجدتا مع النهي جلدت كلّ واحدة منهما حدّاً حدّاً، فإن وجدتا أيضاً في لحاف جلدتا، فإن وجدتا الثالثة قتلتا. [۳۳۳]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: دو زن حقّ ندارند زیر یک لحاف بخوابند، مگر این که بین آنها حاجزی باشد- مقصود از حاجز، دیوار و مانع نیست؛ بلکه همین که لباس به تن داشته باشند، حاجز صدق می‌کند. بنابراین، اگر مجرّد و برهنه باشند، حاجز و مانعی ندارند- اگر بدون حاجز و برهنه زیر یک لحاف خوابیدند، آنان را از این کار نهی می‌کنند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۹۸

اگر پس از نهی و ارشاد، باز این جریان محقق گشت، به هر کدام حدّ می‌زنند.

این روایت، تنها روایتی است که مفادش با سه دسته روایات قبل مخالفت دارد. زیرا، آنها دلالت داشت در وهله‌ی اول و مرتبه‌ی اول تازیانه زده می‌شود؛ امّا بنا بر این روایت، در مرحله‌ی اول فقط ارشاد است و تازیانه‌ای نیست. در این جا باید به دو نکته توجه کرد.

نکته‌ی اول: روایت عباد بصری [۳۳۴] مربوط به دو مرد است و ربطی به این بحث ندارد.

نکته ۲: روایاتی که تعزیر را نود و نه تازیانه می‌گفت، به بحث ما ربطی ندارد؛ بلکه مربوط به دو مرد یا مرد و زن است. [۳۳۵] 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 مرتبه‌ی اول حکمی قائل نیست، حمل می‌کنیم بر موردی که جاهل به حکم و مسأله بوده و نمی‌دانسته‌اند خوابیدن زیر یک لحاف حرام است؛ و روشن است که اگر با جهل تقصیری زنا هم انجام داده باشد، حد ندارد؛ تا چه رسد به اجتماع زیر یک لحاف. بنا بر این توجیه، روایت ابو خدیجه با روایات صد تازیانه موافق شد.

در نتیجه‌ی کنار گذاشتن روایت سلیمان بن هلال و توجیه روایت ابی خدیجه، دو دسته روایت داریم: یک گروه بر صد تازیانه، و گروه دوم 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 می‌شود؛ 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 شده‌اند؛ لیکن در این فرع از آنان چیزی مطرح نشده، شاید به صد تازیانه قائل نباشند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۱۹۹

خلاصه‌ی کلام، روایات صد تازیانه به واسطه‌ی اعراض مشهور کنار رفته و روایات کمتر از صد ضربه تثبیت می‌شود؛ اما بر عدد نود و نه دلیلی نداریم؛ هر چند در «رجلان» و «رجل و امرأة» این عدد بود، اما در این جا، روایت عمّار می‌گوید: کمتر از حدّ که بر هر عددی صدق می‌کند، 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۰۰

[حکم المرأتان لو وجدتا مراراً مجزّدتین تحت إزار واحد مع تخلّل الحدّ]

[مسأله ۱۲- إن تکرّر الفعل منهما والتعزیر مرتّین اقیم علیهما الحدّ، ولو عادتا بعد الحدّ فالأحوط التعزیر مرتّین والحدّ فی الثالثه، وقیل: تقتلان، وقیل: تقتلان فی التاسعه، أو الثانیه عشر، والأشبه ما تقدّم.]

حکم تکرار هم‌خوابگی دو زن با تخلّل حدّ

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 مرتبه‌ی سوم بر آنان حدّ - صد تازیانه، حدّ مساحقه - زده می‌شود. اگر بعد از اقامه‌ی حدّ باز مرتکب این عمل شدند، دوباره بنا بر احتیاط تعزیر گشته و پس از دو تعزیر، حدّ اقامه می‌شود؛ و به همین ترتیب تا آخر عمل می‌شود، و نوبت به قتل نمی‌رسد؛ بلکه مرتبه‌ی اول و دوم تعزیر، مرتبه‌ی سوم حدّ خواهد بود. بعضی گفته‌اند: در مرتبه‌ی ششم کشته می‌شوند و برخی در مرتبه‌ی نهم و جمعی قتل را در مرتبه‌ی دوازدهم گفته‌اند.

۱- مختار امام راحل در این مسأله مطابق با مختار بیشتر متأخرین و مرحوم محقق در شرایع، [۳۳۶] علامه، [۳۳۷] شهید اول، [۳۳۸] شهید ثانی [۳۳۹] و صاحب ریاض رحمهم الله [۳۴۰] است.

۲- ابن ادریس رحمه الله فرموده: مرتبه‌ی اول و دوّم تعزیر، مرتبه‌ی سوّم به قتل می‌رسد. [۳۴۱]

۳- شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه فرمود: مرتبه‌ی اول و دوّم تعزیر، مرتبه‌ی سوّم صد تازیانه، مرتبه‌ی چهارم کشته می‌شود. [۳۴۲]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۰۱

تذکر: ما کلام امام راحل را بر مرتبه‌ی ششم حمل کردیم؛ لیکن قائلی پیدا نکرده‌ایم.

ممکن است نظر ایشان به مجموع دو حکم قبل باشد؛ یعنی ما در مرتبه‌ی سوّم حدّ و در مرتبه‌ی چهارم تعزیر را می‌گوییم؛ ولی برخی در همین دو مرتبه قتل را گفته‌اند.

ابن ادریس رحمه الله [۳۴۳] قتل را در مرتبه‌ی سوّم، و مرحوم شیخ [۳۴۴] در مرتبه‌ی چهارم را گفته‌اند.

این احتمال تقویت می‌شود به این که مرحوم محقق قول شیخ رحمه الله در نهاییه را مطرح می‌کند؛ و بعید است امام راحل رحمه الله، قول به قتل در مرتبه‌ی ششم را مطرح کند که قائلی ندارد، ولی از قول شیخ رحمه الله بگذرد.

۴- صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: بر طبق مقتضای ادلّه باید به قتل در مرتبه‌ی نهم یا دوازدهم حکم داد. [۳۴۵]

این مسأله در فقه خیلی کم‌رنگ جلوه گر شده و به صورت یک مسأله‌ی عادی مطرح گشته است؛ اما انسان در مواجهه‌ی با دلیلش می‌بیند که با این فتاوا منطبق نیست؛ زیرا، دو دلیل داریم که باید از آن‌ها حکم را استفاده کنیم.

دلیل اول: صحیح‌ی یونس [۳۴۶] است که دلالت داشت: أصحاب الكبائر كلها إذا اقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا في الثالثة. اگر بر مرتکب کبیره دوبار حدّ جاری شد، در مرتبه‌ی سوّم کشته می‌شود. توجه به دو نکته در خصوص این روایت ضروری است:

دلیل قول ابن ادریس رحمه الله

نکته‌ی اول: آیا حدّی که در روایت آمده، در مقابل تعزیر است یا شامل آن هم می‌شود؟ به عبارت دیگر، آیا صحیح‌ی یونس می‌خواهد برای «حدّ» امتیاز قائل شود یا این که «حدّ»

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۰۲

اعمّ از تعزیر است؟ در روایات، بر تعزیر اطلاق «حدّ» شده است؛ به ویژه حدّی که مقدار معین داشته باشد، مثل مسأله‌ی (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، می‌تواند به عموم روایت تمسک کرده، بگوید: از اثبات تعزیر بر این عمل، معلوم می‌شود گناه کبیره بوده و حدّ اعمّ از تعزیر است؛ پس، به حکم این روایت در مرتبه‌ی سوّم کشته می‌شود.

نقد استدلال: آیا واقعاً می‌توانیم اطمینان پیدا کنیم که «حدّ» در روایت یونس اعمّ از تعزیر است و شامل آن می‌شود؟ درست است در پاره‌ای موارد «حدّ» را اطلاق کرده و از آن اراده‌ی اعمّ از تعزیر کرده‌اند. مانند: روایاتی که می‌گوید: «نفع اجتماعی اقامه‌ی

حدّی از حدود الهی از چهل شبانه‌روز باران بیشتر است». [۳۴۷] 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، نمی‌توان حدّ را شامل تعزیر کرده و حکم به قتل

در مرتبه‌ی سوّم داد. بنابراین، ابن ادریس رحمه الله غیر از این روایت، مستند دیگری ندارد و این هم نمی‌تواند شاهد حرفش باشد. در نتیجه، قتل در مرتبه‌ی سوّم منتفی شد.

با نفی فتوای ابن ادریس رحمه الله، حدّ اثبات نشد؛ و بلکه اثباتش محتاج به دلیل است. زیرا، ادلّه می‌گوید: در مورد اجتماع دو زن

باید تعزیر صورت پذیرد. این ادله اطلاق دارد هر چند صدبار هم واقع شود. به همین دلیل، باید بر اثبات حد اقامه‌ی دلیل کرد.

دلیل قتل در مرتبه‌ی نهم

نکته‌ی دوم: صاحب جواهر رحمه الله [۳۴۸] بر صحیح‌ی یونس [۳۴۹] اعتماد کرده و گفته است: مفادش این است که هر جا دو بار حد پیاده شد، در مرتبه سوم کشته می‌شود. این کلام اطلاق دارد و اطلاق آن جایی که دو حد بدون واسطه چیزی اجرا شده و یا بین دو حد تعزیر واسطه باشد را شامل می‌شود. پس، در مرتبه سوم و ششم حد جاری شده و در مرتبه نهم کشته می‌شود.

توهم نشود پس از مرتبه ششم که دو بار حد جاری شده، شخص باید در مرتبه هفتم کشته شود؛ زیرا، مقصود آن است که در آن مرتبه هم جای حد باشد و در مرتبه هفتم و هشتم حد جاری نیست، بلکه باید تعزیر گردد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۰۳

نقد دلیل صاحب جواهر رحمه الله: آنچه ایشان استفاده کرده، بر خلاف روایت یونس است؛ زیرا، این حدیث جایی را که حکم اولیه اش تعزیر باشد، شامل نمی‌شود؛ بلکه روایت مربوط به حد سرقت، قذف، مسکرات و به حسب عمومش زنا و لواط و مانند آن است که حکم اولیه‌ی آن‌ها حد است.

اما این مقام که شخص در مرتبه اول و دوم تعزیر، و در مرتبه سوم بر او حد (بر فرض ثبوت دلیلی بر اقامه‌ی حد در مرتبه سوم) جاری می‌شود، چگونه می‌توان به عموم صحیح‌ی یونس تمسک و مسأله‌ی قتل را در مرتبه نهم پیاده کرد؟ آیا می‌توان گفت: روایت، این مطلب را بیان می‌کند؟ با وجود این اشکال که اگر در مرتبه سوم حد جاری است، باید در مرتبه 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 اندازه‌گیری 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 اولی آن حد باشد، این روایت نمی‌تواند قتل در مرتبه نهم را اثبات کند.

دلیل قتل در مرتبه‌ی دوازدهم

در مسائل قبل گفته شد: اجتماع دو انسان زیر یک لحاف سه صورت دارد؛ و هر صورت به یکی از محرمات 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 طی کردن آخرین مراحل منتهی به مساحقه هستند.

صاحب جواهر رحمه الله می‌گوید: وقتی باب مساحقه مانند باب زنا باشد که قتل در آن، مرتبه‌ی چهارم قرار دارد- یعنی در برابر صحیح‌ی یونس مخصیص داشتیم- در مورد دو زنی که زیر یک لحاف مجتمع می‌شوند، باید قتل پس از اجرای سه حد، واقع شود؛ نه بعد از اقامه‌ی دو حد. بنابراین، حدی در مرتبه سوم، حدی در مرتبه ششم و حدی در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۰۴

مرتبه نهم که تحقق پیدا کرد، در مرتبه‌ی دهم و یازدهم تعزیر می‌شود و سرانجام در مرتبه‌ی دوازدهم به قتل می‌رسد. [۳۵۰]

این بیان صاحب جواهر رحمه الله که در مرتبه سوم، ششم و نهم حد کامل جاری شده و در مرتبه دوازدهم او را می‌کشند و همین‌طور نظر مشهور- که بعد از دو تعزیر، حد را گفته‌اند- و شیخ طوسی رحمه الله که در مرتبه سوم حد و در مرتبه چهارم قتل را گفته است، محتاج به اقامه‌ی دلیل است.

دلیل مشهور متأخرین

و یاسناده عن محمد بن أحمد بن یحیی، عن محمد بن الحسین، عن عبدالرحمن بن ابی هاشم البجلی، عن ابی خدیجه، قال: لا ینبغی لامرأین تنامان فی لحاف واحد إلا و بینهما حاجز، فإن فعلتا نهیتا عن ذلک، فإن وجدهما بعد النهی فی لحاف واحد جلدتا کل واحد

منهما حدّاً حدّاً، فإن وجدتا الثالثة في لحاف حدّتا، فإن وجدتا الرابعة قتلنا. [۳۵۱]

سند روایت: به نظر می‌رسد سند روایت ضعیف نباشد؛ زیرا، شیخ طوسی رحمه الله از محمد بن احمد بن یحیی نقل کرده که فردی ثقه است و سند مرحوم شیخ به او نیز ضعیفی ندارد.

محمد بن الحسین نیز محمد بن الحسین بن ابی خطاب است که به وثاقتش تصریح شده و در طبقه‌ی هفتم رجال است؛ عبدالرحمان بن ابی هاشم بجلی در طبقه‌ی ششم است و نجاشی رحمه الله او را توثیق کرده است؛ و او هم از ابی خدیجه نقل می‌کند که از روایت ثقه‌ی طبقه‌ی پنجم است و مستقیماً از امام علیه السلام اخذ می‌کند. بنا بر آن چه گفتیم و سابقه‌ی ذهنی به آن داریم، سند روایت معتبر است و ضعیفی در آن دیده نمی‌شود؛ وجه و دلیل حکم صاحب جواهر رحمه الله تصریح شیخ طوسی رحمه الله در کتاب فهرست [۳۵۲] به ضعف ابو خدیجه، سالم بن مکرّم است؛ لیکن در مقابل

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۰۵

شیخ طوسی رحمه الله، مرحوم نجاشی [۳۵۳] و کشی [۳۵۴] که از متخصّصان علم رجال‌اند - بر خلاف شیخ طوسی رحمه الله که ذوفنون بوده است - وثاقت او را به صراحت گفته‌اند. علامه رحمه الله [۳۵۵] در خلاصه می‌گوید: 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 ابو خدیجه باقی نمی‌ماند.

مرحوم تستری (شوشتری) [۳۵۶] در قاموس الرجال می‌گوید: منشأ تضعیف شیخ رحمه الله يك 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: ابو خدیجه نام امام و معصومی که از او روایت می‌کند را حتی به صورت عامّ هم ذکر نکرده است؛ و ظاهر روایت: «عن ابی خدیجه قال» که فاعل این قول ابو خدیجه می‌باشد.

مرحوم کلینی در کافی، همین روایت را از ابی خدیجه از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند. [۳۵۷] به هر حال، یا در چاپ وسائل اشتباه شده، یا در نسخه‌ی تهذیب و استبصار.

فقه الحدیث: روایت را در گذشته مطرح و توجیهی کردیم؛ امّا دوباره در آن دقت می‌کنیم. فرمود: «لا ینبغی لامرأتین ..» از «لا ینبغی» ولو به قرینه‌ی ذیل روایت، استفاده‌ی حرمت می‌شود؛ زیرا، اگر معنایش کراهت یا استحباب ترک باشد، برای حدّ و تعزیر و قتل معنایی نمی‌ماند - «لا ینبغی» اصطلاحی فقهی در کراهت است، امّا در این

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۰۶

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 می‌کنند. در نهی سه احتمال وجود دارد:

۱- نهی لفظی نبوده؛ و بلکه عملی باشد؛ یعنی تعزیر مقصود باشد. مرحوم شیخ در نهایه می‌گوید: «نهیتا وادبتا». [۳۵۸]

۲- نهی لفظی که در باب امر به معروف و نهی از منکر جاری است، مقصود باشد؛ یعنی تعزیر و حدّی در کار نیست، فقط باید جنبه‌ی لفظی داشته باشد. مانند بقیه‌ی منکرات و کارهای حرام.

۳- در گذشته گفتیم: ارتکاب در دفعه‌ی اول بر موردی که جاهل به حرمت بوده، و نمی‌دانسته‌اند دو زن نباید زیر یک لحاف برهنه باشند، حمل می‌شود. کما این که زن‌ها نوعاً حکم این مسأله را حتی در عصر و زمان ما هم نمی‌دانند. بنابراین، معنای «نهیتا» «أرشدتا إلی ذلک» می‌شود. - 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 آن‌ها را در لحاف واحد یافتید، به هر کدام صد تازیانه بزنید. اگر در مرتبه‌ی سوم نیز

پس از صد تازیانه دست به این کار زدند، باز صد تازیانه تکرار می‌شود؛ و سرانجام در مرتبه‌ی 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 مرتبه‌ی چهارم به قتل و در مرتبه‌ی سوم به حدّ قائل است، ولی در مرتبه‌ی اول و دوم به تعزیر فتوا می‌دهد؛ اما روایت در مرتبه‌ی دوم صد تازیانه را می‌گوید. هر چند مرتبه‌ی 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 مرتبه‌ی 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 مرتبه‌ی دومش را کنار می‌گذارم و به بقیه‌ی روایت عمل می‌کنم؟ اگر چنین استدلالی داشته باشد، می‌گوییم: عموم صحیح‌هی یونس دلالت دارد بر این که قتل بعد از اجرای دو

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۰۷

حدّ است. اگر به مفاد روایت عمل کردید، در مرتبه‌ی دوم و سوم، حدّ و در مرتبه‌ی چهارم قتل است که مطابق با صحیح‌هی یونس [۳۵۹] است؛ و گرنه لازم می‌آید قتل پس از تعزیر و حدّ باشد؛ و اگر به این روایت عمل نمی‌کنید، قتل را از چه راهی اثبات می‌کنید؟

نقد قول مشهور متأخرین

سؤال این است که دلیل ثبوت حدّ در هر مرتبه‌ی سوم چیست؟ ادله‌ای که در مورد دو زن مجتمع زیر یک لحاف رسیده، به اطلاقش اقتضا می‌کند در هر مرتبه‌ای تعزیر گردند. با توجه به این نکته که بعید است مرتبه‌ی سوم حدّ و مرتبه‌ی چهارم و پنجم تعزیر باشد، نمی‌گوییم: چنین حکمی صحیح نیست؛ لیکن اثباتش به دلیل نیاز دارد.

اگر دلیل شما بر اثبات حدّ در مرتبه‌ی سوم، روایت ابی‌خدیجه است، آن روایت در مرتبه‌ی دوم نیز حدّ را می‌گوید و در مرتبه‌ی چهارم به صراحت بر قتل دلالت دارد؛ در حالی که شما بر این دو مرتبه حکم به تعزیر می‌دهید. اگر قتل را در اثر احتیاط کنار گذاشته‌اید، بر فرض قصور روایت از اثبات مطلبی در برابر احتیاط - چرا در نوبت سوم حدّ را می‌گویید؟ 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

«نهیّت» را بر صورت جهل و نهی ارشادی و اعلام به جاهل حمل می‌کنیم. بنابراین، مرتبه‌ی دوم و سوم، همان مرتبه‌ی اول و دوم بحث ما می‌شود؛ زیرا، مرتبه‌ی اول که از روی جهل به حرمت بوده، به طور کلی خارج می‌گردد. اگر زنا هم از روی جهل باشد، حدّی ندارد.

در مرتبه‌ی دوم و سوم که روایت بر «حدّ» دلالت می‌کند، به قرینه‌ی روایات گذشته، حدّ را بر تعزیر حمل می‌کنیم؛ 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 قرینه‌ی روایات گذشته بر تعزیر حمل کرد. پس، باید در مرتبه‌ی اول و دوم به تعزیر، و در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۰۸

مرتبه‌ی سوم، به قتل فتوا داد. با این توجیه، فتوای ابن‌ادریس رحمه الله [۳۶۰] مستدلّ می‌گردد؛ اما فتوای مشهور دلیلی پیدا نمی‌کند و همین‌طور 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

نمی‌شود.

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله [۳۶۱] این روایت را کنار گذاشته و مسأله را به باب زنا ملحق کرده است؛ از این رو، حکم به قتل در مرتبه‌ی دوازدهم می‌دهد؛ یا به عموم صحیحیه‌ی یونس [۳۶۲] استدلال کرده، و به قتل در مرتبه‌ی نهم فتوا می‌دهد. اشکال اساسی که بر ایشان وارد است، این است که - بر فرض دلالت روایت یونس بر قتل در مرتبه‌ی سوم و پس از دو حد با تخلل تعزیر - شما از کجا در مرتبه‌ی سوم حد را اثبات می‌کنید؟ روایات بر تعزیر دلالت دارد و نه حد. نظر بر گزیده

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 حد در مراتب سه و شش و ... نداریم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۰۹

[حکم ما لو ساحتت بکراً بعد وطیء زوجها]

[مسأله ۱۳ - لو وطأ زوجته فساحتت بکراً فحملت البکر فالولد للواطیء صاحب الماء، وعلی الصبیئة الجلد مائة بعد وضعها إن کانت مطوغة، والولد یلحق بها أيضاً، ولها بعد رفع العذرة مهر مثل نساءها. وأما المرأة فقد ورد أن علیها الرجم، وفيه تأمل، والأحوط الأشبه فیها الجلد مائة.]

مساحقه‌ی با باکره بعد از مجامعت شوهر

اشاره

اگر مردی با همسرش نزدیکی کند و او با باکره‌ای 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 می‌زنند و بچه نیز به او ملحق می‌گردد؛ و پس از رفع بکارتش به زایمان، مهرالمثل را می‌گیرد.

روایتی در رجم زن مساحقه‌گر رسیده است؛ لیکن در آن تأمل است و احتیاط در صد تازیانه است.

مرحوم محقق [۳۶۳] در شرایع این مسأله را با آن که بنایش بر اختصار و عدم استدلال است، به صورت مفصل و استدلالی مطرح می‌کند.

در این مسأله از جهاتی بحث است که به پاره‌ای از آن‌ها در گذشته اشاره کردیم.

ما برخلاف نظر تحریر الوسیله و مشهور گفتیم: اگر دو زن مساحقه کنند، بر طبق روایات رسیده، اگر زن شوهرداری با دختر باکره‌ای به این عمل دست زد، حد زن محصنه رجم و حد باکره‌ی غیر محصنه صد تازیانه است؛ البته 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 [۳۶۴] و محقق رحمهما الله [۳۶۵] می‌گفتند: بر زن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۱۰

محصنه بیش از صد تازیانه نیست؛ و رجم مربوط به زنا‌ی محصنه است. حکم مسأله در سابق به‌طور مفصل بحث شد؛ از تکرار آن صرف نظر می‌کنیم.

بررسی الحاق فرزند

این از مسائل مبتلا به روز است. بچه‌ای که با خصوصیات مذکور متولد می‌شود، به چه کسی ملحق می‌گردد؟ آیا به شوهر آن زن و صاحب منی با آن که مادرش با آن مرد هیچ تماسی نداشته، وطی صحیح و وطی به شبهه‌ای هم واقع نشده، حتی زنایی 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 می‌گردد و فرزند واقعی او محسوب شده و احکام پدر و فرزند بر آنان مترتب است. با حجت دانستن آن روایات، مطلب تمام است.

اما اگر مبنای ابن‌ادریس رحمه الله را پذیرفتیم که به خبر واحد عمل نمی‌کند، مگر آن که محفوف به قرینه باشد، در این صورت مقتضای قواعد چیست؟

ابن‌ادریس رحمه الله [۳۶۶] در یک طرف و صاحب جواهر علیه السلام [۳۶۷] به عنوان مؤید او و بقیه‌ی فقها و اکثر آنان در مقابل این دو جبهه‌گیری کرده‌اند. مرحوم محقق در شرایع [۳۶۸] به روایت استدلال نمی‌کند؛ بلکه می‌گوید: اقتضای قاعده همین حکم است؛ یعنی روی ضوابط، بچه به صاحب نطفه ملحق است.

استدلال مرحوم محقق در شرایع

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۱۱

نطفه‌ای که در رحم دختر باکره قرار گرفته، نطفه‌ی 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، نطفه‌ی محترمی است که بچه از آن به وجود آمده، چه نقصی دارد که می‌خواهید 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 ابن‌ادریس و صاحب جواهر رحمهما الله

صاحب جواهر علیه السلام می‌فرماید: نسب تابع وطی صحیح است. اساس این که در انسان‌ها مسأله‌ی نکاح مشروعیت پیدا کرده، ولی در حیوانات چنین مسأله‌ای مطرح نیست، فقط اعمال غریزه‌ی جنسی نیست؛ بلکه این محدودیت به خاطر نسب و برای حفظ آن است.

اگر محدودیتی نباشد و مسأله عمومی تلقی گردد، نسبی محقق نمی‌شود. بنابراین، نکاح برای همین معنا مشروعیت پیدا کرده است تا به دنبال وطی صحیح، ارتباط نسبی حاصل گردد؛ و گرنه اطفال و اعمال غریزه‌ی جنسی این اندازه داد و قال و قانون نکاح و طلاق لازم ندارد! [۳۶۹]

از این رو، بچه‌ای که متولد شده، به این پدر و مادر ملحق نمی‌شود؛ زیرا، وطی صحیحی در کار نبوده تا موجب تحقق نسب باشد. بنابراین، بچه به هیچ یک از این سه نفر اضافه‌ی نسبی ندارد؛ و همان‌گونه که صاحب مسالک [۳۷۰] فرموده، بچه بدون پدر و مادر است. روایاتی هم که در این مورد وارد شده، از الحاق ساکت است.

نظر برگزیده

ظاهراً مسأله‌ی نسب یک حقیقت و واقعیت است. معنای نسب این است که بچه از چه چیز و نطفه‌ی کدام مرد متکون شده است. ولد رجل یعنی آن که از نطفه‌ی او متکون و متخلق گشته است. اگر در باب زنا می‌گوید: 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 نمی‌شود.

مراد از عدم لحوق این است که ارث نمی‌برد؛ نه این که اضافه و انتسابی در کار نباشد؛

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۱۲

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، زنايي هم نبوده، نطفه‌ی او محترم است؛ چگونه می‌توان فرزند را به او ملحق نکرد؟ به عبارت دیگر، نَسَب يك امر اعتباری نیست تا بینیم در کجا اعتبار شده و در کجا اعتبار نشده است؛ بلکه واقعیتی است که بر دور این محور می‌چرخد که مبدأ تکون فرزند، نطفه‌ی کیست؟ لازم نیست وطی صحیحی واقع شده باشد. بر همین فرع، مترتب می‌شود که اگر در زمان حاضر بتوانند در آزمایشگاه‌ها نطفه‌ی 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 تحقق، چه مانعی دارد فرزند صاحب نطفه ملحق گردد؛ هرچند وطی صحیحی هم واقع نشده باشد؟ یا در موردی که مرد به واسطه‌ی ضعف نطفه‌اش نمی‌تواند همسرش را باردار کند، اگر نطفه‌ی او را گرفتند و به همسرش تزریق کردند، و در رحم شروع به پرورش کرد و بچه‌ای متولد شد، با آن که وطی نبوده، آیا بچه به پدر و مادرش ملحق نمی‌شود؟ این‌ها مسائلی است که اگر روایتی هم نداشتیم، بر طبق ضوابط می‌توانستیم به آن حکم کنیم. هر نطفه‌ای که در غیر باب زنا منشأ پیدایش فرزند شود، به پدر و مادرش ملحق می‌شود.

نکاح راه عادی و شروع انتقال نطفه است؛ نود و نه درصد یا بیشتر، تحقق نسب از این راه است؛ اما بدین معنا نیست که این طریق منحصر به فرد است، و راه دیگری برای تحقق نسب نداریم. لذا، قبول داریم مشروعیت نکاح به خاطر حفظ انساب است؛ اما انحصار آن را نمی‌پذیریم؛ زیرا، با وجود راه‌های دیگر منافات ندارد. در این مقام، روایت نیز داریم و مطلب مسلم است.

دیه‌ی زوال بکارت

اگر به وسیله مساحقه دختر باکره آبستن شود و هنگام زایمان بکارتش زایل گردد، دیه‌اش به عهده‌ی کیست؟ ابن ادریس رحمه الله [۳۷۱] می‌گوید: مساحقه مانند زنا است و برای زناکار مهری آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۱۳ نیست؛ زیرا، دختر باکره با مطاوعه و میل به مساحقه تن داده است.

مرحوم محقق [۳۷۲] در جواب او می‌گوید: با صرف نظر از روایت که دیه‌ی زوال بکارت را به عهده‌ی زن شوهردار گذاشته، چون مساحقه‌ی او سبب آبستنی، و آن سبب زوال بکارت شده است، قاعده اقتضا می‌کند که دیه به عهده‌ی 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 می‌شود. معنای رضایت باکره به زنا، یعنی اجازه‌ی 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 ملازمه‌ای 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 می‌گردد. در این صورت، بعید نیست ملازمه بین رضایت به مساحقه و زوال بکارت برقرار باشد؛ و گرنه در غیر این صورت، ملازمه‌ای نیست؛ و هیچ مساحقه‌ای مانند زنا نمی‌باشد.

علاوه بر این، روایت دلالت دارد که باید مهریه را زن شوهردار پردازد؛ زیرا، او سبب زوال بکارت دختر شده است.

زمان پرداخت مهر المثل

اگر دختری که آبستن شده قبل از وضع حمل مُرد، و یا با صاحب نطفه ازدواج کرد و به وسیله‌ی او بکارتش زائل شد، دیگر دیه‌ای

به عهده‌ی زن نیست؛ لذا، امام راحل رحمه الله فرمود:

مهر المثل باید بعد از رفع بکارت داده شود. یعنی صبر کنیم و بینیم ازاله‌ی بکارت به آن زن مستند می‌شود یا نه؛ اگر دختر مُرد یا به وسیله‌ی شوهر آن زن ازاله‌ی بکارت صورت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۱۴
گرفت، موضوع دیه خود به خود منتفی می‌گردد.

به روایت این مسأله در گذشته اشاره کردیم. امام باقر و امام صادق علیهما السلام فرمودند:

گروهی نزد امیر مؤمنان علیه السلام آمدند تا مسأله‌ی مساحقه‌ی زنی که شوهرش با او نزدیکی کرده بود را با باکره‌ای مطرح کنند و حکم آن زن و باکره‌ای 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 جاریه‌ی باکره به عهده‌ی زن شوهردار است؛ زیرا، فرزند از او خارج نمی‌شود مگر آن که بکارتش را از دست می‌دهد؛ زن محصنه را رجم می‌کنند، و انتظار می‌کشند تا جاریه وضع حمل کند؛ فرزند را به صاحب نطفه می‌دهند و جاریه را حدّ می‌زنند. [۳۷۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۱۵

فصل سوم: حدّ قیادت و ملحقات آن

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۱۷

[تعریف القیاده و طرق اثباتها]

[مسأله ۱۴- تثبت القیاده- وهی الجمع بین الرجل والمرأة أو الصبیّة للزنا أو الرجل بالرجل أو الصبیّ للواط- بالإقرار مرتین، وقیل: مرّة، والأوّل أشبه- ویتبر فی الإقرار بلوغ المقرّ وعقله واختیاره وقصده، فلا عبرة بإقرار الصبیّ المجنون والمکره والهازل ونحوه. وتثبت أيضاً بشهادة شاهدین عدلین.]

تعریف قیادت و راه‌های اثبات آن

اشاره

از محرّماتی که بر اساس آن حدّ شرعی مقرر 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 دوبار اقرار قوّاد ثابت می‌شود؛ و قولی به ثبوت آن با یک مرتبه اقرار داریم. در اقرار به قیادت، شرایط عمومی مقرر از بلوغ، عقل، اختیار و قصد معتبر است.

بنابراین، اقرار کودک، دیوانه و فردی که اکراه شده باشد یا شوخی می‌کند و مانند آن ارزشی ندارد.

یکی دیگر از راه‌های ثبوت قیادت، شهادت دو مرد عادل است.

اختصاص قیادت به باب زنا و لواط

اگر فردی واسطه‌ی سحق و مساحقه شد، آیا بر عمل او قیادت صدق نمی‌کند؟ آیا قیادت فقط به واسطه گری زنا‌ی مرد و زن یا لواط دو مذکر است؟

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله و مرحوم محقق در شرایع [۳۷۴] همین دو مورد را گفته، و متعرض مساحقه نشده‌اند؛ ولی از کتاب غنیه مرحوم ابن زهره [۳۷۵] و جامع ابن سعید قدس سره [۳۷۶] و بعضی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۱۸

از کتاب‌های قدما [۳۷۷] تعمیم عنوان استفاده می‌شود، آنان فرقی نگذاشته‌اند بین این که قواد 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 واسطه‌ی 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؛ همان‌گونه که در لواط و زنا مطرح می‌باشد. لیکن فقها قیادت را به جمع بین مرد و زن برای زنا معنا کرده‌اند نه راهنمایی مرد و زن برای زنا؛ به عبارت دیگر، اگر مردی به دوستش مراجعه کرد و گفت: دنبال موردی می‌گردم 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 گونه‌ای که آمادگی کامل برای زنا پیدا شود تا قیادت صدق کند. البته پس از فراهم شدن مقدمات زنا و وسائلش 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 آماده‌ی 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، می‌توان 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۱۹

قیادت صادق است. و از جهتی معنایش ضیق است؛ زیرا، به صرف ارشاد و راهنمایی قیادت گفته نمی‌شود. 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 تحقق 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 اولویت هست؛ زیرا، مساحقه انحراف جنسی است که از بانوان سر می‌زند؛ 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 - حد مساحقه سبک‌تر از حد 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، نمی‌توان مساحقه را نیز مانند زنا در مسأله قیادت به حساب آورد.

البته به روایاتی که می‌گفت «سحاق النساء بینهن زنا» [۳۷۸] نمی‌توان تمسک کرد؛ و گفت:

در روایت مساحقه را مثل زنا قرار داده است؛ و از آنجا 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 حدی است که بر این عمل مترتب است. با وجود ورود روایات در باب جمع بین مرد و زن، چگونه می‌توان به تعمیم قیادت نسبت به مساحقه فتوا داد؟ زیرا، ممکن است بر این مسأله تعزیر مترتب باشد و نه حد.

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 [۳۷۹]، در مورد آن ادعای ضرورت می‌کند. مقصود از ضرورتی که صاحب جواهر رحمه الله بیان می‌کند، ضرورت فقهی است نه ضرورت دینی؛ لذا، بر انکار آن حکم ارتداد مترتب نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۲۰

از مهم‌ترین ادله‌ی قیادت که فقها معمولاً به این دلیل توجه نکرده‌اند، روایاتی است که بر ثبوت حد در قیادت دلالت می‌کند. چرا قیادت حرام است؟ زیرا، به مرتکب آن حد زده می‌شود. علاوه بر این دلیل، به دو دلیل دیگر نیز اشاره می‌کنیم.

۱- و فی (عقاب الاعمال) بإسناد تقدّم فی عیادة المریض عن رسول الله صلی الله علیه و آله فی حدیث: قال: ومن قاد بین امرأة ورجل حراماً حرّم الله علیه الجنة ومأواه جهنّم وساءت مصیراً ولم یزل فی سخط الله حتی یموت. [۳۸۰]

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 الزانية والقوادة فی هذا الخبر. [۳۸۱]

صدوق رحمه الله در روایت دیگر نقل می‌کند: رسول خدا صلی الله علیه و آله واصله و مؤتصلة را لعنت کرد.

«واصله» یعنی زانیه و «مؤتصلة» یعنی «من یطلب الرجل»، کسی که «یطلب الوصل»؛ به «قوادة» معنا شده است؛ یعنی زنی که جمع بین مرد و زن برای تحقق زنا را اراده می‌کند.

لذا، حرمت قیادت مفروغ عنه است.

ثبوت قیادت به اقرار

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيلة فرموده‌اند: قیادت به دو راه ثابت می‌شود: اقرار و شهادت.

سؤال این است که آیا در قیادت یک مرتبه اقرار کافی است یا دو مرتبه اقرار لازم است؟ مشهور گفته‌اند: باید دو مرتبه اقرار کند و با کمتر از آن قیادتی که موضوع برای حد شرعی است، اثبات نمی‌شود؛ و غیر مشهور به کفایت یک مرتبه فتوا داده‌اند.

غیر مشهور گفته‌اند: ما دلیلی بر لزوم دو مرتبه اقرار برای ثبوت حد نداریم. در باب زنا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تمریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۲۱

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» [۳۸۲] تمسک می‌کنیم. این روایت بر مسمای 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 حدش 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 [۳۸۳] و علامه رحمه الله در مختلف [۳۸۴] 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 هرباری که به زنا اعتراف می‌کرد، امیر مؤمنان علیه السلام از اقرارش به «شهادت» تعبیر می‌کردند؛ حضرت در مرتبه‌ی اول اقرار زن، فرمود: «اللهم إنها شهادة» و در مرتبه‌ی چهارم فرمود:

«اللهم إنه قد ثبت عليها أربع شهادات» [۳۸۵]

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 مقر 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 ادله‌ی مشهور

اگر «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» [۳۸۶] قاعده‌ای است که روایت بر آن دلالت دارد،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تمریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۲۲

- همان‌گونه که مشهور می‌گویند- در مقابل این قاعده، این مطالب نمی‌تواند دلیل باشد؛ زیرا:

أولاً: اجماع منقول است و اعتبار ندارد.

ثانیاً: آن‌چه سلار و علامه رحهما الله گفته‌اند بدون دلیل است.

ثالثاً: به تعبیرات امیر مؤمنان علیه السلام نیز نمی‌توان مطلب عامی که از روایت و قاعده «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» استفاده می‌شود 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 قاعده‌ی کلی باشد که روایت معتبر بر آن دلالت دارد، واقع مطلب کفایت یک‌بار اقرار است. باید تحقیق در این بحث را در باب اقرار پیگیری کرد.

امّا اگر «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» یک قاعده‌ی اصطیادی باشد که فقها از موارد مختلف آن را اصطیاد کرده و به دست آورده‌اند، در این صورت می‌توان قول مشهور را پذیرفت؛ به خصوص که اصل نیز به کمک ما می‌آید؛ زیرا، اصل این است که تا دو مرتبه اقرار محقق نشود، حدّ الهی جریان پیدا نمی‌کند. به عبارت دیگر، شک داریم با یک مرتبه اقرار حدّ الهی ثابت می‌شود یا نه؟ اصل، اقتضای عدم ثبوت آن را دارد.

بنابراین، مسأله بر محور ثبوت این قاعده و عدم آن دور می‌زند و نسبت به خصوصیات مقرّ در سابق بحث کردیم.

ثبوت قیادت به شهادت

در جنبه‌ی اثبات این مطلب که قیادت با شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود، بحث و اختلافی نیست. بدون تردید به بیش از دو شاهد نیاز نداریم. همان بیّنه‌ای که در مواضع دیگر لازم است در این جا نیز کفایت می‌کند.

اما سخن در جنبه‌ی نفی آن است که آیا قیادت، به شهادت چهار زن به جای دو مرد یا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۲۳

شهادت دو زن و یک مرد اثبات می‌شود؟ این مطلب را یکی دوبار مطرح کرده‌ایم.

دو دسته روایت داشتیم؛ یک دسته بیان می‌کرد شهادت زنان در باب حدود به‌طور کلی پذیرفته نیست، [۳۸۷] و یک روایت نیز دلالت داشت: «تجوز شهادة النساء فی الحدود مع الرجال [۳۸۸] شهادت زنان به انضمام شهادت مردان پذیرفته است»؛ این روایت از نظر سند قابل تصحیح بود؛ لذا، می‌توان آن را مقید عمومات قرار داد و گفت «لا تجوز شهادة النساء فی الحدود» مربوط به جایی است که زن‌ها منفرد و به تنهایی شهادت دهند؛ و این روایت می‌گوید: شهادت زن‌ها 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 نمی‌گیرد؛ بلکه روایات دیگر از شهادت زنان در این صورت منع دارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۲۴

[حدّ القوادم]

[مسألة ۱۵- یحدّ القوادم خمس وسبعون [۳۸۹] جلدًا. ثلاثة أرباع حدّ الزانی، و ینفی من [البلد إلى غیره، والأحوط أن یکون النفی فی المرّة الثانیة، وعلی قول مشهور یحلق رأسه ویشهر. ویستوی فیہ المسلم والکافر والرجل والمرأة، إلا أنه لیس فی المرأة إلا الجلد، فلا حلق ولا نفی ولا شهرة علیها ولا یبعد أن یکون حدّ النفی بنظر الحاکم.]

حدّ قوادم

اشاره

حدّ قوادم سه چهارم حدّ زانی یعنی هفتاد و پنج تازیانه است؛ به اضافه‌ی تبعید از شهر؛ البته احتیاط در تبعید کردن در مرتبه‌ی دوم قوادمی است. مشهور گفته‌اند: 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 مساوی‌اند؛ مگر این که در زن فقط باید تازیانه بخورد و تراشیدن سر، تبعید و در شهر گرداندن ندارد. بعید نیست حدّ نفی و تبعید به‌طور 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 أبیه، عن محمّد بن سلیمان، عن عبد الله بن سنان قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: أخبرنی عن القوّاد ما حدّه؟ قال:

لا- حدّ علی القوّاد، ألیس إنّما یعطى الأ-جر علی أن یقود؟ قلت: جعلت فداک، إنّما یجمع بین الذّکر والأثنی حراماً. قال: ذاک المؤلّف بین الذّکر والأثنی حراماً؟ فقلت: هو ذاک، قال: یضرب ثلاثة أرباع حدّ الزّانی خمساً وسبعین سوطاً وینفی من المصر الّذی هو فیه. [۳۹۰]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۲۵

فقه الحدیث: در سند روایت، محمّد بن سلیمان است که توثیق نداشته و مورد مناقشه است؛ لیکن ضعف سند ضرری ندارد؛ زیرا، همه بر طبق آن فتوا داده‌اند. 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 پاره‌ای از کتب قدما [۳۹۱] بر آن ادعای اجماع کرده‌اند. اختلاف در جهات دیگر است.

ابن سنان از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: حدّ قوّاد چیست؟ - معلوم نیست امام علیه السلام به چه علتی و نکته‌ای - فرمودند: قوّاد حدّ ندارد؛ او مُزد می‌گیرد 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 می‌شود. دلالت روایت بر هفتاد و پنج تازیانه تمام و مورد اتفاق فقها بوده، مخالفتی هم نقل نشده است.

کیفیت حدّ نفی و ثبوت آن

این روایت بر اصل نفی و تبعید دلالت دارد؛ اما نسبت به خصوصیات باید بحث شود که آیا تبعید در مرتبه‌ی اوّل قوّادی است یا مرتبه‌ی دوّم؟ آیا مختص به مردان قوّاد است یا اعّم از زن و مرد می‌باشد؟ 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 نه‌ایه، [۳۹۲] مرحوم ابن ادریس در سرائر [۳۹۳] و ابن سعید قدس سره در جامع [۳۹۴] معتقدند:

شخص قوّاد در همان نوبت اوّل، پس از اقامه‌ی حدّ تازیانه بر او باید تبعید گردد. [۳۹۵]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)؛ ج ۲؛ ص ۲۲۶

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۲۶

فتوای مرحوم شیخ مفید [۳۹۶]، ابن زهره [۳۹۷]، ابن حمزه [۳۹۸] و سلّار در مراسم [۳۹۹] بر تبعید در مرتبه‌ی دوّم است؛ و امام راحل رحمه الله نیز در این جا احتیاط کرده‌اند.

اگر دلیل ما روایت ابن سنان [۴۰۰] باشد، «نفی» در روایت بر «جلد» عطف شده است؛ پس همان گونه که در مرتبه‌ی اوّل تازیانه می‌خورد، در همان نوبت نیز تبعید می‌گردد. جمود بر متن روایت، اقتضای تبعید در نوبت اوّل را دارد.

صاحب ریاض رحمه الله [۴۰۱] به اجماع تمسّک کرده و می‌گوید: اجماع، بر روایت مقدّم است و دلالت بر نفی در نوبت دوّم دارد؛ لذا، با اجماع در ظاهر روایت تصرّف می‌کند. زیرا، روایت «ینفی من المصر الّذی هو فیه» [۴۰۲] اطلاق دارد؛ و به سبب اجماع، آن را به غیر مرتبه اوّل مقید می‌کنیم.

با وجود فتوای شیخ رحمه الله در کتاب نه‌ایه - 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 نمی‌داند و در عین حال به نفی بلد در مرتبه‌ی اول قائل شده؛ هم‌چنین فتوای مرحوم ابن سعید، چطور می‌توان مسأله را اجماعی دانست، به این اجماع بها داد و آن را مقدم بر اطلاق روایت کرد؟ البته اگر دلیل ما احتیاط در حدود و «تدرء الحدود بالشبهات» [۴۰۳] و امثال آن باشد، از باب این که مقتضای احتیاط در تمام حدود و جریان «تدرء الحدود بالشبهات» [۴۰۴] این است که در مرتبه‌ی دوم حدّ نفی جاری گردد. اما اگر دلیل، روایت باشد و بخواهیم بر طبق ضوابط

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۲۷

عمل کنیم، باید تبعید را در مرتبه‌ی اول بدانیم؛ و در مقابل این روایت، دلیل قرص و محکمی نداریم که دست از ظاهر آن برداریم. بنابراین، به تبعید در مرتبه‌ی اول فتوا می‌دهیم. جهت دوم: تعمیم حدّ نفی نسبت به زن قواد

نسبت به تبعید در حقّ زنی که قوادى کند، جای مناقشه است؛ زیرا، سؤال در روایت از مرد قواد است؛ می‌پرسد: «أخبرني عن القواد». حال اگر گفته شود: ثبوت تازیانه نیز برای مرد است و حقّ الغای خصوصیت در این جهت وجود ندارد؛ در جواب می‌گوییم: از این جهت الغای خصوصیت شده است، اما از جهت تبعید دلیلی بر الغای خصوصیت نداریم. به عنوان تأیید، می‌گوییم: با توجه به این که مذاق شارع درباره‌ی زنان معلوم است، اگر بخواهند زنی را به سبب قیادتی به شهر غریبی تبعید کنند، منشاء فسادهای متعدّد و گوناگون می‌شود - در گذشته نیز به مورد دیگری اشاره کردیم؛ و این استحسان نیست، بلکه آگاهی از مذاق شارع است - لذا، می‌بینیم 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 [۴۰۵] به روایتی نسبت می‌دهد 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 می‌گوید بر فرض این که روایت باشد، روایت مرسله‌ای است که اعتبار ندارد.

ثالثاً: اگر در پاره‌ای موارد نفی یک سال داریم، دلیل نمی‌شود هر جا «تبعید» ذکر شد، مقصود از آن یک سال باشد؛ لذا، صاحب جواهر رحمه الله [۴۰۶] فرموده است: او را نفی می‌کنیم تا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۲۸

توبه کند؛ هر گاه توبه کرد، برمی‌گردد؛ و اگر سال‌ها بگذرد و توبه نکند، نفی و تبعید ادامه دارد. امام راحل قدس سره نیز می‌فرمایند: بعید نیست مقدار تبعید به نظر حاکم باشد. هر مقداری صلاح می‌داند؛ دو ماه، یا بیشتر و یا کمتر.

بیان امام راحل قدس سره بهتر از نظر صاحب جواهر رحمه الله است؛ زیرا، ایشان تا توبه‌ی قواد حکم به تبعید می‌کند. 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 عهده‌ی حاکم است. همان‌طور که اگر روایتی گفت: «یجلد» و اشاره‌ای به صد تازیانه‌ی قرآن نداشته، بلکه به صورت مطلق مطرح کند، می‌گوییم: تعیین مقدارش به عهده‌ی حاکم است، هر چه او مصلحت می‌بیند، اقامه می‌کند. در این جا نیز اصل نفی را فرموده، ولی مقدارش را بیان نکرده است؛ لذا، می‌گوییم مدّت آن را حاکم معین می‌کند.

دلیل اثبات حلق رأس و غیره

فقها گفته‌اند: 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 قوادی این است. بر این مطلب حتی ابن‌ادریس رحمه الله [۴۰۷] که به حجیت خبر واحد معتقد نیست، فتوا داده است.

دلیل این عقوبت‌ها چیست؟ در روایت ابن‌سنان [۴۰۸] به این مطلب هیچ اشاره‌ای نشده است، بلکه ادعای اجماع [۴۰۹] کرده‌اند؛ به گونه‌ای که ابن‌ادریس رحمه الله هم فتوا می‌دهد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۲۹

در این حالت، می‌توان گفت: اجماع فقها بر این فتوا بدون منشأ و مستند نمی‌تواند باشد، معقول نیست از پیش خود چنین فتوایی داده باشند؛ بنابراین، با استناد به چنین شهرتی، بعید نیست فتوا بدهیم؛ هرچند مرحوم محقق [۴۱۰] در شرایع این را به «قیل» نسبت می‌دهد، اما بالاتر از این حرف‌ها است. از این رو، ارجح تراشیدن موی سر قواد 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 آن‌ها در حق زن فتوا نداده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۳۱

فصل چهارم: حدّ قذف

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۳۳

[الرمی بالزنا أو اللواط]

[مسأله ۱- موجب الحدّ الرمی بالزنا أو اللواط، وأما 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 می‌شود؛ اما نسبت دادن مساحقه و فواحش دیگر سبب اثبات حدّ قذف نیست؛ هرچند امام علیه السلام باید نسبت دهنده را تعزیر کند.

ادله‌ی حرمت قذف

دلیل اول: در بحث‌های گذشته گفتیم مهم‌ترین دلیل حرمت اعمالی که بر آن‌ها عقوبت و حدّ مقرر شده، همان ادله‌ای است که اثبات حدّ می‌نماید. این ادله بیانگر آن است که نه تنها قذف حرام است، بلکه مرتبه‌ی قوی از حرمت را داراست؛ و به همین دلیل بر

آن حدّ مترتب شده است؛ وگرنه محرماتی نیز داریم که ارتکاب آنها تعزیر دارد.

دلیل دوم: وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُبْحَصِنَةَ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِرَبْعَةٍ شُهَدَاءَ فَجَاءُوا بِرَبْعَةٍ شَاهِدَةٍ وَ لَمَّا تَقَبَّلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَيْدَاءَ وَأُولَئِكَ هُمُ الْفٰسِقُونَ؛ [۴۱۱]

«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 آنها عقیف و پاکدامن است. [۴۱۲] - 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 شریفه از دو نظر بر مطلب دلالت دارد: یکی از نظر ثبوت حدّ قذف؛ زیرا، اگر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۳۴

عملی حرام نباشد، حدّ معنا ندارد؛ و دوم، 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 مبدل به فسق گشته است.
دلیل سوم:

عن أبي هريرة أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: اجتنبوا السبع الموبقات، قيل: وما هنّ؟ قال: الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلابالحقّ وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولّي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات. [۴۱۳]

فقه الحدیث: صاحب جواهر رحمه الله [۴۱۴] این روایت را در اول 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 عقیف و آلوده کردن پاکدامنی آنها.

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 کند، در باب قذف نیز قاذف زن عقیف 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

آیهی شریفه متضمن تحقق قذف در صورت نسبت دادن زنا به زن عقیف و پاکدامن است، ولی نسبت به رمی مردی به زنا یا لواط دلالتی ندارد؛ با آن که رمی به لواط چه در جنبه فاعلی و چه جنبه مفعولی آن قذف است؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۳۵

پاسخ آن است که هر چند آیه متعرض رمی به لواط نشده است، لیکن روایاتی که در آینده مطرح می کنیم، به این مطلب تصریح دارد.

تعمیم قذف نسبت به مساحقه

آیا اگر به زنی نسبت مساحقه دادند، موجب تحقق قذف می شود؟ نظرات در این مسأله مختلف است. ابوعلی اسکافی [۴۱۵] و محقق رحمهما الله [۴۱۶] معتقدند قذف است؛ اما صاحب جواهر رحمه الله [۴۱۷] و گروهی دیگر آن را قذف ندانسته اند.

دلیل قول اول: آیهی شریفه الَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُبْحَصِنَةَ [۴۱۸] 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 دوّم: از روایت وارد در این باب استفاده‌ی حصر می‌شود:

وعن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن عبدالله بن سنان، قال:

قال أبو عبدالله عليه السلام: قضی أمير المؤمنین علیه السلام أنّ الفریة ثلاث یعنی ثلاث وجوه: إذا رمی الرجل الزّجل بالزّنا، وإذا قال: إنّ أمّه زانیةٌ وإذا دعا لغير أبیه فذلک فی حدّ ثمانون. [۴۱۹]

فقه الحدیث: سند این روایت صحیح است؛ هر چند صاحب جواهر رحمه الله [۴۲۰] از آن به حسنه تعبیر کرده است. امام صادق علیه السلام فرمود: «فریه» - در بعضی از روایات به جای «قذف»، «فریه» آمده است؛ همین‌طور 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،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۳۶

بگوید ای پسر بکر. بنابراین، اگر فردی را به غیر پدرش منسوب کند، معنایش این است که زید پدر تو نیست. در این سه صورت، حدّ هشتاد تازیانه جاری می‌شود.

صاحب جواهر رحمه الله [۴۲۱] می‌فرماید: از روایت استفاده می‌شود که رمی به مساحقه قذف نیست؛ زیرا، هر سه صورت روایت، درباره‌ی مسأله‌ی زنا است.

اگر بگویی: روایت دلالتی بر لواط هم ندارد، پس باید قذف به لواط را نیز خارج کنید؟

در پاسخ می‌گوییم: در باب لواط روایاتی وجود دارد که ملحق به زنا می‌شود و لازمه‌ی آن، الحاق مساحقه به زنا نیست.

طرح یک اشکال و جواب آن

تعبیراتی در باب مساحقه داشتیم که دلالت بر معنای وسیعی می‌کرد و از آن‌ها استفاده می‌شود که مساحقه باید به باب زنا ملحق گردد؛ مانند روایتی که می‌گفت: «سَحَاقُ النِّسَاءِ بَيْنَهُنَّ زَنَا» [۴۲۲] این روایت می‌گوید: مساحقه نیز زنا است. ظاهر روایت ترتّب احکام زنا بر مساحقه است؛ و یکی از احکام مترتّب بر زنا این است که اگر کسی زنی را به زنا رمی کرد، باید هشتاد تازیانه بخورد. در حقیقت، رمی به زنا سبب ثبوت حدّ قذف است؛ و مساحقه بر طبق این روایت همان زنا است. پس، حکمش نیز با آن یکی است.

و با استدلال به آیه‌ی شریفه نیز می‌توانیم بگوییم: الَّذِي يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ [۴۲۳] معنای وسیعی را در بر دارد؛ و تبادر از آن، خصوص زنا نیست؛ بلکه هر چیز که با عفت زنان منافات دارد را شامل می‌شود.

اگر بگویی: لازمه‌ی 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 می‌شود.

در پاسخ می‌گوییم: قید ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ [۴۲۴] تمام محرماتی که اثباتش به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۳۷

چهار شاهد نیاز ندارد را خارج می‌کند، و فقط محرماتی که چهار شاهد نیاز دارد - یعنی زنا و مساحقه - باقی می‌ماند.

لیکن اطلاق آیه به گونه‌ای نیست که بتوان از آن عموم را استفاده کرده و بر شمولش نسبت به مساحقه تکیه کنیم؛ از طرفی در صحیحی‌ی ابن سنان نیز صحیحی از مساحقه به میان نیامده است و در روایات دیگر نیز به مساحقه اشاره نشده و روایت «سَحَاقُ النِّسَاءِ بَيْنَهُنَّ زَنَا» [۴۲۵] نیز اشکال سندی دارد.

در نتیجه، نمی‌توان دایره‌ی قذف را تعمیم داد؛ به گونه‌ای 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۳۸

[الألفاظ الدالّة على القذف]

[مسأله ۲- يعتبر في القذف أن يكون بلفظ صريح أو ظاهر معتمد عليه كقوله:

«أنت زني» 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 يتكلم 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 می‌کند، یا باید صریح در این معنا باشد و یا ظهوری داشته باشد که عقلاً بر آن اعتماد می‌کنند؛ یعنی ظهوری که احتمال خلاف در آن جریان دارد، لیکن عقلاً این احتمال را نادیده می‌گیرند؛ مانند بیشتر محاورات و گفتگوهای ما که بر مبنای ظهورات و با اعتماد بر آنها است. از این رو، فرموده است: اگر ظاهر معتمد علیه باشد، کفایت می‌کند؛ مانند: «أنت زني» (به فتحه یا کسره‌ی «تا» در هردو) اگر مخاطب مرد یا زن باشد یا به مردی بگوید «لُطت» تو لواط کردی، «أنت زان أو لاط.»

آیا بین «أنت زني» و «أنت زان» فرقی هست؟ جمله‌ی اول حکایت از وقوع زنا در زمان گذشته است؛ ولی جمله‌ی دوم گناه در شأنت و وقوع فعل در آینده نیز استعمال می‌شود؛ یعنی تو آدمی هستی که شأنت این مسأله در تو وجود دارد؛ بنا بر این معنا، دیگر عنوان قذف صادق نیست. در این جا باید در بحث زیر تأمل و تدبیر نماییم:

اگر کسی گفت: تو در آینده حتماً زنا خواهی کرد، آیا قذف به شمار می‌آید؟ بنا بر این که در «أنت تزني في ما بعد» شبهه‌ی تحقق قذف باشد، در «أنت زاني» نیز این شبهه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۳۹

هست؛ ممکن است مقصود گوینده معنای استقبالی اسم فاعل باشد. لذا، این اشکال در «أنت لاط» نیز راه دارد.

اگر به مردی بگوید «أنت ليط بك» یا «أنت منكوح في دبرك» یعنی تو مفعول باب لواط واقع شده‌ای و یا صریحاً بگوید: «يا زاني» و «يا لاط» و امثال آن که معنای صریح یا ظهور معتناهی که به آن اعتماد شود در نسبت لواط یا زنا داشته باشد، با گفتن این گونه کلمات قذف محقق می‌گردد.

۲- گوینده باید عارف به معنای لغوی و مفاد آن کلمات در لغتی که به آن تکلم می‌کند، باشد. لذا، اگر فرد عجمی که اصلاً با لغت عرب آشنایی ندارد یکی از الفاظی که در لغت عرب بر قذف و فریه دلالت می‌کند، به کار برد هر چند در مقابل او شخص عربی باشد که معنا را می‌فهمد، 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 می‌گردد.

مطلب اول: الفاظ دال بر قذف

مقدمه: دو بحث را باید بررسی کنیم:

بحث اول: آیا اشاره‌ی سر و مانند آن اگر مفهوم قذف بود، در تحقق قذف کفایت می‌کند؟

به عبارت دیگر، آیا تحقق قذف به لفظ است یا به اشاره‌ی مفهومی نیز ثابت می‌شود؟

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 می‌کنید.

در عبارت تحریر الوسیله - «يعتبر في القذف أن يكون بلفظ صريح...» - دو احتمال وجود دارد:

الف: مقصود از این عبارت جایی است که پای لفظ در کار می‌باشد، ولی کاری به اشاره نداشته باشد.

ب: فقط در باب قذف، لفظ صریح یا ظاهر معتمد علیه معتبر است و به غیر آن واقع نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۴۰

به نظر ما، هر چند در کتب فقهی مانند جواهر و غیر آن متعرض این فرع نشده‌اند، لیکن به نظر می‌رسد اگر اشاره کاملاً ظهور و دلالت داشته باشد، به جای لفظ صریح یا ظاهر می‌نشیند.

بحث دوم: در صورتی که قذف به لفظ باشد، آیا لفظ صریح لازم است یا ظهور عرفی - هر چند احتمال خلاف نیز داده شود - کفایت می‌کند؟

آیه‌ی شریفه *الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ* [۴۲۶] می‌فرماید: کسانی که زنان عفیف را رومی می‌کنند؛ 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 می‌گردد؟ آیا فقط صورتی است که لفظ صراحت داشته باشد، یا آن که اگر ظهور مورد اعتنای عرف نیز داشته باشد، کافی است؛ به گونه‌ای که عرف از ظهور همان معنایی را بفهمد که از لفظ صریح می‌فهمد؟ در این مورد دو روایت وجود دارد که مفاد آن‌ها باید بررسی شود.

۱- و یاسناده 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 المصْرحةً يا زان أو يابن الزانية، أو لست لأبيك. [۴۲۷]

فقه الحدیث: «وهب بن وهب» توثیق ندارد. امام باقر علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام بر کنایه و تعریض، حد قذف جاری نمی‌کرد؛ 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 حد قذف را اقامه نمی‌کرد؛ تا آن که یک قذف و فریه‌ی صریحی از او سرزند؛ مثل این که بگوید: ای زانی، یا ای پسر زن زنا کار، یا تو پسر پدرت نیستی.

آیا روایت که «فريه مصْرحة» دارد، ظهور را خارج کرده و راه را منحصر در تصریح می‌داند؟ یعنی فقط موردی را می‌گوید که هیچ احتمال خلافی جریان نداشته، و شائبه‌ی خلافی راه نداشته باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۴۱

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 کلمه‌ای 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 هر چند خلاف ظاهر است، ولی به هر حال احتمال است؛ بنابراین، مقصود از «فريه مصْرحة» نمی‌تواند تصریح اصطلاحی باشد؛ بلکه شامل ظواهری می‌شود که در آن‌ها احتمال

خلاف جا دارد، ولی عرف به آن اعتنا نمی‌کنند.

۲- ویاسناده عن محمد بن الحسن الصفار، عن الحسن بن موسی الخشاب، عن غیاث بن کلوب، عن إسحاق بن عمار، عن جعفر علیه السلام، أن علیاً علیه السلام كان يعزّر في الهجاء ولا يجلد الحدّ إلّا في الفرية المصرحة أن يقول: يا زان أو يابن الزانية أو لست لأبيك. [۴۲۸]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام در مورد هجو حدّ نمی‌زد؛ بلکه تعزیر می‌کرد. مگر در جایی که فریه‌ای 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 اول تحریر الوسیله یعنی کفایت لفظ صریح یا ظاهر معتمد علیه در حصول قذف تمام است.

مطلب دوم: علم گوینده به معنای کلمات

اگر فردی غیر عرب کلماتی که در لغت عرب دلالت بر قذف و فریه دارد را استعمال کرد، ولی علم و آگاهی به معنای آن نداشت؛ هر چند مقابلش عرب باشد که معنای آن الفاظ را می‌فهمد. مثل این که بگوید: «أنت زان» یا «لیط بک» هر چند اجمالاً بداند حرف زشتی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۴۲
است و جمله‌ی خوبی نیست. در این صورت قذف صدق نمی‌کند.

قذف و رمی نیاز به قصد دارد و قصد بر توجه به معنا و استعمال لفظ در معنا توقّف 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 تحقق قذف کافی است.

اگر مطلب بر عکس شد، یعنی شخص عربی با عجمی درگیر و با لغت عربی عجم را قذف کرد؛ هر چند 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 محقق می‌گردد؛ و الذین یزومون الْمُحْصَنَاتِ [۴۲۹] شامل حالش می‌شود. زیرا، قذف عملی است که از قاذف سر می‌زند و از سنخ لفظ است؛ و در لفظ باید متکلم قاصد و متوجه 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 الزانیة»؛ در این جا نسبت زنا به مادرش داده است و نه به خودش؛ در عین حال، قذف محقق است. در نتیجه، در تحقق قذف لازم نیست مقذوف بر قذف اطلاع پیدا کند تا چه رسد که معنای قذف را بفهمد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۴۳
[نفی الولد]

[مسأله ۳- لو قال لولده الذی ثبت کونه ولده بإقرار منه أو بوجه شرعی:

«لست بولدی» فعليه الحدّ، وكذا لو قال لغيره الذی ثبت بوجه شرعی أنه ولد زید:

«لست بولد زید» أو «أنت ولد عمرو».

نعم، لو كان في أمثال ذلك قرينه على عدم إرادة القذف ولو للتعرف فليس عليه الحدّ، فلو قال: «أنت لست بولدی» مریداً به لیس فیک ما يتوقّع منك أو «أنت لست باین عمرو» مریداً به لیس فیک شجاعته مثلاً فلا حدّ علیه ولا یكون قذفاً.]

نفی ولد

اگر بچه‌ای 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 فرزند است، با آن زن وطی کرده و این بچه از آن زن متولد شده است؛ به حکم «الولد للفراش وللعاهر الحجر» [۴۳۰] حکم به فرزندگی او شده است.) - انکار کند و بگوید تو فرزند من نیستی؛ بر او حدّ می‌زنند. همین‌طور 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 می‌شود.

آری، اگر کسی به بچه‌اش بگوید: تو فرزند من نیستی و قرینه‌ای در کار باشد که آن‌چه ما از تو انتظار داشتیم نیستی، ما می‌خواستیم یک بچه‌ی 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 نمی‌گردد و اصلاً قذف نیست؛ بلکه بحث در جایی است که هیچ قرینه‌ای بر این مطالب نداشته باشیم و لفظ ظهور داشته باشد در این معنا که مادرت در رابطه‌ی نامشروعی به تو آبتن شده و تو از او متولد گشته‌ای، و آن عمل نامشروع هم زنا بوده است. زیرا، احتمال می‌دهد 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۴۴

آبتن شده باشد. به هر حال، باید به گونه‌ای 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 می‌شود. در کتاب لعان، یکی از موجبات لعان را نفی ولد گفته‌اند؛ یعنی اگر نفی ولد کرد، یا باید لعان کند یا حدّ قذف بر او جاری می‌شود، بحث ما در مسقطات حدّ قذف نیست، بلکه در مثبتات آن است.

دلیل این فرع

۱- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن النوفلی، عن السکونی، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: من أقر بولد ثم نفاه جلد الحدّ والزم الولد. [۴۳۱]

فقه الحدیث: سکونی یعنی اسماعیل بن ابی‌زیاد از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که آن حضرت فرمود: هر شخصی که به فرزندگی اقرار کرد و بعد او را نفی نمود، حدّ قذف به او زده می‌شود و ولد هم به او ملحق می‌گردد.

۲- وعن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن أحمد، عن محمّد بن عیسی، عن محمّد بن سنان، عن العلاء بن الفضیل، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قلت له:

الرجل ینتفی من ولده وقد أقر به قال: فقال، إن كان الولد من حرّة جلد الحدّ خمسين سوطاً حدّ المملوك وإن كان من أمه فلا شیء علیه. [۴۳۲]

فقه الحدیث: سند روایت مشتمل بر محمّد بن سنان است که او را تضعیف کرده‌اند. از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: مردی فرزندش را نفی می‌کند - «ینتفی من ولده» را با «من» جاره و «من» موصول می‌توان خواند، لیکن «ینتفی» جالب نیست و معنای لازم دارد؛ باید «ینفی» باشد - در حالی که به او اقرار کرده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۴۵

امام علیه السلام فرمود: اگر مادر این فرزند حرّ باشد، بر این شخص پنجاه تازیانه - حدّ مملوک در باب زنا - می‌زنند 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 [۴۳۳] روایت متروکه‌ای 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 قرینه‌ی 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 قرینه‌ای نیست؛ مقام و موقعیت نیز اقتضای چنین مطلبی را ندارد، و ظاهر کلامش این است که با «لست بولد زید» می‌خواهد 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) [۴۳۴] این مورد را شامل می‌شود.

در روایت ابن سنان داشت: «إذا ادعی لغير أبيه» و آن را به عنوان «فریه‌ی مصرّحه» مطرح کرده است؛ صاحب جواهر رحمه الله [۴۳۵] 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 بأنه 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 قرینه‌ی بر خلاف و اراده نکردن قذف، حدی مترتب نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۴۶

[موارد ثبوت التعزیر]

[مسألة ۴- لو قال: «یا زوج الزانیة» أو «یا اخت الزانیة» أو «یا بن الزانیة» أو «زنت أمک» وأمثال ذلك فالقذف لیس للمخاطب، بل لمن نسب إليه الزنا. وكذا لو قال: «یا بن اللاطیة» أو «یا بن الملوط» أو «یا بن اللاطیة» أو «یا أخ الملوط» مثلاً فالقذف لمن نسب إليه الفاحشة لا للمخاطب. نعم، علیه التعزیر بالنسبة 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 همین‌طور در باب لواط بگوید: «پسر لاطی» یا «پسر ملوط» یا «برادر لاطی» یا «برادر ملوط»، بدون اشکال قذف محقق است؛ و نمی‌توان 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، مطالبه‌ی مقذوف است؛ لذا، باید معلوم گردد مقذوف کیست، و الا اصل ثبوت قذف را در بحث گذشته مفصل گفتیم.

در این گونه الفاظ که از متکلمی صادر می‌شود، عرفاً روشن است که منسوب به مخاطب، قذف شده است. وقتی می‌گوید: «یا بن الزانیة»، نسبت زنا به مادر شنونده می‌دهد نه به خود او. بله، چنین کلامی نسبت به مخاطب هتک و ایذا است که فعل حرام است و مجوزی ندارد. لذا، در رابطه با این هتک، باید تعزیر گردد و نسبت به قذف، اگر مقذوف اجرای حدّ را مطالبه کرد، شرع اقامه می‌کند.

نتیجه: در این مسأله اصل قذف مسلم بوده و اضافه‌اش 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۴۷

[موارد عدم ثبوت حدّ قذف]

[مسأله ۵- لوقال: «ولدتك امك من الزنا» فالظاهر عدم ثبوت الحدّ، فإنّ المواجه لم يكن مقدوفاً، ويحتمل انفراد الأب بالزنا أو الام بذلك، فلا يكون القذف لمعین، ففي مثله تحصل الشبهة 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 تحقّق 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، قاعده‌ی «الحدود تدرء بالشبهات» [۴۳۶] پیاده می‌شود و می‌گوییم: حدّ قذف ثابت نیست.

ممکن است بگوییم: در صورتی که پدر و مادر آن شخص هر دو اجرای حدّ را مطالبه کنند، حدّ جاری می‌گردد؛ و مانند این مسأله است اگر فردی نسبت به دو نفر مخاطب خود بگوید: «یکی از شما دو نفر زانی هستید»، احتمال می‌دهیم که حدّ ساقط باشد؛ و احتمال می‌دهیم با مطالبه‌ی هر دو، حدّ ثابت گردد.

نظر مرحوم محقق

مرحوم محقق در کتاب شرایع الاسلام می‌فرماید: «ولو قال: ولدت من الزنا، ففي وجوب الحدّ لأمه تردّد، لاحتمال انفراد الأب بالزنا ولا يثبت الحدّ مع الاحتمال. أمّا لوقال:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۴۸

ولدتك امك من الزنا فهو قذف للامّ، وهذا الاحتمال أضعف، ولعلّ الأشبه عندی التوقف لتطرق الاحتمال وإن ضعف». [۴۳۷]
مسأله‌ی اوّل ترمیر الوسيلة را دو گونه می‌شود مطرح کرد؛ یک بار مادر را در نظر گرفته و می‌گویند: «ولدتك امك من الزنا» و یک بار به مخاطب می‌گوید: «ولدت من الزنا» و هیچ سخنی از پدر و مادر نیست؛ و به تعبیر زبان فارسی می‌گوید: حرام‌زاده، زنازاده و مانند آن؛ ولی از عبارت محقق رحمه الله استفاده می‌شود دو فرض و دو عنوان است و هر کدام حکمی دارد. ایشان فرموده:

اگر بگوید: «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 نمی‌گردد.

و اگر بگوید: «ولدتك امك من الزنا» قذف مادر است؛ و احتمال زنا کردن پدر ضعیف‌تر است؛ و نمی‌توان به این احتمال اعتنا کرد. آن گاه می‌فرماید: شبهه نزد من توقّف در اجرای حدّ است. زیرا، راه احتمال باز است. و با وجود احتمال و شبهه، هر چند ضعیف باشد، قاعده‌ی «الحدود تدرء بالشبهات» [۴۳۸] پیاده می‌گردد.

اشکال کیفیت طرح مسأله در تحریر الوسيلة

اشکال اول: در مسأله‌ی اول، دو فرض مطرح است؛ یکی «ولدت من الزنا» و دیگری «ولدتک امک من الزنا»، چرا مرحوم امام فقط فرض دوم را مطرح کردند؛ با آن که فرض اول خیلی شایع است و در زبان فارسی به صورت «حرام‌زاده»، «زنازاده» و ... رواج دارد؟ بر فرض این که هر دو یک حکم هم داشته باشند، باز باید مطرح می‌شد؛ همان گونه که در مسأله‌ی گذشته در گفتن «أخت الزانیة»، «زوج الزانیة»، «یابن الزانیة» و ... مطرح شد. لذا، برای عدم تعرّض ایشان، وجه صحیحی به نظر نمی‌رسد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۴۹

اشکال دوم: بیشتر فقها از متقدم و متأخر، فرض اول- «ولدت من الزنا»- را مطرح و روی آن بحث کرده‌اند؛ چرا ایشان متعرّض آن نشده‌اند؟ اگر یک حکم دارند، باید به صورت عطف هر دو را می‌آورد.

دلیل فرض اول: «ولدت من الزنا»

در تعبیر «ولدت من الزنا»- یا به زبان فارسی «تو زنازاده‌ای»- 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.

آنچه 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 اول: برخی از فقها گفته‌اند: 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 «یابن الزانیة» و «المتولّد من الزنا» ندارد.

گروهی از فقها همانند شیخ طوسی رحمه الله، [۴۳۹] شیخ مفید رحمه الله، [۴۴۰] قاضی رحمه الله [۴۴۱] و محقق صاحب شرایع رحمه الله در کتاب نکت النهایة، [۴۴۲] گفته‌اند: «ولدت من الزنا» نسبتی است که به طور مستقیم به مادر توجّه پیدا می‌کند؛ زیرا، کسی که با ولادت سر و کار دارد، مادر است؛ هر چند، پدر «والد» و به مادر «والده» می‌گویند، ولی کلمه‌ی ولادت اضافه خاصی به مادر دارد؛ لذا، این اضافه‌ی بیشتر اقتضا می‌کند که این نسبت، توجّه مستقیم به مادر پیدا کند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۵۰

نقد این نظر: این استدلال را نمی‌توان پذیرفت؛ زیرا، پدر و مادر، هر دو در ولادت فرزند نقش دارند؛ و قرآن از هر دو تعبیر به «والد» و «والده» کرده است: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ [۴۴۳]، وَ وَالِدٌ وَمَا وُلِدَ [۴۴۴]». از این رو، وقتی کلمه‌ی ولادت به پدر و مادر اضافه می‌شود، نمی‌توان گفت: اضافه‌ی ولادت نسبت به مادر بیشتر و سهم او زیادت است. پس، این استدلال تمام نیست.

نظر علامه و شهید رحمهما الله و نقد آن

جمله‌ی «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. [۴۴۵]

اشکال این دلیل نیز روشن است؛ در این جمله، سه احتمال هست: زنا هر دو، زنا پدر و زنا مادر. حال، به چه مناسبت در زنا 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 مطالبه‌ی اجرای حدّ لازم است. مقذوف در این صورت کیست؟ هیچ یک از پدر و مادر را به طور معین و مشخص نمی‌توان مقذوف دانست.

این مورد شبیه جایی است که فردی مشغول قذف کردن است، اما نمی‌دانیم چه کسی را قذف می‌کند؛ در این جا هر چند قذف صریح و مؤکد باشد، اما چون مقذوف معین نیست، نمی‌توان شهادت داد. بنابراین، با گفتن «زنازاده»، «حرام‌زاده» و «ولدت من الزنا» حدّ قذف ساقط است. [۴۴۶]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۵۱

نظر علامه رحمه الله [۴۴۷] و مرحوم شهید در مسالك [۴۴۸]

حدّ قذف بین پدر و مادر مردّد بوده و از این دو خارج نیست؛ و این بحث مانند گفتن:

«أحدکما زان» است. لذا، می‌گوییم: حدّ ساقط است؛ لیکن در صورتی حدّ جاری می‌شود که هر دو آن را مطالبه کنند.

احتمالی در کلام مرحوم علامه داده‌اند که اگر کسی گفت: «ولدت من الزنا» یا «أحدکما زان» حاکم شرع باید قاذف را مجبور به تعیین مقذوف کند؛ و آن‌گاه حدّ قذف را بزند.

علامه رحمه الله این مطلب را به صورت احتمال گفته است، و آن‌چه خودش اختیار می‌کند، این است که اجرای حدّ متوقف بر مطالبه‌ی هر دو است.

نظر برگزیده

واقع مطلب این است که باید با توجه به ادله‌ی قذف بحث را پیگیری کرد؛ و آن این که آیا ادله، این‌گونه موارد را شامل می‌شود؟ آیه‌ی شریفه‌ی: وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً [۴۴۹] موردی که یکی از دو خواهر را قذف کند، شامل نمی‌شود؛ باید یک ظهور قوی و مطمئن داشته باشیم تا شامل گردد؛ و الا قاعده‌ی «الحدود تدرأ بالشبهات» [۴۵۰] در آن پیاده می‌شود؛ 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؛ اقامه‌ی شاهد بر زنا یکی از دو نفر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۵۲

فایده ندارد، باید شهادت به زنا فرد معین بدهند نه فرد مردّد. اگر شهادت به صورت تردید اقامه شود، هرگز حدّ اقامه نمی‌گردد. بین مسأله‌ی «رمی» و «شهادت» رابطه است. رمی در جایی است که «شاهد» نباشد و شاهد در جایی مؤثر است که «مشهود علیه» مشخص باشد. بنابراین، آیه‌ای که اساس ثبوت حدّ قذف است، چگونه این مورد را شامل می‌شود؟ جایی که به نحو ابهام «أحدکما زان» یا «ولدت من الزنا» باشد، نمی‌دانیم 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 می‌گوییم: حدّی وجود ندارد.

طرح بحث به روش ترمیز الوسیله

امام راحل رحمه الله فرمود: اگر بگویید: «ولدتک امّک من الزنا» حکم چیست؟ آیا در این جا که ولادت به مادر اضافه شده، قذف مادر به زنا است؟ یا چنین جمله‌ای اعّم 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 می‌دهند در حالی که از سوی او زنا نبوده است و این صورت با صورت قبل فرقی ندارد.

مرحوم محقق رحمه الله این صورت را قذف مادر دانسته است؛ [۴۵۱] لیکن صحیح نیست. زیرا، «امّ» به عنوان فاعل ولادت مطرح

شده نه در رابطه‌ی با زنا؛ «ولدتک امک» هر کسی را مادرش زائیده است و کلمه‌ی «من الزنا» که در دنباله‌ی آن آمده مشخص نمی‌کند چه کسی زنا کار است؛ لذا، ذکر «ام» مسأله را عوض نمی‌کند و قذف را متوجه مادر نمی‌کند. بنابراین، کلام صاحب شرایع رحمه الله تمام نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۵۳
[قذف الفاعل مع ذکر المفعول]

[مسأله ۶- لو قال: «زینت أنت بفلانة» أو «لطت بفلان» فالقذف للمواجه دون المنسوب إليه علی الأشبه، وقیل: علیہ 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 نمی‌برد، قذف به لواط و زنا محقق بود.

اشکال و اختلاف در این است که آیا نسبت به زن یا مردی که به‌طور صریح نامشان را برده نیز قذف صدق می‌کند؟

شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه، [۴۵۲] مبسوط [۴۵۳] و خلاف [۴۵۴] و شیخ مفید [۴۵۵] و ابن زهره رحمهم الله [۴۵۶] معتقدند دو قذف واقع شده و باید دو حد به او زد؛ و در خلاف و غنیه ادعای اجماع کرده‌اند. دلیل این گروه در شرایع الإسلام چنین ذکر شده است: «لأنه فعل واحد متی کذب فی أحدهما کذب فی الآخر». [۴۵۷] مقصودشان این است که زنا یک فعل متقوم به دو نفر است؛ زنا مانند ظرف و مَظروف است؛ یعنی اضافه‌ای به فاعل و اضافه‌ای به مفعول دارد. لذا شخصی که می‌گوید:

«تو با هند زنا کردی»، اگر در جنبه‌ی فاعلی او را تکذیب کرده و گفته‌اش را قذف بدانیم، در جنبه‌ی مفعولی نیز باید کلامش را فریه دانست. در نتیجه، دو حد باید اقامه گردد؛ زیرا، دو فریه و قذف محقق شده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۵۴

در مقابل این گروه، محقق رحمه الله در شرایع - هرچند در ابتدا می‌فرماید: «فیه تردّد» [۴۵۸] لیکن پس از آن، استدلال گروه را جواب می‌دهد - و مرحوم علامه در تحریر [۴۵۹] و صاحب جواهر [۴۶۰] و ابن ادریس رحمهم الله [۴۶۱] قول دیگری اختیار کرده‌اند. استدلال مرحوم محقق جالب توجه است؛ [۴۶۲] می‌فرماید: هرچند زنا متقوم به دو نفر است و در آن جنبه‌ی فاعلیت و مفعولیت مطرح است، ولی این طور نیست که هر جا زنا شد، هر دو نفر حد 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 اقامه‌ی حد باید تفکیک کرد. در مقام ما، وقتی متکلم می‌گوید: با فلان زن زنا کردی، از کجا اثبات می‌کنید به زن نیز نسبت زنا داده است؟

ممکن است آن زن مکره بوده، یا در حق او وطی به شبهه باشد.

آری، اگر می‌گفت: «أنت زینت بفلانة الزانیة»، در این صورت، به هر دو نسبت زنا داده است؛ امّا بحث ما در جمله‌ی «أنت زینت بفلانة» است؛ اثبات حد در یک طرف، ملازمه با اثباتش در طرف دیگر ندارد.

بنابراین، قاعده اقتضا می‌کند در دو جمله «أنت زینت بفلانة» و «أنت لطت بفلان» یک قذف نسبت به مخاطب محقق شده باشد؛ در این مقام، روایتی را به عنوان مؤید آورده‌اند:

محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۵۵

ابن محبوب، عن العلاء بن رزین و أبی آیوب، عن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام، فی رجل قال: لامرأته: یا زانیة أنا زנית بک، قال: علیه حدّ واحد لقتدفة إیها، وأما قوله: أنا زנית بک فلا حدّ فیہ إلا أن یشهد علی نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام. [۴۶۳] فقه الحدیث: در این صحیح، از امام باقر علیه السلام می‌پرسد: 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، می‌تواند با لعان، حدّ قذف را ساقط کند؛ و ممکن است «لامرأته» باشد. به هر حال، در هر دو صورت، قذف صادق است؛ اگرچه به احتمال قوی عبارت «لامرأته» است).

امام علیه السلام فرمود: یک حدّ به سبب قذف زن به او می‌زنند؛ 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 داده‌اند؛ زیرا، این مقام نیز چنین بوده و یک حدّ قذف دارد.

نقد تأیید: مطلب و مضمون روایت به دو دلیل با بحث ما فرق می‌کند؛ 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 زנית بفلانته وهی زانیة» و اگر چنین تعبیری از او سرزند، به طور قطع و یقین دو حدّ ثابت می‌گردد.

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 می‌شود. لذا، روایت هیچ ارتباطی به بحث ما و تأیید آن پیدا نمی‌کند. روایت مخالف

وبالإسناد عن ابن محبوب، عن عباد بن صهیب، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۵۶

سمعتہ یقول: کان علی علیه السلام یقول: إذا قال الرّجل للرّجل: یا معفوج (مفتوح) یا منکوح فی دبره فإنّ علیه حدّ القاذف. [۴۶۴]

فقه الحدیث: عباد بن صهیب از راویان عامّه و بدون توثیق است. [۴۶۵]

امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام می‌فرمود: اگر زید به عمرو بگوید: «تو کسی هستی که در دُبرت نکاح شده است». بر گوینده حدّ قاذف زده می‌شود.

روایت دلالت دارد که بر چنین عبارتی حدّ قذف مترتب است؛ در حالی که ممکن است مفعول به این کار اکراه شده باشد. اگر از کلمه‌ی «لواط» و مانند آن استفاده کرده بود، چون در کلمه‌ی «لواط» اکراه معنا ندارد، بر عملی که خالی از اکراه و اشتباه است، حدّ مترتب است؛ امّا عبارت «منکوح فی دبره» اعمّ از لواط است؛ زیرا، احتمال اکراه جا دارد. با این حال، در روایت، حدّ قذف مترتب شده است.

با توجه به این روایت، در بحث ما، وقتی می‌گوید: «أنت زנית بهند»، چرا دو حدّ قذف جاری نشود؟ چه فرقی بین «أنت منکوح فی دبره» و این جمله است؟ در نتیجه، این روایت مؤید فتوای شیخ مفید [۴۶۶] و شیخ طوسی رحمهما الله [۴۶۷] می‌گردد.

از نظر ظهور عرفی و دلالت عرفی، بین «أنت منکوح فی دبره» و «أنت زנית بفلانته» 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 الملوّط» و «أیها المنکوح فی دبره» نیست. به خلاف «أنت زנית بفلانته» که ظهور عرفی در اسناد زنا به «فلانته» ندارد.

صاحب جواهر رحمه الله فرمود: ترتّب حدّ در «منکوح فی دبره» یا به خاطر اجماع، یا نصّ و یا دلالت عرفی است؛ و این، سبب ثبوت حدّ در این مقام نمی‌گردد. [۴۶۸]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۵۷

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 رابطه‌ی با مواجهه - نه منسوب الیه - ثابت می‌گردد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۵۸

[قذف الملاعنة وابنها]

[مسألة ۷- لو قال لابن الملاعنة: «يا بن الزانية» أو لها «يا زانية»، فعليه الحدّ لها.

ولو قال: لامرأة «زنت أنا بفلان» أو «زنت بك» فالأشبه عدم الحدّ لها ولو أقر بذلك أربع مرّات يحدّ حدّ الزانی.]

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 می‌گردد. - (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 می‌شود.

فرع اول: حکم قذف ملاعنه و فرزندش

خداوند متعال درباره‌ی لعان می‌فرماید:

وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحْسَنَهُمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصّٰدِقِينَ * وَالْخَمِيسَةُ أَنْ لَعَنَتِ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكٰذِبِينَ * وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكٰذِبِينَ * وَالْخَمِيسَةُ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصّٰدِقِينَ. [۴۶۹]

در مجموعه‌ی این آیات می‌فرماید: مردی که به زنش نسبت زنا داد و شاهد و بینه‌ای نداشت، بر او حدّ قذف ثابت می‌شود؛ منتهی اگر این مرد نزد حاکم شرع صیغه‌های لعان را بخواند، حدّ قذف از او ساقط و حدّ زنا بر زن ثابت می‌گردد؛ و اگر زن هم صیغه‌های لعان را گفت، حدّ زنا از او نیز ساقط، و زن و شوهر بر یکدیگر حرام ابدی می‌شوند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۵۹

با تحقیق لعان، اگر شخصی به فرزند این زن بگوید: «یا بن الزانیة» و یا به خود این زن بگوید: «ای زنا کار»، زنا صریحی به این زن نسبت داده است، و باید حدّ قذف بر او زد.

اسناد زنا از طرف شوهرش، زنا کار بودن زن را اثبات نمی‌کند؛ لذا، قاعده اقتضا می‌کند به قاذف، حدّ قذف بزنند.

نکته‌ی مهم: علّت طرح این مسأله چیست؟ زن ملاعنه، زنی است که شوهرش او را لعان کرده؛ و در حقیقت، با لعان شوهر زنا صریحاً ثابت شده است. آیا اگر به کسی که زنا صریحاً ثابت شده بگویند: «ای زنا کار»، باز حدّ قذف ثابت است؟ این یک مسأله‌ی عمومی و مورد ابتلا است؛ لذا، باید دو مسأله را جداگانه بررسی کرد:

۱- در صورتی که زناى زنى نزد حاکم شرع ثابت شد و حاکم نیز بر او حدّ جاری کرد، اگر کسی به او بگوید: «أيتها الزانية»، آیا حدّ قذف دارد؟ این هم فریه است؟

۲- زنی که با لعان شوهرش زناى او ثابت شده، اگر به او بگویند: «یا زانیة» یا به فرزندش «یا بن الزانیة» گفته شود، حکمش چیست؟ بین دو مسأله فرق زیادی است؛ علاوه بر این که در مسأله‌ی اخیر روایاتی نیز داریم.

نکته‌ی فرق، این است که هرچند با لعان شوهر، زناى زن ثابت می‌شود؛ لیکن مرحله‌ای از ثبوت که با لعان زن از بین می‌رود، به خلاف موردی که با بیّنه یا اقرار، زناى زن اثبات شده باشد؛ در این جا غیر از اجرای حدّ راهی نیست. و اگر زن صیغه‌های لعان را بخواند، اثری نداشته و بر آن فایده‌ای مترتب نمی‌شود.

ادله قذف ملاءنه

در صورت لعان، اگر نسبت زنا به زن بدهد یا به پسرش «یا بن الزانیة» بگوید، حدّ قذف ثابت می‌گردد؛ روایات وارد در این موضوع نیز دلالت تامّ دارد:

۱- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبيه، وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، جميعاً، عن ابن محبوب، عن مالک بن عطیة، عن سلیمان یعنی ابن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: یجلد قاذف الملاءنة. [۴۷۰]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۶۰

فقه الحدیث: هرچند صاحب جواهر رحمه الله «سلمان» آورده [۴۷۱] لیکن «سلیمان بن خالد» صحیح است. سند روایت چندان تعریفی ندارد [۴۷۲]. از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند: قاذف ملاءنه را تازیانه می‌زنند.

آیا «یجلد» ظهور در حدّ جلد دارد یا مقصود تعزیر است؟

اولاً: کلمه‌ی قاذف ظهور در حدّ قذفی دارد که آیه‌ی شریفه‌ی نور مطرح کرده است.

ثانیاً: روایت حلبی که در ادامه می‌آید، مراد از «جلد» را توضیح می‌دهد.

۲- وعنه، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، فی رجل قذف ملاءنة قال: علیه الحدّ. [۴۷۳]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام علیه السلام درباره‌ی مردی که زن ملاءنه‌ای را قذف کرد، حکم به حدّ نموده است. این روایت، روایت گذشته را تفسیر می‌کند؛ یعنی حدّ قذف، باید هشتاد تازیانه زده شود.

۳- ویاسناده، عن محمد بن یحیی، 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، علیه حدّ. [۴۷۴]

فقه الحدیث: سند این روایت خوب است. ابو بصیر از امام صادق علیه السلام از مردی می‌پرسد که به زنش نسبت زنا داد؛ و پس از آن، بین زن و شوهر لعان برقرار شد؛ بعد از

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۶۱

جدا شدن از زنش، باز نسبت زنا به او داد، آیا حدّی بر این مرد جاری می‌شود؟- (ظاهر عبارت این است که به همان زناى سابق او را نسبت می‌دهد؛ و زناى جدیدی به او نسبت نداده است. و الاً اگر به زناى جدید نسبت بدهد، 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 هرچند شوهر سابق زن است، لیکن پس از ملاءنه، پیوند زناشویی آنان منقطع گردیده، و الآن شوهر محسوب نمی‌شود تا دوباره لعان کند و حدّ قذف را ساقط گرداند؛ لذا، چاره‌ای جز اجرای حدّ قذف نیست.

نتیجه‌ی مباحث گذشته ثبوت حدّ قذف برای قاذف ملاحظه است، نسبت به حیثیتی که به سبب آن لعان کرده‌اند.

قذف فرد حدّ خورده

اگر زن یا مردی زنا کرد و زنای او نزد حاکم شرع ثابت شد و بر آنان حدّ جاری گشت، آیا می‌توان پس از اقامه‌ی حدّ به آنان زانی یا زانیه گفت؟

امام راحل رحمه الله با این که مسأله‌ای مهم و مورد ابتلا است، آن را در تحریر الوسیله مطرح نکرده‌اند؛ ولی محقق رحمه الله در شرایع می‌فرماید: «لو قال لابن المحدود: «یا بن الزانیة» أو لها «یا زانیة» قبل التوبة لم يجب به الحدّ وبعد التوبة یثبت الحدّ». [۴۷۵] اگر زن در شرایطی است که هنوز توبه نکرده هر چند حدّ هم خورده باشد، اگر نسبت زنا به او دادند، حدّ قذف ثابت نمی‌شود؛ ولی اگر علاوه بر حدّ خوردن، توبه هم کرده باشد، حدّ قذف واجب می‌شود.

مقتضای قاعده: علت 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 نمی‌تواند آن نسبت را ثابت کند، در بحث ما که به زن حدّ خورده می‌گویید: «ای زناکار!»، زنای 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 افتراپی در کار نیست؛ بلکه واقعیتی را به زبان آورده است.

اگر ملاک حدّ قذف، اظهار نسبت ناروایی باشد که جنبه‌ی فحش دارد و سبب تأثر و ناراحتی مقذوف می‌گردد، در این صورت، باید حدّ قذف پیاده گردد؛ خواه زن توبه کرده

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۶۲

باشد یا نه. زیرا، معنای عدم توبه، خوشنود بودن از نسبت نیست. اگر دزد و سارق را نیز به این عنوان خطاب کنی، ناراحت می‌شوند.

آنچه تا کنون گفتیم، مقتضای قاعده در این باب بود؛ لیکن روایتی در این مقام داریم که مرحوم محقق رحمه الله در شرایع [۴۷۶] بر طبق آن فتوا داده و صاحب جواهر رحمه الله [۴۷۷] 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 علیهما السلام عن امرأة زنت فأتت بولد وأقرت عند إمام المسلمین بأنّها زنت وأنّ ولدها ذلک من الزّنا، فاقیم علیها الحدّ، وأنّ ذلک الولد نشأ حتّی صار رجلاً فافتري علیه رجل، هل یجلد من افتري علیه؟ قال: یجلد ولا یجلد، فقلت، کیف یجلد ولا یجلد؟ فقال: من قال له: یا ولد الزّنا لم یجلد و یعزّر وهو دون الحدّ، ومن قال له: یا بن الزّانیة جلد الحدّ کاملاً.

قلت له: کیف [صار] جلد هکذا؟ فقال: إنّه إذا قال له: یا ولد الزنا کان قد صدق فیهِ وعزّر علی تعبیره امّه ثانیة وقد اقیم علیها الحدّ، فإن قال له: یا بن الزّانیة جلد الحدّ تاماً لفربته علیها بعد إظهارها التوبة وإقامة الإمام علیها الحدّ. [۴۷۸]

فقه الحدیث: 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 تولّد بچه‌اش از زنا اقرار کرد. حاکم نیز حدّ 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 مفتري حدّ قذف می‌زنند؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۶۳

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 الزانیة» 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 نطفه‌ی این فرد از زنا منعقد گشته است؛ تعزیر برای این است که مادر حدّ خورده‌ی او را بار دیگر مورد سرزنش قرار داده است؛ لذا، بر این سرزنش تعزیر می گردد.

اگر به او «یا بن الزانیة» 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 الزانیة» 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 توجّه 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 اقامه‌ی حدّ و اظهار توبه، ثبوت حدّ قذف به فریه و اسناد زنا‌ی جدید است. در حالی که بحث ما در فریه و اسناد به زنا‌ی 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 الوسیله 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۶۴

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 اقامه‌ی حدّ، به حدّ قذف فتوا دهیم، هر چند در تعزیر مفتری تردیدی نیست؛ زیرا، زن منحرفی پشیمان گشته، حدّ خورده و زن با تقوایی شده است. بر تعبیر و سرزنش او تعزیر ثابت بوده، لیکن اثبات حدّ قذف مشکل است.

فرع دوم: 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۶۵

[موارد ثبوت التعزیر]

[مسأله ۸- کُلّ فحش نحو «یا دِیوُث» أو تعریض بما یکرهه المواجه ولم یفد القذف فی عرفه ولغته یثبت به التعزیر لا الحدّ، کقولہ: «أنت ولد حرام» أو «یا ولد الحرام» أو «یا ولد الحیض» أو یقول لزوجه: «ما وجدتك عذراء» أو یقول: «یا فاسق»، «یا فاجر»، «یا شارب الخمر» وأمثال ذلك ممّا یوجب الاستخفاف بالغير ولم یکن الطرف مستحقاً ففیه التعزیر لا الحدّ، 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 نمی‌شود؛ هرچند 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 گونه‌ای که آن معنا از شنیدن لفظ به ذهن حاضر گردد.

بنابراین، هرگاه سخن گوینده این دو خصوصیت را نداشته باشد، از دایره‌ی 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 ایذایی را دارد؛ مانند شارب خمری که علاوه بر شرب خمر، به این عمل تظاهر می‌کند. اطلاق شارب خمر به او در حضور یا غیابش عقوبتی ندارد، و روایت بر آن دلالت می‌کند؛ و به همین مضمون، روایتی درباره‌ی افراد بدعت‌گذار داریم. شخصی که در دین بدعت می‌گذارد و به تبلیغ و فعالیت در این راستا می‌پردازد، برای از بین بردن آثار بدعتش جایز، بلکه واجب است با انواع و اقسام تهمت‌ها و ناسزاها کلام او را بی‌اثر ساخته تا مردم از او پیروی نکنند. بر این اسناد و نسبت نیز تعزیر و عقوبتی نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۶۶

۲- اگر طرف مقابل مستحق 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 الوسیله را مورد دقت و بررسی قرار بدهیم:

امام رحمه الله فرمود: «کُلّ فُحش» نحو «یا دِیوُث» - (مرحوم محقق در شرایع [۴۷۹] «کُلّ فُحش» را نگفته است و فقط به ذکر مثال پرداخته است). - یکی از مصادیق فحش را واژه «دِیوُث» گفته‌اند. در لغت و عرف این کلمه به کار می‌رود. بعضی در تفسیر آن گفته‌اند: «یا دِیوُث» یعنی ای کسی که همسرت زنا می‌دهد؛ برخی معنای آن را «ای کسی که واسطه‌ی ارتباط جنسی با همسرت می‌گردد» گفته‌اند. [۴۸۰]

بنابراین، معنای لغوی «یا دِیوُث» بنا بر یک معنایش با «یا زوج الزانیة» برابر است و اگر به کسی بگویند: «ای شوهر زن زناکار»، قذف نسبت به زوجه‌اش 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 تعریض بما یکرهه المواجه ولم یفد القذف فی 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 [۴۸۱] و صاحب ریاض قدس سره [۴۸۲] این معنا را پذیرفته‌اند.

ب: مقصود از تعریض، در معرض ایذا و هتک قرار دادن باشد؛ و به‌طور 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 آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۶۷

زنا و لواط هست؟ این نسبت، صریح در این معنا است که نطفه‌ی 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 [۴۸۳] به نکته‌ی دیگری در این عبارت اشاره دارد؛ می‌فرماید: قید «بما یکرهه المواجه» مفید چیست؟ «مواجه» به معنای مخاطب است؛ در باب قذف چه بسا مقذوف در مجلس قذف حاضر نباشد، وقتی قاذف می‌گوید: «یا بن الزانیة» قذف در رابطه با مادر مخاطب تحقق پیدا می‌کند؛ هرچند در آن‌جا حاضر نباشد. آوردن قید «بما یکرهه المواجه» برای فرق گذاشتن بین دو باب است؛ و این بیانگر راه نداشتن احتمال اول درباره‌ی تعریض است؛ زیرا، اگر مقصود از آن، کنایه در برابر صراحت و ظهور لفظی بود، باید فرقی بین حاضر و غایب نباشد؛ همان‌گونه که در باب قذف فرقی نیست.

لذا، خصوصیتی که اخذ این قید افاده می‌کند، 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 می‌شود، اگر در عرف متکلم و یا عرف مخاطب آن را قذف بدانند، عنوان قذف محقق می‌گردد؛ ولی اگر این عنوان صادق نبود، و فقط سبب استخفاف و ایذای مخاطب شد، در این صورت، تعزیر ثابت می‌شود.

* مثال‌های «أنت ولد حرام» یا «ولد الحیض» هیچ صراحت و ظهوری در اسناد به زنا ندارد؛ زیرا، «ولد حرام» مصادیق زیادی دارد؛ چرا که همان‌گونه که وطی زناپی حرام است، وطی در حال حیض یا روزه یا احرام نیز حرام است؛ و اگر این گفته جنبه‌ی 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 آن‌ها تأمل کرد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۶۸

۱- محمد بن الحسن یاسناده عن یونس، عن زرارة، عن أبی عبدالله علیه السلام، فی رجل قال لامرأته: لم تأتینی عذراء، قال: لیس بشیء «لیس علیه شیء-خ» لأن العذرة تذهب بغير جماع. [۴۸۴]

فقه الحدیث: زراره از امام صادق علیه السلام درباره‌ی حکم مردی پرسید که به همسرش می‌گوید: باکره به خانه‌ی من نیامدی. امام علیه السلام فرمود: مسأله‌ی مهمی نیست؛ زیرا، بکارت به غیر جماع هم از بین می‌رود.

عبارت «لیس بشیء» به حسب ظاهر با مدعای ما منافات دارد؛ زیرا، ما می‌گوییم بر این گفتار تعزیر ثابت بوده، و حد قذف منتفی است؛ ولی روایت را با ملاحظه‌ی تعلیل در ذیل آن می‌توان دو نوع توجیه کرد.

الف: امام علیه السلام در مقام نفی اسناد به زنا و قذف است؛ یعنی امام علیه السلام آن‌چه که در ذهن راوی بوده را نفی می‌کند؛ زیرا، از این گفتار، قذف به ذهن می‌آید و امام علیه السلام آن را «لیس بشیء» می‌داند؛ یعنی مسأله‌ای نیست. و این معنی با تعزیری که به سبب ایذا و استخفاف ثابت می‌گردد، منافات ندارد.

ب: گاهی این گفتار از شوهر زن به عنوان اهانت و استخفاف صادر می‌گردد، و یک مرتبه هیچ جنبه‌ی هتک و آزاری در کار نیست؛ بلکه به‌طور طبیعی و دوستانه با هم صحبت می‌کنند. بنابراین، تعزیری لازم نیست.

۲- وعنه، عن إسحاق بن عمّار، 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. [۴۸۵]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی که به زنش گفت: تو را باکره نیافتم، فرمود: او را می‌زنند- (معنای «ضرب» حدّ قذف نیست، بلکه مقصود، ماهیت ضرب است که به تعزیر محقق می‌گردد)-.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۶۹

راوی سؤال کرد: اگر بار دیگر تکرار کرد، چه؟ امام علیه السلام فرمود: او را می‌زنند تا دست بردارد.

مقصود این است که اگر جلوی او را نگیرند، کم کم نسبت زنا هم پیش می‌آید؛ ولی اگر با تازیانه جلوی او را گرفتند، طبعاً این مسائل مطرح نمی‌شود.

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 بينة يجلد الحدّ ويخلى بينه وبينها. [۴۸۶]

فقه الحدیث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام فرمود: اگر مردی به زنش گفت: تو را باکره نیافتم و بینة نداشته باشد، او را حدّ قذف می‌زنند، و بین او و زنش جدایی می‌اندازند.

در این روایت، اگر «یجلد» بود، آن را بر تعزیر حمل می‌کردیم؛ ولی «یجلد الحدّ» را باید بر حدّ قذف حمل کرد. لیکن در این روایت صحیح، قرینه‌ای هست- هر چند قرینه‌ی مقامی باشد- که آن را در اسناد زنا ظاهر می‌سازد. بنابراین، از بحث ما خارج است. شاهدش عبارت «ولست له بينة» است؛ زیرا، بینة بر زنا امکان دارد؛ ولی بر باکره بودن که نمی‌توان اقامه کرد؛ لذا، این جمله مسیر روایت را تغییر می‌دهد. 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 می‌گویند: اگر مردی نسبت زنا به همسرش داد، یا باید حدّ قذف بخورد و یا لعان کند. نتیجه‌ی لعان جدایی همیشگی است؛ به گونه‌ای که با عقد جدید نیز نمی‌توان با آن زن ارتباط مجدد برقرار سازد.

اما ذیل روایت مضطرب است؛ زیرا، از طرفی می‌گوید: به او حدّ می‌زنند؛ و از طرف دیگر می‌گوید: بین آنان جدایی می‌اندازند. 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 نبودن داد، چون صراحتی در زنا ندارد، تعزیر ثابت است.

* اگر به کسی بگوید: «یا فاسق» در این مورد نیز روایت زیر رسیده است:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۷۰

۴- وعنه، عن أبيه، عن القاسم بن محمّد، عن المنقري، عن الثّعمان بن عبد السلام، عن أبي حنيفة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لآخر: يا فاسق، قال: لا حدّ عليه ويعزر. [۴۸۷]

فقه الحدیث: ابوحنیفه- (فردی غیر از امام اهل سنت است)- از امام صادق علیه السلام درباره‌ی حکم مردی که به دیگری می‌گوید: «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- محمد بن الحسن یاسناده، عن أحمد بن محمد، عن علی بن الحکم، 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 افتري عليّ قال: وما قال لك؟ قال: إنّه احتلم بأمّ الآخر. قال: إنّ في العدل إن شئت جلدت ظلّه، فإنّ الحلم إنّما هو مثل الظلّ، ولكنّا سنوجعه ضرباً وجيعاً حتّى لا يؤذى المسلمين فضربه ضرباً وجيعاً. [۴۸۸]

فقه الحدیث: حسین بن ابی العلاء از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند: در عهد امیر مؤمنان علیه السلام مردی به آن حضرت گفت: این مرد بر من افترا می‌بندد. امام علیه السلام فرمود: چه می‌گویند؟ گفت: می‌گویند «به مادرت محتمل شدم». امام علیه السلام فرمود: عدالت این است که سایه‌ی او را تازیانه بزنی، اگر می‌خواهی. - (احتلام واقعی نیست که در خارج تحقّق پیدا کرده باشد؛ بلکه احتلام همانند سایه است و جنبه‌ی سایه‌ای دارد و مماثل با سایه است). - لیکن او را تازیانه و ضرب وجعی خواهیم زد تا مسلمانان را آزار ندهد. امام صادق علیه السلام

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۷۱
فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام او را به شدت تنبیه کرد.

از این روایت یک مطلب کلی استفاده می‌شود که بر ایذا و آزار مسلمانان حکم تعزیر مترتب است؛ خواه به نحو احتلام به مادر باشد یا به تعبیر دیگری.

۶- وعن عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن القاسم بن سليمان، عن جراح المدائني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا قال الرجل: «أنت خبيث» (خنث) أو «أنت خنزير» فليس فيه حدّ ولكن فيه موعظة وبعض العقوبة. [۴۸۹]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر مردی بگوید: «أنت خبيث» تو خبیث هستی - (نسخه‌ی بدل «خنث» دارد؛ لیکن «خنث» ظهور در قذف دارد؛ و ظاهراً «خبیث» صحیح باشد؛ به خصوص با ملاحظه‌ی تعبیر «أنت خنزیر» در دنباله‌ی روایت) - در این صورت، حدّی نیست؛ ولی موعظه و مقداری عقوبت هست؛ یعنی باید تعزیر شود.

علامه بر این روایت که در مورد خاصّ وارد شده بود، روایاتی داریم که حکم را روی عنوان کلی «ایذا»، «سب 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» می‌باشد، آورده است.

۷- محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سب رجلاً بغير قذف يعرض به هل يجلد؟ قال: عليه تعزير. [۴۹۰]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، راوی از امام صادق علیه السلام در مورد مردی می‌پرسد که مرد دیگری را بدون این که قذف کرده باشد، دشنام داده و بلکه به او تعریض و کنایه می‌زند؛ - (تعریضی که در عبارت فقها آمده از همین روایت گرفته‌اند، «يعرض به» یعنی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۷۲

«يُظهِر ما يوجب كراهته»؛ سخنی را که سبب نا رضایتی و اذیت طرف مقابل می‌گردد، اظهار می‌کند). - آیا به او تازیانه می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: فقط تعزیر می‌شود.

طرح یک اشکال: در عبارت ترمیر الوسیله آمده است: «كلّ فحش نحو «يا ديوث» أو تعريض بما يكرهه المواجه...». ظاهر عطف به «أو» دلالت بر خروج «فحش» از عنوان «تعریض بما يكرهه المواجه» دارد و برای هر کدام حساب جداگانه باید باز کرد؛ در صورتی که در این روایت می‌گوید: «رجل سب رجلاً بغير قذف يعرض به» سب همان فحش و شتم است و هر دو عنوان را با هم آورده

است؛ معلوم می‌شود یک چیز بیشتر نیست؛ سب همان تعریض 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 فی الهجاء التعزیر. [۴۹۱]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام در هجا حکم به تعزیر داد.

اگر هجا و هجو اختصاص به شعر داشته باشد، همان‌گونه که شیخ انصاری رحمه الله در مکاسب محرّمه احتمال داده است، [۴۹۲] در این صورت، از این روایت نمی‌توان یک حکم کلی را استفاده کرد؛ زیرا، در عمل می‌بینیم شعر خصوصیتی دارد که بر سر زبان‌ها می‌افتد و باقی می‌ماند؛ بر خلاف اهانتی که به صورت نثر باشد، که چنین خاصیتی ندارد.

۹- ویاسناده عن محمد بن الحسن الصفّار، عن الحسن بن موسى الخشاب، 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 الفرية المصرحة أن يقول: يا زان أو يابن الزانية أو لست لأبيك. [۴۹۳]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام در مورد هجا تعزیر می‌کرد و حدّ نمی‌زد؛ مگر در فريه‌ی صريح، مانند این که بگوید: ای زانی، ای زناکار، تو فرزند پدرت نیستی.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۷۳

از بیان امام صادق علیه السلام که هجا را در برابر قذف صريح قرار داده، استفاده می‌شود 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:

سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وأكل لحمه معصية، وحرمة ماله كحرمة دمه. [۴۹۴]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل می‌کند: فحش دادن به مؤمن فسوق، و قتال با او در حدّ کفر، خوردن گوشت او- یعنی غیبت کردنش- معصیت، و احترام مالش همانند احترام خونش است.

۱۱- وعن عليّ بن إبراهيم عن أبيه، عن التوفلي، عن الشكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: رسول الله صلى الله عليه وآله سباب المؤمن كالمشرف على الهلكة. [۴۹۵]

فقه الحدیث: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: سباب مؤمن همانند کسی است که مشرف بر هلاکت است.

احتمال دارد «سباب» 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:

سمعته يقول: قال الله عزّ وجلّ: ليأذن بحرب مني من اذلّ عبدی المؤمن، وليأمن غضبي من أكرم عبدی المؤمن. [۴۹۶]

فقه الحدیث: معلى بن خنيس می‌گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم می‌فرمود: خداوند عزّ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۷۴

وجلّ می‌فرماید: کسی که بنده‌ی مرا تحقیر کند، با من اعلام جنگ نموده است؛ و هر که بنده‌ی مؤمن مرا اکرام کند، از غضبم در امان می‌باشد.

۱۳- محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، 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 الحدیث. [۴۹۷]

فقه الحدیث: 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 الذين آذوا المؤمنين ونصبوا لهم وعاندوهم وعنفوهم في دينهم ثم يؤمر بهم إلى جهنم. [۴۹۸]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: در روز قیامت منادی ندا می‌دهد کسانی که راه دوستانم را می‌بستند، کجا هستند- در جواهر الکلام «أين العدو لأوليائي» ذکر شده است. [۴۹۹]

به دنبال آن ندا، جمعیتی برمی‌خیزند که در صورتشان گوشت وجود ندارد. آن‌گاه اعلام می‌شود اینان گروهی هستند که مؤمنان را آزار می‌دادند و با آنان به عداوت و دشمنی پرداخته، و به عناد و خصومتشان قیام می‌کردند، و در مسائل دینی اسباب آزار و ناراحتی آنان را فراهم می‌آوردند. در آن زمان، فرمان می‌دهند به جهنم وارد گردند.

از مجموعه‌ی این روایات، یک قاعده‌ی کلی استفاده می‌شود که در ذیل مسأله به آن اشاره کرده‌اند. هرگاه سخنی بگویند که سبب اهانت به غیر باشد و طرف مقابل، استحقاق این اهانت را نداشته باشد، گوینده را تعزیر می‌کنند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۷۵

اگر طرف مقابل مستحق آن اهانت باشد، مثلاً به کافری نسبت زنا داد؛ یا شخصی که متجاهر به فسق بود، مانند شارب خمیری که به آن تجاهر دارد، اگر به او شارب الخمر بگویند، بر حسب فتاوا و روایات هیچ مسأله‌ای ندارد؛ و چه بسا این اسناد و تعبیرات عنوان نهی از منکر پیدا کند و سبب کنار گذاشتن شرب خمر و گناه گردد.

۱۵- محمد بن علی بن الحسین فی (المجالس)، عن أحمد بن هارون، عن محمد بن عبد الله، عن أبيه، عن عبد الله بن جعفر الحميري، عن أحمد بن محمد البرقي، عن هارون بن الجهم، عن الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام، قال: إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة. [۵۰۰]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: وقتی فاسق تجاهر به فسق کند، هیچ‌گونه 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، می‌توان در حضور و غیبتش آن را به او نسبت داد.

مهم‌تر از متجاهر به فسق، مسأله‌ی کسانی است که در اعتقاد مردم ایجاد شک و شبهه می‌کنند و در دین خدا بدعت می‌گذارند، این نوع القاب نه تنها درباره‌ی آنان مانعی ندارد، بلکه از روایتی که شیخ انصاری رحمه الله در مکاسب [۵۰۱] آورده، استفاده می‌شود: مورد ایذا، بهتان و تحقیر قرار دادن این افراد ثواب دارد؛ بلکه شاید از باب نهی از منکر این معنا لازم باشد؛ زیرا، سبب می‌شود جلوی فساد در جامعه گرفته شود. بنابراین، در پاره‌ای موارد، چنین کاری نه تنها رجحان دارد، بلکه به حدّ وجوب می‌رسد.

۱۶- محمد بن یعقوب، عن محمد بن محمد بن الحسين، [۵۰۲] عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا رأيتم أهل الزيب والبدع من بعدى فأظهروا البرائة منهم،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۷۶

وأكثروا من سيئهم والقول فيهم والوقية وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلمون من بدعهم، يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة. [۵۰۳]

فقه الحدیث: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: زمانی که با افراد بدعت‌گزار در دین و عقاید مردم برخورد کردید، اظهار برائت و بی‌زاری از آنان بنمایید. در مورد آن‌ها از دشنام و ناسزا بسیار استفاده کنید؛ حرف‌های مختلف درباره‌ی آنان بگویید؛ به آنان

تهمت و بهتان بزنید- نسخه‌ی 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 بدعت‌هایشان را فرا نگیرند. خداوند در پاداش این اعمال برای شما ثواب نوشته و درجات بلند می‌دهد.

لذا، اگر کسی به قصد جلوگیری از فساد و انحراف مردم، نه به قصد تسویه حساب و مانند آن، با اهل بدعت مبارزه کرده، حرف‌های مختلف درباره‌ی آنان بزند تا در بین مردم رشد نکرده و جا باز نکنند، به او چنین پاداشی داده می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۷۷

[شرائط القاذف]

[مسألة ۱- يعتبر في القاذف البلوغ والعقل، فلو قذف الصبي لم يحدّ، وإن قذف المسلم البالغ العاقل، نعم لو كان مميّزاً يؤثّر فيه التأديب، ادّب 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 يحدّ.]

شرایط قاذف

اشاره

قذف در صورتی می‌تواند در وجوب حدّ مؤثّر باشد که به حرمت فعلیه متّصف گردد؛ یعنی بر قذف محرم حدّ مترتب است. لذا، در گذشته یکی از راه‌های اثبات حرمت فعل را ثبوت حدّ بر آن دانستیم؛ چرا قذف حرام است؟ زیرا، بر این عمل حدّ ثابت می‌شود. امر غیر حرام معنا ندارد حدّ داشته باشد؛ لیکن در باب تعزیر مسأله این گونه نیست؛ تعزیر جنبه‌ی تأدیبی دارد و در آن مصلحت اجتماع رعایت شده است. از این رو، ثبوت تعزیر کاشف از حرمت فعل نیست؛ به خلاف حدّ که باید موضوعش اتصاف به حرمت فعلیه داشته باشد تا حدّ بر آن ثابت شود.

با توجه به مطالب بالا، روشن می‌شود یکسری شرایط در باب قاذف معتبر است تا عملش به حرمت فعلیه متّصف گردد. همانند: بلوغ، عقل، اختیار و قصد. اگر این خصوصیات نباشد، قذف مُعْتَوّن به حرمت نمی‌شود؛ و حدّ بر آن نیز مترتب نمی‌گردد. بنابراین، اگر از کودک غیر بالغی قذف سرزند، هرچند مقذوفش فرد بالغ مسلمان عقیف به تمام معنا باشد، قذف کودک چون حرمت فعلیه ندارد، بر آن حدّی نیست. و به همین ترتیب، اگر مجنونی قاذف بود، هرچند مقذوفش مسلمان عاقل کامل باشد، حدّی نمی‌خورد؛ بلکه در پاره‌ای از موارد تعزیر می‌گردد.

علّت ثبوت تعزیر، لطمه وارد شدن به حیثیت اجتماعی یک فرد مسلمان است. کودک نابالغ حقّ 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 می‌کنند. امّا مجنون دو حالت دارد: یکی مجنونی که غیر ممیّز به تمام معنا باشد؛ وقتی به او تازیانه می‌زنند، نمی‌داند در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۷۸

رابطه‌ی با چه عملی کتک می‌خورد؛ جنون بر او غالب است؛ این فرد که تعزیر در حقّ او کالعدم است، تعزیری ندارد؛ ولی دیوانه‌ای که مقداری شعور و تمییز داشته و متوجه مطلب می‌گردد، مانند کودک باید تعزیر کرد.

اگر قذف اکراهی بود، به عنوان مثال، به شخصی گفتند: اگر به فلانی نسبت ناروا ندهی تو را می‌کشیم؛ روایت «ما استکرهاوا علیه» [۵۰۴] بر عدم حرمت فعلیه‌ی این عمل دلالت دارد؛ لذا، حدّی بر آن مترتب نمی‌شود.

حدیث رفع [۵۰۵] به احکام تکلیفی اختصاص ندارد، بلکه شامل احکام وضعی نیز می‌شود.

بنابراین، می‌توان 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 می‌گویند: حدیث رفع صحت این طلاق را برمی‌دارد.

یکی از شرایط قاذف را «قصد» گفته‌اند؛ لذا، اگر قاذفی قاصد نباشد، و به طور جدّی نمی‌خواسته به طرف نسبت زنا بدهد، بلکه در مقام شوخی سخنی گفته و یا غفلت کرده است، می‌خواسته بگوید: «زید آمد» ولی گفت: «عمرو 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 می‌افتد.

به نظر می‌رسد قصد در ماهیت قذف معتبر است؛ یعنی شرط تحقق قذف می‌باشد؛ 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 اول: درباره‌ی مجنون است. نوع دوم: درباره‌ی غیر محتلم، و نوع سوم: درباره‌ی سُکران، سُکران 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 می‌شود؟ باید روایات آن را بررسی کنیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۷۹

روایات مجنون

۱- محمّد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن أبی أُیوب، عن فضیل بن یسار، قال: سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول: لا- حدّ لمن لا- حدّ علیه، یعنی لو أنّ مجنوناً قذف رجلاً لم أر علیه شیئاً، ولو قذفه رجل فقال: یا زان لم یکن علیه حدّ. [۵۰۶]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، فضیل بن یسار از امام صادق علیه السلام شنید که می‌فرمود: اگر علیه کسی حدّی نباشد، به نفع او نیز حدّی نیست. (لام و علی بیانگر نفع و ضررند). آن‌گاه امام علیه السلام مثال می‌زند، و می‌فرماید: اگر مجنونی قاذف شد، بر او حدّی نمی‌بینیم؛ 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 می‌گردد.

۲- وعنه، عن أبیه، عن ابن محبوب، عن إسحاق بن عمّار، عن أبی عبد الله علیه السلام نحوه. [۵۰۷]

روایت دوم 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 الحسن بن سعید، عن النضر بن سويد، عن القاسم بن سلیمان، عن أبی مریم الأنصاری، قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن الغلام لم یحتلم یقذف الرجل هل یجلد؟ قال: لا وذلك لو أنّ رجلاً قذف الغلام لم یجلد. [۵۰۸]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۸۰

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 می‌پرسد: غلامی که به حدّ احتلام نرسیده است، مردی را قذف کرد، آیا به او حدّ قذف

می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: نه، همان‌طور که اگر این غلام، مقذوف واقع گردد، کسی را به خاطر او حدّ نمی‌زنند؛ 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 نمی‌زنند. اگر این روایت را هم نداشتیم، از آن قاعده‌ی کلی حکم را می‌فهمیدیم.
روایت سکران

وعنه، عن محمد بن عیسی، عن یونس، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

إِنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ: إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا شَرِبَ الْخَمْرَ سَكَرَ، وَإِذَا سَكَرَ هَذَى وَإِذَا هَذَى افْتَرَى، فَاجْلُدُوهُ حَدَّ الْمَفْتَرِي. [۵۰۹]

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، امام باقر علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام می‌فرمود:

مردی که شراب بیاشامد مست می‌شود، آن‌گاه هذیان می‌گوید و حرف‌های بی‌خود می‌زند. وقتی به هذیان گویی پرداخت، به دیگران تهمت می‌زند، آنان را قذف کرده، و نسبت زنا می‌دهد؛ در این حال، به او حدّ مفتری بزنید.

در آینده در بحث حدّ شرب خمر می‌گوییم که حدّش هشتاد تازیانه است. حال، آیا مستفاد از روایت، ملازمه‌ی بین شرب خمر و قذف است؟ یعنی علت این که شارب خمر هشتاد تازیانه می‌خورد، وجود این ملازمه است؟ در نتیجه، اگر شرب خمری بدون قذف

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۸۱

شد، چون علت را فاقد است، حدّ 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 می‌شود؛ در حقیقت، شرب خمر هیچ موضوعیتی برای تازیانه ندارد.

به هر حال، از روایت استفاده می‌شود 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 نمی‌توان گفت: هشتاد تازیانه برای شرب خمر و هشتاد تازیانه برای قذف ثابت می‌شود. زیرا، این روایت آن را نفی می‌کند.

در نتیجه، این روایت دلالت بر ثبوت حدّ قذف در حال سکران دارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۸۲

[قذف المجنون الأذواری]

[مسألة ۲- لو قذف العاقل أو المجنون أذواراً فی دور عقله ثمّ جنّ العاقل وعاد دور جنون الأذواری ثبت علیه الحدّ ولم یسقط ویحدّ

حال جنونه.][۵۱۰]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)؛ ج ۲؛ ص ۲۸۲

قذف مجنون ادواری

اگر قاذفی در حال قذف شرایط را دارا بود، مانند عاقل یا مجنون ادواری در هنگام عاقل بودنش، لیکن در زمان اقامه‌ی حدّ، عقل را از دست داد و دیوانه شد، این جنون سبب سقوط حدّ نمی‌گردد و در همان حال، بر او حدّ اقامه می‌شود.

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 گونه‌ای باشد که اگر در آن حال قذف می‌کرد، او را تعزیر

می‌کردیم. - 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 می‌گذارد؛ لذا، وجهی برای کلام صاحب جواهر رحمه الله [۵۱۱] نمی‌ماند که فرمود: محتمل است بگوئیم: حدّ مجنون ادواری به تأخیر افتاده تا دور عقلش فرا رسد؛ و یا اگر عاقلی دیوانه شد، به انتظار می‌نشینیم؛ اگر عاقل شد، حدّ جاری و گرنه ساقط می‌گردد؛ زیرا، این احتمال با قواعد تطبیق نمی‌کند؛ و بیان امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله با قواعد موافق تر است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۸۳

[شرائط المقدوف]

[مسألة ۳- يشترط في المقدوف الإحصان، وهو في المقام عبارة عن البلوغ والعقل والحريّة والإسلام والعفّة، فمن استكملها وجب الحدّ بقذفه ومن فقدها أو فقد بعضها فلا حدّ على قاذفه وعليه التعزير.

فلو قذف صبيّاً أو صبيّةً أو مملوكاً أو كافراً يعزّر.

وأمّا غير العفيف فإن كان متظاهراً بالزنا أو اللواط فلا حرمة له، فلا حدّ على القاذف ولا تعزير، ولو لم يكن متظاهراً بهما فقدفه يوجب الحدّ. ولو كان متظاهراً بأحدهما ففيما يتظاهر لا حدّ ولا تعزير، وفي غيره الحدّ على الأقوى، ولو كان متظاهراً بغيرهما من المعاصي فقدفه يوجب الحدّ.]

شرائط مقدوف

اشاره

در مقدوف 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 دربارهی او صادق بوده، و به قذف او، حدّ ثابت می‌گردد؛ و هر که فاقد تمام یا بعضی از این صفات باشد، به قذف او، قاذف تعزیر می‌گردد. اگر شخصی پسر بچه یا دختر بچه یا مملوک و یا کافری را قذف کند، به او حدّ نمی‌زنند؛ بلکه تعزیر می‌شود.

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 آیهی قذف فرموده است: وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۸۴

الْفٰسِقُونَ. [۵۱۲]

کسانی که زنان محصنه را قذف می‌کنند ... آیا احصانی که در آیهی شریفه به کار رفته، مشتمل بر این پنج خصوصیت - بلوغ، عقل، حریت، اسلام و عفت - است یا واژهی «احصان»، اصطلاحی از فقها در باب قذف است، نه این که ناظر به تفسیر آیهی شریفه

باشد؛ فقها دیده‌اند در باب ثبوت حدّ قذف، این پنج خصوصیت در مقذوف معتبر است؛ لذا، اسم این مجموعه را «احصان» گذاشته‌اند؟

ما در شرطیت امور پنجگانه تردید نداریم؛ بلکه برای اثبات آن‌ها دلیل اقامه خواهیم کرد؛ لیکن بحث در این است که احصان همان طور که در بحث‌های گذشته گفتیم و مفسران نیز گفته‌اند؛ زنان محصنه، یعنی عقیف و پاکدامن؛ و بیش از این مقدار دلالت ندارد. بنابراین، باید برای حرّیت و اسلام دلیل اقامه کرد.

به عبارت روشن‌تر، اگر ادله‌ای که در آینده مطرح می‌شود نداشتیم، آیا می‌توانستیم از آیه‌ی شریفه شرایط خمسه را اثبات کنیم؟ حقّ این است که محصنات یعنی زن‌های عقیف در مقابل زنان متظاهر و متجاهر به زنا، زن‌های لا ابالی؛ و دلیلی نداریم که این واژه بر حرّیت و اسلام دلالت دارد؛ بلکه باید از ادله‌ی دیگر این خصوصیات اثبات شود.

بنا بر آنچه گذشت، اگر مقصود از احصان در کلمات فقها، اصطلاحی است که این پنج شرط را شامل می‌شود ولی برای اثبات هر کدام از شرایط، دلیل اقامه می‌شود؛ این مطلب قابل اشکال نیست. لیکن اگر از آیه‌ی شریفه و واژه‌ی «محصنات» می‌خواهند 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 آن‌ها «لا حدّ لمن لیس علیه حدّ» [۵۱۳] بود؛ و در مقام تفسیر این جمله، فرمود: اگر مجنونی قذف کند حدّ نمی‌خورد؛ زیرا،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۸۵

اگر قذف شود، به خاطر او به کسی حدّ نمی‌زنند. روایت فضیل بن یسار، اسحاق بن عمّار [۵۱۴] و ابو مریم انصاری [۵۱۵] در مسأله‌ی سابق گذشت؛ لذا، آن‌ها را تکرار نمی‌کنیم و روایات دیگری را مورد بحث قرار می‌دهیم.

و عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن ابن أبي نصر، عن عاصم بن حمید، عن أبي بصیر، عن أبي عبد الله عليه السلام، فی الرّجل یقذف الصبیّه یجلد؟

قال: لا، حتّی تبلغ. [۵۱۶]

فقه الحدیث: ابوبصیر از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی پرسید که دختر بچه‌ای را قذف کرده است، آیا تازیانه می‌خورد؟ 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 حتّی یفیک» [۵۱۷] کفایت می‌کند تا اثبات کنیم حدّی ندارد؛ لیکن بحث ما، در قاذف بالغی است که نا بالغ یا مجنونی را قذف می‌کند، لذا باید بر عدم ثبوت حدّ اقامه‌ی دلیل کنیم.

قال: وسألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرّجل یقذف الجاریه الصغیره، قال: لا یجلد إلّا أن تكون أدرکت أو قاربت [قارنت]. [۵۱۸]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۸۶

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 می‌کند.

از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: مردی که جاریه‌ی صغیری را قذف کرده است، چه حکمی دارد؟ امام علیه السلام فرمود: تازیانه‌ای که در مورد قذف است، این‌جا تحقّق ندارد؛ مگر این که «أدرکت أو قاربت» باشد.

مقصود از این دو کلمه چیست؟

احتمال داده‌اند «أدرکت» یعنی رؤیت حیض کرده باشد؛ و «قاربت» یعنی نُه سال را تکمیل کرده باشد که نزدیک رؤیت حیض خواهد بود. این احتمال شاهی ندارد. ظاهراً معنای «أدرکت» همان «بلغت» است؛ «مُیدرک» 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 تبْلغ».

اشکال در «قارنت» و «قاربت» است؛ زیرا، اگر به ظاهرش بخواهیم عمل کنیم، باید جاریه‌ی صغیری که نزدیک بلوغ و در آستانه‌ی بلوغ است، بر قذف حدّ جاری باشد؛ ولی کسی به آن فتوا نداده است؛ و این سبب نمی‌شود که مقصود از «قاربت» را «اکملت تسع سنین» بگیریم. بین این عبارت تناسبی نیست. نتیجه‌ی اباحت گذشته، اثبات شرطیت بلوغ و عقل در مقذوف برای ثبوت حدّ قذف است.

دلیل اعتبار حرّیت

۱- وعنه، عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: من افتري على مملوك عزر لحرمة الإسلام. [۵۱۹]

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.

فقه‌ها به این روایت استدلال کرده‌اند؛ لیکن به نظر ما، مناقشه‌ای در این استدلال وجود دارد. زیرا، تعزیر درست است که در برابر حدّ استعمال می‌شود، ولی گاه در مقام توهم این معنا که بر افترای به مملوک و عبد، مکافات و عقوبتی نیست، به کار می‌رود. شاید این روایت، در مقام بیان این مطلب باشد، به خصوص با توجه به تعلیل ذیل روایت که

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۸۷

می‌فرماید: «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، نمی‌توانیم 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 می‌کنند افترای بر مملوک، کالعدم است و چیزی بر آن مترتب نمی‌شود.

۲- ویاسناده عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الحرّ يفتري على المملوك قال: يسأل فإن كانت أمه حرّة جلد الحدّ. [۵۲۰]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام در مورد حرّی که بر مملوکی افترا می‌بندد، فرمود: از مادر مملوک سؤال می‌شود، اگر حرّ است، به قاذف حدّ قذف می‌زنند.

اگر بگویید: چرا پای مادر او را به میان آورد، می‌گوییم از نحوه‌ی جواب امام علیه السلام معلوم می‌شود که به او گفته: «یابن الزانیة»؛ لذا، نسبت زنا به مادر او داده است و باید دید حرّ است یا مملوک؛ اگر مملوک باشد، حدّ قذف نمی‌زنند. 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 يحيى، عن أحمد بن محمد، وعن علي، عن أبيه، وعن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، جميعاً، عن ابن محبوب، عن عبد العزيز العبدی، عن عبيد بن زرارة، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لو أتيت برجل قذف عبداً مسلماً بالزنا لا نعلم منه إلّا خيراً لضربه الحدّ حدّ الحرّ إلّا سوطاً. [۵۲۱]

فقه الحدیث: در این صحیحه، عبيد بن زرارة می‌گوید: 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۸۸

نیست؛ اگر گناهکار نیز باشد، در خفا به گناه دست می‌زند)- در این صورت، به قاذف هفتاد و نه تازیانه می‌زنم.

حدّ حرّ مگر یک تازیانه، بیانگر این است که این حکم جنبه‌ی تعزیری دارد. نکته‌ای که از روایت استفاده می‌شود 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 پاره‌ای از روایات، مقدار عقوبت را نود و نه تازیانه مطرح می‌کرد؛ زیرا، حدّ گناهِش (مباحه یا زنا) صد تازیانه بود؛ و در این مقام، حدّ قذف هشتاد تازیانه و تعزیر آن هفتاد و نه تازیانه است.

پس، معلوم می‌شود تعزیر در هر گناهی باید از حدّ آن گناه کمتر باشد، نه از مطلق حدّ.

نتیجه: از مجموع این روایات، شرطیت حرّیت برای اثبات حدّ قذف استفاده می‌شود.

دلیل اعتبار اسلام

روایات زیر دلالت می‌کند در ثبوت حدّ قذف، اسلام مقذوف شرط است؛ لذا، اگر کسی کافر یا کافره‌ای را هرچند اهل کتاب و در پناه اسلام باشد، قذف کند، بر آن قذف، حدّ مترتب نمی‌شود.

۱- محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن عبدالله بن سنان، عن ابي عبدالله عليه السلام أنّه نهى عن قذف من ليس على الإسلام إلّا أن يطلع على ذلك منهم وقال: أيسر ما يكون أن يكون قد كذب. [۵۲۲]

فقه الحدیث: در این صحیح، ابن سنان گفت: امام صادق علیه السلام از قذف افراد غیر مسلمان نهی کرد؛ مگر آن که بر زنا 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» [۵۲۳] برای هر قومی نکاحی است؛ اگر از مقررات آن تجاوز کنند، عنوان زنا به خود می‌گیرد)-.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۸۹

در این صورت، اسناد زنا یا لواط مانعی ندارد. پس، بر آن قذف نیز حدّی مترتب نمی‌شود.

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 می‌دهد. دروغ یکی از محرمات است؛ هرچند بر آن حدّی نیست، لیکن می‌توان دروغگو را تعزیر کرد.

۲- وعن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن ابي عبدالله عليه السلام، أنّه نهى عن قذف من كان على غير الإسلام إلّا أن تكون قد اطلعت على ذلك منه. [۵۲۴]

فقه الحدیث: مضمون این روایت با روایت قبل یکی است. صاحب جواهر رحمه الله [۵۲۵] هر دو روایت را به حلبی نسبت داده است؛ در حالی که راوی یکی عبدالله بن سنان و راوی دیگری حلبی است. شاید در نسخه‌ی 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 عبدالله عليه السلام عن الافتراء على أهل الذمّة وأهل الكتاب، هل يجلد المسلم الحدّ في الافتراء عليهم؟ قال: لا، ولكن يعزّر. [۵۲۶]

فقه الحدیث: اسماعیل بن فضل هاشمی از امام صادق علیه السلام درباره‌ی افترای بر اهل ذمه و اهل کتاب پرسید: آیا بر مسلمان در

این مورد حدّ قذف می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: نه، بلکه او را تعزیر می‌کنند.

این روایات، حدّ قذف را در صورتی که مقذوف کافر باشد، نفی می‌کند و حکم به تعزیر می‌دهد؛ لذا، این شرط نیز دلیل اثبات دارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۹۰

دلیل اعتبار عفت

معنای عفت، 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 «لأنعلم منه إلّا خيراً» [۵۲۷] بود؛ یعنی ما به جز خیر و خوبی از او ندیدیم و نشنیدیم. دلیل اعتبار این قید، علاوه بر روایات، آیه‌ی شریفه و الَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُحْصَنَاتِ [۵۲۸] است؛ که موضوع حدّ قذف را عنوان «رمی محصنات» قرار داده است. فرقی نمی‌کند احصان در آیه را به عقل، بلوغ، اسلام، حرّیت و عفت 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 آیه‌ی شریفه نمی‌شود.

از یکی دو روایت نیز شرطیت عفت در تحقق حدّ قذف استفاده می‌شود؛ و یک روایت بر عدم عقوبت در قذف غیر عقیف دلالت می‌کند.

۱- عیید بن زرارۀ قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لو أتيت برجل قذف عبداً مسلماً بالزنا لأنعلم منه إلّا خيراً لضربته الحدّ حدّ الحرّ إلّا سوطاً. [۵۲۹]

فقه الحدیث: در توضیح شرط حرّیت 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 نشنیده‌ایم - (یعنی به زناکاری شهرت ندارد و به زنا تظاهر نمی‌کند، یا در واقع از او زنا سر نزده، و یا اگر مرتکب زنا شده، به آن تجاهری ندارد). - در این حال، قاذف را تعزیر می‌کنم. این روایت همان گونه که بر شرطیت اسلام دلالت داشت، بر شرطیت عفاف نیز دلالت دارد.

۲- محمّد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن زرعه، عن سماعه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: فی الرجل إذا قذف

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۹۱

المحصنة یجلد ثمانین حرّاً کان أو مملو کاً. [۵۳۰]

فقه الحدیث: در مؤثقه سماعه، امام صادق علیه السلام فرمود: مردی که زن محصنه‌ای را قذف کند، هشتاد تازیانه می‌خورد؛ حرّ باشد یا مملوک.

این روایت فرقی بین حرّ قاذف و عبد قاذف نمی‌گذارد. در بحث گذشته، سخن از مقذوف بود که بین حرّ و عبد تفاوت دارد؛ در حرّ مقذوف، حدّ قذف، و در عبد مقذوف، تعزیر ثابت است.

آیا «المحصنة» که در روایت آمده، اقتباس از آیه‌ی 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 می‌گردد. در این حال، روایت، دلیل بر شرطیت عفت نخواهد بود؛ لیکن علی الظاهر این تعبیر اقتباسی از آیه‌ی شریفه باشد.

۳- محمّد بن علیّ الحسین فی (المجالس) عن أحمد بن هارون، عن محمّد بن عبد الله، عن أبيه، عن عبد الله 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 حرمة له ولا غيبة. [۵۳۱]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام می‌فرماید: 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 مسأله‌ای به وجود نمی‌آورد؛ و اگر در غیبتش نیز فسقش را مطرح کنند، عنوان غیبت بار نمی‌گردد.

تذکر: از روایات گذشته شرطیت عقل، بلوغ، اسلام، حریت و عدم تظاهر به فسق برای ترتب حدّ قذف استفاده شد؛ لیکن بین چهار شرط اول 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 درباره‌ی قذف مملوک فرمود: «عزّر لحرمة الإسلام» [۵۳۲] اسلام احترام

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۹۲

دارد؛ هرچند مقذوف مملوک است، لیکن این سبب نمی‌شود که بتوان بردگان را قذف کرد؛ بلکه بر قذفش تعزیر می‌شود.

در خصوص قذف کفار، امام علیه السلام امر را دائر مدار اطلاع و آگاهی از وقوع زنا و لواط کافر کرد؛ که در این صورت، قذف حرام نیست و نهی ندارد. [۵۳۳] 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.

اما نسبت به متجاهر به فسق، روایت می‌گفت: «لا حرمة له ولا غيبة له» [۵۳۴] احترام و غیبت درباره‌ی او منتفی است. بنابراین، اگر شخصی متجاهر به زنا را قذف کند، نه تنها حدّ قذف اثبات نمی‌شود، بلکه تعزیری هم نیست.

طرح دو اشکال: ۱- امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله پس از بیان شرطیت امور پنجگانه فرمود: «فمن استكملها وجب الحدّ بقذفه ومن فقدها أو فقد بعضها فلا حدّ علی قاذفه وعلیه التعزیر»؛ این عبارت اطلاق داشته، و شامل قذف فاقد عفت هم می‌گردد؛ 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 وسیله‌ی خاص ذیل تخصیص می‌خورد؛ یا مطلق تقیید می‌گردد.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۹۳

معنای روایت که می‌گوید: «إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له» [۵۳۵] آیا عدم احترام و سلب آن، در محدوده‌ی فسقی است که به آن متجاهر می‌باشد؛ و یا روایت در مقام بیان این است که چنین فردی هیچ احترام ندارد؟ لذا، می‌توان به متجاهر به زنا، لواط را هم نسبت داد. او یک موجود بی‌ارزش است، در حضور یا غیبتش می‌توان هر گناهی را به او نسبت داد.

عرف از این عبارت، معنای اول را می‌فهمد؛ یعنی در رابطه‌ی 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 می‌فرماید:

غیبت فاسق در محدوده‌ی گناه آشکارش جایز است، ولی در گناهان مخفی و غیر متجاهر، مجوزی برای غیبت نداریم. [۵۳۶]

بنابراین، آنچه در ذیل شرط عفت در تحریر الوسیله آمده است، که قذف در فسق ظاهر حدّ و تعزیر ندارد ولی در فسق غیر متجاهر موجب حدّ است، مطلبی تام و تمام است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۹۴

[القذف مع کفر أم المقذوف]

[مسأله ۴- لو قال للمسلم: «یا بن الزانیة» أو «امیک زانیة» وكانت أمه کافرة ففي رواية یضرب القاذف حدًا، لأن المسلم حصّٰیٰ بها، والأحوط التعزیر دون الحد.]

نسبت قذف با کفر 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 می‌کند؛ لیکن احتیاط در تعزیر است، نه حدّ.

در بحث گذشته گفتیم: اگر کافری را قذف کنند، تعزیر ثابت می‌شود. 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 [۵۳۷] و جماعتی به تبعیت از او گفته‌اند: 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 ابن‌ادریس، [۵۳۸] صاحب مسالک، [۵۳۹] کاشف اللثام، [۵۴۰] و صاحب ریاض رحمهم الله [۵۴۱] معتقدند روایت قابل استدلال نیست و باید بر طبق قاعده عمل کرد. مرحوم محقق در شرایع [۵۴۲] می‌فرماید:

اشبه ثبوت تعزیر است؛ امام راحل رحمه الله نیز پس از اشاره به روایت، تعزیر را به عنوان احتیاط می‌پذیرند. پس، باید به بررسی روایت پردازیم:

وعنه، عن بنان بن محمّد، عن موسی بن القاسم وعلی بن الحکم جمیعاً، عن أبان، عن عبدالرحمن بن أبی عبدالله، عن أبی عبدالله علیه السلام، قال: النّصرانیة والیهودیة تكون تحت المسلم فيقذف ابنها یضرب القاذف، لأنّ المسلم قد حصّٰیٰها.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۹۵

و رواه الكلینی عن الحسن بن محمّد، عن معلی بن محمّد، عن الوشاء، عن أبان، و رواه الشیخ بإسناده عن محمّد بن یعقوب مثله. [۵۴۳]

فقه الحدیث: سند این روایت به طریق شیخ طوسی رحمه الله مشتمل بر بنان بن محمّد و موسی بن القاسم است که هیچ کدام توثیق ندارند. [۵۴۴] امام علیه السلام فرمود: زن یهودی و نصرانی که زوجه‌ی 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 نمی‌گذارد 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 می‌کند؛ و ظاهر نقل وسائل، عدم فرق بین نقل شیخ طوسی و کلینی رحمهما الله می‌باشد. طریق مرحوم کلینی نیز طریقی غیر صحیح و ضعیف است.

صاحب جواهر رحمه الله پس از نقل روایت به طریق شیخ طوسی رحمه الله می‌فرماید: در کتاب کافی دارد: «ویضرب القاذف حدًا». [۵۴۵] امام راحل رحمه الله نیز در متن مسأله می‌فرماید: «ففي رواية یضرب القاذف حدًا» شاید نظر ایشان به کلام صاحب جواهر رحمه الله و یا متن کافی بوده است. در کافی چنین آمده:

عن أبی عبدالله علیه السلام قال: النّصرانیة والیهودیة تكون تحت المسلم فتجلد، فيقذف ابنها، قال: تضرب حدًا لأنّ المسلم حصّٰیٰها. [۵۴۶]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۲۹۶

بنا بر ثبوت متن کتاب کافی، اشکال صاحب جواهر رحمه الله به این که «یمكن إرادة التعزیر منه» [۵۴۷] وجهی ندارد؛ زیرا، در روایت به «قذف»، «ضرب» و «حدّ» تصریح شده است. لذا، انصاف این است که نمی‌توان در آن مناقشه‌ی دلالتی کرد؛ و ظاهرش وجوب حدّ قذف بر قاذفی است که به مسلمانی که مادرش کافر است، بگوید: «یا بن الزانیة».

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 کلمه‌ی «حدّ» است؛ زیرا، اشاره‌ای به اختلاف بین متن شیخ طوسی رحمه الله و متن مرحوم کلینی نکرده است.

اگر روایت مشتمل بر کلمه‌ی «حدّ» نباشد، علاوه بر اشکال سندی، دلالت روایت بر ضرب حدّ قذف واضح نیست؛ بلکه قدر متیقّن از روایت، وجوب ضرب تازیانه‌ای 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 نمی‌توان به روایت ضعیف‌السند و بر خلاف قاعده فتوا داد.

مختار ما در مسأله، همان مطلبی است که در شرایع آمده است؛ مبنی بر آن که آشفه به اصول، قواعد و روایات دیگر، پیاده شدن مسأله‌ی تعزیر است و نه حدّ.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۹۷

[حکم قذف الأقارب]

[مسأله ۵- لو قذف الأب ولده بما یوجب الحدّ لم یحدّ، بل علیه التعزیر للحرمة لا للولد، وكذا لا یحدّ لو قذف زوجته المیتة ولا وارث لها الأ ولده.

ولو كان لها ولد من غیره كان له الحدّ، وكذا لو كان لها وارث آخر غیره.

والظاهر أنّ الحدّ والد، فلا یحدّ بقذف ابن ابنة.

ویحدّ 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 صحیح‌هی 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 نمی‌کنند؛ بلکه به جهت حرمت عمل، تعزیر دارد.

(فرق تعزیر با حدّ قذف در این است که حدّ قذف، حقّ مقذوف است و در صورت مطالبه‌ی او جاری می‌شود؛ بنابراین، اگر عفو کرد، ساقط می‌گردد؛ 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 امّ‌ولدش (زوجه‌اش) را که از دنیا رفته است قذف کند، در صورتی که وارث آن زن فقط فرزند او باشد، حدّ قذف بر مرد نمی‌زنند و فقط به علّت ارتکاب حرام، تعزیر می‌گردد.

(در باب قذف لازم نیست منسوبّ الیه زنده باشد؛ لذا، اگر مُرده‌ای را قذف کردند، حدّ قذف ثابت می‌شود؛ لیکن ورثه، آن را به ارث می‌برند و اجرای حدّ متوقّف بر مطالبه‌ی ورثه است؛ ولی زوج و زوجه را از حدّ قذف سهمی نیست. لذا، نباید اشکال کرد

زوج در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۹۸

این فرع وارث است و فرزند تنها وارث نیست؛ زیرا، وارث را به لحاظ حدّ قذف ملاحظه می‌کنند نه به لحاظ ارث بردن از اموال و ترکه‌ی 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 مطالبه‌ی کسانی که با قاذف رابطه‌ی پدری و فرزندی ندارند، حدّ قذف جاری می‌گردد.

۴- جدّ در حکم پدر است، پس، با قذف نوه‌ی خود حدّ نمی‌خورد.

۵- اگر فرزند، پدر و یا اجداد خود را، و مادر، فرزندش را و خویشان یکدیگر را قذف کنند، بر قاذف حدّ اقامه می‌گردد.

دلیل تمام این فروع روایت صحیحی زیر است:

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن محبوب، عن العلاء بن رزین، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا.

قال: لو قتله ما قتل به، وإن قذفه لم يجلد 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 حية: يابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحدّ لها ولم يفرق بينهما.

قال: وإن كان قال لابنه: يابن الزانية وأمّه ميتة ولم يكن لها من يأخذ بحقّها منه إلا ولدها منه فإنه لا يقام عليه الحدّ، لأنّ حقّ الحدّ قد صار لولده منها.

فإن كان لها ولد من غيره فلهيها يجلد له، وإن لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون بأخذ الحدّ جلد لهم. [۵۴۸]

فقه الحدیث: هر چند در سند روایت ابراهیم بن هاشم هست، لیکن روایت صحیح السند است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۲۹۹

محمد بن مسلم می‌گوید: از امام باقر علیه السلام درباره‌ی حکم مردی که پسرش را به زنا قذف کرد، پرسیدم. امام علیه السلام فرمود: اگر پدری پسرش را بکشد، به قتل پسر قصاص نمی‌شود؛ و اگر او را قذف کند، بر قذفش نیز حدّ نمی‌خورد. (یعنی عنوان حدّ نفی می‌شود 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 میت ندارد). امام علیه السلام فرمود: اگر در نسبت زنا به مادر بچه، پدر قصد نفی فرزند دارد، بین زن و مرد ملاعنه می‌شود؛ و پدر ملزم نیست بچه را بپذیرد. بین زن و شوهر جدایی می‌افتد، به گونه‌ای که به هیچ وجه بر یکدیگر حلال نخواهند شد.

اگر پدری به فرزندش گفت: «یابن الزانية» و مادر زنده باشد- ظاهراً لعان هم واقع نشده است- در این صورت به او حدّ قذف می‌زنند و از یکدیگر جدا نمی‌شوند؛ ولی اگر مادر مرده باشد و وارث نیز منحصر در فرزندی باشد که آن زن از همین شوهر دارد، پدر حدّ قذف نمی‌خورد- (مثل موردی که پدر، فرزندش را قذف کند).- زیرا، حقّ حدّ در اختیار فرزند است و او نمی‌تواند حدّ را از پدرش مطالبه کند.

اما اگر این زن از شوهر سابقش فرزندی داشته باشد، آن فرزند ولیّ قذف است و با مطالبه‌اش، حدّ قذف بر قاذف اقامه می‌شود. همین طور اگر فرزندی نداشت و خویشان دیگری مانند خواهر و برادر دارد، با مطالبه‌ی آنان نیز حدّ جاری می‌گردد.

از این روایت صحیح، حکم سه فرع از فروع پنج‌گانه 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 می‌کند.

حکم فرع چهارم نیز واضح است؛ زیرا، جدّ به منزله‌ی 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 «جد» پدر بزرگ گفته‌اند. پس، حکم قذف فرزند توسط پدر در مورد قذف نوه به وسیله‌ی جد نیز جاری است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۰۰

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 ومالک لأبیک» [۵۴۹] ولی «لأمک» ندارد. بنابراین، باید حدّ قذف در حقّشان جاری گردد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۰۱

[حکم قذف الجماعة]

[مسأله ۶- اذا قذف جماعةً واحداً بعد واحد، لكل واحد حدّ، سواء جاؤوا لطلبه مجتمعين أو متفرقين.

ولو قذفهم بلفظ واحد بأن يقول: «هؤلاء زناه» فإن افرقوا في المطالبة فلكل واحد حدّ، وان اجتمعوا بها فلكل حدّ واحد.

ولو قال: «زيد وعمرو وبكر - مثلاً - زناه» فالظاهر أنه قذف بلفظ واحد، كذا لوقال: «زيد زان وعمرو وبكر»، وأما لو قال: «زيد زان وعمرو زان، وبكر زان» فلكل واحد حدّ اجتمعوا في المطالبة أم لا.

ولو قال: «يابن الزانيين» فالحدّ لهما، والقذف بلفظ واحد، فيحدّ حدّاً واحداً مع الاجتماع على المطالبة 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 عدّه‌ای 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 می‌خورد؛ و اگر به صورت اجتماع مطالبه کردند، او را یک حدّ می‌زنند.

اگر بگوید «زيد و بكر و عمرو زناكارند» يك لفظ محسوب می‌شود؛ هم چنین اگر بگوید: «زيد زناكار است و بكر و عمرو هم» و کلمه‌ی زناکار را بر بكر و عمرو تکرار نکند، ولی اگر برای هر کدام تکرار کند، به نفع هر کدام حدّی ثابت است؛ خواه مطالبه‌ی 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 می‌شود.

اساس این مسأله دو فرض است؛ و بقیه‌ی موارد به عنوان مثال ذکر شده است:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۰۲

۱- اگر جماعتی را به صورت متعدّد یا به بیش از یک کلمه قذف کند، به نفع هر کدام حدّی ثابت می‌گردد؛ فرقی بین مطالبه‌ی به نحو اجتماع یا متفرّق نیست.

۲- اگر جماعتی را به یک لفظ قذف کرد، بین مطالبه‌ی دسته جمعی که یک حدّ ثابت است و مطالبه‌ی متفرّقانه که بر هر مطالبه‌ای حدّی می‌باشد، تفصیل داده‌اند.

فتوایی که در تحریر الوسیله مطرح شده، فتوای مشهور است؛ و بر آن ادّعی اجماع کرده‌اند؛ و منشأ آن هم روایات است. خلاصه نظر مشهور این است که «إذا كان القذف متعدّداً فالحدّ متعدّد وإن كان واحداً ففيه تفصیل بین المطالبة مجتمعاً فالحدّ واحد ومتعدّداً

فالحَدِّ متعدّد».

مرحوم اسکافی [۵۵۰] در مقابل مشهور می‌گوید: اگر قذف به کلمه‌ی 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 می‌دهد.

در این مسأله چهار روایت داریم که به بررسی آنها می‌پردازیم.

۱- وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علی بن الحکم، عن أبان بن عثمان، عن الحسن العطار، قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام رجل قذف قوماً قال: بکلمة واحدة؟ قلت: نعم، قال: یضرب حدّاً واحداً: فإن فرّق بینهم فی القذف ضرب لكل واحد منهم حدّاً. [۵۵۱]

فقه الحدیث: روایت از نظر دلالت از بقیه روشن تر و سند آن نیز صحیح است؛ زیرا، همه‌ی روات آن توثیق شده‌اند.

حسن عطار به امام صادق علیه السلام گفت: مردی جماعتی را قذف می‌کند. امام علیه السلام فرمود: به کلمه‌ی واحد؟ گفت: آری. امام علیه السلام فرمود: یک حدّ می‌خورد؛ ولی اگر بین آنان در قذف جدایی بیندازد، باید برای هر کدام حدّی بخورد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۰۳

اولاً: این روایت در تفصیل بین موردی که قذف به کلمه‌ی واحد باشد یا به غیر کلمه‌ی واحد، صراحت دارد.

ثانیاً: روایت کلمه‌ی «واحد» را معنا می‌کند؛ 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 نمی‌ماند که در تأیید مرحوم اسکافی می‌گوید: مقصود از کلمه‌ی «واحد» وحدت عددی است؛ یعنی بگوید: «أنتم زناة»؛ این کلام از نظر ادبیات یک کلمه است، ولی اگر گفت: «زید و بکر و عمرو زناة» یک کلمه نیست؛ بلکه «زید» یک کلمه، «عمرو» یک کلمه و «بکر» نیز یک کلمه است. [۵۵۲]

در این روایت کلمه‌ی «واحد» به قذف واحد معنا شده؛ و در مقابل «فإن فرّق بینهم القذف» آمده است؛ لذا، «أنتم زناة» با «زید و بکر و عمرو زناة» فرقی ندارد؛ هر دو قذف واحد هستند. بعد از کلمه‌ی «زید» خبر را نیاورده و لذا با «زید» تنها اسناد محقق نمی‌شود و هم‌چنین با «عمرو» تنها، بلکه اسناد واحدی برای همه است.

هر چند دلالت روایت روشن است، ولی بر مدّعی مشهور به طور کامل دلالت نمی‌کند؛ زیرا، مشهور در قذف واحد بین مطالبه فردی و گروهی، تفصیل می‌دهند.

بنابراین، باید برای این قسمت از کلامشان از ادله‌ی دیگر استفاده کرد.

۲- محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابن ابي عمیر، عن جمیل بن درّاج، عن ابي عبد الله علیه السلام، قال: سألته عن رجل افتری علی قوم جماعة، قال: إن أتوا به مجتمعین ضرب حدّاً واحداً، وإن أتوا به متفرّقین ضرب لكل منهم حدّاً. [۵۵۳]

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، می‌پرسد. - (دقت شود که «قوم»، همان

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۰۴

جماعت است. پس، معنای حدیث، افترای به جماعت است. روایت چگونگی افترا را دو نوع می‌داند: «افترا علی قوم جماعة»، 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 کلمه‌ی واحد یکی است؛ لذا، بیان علّامه رحمه الله در مختلف [۵۵۴] در تأیید مرحوم اسکافی صحیح نیست که فرمود: «افترا علی قوم جماعة» یعنی «افترا علی قوم متعدّد»، زیرا، از نظر عرفی می‌گوییم یک خطاب دسته‌جمعی کرد. -

امام علیه السلام در پاسخ سؤال فرمود: اگر برای مطالبه دسته‌جمعی 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 بكلمة واحدة ضرب حدّاً واحداً» [۵۵۵] 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 جماعة، قال: فقال: إن أتوا به مجتمعين به ضرب حدّاً واحداً وإن أتوا به متفرقين ضرب لكل رجل حدّاً. [۵۵۶] فقه الحديث: دلالت این روایت مانند روایت جمیل است، و مطلب تازه‌ای ندارد.

برخی در محمد بن حمران اشکال کرده‌اند که بین ثقة و غیر ثقة مشترک است؛ ولی محققان رجالی جواب داده‌اند فرد واقع در سند روایت ثقة 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۰۵

أبي جعفر عليه السلام، في الرجل يقذف القوم جميعاً بكلمة واحدة، قال له: إذا لم يسمهم فإنما عليه حد واحد وإن سمي فعليه لكل رجل حد. [۵۵۷]

فقه الحديث: این روایت در کتاب وسائل الشیعه به نام «ابوالحسن الشّامي»، ولی در کتاب تهذیب «ابوالحسن السّائي» [۵۵۸] می‌باشد؛ به هر تقدیر، این فرد توثیق ندارد؛ بلکه مدحی نیز درباره‌اش نرسیده است. لذا، سند روایت ضعیف، و از نظر ما مردود است.

از امام علیه السلام سؤال می‌کند: مردی قومی را به کلمه‌ی واحد قذف می‌کند، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: اگر نام آنان را نبرد، یک حدّ به او می‌زنند؛ و اگر نامشان را ذکر کند، به نفع هر مردی حدّی زده می‌شود.

صاحب جواهر رحمه الله این روایت را دلیل بر کلام مرحوم اسکافی رحمه الله گرفته، [۵۵۹] 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 می‌گوید: قذف واحد، حدّ واحد دارد؛ و در قذف متعدّد بین مطالبه‌ی گروهی و فردی تفصیل می‌دهد.

از طرف دیگر، با این روایت، بطلان کلام مرحوم کاشف اللثام [۵۶۰] نیز روشن می‌شود؛ زیرا، ایشان صورتی را که اسم می‌برد، مصداق کلمه‌ی واحد نگرفته؛ در حالی که روایت آن را از مصادیقش شمرده است. زیرا، سؤال می‌کند از مردی که قومی را به «کلمه‌ی واحده» قذف می‌کند؛ آیا در کلمه‌ی واحد بین جایی که نام یکی یکی را برده و موردی که نامی نبرده باشد، تفصیل می‌دهد. و صاحب کشف اللثام رحمه الله می‌گوید: اگر نام آن‌ها را برده است، مصداق کلمه‌ی واحد نیست.

نتیجه‌ی بحث: این روایت در «کلمه‌ی واحده» تفصیلی داده که هیچ کس از مشهور و اسکافی رحمه الله به آن ملتزم نشده‌اند؛ سندش نیز تمام نیست. بنابراین، با توجه به سه روایت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۰۶

گذشته به کلام امام راحل قدس سره هدایت می‌شویم که به تبعیت از مشهور در تحریر الوسيلة فتوا داده‌اند.

آخرین فرع این مسأله: اگر به پسری بگویند: «یا بن الزانین»، این گفته مثل «أنتم زناة» است؛ یعنی قذف واحد است و تفصیل مشهور در آن پیاده می‌شود؛ یعنی در صورت مطالبه‌ی هر دو با هم یک حدّ؛ و در صورت مطالبه‌ی جداگانه دو حدّ جاری می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۰۷

[طرق اثبات القذف]

[مسأله ۱- یثبت القذف بالإقرار، ويعتبر على الأحوط أن يكون مرتين، بل لا يخلو من وجه. ويشترط في المقرّ البلوغ والعقل والاختيار

والقصد.

و یثبت أيضاً بشهادة شاهدین عدلین، ولا یثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضّمات.]

راه‌های ثبوت قذف

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

الف: قذف با اقرار ثابت می‌شود؛ 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 می‌شود؛ و شهادت زنان به انضمام مردان، یا به نحو مستقل پذیرفته نیست.

فرع اول: ثبوت قذف به اقرار

در ثبوت قذف به اقرار بحثی نیست؛ و کسی شکّ و تأملی در آن ندارد. لیکن بحث در کفایت یک مرتبه اقرار است، آیا قذف نیز مانند مواردی است که دلیل خاصی بر آن نرسیده، از این رو می‌گویند: یک بار اقرار و مسما‌ی آن برای اثبات مطلب کافی است، یا همان گونه که دو شاهد لازم دارد، دو مرتبه اقرار نیز لازم است؟

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: دو اقرار لازم است؛ بسیاری از علما نیز به آن تصریح کرده‌اند و بر آن مخالفی نیافتیم؛ هر چند بر دلیل خاص نیز اطلاع پیدا نکردیم. [۵۶۱]

امام راحل رحمه الله نیز در ابتدا، احتیاط فرموده، آن گاه می‌فرماید: لزوم دو اقرار خالی از وجه نیست.

این بحث در باب قیادت نیز مطرح بود. نکته‌ی مهمی که باید در کتاب اقرار مورد

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۰۸

بررسی قرار گیرد، این است که آیا قاعده‌ی «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» [۵۶۲] یک قاعده‌ی معروف و مشهور است و به این صورت کلی روایت معتبره‌ای بر آن دلالت دارد، یا قاعده‌ای معروف و مشهور در لسان مردم است، بدون این که دلیل محکمی داشته باشد؟

نکته‌ی 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 [۵۶۳] 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 گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله [۵۶۴] که می‌گوید: در این مطلب مخالفی وجود ندارد و هم‌چنین معلوم نبودن دلیل محکم بر قاعده‌ی «إقرار العقلاء علی أنفسهم»، به نظر می‌رسد 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 می‌کند. و این بحث جدیدی نیست.

در باب زنا شرایط مقرّبه 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 بیته

در باب قیادت نیز این بحث گذشت که قیادت به چه چیزی ثابت می‌شود؛ یک طریق مسلم اثبات قذف، قیام بیته‌ی شرعی معمولی، یعنی شهادت عدلین است که عموم دلیل حجیت بیته در تمامی موضوعات الا ما خرج، حجیت و اعتبار چنین شهادتی است. و این مقام یکی از مصادیق آن موضوعات است؛ یعنی قذف موضوعی همراه با حکم شرعی و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۰۹

حد شرعی می‌باشد؛ لذا، به این عموم تمسک کرده، حکم به کفایت شهادت دو عادل می‌کنیم؛ و از طرفی، دلیل خاص بر لزوم بیش از دو شاهد نداریم: برخلاف باب زنا و لواط که دلیل خاص می‌گفت باید چهار شاهد شهادت دهند.

سخن در این است که آیا بیته 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 می‌گویند: فقط شهادت دو مرد عادل سبب ثبوت قذف می‌گردد؛ ولی ما در گذشته گفتیم: اقتضای جمع بین روایات و اخذ به قدر متیقن از آنها، کفایت شهادت دو زن و یک مرد است. لذا، در این مسأله نیز با امام رحمه الله مخالفیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۱۰

[کیفیه الضرب فی حد القذف و مقداره]

[مسأله ۲- الحد فی القذف ثمانون جلده ذکرأ کان المفتری أو انثی، یضرب ضرباً متوسطاً فی الشده لا یبلغ به الضرب فی الزنا. ویضرب فوق ثیابه المعتاده ولا- یجزد، ویضرب جسده کله إلی الرأس والوجه والمذاکیر. وعلی رأی یشهر القاذف حتی تجتنب شهادته.]

مقدار و کیفیت ضرب حد 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 می‌باشد که به شدت ضرب در حد زنا نمی‌رسد.
- ۳- از روی لباس به قاذف تازیانه زده، و او را عریان نمی‌کنند؛ و تازیانه‌ها را بر تمام جسدهش مگر سر، صورت و عورت او تقسیم می‌کنند.
- ۴- بنا بر نظری، قاذف را باید معرفی کرد تا شناخته شود و از پذیرفتن شهادتش دوری کنند.

فرع اول: مقدار حد قذف

این فرع بحث چندانی ندارد؛ زیرا، کتاب، سنت و اجماع بر ثبوت هشتاد تازیانه دلالت دارند. در آیه‌ی شریفه می‌فرماید: وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُوْحَصِّنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً [۵۶۵] «کسانی که زنان پاکدامن و عقیف را قذف می‌کنند و چهار شاهد بر اثبات گفتار خود نمی‌آورند، به آنان هشتاد تازیانه بزنید».

هرچند «الذین» جمع «الذی» و برای مذکر به کار می‌رود، اما این مقام همانند «رجل شک بین الثلاث والأربع» است که اختصاص به مردان ندارد. به ذهن هیچ کس هم خطور

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۱۱
 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 پاره‌ای از روایات نیز به هشتاد تازیانه اشاره شده است.

فرع دوم و سوم: کیفیت ضرب حد قذف

در باب زنا گفتیم: لباس‌های زانی را از بدنش بیرون آورده و او را به شدت مورد ضرب قرار می‌دهند؛ ولی در باب قذف، قاذف را برهنه نکرده و ضرب را نیز با شدت نمی‌زنند؛ زیرا، در روایات آمده است ضرب قاذف به شدت ضرب زانی نباشد؛ بلکه ضربی متوسط بر لباس‌های معمولی او می‌زنند. 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 تازیانه‌ها بر تمام بدنش به استثنای سر، صورت و عورت.

در جهت سوم بحثی نیست؛ زیرا، در گذشته گفتیم ورود تازیانه به سر، سبب ضربه‌ی مغزی یا نابینایی او می‌گردد؛ و زدن تازیانه بر آلت تناسلی نیز گاه موجب فلج شدن مضروب می‌شود. از این رو، فرقی بین باب قذف و باب زنا و لواط نیست؛ بنابراین، روایات را برای اثبات دو جهت دیگر می‌آوریم:

۱- وعن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: يضرب المفتری ضرباً بين الضربين، يضرب جسده كله. [۵۶۶] ۲- وعن علي بن إبراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: المفتری يضرب بين الضربين، يضرب جسده كله فوق ثيابه. [۵۶۷]
 فقه الحدیث: این دو روایت موثقه، بیش از یک روایت نیستند؛ هرچند در نقل، روایت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۱۲

دوم مطلبی اضافه دارد. امام هفتم علیه السلام می‌فرماید: به مفتری و قاذف ضربی بین دو ضرب شدید و ضعیف - یعنی ضربی متوسط - می‌زنند؛ و این تازیانه‌ها به تمامی بدنش زده می‌شود. و در نقل دوم، اضافه می‌کند این زدن از روی لباس‌هایش هست.

۳- محمد بن يعقوب، 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 يفتری، كيف ينبغی للإمام أن يضربه؟ قال: جلد بين الجلدین. [۵۶۸]
 فقه الحدیث: سماعه از امام صادق علیه السلام درباره‌ی کیفیت ضرب مفتری می‌پرسد.

امام علیه السلام جواب داد: تازیانه‌ای بین دو تازیانه (شدید و ضعیف) به او می‌زنند.

۴- وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن محمد 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 و آله: الزانی أشدّ ضرباً من شارب الخمر، و شارب الخمر أشدّ ضرباً من القاذف، والقاذف أشدّ ضرباً من التعزیر. [۵۶۹]

فقه الحدیث: روایت دلالت دارد تعزیر در مقدار و در کیفیت ضعیف‌تر از حدود است.

و ضرب قاذف دو درجه از ضرب زانی پایین‌تر است. ضرب در زنا از شرب خمر و شرب خمر از قذف، و قذف از تعزیر شدیدتر است.

از تعبیر فقها استفاده می‌شود که کفایت می‌کند ضرب قاذف از ضرب زانی یک مرتبه ضعیف‌تر باشد؛ ولی در روایت دو درجه فرموده است. به هر حال، بر ضعف ضرب دلالت دارد.

۵- وعنه، عن أبيه، عن التوفلي، عن السكوني، 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 إلا الرداء. [۵۷۰]
 فقه الحديث: امير مؤمنان عليه السلام فرمود: رسول خدا صلى الله عليه وآله فرمان داد: چیزی از لباس‌های
 آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۱۳
 قاذف به جز ردا را بیرون نیاورند.

روایات گذشته بر مطلب دلالت تام داشت، ولی در مقابل روایتی است که باید آن را بررسی کرد:
 و عنه، عن النضر، عن عاصم، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى المملوك يدعو الرجل لغير أبيه قال: أرى أن يعرى جلده. [۵۷۱]

فقه الحديث: امام باقر عليه السلام فرمود: امير مؤمنان عليه السلام در مورد مملوکی که دیگری را به غیر پدرش خواند، فرمود: به نظر
 من باید قاذف برهنه گردد.

از مجموعه‌ی کلمات صاحب جواهر رحمه الله [۵۷۲] و دیگران استفاده می‌شود: جمله «أن يعرى جلده» سه گونه نقل شده است:

الف: «أن يعرى جلده»: یعنی به جای «عین» فا باشد که از «فری اوداج» یعنی بریدن و قطع کردن رگ‌ها، مشتق شده است؛ یعنی
 پوستش را بکنید. آیا مقصود کندن پوست عبد است؟ در باب زنا حکمی با این شدت نداشتیم تا چه رسد به باب قذف! ممکن
 است مقصود کندن لباس‌های عبد باشد؛ که این خلاف ظاهر است؛ زیرا، در مورد لباس نمی‌گویند: «يعرى ثوبه»؛ بلکه «ينزع ثوبه»
 به کار می‌رود.

مرحوم شیخ طوسی در کتاب استبصار [۵۷۳] «يعرى جلده» آورده است؛ و صاحب جواهر رحمه الله در آن دو احتمال می‌دهد: [۵۷۴]
 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۱۴

ج: از «عری يعرى» مانند «دعا يدعو» گرفته شده باشد؛ که فعل مجهول آن «يعرى» به معنای حضور باشد؛ و در این صورت «جلده» را
 با فتحه‌ی جیم می‌خوانیم «يعرى جلدّه» یعنی مردم برای مشاهده‌ی تازیانه خوردن این عبد حاضر شوند؛ همانند باب زنا که قرآن
 می‌فرمود: وَ لِيُشْهَدَ عَدَاؤُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ [۵۷۵] در این صورت نیز بر مطلوب ما دلالت ندارد.
 د: از تغریه با «عین» گرفته شده باشد؛ «يعرى جلدّه» 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 نمی‌تواند مقاومت کند، خصوصاً با
 توجه به دنباله‌ی روایت که صاحب جواهر رحمه الله نقل می‌کند: بعد از چند سال امير مؤمنان عليه السلام فرموده باشد: «تو همان
 فحش را به او بده».

این مطلب در شأن امام عليه السلام نیست. [۵۷۶]

فرع چهارم: معرفی قاذف به مردم

مرحوم محقق در شرایع فرموده است: قاذف را باید مشهور کرد؛ [۵۷۷] البته نه به صورت سر تراشیده، سوار بر الاغ کنند و در شهر
 بگردانند؛ بلکه به این صورت که به مردم اطلاع دهند فلانی 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 معرّفی می‌کنند تا از او اجتناب شود، قاذف نیز در عتّ با او شریک است؛ و او از شاهد زور بدتر می‌باشد. [۵۷۸]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۱۵

اشکال نظر صاحب جواهر رحمه الله این است که این مقدار استدلال کفایت نمی‌کند 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، نمی‌توان او را با شاهد زور سنجید.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۱۶

[حکم تکرّر القذف]

[مسأله ۳- لو تکرّر الحدّ بتکرّر القذف، فالأحوط أن یقتل فی الرابعة.

ولو قذف فحدّ، فقال: «إنّ الذی قلت حقّ» وجب فی الثانی التعزیر.

ولو قذف شخصاً بسبب واحد عشر مرّات بأن قال: «أنت زان» وکرّره لیس علیه إلّا حدّ واحد، ولو تعدّد المقذوف یتعدّد الحدّ. ولو تعدّد المقذوف به بأن قال: «أنت زان وأنت لائط» ففی تکرّر الحدّ إشکال والأقرب التکرّر.]

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 مرتبه‌ی سوّم است یا در مرتبه چهارم؟ می‌فرمایند: احتیاط آن است که در مرتبه‌ی چهارم کشته شود.

۲- اگر قذفی از شخص سرزد و او را حدّ زدند. پس از اقامه‌ی حدّ گفت: آنچه را گفتم راست بود، در مرتبه‌ی دوّم او را تعزیر می‌کنند.

۳- اگر فردی را به یک سبب ده بار قذف کند، مثل این که به طور مکرّر به او بگوید: «تو زانی هستی»، یک حدّ به او می‌زنند؛ ولی اگر مقذوف متعدّد بود، حدّ متعدّد می‌گردد. اگر «مقذوف به» و نسبت قذف متعدّد شد، در تعدّد حدّ اشکال است؛ لیکن اقرب تعدّد می‌باشد.

فرع اول: قتل در مرتبه‌ی سوّم یا چهارم

در بحث‌های گذشته به تفصیل در این مورد سخن گفتیم؛ اصل بحث ورود یک صحیحه به نام صحیحی‌یونس است که مفادش «أصحاب الکبائر إذا اقیم علیهم الحدّ مرّتين قتلوا فی الثالثه» [۵۷۹] و به نحو عموم است؛ منتهی در باب زنا، دلیل خاص بر قتل در مرتبه‌ی چهارم داریم؛ [۵۸۰] لذا، دست از عموم صحیحی‌یونس برداشتیم. آیا در باب قذف نیز چنین مخصّصی داریم؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۱۷

آیا از دلیل زنا می‌توان 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 مرتبه‌ی چهارم به قتل برسانند، اگر قتل در باب قذف در مرتبه‌ی سوّم باشد، لازم‌اش بالاتر بودن جرم قذف از زنا است. بنابراین، به نحو اولویّت استفاده می‌کنیم اگر در زنا و لواط، قتل در مرتبه‌ی چهارم باشد، در قذف و مساحقه در مرتبه‌ی چهارم خواهد بود. این قیاس نیست؛ بلکه اولویّتی است

که عرف متشرّعه آن را می‌فهمد.

اگر گفته شود: بین باب زنا و قذف فرق است؛ زیرا، زنا یک عمل طبیعی و در رابطه‌ی با غریزه‌ی جنسی است و تنها اشکالش عدم مشروعیت و نکاح و عقد است؛ امّا حیثیت و آبروی مؤمنی در کار نیست. بر خلاف باب قذف که با نسبت زنا به فرد محصن و پاکدامن آبروی او ریخته می‌شود؛ لذا، به خاطر رعایت آبروی مؤمن قتل در مورد قذف به زنا در مرتبه سوّم، و در مورد زنا در مرتبه‌ی چهارم تشریح شده است؛ به خصوص با توجه به این که بحث، در زنا مطاوعی است، و گرنه در زنا اِکراهی زانی را در همان مرتبه‌ی اوّل می‌کشند و به مرتبه‌ی دوّم و سوّم نمی‌رسد.

حقّ این است که این شکل استدلال نمی‌تواند جلوی اولویتی را که عرف متشرّعه می‌فهمد، بگیرد. بعید است عرف، قذف به زنا را جرمی سنگین‌تر از اصل زنا بداند؛ لذا، اگر این اولویت را به طور جازم ادّعا کنیم، در مقابل عموم صحیح‌هی یونس دلیل داریم؛ وّالّا باید به عموم آن تمسک، و فتوا به قتل در مرتبه‌ی 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: «آنچه را گفتم حقّ بود»، آیا این کلام اثبات قذفی دیگر است یا باید تعزیر گردد؟

محقق رحمه الله در شرایع فرموده است: در مرتبه‌ی دوّم تعزیر ثابت می‌شود. [۵۸۱] ایشان خواسته

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۱۸

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، اعمّ از ظاهر است یا در مقابل ظاهر؟ اگر صورت اخیر مراد باشد، صحیح است که گفتار قاذف در مرتبه‌ی 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 صحیح‌هی محمد بن مسلم حدّ را نفی می‌کند.

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد جمیعاً، عن ابن محبوب، عن ابي أيوب وابن بكير، عن محمد بن مسلم، عن ابي جعفر عليه السلام، في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف، فقال: إن قال له: إنّ البذی قلت لك حقّ لم يجلد، وإن قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحدّ. وإن قذفه قبل ما يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه إلّا حدّ واحد. [۵۸۲]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام در این روایت صحیح‌ه در باره‌ی مردی که قذف کرده و حدّ خورده و دوباره قذف می‌کند، فرموده است: اگر در بار دوّم می‌گوید: «آنچه را گفتم حقّ بود»، حدّ نمی‌خورد.

اگر عبارت اوّل را تکرار کند، بار دیگر حدّ می‌خورد؛ اما اگر بگوید: «در آنچه گفتم راستگو بودم»، حدّی ندارد؛ هر چند روایت بر خلاف قاعده دلالت دارد، لیکن صحیح‌ه است و نمی‌توان 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 مکرّر بگوید.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۱۹

ب: یک بار بگوید: «تو با هند زنا کردی»، بار دوّم بگوید: با فلان زن، و در مرتبه‌ی سوّم بگوید: با زن سوّمی و ... در هر صورت،

متعلق قذف یکی است؛ لذا، یک حدّ اجرا می‌شود؛ به خلاف جایی که یک بار به زنا قذف کند و بار دیگر به لواط. در لواط نیز یک بار اسناد به فاعلیت بدهد و بار دیگر به مفعولیت؛ در این صورت‌ها قذف متعدّد و حدّ نیز مکرّر می‌گردد. 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 زنا یا زنی را مکرّر بگوید و یا قذف به زنا 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 می‌گردد؟ مرحوم امام در تحریر الوسیله می‌فرماید: 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 بگوید: کلام امام علیه السلام «وإن قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحدّ» اطلاق را موهون می‌کند.

آیا کلام امام علیه السلام در آخر حدیث، به این جمله مقید می‌شود به گونه‌ای 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 نمی‌گردد؟ 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، آنچه را امام راحل رحمه الله فرموده- در حالی که از صاحب کشف اللثام [۵۸۳] تبعیت نموده است- تمام نیست؛ البته اگر کسی بخواهد بر طبق قواعد مشی کند، باید ببیند آیا قاعده اقتضای تداخل دارد یا عدم تداخل؟ در آنجا نیز برخی تفصیل داده‌اند 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 صحیحی محمّد بن مسلم نوبت به قاعده نمی‌رسد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۲۰

نتیجه‌ای که از اطلاق صحیح گرفته می‌شود، عدم فرق بین «أنت زان، أنت زان» و «أنت زان، أنت لائط» است، و مقید به قذف مکرّر به سبب واحد نیست؛ اگر تکرار قذف قبل از اجرای حدّ باشد، یک حدّ، و الاّ به تعداد قذف حدّ ثابت می‌شود. آنچه در بیان امام راحل رحمه الله آمده- «لو تعدّد المقذوف يتعدّد الحدّ»- را باید به مسأله‌ی سابق در قذف جماعت تقیید زد؛ زیرا، تکرار حدّ در صورتی است که به یک کلمه نباشد و یا دسته‌جمعی حدّ را مطالبه نکنند؛ به تفصیلی که گذشت.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۲۱

[مسقطات حدّ القذف]

[مسألة ۴- إذا ثبت الحدّ علی القاذف لا یسقط عنه إلّا بتصدیق المقذوف ولو مرّةً، وبالبینة التي یثبت بها الزنا، وبالعفو، ولو عفی ثمّ رجع عنه لا أثر لرجوعه، وفي قذف الزوجة یسقط باللعان أيضاً.]

مسقطات حدّ قذف

اشاره

مسقطات حدّ قذف، چهار امر است:

- ۱- تصدیق مقذوف، هر چند یک بار باشد، سبب سقوط حدّ قذف می‌گردد.
- ۲- اقامه‌ی بیّنه بر ثبوت زنا.
- ۳- عفو قاذف؛ اگر مقذوف را عفو کرد، آن‌گاه پشیمان شده و رجوع کرد، اثری بر رجوع مترتب نیست.

۴- اگر مردی همسرش را قذف کند، با لعان حدّ ساقط می‌گردد؛ یعنی اگر صیغه‌های لعان را با شدت و حدّت مخصوص خودش که در کتاب لعان مطرح است، بخواند، حدّ قذف از گردن مرد ساقط و زناى زن اثبات می‌گردد؛ زن نیز می‌تواند با لعان، حدّ زنا را از خود نفی کند.

تصدیق مقذوف

معنای تصدیق مقذوف، اقرار به مورد قذف است؛ هرچند با یکبار اقرار زنا ثابت نمی‌شود، ولی فقها فرموده‌اند: سبب سقوط حدّ قذف می‌گردد؛ زیرا، با تصدیق قاذف، مقذوف از عنوان احصان خارج می‌شود. در ثبوت حدّ قذف، صفت احصان دخالت داشت. آنچه آیه‌ی قذف به روشنی بر آن دلالت می‌کرد، عنوان عفت بود، و بقیه‌ی شرایط را از ادله‌ی دیگر استفاده کردیم. توضیح مطلب: عقیف در مقابل متجاهر و متظاهر قرار دارد. معنای متجاهر، زناى آشکار و در حضور مردم نیست؛ بلکه متجاهر کسی است که عمل زشت خود را برای این و آن تعریف می‌کند؛ لذا، اگر کسی پنهانی زنا کند و پس از آن بگوید: من زنا کردم، عنوان آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۲۲

متجاهر بر او صادق است. در تحقق متجاهر 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 آیه‌ی شریفه شامل حالش نمی‌گردد. این دلیل، مورد مناقشه‌ی کسی واقع نشده است؛ اما اگر آن را نپذیریم، دلیلی بر سقوط حدّ در صورت تصدیق مقذوف نداریم؛ زیرا، تصدیق، نه بینه‌ی بر ثبوت فحشا است و نه عفو قاذف توسط مقذوف قاذف است.

اقامه‌ی بینه علیه مقذوف

آیه‌ی شریفه‌ای که در مورد قذف وارد شده است، به طور آشکار دلالت بر سقوط حدّ قذف در صورت اقامه‌ی بینه دارد: وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً [۵۸۴] «به کسانی که زنان محصنه را قذف می‌کنند و چهار شاهد نمی‌آورند هشتاد تازیانه بزنید».

از آیه استفاده می‌شود عدم اقامه‌ی بینه در ثبوت حدّ قذف مدخلیت دارد؛ و به بیان دیگر، اگر قاذف بینه بیاورد، فقها گفته‌اند: حدّ قذف ساقط می‌گردد. لیکن نکته بالاتر این است که اصلاً با وجود بینه، حدّ قذف ثابت نمی‌شود تا با اقامه‌ی آن ساقط گردد؛ زیرا، ثبوت حدّ قذف بر دو رکن اساسی: «رمی و قذف به زنا یا لواط و عدم اقامه‌ی بینه» متوقف است. لذا، با انتفای هر یک از دو رکن، حدّ خود به خود منتفی می‌گردد.

عفو مقذوف

عفو غیر از تصدیق است؛ وقتی به علت قذف، مقذوف حقی پیدا کرد، می‌تواند 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 ترمیر الوسیلة متعرض آن نشده‌اند؛ و شایسته بود مطرح شود. ایشان فقط به یک نکته اشاره کرده‌اند که اگر قاذف را عفو کرد و پس از آن نادم و پشیمان گشت و گفت: اشتباه کردم، اکنون اجرای حدّ را

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۲۳

مطالبه می‌کنم؛ بعد از عفو، حق رجوع ندارد. اما نکات دیگری نیز در روایات بیان شده است که عبارتند از:

نکته‌ی دوم: آیا عفو قبل از مراجعه‌ی 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؟

نکته‌ی سوم: آیا بین قذف زوجه و غیر او در تأثیر عفو فرق است؟ صدوق رحمه الله [۵۸۵] گفته است: عفو زوجه مطلقاً اثر ندارد. شیخ طوسی رحمه الله در تهذیب و استبصار [۵۸۶] و یحیی بن سعید رحمه الله [۵۸۷] در جامع فرموده‌اند: 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 ابراهیم، عن أبیه جمیعاً، عن ابن محبوب، عن ابن رثاب، عن ضریس الكناسی، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: لا یغنی عن الحدود الّتی لله دون الإمام، فأما ما کان من حقّ الناس فی حدّ فلا بأس بأن یغنی عنه دون الإمام. [۵۸۸]

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 آن‌ها عفو کند؛ زیرا، پای مردم در میان است و مسأله‌ی عفو مطرح می‌باشد.

یکی از حدودی که حقّ الناس می‌باشد، حدّ قذف است؛ لیکن آیا حقّ عفو مطلقاً مطرح است؛ خواه قبل از مراجعه‌ی به حاکم باشد و یا بعد از مراجعه‌ی به او- یعنی روایت اطلاق دارد- یا روایت فقط در مقام بیان وجود عفو در حقّ الناس است، و از آن اطلاقی فهمیده نمی‌شود؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۲۴

محمّد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن الحسن بن سعید، عن أخیه الحسن، عن زرعه بن محمد، عن سماعه بن مهران، عن أبی عبدالله علیه السلام، قال: سألته عن الرّجل یفتري علی الرّجل فیعفو عنه ثمّ یرید أن یجلده بعد العفو، قال: لیس له أن یجلده بعد العفو. [۵۸۹]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه یا موثقه، سماعه از امام صادق علیه السلام می‌پرسد:

مردی که دیگری را قذف کرد و مقذوف او را بخشید، آن‌گاه تصمیم گرفت حدّ بر او جاری گردد، حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: بعد از عفو نمی‌تواند بر او حدّ اقامه کند.

از این روایت، دو مطلب استفاده می‌شود: ۱- عفو مسقط حدّ است؛ ۲- رجوع بعد از عفو نقشی ندارد. اما آیا روایت اطلاق دارد تا عفو قبل از مراجعه‌ی به حاکم و بعد از آن را شامل شود یا چنین اطلاقی ندارد؟

ممکن است بگوییم: اگر بین دو حالت فرقی بود، باید امام علیه السلام از راوی می‌پرسید. از ترک استفصال امام علیه السلام معلوم می‌شود مطلق عفو سبب سقوط حدّ است.

امکان دارد گفته شود: سائل عفوی را مطرح کرده است که اگر به دنبالش رجوعی نیاید، به طور حتم مسقط حدّ است؛ حال می‌پرسد: آیا اگر پس از چنین عفوی، رجوعی بیاید، سبب عدم تأثیر عفو می‌شود یا نه؟

به عبارت دیگر، جوابی که امام علیه السلام داده، در مورد عفو مسقط حدّ است؛ نه عفو مطلق؛ زیرا، اگر عفو مسقط حدّ نباشد، جا ندارد که از تأثیر و عدم تأثیر رجوع بحث شود.

ظاهر روایت بیانگر مسقط بودن عفو به نحو اجمال، و بی‌تأثیر بودن رجوع در مورد عفو مسقط است؛ اما نسبت به هر عفوی اطلاق ندارد.

وعنه، عن أحمد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن سماعة، قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل بالزنا فيعفو عنه ويجعله من ذلك في حل، ثم إنه بعد ذلك يبدو له في أن يقدمه حتى يجلد

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۲۵
فقال: ليس له حد بعد العفو.

قلت: رأيت إن هو قال: يا ابن الزانية فعفى عنه وترك ذلك لله؟ فقال: إن كانت أمه حيّة فليس له أن يعفو، العفو إلى أمه متى شاءت أخذت بحقها، قال: فإن كانت أمه قد ماتت فإنه ولي أمرها يجوز عفوّه. [۵۹۰]
فقه الحديث: این موثقه با موثقه‌ی قبل یکی است؛ هر چند اضافاتی هم دارد.

سماعه از امام صادق علیه السلام راجع به مردی می‌پرسد که دیگری را به زنا قذف کرده و مقذوف او را حلال می‌کند، آن‌گاه نظر مقذوف برمی‌گردد و تصمیم می‌گیرد حد را بر او جاری سازد. امام علیه السلام فرمود: بعد از عفو، حد 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، حق عفو ندارد؛ بلکه هر زمان مادر بخواهد می‌تواند حق خود را مطالبه کند؛ اما اگر مادرش در قید حیات نیست، این فرزند ولی امر اوست، و می‌تواند عفو کند.
از این روایت نیز همان دو مطلب گذشته استفاده می‌شود، 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

۱- وعن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة بن مهران، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: من أخذ سارقاً فعفى عنه فذلك له، فإذا رفع إلى الإمام قطعه، فإن قال: الذی سرق له، أنا أهبه له؛ لم يدعه إلى الإمام حتى يقطعه إذا رفعه إليه وإنما الهبه قبل أن يرفع إلى الإمام، وذلك قول الله عز وجل وَالْحَفِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ [۵۹۱] فإذا إنتهى آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۲۶
الحدّ إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه. [۵۹۲]

فقه الحديث: در سند روایت، عثمان بن عيسى [۵۹۳] هست که توثیقی ندارد. امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کسی دزدی را دستگیر، ولی او را عفو کرد، این عفو حق اوست، اما اگر نزد حاکم آورد، حاکم باید دست او را ببرد. اگر مسروق منه بگوید: من او را بخشیدم، امام دزد را رها نمی‌کند تا دستش را قطع کند. - (عبارت و سائل «لم يدعه إلى الامام» اشتباه است و صحیح آن «لم يدعه الامام» است). - بخشش و عفو قبل از مراجعه‌ی به امام است؛ زیرا، خداوند می‌فرماید: «کسانی که حدود خداوند را محافظت می‌کنند»، وقتی حد به امام رسید، هیچ کس حق ندارد آن را عفو کند.

هر چند صدر روایت در مورد سرقت است، اما ذیل آن وَالْحَفِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ و «إذا انتهى الحدّ إلى الإمام» مسأله را گسترش داده و این تعلیل در مورد هر حدی جاری می‌گردد؛ حفظ حد به خصوص حد سرقت اختصاص ندارد. رسیدن حد به امام نیز به صورت یک قضیه‌ی حقیقی است؛ یعنی طبیعت حد 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 علت عثمان بن عيسى قابل اعتنا نیست.

۲- وعن أحمد، عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، عن حمزة بن حمران، عن أحدهما عليهم السلام قال: سألته عن رجل أعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا، قال: أرى عليه خمسين جلدهً ويستغفر الله عز وجل. قلت: رأيت إن جعلته في حل وعفت عنه؟ قال: لا

ضرب علیه إذا عفت عنه من قبل أن ترفعه. [۵۹۴] فقه الحدیث: حمزه بن حمران راوی حدیث بوده و مدح و توثیقی ندارد. از امام علیه السلام می‌پرسد: مردی که نصف کنیزش را آزاد کرد، پس از آن، او را به زنا رمی کند، حکمش آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۲۷

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 مرافعه‌ی به حاکم باشد، تازیانه نمی‌خورد. مستفاد از روایت، بی‌اثر 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، نمی‌توان به هیچ کدام فتوا داد و قائل به تفصیل شد. مستند شیخ طوسی و شیخ صدوق رحمهما الله

وبإسناده 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 کرامة. [۵۹۵]

فقه الحدیث: در این صحیح، محمد بن مسلم از امام علیه السلام می‌پرسد: مردی زنش را قذف کرد، چه حکمی دارد؟ امام علیه السلام فرمود: او را حد می‌زنند. گفت: اگر زنش او را عفو کند؟ فرمود: نه، و کرامتی نیست. هر چند روایت مضمهره است، امّا مضمهر آن محمد بن مسلم است که با جلالت و شأنی که دارد، از غیر امام علیه السلام سوال نمی‌کند؛ لذا، اضمار در مثل زراره و محمد بن مسلم ضربه‌ای به اعتبار روایت وارد نمی‌کند. بیان امام علیه السلام که فرمود: در قذف همسر توسط شوهر، او را حد می‌زنند، با توجه به حکم قرآن در مورد سقوط حد قذف به لعان مرد، اجرای این حد در صورتی است که مرد لعان نکند.

از گفته‌ی امام علیه السلام که فرمود: «لا ولا کرامة» شیخ طوسی [۵۹۶] و صدوق رحمهما الله [۵۹۷] استفاده کرده‌اند: در مورد زوجه، اصلاً عفو وجود ندارد. «لا» اول مقدمه است برای «لا» دوم؛

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۲۸
لیکن شیخ صدوق رحمه الله می‌فرماید: روایت اطلاق دارد، و شامل قبل از مراجعه‌ی به حاکم و پس از آن هم می‌شود. ولی شیخ طوسی رحمه الله می‌گوید: با توجه به روایات عفو می‌گوییم:

روایت به صورت عفو پس از مرافعه، مقید می‌شود؛ یعنی حق عفو نداشتن زوجه پس از مراجعه‌ی به حاکم است. نقد استدلال: اگر دلالت روایت، بر نداشتن حق عفو زوجه تمام باشد، حق با مرحوم صدوق است، نه شیخ طوسی رحمه الله؛ زیرا، روایت در خصوص زوجه رسیده است؛ لذا، اطلاقات ادله‌ی عفو با آن تقیید می‌گردد؛ زیرا، آن روایات می‌گوید: فرقی بین زوجه و غیر زوجه نیست؛ و این روایت می‌گوید: فرق است؛ لیکن سخنی از قبل و بعد مرافعه در کار نیست. بنابراین، معنای روایت عدم حق عفو برای زوجه به طور مطلق است.

امّا 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 ترجیحی 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 حد می‌زنند- آن‌گاه که پرسید: اگر زنش او را عفو کند؟ امام علیه السلام فرمود: «لا ولا کرامة» یعنی او را حد نمی‌زنند. امام علیه السلام در مقام بیان یک

نکته‌ی اجتماعی است، یعنی اگر زن شوهر را عفو کند، شوهر تازیانه نمی‌خورد؛ اما در عفو زن کرامتی نیست؛ زیرا، اگر عفو نکند، سبب می‌شود زوج تنبیه شده و دیگر بار از او قذفی سر نزنند. 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، ضعیف‌تر از آن نیست؛ لذا، روایت دلالتی بر مطلوب این دو بزرگوار ندارد؛ بلکه مجمل است، و نمی‌توان با آن از اتصالات عفو نسبت به زوج و غیر زوج دست برداشت.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۲۹

نظر برگزیده

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 تقيید مفقود است. وظیفه‌ی ما در صورت عدم اطلاق، اخذ به قدر متیقن است؛ یعنی: عفو، در صورتی که قبل از مراجعه‌ی به حاکم باشد، در سقوط حد 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 حد قذف، حق الناس بودن قذف است، و این ملاک، قبل از مراجعه و بعد از آن موجود است، و روایاتی که می‌گفت: هبه و بخشیدن حد قبل از مرافعه است، از نظر سند اعتبار نداشت؛ لذا، با توجه به این که مشهور بین دو حالت فرقی نگذاشته‌اند و دلیل لفظی مطلق هم در این خصوص نداریم، می‌توان گفت: عفو مسقط حد قذف است؛ و قبل و بعد از مرافعه بودن اثری ندارد؛ زیرا، ملاک در هر دو حالت، حق الناس بودن است که موجود می‌باشد. این نحوه استدلال به باب سرقت نقض می‌شود؛ زیرا، قبل از مراجعه مسروق منه، حاکم می‌تواند عفو کند؛ ولی بعد از مراجعه او، عفو اثری ندارد.

ملازمه‌ی سقوط حد قذف با سقوط تعزیر

در مواردی که به سبب عفو، یا اقامه‌ی ینه، یا اقرار مقذوف، حد قذف ساقط شد، آیا تعزیر نیز از قاذف برداشته می‌شود؛ یا این ادله فقط بر سقوط حد دلالت دارد؟ مثلاً دلیل می‌گوید:

اگر قاذف چهار شاهد آورد، حد قذف نمی‌خورد؛ 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 می‌گوییم: هر معصیت کبیره یا صغیره مستلزم تعزیر است. کسی که فردی را قذف کرده و بر اثبات گفتار خود ینه اقامه می‌کند، آیا آوردن ینه سبب حلّیت قذف می‌گردد و یا حرمت قذف محفوظ است؟ با حرام بودن قذف، تعزیر مترتب می‌شود و دلیلی بر سقوط آن نداریم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۳۰

اگر مقذوف قاذف را عفو کرد، اثر این عفو، سقوط حد قذف است؛ ولی به واسطه‌ی عفو، قذف حلال نمی‌شود. پس، اگر به عفو مقذوف یقین داشته باشد، حق قذف کردن او را نداشته، و قذف حرام است؛ و با حرمت قذف، تعزیر ثابت می‌شود. لذا، در غیر مورد تصدیق مقذوف، وجهی برای سقوط تعزیر نیست.

احتمال دوم: شارع در مورد قذف حد را مترتب کرد؛ به شهادت این که اگر مسقطی (اقامه‌ی ینه - تصدیق مقذوف - عفو مقذوف) وجود نداشته باشد، فقط حد جاری می‌گردد، در حقیقت، شارع همه چیز را در حد جمع کرده است؛ وقتی حد 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 [۵۹۸] در ذیل مسقطات حدّ قذف تمام است؛ یعنی با سقوط حدّ قذف، تعزیری اثبات نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۳۱

[حکم التقاذف]

[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 اختلف، كأن قذف أحدهما صاحبه بالزنا وقذف الآخر إياه باللواط.

حکم تقاذف

اگر دو نفر یکدیگر را قذف کنند، حدّ از هر دو ساقط می‌گردد؛ و هر دو را تعزیر می‌کنند.

- محل بحث جایی است که پس از قذف یکی، بر قاذف حدّ جاری نشده باشد؛ و گرنه از محل نزاع خارج است. - لازم نیست قذف‌ها پی‌درپی 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 ابراهیم، عن أبيه، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين افترى كلّ واحد منهما علی صاحبه، فقال: یدرأ عنهما الحدّ ویعزّران. [۵۹۹]

فقه الحدیث: در این صحیح، ابن سنان از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: دو مردی که به یکدیگر افترا زده‌اند، چه حکمی دارند؟- (این روایت اطلاق دارد و همه‌ی موارد فوق را شامل می‌شود؛ 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 می‌گردد.

این روایت دلالت بر یک حکم تعبّدی دارد؛ زیرا، سقوط حدّ خلاف قاعده است. چرا که دو قذف در خارج واقع شده است و باید هر کدام بر قذف حدّ بخورد. روایت اشعاری

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۳۲

نیز به مسأله‌ی سابق دارد که می‌گفتیم: آیا با سقوط حدّ قذف تعزیر نیز ساقط می‌گردد؟ این اشعار، به حدّ دلالت نمی‌رسد، لیکن می‌تواند مؤید باشد.

۲- محمّد بن الحسن یاسناده، عن الحسن بن محبوب، عن أبي ولّاد، قال:

سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كلّ منهما صاحبه بالزنا فى بدنه، قال: فدرأ عنهما الحدّ وعزّرها. [۶۰۰]

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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۳۳

[حکم التوارث فی حدّ القذف]

[مسأله ۶- حدّ القذف موروث إن لم يستوفه المقذوف ولم یعف عنه. ویرثه من یرث المال ذكوراً وإناً إلاً الزوج والزوجة. لكن لا یورث- كما یورث المال- من التوزیع، بل لكل واحد من الورثة المطالبة به تاماً وإن عفی 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 می‌رسد.

۲- وارث حدّ قذف کسانی هستند که از مقذوف ارث می‌برند؛ 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 می‌تواند به تنهایی آن را مطالبه کند؛ هرچند دیگران قاذف را عفو کرده باشند. بنابراین، اگر نه نفر از ورثه عفو، و یکی اجرای آن را مطالبه نماید، حدّ اقامه می‌شود. تذکر: سه فرع این مسأله، همین‌جا مطرح می‌شود، ولی مستثنا بودن زن و شوهر مربوط به کتاب ارث است و کسی در آن بحث و اشکال نکرده است.

درباره‌ی وارث بودن امام که به ولاء امامت ارث می‌برد، گفته‌اند: امام حدّ قذف را به ارث می‌برد و می‌تواند اجرای آن را مطالبه کند، ولی حقّ عفو ندارد؛ این مطلب هم در کتاب ارث بحث می‌شود.

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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۳۴

قلت: فإن قذف أبوه أمه قال: إن قذفها وانتفی من ولدها تلاعنا ولم یلزم ذلك الولد الذی انتفی منه وفرق بینهما ولم تحلّ له أبداً. قال: وإن كان قال لابنه وأمّه حیة: یابن الزانیة، ولم ینتف من ولدها جلد الحدّ لها ولم یفرّق بینهما.

قال: وإن كان قال لابنه: یابن الزانیة، وأمّه میتة، ولم یکن لها من یأخذ بحقّها منه إلاً ولدها منه فإنه لا یقام 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 قرابة یقومون بأخذ الحدّ جلد لهم. [۶۰۱]

فقه الحدیث: محمد 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 نمی‌شود؛ و اگر فرزندش را قذف کند، به سبب قذف، تازیانه نمی‌خورد.

راوی پرسید: اگر پدر، مادر این فرزند را قذف کند، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: اگر قذف کرده و می‌خواهد 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، هیچ‌گاه بر یکدیگر حلال نمی‌شوند.

اگر مادر فرزند زنده است، و نفی ولدی نبود، بر پدر حدّ قذف می‌زنند و بین آنان جدایی نمی‌اندازند؛ ولی اگر مادرش مرده است، در صورتی که تنها وارثش پسر مرد قاذف باشد، پدر حدّ نمی‌خورد؛ زیرا، تنها صاحب حقّ، این پسر است؛ و پدر به خاطر حقّ پسرش حدّ نمی‌خورد؛ امّا اگر وارثی غیر از فرزند این پدر دارد، مثلاً از شوهر قبل، در این صورت او صاحب حقّ است و با مطالبه‌اش حدّ قذف جاری می‌گردد.

این روایت دلالت دارد بر این که عدم اجرای حقّ و حدّ به واسطه‌ی یکی از صاحبان حقّ، خواه به سبب رابطه‌ی پدری و پسری یا اسقاط حقّش، سبب سقوط حدّ از دیگر صاحبان حدّ نمی‌شود.

در حقیقت، روایت بر موروث بودن حدّ قذف و تفاوت آن با ارث مال دلالت تامّ دارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۳۵

نکته‌ای 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 هم نباشد.

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 يورث كما تورث الدَّيَّةَ والمال والعقار، ولكن من قام به من الورثة فطلبه فهو وليه، ومن لم يطلبه فلا حقّ له، وذلك مثل رجل قذف رجلاً وللمقذوف أخ، فإن عفى عنه أحدهما كان للآخر أن يطلبه بحقه لأنّها أمهما جميعاً والعفو إليهما جميعاً. [۶۰۲]

فقه الحدیث: عمّار ساباطی در این موثقه از امام صادق علیه السلام شنید که می‌گوید: ارث حدّ مانند ارث مال و دیه و عقار نیست؛ هر کدام از ورثه به مطالبه‌اش قیام کند، به تنهایی یک ولی کامل نسبت به حدّ است؛ و هر که طلب نکند، حقّش از بین رفته است؛ ولی مانع مطالبه‌ی دیگران نمی‌گردد.

امام علیه السلام مثال می‌زند به مردی که دیگری را قذف کند و او برادری داشته باشد- در پاره‌ای از نسخه‌ها «للمقذوف اخوان» دارد- اگر یکی از آن دو نفر عفو کند، دیگری می‌تواند 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 می‌گوید:

«للمقذوف أخ». در آخر روایت آمده است: «لأنّها أمهما جميعاً» مقصود این است که به آن مرد گفته باشد: «یا بن الزانیة» 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 مرده باشد؛ و یا قذف در حال حیات او بوده و قبل از اسقاط حدّ مرده باشد؛ و گرنه با وجود مادر و مطالبه‌اش، نوبت به فرزندان نمی‌رسد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۳۶

نکته‌ای که باید به آن توجه کرد، این است که: چون مقذوف مادر است، پس «للمقذوف أخ» صحیح، و نسخه‌ی بدل «للمقذوف أخوان» اشتباه است؛ زیرا، قذف نسبت به برادر نیست تا بگویید: معنا ندارد یک برادر ببخشد 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 می‌فرمود: «لأنّها أمهم جميعاً والعفو إليهم جميعاً».

روایت معارض

وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن التّوفلي، عن الشّكّوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الحدّ لا يورث. [۶۰۳]

فقه الحدیث: در این روایت، امام علیه السلام ارث بردن حدّ را به طور کلی نفی می‌کند؛ لذا، نوبت به مطالبه‌ی بعضی و عفو گروه

دیگر نمی‌رسد.

در مقام جمع بین دو دسته روایت، گفته‌اند: روایت گذشته قرینه برای تقييد اطلاق این حدیث است. «الحد لا یورث» «والحد لا یورث کما تورث الدیة 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 می‌فرماید: اجماع محصل و منقول بر آن دلالت دارد. [۶۰۴] بنابراین، اصل موروثیت حد قذف و چگونگی موروثیت ثابت شد؛ ولی استثنای زوج و زوجه مربوط به باب ارث است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۳۷

[حکم سبّ النبی والأئمة و فاطمة الزهراء علیهم السلام]

[الأول: من سبّ النبی 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 المعتد به أو مال أخیه كذلك جاز ترک قتله، ولا یتوقف ذلك علی إذن من الإمام علیه السلام أو نائبه، وكذا الحال لو سبّ بعض الأئمة علیهم السلام، وفي إلحاق الصدیقة الطاهرة علیها السلام بهم وجه، بل لو رجع إلى سبّ النبی صلی الله علیه و آله یقتل بلا إشكال.]

حکم سبّ نبی، ائمه و فاطمه زهرا علیهم السلام

اشاره

در این مسأله به مناسبت بحث قذف، فروعی را مطرح کرده‌اند. چرا که قذف از مصادیق سبّ و شتم است.

فرع اول: اگر کسی نبی اکرم صلی الله علیه و آله را سبّ کند، بر شنونده واجب است دشنام‌دهنده را به قتل برساند؛ و نیاز به مراجعه‌ی 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 دشنام‌دهنده واجب نیست، بلکه جایز نبوده و ترک آن واجب است.

۲- بر مال خطیر و دارای اهمیتی بیم دارد؛ یعنی می‌ترسد با قتل دشنام‌دهنده، ضرر عظیمی به مالش یا مال برادر مسلمانش وارد آید. در این صورت، کشتن دشنام‌دهنده واجب نیست؛ بلکه جایز است؛ یعنی می‌تواند متحمل ضرر شده و او را به قتل برساند؛ یا آن که متعرض او نگردد و مالش را حفظ کند.

تمام این مباحث درباره‌ی سبّ یکی از ائمه علیهم السلام نیز می‌آید. اما آیا سبّ صدیقه‌ی طاهره علیها السلام نیز به پیامبر و امامان علیهم السلام ملحق است؟ وجهی برای الحاق هست. اگر سبّ آن حضرت به سبّ نبی صلی الله علیه و آله بازگشت کند، بدون اشکال دشنام‌دهنده کشته می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۳۸

حکم سبّ نبی صلی الله علیه و آله [۶۰۵]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)؛ ج ۲؛ ص ۳۳۸

وب تکلیفی قتل سائب النبی صلی الله علیه و آله اتفافی است و مخالفی ندارد؛ و به تعبیر صاحب جواهر رحمه الله اجماع محصل و منقول بر آن دلالت دارد. [۶۰۶] هر چند در این گونه موارد، اجماع اصالتی ندارد؛ و بلکه منشأ آن ادله دیگری می باشد. از روایات وارد در این باب استفاده می شود و وجوب قتل یک حکم تکلیفی است و مکلف نمی تواند بگوید: به من ارتباطی ندارد. لذا باید به بررسی آن ها پردازیم.

۱- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن هشام بن سالم، عن ابي عبد الله عليه السلام، أنه سئل عن شتم رسول الله صلى الله عليه و آله فقال عليه السلام: يقتله الأذنى فالأذنى قبل أن يرفع إلى الإمام. [۶۰۷] فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، 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؛ «الأذنى فالأذنى» 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 [۶۰۸] در کفایه، جمله ی خبری در مقام طلب آکد 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 دوم 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 دوم را که متضمن حکم قتل است، مطرح می کنیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۳۹

۲- وعن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن علي بن أسباط، عن علي بن جعفر، قال: أخبرني أخي موسى عليه السلام قال: كنت واقفاً على رأس أبي حين أتاه رسول زياد بن عبيد الله الحارثي عامل المدينة فقال: يقول لك الأمير: انهض إلي، فاعتل بعلّة، فعاد إليه الرسول فقال: قد أمرت أن يفتح لك باب المقصورة فهو أقرب لخطوك.

قال: فنهض أبي واعتمد عليّ ودخل على الوالي وقد جمع فقهاء أهل المدينة كلهم وبين يديه كتاب فيه شهادة على رجل من أهل وادي القرى قد ذكر النبي صلى الله عليه و آله فقال له الوالي: يا أبا عبد الله انظر في الكتاب.

قال: حتى أنظر ما قالوا، فالتفت إليهم فقال: ما قلت؟ قالوا: قلنا يؤدّب ويضرب ويعزّر (يعذّب) ويحبس. قال: فقال لهم: أرايتم لو ذكر رجلاً من أصحاب النبي صلى الله عليه و آله ما كان الحكم فيه؟ قالوا: مثل هذا، قال: فليس بين النبي صلى الله عليه و آله و بين رجل من أصحابه فرق؟ فقال الوالي: دع هؤلاء يا أبا عبد الله، لو أردنا هؤلاء لم نرسل إليك فقال أبو عبد الله عليه السلام أخبرني أبي أن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: الناس في أسوة 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 عبيد الله: أخرجوا الرجل فاقتلوه بحكم أبي عبد الله عليه السلام. [۶۰۹]

فقه الحدیث: علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر علیه 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 باز گشت 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۴۰

داخل شد؛ در حالی که تمام فقهای مدینه نزدش حاضر بودند و کاغذی مبنی بر شهادت عده‌ای به دشنام دادن مردی از وادی قری در برابر حاکم بود. آن را به امام علیه السلام داده، گفت:

شهادت نامه‌ها را ملاحظه کن. امام علیه السلام فرمود: اول نظر فقها را بفهمم. والی از آنان پرسید شما چه می‌گویید؟ 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 می‌خواستم به حرفشان توجه کنم، دنبال شما نمی‌فرستادم؛ نظر خودت را بفرما. پدرم امام صادق علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: مردم درباره‌ی من یکسان‌اند - «اسوه» به معنای تساوی است؛ «اسوهی حسنه» یعنی شما باید مساوی با رسول خدا صلی الله علیه و آله باشید - هر کسی شنید مرا دشنام می‌دهند و سب و شتم می‌کنند، بر او واجب است دشنام‌دهنده را بکشد؛ و لازم نیست مسأله را به حاکم ارجاع دهد؛ و اگر به حاکم نیز مراجعه شد، بر او واجب است دشنام‌دهنده را بکشد.

زیاد بن عبیدالله گفت: مرد دشنام‌دهنده را ببرید و به حکم امام صادق علیه السلام بکشید.

و عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن حماد بن عيسى، عن ربيع بن عبد الله، عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: إن رجلاً من هذیل كان یسب رسول الله صلی الله علیه و آله فبلغ ذلك النبی صلی الله علیه و آله، فقال: من لهذا؟ فقام رجلاً من الأنصار فقالوا: نحن یا رسول الله، فانطلقا حتى أتيا عرباً فسألا عنه فإذا هو يتلقى غنمه، فقال: من أنتم وما اسمكما؟ فقالا له: أنت فلان بن فلان؟ قال: نعم، فنزلا فضربا عنقه.

قال محمد بن مسلم: فقلت لأبي جعفر عليه السلام: رأيت لو أن رجلاً الآن سب النبي صلی الله علیه و آله أیقتل؟ قال: إن لم تخف علی نفسک فاقتله. [۶۱۰]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: مردی از قبیله‌ی هذیل پی در پی پیامبر صلی الله علیه و آله را دشنام

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۴۱

می‌داد. این مطلب را به پیامبر صلی الله علیه و آله گفتند؛ آن حضرت فرمود: چه کسی حسابش را می‌رسد و او را می‌کشد؟ دو نفر از انصار اعلام آمادگی کردند، آنان به عرب‌ه - محل مرد دشنام‌دهنده - آمدند، و از او سراغ گرفتند؛ یک دفعه او با گوسفنداناش 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 می‌شود؟ - (شاید این نکته در ذهن محمد بن مسلم بوده که قتل آن مرد هذیلی جنبه‌ی 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 دشنام‌دهنده واجب است.

این روایت علاوه بر حکم قتل، استثنای صورت ترس را نیز بیان کرده است؛ یعنی حکم وجوب قتل سَابَّ را معلق بر عدم خوف کرده است. آیا از کلام امام علیه السلام - «إِنْ لَمْ تَخَفْ عَلَيَّ نَفْسَكَ فَاقْتَلْهُ» - می‌توان مفهوم گرفت که در صورت خوف، وجوب قتل از بین می‌رود؛ ولی قتل جایز است؟ اگر چنین دلالتی داشته باشد، بر خلاف فتواست؛ زیرا، در صورت خوف می‌گویند: قتل جایز نیست و باید جان خود را حفظ کند. از روایت چنین مطالبی استفاده نمی‌شود و باید از ادله‌ی دیگر آن را استفاده کرد.

ممکن است بگوییم: از این که شارع وجوب قتل را بر عدم خوف معلق کرده است، معلوم می‌شود برای حفظ نفس به حدی اهمیت قائل است که حتی در موارد سَبِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ حُكْمِ أَوَّلِيَّيْهِ بَرَدَاشْتَه؛ پس، می‌فهمیم 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 می‌شود در صورت ترس بر جان، نه تنها وجوب قتل سَابِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بَرَدَاشْتَه می‌شود؛ بلکه به خاطر حفظ نفس خود یا انسان دیگری، قتل دشنام دهنده جایز نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۴۲

اگر کسی بر روایت جمود کند، «إِنْ لَمْ تَخَفْ عَلَيَّ نَفْسَكَ فَاقْتَلْهُ» 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 می‌شود شارع مقدس مسأله‌ی آبرو را در ردیف نفس قرار داده است؛ لذا، در صورت ترس از آبرو نیز نه تنها وجوب از بین می‌رود، بلکه جواز قتل نیز مطرح نیست؛ مانند این که شخصی ترس این را داشته باشد که اگر دشنام‌دهنده را کشت، فرزندانش که از اراذل و اوباش هستند، در آینده متعرض ناموس و فرزندان او می‌شوند.

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، می‌بینیم با این که روایت ترس از آبرو را مطرح نکرده، ولی فقها آن را بر ترس از جان عطف کرده‌اند؛ 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 می‌توان بر ترس از جان عطف کرد؟ مال اندک مورد بحث نیست؛ بلکه موردی مد نظر است که خانه و زندگی شخص را می‌گیرند؛ و وسایل کسب و تجارت او را از بین می‌برند. امام راحل رحمه الله در ترمیز الوسیله می‌فرماید: در هر دو طرف نفس و عرض، وجوب حاکم است؛ اگر ترس بر آن‌ها نباشد، واجب؛ و گرنه جایز نیست؛ ولی در باب مال، حکم خاصی 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 می‌خواهد مال او را ببرد، جایز است در مقام دفاع

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۴۳

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۴۵

اذیت می‌کند، چیست؟ امام علیه السلام فرمود: چگونه؟ گفت: با دشنام دادن به شما.

امام علیه السلام فرمود: آیا درباره‌ی امیر مؤمنان علیه السلام حرفی می‌زند؟ گفتم: بله، به طور آشکار می‌گوید. آن حضرت فرمود: به او کاری نداشته باش و متعرضش نشو.

صدر روایت دلالت دارد کسی که به امیر مؤمنان علیه السلام دشنام می‌دهد، 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 می‌کند. [۶۱۵]

۲- وعنه، عن أحمد، عن علي بن الحكم، عن ربيع بن محمد، عن عبدالله بن سليمان العامري، قال: قلت: لأبي عبدالله عليه السلام: أي شيء تقول في رجل سمعته يشتم علياً ويبرء منه؟ قال: فقال لي: والله هو حلال الدم، وما ألف منهم برجل منكم، دعه. [۶۱۶]

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. عبدالله بن سلیمان عامری از امام صادق علیه السلام پرسید: درباره‌ی مردی که شنیدم به امیر مؤمنان علیه السلام دشنام می‌دهد و از او برائت می‌جوید، چه می‌گویید؟ امام علیه السلام فرمود: والله خونش مباح است؛ آنان با شما الفت پیدا نمی‌کنند. ایشان را رها کنید و با آنان طرح دوستی و آشنایی نریزید. [۶۱۷]

۳- محمد بن عمر الكشي في (كتاب الرجال) عن محمد بن قولويه، عن سعد بن عبدالله، عن محمد بن عبدالله المسمعي، عن علي بن حديد، قال:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۴۶

سمعت من سأل أبا الحسن الأول عليه السلام فقال: إنني سمعت محمد بن بشير يقول:

إنك لست موسى بن جعفر الهذلي أنت إمامنا وحببتنا فيما بيننا وبين الله، قال فقال: لعنه الله - ثلاثاً - أذاقه الله حرّ الحديد، قتله الله أخبث ما يكون من قتله.

فقلت له: إذا سمعت ذلك منه أو ليس حلال لي دمه مباح كما يبيح 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 لأبائي وسبّابي. وأيّ سبّ ليس يقصر عن هذا ولا يفوقه هذا القول.

فقلت: أرايت إذا أنا لم أخف أن أغمر بذلك بريئاً ثم لم أفعل ولم أقتله ما عليّ من الوزر؟ فقال: يكون عليك وزره أضعافاً مضاعفة 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. [۶۱۸]

فقه الحدیث: سند روایت معتبر نیست؛ ولی روایت عجیبی است. علی بن حدید می‌گوید: مردی به امام هفتم علیه السلام گفت: از محمد بن بشیر شنیدم می‌گفت: شما آن موسی بن جعفر علیهما السلام که امام و حجّت بر ما هست، نمی‌باشید. 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 می‌گوید: وقتی این مطالب را از او شنیدم، گفتم: آیا خونش بر ما حلال نیست، همان طور که خون دشنام دهنده‌ی به رسول خدا صلى الله عليه وآله و امام مباح است؟

امام علیه السلام فرمود: والله، خداوند خونش را بر تو حلال و مباح کرده و بر هر کسی که این دشنام‌ها را از او شنیده است.

گفتم: آیا این دشنام به شما نیست؟ فرمود: این دشنام دهنده‌ی به رسول خدا صلى الله عليه وآله و آله و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۴۷

پدرانم و من است؛ هیچ سبّ و دشنامی به پای این دشنام نمی‌رسد که بگوید: من موسی بن جعفر نیستم.

گفتم: اگر بر جان خودم خوف نداشته باشم - در نسخه‌ی جواهر به جای «أن أغمر بذلك» «أن أعمن بذلك» [۶۱۹] 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 عهده‌ی 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

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، 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 لأرصدته فإذا صار فيها اقتحمت عليه بسيفي فخبطته حتى أقتله.

فقال: يا أبا الصباح هذا القتل [۶۲۰] وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن القتل، يا أبا الصباح إن الإسلام قيد القتل، ولكن دعه فستكفي بغيرك الحديث. [۶۲۱]

فقه الحديث: ابوالصباح به امام صادق علیه السلام گفت: همسایه‌ای دارم که امیر مؤمنان علیه السلام را دشنام می دهد، آیا اجازه می دهید او را غافلگیر کرده، به قتل برسانم؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۴۸

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 جاننش 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 تصمیمش منصرف نمی شد. از این رو، به «الإسلام قید الفتک» تمسک کرد، تا او را از این کار باز دارد. با این توجیه، روایت مخالفی با روایات گذشته ندارد؛ زیرا، بحث ما در جایی است که ترسی وجود نداشته باشد.

روایاتی نیز درباره‌ی 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 درباره‌ی ناصبی سؤال می کند، امام علیه السلام می فرماید: او را بکش، ولی به گونه‌ای 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. [۶۲۲]

حکم سب فاطمه‌ی زهرا علیها السلام

از خارج معلوم است صدیقی 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 بوده‌اند با حضرت زهرا علیها السلام قائل نیستیم؛ به ویژه که آیه‌ی تطهیر [۶۲۳] در حق رسول خدا، امیر مؤمنان، فاطمه‌ی زهرا، امام حسن و امام حسین علیهم السلام نازل شده است، و امامان دیگر به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۴۹

این بزرگواران ملحق شده و آیه‌ی تطهیر آنان را فرامی‌گیرد. لذا، این معنا تمام است که اگر سب فاطمه‌ی 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 شبهه‌ای نیست.

حکم سب مادر و دیگر دختران پیامبر

برخی از فقها مانند علمای حلی رحمه الله [۶۲۴] در کتاب تحریر مادر و دیگر دختران پیامبر خدا صلی الله علیه و آله را به آن حضرت ملحق کرده‌اند؛ لیکن ما به حسب ظاهر، همان مسأله‌ی قبل را این‌جا مطرح کرده و می‌گوییم: 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 شده‌اند. - 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 آیه‌ی تطهیر دلالت بر عصمت او داشت.

لزوم مراجعه‌ی به حاکم در کشتن سب

از روایات گذشته استفاده شد سب امام علیه السلام نیز حکم سب نبی را دارد؛ لیکن برخی از فقها مانند شیخ مفید رحمه الله [۶۲۵] و مرحوم علامه در مختلف [۶۲۶] بین این دو فرق گذاشته و گفته‌اند: در سب نبی صلی الله علیه و آله قتل دشنام‌دهنده بر شنونده واجب بوده، و نیازی به مراجعه‌ی به حاکم شرع نیست؛ بلکه «یقتله الأذنی فالأذنی» [۶۲۷] و در روایت دیگر امام صادق علیه السلام فرمود: «لا یرفع إلی السلطان» [۶۲۸] کسی حق ندارد سب را نزد حاکم ببرد. ظاهر این روایات عدم توقف اجرای حکم بر مراجعه‌ی به امام علیه السلام و استیذان از او است؛ ولی در سب امام معصوم علیه السلام قبل از مراجعه‌ی به امام و حاکم، کسی نمی‌تواند دشنام‌دهنده را بکشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۵۰

در مقابل این قول، مشهور بین سب امام و پیامبر علیهما السلام فرق نگذاشته‌اند؛ بلکه در غنیه [۶۲۹] ادعای اجماع بر عدم لزوم مراجعه به حاکم شده است؛ لذا، باید دلیل قول مخالف را ملاحظه کنیم.

محمّد بن عمر بن عبدالعزیز الکشی فی (کتاب الرّجال) عن محمّد بن الحسن، عن الحسن بن خرزاد، عن موسی بن القاسم، عن إبراهیم بن أبی البلاد، عن عمّار السّجستانی، عن أبی عبدالله علیه السلام إنَّ عبدالله بن النّجاشی قال له وعمّار حاضر: إنّی قتلت ثلاثة عشر رجلاً من الخوارج کلّهم سمعته بیرء من علی بن أبی طالب علیه السلام فسألت عبدالله بن الحسن فلم یکن عنده جواب وعظم علیه وقال: أنت مأخوذ فی الدنیا والآخرة.

فقال أبو عبدالله علیه السلام وکیف قتلتمهم یا أبا بجیر؟ فقال: منهم من کنت أصدد سطحه بسلم حتّی أقتله، ومنهم من دعوته باللیل علی بابه فإذا خرج قتلته، ومنهم من کنت أصحابه فی الطّریق فإذا خلا لی قتلته وقد استتر ذلک علیّ.

فقال أبو عبدالله علیه السلام: لو کنت قتلتمهم بأمر الإمام لم یکن علیک شیء فی قتلهم ولکنک سبقت الإمام فعلیک ثلاثة عشر شاء تذبّحها بمنی وتتصدّق بلحمها لسبقک الإمام ولیس علیک غیر ذلک. [۶۳۰]

فقه الحدیث: عمّار سیستانی می‌گوید: خدمت امام صادق علیه السلام بودم، عبدالله بن نجاشی به آن حضرت گفت: من تا به حال

موفق شده‌ام سیزده نفر از خوارجی که از امیر مؤمنان علیه السلام تبری می‌جستند 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، عده‌ای را شبانه صدا زدم، وقتی درب خانه را باز کرد، به قتل رساندم؛ با بعضی در راه همراه می‌شدم و در موقعیت مناسب، کار او

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۵۱
را می‌ساختم.

امام علیه السلام فرمود: اگر به امام مراجعه می‌کردی و از او اجازه می‌گرفتی، هیچ مسأله‌ای نبود و کفاره‌ای بر عهده‌ی تو نمی‌آمد؛ 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؛ آن‌ها عبارتند از:
اولاً: این روایت از نظر سند اعتبار ندارد.

ثانیاً: احتمال می‌دهیم وجوب کفاره به خاطر این نکته بوده است که این فرد در هنگام ارتکاب قتل خوارج، حکم آن را نمی‌دانسته، و در این مسأله مردد بوده است؛ لذا، از عبدالله بن حسن مطلب را می‌پرسد و او هم گفت: کار بدی کردی؛ در دنیا و آخرت گرفتاری داری.

با وجود این احتمال که نمی‌دانسته این قتل‌ها مشروعیت دارد یا نه، نمی‌توان گفت:

مراجعه‌ی 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 می‌پرسید، با علم به حکم الهی، وظیفه‌اش را انجام داده بود. لذا، کفاره‌ای نداشت؛ اما او با احتمال عدم مشروعیت، مرتکب قتل شده و کسی که این اندازه در باب قتل متجزی باشد که با احتمال عدم جوازش سیزده نفر به ظاهر مسلمان را بکشد، بعید نیست کفاره بر عهده‌اش باشد.

با توجه به آنچه گفتیم، معلوم می‌شود روایت در مورد فردی است که اصل حکم و مسأله را نمی‌داند. 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 نمی‌کند.

تعمیم حکم سَابِ النَّبِيِّ نسبت به کافر و مسلمان

آیا شخص دشنام‌دهنده‌ی پیامبر یا امام حتماً باید مسلمان باشد تا بتوان او را کشت؟ یا اگر کافری هم پیامبر یا امام را دشنام داد، همین حکم درباره‌ی او اجرا می‌شود؟

از نظر فتوا، بین مسلمان- منظور شخصی است که خودش را یکی از فرقه‌های مسلمان

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۵۲

بداند، هرچند به حسب واقع مسلمان هم نباشد. - و کافری که معتقد به نبوت و امامت نمی‌باشد، فرق نیست. روایتی در کتاب‌های اهل سنت از ابن عباس در این مورد رسیده است:

عن علیّ علیه السلام: «إِنَّ يَهُودِيَّةَ كَانَتْ تَشْتُمُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَتَقَعُ فِيهِ فِخْخُهَا رَجُلٌ حَتَّى مَاتَ، فَأَبْطَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ دِمَهَا». [۶۳۱]

فقه الحدیث: زنی یهودی مرتب به پیامبر خدا صلی الله علیه و آله ناسزا می‌گفت و حرف‌های ناشایست راجع به پیامبر صلی الله علیه و آله می‌زد. 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؛ خونش مباح و هدر است.

روایاتی که در باب سبّ النبی بود، عمومیت داشت و مقتید به دشنام‌دهنده مسلمان نبود. نکته‌اش این است که فردی که بنیان‌گذار دینی است که از سوی خداوند به عنوان بزرگترین ادیان معرفی شده، نباید کسی درباره‌ی او حرف زشت بزند. اگر در برابر ناسزای یهودی و غیر او سکوت کنیم، از ارزش و منزلتش کاسته می‌شود. لذا، وظیفه این است که نسبت به بنیان‌گذار دینی که تا قیامت جاویدان است، به گونه‌ای عمل شود که کسی جرئت پیدا نکند در حضور مسلمان‌ها 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 می‌فهمد. لذا، اگر کسی به آنان دشنام داد، مرتدّ می‌شود؛ زیرا، منکر ضروری اسلام گشته، و قتل مرتدّ واجب است. [۶۳۲]

صاحب جواهر رحمه الله [۶۳۳] و دیگران به عنوان اعتراض گفته‌اند: اگر از راه ارتداد وارد شویم، مرتدّ در همه حال کشته نمی‌شود؛ بلکه بین مرتدّ ملّی و فطری فرق است؛ در حالی که ما

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۵۳

می‌گوییم: دشنام‌دهنده انبیا باید کشته شود؛ خواه نطفه‌اش 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. [۶۳۴]

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 حقّ او پیاده می‌گردد؛ زیرا، سبّ اعمّ از قذف است. قذف فقط در باب اسناد به زنا و لواط است، ولی دایره‌ی 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: رساله‌ی 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 توجّه 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 یذکر أنّ داود صادق المرأة إلا جلدته مائة وستین، فإنّ جلد الناس ثمانون و جلد الأنبياء مائة وستون». [۶۳۵]

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۵۴

قذف یک 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، نمی‌تواند 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 مسأله‌ای مطرح است که اگر کسی به عنوان شوخی و مزاح مسأله وحدانیت را مورد انکار قرار دهد و قرینه‌ی بر مزاح نیز وجود داشته باشد و مستمع نیز آن را به عنوان مزاح تلقی کند، گفته‌اند: مسأله مورد اشکال است و مجوزی برای این شوخی نیست؛ و برخی بر شوخی آن نیز حکم جدی مترتب کرده‌اند. در مقام ما این مسأله را فقها مطرح نکرده‌اند؛ لیکن لازمه‌ی آن مسأله در این جا نیز پیاده می‌گردد. از این رو، مکلف به عنوان مزاح و شوخی، حق ندارد کوچک‌ترین اهانت و جسارتی نسبت به مقام شامخ انبیا و معصومین علیهم السلام از او سرزند؛ زیرا، آنان مقام مقدسی دارند؛ همانند این که نمی‌توان 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 نمی‌گردد؛ 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 فاطمه‌ی زهرا علیها السلام به واسطه‌ی خصوصیت عصمت و تطهیر مستثنا هستند، ولی در دیگر منسوبان پیامبر اسلام و پیامبران، دلیلی بر الحاق نداریم؛ و فتوای علمای رحمه الله [۶۳۶] بر الحاق، وجه و مستندی ندارد. لذا، درباره‌ی آنان قاعده‌ی عمومی «سبب المؤمن فسوق» [۶۳۷] جاری است؛ اما حکم قتل پیاده نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۵۵

[حکم مدعی النبوة والشاک فی صدق النبی صلی الله علیه و آله]

[الثانی: من ادعی النبوة 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 مراجعه‌ی به امام علیه السلام و حاکم شرع لازم نیست.
- ۲- کسی که ظاهراً مسلمان است و می‌گوید: نمی‌دانم محمد بن عبدالله راستگو است یا نه، کشته می‌شود.

فرع اول: حکم مدعی نبوت

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: در وجوب قتل مدعی نبوت مخالفی نیافتیم؛ [۶۳۸] لیکن بحث در این است که اگر به روایات تمسک نکنیم، می‌توانیم مسأله را بر طبق قاعده تمام کنیم؟

از کلام صاحب مسالك [۶۳۹] و محقق اردبیلی رحمهما الله استفاده می‌شود می‌توان این حکم را طبق قواعدی که در جاهای دیگر اثبات شده، احراز کرد؛ زیرا، اگر مدعی نبوت مسلمان است، با این ادعا، مرتد می‌گردد؛ چون که منکر ضروری دین مرتد است. لذا، احکام ارتداد بر او پیاده می‌شود.

و اگر مدعی نبوت یهودی یا نصرانی باشد، با این ادعا از اهل کتاب بودن خارج می‌شود؛ زیرا، در اسلام، یهودی و نصرانی که تابع موسی و عیسی باشد، بر مذهبش تقریر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۵۶

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 [۶۴۰] بر ایشان اشکال دارد: به این که دلیل با مدعا مطابقت ندارد؛ زیرا، مدعا وجوب قتل مدعی نبوت است؛ مسلمان باشد یا کافر؛ در حالی که اگر مسلمانی مرتد شود، دو نوع ارتداد داریم؛ در ارتداد ملى مرتد را توبه می‌دهند؛ اگر توبه نکرد، او را می‌کشند؛ علاوه بر این که بین مرد و زن نیز فرق است. ولی در مقام ما، این بحث‌ها مطرح نیست؛ بلکه حکم، وجوب قتل مدعی نبوت است؛ خواه کافر باشد یا مسلمان، زن یا مرد، و مسلمان هم نطفه‌اش مسلماً منعقد شده باشد یا غیر مسلم. لذا، با توجه به این که حکم از نظر فتوا مطلق است و تفصیلی نداده‌اند، به ناچار باید به روایات استدلال کرد.

۱- وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن فضال، عن حماد بن عثمان، عن ابن أبي يعفور، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام إن بزيعاً يزعم أنه نبي فقال: إن سمعته يقول ذلك فاقته، قال: فجلست إلى جنبه غير مرة فلم يمكنني ذلك. [۶۴۱] فقه الحديث: در این موثقه، ابن ابی یعفور به امام صادق علیه السلام گفت: بزيع می‌گوید: من پیامبرم. امام علیه السلام فرمود: اگر این حرف را از او شنیدی، او را به قتل برسان. ابن ابی یعفور می‌گوید: چندبار نزدیکش نشستم و کمین کردم تا شاید بتوانم او را بکشم، اما امکانش پیدا نشد.

تذکر: در متن روایت و فتوای ترمیز الوسیله آمده است «إن سمعته يقول ذلك»، «و دمه مباح لمن سمعها» خصوصیتی در شنیدن بدون واسطه نیست؛ بلکه اگر یقین پیدا کنیم چنین ادعایی دارد، هر چند 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 می‌شود.

نکته‌ای که از روایت استفاده می‌شود این است که ذیل روایت: «فجلست إلى جنبه»

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۵۷

غير مرة فلم يمكنني ذلك»، اشعار و بلکه بالاتر از اشعار، دلالت بر تعلیق وجوب قتل به عدم ترس دارد. همانند بحث سب النبي صلی الله علیه و آله، و الا اگر حکم مطلق بود، باید در هر جا و تحت هر شرایطی بشود آن را انجام داد.

۲- محمد بن علي بن الحسين يأسناده عن علي بن الحكم، عن أبان الأحمر، عن أبي بصير يحيى بن أبي القاسم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال في حديث: قال النبي صلى الله عليه وآله: أيتها الناس إنه لا نبي بعدى ولا سنة بعد سنتي، فمن ادعى ذلك فدعواه وبدعته في النار فاقتلوه، ومن تبعه فإنه في النار، أيتها الناس أحيوا القصاص وأحيوا الحق لصاحب الحق، ولا تفرقوا وأسلموا وأسلموا تسلموا كَتَبَ اللَّهُ لَأَغْلِبَنَّ أَنَا وَرُسُلِي إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ [۶۴۲]. [۶۴۳]

فقه الحديث: 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 ادعای نبوت کند، دعوا و بدعتش در آتش جهنم است؛ پس او را بکشید و هر کسی از او متابعت کند، او نیز در جهنم است

دلالت این روایت از روایت گذشته بهتر است؛ زیرا، آن یکی ظهور در مسلمان بودن بزيع داشت، ولی این روایت عمومیت دارد؛ نسبت به کافر و مسلمان، اطلاقش بر وجوب قتل و عدم مشروطیت آن به اذن و مراجعه‌ی حاکم تمام است.

۳- وفي (عیون الأخبار) عن محمد بن إبراهيم الطالقاني، عن أحمد بن محمد بن سعيد، عن علي بن الحسن بن علي بن فضال، عن أبيه، عن الرضا عليه السلام في حديث: قال وشريعته محمد صلى الله عليه وآله لا تنسخ إلى يوم القيامة، ولا نبى بعده إلى يوم القيامة، فمن ادعى نبياً أو أتى بعده بكتاب قدمه مباح لكل من سمع منه. [۶۴۴]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۵۸

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 داده‌اند، 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 [۶۴۵] در این فرع نیز از راه ارتداد وارد شده، و همان بحث و اشکال گذشته بر ایشان وارد است؛ یعنی فتوا و ادعا اعم از زن و مرد، و فطری و ملّی است. در صورتی که در ارتداد باید تفصیل داد، ولی فقها در این فرع تفصیلی نداده‌اند؛ لذا، باید به روایات مراجعه کنیم.

۱- أحمد بن أبي عبد الله البرقي في (المحاسن) عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: من شك في الله ورسوله فهو كافر. [۶۴۶]

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۵۹

شک داشته باشد، کافر است. کفر روی مجموع دو شک نرفته است؛ بلکه یک شک نیز برای حکم به کفر کافی است. اگر شک در خدا داشته باشد، نوبت به شک در رسالت نمی‌رسد؛ از این که هر دو را در ردیف هم آورده است، معلوم می‌شود که هر کدام از دو شک، به طور مستقل، موضوع برای حکم به کفر است.

آیا ظاهر روایت اطلاق دارد تا شامل هر کسی گردد؛ خواه قبل از شک معتقد بوده یا نه؟ به نظر می‌رسد موضوع روایت، مسلمانی است که معتقد به خدا و رسول خدا بوده و پس از آن شک کرده است. بر طبق این روایت، چنین شخصی محکوم به کفر است.

نکته‌ای که باید به آن توجه داشت، این است که: روایت نفس حالت قلبی را نمی‌گوید؛ بلکه وقتی می‌توان به کفرش حکم کرد که آن شک را اظهار کند؛ و مقصود از فتوای فقها نیز همین است. یعنی کسی که ظاهراً مسلمان است و می‌گوید: نمی‌دانم رسول خدا بر حق است یا نه.

دلالت روایت بر حکم به کفر در صورت اظهار شک و تردید تمام است؛ لیکن مدعای ما، اثبات وجوب قتل بر چنین فردی است و روایت متضمن این حکم نیست.

۲- وعن علي بن إبراهيم، عن محمد بن عيسى، عن عبد الرحمن الأبرار الكناسي، عن الحارث بن المغيرة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لو أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال: وآله فقال: وآله ما أدرى أنبي أنت أم لا، كان يقبل منه؟ قال: لا، ولكن كان يقتله،

إنه لو قبل ذلك ما أسلم منافق أبداً. [۶۴۷]

فقه الحدیث: سند این روایت تمام نیست. حارث بن مغیره به امام صادق علیه السلام گفت: اگر مردی نزد پیامبر می‌آمد و می‌گفت: به خدا سوگند نمی‌دانم تو پیامبر هستی یا نه، آیا پیامبر صلی الله علیه و آله از او می‌پذیرفت؟

امام علیه السلام فرمود: نه تنها نمی‌پذیرفت؛ بلکه او را می‌کشت. زیرا، اگر می‌خواست این «لا-أدری» ها را بپذیرد، هیچ یک از منافقین صدر اسلام به اسلام تظاهر نمی‌کردند و به عنوان «لا أدری» باقی می‌ماندند.

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: نمی‌دانم پیامبر در ادعایش صادق است یا نه، باید کشته شود. مستفاد از این فتوا عدم وجوب قتل کافر بر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۶۰
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 نمی‌شود؛ لذا، اگر مقصود از «رجل» در کلام سائل اعم از کافر باشد، منافق داعی ندارد مسلمان شود؛ اظهار تردید می‌کرد و می‌رفت. به ناچار باید دست از اطلاق برداریم و بگوییم: مقصود، «لو أن رجلاً مسلماً» است؛ یعنی اگر مسلمانی پس از مسلمان شدن تردید می‌کرد و پیامبر آن را می‌پذیرفت، هیچ منافقی بر اسلام باقی نمی‌ماند؛ و گرنه اگر به ظاهر روایت اخذ کنیم، «ما أسلم منافق أبداً» با صدر روایت تطبیق نمی‌کند؛ زیرا، منافق می‌توانست تردید کند و اسلام را بپذیرد؛ و در عین حال کشته هم نمی‌شد.

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 کرده‌اند، می‌توانیم قصور دلالت اولی را به دلالت روایت دوم برطرف کنیم؛ و در مجموع، دو روایت می‌تواند این فرع را اثبات کند و نیازی به بحث ارتداد نداریم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۶۱
[حكم الساحر مسلماً كان أو كافراً وحكم تعلم السحر]

[الثالث: من عمل بالسحر يقتل إن كان مسلماً، ويؤدب إن كان كافراً. ويثبت ذلك بالإقرار، والأحوط الإقرار مرتين وبالبيّنة، ولو تعلم السحر لا يبطال مدعى النبوة فلا بأس به، بل ربما يجب.]

حكم ساحر مسلمان و كافر، و یادگیری سحر

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

- ۱- عامل به سحر اگر مسلمان باشد، کشته می‌شود.
- ۲- عامل به سحر اگر کافر است، تأدیب می‌گردد.
- ۳- عمل به سحر با اقرار ساحر یک مرتبه و بنا بر احتیاط با دو مرتبه اقرار و با قیام بیّنه ثابت می‌شود.
- ۴- یادگیری سحر برای ابطال ادعای مدعی نبوت اشکال ندارد؛ بلکه گاه واجب نیز می‌شود.

فرع اول و دوم: وجوب قتل یا تأدیب ساحر

ظاهر عبارت فقها این است که اگر کسی به سحر عمل کند و مسلمان باشد، کشته می‌شود؛ و اگر کافر باشد، تأدیب می‌گردد. در این مقام، سه روایت داریم:

۱- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن التوفلی، عن السکونی، عن أبی عبدالله علیه السلام قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله: ساحر المسلمین یقتل وساحر الکفار لا یقتل.

فقیل: یا رسول الله صلی الله علیه و آله ولم لا یقتل ساحر الکفار؟ قال: لأنّ الکفر [الشّرك] أعظم من السّحر ولأنّ السحر والشّرك مقرونان. [۶۴۸]

فقه الحدیث: شیخ الطایفه رحمه الله می‌فرماید: روایات سکونی اگر مخالفی نداشته باشد،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۶۲

طایفه‌ی امامیه به آن عمل می‌کنند. [۶۴۹]

سکونی از امام صادق علیه السلام، و از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل می‌کند که آن حضرت فرمود:

ساحر مسلمان- در ابتدا خیال می‌شود مقصود کسی است که برای مسلمانان سحر می‌کند، ولی مراد این است که: «الساحر إذا کان من المسلمین»- کشته می‌شود؛ ولی جادوگر کافر را نمی‌کشند.

پرسیدند: چه تفاوتی بین این دو وجود دارد که مسلمان جادوگر را می‌کشند، ولی کافر ساحر را نمی‌کشند؟ پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: زیرا، کفر اعظم و بزرگ‌تر 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 نمی‌گردد.

این روایت بین کافر و مسلمان تفصیل داده و دلالتش تمام است؛ ولی دو روایت مطلق در این مقام داریم که اطلاقشان باید به این روایت تقیید گردد.

۲- وعن حبيب بن الحسن، عن محمد بن عبد الحميد العطار، عن بشار [سیار]، عن زيد الشحام، عن أبی عبدالله علیه السلام، قال: السّاحر یضرب بالسّیف ضربةً واحدةً علی رأسه. [۶۵۰]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: یک ضربت شمشیر بر سر ساحر می‌زنند.

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 یاسناده عن محمد بن الحسن الصفّار، عن أبی الجوزاء، عن الحسين بن علوان، عن عمرو بن خالد، عن زید بن علی، عن أبیه، عن آبائه، قال: سئل رسول الله صلی الله علیه و آله عن السّاحر، فقال: إذا جاء رجلان عدلان

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۶۳

فشهدا بذلك فقد حلّ دمه. [۶۵۱]

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، از پیامبر صلی الله علیه و آله درباره‌ی ساحر سؤال کردند.

آن حضرت فرمود: اگر بینه (دو شاهد عادل) بر ساحر بودنش اقامه شد، خونش حلال می‌گردد.

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 حرفه‌ی خود انتخاب کرده است؟ در نتیجه، کسی که سحری را یاد گرفته و یک‌بار هم به آن عمل کرده، ولی شغل و حرفه‌اش نیست، از تحت عنوان «ساحر

المسلمین» خارج است. در این صورت، بین فتوا و روایت جمع نمی‌شود؛ زیرا، عنوان فتوا «من عمل بالسحر» است. «من عمل بالسحر» مانند «من عمل بالزنا» است که از آن دوام و استمرار فهمیده نمی‌شود؛ لذا، اگر یک یا دو بار 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، می‌توان 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 می‌فرماید: برخی از فقها حکم قتل را در صورتی می‌گویند که ساحر سحر را حلال بداند؛ [۶۵۲] ولی این کلام با اطلاق روایات منافات دارد. زیرا، اطلاق روایت شامل مستحلّ و غیر او می‌گردد؛ شاید نظر این قائل به اثبات قتل از باب ارتداد باشد؛ زیرا، ارتداد در صورتی است که ساحر، سحر را حلال بداند؛ و ما دلیلی نداریم

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۶۴

هرجا مسأله‌ی قتل مطرح است، آن را به باب ارتداد برگردانیم؛ از این چند روایت، این دو فرع به خوبی استفاده می‌شود که ساحر مسلمان کشته، و ساحر کافر تأدیب می‌گردد.

فرع سوم: راه اثبات عمل به سحر

بعضی گفته‌اند: بی‌تواند برای اثبات عمل به سحر مفید باشد؛ زیرا، آنان نمی‌فهمند ساحر این کار را برای چه هدفی انجام می‌دهد؛ و اثر سحر نیز چیزی نیست که الآن ملاحظه کنیم. از بیان قرآن در قصه‌ی هاروت و ماروت [۶۵۳] استفاده می‌شود سحر یک اثر واقعی دارد و خودش یک واقعیت است، نه این که بدون اثر باشد؛ و آنگاه اگر یک امر خیالی بیش نبود، دلیل نداشت که حکم عامل آن را قتل بگویند. پس شدت حکم آن نیز همین مطلب را می‌فهماند.

شهید ثانی رحمه الله در کتاب لمعه، در بحث مکاسب می‌فرماید: حقّ این است که سحر اثری حقیقی دارد. [۶۵۴]

با توجه به این مطالب، گفته‌اند: بی‌تواند 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 می‌داند که سحر است؟ و اگر از اثرگذاری آن بر روی زن و شوهر خبر می‌دهد، 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 رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حلّ دمه»، [۶۵۵] و این عبارت، بیانگر اثبات عمل به سحر با بی‌توانی است.

اقرار، طریق دیگر اثبات سحر است؛ ولی امام راحل احتیاط کرده و می‌فرماید: دو مرتبه اقرار کند؛ زیرا، اولاً مسأله‌ی قتل در میان است؛ و ثانیاً، به مقتضای روایات اقرار در باب زنا، اقرا به منزله‌ی شهادت است؛ لذا، اگر دو شاهد عادل لازم باشد، پس دو اقرار نیز لازم است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۶۵

فرع چهارم: حکم یادگیری سحر

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 ادّعی نبوت کرد و با سحر به گمراهی مردم پرداخت، بتوانند به مقابله‌ی 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 حدّی 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 می‌گیرد. از ظاهر کلمات فقها استفاده می‌شود: برای نفسِ تعلّم، اگر به دنبالش عملی نباشد، حدّ 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 البجلي، عن إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه، أن علياً عليه السلام كان يقول: من تعلّم شيئاً من السحر كان آخر عهده برّبه وحده القتل إلّا أن يتوب، الحديث. [۶۵۶]

فقه الحديث: امیر مؤمنان علیه السلام می‌فرمود: هر کسی مطلبی را از سحر یاد گرفت، آن زمان آخرین عهدش با پروردگار خواهد بود؛ یعنی دیگر با خدا رابطه ندارد و حدّش قتل است، مگر آن که توبه کند.

از این روایت، فرق بین عامل به سحر و متعلّم سحر روشن می‌شود. در اوّلی توبه مطرح نیست، به خلاف دوّمی. صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: سند این روایت ضعیف و جابری ندارد؛ یعنی مشهور به آن عمل نکرده‌اند.

نقطه‌ی ضعف روایت، غیاث بن کلوب بن قیس بجلی است که توثیقی ندارد؛ لیکن شیخ طوسی رحمه الله در عدّه الاصول می‌فرماید: طایفه‌ی شیعه به روایات غیاث بن کلوب عمل

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۶۶

می‌کنند؛ به شرط آن که مطالب منکر یا بر ضدّ و مخالف روایات اصحاب نقل نکرده باشد.

«إن العصابة عملت بروایاته فيما لم ينكر ولم يكن عندهم خلافة». [۶۵۷]

این روایت مورد انکار اصحاب واقع نشده، و بر خلاف روایات دیگر هم نیست؛ فقط عدّه‌ی زیادی از فقها متعرّض حکم، و حدّ تعلّم نشده‌اند؛ نه این که آن را مطرح و حدّش را نفی کرده باشند. لذا، نمی‌توان روایت را مخالف با روایات و مورد انکار اصحاب دانست.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: شاید مراد از «من تعلّم شيئاً من السحر»، «من تعلّم وعمل» باشد؛ زیرا، غالب کسانی که سحر را یاد می‌گیرند، برای استفاده‌ی 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، نمی‌توان از این روایت، حدّ آن را استفاده کرد. [۶۵۸]

این بیان تمام نیست؛ زیرا، در روایات، قتل بر عنوان «من عمل بالسحر» نرفته است.

اگر ادّله‌ای داشتیم که می‌گفت: قتل به «من عمل بالسحر» اختصاص دارد، ناچار بودیم این روایات را توجیه کنیم تا با آن‌ها منافات نداشته باشد؛ اما روایات فقط متضمّن حکم قتل در مورد عمل‌کننده 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 درباره‌ی اخبار غیاث بن کلوب مانند بیانش درباره‌ی اخبار سکونی است، و در دلالت روایت نیز وجهی برای تصرّف نیست. تنها اشکال در این است که چرا اصحاب متعرّض عقوبت یادگیری سحر نشده‌اند 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 می‌گردد؛ و الاً اگر کافی نباشد، چاره‌ای جز فتوا دادن بر طبق آن نیست؛ و امام راحل رحمه الله در ترمیر الوسيلة فتوا نداده‌اند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۶۷

[اثبات التعزیر فی حقوق الله بالإقرار والبیئة]

[الرابع: کل ما فیہ التعزیر من حقوق الله سبحانه وتعالی یثبت بالإقرار والأحوط الأولى أن یکون مرّتين، وبشاهدين عدلين.]

اثبات گناهان تعزیری به اقرار و بیئه

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 می‌گردد.

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 می‌شود؛ و همین طور در باب لواط و سحر و قیادت و قذف، این بحث به طور مفصل مطرح شد؛ در باب سحر نیز به خاطر شبهه‌ای، گفتیم به شهادت عدلین ثابت می‌شود. اکنون نوبت به تعزیرات رسیده است. امام راحل رحمه الله می‌فرماید: تعزیر با اقرار و بیئه ثابت می‌شود. در حقیقت، فرق تعزیر با حدّ در کمیّت است؛ و گرنه در اصل این که هر دو با اقرار و بیئه ثابت می‌شوند، خلافی نیست؛ بلکه به اولویّت می‌توان گفت: وقتی زنا به اقرار و بیئه ثابت شود، به طریق اولی عملی که تعزیر دارد نیز به این دو ثابت می‌شود. از این رو، باید سخن را به تعداد اقرار و شاهد منصرف کنیم.

نبوت تعزیر به بیئه

ادله‌ی بیئه راجع به حقوق الله و حقوق الناس اطلاق و عموم دارد؛ [۶۵۹] و تا زمانی که دلیلی بر خلاف این عموم و اطلاق نباشد، باید به آن اخذ کرد. لذا، حکم می‌کنیم به شهادت مسمّای بیئه - اقلّ آن شهادت عدلین است - بر مشهوده؛ یعنی مقتضای اطلاق دلیل بیئه مؤثّر بودن شهادت عدلین است. از این اطلاق به واسطه‌ی 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 بیئه 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۶۸

«لا بأس بشهادة النساء فی الحدود منضمّات إلى الرجال» [۶۶۰] اطلاق نداشت، نتوانستیم دامنه‌ی 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 نمی‌گوییم لفظ «الحدود» در روایت اعمّ از «حدود» و «تعزیر» است؛ ولی به طریق اولی روایت بر تعزیرات نیز دلالت دارد. زیرا، حساب تعزیرات خفیف‌تر 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 نمی‌دانستند؛ از این رو، بر مبنای خودشان در این فرع فرمودند: به شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود، ولی ما که انضمام را فی الجمله جایز دانستیم، در این جا نیز به اولویّت عرفی آن را جایز می‌دانیم.

ثبوت تعزیر به اقرار

در اصل ثبوت تعزیر به اقرار بحثی نیست. بحث در کمیت آن است؛ آیا همان گونه که در حقوق الناس به یک مرتبه اقرار، مقرّبه ثابت می‌شود، در حقوق الله نیز به یک اقرار تعزیر مترتب می‌گردد؟ جماعتی همانند ابن‌ادریس حلی رحمه الله گفته‌اند: باید دو مرتبه اقرار کند، و یک اقرار کافی نیست. [۶۶۱]

منشأ قول ابن‌ادریس رحمه الله روایاتی است که در باب حدود، از اقرار، به شهادت تعبیر کرده است؛ از این روایات استنباط می‌شود که اقرار در حقوق الله به منزله‌ی شهادت بر نفس است و چون در اثبات حقّ، دو شاهد لازم داریم، پس باید دو اقرار باشد تا دو شهادت محقق گردد. تنها تفاوت اقرار با شهادت این است که اقرار، شهادت بر نفس است و در آن نیازی به عدالت گوینده نیست؛ پس، هرچند فاسق هم باشد، شهادتش بر ضرر خودش پذیرفته است؛ لیکن از نظر مقدار و کمیت فرقی بین اقرار و شهادت نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۶۹

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 یکون مرتین» یعنی احتیاط مستحب در دوبار اقرار است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۷۰

[حکم التعزیر لارتکاب الحرام و ترک الواجب]

[الخامس: کلّ من ترک واجباً أو ارتکب محرّماً، فللإمام 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، اندازه‌ی تعزیر را معین نکرده، از اقلّ حدود تجاوز نشود.

فرع اول: ثبوت تعزیر

آیا به مجرد ترک واجب و یا ارتکاب حرام تعزیر ثابت می‌شود، به گونه‌ای که امام علیه السلام یا نائیش بتواند خاطی را تنبیه کند؟ کاشف اللثام رحمه الله فرموده است: در درجه‌ی اول نوبت به تعزیر نمی‌رسد؛ بلکه ابتدا باید مجرم را موعظه و نصیحت، توبیخ و تحقیر کرد؛ یعنی از راه زبان و گفتار وارد شد. اگر مؤثر بود، مطلب تمام است و نیاز به تنبیه نیست؛ و گرنه نوبت به تعزیر و تازیانه می‌رسد. [۶۶۲]

ظاهر عبارت تحریر الوسیله و تعبیر اکثر فقها ثبوت تعزیر بر ترک واجب و ارتکاب حرام است؛ نه این که رتبه‌ی 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 توده‌ی مردم مربوط است؛ یعنی آنان موظف به مراعات آن مراتب‌اند. اگر فردی تارک نماز است، باید با آن مراتب او

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۷۱

را امر به معروف و نهی از منکر کنند. ولی بحث ما درباره‌ی امام علیه السلام و نایش می‌باشد؛ ممکن است مراعات مراتب درباره‌ی او جا نداشته باشد؛ به مجرد این که زید ترک نماز کرد، ممکن است وظیفه‌ی 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 می‌بینیم هر جایی که مسأله‌ی حدّ راه نداشته باشد، بلافاصله مسأله‌ی تعزیر پیاده می‌شده است؛ یعنی تعزیر را در ردیف حدّ قرار می‌داد. ظاهر این روایات، اتحاد نحوه‌ی اجرای حدّ و تعزیر است؛ همان گونه که اقامه‌ی 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 صحابه‌اش 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 تدبرها»، [۶۶۳] و بدون هیچ تقریبی از مطلب ردّ شده است.

۲- از روایت زیر می‌توان 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 على من تعدَّى حدًّا من حدود الله عزَّ وجلَّ حدًّا وجعل ما دون الأربعة الشهداء مستورا على المسلمين. [۶۶۴]

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 جوازش را بیان کرده است. - این حدّ در مقابل

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۷۲

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، حدّ مقرر فرموده است - مراد از «حدّ» در این جمله، اعمّ از «حدّ» و «تعزیر» است. در اوائل بحث حدود به این مطلب اشاره کردیم که گاه «حدّ» به قرینه، در اعمّ از «حدّ» و «تعزیر» به کار می‌رود.

این روایت دلالت دارد بر این که فرقی بین محرماتی که اقتضای حدّ دارد با محرماتی که اقتضای تعزیر دارد، نیست؛ همان طور در آنها به مجرّد ارتکاب، حدّ اقامه می‌شود، تعزیر نیز به مجرّد ارتکاب ثابت می‌شود.

فرع دوم: شرط ثبوت تعزیر

مرحوم محقق رحمه الله فرموده است: «كُلُّ مَنْ فَعَلَ مُحْرَمًا أَوْ تَرَكَ وَاجِبًا فَلِلْإِمَامِ تَعْزِيرُهُ»؛ [۶۶۵] صاحب جواهر رحمه الله نیز اضافه کرد: «وكان من الكبائر». [۶۶۶] 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 صغیره‌ای 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 مفصّلی دارد؛ شیخ انصاری رحمه الله در رساله‌ای در ملحقات مکاسب [۶۶۷] به بررسی آن پرداخته، و معمولاً در باب نماز جماعت نیز به طور مفصّل مطرح می‌شود؛ و ربطی به بحث ما ندارد؛ به همان‌جا مراجعه شود.

روایت ابن‌رباط فرقی بین گناه صغیره و کبیره نگذاشته است؛ اما از مقابله‌ی بین کبائر و سیئات در آیه‌ی شریفه‌ی «إِنْ تَجْتَبُوا كِبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكْفِرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ» [۶۶۸] «اگر قول بدهید از گناهان کبیره اجتناب کنید ما سیئات شما را می‌پوشانیم»، استفاده می‌شود مقصود از سیئات، گناهان صغیره است؛ یعنی اجتناب از گناه کبیره سبب می‌شود گناه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۷۳

صغیره مورد تکفیر قرار گرفته و پوشاننده شود. گویا که اصلاً واقع نشده است. در این صورت، تعزیر معنا ندارد؛ زیرا، به عنوان کفّاره‌ی گناه مطرح است؛ و آیه اجتناب از کبیره را کفّاره‌ی گناه صغیره قرار داده است.

اگر بگوییم: لازمه‌ی این بیان عدم ثبوت تعزیر بر کسی است که از گناهان کبیره اجتناب می‌کند، اما کسی که مرتکب گناه کبیره و صغیره می‌شود، مکفّری برای گناه صغیره ندارد. لذا، همان‌طور که گناه کبیره تعزیر دارد، بر گناه صغیره‌اش نیز تعزیر ثابت است. مخفی نباشد که اجتناب از تمام گناهان کبیره مکفّره گناه صغیره است، نه اجتناب از بعضی گناهان کبیره.

در جواب می‌گوییم: 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، می‌توان آن را به همه‌ی موارد توسعه داد.

امام راحل رحمه الله در این مسأله فرمود: «بشرط أن یکون من الکبائر»، و در جای دیگر می‌فرماید: «ولو ارتکب شیئاً من المحرّمات غیر ما قرّر الشارع فيه حدّاً عالمّاً بتحريمها لا مستحلاًّ عزّر سواء کانت المحرّمات من الکبائر أو الصغائر»؛ [۶۶۹] 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 می‌شود. بر اساس این معنا، گناه صغیره به معنای واقعی کم پیدا می‌شود؛ زیرا، به ندرت افرادی پیدا می‌شوند که پس از انجام گناه، مبادرت به توبه کنند؛ لذا، بر طبق آنچه فقها در معنای اصرار گفته‌اند، بر این بحث فایده‌ی زیادی مترتب نیست؛ چرا که بیشتر گناهان صغیره از راه اصرار داخل کبیره می‌شود. پس، لزومی ندارد بحث را به گناهان کبیره اختصاص دهیم. ممکن است در آینده بحث دیگری در این زمینه داشته باشیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۷۴

فرع سوّم: مقدار تعزیر

امام راحل رحمه الله مقدار تعزیر را کمتر از حدّ می‌گویند؛ اما آن حدّ را معین نمی‌کنند؛ حدّ بالا یا حدّ پایین؟ اگر مقصود کمتر از طبیعت حدّ باشد، با مطلبی که در ادامه آورده‌اند: «الأحوط فیما لم یدلّ دلیل علی التقدیر عدم التجاوز عن أقلّ الحدود» یکی می‌شود؛ ولی ظاهراً ایشان در مقام بیان دو مطلب است؛ در «الأحوط» می‌فرماید: 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 اقلّ جمیع حدود را در نظر بگیرد و از آن تجاوز نکند. و در کلام ما قبل آن می‌فرماید: «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 می‌کند:

مورد اول: در همین بحث، و در آن به ذکر چهار قولی که در مسأله وجود دارد، اکتفا می‌کند؛ بدون این که قولی را ترجیح داده، و یا مستند اقوال را بررسی کند. [۶۷۰]

مورد دوم: در بحث «المجتمعان تحت إزار واحد» کلامی را از شیخ طوسی و ابن‌ادریس رحمهما الله نقل می‌کند؛ و بعد از ذکر یکی دو روایت، بدون این که نتیجه‌ی کلی بگیرد وارد بحث «المجتمعان تحت إزار واحد» می‌شود. [۶۷۱]

مورد سوم: در اول کتاب حدود در ضابطه‌ی شناخت حدّ از تعزیر. [۶۷۲]

مرحوم محقق رحمه الله فرموده است: هر عقوبتی که مقدر شرعی دارد، حدّ است؛ و الا تعزیر می‌باشد. [۶۷۳] صاحب مسالک رحمه الله بر ایشان اشکال کرده که این ضابطه در اغلب تعزیرات صحیح است؛ اما به صورت یک قاعده‌ی کلی تمام نیست؛ زیرا، تعزیراتی داریم که مقدر شرعی دارد. از جمله در بحث «المجتمعان تحت إزار واحد» مقدار تعزیر نودونه تازیانه معین شده است؛ و در برخی از موارد، اقل و اکثر (مانند سی و نودونه) را بیان کرده و به حاکم شرع اختیار انتخاب عدد تازیانه را داده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۷۵

ما در آن مسأله بحث مفصلی با صاحب مسالک رحمه الله داشتیم و گفتیم: بر پنج موردی که به عنوان نقض مطرح کرده‌اند، 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 می‌باشد.

آیا در مواردی که شارع هیچ مقداری معین نکرده، حاکم شرع مختار است هر مقدار تازیانه‌ای که خواست بزند یا ضابطه دارد؟ صاحب جواهر رحمه الله در این بحث چهار قول مطرح می‌کند:

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 می‌توان به عنوان تعزیر اختیار کند.

بررسی اقوال مسأله

محقق رحمه الله می‌فرماید: «لا یبلغ به حدّ الحرّ فی الحرّ و حدّ العبد فی العبد» یعنی مقدار تعزیر در حرّ نباید به اندازه‌ی حدّ حرّ برسد و در عبد به مقدار حدّ عبد برسد. [۶۷۴]

مرحوم مجلسی رحمه الله در کتاب نفیس مرآت العقول، این قول را به اصحاب نسبت داده است؛ [۶۷۵] که از این نسبت، شهرت استفاده می‌شود.

صاحب جواهر رحمه الله وقتی به توضیح کلام محقق رحمه الله می‌پردازد حدّ حرّ را صد و حدّ عبد

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۷۶

را چهل تازیانه می‌گوید؛ یعنی در حرّ بیشترین اندازه و در عبد کمترین مقدار را مطرح می‌کند. [۶۷۶] 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؟ مهم‌ترین اشکال این تفسیر بی‌دلیلی آن است. در عبارت مرحوم محقق و مرحوم مجلسی کلمه‌ای 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 می‌کنیم؛ زیرا، ایشان فروع نادر را مطرح کرده و سخن را در آنان بسط می‌دهد؛ ولی چنین مسأله‌ی مهمّ و مورد ابتلائی را ضمن چهار پنج سطر مطرح و به ذکر اقوال در آن بسنده می‌کند. شاید نکته‌اش کمبود مدارک و اختلاف شدید بین آن‌ها باشد که جمع بین آن‌ها خیلی مشکل است.

قبل از ورود به بحث، کلام شیخ رحمه الله در خلاف، و بیان ابن‌ادریس رحمه الله را ملاحظه کنیم، آن‌گاه به مدارک مسأله پردازیم:

لا يبلغ بالتعزير حدّاً كاملاً، بل يكون دونه، وأدنى الحدود في جنبه الأحرار ثمانون فالتعزير فيهم تسعة وسبعون جلدۀ وأدنى الحدود في المماليك أربعون والتعزير فيهم تسعة وثلاثون. [۶۷۷]

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. پایین‌ترین حدّ در مملوک چهار تازیانه است، پس، بالاترین مقدار تعزیرش، سی و نه تازیانه می‌باشد. 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۷۷

نکته‌ای که از کلام شیخ رحمه الله می‌فهمیم، 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 درباره‌ی 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.

ابن‌ادریس رحمه الله کلام شیخ طوسی رحمه الله را بر قول چهارم حمل کرده است؛ یعنی اگر تعزیر در رابطه‌ی 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. آن‌گاه به ردّ نظر شیخ طوسی رحمه الله می‌پردازد و می‌گوید: بیان شیخ طوسی رحمه الله متأثر از فتاوی‌ی مخالفین است که منشأ آن قیاس‌های باطل و استدلال‌های نایبجاست؛ 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. [۶۷۸]

معلوم نیست مراد ابن‌ادریس 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- (هرچند مبعّد دارد؛ زیرا، شیخ رحمه الله در خلاف تعزیر حرّ و عبد را متعزّض بود، و به دنبالش، ابن‌ادریس رحمه الله گفت: تعزیر کمتر از حدّ کامل یعنی صد تازیانه است)- لازم‌اش عدم تعزّض به تعزیر احرار است.

از بیانات گذشته معلوم می‌شود اقوال منحصر در چهار قول نیست؛ بلکه بیشتر است؛ علاوه بر اضطراب و تشویشی هم که در مسأله وجود دارد.

بررسی ادله‌ی اقوال

قول اول 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 نیاورده‌اند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۷۸

قول دوم می‌گوید: مقدار تعزیر به اقلّ حدّ عبد نرسد؛ و در این معنا احرار و عبید 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 دانسته‌اند؛ زیرا، فرموده است: «الأحوط فیما لم یدلّ دلیل علی التقدیر عدم التجاوز عن أقلّ 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، می‌فرماید: نباید از اقلّ حدود (چهل تازیانه) تجاوز کند؛ یعنی می‌توان 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 کلمه‌ی چهل تکیه کرده و گفته باید کمتر از چهل باشد، نه کمتر از مطلق حدّ:

و (فی العلل) عن محمّد بن الحسن، عن الصفّار، عن العیّاس بن معروف، عن علی بن مهزیار، عن محمّد بن یحیی، عن حمّاد بن عثمان، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: قلت له: کم التعزیر؟ فقال: دون الحدّ، قال: قلت: دون ثمانین؟ قال: لا ولكن دون أربعین فإنّها حدّ المملوک، قلت: وکم ذلک؟ قال: علی قدر ما یراه الوالی من ذنب الرّجل وقوّة بدنه. [۶۷۹]

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 می‌کند 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 می‌بیند؛ باید دو مطلب را در نظر بگیرد: یکی کیفیت گناه مجرم و دیگری قوت و ضعف بدن مجرم را.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۷۹

ممکن است مجرمی را ده تازیانه بزنند، و او تازه متوجه تازیانه گردد؛ و مجرمی با پنج تازیانه جانش به خطر بیفتد. دلالت روایت بر این که باید جرم و مجرم را در نظر گرفت، تمام است.

دلالت روایت مبتلا- به یک نقطه ضعف است؛ زیرا، وقتی امام علیه السلام فرمود: «دون الحدّ»، حمّاد پرسید: «دون ثمانین؟» چه خصوصیتی برای هشتاد هست؟ شاید حمّاد خیال می‌کرده اقلّ حدود هشتاد تازیانه است، همان طور که شیخ طوسی رحمه الله نیز چنین خیالی کرده بود. اگر در ذهن او اقلّ حدود احرار بود، می‌گفت: هفتادوپنج تازیانه.

اگر گفته شود: حمّاد اشتباه کرده است. می‌گوییم: بین شیخ طوسی رحمه الله و حمّاد فرق است. حمّاد در محضر امام علیه السلام می‌گوید: هشتاد تازیانه. اگر اشتباه بود، امام علیه السلام او را متوجه می‌کردند که مراد حدّ احرار است و اقلّ آن هفتادوپنج تازیانه است. اگر شیخ طوسی رحمه الله اشتباه کند، به جایی برخورد ندارد و ضربه‌ای نمی‌زند؛ اما از این که امام علیه السلام پس از بیان حمّاد صحبتی درباره‌ی اقلّ حدود نکرده است، استفاده می‌شود اقلّ حدود در احرار هشتاد تازیانه است.

با قطع نظر از این اشکال، دلالت روایت بر قول دوم تمام است.

قول چهارم: در باب تعزیری که مقدر ندارد، باید عمل موجب تعزیر را با عمل مناسب با آن که دارای حدّ است، بسنجیم؛ لذا، اگر با باب زنا مناسبت دارد، تعزیرش کمتر از صد تازیانه؛ و اگر مناسب باب قذف است کمتر از هشتاد تازیانه می‌خورد؛ و اگر مناسبی

ندارد، به کمتر از چهل تازیانه اکتفا می‌شود. دلیل بر این مطلب روایتی است که در گذشته به آن اشاره کردیم و با این قول تناسب داشت.

وعن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد وعن عليّ، عن أبيه وعن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد جميعاً، عن ابن محبوب، عن عبد العزيز العبدی، عن عبيد بن زرارة، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لو أتيت برجل قذف عبداً مسلماً بالزنا لا نعلم منه إلّا خيراً لضربته الحدّ حدّ الحرّ إلّا سوطاً. [۶۸۰]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۸۰

فقه الحدیث: عبيد بن زرارة می‌گوید: امام صادق علیه 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؛ هر چند انجام هم داده باشد، نمی‌توان به او اسناد داد؛ بلکه «لا نعلم منه إلّا خيراً»؛ همانند باب صلاة بر میت است که یعنی ما او را به عنوان یک مسلمان می‌شناختیم؛ هر چند ممکن است بین خود و خدایش مسلمان نبوده باشد. «خیر» به معنای اسلام است. - من بر این قاذف حدّ اقامه می‌کنم؛ و به او حدّ حرّ، مگر یک تازیانه می‌زنم؛ یعنی حدّ مقذوف حرّ را به جز یک تازیانه به قاذف عبد می‌زنم - در این روایت، مقذوف عبد، و قاذف حرّ است - خلاصه، یعنی هفتادونه تازیانه به او می‌زنم.

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.

می‌گوییم: با توجه به روایت زیر معلوم می‌شود که عدد هفتادونه تعزیر است.

وعنه، عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من افترى على مملوك عزّر لحرمة الإسلام. [۶۸۱]

فقه الحدیث: امام صادق علیه 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 می‌شود در قذف مملوکی که واجد شرایط قذف حقیقی نیست و عنوان تعزیر محقق است، هفتادونه تازیانه به عنوان تعزیر می‌زنند.

بیان روایات دیگر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۸۱

در این باب، روایاتی داریم که بر غیر از چهار قول گذشته دلالت می‌کند، از جمله:

محمد بن الحسن یاسناده 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. [۶۸۲]

فقه الحدیث: اسحاق بن عمّار از امام هفتم علیه السلام از مقدار تعزیر می‌پرسد. امام علیه السلام در پاسخ می‌فرماید: 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 [۶۸۳] به این موثقه در کتاب وسیله عمل کرده است.

محمد 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، واذن في أدب المملوك من ثلاثة إلى خمسة. [۶۸۴]

سند حدیث: این روایت از مرسلات صدوق رحمه الله می‌باشد که به نظر ما معتبر است؛ زیرا، صدوق رحمه الله دو نوع روایت مرسل دارد. یک بار می‌گوید: «روی عن رسول الله صلی الله علیه و آله» که از مرسلات غیر معتبر است؛ زیرا، نمی‌دانیم به نحو صحیح روایت شده یا به نحو ضعیف؛ ولی یک بار می‌گوید: «قال رسول الله صلی الله علیه و آله» یعنی مطلب را به طور مستقیم به رسول خدا یا ائمه علیهم السلام اسناد می‌دهد؛ معلوم می‌شود سند روایت در نظر صدوق رحمه الله صحیح بوده است که به معصوم علیه السلام اسناد می‌دهد. در این صورت چه فرقی بین توثیق صدوق و نجاشی و شیخ طوسی رحمهم الله است؟ بلکه بعضی بالاتراز این را هم گفته‌اند: اگر کسی در اول کتابش بنویسد من تمام روایاتی که در این کتاب نقل می‌کنم، مورد اعتماد من است، توثیق تمام روات کتاب محسوب می‌شود.

فقه الحدیث: پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: برای یک والی که ایمان به خدا و روز قیامت داشته باشد، حلال نیست بیش از ده تازیانه بزند؛ مگر در موقع اجرای حد، و برای تأدیب مملوک از سه تا پنج تازیانه اجازه دارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۸۲
نقطه‌ی ضعف روایت این است که فقها بر طبق آن فتوا نداده‌اند.

فقه الرضا علیه السلام: التعزیر ما بین بضعة عشر سوطاً إلى تسعة وثلاثين، والتأديب ما بین ثلاثة إلى عشرة. [۶۸۵]

فقه الحدیث: این روایت معتبر نیست. انتساب کتاب فقه الرضا به امام رضا علیه السلام نه تنها مشکوک است؛ بلکه به ظن قوی به آن حضرت ارتباط ندارد و همان «رسالة الشرايع» 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 نمی‌شود که از خود آن حضرت باشد.

این روایت تعزیر را بین یازده تا سی‌ونه، و تأدیب را بین سه و ده گفته است.

کیفیت جمع بین روایات

از مرسله‌ی صدوق رحمه الله اعراض شده و به این سبب آن را طرح می‌کنیم. بین روایت اسحاق بن عمّار که تعزیر را بین ده و بیست می‌گفت، به گونه‌ای که عدد ده و بیست از عنوان تعزیر خارج است، با روایت حمّاد بن عثمان که حداکثر تعزیر را سی‌ونه می‌گفت، معارضه است؛ و از طرفی، مطلقاتی داریم که تعزیر را به‌طور مطلق مطرح می‌کنند؛ مانند: «من افتری علی مملوک عزّز لحرمة الإسلام». [۶۸۶] در این روایت مقدار تعزیر را بیان نکرده است. در کیفیت جمع آن‌ها وجوهی گفته‌اند.

وجه اول: بین روایت اسحاق بن عمّار و حمّاد بن عثمان به این ترتیب جمع می‌کنیم 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، می‌گفتیم: این دو عدد تعیین دارد.

با این وجه جمع، تعارضی باقی نمی‌ماند و مقتضای آن عمل به روایت حمّاد بن عثمان است؛ و بر فرض، جمع ما درست نباشد، روایت تعارض می‌کند؛ ولی چون در برابر مطلقات تعزیر واقع شده‌اند، باید دید کدام یک اطلاق را کمتر تقیید می‌کند، به آن اخذ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۸۳

کنیم؛ روایت اسحاق بن عمّار که ده و بیست را می‌گوید، خیلی در برابر اطلاقات مقاومت می‌کند؛ و به عبارت دیگر، امر این تقیید بین اقل و اکثر دایر است که اکثر آن سی‌ونه می‌باشد؛ نسبت به کمتر از آن شک داریم، لذا، بر عدد سی‌ونه به عنوان حداکثر تعزیر تکیه می‌کنیم.

این وجه جمع، دو اشکال دارد:

الف: چرا روایت عبید بن زرارۀ که بر هفتاد و نه دلالت داشت را رها کردید و فقط روایت اسحاق را گرفتید؟

ب: مقیدهای ما، امرش دایر بین اقل و اکثر نیست؛ دو عنوان داریم یکی «ما دون الأربعین» و یکی «بضعه عشر سوطاً إلى عشرين»، در این جا نباید روی عدد حساب کرد؛ بلکه این مقام مانند «أعتق رقبة» است که می‌دانیم به آن قیدی خورده، ولی نمی‌دانیم این قید «ایمان» است یا «علم»؛ یعنی مقصود متکلم «أعتق رقبة مؤمنة» بوده یا «أعتق رقبة عالمه»؟ اگر مقید به ایمان باشد، دایره‌اش بیشتر، و اگر مقید به علم باشد، دایره‌اش 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 مقید.

از این رو، وجهی که در این جمع گفته شد، به نظر ما صحیح نیست؛ و نمی‌توان گفت با تقیید به سی‌ونه، 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، [۶۸۷] می‌توان کنار گذاشت؛ زیرا، با هیچ یک از اقوال مطابقت ندارد. لذا، دو روایت باقی می‌ماند: یکی روایت حماد با عدد سی و نه، و دیگری روایت عبید بن زرارۀ که با تعزیر مناسب دلالت داشت؛ این روایت نقطه‌ی 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 نمی‌توان 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 زرارۀ فتوا می‌هیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۸۴

[مقدار تعزیر الصبی]

[السادس: قيل: إنه يكره أن يزاد في تأديب الصبي على عشرة أسواط، والظاهر أن تأديبه بحسب نظر المؤدب والولي، فربما تقتضى المصلحة أقل وربما تقتضى الأكثر، ولا يجوز التجاوز بل ولا التجاوز عن تعزير البالغ بل الأحوط دون تعزيره والأحوط منه الإكتفاء بستة أو خمسة.]

تعزیر کودکان

اشاره

این مسأله را مرحوم محقق رحمه الله [۶۸۸] در شرایع مطرح، و در آن متعرض حکم مملوک نیز شده است؛ ولی امام راحل رحمه الله آن را مطرح نکرده‌اند.

مرحوم محقق فرموده است: در تأدیب و تعزیر کودک، مکروه است که او را بیش از ده تازیانه بزنند. امام راحل قدس سره می‌فرمایند: در مسأله‌ی تأدیب، مقدار تازیانه را باید ولی تشخیص دهد و او می‌تواند مراعات مصلحت را بنماید؛ چه بسا مصلحت اقتضا می‌کند کمتر از ده تازیانه یا بیشتر از آن بزند. به اندازه‌ی مصلحت می‌توان 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 حد 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 متصور است:

- ۱- تأدیب برای کارهای زشتی که از او سر زده است، به گونه‌ای که اگر کودک نبود، باید حدّ می‌خورد؛ مانند این که لواط کند.
 - ۲- تأدیب برای انجام دادن دستوره‌های پدر، وظایف مدرسه و مانند آن.
- باید هر دو نوع تأدیب را از نظر حکم تکلیفی بررسی کرد. علی القاعده تأدیب به آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۸۵
- 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 می‌کند را تأدیب کند؛ به گونه‌ای 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 نمی‌شود انکار کرد؛ زیرا، کودک می‌خواهد در جامعه زندگی خوبی را داشته باشد، لذا مصلحتش اقتضا می‌کند چنین تأدیبی درباره‌اش روا باشد.
- سؤال دیگر این است که آن چه را مرحوم محقق رحمه الله مطرح کرده، درباره‌ی کدام قسم از تأدیب است؟ اگر مقصودش قسم اول باشد، به او می‌گوییم: در بحث‌های 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 می‌گویید: بیشتر از ده تازیانه کراهت دارد؟ صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: دلیل واضح و روشنی بر این کراهت پیدا نکردیم. [۶۸۹] ما می‌گوییم برخلافش نیز دلیل داریم؛ و آن، روایت حمّاد بن عثمان است که تعزیر را کمتر از چهل می‌گفت؛ [۶۹۰] یا روایت عبید بن زراره که تعزیر را مناسب با گناه بیان می‌کرد. [۶۹۱]
- اگر مقصود از تعزیر در عبارت محقق رحمه الله قسم دوم از تأدیب است، از کجا ده تازیانه را آوردید که زیاده‌تر از آن را مکروه می‌دانید؟ روایت ده ضربه در مرسله‌ی صدوق رحمه الله بود که می‌فرمود: «لا یحلّ لوال یؤمن بالله والیوم الآخر أن یجلد أكثر من عشرة أسواط إلفی حدّ». [۶۹۲] این روایت در خصوص کودک وارد نشده، بلکه در مطلق تعزیر است؛ می‌گوید: 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 می‌کنید؟ آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۸۶
- نظر برگزیده: به نظر ما، باید برای مسأله دو صورت باز کرد:
- صورت اول: ادله‌ای که در بحث‌های گذشته تعزیر را بر ارتکاب گناه ثابت می‌کرد، بر این جا نیز دلالت دارد. کودک از نظر تعزیر خصوصیتی ندارد، همان بحث‌هایی که در باب مطلق تعزیر «مادون أربعین» یا «بین عشرة و عشرين» و یا تعزیر مناسب با گناه داشتیم، در این جا نیز می‌آید.
- صورت دوم: اگر تأدیب در رابطه‌ی 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 نمی‌دهد و آنان را آزار می‌دهد و اگر پدر یا ولی بخواهد تأدیبش کند، یا مربی بخواهد یتیمی را تربیت کند، یا معلمی بخواهد بچه‌ای را تنبیه کند)- آیا در این صورت‌ها می‌توان از تازیانه استفاده کرد؟ روایات زیر در این مورد رسیده است: دو حدیث درباره‌ی کودک و یکی درباره‌ی 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 حقّ نداشته باشد بیش از سه تازیانه بزند، پدر نیز بیش از این مقدار حقّ ندارد.
- محمّد بن یعقوب، عن الحسن بن علی، عن حمّاد بن عثمان، قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام فی أدب الصّبی والمملوک، فقال: خمسة أو ستة، وأرقق. [۶۹۳]

فقه الحدیث: در این موثقه، حمّاد بن عثمان از امام صادق علیه السلام درباره‌ی تأدیب صبی و مملوک می‌پرسد. امام علیه السلام فرمود: پنج یا شش تازیانه، و ارفاق کن.

آیا از ادب معنای وسیعی به ذهن می‌آید، به طوری که آن سنخ از انحرافات را نیز شامل می‌گردد یا مقصود کارهای بچه‌گانه‌ای است که نیاز به ادب و تربیت دارد؟ در کلمه‌ی «ارفاق کن» دو احتمال هست: ۱- از بیش از پنج یا شش تازیانه استفاده نکن؛ ۲- این تازیانه‌ها را با ملایمت بزن؛ و خیلی خشن و تند نباشد؛ که هر تازیانه به جای ده تازیانه اثر داشته باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۸۷

آنچه را امام راحل رحمه الله در ترمیز الوسیله به عنوان بالاترین حدّ احتیاط قرار داده‌اند، 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 مائة فقال: مائة؟! مائة؟! فأعاد ذلك مرّتين ثمّ قال: حدّ الزّنا، إتق الله.

فقلت: جعلت فداک فکم ینبغی لی أن أضربه؟ فقال: واحداً، فقلت: واللّٰه لو علم أنّی لا أضربه إلّواحداً ما ترک لی شیئاً إلّا أفسد. قال: فائین، فقلت:

هذا هو هلاکی، قال: فلم أزل اما کسه حتّی بلغ خمسة ثمّ غضب فقال: یا إسحاق إن کنت تدری حدّ ما أجرم فأقم الحدّ فیہ ولا تعدّ حدود الله. [۶۹۴]

فقه الحدیث: در این موثقه، اسحاق به امام صادق علیه السلام گفت: گاه بچه را در رابطه‌ی با بعضی از گناهانش کتک می‌زنم- مقصود جرم‌هایی است که حالت بچه‌گی اقتضا می‌کند، نه گناهان مشترک بین صغیر و کبیر؛ لذا، ظاهرش همان نوع تأدیب است- امام علیه السلام فرمود: چند تازیانه به او می‌زنی؟ گفتم: گاه تا صد تازیانه. فرمود: صد تا؟! صد تا؟! به اندازه‌ی حدّ زنا؟ به چه مناسبت حدّ زنا را بر جرم یک بچه پیاده می‌کنی؟ از خدا بترس.

اسحاق گفت: فدایت گردهم چند تازیانه می‌توانم به او بزنم؟ امام علیه السلام فرمود: یکی، گفت:

اگر بفهمد در مقابل هر جرمی بیش از یک تازیانه نمی‌زنم، هیچ چیز برای من باقی نمی‌گذارد- این تأیید می‌کند سؤال از تعزیر مصلحتی و تأدیبی است؛ یعنی کاسه و کوزه را می‌شکنند و زندگی را به باد می‌دهد.-

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 می‌دانی جرمی که انجام می‌دهد با چند تازیانه تناسب دارد،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۸۸

مانعی ندارد آن مقدار تازیانه‌ای که تشخیص می‌دهی پیاده کن.

هرچند صدر این روایت عدد را مشخص می‌کند، 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 می‌کند 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» [۶۹۵] است که می‌فرمود: کراهت دارد از ده تازیانه تجاوز کند. مجموع این دو روایت، درباره‌ی کودک ظهور دارد که اسحاق و حمّاد حکم تأدیب بچه‌ی خود را می‌پرسند؛ در یکی بر عدد پنج و شش تکیه شده، و در دیگری به مصلحت طفل واگذار شده است.

محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن یحیی، عن غیاث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله علیه

السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: أدب اليتيم مما تؤدّب منه ولدك واضربه مما تضرب منه ولدك. [۶۹۶]
 فقه الحديث: امام امير مؤمنان عليه السلام فرمود: بين 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 درباره‌ی فرزند انسان از نظر کمیت ضرب مطرح است، درباره‌ی یتیم نیز مطرح می باشد.
 لذا، دلالت روایت مربوط به یتیم نیز تمام است.

وعن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن الثّوّفلي، عن السّيكوني، عن أبي 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
 آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۸۹
 معلّمکم إنّ ضربکم فوق ثلاث ضربات فی الأدب اقتص منه. [۶۹۷]

فقه الحديث: امام صادق عليه السلام فرمود: بچه مکتبی ها لوح مشق خود را خدمت امير مؤمنان عليه السلام گذاشتند تا بهترین نوشته
 را انتخاب کند. امام عليه السلام فرمود: این یک قضاوت است و ظلم در آن، مانند ظلم در باب حکومت و قضاوت است؛ آن گاه
 فرمود: به معلّمتان بگویند: اگر بیش از سه تازیانه در مقام تأدیب به شما بزند، باید قصاص شود.
 از این روایت که در باب معلّم رسیده، استفاده می شود: تأدیب پدر و معلّم با هم تفاوت دارد. اگر معلّم 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 حدّ هم نرسد؛ زیرا، باید حالت صباوت او
 مراعات شود؛ و این احتیاط را نیز از جمله‌ی «ارفق» می توان استفاده کرد.
 در ترمیز الوسیله اشاره‌ای به حکم معلّم نشده است؛ و اگر بخواهیم فتوا را به تأدیب معلّم 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، جریمه‌ی 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 آنها نیست.

مطلب اول: در باب حدود اگر بنا شد به زانی صد تازیانه بزنند، نمی توان به جای تازیانه او را زندان یا جریمه‌ی 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 تازیانه‌ها، زندان یا جریمه‌ی
 آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۹۰

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 دوم: 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 عمّار که می‌گفت: «ربما ضربت الغلام فی بعض مایجرم» [۶۹۸] آیا می‌فهمیم تأدیب غلام و فرزند منحصر به تازیانه است؟ به گونه‌ای که اگر با دست او را زد، با مضمون روایت منافات داشته باشد؟ نمی‌توانیم ادعای منافات به این مقدار داشته باشیم.

دلیل تعمیم تعزیر

آیا می‌توان تعزیر را از خصوص مجازات بدنی به جریمه‌ی 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 الحد» [۶۹۹] یا «ما بین العشرة إلى العشرين»؛ [۷۰۰] این روایات ظهور در این دارد که تعزیر منحصرأ باید از راه زدن تازیانه اجرا گردد، چگونه می‌توان بر خلاف این ظهور عمل کرد و حکم به تعمیم داد؟

در جواب می‌گوییم: روایات مطلق داریم که حکم را به مطلق تعزیر مترتب کرده است؛ مانند «من افتری علی مملوک عزّر لحرمة الإسلام» [۷۰۱] «عزّر» یعنی باید تعزیر و تأدیب شود؛ فرقی بین تعزیر و تأدیب نیست هرچند روایت فقه‌الرضا تأدیب را برای کودک و تعزیر را برای بالغ به کار برده است؛ [۷۰۲] زیرا، در روایات و کلمات فقها به یک معنا به کار رفته است و گاه با حرف عطف، کنار هم به عنوان عطف تفسیری می‌آورند.

با توجه به این گونه روایات که تعزیر را مطلق آورده است، می‌توان گفت: روایاتی که برای تعزیر مقدار مشخص کرده، معنایش این است که اگر تعزیر بخواهد از راه تازیانه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۹۱

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 همین‌طور روایت عبید بن زراره، که تعزیر را متناسب با گناه حدّدار آن معرّفی می‌کرد نیز مربوط به جایی است که بخواهیم تازیانه بزنیم.

دو راه برای تعمیم تعزیر و عدم اختصاصش به تازیانه گفته‌اند:

۱- تمسک به اطلاقات

در باب تعزیر اطلاقاتی داریم؛ مقتیداتی که وارد شده می‌تواند این اطلاقات را به این مقدار تقیید کند که اگر تعزیر به تازیانه محقق 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؛ چه‌بسا جریمه‌ی 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 مقتید به سوط و تازیانه کند و سوط و تازیانه را نیز به کمتر از چهل و مانند آن تقیید بزند. نمی‌توان 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 ادعا داریم:

محمّد بن علی بن الحسین باسناده، عن ابن أبی عمیر، عن حفص بن البختری، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: اتی أمير المؤمنین علیه السلام برجل وجد تحت فراش رجل فأمر به أمير المؤمنین علیه السلام فلوّث فی مخرأه. [۷۰۳]

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. [۷۰۴]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۹۲

وبهذا الإسناد قال: قضی النبی صلی الله علیه و آله فیمین سرق الثمار فی کُثمه، فما أکلوا منه فلا شیء علیه وما حمل فیعزّر ویغرم قیمته مرّتين. [۷۰۵]

فقه الحدیث: سکونی گفت: امام صادق علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله دربارهی مردی که میوه‌ها را می‌دزدید- («کُم با ضمه‌ی کاف به معنای آستین و با کسره «کُم» به میوه‌ای گویند که هنوز پوست و غلاف خود را از دست نداده است؛ مانند «بادام» وقتی «چغاله» باشد).- فرمود: هرچه از آن میوه‌ها را خورده است، چیزی بر عهده‌ی سارق نیست؛ و آنچه را با خود برداشته تأدیب شده و دو برابر قیمتش را می‌پردازد.

علّت جمع بودن «أکلوا» با وجود وحدت سارق چیست؟ ممکن است بگوییم: یعنی در آنچه صاحبان میوه از دست سارق گرفته و خورده‌اند، غرامتی به عهده‌ی سارق نیست؛ و ممکن است بگوییم: روایت ناظر به حقّ المازّه است؛ یعنی آنچه پای درخت به عنوان حقّ مازّه خوردند، حساب و غرامتی ندارد؛ ولی آنچه را سارق با خود برداشته، باید دو برابر جبران کند.

اگر در این روایت «فما أکل منه» باشد که مرحوم فیض در وافی [۷۰۶] این گونه آورده، ایشان در نقل روایات دقت می‌کرده است؛ از این رو، ضبط او در درجه‌ی اول 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 می‌شود: آنچه را سارق از میوه‌های چیده شده خورده است، ضامن نیست؛ زیرا، حقّ المازّه است، ولی آنچه 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 مؤید ما نخواهد بود. و «یغرم قیمته مرّتين» بر این فرض، چنین معنا می‌شود: اگر میوه‌های نارس چیده نمی‌شد، بزرگ شده حجم بیشتری پیدا می‌کرد و قیمت آن دو برابر می‌گشت.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۳۹۳

این توجیه در معنای روایت صحیح است، ولی عبارت فصیح نیست؛ بگوید: «یغرم قیمته مرّتين» باید می‌گفت: «یغرم قیمته ضعفین» «قیمت دو برابر» نه «قیمت دوبار». به نظر می‌رسد «مرّتين» متعلّق به «یغرم» باشد نه به قیمت، یعنی دوبار به غرامت دادنش حکم می‌شود؛ یک‌بار به قیمت فعلی و یک‌بار حکم به غرامت اضافه یعنی یک برابر قیمت فعلی. البته در هر دو صورت نتیجه یکی می‌شود. حقّ در این روایت، عدم دلالت بر مطلوب ما است؛ زیرا، اگر می‌توانستیم ثابت کنیم تعزیر به غرامت دادن محقق می‌گردد، مؤید ما بود؛ ولی ظاهر روایت بر مطلبی دلالت دارد که در سرقت‌های 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 میوه‌ها چون شرایط اجرای حدّ را ندارد، لذا به جای حدّ، تعزیر می‌شود؛ و به پرداخت دو برابر قیمت فعلی نیز به عنوان ضمان محکوم می‌گردد.

مرحوم مجلسی رحمه الله در مرآت العقول می‌فرماید: هیچ یک از اصحاب به این روایت عمل نکرده است. [۷۰۷] شاید نظر ایشان به غرامت مرّتين باشد. به هر حال، اعراض اصحاب سبب وهن آن می‌گردد.

نظر بر گزیده‌ها: به نظر ما، روایت حفص بختری مؤید اتصالات است؛ لذا، می‌توان تعزیر را از تازیانه به حبس، جریمه‌ی مالی و ... نیز تعمیم داد.

بعضی گفته‌اند: در تعزیر یک جهت شدتی نیز ملاحظه شده است، می‌گوییم: 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 مطلقه‌ی فقیه

برخی گفته‌اند: فقیه می‌تواند با استفاده از ولایت مطلقه‌ی فقیه هر نوع تأدیبی را که صلاح می‌داند در حقّ مجرم پیاده کند.

این راه به نظر ما صحیح نیست؛ هر چند ولایت فقیه یکی از امور مسلم در شریعت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۹۴

اسلام است؛ زیرا، لازمه‌ی 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 جنبه‌های سیاسی آن است.

کوتاه بودن دست روحانیت از حکومت و در زیر سلطه‌ی 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 آیه‌ی أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ [۷۰۸]، قسمت أَطِيعُوا الرَّسُولَ در رابطه‌ی با حکومت است؛ و گرنه در مسائل شرعی که اطاعت از رسول نمی‌کنیم؛ کسی که نماز می‌خواند، نمازش اطاعت از پیامبر نیست. پیامبر به عنوان یک مبلّغ می‌گوید: أَقِيمُوا الصَّلَاةَ [۷۰۹]، او می‌گوید: خدا فرمود: أَقِيمُوا الصَّلَاةَ، خدا گفته امر مولوی است نه ارشادی؛ لذا، کسی که نماز، روزه، حج، جهاد و جنبه‌های شرعی را رعایت می‌کند، از خدا اطاعت کرده است.

از این رو، معنای أَطِيعُوا الرَّسُولَ یعنی از او اطاعت کنید از آن جهت که امام و ولیّ مسلمانان و حاکم بر آنان است. حکومت رسول غیر از حکومت طاغوت است؛ پشتوانه‌ی آن دستورات خداوند می‌باشد. بنابراین، باید نظراتش اجرا شده و جامعه‌ی اسلامی تحت زعامت و رهبری او قرار گیرد.

اگر بخواهیم اسلام پیشرفت کرده و رشد داشته باشد، باید تشکیل حکومت داد؛ و حکومت نیز پشتوانه‌ی 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 لازمه‌ی 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، می‌تواند زانی را به جای صد تازیانه، زندانی کنند و یا از او جریمه‌ی مالی بگیرند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۹۵

ولایت فقیه با اختیارات وسیع و گسترده در جای خود مسلم است، ولی لازمه‌اش این نیست که هر چه را او مصلحت می‌بیند، در باب تعزیر و حدود پیاده شود. ملازمه‌ای بین این دو مطلب نیست.

اگر در ذیل روایت حمّاد می‌خواندیم: «علی ما یراه الحاکم من ذنب الرجل وقوة بدنه»، [۷۱۰] به این معنا نیست که هر چه را حاکم مصلحت می‌بیند - 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 می‌رسد مسأله ولایت فقیه و تعمیم تعزیر از تازیانه به غیر آن دو مسأله جدای از هم هستند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۹۷

بخش سوم: حد مسکر

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۳۹۹

[شرائط ثبوت الحدّ علی شرب المسکر والفقّاع]

[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 الصبّی والمجنون والمکره، والجاهل بالحکم والموضوع أو أحدهما إذا أمکن الجهل بالحکم فی حقّه.]

شرایط ثبوت حدّ بر شرب مسکر و فّاع

اشاره

اقامه‌ی حدّ شرب خمر بر کسی که شراب یا آب‌جو تناول کند، واجب است؛ هرچند آب‌جو 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. [۷۱۱]

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 می‌گویند: حرمت شرب ربطی به مسأله‌ی نجاست ندارد.

ما برای اثبات حرمت شرب مسکر نیازمند اقامه‌ی 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 فّاع؛ با آن که فّاع یا همیشه و یا به‌طور غالب عنوان مسکریّت ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۰۰

مقصود از مسکر

برای شناخت معنای مسکر و اسکار باید به عرف مراجعه کرد؛ زیرا، موضوعاتی که در لسان دلیل اخذ می‌شود، بر دو نوع است: یک‌بار موضوع از ماهیات مختصره‌ی شرعی است مانند صلاه، حجّ، زکات؛ که در این موضوع‌ها باید به شارع مراجعه شود؛ خواه به حقیقت شرعی معتقد باشیم یا به حقیقت متشرعه.

یک دسته هم از موضوعات عرفی هستند و به شارع ربطی ندارد؛ مثلاً اگر بگویند: دم نجس است یا «الخمر حرام» یا «المسکر حرام»، خون و خمر و مسکر حقایقی نیستند که به شارع ارتباط داشته باشند، بلکه عرف باید معنای آن‌ها را روشن کند؛ حاکم در این باب عرف است.

بعضی از فقها خواسته‌اند برای مسکر تعریفی ارائه کنند؛ که به نظر ما لازم نیست این تعریف‌ها را دنبال کنیم و بر آن‌ها دلیل بیاوریم. اگر عرف با آن‌ها موافق نیست، وجهی ندارد آن‌ها را به عنوان پایه و ملاک تعریف مسکر قرار دهیم.

عده‌ای در تعریف مسکر گفته‌اند: چیزی است که تناولش سبب می‌شود صحبت‌های کسی که آن را می‌نوشد، بدون ربط و نظام گردد؛ به تعبیر دیگر، پرت و پلا- بگوید و حرف‌های نامربوط بزند؛ اسرار و مکتوماتش را بروز بدهد؛ گویا ملکاتش ظهور پیدا می‌کند.

جمعی گفته‌اند: مسکر چیزی است که عقل را تغییر می‌دهد همراه با یک حالت سرور فوق العاده که برای شارب خمر حاصل می‌شود؛ و تفاوتش با مواد مخدر و مُرقد این است که آن‌ها در عقل تغییر ایجاد می‌کند، ولی حالت سرور را به دنبال ندارد. به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله [۷۱۲] این تعریف‌ها را نباید ملاک قرار داد. این مسأله امری عرفی است؛ و عرف، بین مسکر و خواب‌آور و مخدر فرق می‌گذارد. یکسری از اشیا را به عنوان مخدر می‌شناسد از آن جهت که حالت تخدیر ایجاد می‌کند؛ مانند تریاک و ... عرف این‌ها را مسکر نمی‌داند؛ و همین‌طور بعضی از چیزهایی که خواب‌آورند مانند کپسول‌ها و قرص‌های مرقد و خواب‌آور، که این‌ها نیز از دایره‌ی مسکرات خارج‌اند؛

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۰۱

مسکر در مقابل مخدر و مرقد معنای دیگری دارد که از آن به مستی تعبیر می‌کنند؛ و در هر لغتی برای آن لفظی وضع کرده‌اند.

مقصود از تناول

تناول معنایی اعم از اکل و شرب دارد؛ لذا، نباید تصوّر کرد معنای تناول و شرب یکی است؛ و آن‌گاه بحث کنیم در چه مواردی شرب صادق است و در کجا صادق نیست؟ مثلاً در زمان ما بعضی از آمپول‌ها جنبه‌ی تخدیری، و تعدادی جنبه‌ی مُرقدی و (خواب‌آوری) دارند؛ اگر آمپولی باشد که با تزریق آن حالتی پیدا شود درست مانند همان حالتی که از شرب خمر حاصل می‌شود، تناول مسکر صادق است؛ اما «شرب» صدق نمی‌کند؛ زیرا، تناول از ماده‌ی «نیل» است؛ یعنی به چیزی برسد و ارتباط پیدا کند. این ارتباط با مسکر گاه از طریق شرب حاصل می‌شود و گاه از طریق تزریق، یا از طریق قلیان کشیدن و مانند آن.

باید توجه داشت عنوان «تناول» در عرف امروز در مورد آشامیدنی‌ها به کار نمی‌رود.

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» نمی‌گذارد.

در بعضی از روایات، حکم بر روی «شرب مسکر» رفته، ولی بعضی از آن‌ها 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 بحث‌هایی شده، قدر متیقّن و مصداق روشنش نوشیدن مسکر است؛ ولی در کلمات فقها در دایره‌ای وسیع‌تر از این مقدار مطرح است؛ مثلاً در کلام مرحوم محقق رحمه الله می‌بینیم: «شرطنا التناول لیعمّ الشرب والاصطباغ وأخذة ممزوجاً بالأغذیه والأدویه» [۷۱۳] اصطباغ یعنی ترید کردن مانند خورد کردن نان در آب گوشت، که انسان فقط نان را همراه با رطوبت آبگوشت می‌خورد؛ اگر چنین عملی را با شراب انجام دهد، نان را آلوده‌ی به مسکر می‌خورد. به عبارت دیگر، اصطباغ یعنی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۰۲

چیزی را خورشت و قاتق نان قرار دادن؛ مثال دیگرش نان را در خمر زدن که رنگ خمر به خود می‌گیرد.

از این رو، اگر کسی خمر را به صورت اصطباغ مصرف کرد، بدون اشکال از مصداق 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 نمی‌گویند: دروغ می‌گویی؛ تو نان را با رنگ آبگوشت خوردی.

از نظر عرفی می‌گوید: آبگوشت خوردم؛ هرچند آبگوشت مایع است و آن را نیاشامیده و به صورت ترید خورده است؛ ولی تناول صدق می‌کند. در باب مسکر نیز اگر به این صورت مصرف شود، تناول صادق است.

صورت امتزاج را در مسائل بعدی که در تحریر الوسیله به طور مشروح بحث کرده، خواهیم گفت.

در بعضی از افعال، تناول صدق نمی‌کند؛ مثلاً کسی مسکر را به بدنش بمالد یا معجونی از مسکر و غیر آن را به سرش ببندد. 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 نمی‌کند.

استنشاق مسکر اگر به صورتی باشد که از راه بینی به حلق وارد شود، تناول صدق می‌کند. شاهدش باب روزه است که این نوع استنشاق مفسد صوم است؛ زیرا، شرب آب صادق است، هر چند از طریق بینی محقق شده است. ولی اگر انسان یقین دارد که استنشاق خمر سبب نمی‌شود مسکر وارد حلق گردد یا این معنا مشکوک باشد، در صدق تناول اختلاف است. بعضی از فقها آن را از مصادیقش شمرده‌اند، و برخی آن را مصداق تناول نمی‌دانند.

با مراجعه‌ی به عرف می‌بینیم در صورتی که یقین به عدم وصول مسکر به داخل بدن دارد، تناول را صادق نمی‌دانند؛ و در صورت شک در رسیدن به جوف، شک در تحقق تناول است، که سبب می‌شود دلیل وجوب حد آن را شامل نگردد- در باب روزه گفته‌اند:

در مورد استنشاق آب اگر «شرب الماء» صادق بود، روزه باطل؛ و گرنه صحیح است-.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۰۳

اگر آردی را با مسکر خمیر کرد و آن را پخت، در این که خوردن چنین نانی از جهت نجاست حرام است، بحثی نیست؛ امّا 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. شاهدهی 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 حد ندارد؛ بلکه صحبت روی تناول مسکر است. اگر خوردن نانی که در خمیرش مسکر به کار رفته تناول مسکر باشد، حد دارد و الا نه.

مقصود از فجاج

در ماهیت و حقیقت فجاج بحث‌های زیادی در کتاب طهارت و نجاست مطرح است. فجاج 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.

فجاج در زمان ائمه علیهم السلام در بین اهل تسنن رواج داشته است و روایات زیادی از ائمه علیهم السلام رسیده که در آن‌ها اصرار بر منع از نوشیدن آن است؛ و در پاره‌ای از آن‌ها گفته‌اند:

«الفجاج خمر استصغرها الناس» [۷۱۴] فجاج حرام است؛ مردم آن را کوچک شمرده و به حساب نیاورند؛ و در ردیف خمر قرار ندادند.

به عقیده‌ی امامیه، فجاج نجس و تناولش حرام و موجب ترتب حد یعنی هشتاد تازیانه است؛ خواه سبب سکر و مستی باشد یا نه. به طور کلی نباید فجاج را یکی از مصادیق مسکر قرار داد؛ بلکه تناول فجاج عنوانی است در برابر عنوان تناول مسکر، و بر هر کدام نیز هشتاد تازیانه ثابت است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۰۴

نظری بر روایات باب مسکر

۱- محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن [و] علی بن النعمان، عن أبي الصَّباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: كلُّ مسكر من الأُشربة يجب فيه كما يجب في الخمر من الحد. [۷۱۵]

فقه الحدیث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام فرمود: بر هر مسکر مایعی حدی که بر خمر مترتب است، واجب می‌شود. در این روایت حکم و حد را بر روی شرب خمر نبرده، هر چند در کتاب الله حکم روی خمر رفته است: إِنَّمَّا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ. [۷۱۶]

روایت ناظر به این است که خمر موضوعیت ندارد؛ بلکه هر مایع مسکری چنین حدی را دارد؛ و امام راحل رحمه الله نیز در مسأله‌ی دوّم به انواع و اقسام خمرها و شراب‌ها اشاره می‌کنند.

۲- وعنه، عن ابن مسكان، عن سليمان بن خالد، قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يجلد في النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر، ويقتل في الثالثة كما يقتل صاحب الخمر. [۷۱۷]

فقه الحدیث: در این صحیح، سلیمان بن خالد می‌گوید: امیر مؤمنان علیه السلام هشتاد تازیانه‌ای که در باب خمر پیاده می‌کرد، در مورد نبیذ مسکر نیز می‌زد. -ظاهراً نبیذ از کشمش گرفته می‌شود.-

در روایت سابق «کل مسکر من الأُشربة» داشت که در آن روایت، شربی نیز مطرح بود؛ ولی در این روایت چنین مطلبی نیست. لیکن از خارج می‌دانیم که باید تناول نبیذ مسکر محقق شده باشد که بر آن تازیانه و حد مترتب گردد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۰۵

در این روایت آمده است: «عن سليمان بن خالد، قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام...»، سلیمان بن خالد از شاگردان امام باقر و صادق علیهما السلام است و نمی‌تواند بدون واسطه از امیر مؤمنان علیه السلام حکایت کند؛ لذا، باید این حکایت مستند به امام معصوم علیه السلام باشد.

در مباحث گذشته به‌طور مکرر به این نکته اشاره کردیم، اگر امام معصومی فعل امامی دیگر را حکایت کند و مقصودش از این حکایت قصه‌گویی نباشد، بلکه درصدد بیان حکم باشد و آن را به صورت حکایت افاده کند، می‌توانیم به اطلاق کلام امام علیه السلام که در مقام بیان حکم است، تمسک کنیم.

از این روایت استفاده می‌شود نبیذ بر دو قسم است: الف: نبیذ مسکر، ب: غیر نبیذ مسکر؛ و درباره‌ی نبیذ مسکر حد اجرا می‌گردد. از این نکته در آینده برای حلّ تعارض در باب نبیذ استفاده می‌کنیم.

۳- وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن الحسن بن عليّ، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي بصير، عن أحدهما عليهما السلام قال: كان عليّ عليه السلام يضرب في الخمر والنبيذ ثمانين الحدیث. [۷۱۸]

فقه الحدیث: در این موثقه امام علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام در خمر و نبیذ هشتاد تازیانه می‌زند.

۴- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد بن عثمان، عن بريد بن معاوية، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إنَّ في كتاب عليّ عليه السلام: يُضرب شارب الخمر ثمانين وشارب النبيذ ثمانين. [۷۱۹]

فقه الحدیث: در این صحیح، بريد بن معاوية می‌گوید 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۰۶

روایات منافی

در مقابل این روایات، دو روایت زیر وجود دارد:

۱- محمد بن الحسن یاسناده عن الحسين بن سعيد، عن محمد بن الفضيل، عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام في

حدیث: قلت: أرأیت إن اخذ شارب النبیذ ولم یسکر أیجلد؟ قال: لا. [۷۲۰]

سند حدیث: صاحب جواهر رحمه الله [۷۲۱] این روایت را صحیحه معرفی می‌کند؛ لیکن محمد بن فضیل بین ثقه و غیر ثقه مشترک است و قرینه‌ای 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 می‌زنند؟ 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 مست‌کننده باشد، موجب حدّ است.

شیخ طوسی رحمه الله این روایت را به علّت موافقت با عامّه حمل بر تقیه کرده است. [۷۲۲]

ممکن است بگوییم در جمله‌ی «إن اخذ شارب النبیذ ولم یسکر» فاعل «یسکر» ضمیری است که به نبیذ برمی‌گردد؛ یعنی نبیذ غیر مسکر خورده است. شاهدش روایت سلیمان بن خالد است که فرمود: «یجلد فی النبیذ المسکر». [۷۲۳] 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- ویاسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت: أرأیت إن اخذ شارب النبیذ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۰۷

ولم یسکر أیجلد ثمانین؟ قال: لا وکلّ مسکر حرام. [۷۲۴]

فقه الحدیث: در این صحیحه، حلبی از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: اگر مردی که نبیذ خورده و مست نشده است دستگیر گردد، هشتاد تازیانه به او می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: نه، و هر مسکری حرام است.

«کلّ مسکر» مربوط به آن مشروب و تناول است و امام علیه 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 می‌شود؟ ذیل این روایت شاهد ارجاع ضمیر به نبیذ است نه به شارب آن.

۲- وعنه عن فضالہ، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، قال: سألت عن الشّارب فقال: أمّا رجل کانت منه زلّة فإتی معزّره، وأمّا آخر یدمن فإتی کنت مهلکه عقوبه لأنّه یستحلّ المحرّمات کلّها، ولو ترک النّاس وذلک لفسدوا. [۷۲۵]

فقه الحدیث: در این مضمهری صحیحه، محمد بن مسلم از امام علیه السلام می‌پرسد- شأن و جلالت محمد بن مسلم بیشتر از آن است که از غیر امام علیه السلام سؤال کند- حکم شارب چیست؟ امام علیه السلام فرمود: اگر مردی است که یک لغزشی از او سر زده و بار اول شرب خمر او است؛ من او را تعزیر می‌کنم؛- ظاهر حدیث عدم ترتّب حدّ خمر بر مرتبه‌ی اول 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 کلمه‌ی حدّ به معنای اعمّ از تعزیر به کار می‌رود و گاه کلمه «تعزیر» نیز در معنای اعمّ از حدّ اطلاق می‌شود. تعزیر یعنی تأدیب با شدت؛ و حدّ یکی از مصادیق آن است. بنابراین، روایات دیگر بیانگر مقصود از «معزّره» می‌باشد؛ یعنی حدّش همان هشتاد تازیانه است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۰۸

امّا فردی که بر شرب خمر اصرار داشته باشد و چندبار حدّ درباره‌اش اجرا شده باشد، حکمش قتل است.

روایات فقّاع

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 الفقّاع فکتب: هی خمره استصغرها الناس. [۷۲۶]

فقه الحدیث: از این که امام علیه السلام فقّاع را به خمر تشبیه کرده‌اند، معلوم می‌شود در همه‌ی احکام مانند خمر است.

۲- محمّد بن الحسن یاسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن محمّد بن الحسن، عن محمّد بن إسماعیل بن بزیع، عن أبی الحسن علیه السلام، قال: سألته عن الفقّاع فقال: [هو] خمر، وفیه حدّ شارب الخمر. [۷۲۷]

فقه الحدیث: در این صحیح، ابن بزیع از فقّاع پرسید. امام علیه السلام فرمود: خمر است و حدّ شارب خمر در آن پیاده می‌شود.

۳- یاسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن أبی عبد الله، عن منصور بن العبّاس، عن عمرو بن سعید، عن ابن فضّال وابن الجهم، عن أبی الحسن علیه السلام، قال: سأله عن الفقّاع فقال: الخمر وفیه حدّ شارب الخمر. [۷۲۸]

فقه الحدیث: از امام هفتم علیه السلام از فقّاع پرسید. و حضرت در جواب فرمود: خمر است و حدّ شارب خمر را دارد.

۴- وعنه، عن أحمد بن محمّد، عن ابن فضّال، قال: کتبت إلی أبی الحسن علیه السلام

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۰۹

أسأله عن الفقّاع، فقال: هو الخمر وفیه حدّ شارب الخمر. [۷۲۹]

فقه الحدیث: دلالت این روایت نیز مانند روایات قبل است.

شرایط ثبوت حدّ

چهار شرط برای ثبوت حدّ در حقّ شارب مسکر ذکر کرده‌اند: بالغ، عاقل، و مختار در برابر صبی و مجنون و مکره، این سه شرط را به‌طور 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 می‌دهد خمر باشد و احتمال می‌دهد سرکه باشد؛ در این صورت، شبهه‌ی موضوعیّه می‌شود 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 نمی‌شود؛ زیرا، موضوع حدود ارتکاب عمل حرام است و چیزی که بنا بر ظاهر حلال باشد، حدّ ندارد. بنابراین، می‌گوییم: در جهل به موضوع، خواه جهل مرکّب باشد یا جهل بسیط، ارتکابش جایز بوده و حدّ ندارد.

اما در جهل به حکم، مقصود از حکم، حرمت است نه حدّ داشتن خمر. از این رو، اگر کسی می‌داند در اسلام خمر حرام است، اما نمی‌داند شرب خمر حدّ دارد، حدّ می‌خورد.

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 نمی‌داند 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 نمی‌شود.

مرحوم امام در عبارت ترمیز الوسیله می‌فرماید: «والجاهل بالحکم والموضوع أو أحدهما إذا أمکن الجهل بالحکم فی حقّه»؛ ایشان جهل به موضوع را مطلق آورده، ولی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۱۰

در مورد جهل به حکم تفصیل می‌دهد که اگر امکان جهل به حکم در حقّ شارب مسکر تصوّر داشته باشد؛ مثلاً مسلمانی که در شهری مذهبی زندگی می‌کند «لا یمکن الجهل بالحکم فی حقّه»، به خلاف کسی که در نقطه‌ای دوردست زندگی می‌کند و هیچ

مسأله‌ای 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 می‌شود؛ و در این مقام، تفصیل بین کسی که جهل در حقیقت امکان دارد یا نه، صحیح نیست؛ واقع مطلب این است که جاهل حدّ ندارد خواه جهل در حقیقت امکان داشته باشد یا ممکن نباشد. بحث ما در این مسأله در مقام ثبوت است نه اثبات.

پس از طی کردن مقام ثبوت به مرحله‌ی اثبات می‌رسیم و می‌گوییم موجب حدّ به چه چیزی ثابت می‌شود؟ به اقرار؟ به بینة؟ 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 حقیقت امکان دارد یا نه؟

روایات شرط چهارم

۱- محمد بن علی بن الحسین یاسناده عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال:

لو أنّ رجلاً دخل في الإسلام وأقرّ به، ثمّ شرب الخمر وزنى وأكل الرّبا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام لم أقم عليه إذا كان جاهلاً، إلّا أن تقوم عليه البيّنة أنّه قرأ السورة التي فيها الرّبا والخمر وأكل الرّبا، وإذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته فإن ركب بعد ذلك جلده وأقمت عليه الحدّ. [۷۳۰]

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 علت ارتکابش ندانستن حلال و حرام باشد، بر چنین فردی اگر جاهل بوده است، حدّ اقامه نمی‌کنم - جهل به حکم - مگر آن که بینة اقامه شود بر این که سوره‌ای را که در آن حرمت زنا و خمر و اکل ربا آمده، خوانده است - البتّه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۱۱

با این فرض که خواننده عرب بوده و با قرائت سوره‌ها پی به احکام برده است -

اگر این فرد جاهل بوده، احکام را برایش واضح و روشن می‌گوییم، اگر بار دیگر مرتکب فعل حرام شد، تازیانه به او می‌زنم و حدّ بر او اقامه می‌کنم.

۲- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن ابي أيوب الخزاز، عن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل دعوانه إلى جملة الإسلام فأقرّ به، ثمّ شرب الخمر وزنى وأكل الرّبا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام، أقيم عليه الحدّ إذا جهله؟ قال: لا، إلّا أن تقوم عليه بيّنة أنّه قد كان أقرّ بتحريمها. [۷۳۱]

فقه الحدیث: محمد 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 می‌شود؟

امام علیه السلام فرمود: نه، مگر بینة‌ای شهادت دهد که او قبل از ارتکاب، به حرمت این امر اعتراف کرده است.

۳- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن ابن فضال، عن ابن بكير، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: شرب رجل الخمر على عهد أبي بكر، فرفع إلى أبي بكر، فقال له: أشربت خمرًا، قال: نعم، قال: ولم؟ وهي محرّمه، قال: فقال الرجل: إني أسلمت وحسن إسلامي ومنزلي بين ظهراي قوم يشربون الخمر ويستحلون ولو علمت أنّها حرام اجتنبتها، فالتفت أبو بكر إلى عمر فقال: ما تقول في أمر هذا الرجل؟ فقال عمر: معضلة وليس لها إلا أبو الحسن. فقال أبو بكر ادع لنا عليًا، فقال عمر: يؤتى الحكم في بيته، فقام والرجل معهما ومن حضرهما من الناس حتى أتوا أمير المؤمنين عليه السلام فأخبراه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۱۲

بقصّة الرجل وقصّ الرجل قصّته.

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. [۷۳۲]

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 قصه‌ی 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 آیه‌ی 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. امیرا در مقام ثبوت، جاهل بین خود و خدایش مستحقّ حدّ نیست؛ خواه جهل در حقّش امکان داشته باشد یا نه، حدّ مخصوص عالم به حکم موضوع است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۱۳

[عدم الفرق فی ثبوت الحدّ لتناول المسکر بین أنواعه]

[مسألة ۲- لا فرق فی المسکر بین أنواعه کالمُتَّخِذ من العنب وهو الخمر أو التمر وهو النبیذ أو الزیّب وهو النقیع، أو العسل وهو البتع، أو الشعیر هو المزر، أو الحنطة أو الذرّة 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 میوه‌های دیگر، یا از چند چیز ساخته شود.

فقّاع به مسکرات ملحق می شود؛ اگر چه فرض شود اسکاری ندارد. - کلمه‌ی «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 آن‌ها عبارت بودند از:

۱- محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن [و] علی بن النعمان، عن أبي الصَّباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كلُّ مسکر من الأشربة يجب فيه كما يجب في الخمر من الحدّ. [۷۳۳]

فقه الحدیث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام فرموده است: بر هر مسکر مایعی همان حدّ خمر واجب می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۱۴

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 يسکر أيجلد ثمانين؟ قال: لا وكلُّ مسکر حرام. [۷۳۴]

فقه الحدیث: 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 شراب‌های مسکر را شامل می‌گردد.

نقد عبارت ترمیر الوسیله

مرحوم امام در پایان مسأله می‌فرماید: «ففي شربه حدّ». هر چند 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 آن‌جا 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 جنبه‌ی تزریقی دارد، تزریقش موجب حدّ است؛ و اگر جنبه‌ی دخانی و کشیدنی دارد، کشیدنش حرام و حدّ آور است. از روایت حلبی «کلّ مسکر حرام» این معنا استفاده می‌شود؛ و روایت ابی الصباح «کلّ مسکر من الأشربة» که مقتید به «اشربه» است، مفهوم ندارد؛ بلکه فقط متضمن اثبات حکم در مسکرات مشروب است. صحیح‌های حلبی که می‌گویند «کلّ مسکر حرام» نه تنها حرمت را اثبات می‌کنند، بلکه حرامی است که به دنبالش حدّ مترتب می‌شود؛ زیرا، صدر روایت، از حدّ نبیذ سؤال شده، و با توجه به عموم «کلّ مسکر حرام» وجهی برای اختصاص به شرب باقی نمی‌ماند.

از عبارت ترمیر الوسیله استفاده می‌شود همه مسکرات از سنخ مشروبات هستند.

بنابراین، در موارد تزریق، استنشام و ... شرب، صدق نمی‌کند؛ 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 می‌شود؛ اما مالیدن شراب به بدن، سبب تحقق اسکار نیست؛ لذا، حدّ ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۱۵

[حکم عصیر العنبی المغلی]

۳- لا- إشکال فی حرمة العصیر العنبی سواء غلی بنفسه أو بالنار أو بالشمس إلّا إذا ذهب ثلثاه أو ينقلب خللاً. لكن لم يثبت إسكاره، وفي إلحاقه بالمسکر فی ثبوت الحدّ ولو لم يكن مسکراً إشکال بل منع، سیما إذا غلی بالنار أو بالشمس. والعصیر الزیبی والتمری لا يلحق 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 سؤم

آن تبخیر و یا به سرکه منقلب گردد.

اسکار عصیر عنبی ثابت نشده و در الحاقش به مسکر در ثبوت حدّ - هر چند مسکر هم نباشد - اشکال داریم؛ بلکه آن را منع می‌کنیم؛ به خصوص اگر به آتش یا آفتاب غلیان پیدا کرده باشد. عصیر زیبایی و تمری به مسکر در حرمت و حدّ ملحق نمی‌شود.

حکم صور عصیر عنبی

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 سومش یا تبدیل شدن به سرکه. تمام بحث‌ها 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 عنبی جوش آمده مسکر است؛ در این صورت، خوردنش حرام، و به مقتضای «کلّ مسکر من الأشربه فیہ الحدّ» [۷۳۵]، بر آن حدّ مترتب می‌گردد، و بحثی ندارد.

فرض دوم: با عدم ثبوت اسکار، آیا آب انگور جوش آمده قبل از رفتن دو سوم و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۱۶

انقلاب به سرکه، مانند فقّاع، به خمر ملحق می‌شود؛ هر چند مسکر هم نباشد؟ یعنی در این صورت، آیا بر نوشیدن آن حدّ مترتب می‌شود؟

بر حرمت شرب عصیر عنبی در حالت مذکور شهرت مسلم داریم؛ و بعضی از فقها ادّعی اجماع و لا خلاف کرده‌اند؛ 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 می‌گردد؟

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: مخالفی در الحاق عصیر عنبی به خمر در احکام نیافتیم؛ [۷۳۶] شهید ثانی رحمه الله می‌فرماید: معروف از اصحاب، حرمت عصیر عنبی و اقامه‌ی حدّ خمر است. [۷۳۷] صاحب ریاض رحمه الله می‌فرماید: ظاهراً مسأله اجماعی است و دلیلی غیر از اجماع بر آن پیدا نکردیم. [۷۳۸] صاحب کشف اللثام نیز می‌فرماید: ما هر چه گشتیم دلیلی پیدا نکردیم بر این که حدّ خمر در شرب عصیر عنبی باید پیاده شود و قبل از علماء‌ی حلی رحمه الله قائلی به این مطلب غیر از دایی او محقق حلی رحمه الله [۷۳۹] نیافتیم. [۷۴۰]

از کلام فاضل هندی رحمه الله استفاده می‌شود در مسأله، نه اجماعی وجود دارد و نه دلیلی.

ولی صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: دلیلش ظهور یا نصّ روایاتی است که دلالت دارد عصیر عنبی در حرمت و غیر آن، به حکم خمر است. [۷۴۱]

نظر بر گزیده: به نظر ما، وقتی به روایات مراجعه می‌کنیم، 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۱۷

وعنه، عن أحمد بن محمّد، عن محمد بن إسماعیل، عن یونس بن یعقوب، عن معاویة بن عمّار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل من أهل المعرفة بالحقّ یا تینی بالبختج ویقول: قد طبخ علی الثلث وأنا أعرف أنّه یشربه علی النصف فأشربه بقوله وهو

یشربه علی النصف؟ فقال: لا تشربه.

قلت: فرجل من غیر أهل المعرفة مّمن لا نعرفه یشربه علی الثلث ولا یشتحله علی النصف یخبرنا أنّ عنده بختجاً علی الثلث قد ذهب ثلثاه وبقی ثلثه، یشرب منه؟ قال: نعم. [۷۴۲]

فقه الحدیث: ظاهراً روایت صحیحه است؛ ولی صاحب جواهر رحمه الله در کتاب طهارت از آن به موثقه تعبیر کرده است. [۷۴۳]
 معاویه بن عمّار به امام صادق علیه السلام گفت: مردی از شیعیان که مقام ولایت شما را می‌شناسد و از مخالفین نیست، برای من بختج - (مغرب پخته است؛ و به آب آنگور هنگامی که بر روی آتش پخته شود، گویند). - می‌آورد و می‌گوید: به واسطه‌ی طبخ دو ثلث آن رفته و یک ثلث باقی مانده است، نگرانی نداشته باش؛ ولی من می‌دانم این فرد در مصرف خودش نمی‌گذارد ثلثان شود، بلکه نصف آن که تبخیر گردد، می‌آشامد؛ آیا با این کیفیت من استفاده کنم؟

- با وجود این سؤال و جواب، نیازی به ذکر روایات حرمت شرب عصیر عنبی قبل از ذهاب ثلثین نیست؛ زیرا، اگر حرمتش مسلم نبود، این سؤال جا نداشت.

جوابی که از امام علیه السلام در کافی نقل شده «لا تشربه» است. اگر همین مقدار باشد، فقط می‌توان حرمت را از روایت استفاده کرد و کمترین دلالتی بر حد ندارد.

اختلاف نسخه‌ها

صاحب وسائل رحمه الله نیز روایت را از کافی و تهذیب به همین مقدار نقل کرده است؛ ولی در بعضی از نسخه‌های تهذیب حتی نسخه‌های فعلی آمده است: «خمر لا تشربه». [۷۴۴] بنابراین،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۱۸

نقل روایت اضطراب پیدا می‌کند. در این جا وظیفه چیست؟

از طرفی مرحوم کلینی را می‌بینیم که به ضبط و اتقان معروف است؛ به خصوص با توجه به این که فقط در فن 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 می‌داده 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، نمی‌توانسته 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 زیاد و نقیصه است؛ یعنی نمی‌دانیم در کافی کلمه‌ی «خمر» از قلم افتاده یا به نقل تهذیب اضافه شده است؟ در این گونه موارد، اصل عدم زیاد بر اصل عدم نقیصه اولویت دارد.

زیرا، طبع قضیه اقتضا می‌کند در مقام نقل، کلماتی ساقط شود، ولی اضافه کردن الفاظ، کمتر اتفاق می‌افتد.

از این رو، گفته‌اند: نقل تهذیب در این حدیث مقدم بر نقل کافی است؛ لیکن صاحب وسائل رحمه الله این روایت را همان گونه از تهذیب نقل می‌کند که از کافی نقل کرده است؛ زیرا، ذیل نقل کافی می‌فرماید: «ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد». [۷۴۵]
 بنابراین، نمی‌توان جزم پیدا کرد که کلمه‌ی «خمر» در روایت تهذیب آمده است. نسخه‌های 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 کرده‌ایم، فقط حرمت شرب آن است؛ اما دلیلی بر ثبوت حد در باب عصیر عنبی نداریم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۱۹

اگر روایت مشتمل بر این کلمه باشد- یعنی: «خمر لا- تشربه»- از آن سه حکم، حرمت، نجاست و حدّ عصیر عنبی را استفاده کرده‌اند؛ اما در جهت اول، 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 می‌دانسته عصیر عنبی قبل از ذهاب ثلثین حرام است، لیکن سؤال از عصیر عنبی مشکوک است؟ بعضی از بزرگان چنین استدلال می‌کند: «خمر لا تشربه» مشتمل بر قضیه‌ی حملیه «العصیر العنبی خمر» است که از دو حال خارج نیست:

الف: امام علیه السلام می‌خواهد بفرماید: عصیر عنبی حقیقه خمر و از مصادیق آن است. در این صورت، مسأله‌ی نجاست و ترتب 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 می‌شود.

ب: عصیر عنبی نازل منزله‌ی خمر بوده و از مصادیقش نیست. در این صورت نیز به اطلاق تنزیل تمسک می‌کنیم؛ 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 ترتب 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 فرموده‌اند: 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 کلمه‌ی «خمر» مطلب تمام می‌شد. 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 ترتب امری جدید بر حکم سابق است؛ مثلاً می‌گوید: «فلانی آدم بدی است؛ پس با او ارتباط پیدا نکن». که جمله‌ی دوم متفرع بر اساس جمله‌ی اول 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 رابطه‌ی با همان اثر است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۲۰

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 فرعیّت مطرح نیست. لذا، نمی‌توان به نجاست و حدّ در خصوص عصیر عنبی حکم کرد. [۷۴۶]

نقد نظر مستدل و مستشکل

اولاً: از نظر عرفی، فرقی بین «خمر فلا تشربه» و «خمر لا تشربه» نیست. مراجعه‌ی به وجدان و ذهن صاف کافی است تا به فرعیّت جمله‌ی دوم برای جمله‌ی اول حکم شود.

عدم ذکر «فاء» دلالتی بر عدم تفریع ندارد.

اگر قبل از طرح این مطالب، به ذهن مراجعه می‌کردید و می‌پرسیدید: «لا تشرّب» 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 مسلم 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؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۲۱

آیا عصیر عنبی مشکوک از خمر مشکوک بالاتر است؟ اگر مایعی باشد که نمی‌دانیم خمر است، آیا می‌توان گفت: خمر واقعی است؟

اگر نمی‌توانیم بگوییم: «کلّ مشکوک الخمریة خمر» واقعاً به طریق اولی نمی‌توان گفت: «العصیر العنبی المشکوک خمر واقعاً». علاوه بر این که بسیاری از فقها، بلکه مشهور از آنان خمریت را از عصیر عنبی قبل از ذهاب ثلثین سلب کرده‌اند، تا چه رسد به عصیر عنبی مشکوکی که احتمال ذهاب ثلثین نیز داده می‌شود. 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 منزله‌ی خمر است، با آن که احتمال ذهاب ثلثین و حلیت آن داده می‌شود، لیکن شارع چشم‌هایش را بسته و گفته است: با تمام این اوصاف، آن را نازل منزله‌ی خمر واقعی کردم. می‌گوییم: تنزیل به حسب واقع باید در رابطه‌ی با یک عنوان واقعی باشد؛ و در مشکوک جای تنزیل نیست؛ شارع نمی‌تواند بگوید: «کلّ ما اشتبه أنّه خمر واحتمل أن یکون خمرّاً أو غیر خمر فهو منزل منزله الخمر واقعاً»؛ وقتی در مشکوک الخمریة 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 نمی‌توان تنزیل کرد. در این روایت، سؤال از عصیر عنبی مشکوک الحال است، و امام علیه السلام همان را جواب می‌دهد؛ یعنی موضوع قضیه‌ی حملیه «خمر»، «العصیر العنبی المشکوک» است، نه عصیر عنبی.

بیان امام راحل رحمه الله در روایت

در قضیه‌ی حملیه «العصیر العنبی المشکوک خمر» وقتی نتوانست عصیر عنبی مشکوک را نازل منزله‌ی 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۲۲

حسب ظاهر محکوم به خمریت است. منشأ و دلیل این حکم ظاهری، استصحاب است؛ یعنی استصحاب اثبات خمریت ظاهری

می‌کند.

اگر بگویید: در استصحاب به حالت سابقه نیازمندیم، در این جا حالت سابقه چیست؟

می‌گوییم: حالت سابقه را از همین حکم به جریان استصحاب خمریت استفاده می‌کنیم. به عبارت دیگر، اگر امام معصوم علیه السلام بفرماید: در عصیر عنبی مشکوک الحال استصحاب خمریت جاری است؛ از این بیان می‌فهمیم حالت سابقه‌ی خمریت وجود دارد؛ لیکن آن حالت سابقه حقیقی نیست؛ زیرا، عده‌ی کمی از فقها به خمریت عصیر عنبی قبل از ذهاب ثلثین معتقدند، ولی مشهور آن را از مصادیق خمر نمی‌دانند. بنابراین، با توجه به روایت، یک خمریت تنزیلی را از خمریت ظاهری استفاده می‌کنیم. گویا فرموده باشد: عصیر عنبی به حسب واقع خمر تنزیلی است و این خمریت نسبت به مشکوک الحال استصحاب می‌شود.

به عبارت دیگر، استصحاب، دو جمله را افاده می‌کند: «العصیر العنبی خمر» و «العصیر العنبی المشکوک يستصحب فيه الخمریه»؛ زیرا، اگر حالت سابقه‌ی متیقنی در کار نباشد، چگونه استصحاب جاری می‌شود؟

به بیان سوّم، اگر موضوع در جواب امام علیه السلام «العصیر العنبی» بود، می‌گفتیم: اطلاق تنزیل، بیانگر تنزیل در جمیع آثار و احکام- نجاست، حرمت و ترتّب حدّ- است؛ زیرا، امام علیه السلام در مقام بیان بوده و مقیدی نیز نیآورده است.

اگر بگوییم: «خمر» به دنبالش «لا تشربه» است و سائل از حرمت و حلیت سؤال کرده؛ لذا، جواب نیز در همین محدوده است. می‌گوییم: 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تمریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۲۳

است؛ و لازمه‌ی استصحاب خمریت، وجود قضیه‌ی دیگری مانند «العصیر العنبی خمر 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 خمر ظاهراً» داشته باشد؟

دفع توهم: این مطلب امکان ندارد؛ یعنی استحاله‌اش 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 [۷۴۷] 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 تأخیری نیست؛ بلکه همه در صف واحد و رتبه‌ی واحد هستند. مانند استعمال عین در عین باکیه و عین جاریه. ولی در بحث

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۲۴

ما موضوع دو قضیه فرق می‌کند؛ یکی عصیر عنبی است و دیگری عصیر عنبی مشکوک الحال.

علاوه بر تقدّم رتبه‌ی حکم واقعی بر حکم ظاهری، موضوع‌ها نیز متفاوت است.

به عبارت دیگر، چگونه امکان دارد با یک کلمه و عبارت هم حالت سابقه‌ی متیقّنه را به توسط خمر تنزیلی درست کرد و هم استصحاب آن حالت سابقه را بیان نمود.

توهم دوّم: امام علیه السلام دو جمله‌ی «خمر» و «لاتشربه» را که فرموده است، اولی ناظر به عصیر عنبی واقعی است، و امام علیه السلام با این کلمه آن را نازل منزله‌ی خمر واقعی می‌کند، 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 نکته‌ی ابهامی نسبت به آن نداشت؛ بلکه نقطه‌ی تردید و ابهامش عصیر عنبی مشکوکی است که نمی‌داند 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 می‌کنند.

نتیجه: از این روایت شریفه خمریت ظاهری استفاده می‌شود که با خمریت 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 کلمه‌ی «خمر» نباشد، عدم دلالتش روشن تر است.

تذکر: امام راحل رحمه الله در ترمیر الوسيلة می‌فرماید: «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 می‌کنیم؛ 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 می‌آید 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۲۵

را ندارد. [۷۴۸] امام رحمه الله می‌فرماید: 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 زیبایی و تمری به مسکرات

در عصیر عنبی، آبی که از فشار انگور به دست می‌آید، مربوط به خود انگور است؛ اما در عصیر زیبایی و تمری، خرما و کشمش آب ندارند و مقصود از عصیر این دو ریختن آب بر روی خرما و کشمش است به گونه‌ای که در اثر ملاصقت یا حرارت آتش، آب مزه‌ی کشمش و خرما به خود بگیرد.

بحث در عصیر زیبایی و تمری است که به واسطه‌ی حرارت یا خود به خود به غلیان آمده باشد؛ و گرنه اگر آب را با کشمش مخلوط کنند و چند ساعتی بعد، آن آب را بیاشامند، هیچ اشکالی ندارد.

اگر خوردن عصیر زیبایی و تمری پس از غلیان حلال باشد باز بحث حدّ جا ندارد؛ زیرا، حدّ بر امور حرام مترتب می‌شود 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 زیبایی و تمری

شیخ انصاری [۷۴۹] و صاحب حدائق رحمهما الله [۷۵۰] فرموده‌اند: مشهور بین فقها حلیت عصیر زیبایی پس از غلیان است؛ لیکن جماعتی از متأخر المتأخرین [۷۵۱] به حرمت این دو پس از غلیان معتقدند؛ و بر آن دو دلیل اقامه کرده‌اند: اول: استصحاب تعلیقی که بحثی اصولی و مفصل دارد؛ ولی ناتمام است. لذا، آن را به اصول موکول می‌کنیم. آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۲۶ دوّم: روایاتی است که خیال کرده‌اند بر حرمت دلالت دارد. ما به عمده دلیلشان اکتفا می‌نماییم. روایت زید نرسی

زید النرسی فی أصله قال: سئل أبو عبدالله علیه السلام عن الزبيب يدق ویلقى فی القدر ثم یصبّ علیه الماء ویوقد تحته. فقال: لا تأکله حتّی یدهب الثلثان ویبقى الثلث. فإنّ النار قد أصابته.

قلت: فالزبيب كما هو [یلقى] فی القدر ویصبّ علیه الماء ثم یطبخ ویصفّی عنه الماء، فقال كذلك هو سواء، إذا أدّت الحلاوة إلی الماء فصار حلوّاً بمنزلة العصیر ثمّ نشّ من غیر أن تصبیه النار فقد حرم وكذلك إذا أصابته النار فأغلاه فقد فسد. [۷۵۲] فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام پرسیدند: کشمش را می‌کوبند و با آب در دیگ می‌ریزند و آتش زیر آن روشن می‌کنند، چه حکمی دارد؟- معمولاً بر روی آتش و حرارت به جوش می‌آید.- 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، آن‌گاه آبش را صاف کنند، کشمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: این نیز مانند صورت اول است و همان حکم را دارد.- پس از آن توضیح داده، می‌فرماید: 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، آن‌گاه اگر حالت نشّ و غلیان پیدا کند بدون این که حرارتی به آن برسد، حرام است؛ و همین‌طور اگر توسط آتش نیز به غلیان درآید، آن هم فاسد می‌شود.

در این روایت از سه جهت: سند، متن و دلالت بحث داریم:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۲۷

جهت اول: بحث سندی روایت

مرحوم مجلسی رحمه الله قبل از حاجی نوری رحمه الله، در کتاب بحار الانوار می‌فرماید: من این روایت را از یک نسخه‌ی قدیمی گرفتم که به خط منصور بن حسن آبی و تاریخ کتابت‌ش سیصد و هفتاد و چهار هجری قمری است.

مرحوم شیخ طوسی درباره‌ی زید نرسی، راوی این روایت می‌فرماید: «له أصل» [۷۵۳] و نجاشی رحمه الله می‌نویسد: «له کتاب»؛ [۷۵۴] ولی متعزّض و ثاقت، ضعف، مدح و ذمّش نشده‌اند. و غیر این دو رجالی نیز کسی به توثیق و تضعیفش پرداخته است.

از مرحوم صدوق رحمه الله و استادش ابن ولید [۷۵۵] 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 بحر العلوم رحمه الله صاحب کتاب فوائد

الرجالیة [۷۵۶] در صدد اثبات و ثاقت زید نرسی بر آمده، و ادله‌ای بر ادعای خود اقامه می‌کند.

ادله‌ی وثاقت زید نرسی

۱- شیخ طوسی رحمه الله می‌فرماید: «له أصل». در اصطلاح محدثین، «اصل» به هر کتابی گفته نمی‌شود؛ بلکه یک معنای خاصی دارد. به کتابی که ویژگی‌های 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 بحر العلوم به ذکر شواهد پرداخته می‌گوید:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۲۸

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 می‌دانیم تألیفات امامیه در این فاصله‌ی زمانی بیش از چهارصد کتاب بوده است. از تعبیر شیخ مفید رحمه الله به اصول اربعمائه وجود آن دو نکته‌ی اساسی در این چهارصد کتاب است.

ب: هر مؤلفی که درباره‌اش «له أصل» گفته‌اند، 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 گفته‌اند: اگر این روایات معتبر است، چرا در اصول اولیه نام و نشانی از آنها وجود ندارد.

۲- ابن غضائری رحمه الله از علمای بزرگ رجالی امامی است که بسیاری از روایان به مناقشه و اشکال در وثاقت از سوی او گرفتار شده‌اند؛ در حالی که دیگران آنان را توثیق کرده‌اند. کار به جایی رسیده که اگر کسی از مناقشه‌ی ابن غضائری رحمه الله مصون مانده است، می‌توان او را موثق صددرصد دانست.

ابن غضائری رحمه الله می‌گوید: «زید نرسی» با «زید رزاد» دو نفر هستند که از امام صادق علیه السلام روایت دارند؛ اما آنچه را صدوق و استادش رحمهما الله درباره‌ی کتاب زید نرسی گفته‌اند اشتباهی است که از آنان سر زده است؛ زیرا، ابن ابی عمیر این کتاب را از زید نرسی روایت می‌کند. لذا، موردی برای موضوع و مجهول بودن کتاب باقی نمی‌ماند. [۷۵۷]

مرحوم بحر العلوم با این دو راه خواسته وثاقت زید نرسی را تمام کند، ما راه‌های دیگری نیز اضافه می‌کنیم:

الف: زید نرسی استاد محمد بن ابی عمیر است و این بزرگوار از اصحاب اجماع است.

گفته‌اند 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 دقیق‌اند که از غیر ثقه نقل نمی‌کنند؛ لذا، در حق ابن ابی عمیر گفته‌اند: 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۲۹

روایت دارد. [۷۵۸] نمی‌توان گفت: نقل روایت اعم از توثیق است؛ زیرا، ایشان در مقدمه‌ی کتاب فرمود: من روایاتی که بین خودم و پروردگارم حجت است و به آن فتوا می‌دهم را در این کتاب آوردم. [۷۵۹] بنابراین، نقل او مساوی با حجت دانستن آن روایت است. ما از مرحوم صدوق تعجب می‌کنیم؛ اگر آن نسبت صحیح باشد، چگونه در من لایحضره الفقیه از کتابی مجعول و موضوع روایت نقل می‌کند. از این رو، برخی از محققان [۷۶۰] 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. [۷۶۱] ایشان در مقدمه‌ی کتابش تعبیری دارد که از کلام

صدوق رحمه الله نیز بالاتر است؛ می‌فرماید: همه‌ی روایاتی که در این کتاب آورده‌ام از ثقات اصحاب نقل می‌کنم، و تمام افرادی که در سند روایات واقع شده‌اند، آنان را ثقه می‌دانم. [۷۶۲]

از این بیان به «توثیق عام» در مقابل «توثیق خاص» تعبیر می‌کنند. توثیق خاص دست گذاشتن بر روی یک راوی مشخص و به وثاقت او حکم نمودن است؛ اما توثیق عام به نحو عموم، گروهی از راویان را توثیق کنند. نقد ادله‌ی وثاقت زید نرسی

دلیل اول 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 می‌کنیم، درباره‌ی آنان سه گونه تعبیر: «له اصل»، «له کتاب» و «له مصنف» می‌بینیم.

امام راحل در کتاب طهارت پس از طرح روایت زید نرسی، می‌فرماید: احتمال دارد دو خصوصیتی که علامه‌ی بحر العلوم رحمه الله مطرح کرده‌اند، در اصل دخالت نداشته باشد؛ بلکه قوام اصل به کتاب روایی و حدیثی بودن باشد؛ خواه از کتابی گرفته باشد یا نه؛ با

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۳۰

واسطه از امام علیه السلام نقل کند یا بدون واسطه و روایاتش مورد اعتماد باشد یا نه.

وقتی تعبیر به «له مصنف» می‌کنند که مطالب کتاب روایات نباشد؛ مثل آن که در امامت یا تاریخ یا تفسیر کتاب نوشته باشد. و هر جا تعبیر به «له کتاب» می‌کنند، اعم 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 اصل معتمد» است؛ زیرا، اگر معتمد بودن در معنای اصل دخالت دارد، چنین توصیفی بی‌جهت 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 نیاورده‌اند؟ لذا، این دلیل از اثبات مدعا قاصر است.

در مورد دلیل دوم نیز، این که ابن ابی عمیر از زید نرسی روایت می‌کند، سبب نمی‌شود 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 کتاب‌های فقهی، مکرر این عنوان به گوش می‌خورد و اولین کسی که این عنوان را مطرح کرد، مرحوم کشی رحمه الله است. وی درباره‌ی راویان از اصحاب امام باقر و صادق علیهما السلام می‌نویسد:

فی تسمیة الفقهاء من أصحاب أبی جعفر وأبی عبدالله علیهما السلام: أجمعت العصابة علی تصدیق هؤلاء الأولین من أصحاب أبی جعفر وأبی عبدالله علیهما السلام وانقادوا لهم بالفقه، فقالوا: أئمة الأولین سته: زرارة و معروف بن خربوذ و برید و أبو بصیر الأسدی و الفضیل بن یسار و محمد بن مسلم الطائی.

قالوا: وأئمة السته زرارة، وقال بعضهم: مکان أبو بصیر الأسدی أبو بصیر المرادی و هو لیث بن البختری. [۷۶۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۳۱

امامیه اتفاق دارند بر این که شش نفر از یاران امام باقر و صادق علیهما السلام افراد صادق القول هستند. آنان انسان‌های بزرگی هستند و به مقام فقاهتشان معتقدند. علمای امامیه گفته‌اند:

فقیه‌ترین افراد در میان راویان طبقه‌ی اول، شش نفرند: «زرارة»، «معروف بن خربوذ»، «برید بن معاویه»، «ابو بصیر اسدی»، «فضیل بن

یسار» و «محمد بن مسلم طائی».

در میان این شش نفر، زراره را فقیه‌تر از دیگران دانسته‌اند؛ و برخی ابوبصیر مُرادى را به جای ابوبصیر اسدی ذکر کرده‌اند. از این عبارت چه استفاده می‌شود؟ آیا بیش از اتفاق بر عدالت این شش نفر چیز دیگری استفاده می‌شود؟ «أجمعت العصابة علی تصدیق هؤلاء» یعنی آنان دروغ نمی‌گویند؛ احتمال کذب در موردشان راه ندارد؛ متهم به کذب نیستند؛ مقام و ثاقت و عدالتشان محرز است. اگر در عبارتی داشتیم «أجمعت العصابة علی تصدیق زید» 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 دوم که می‌رسد، تغییر کوچکی در عبارت داده و می‌نویسد:

فی تسمیة الفقهاء من أصحاب أبي عبدالله عليه السلام: أجمعت العصابة علی تصحيح ما یصح عن هؤلاء و تصدیقهم لما یقولون وأقرؤا لهم بالفقه من دون اولئك الستة الّذین عدّناهم وسمّیناهم ستّة نفر: «جمیل بن درّاج» و «عبدالله بن مسکان» و «عبدالله بن بکیر» و «حمّاد بن عثمان» و «حمّاد بن عیسی» و «ابان بن عثمان».

قالوا: وزعم أبو إسحاق الفقیه- وهو ثعلبة بن میمون- أنّ أفضّه هؤلاء جمیل بن درّاج، وهم أحداث أصحاب أبي عبدالله عليه السلام. [۷۶۴]

عصابه اتفاق دارند بر حکم کردن به صحت روایتی که تا این افراد سندش صحیح

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (مدود)، ج ۲، ص: ۴۳۲

باشد؛ یعنی در آنان اشکال و تردیدی نیست. آنان را در گفته‌هایشان تصدیق، و به فقاهتشان اقرار دارند؛ البته مقام فقاهتشان کمتر از طایفه‌ی اول 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 گفته‌اند: ابواسحاق فقیه- یعنی ثعلبة بن میمون- معتقد بوده فقاهت «جمیل بن درّاج» بیشتر از رفقای او است.

درباره‌ی گروه سوم که از شاگردان و راویان امام هفتم و هشتم علیهما السلام هستند نیز چنین می‌نویسد:

فی تسمیة الفقهاء من أصحاب أبي إبراهيم وأبي الحسن الرضا علیهما السلام: أجمع أصحابنا علی تصحيح ما یصح عن هؤلاء و تصدیقهم وأقرؤا لهم بالفقه والعلم، وهم ستّة نفر آخر دون ستّة نفر الّذین ذکرناهم فی أصحاب أبي عبدالله عليه السلام.

منهم: «یونس بن عبدالرحمن»، و «صفوان بن یحیی بیاع السابری»، و «محمد بن ابی عمیر» و «عبدالله بن المغیره» و «الحسن بن محبوب» و «أحمد بن محمد بن ابی نصر».

وقال بعضهم: مکان «الحسن بن محبوب» «الحسن بن علی بن فضال»، و «فضاله بن آیوب». وقال بعضهم: مکان «فضاله بن آیوب»، «عثمان بن عیسی».

وأفضّه هؤلاء یونس بن عبدالرحمن و صفوان بن یحیی. [۷۶۵]

اصحاب، اجماع دارند بر صحیح شمردن روایتی که سندش تا این افراد صحیح باشد.

آنان را تصدیق می‌کنند 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»، «محمد بن ابی عمیر»، «عبدالله بن مغیره»، «حسن بن محبوب»، و «احمد بن محمد بن ابی نصر».

بعضی از فقها «حسن بن علی بن فضال» و «فضاله بن آیوب» را به جای «حسن بن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (مدود)، ج ۲، ص: ۴۳۳

محبوب» گفته‌اند؛ و برخی به جای «فضاله بن ایوب»، «عثمان بن عیسی» را نام برده‌اند.

فقیه‌ترین آنان، «یونس بن عبدالرحمان» و «صفوان بن یحیی» هستند.

از ملاحظه‌ی این سه عبارت استفاده می‌شود- در عبارت دوم و سوم چیزی تازه‌تر از گذشته، و مطلب جدیدی اضافه‌تر ندارد- امتیاز این هیجده نفر از بقیه‌ی راویان که از اصحاب اجماع نیستند، این است که عدالتشان اتّفاقی است و کسی درباره‌ی آنان اشکال نکرده و خرده نگرفته است.

صاحب وسائل رحمه الله می‌فرماید: 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 همه‌ی صورت‌ها روایت برای ما حجت است؛ مثلاً اگر روایتی از زراره داشتیم باید افرادی که بین ما و زراره واقع شده‌اند، بررسی گردد؛ اگر موثق 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. [۷۶۶]

نقد نظر صاحب وسائل رحمه الله

اولاً: کشتی در گروه اول چنین بیانی ندارد؛ بلکه گفته: «أجمعت العصابة علی تصدیق هؤلاء» و در گروه دوم و سوم عبارتش چنین است: «أجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عن هؤلاء وتصدیقهم لما یقولون» و «أجمع أصحابنا علی تصحیح ما یصح عن هؤلاء وتصدیقهم».

آیا برای طبقه‌ی دوم و سوم امتیاز خاصی قائل شده است؟ در حالی که مقام طبقه‌ی اول به مراتب از طبقه‌ی دوم و سوم بالاتر است. ثانیاً: صاحب وسائل و علامه‌ی بحر العلوم رحمهما الله و غیر ایشان در عبارت کشتی رحمه الله دقت نکرده‌اند؛ اگر مقصود کشتی رحمه الله از «أجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عن هؤلاء» این است که اصحاب اجماع دارای خصوصیتی هستند که به رجال پس از آنان نباید نگاه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۳۴

کرد، با عبارت «تصدیقهم علی ما یقولون» چگونه جمع می‌شود؟

توضیح: در ابتدای جمله می‌گویند: این افراد دارای عظمت و شخصیتی هستند که از هر شخصی روایت داشته باشند بدون چون و چرا می‌پذیریم؛ و به دنبالش بگویند آنان دروغ نمی‌گویند، خودشان صادق‌اند، عادل‌اند؛ 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، نتوانسته‌اند استدلال کنند.

ثالثاً: بر فرض این که عبارت چنین معنایی را افاده کند، در اصول تحقیق کردیم که اجماع منقول حجیت ندارد؛ اجماع‌هایی که بعد از کشتی رحمه الله نیز ادعا شده است، منشأ و سندش همین اجماع کشتی رحمه الله است؛ نه این که خودش اجماع مستقلی باشد. نتیجه‌ای 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، نمی‌توان گفت: برای ما حجت است و کفایت می‌کند.

جهت دوم: مشایخ ابن ابی عمیر

در خصوص ابن ابی عمیر بیانی از شیخ طوسی رحمه الله در عده‌ی الاصول داریم؛ ایشان فرموده است:

«وإذا كان أحد الراويين مسنداً والآخر مرسلًا نظر في حال المرسل، فإن كان ممن يعلم إنه لا يرسل إلا عن ثقة موثق به فلا ترجيح لخبر غيره على خبره ولأجل ذلك سوت الطائفة بين ما يرويه محمد بن أبي عمير وصفوان بن يحيى وأحمد بن محمد بن أبي نصر وغيرهم من الثقات الذين عرفوا بأنهم لا يروون ولا يرسلون إلا عن يوثق به وبين ما أسنده غيرهم». [۷۶۷]

در بحث حجیت خبر واحد می‌گویید: 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۳۵

دارد؟ اگر از افراد عادی و معمولی است، روایت مرسله طرح می‌شود و نمی‌تواند 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 می‌کنند؛- اگر روایت را هم مرسل بیاورند راوی آن ثقه بوده است- در این صورت فرقی بین این روایت مرسل با روایت مسند نیست؛ به همین جهت، علمای امامی گفته‌اند:

مرسلات این افراد با مسنداتشان مساوی است. هر دو یک حکم دارد و هر دو حجّت است. [۷۶۸]

بیان شیخ طوسی رحمه الله از دو حال خارج نیست که به بررسی هر دو احتمال آن می‌پردازیم:

الف: آنچه مفاد اجماع کَشّی در گروه سوّم است، با این عبارت بیان کرده است.

ب: در مقام بیان مطلبی زاید بر اجماع کَشّی است؛ یعنی می‌خواهد مزیتی علاوه بر اصحاب اجماع بودن برای ابن ابی عمیر و غیر او اثبات کند.

اولاً: احتمال دارد شیخ طوسی همان عبارت کَشّی رحمه الله را به این صورت تقریر کرده باشد؛ اگر احتمال دوّم تثبیت شود، لازم‌آش 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 می‌شود می‌خواسته مزیت فوق العاده‌ی 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 به‌طور مرسل یا مسند فقط از ثقه روایت می‌کنند، می‌گوییم این مطلب از کلام کَشّی رحمه الله به توضیحی که گذشت فهمیده نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۳۶

و اگر بگویید: شیخ طوسی رحمه الله در مقام افاده‌ی مطلبی جدید علاوه بر اصحاب اجماع بودن است، می‌گوییم: از کجا احراز کرده‌اید «ابن ابی عمیر لایرسل و لایروی الا عن ثقه»؟ آیا خودش به این مطلب تصریح کرده، یا در کتابی از کتاب‌هایش 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؛ می‌گوییم: بر فرض صحّت جستجوی شما، این مطلب در مسندات ابن ابی عمیر تمام می‌شود؛ اما در مرسلاتش که می‌گوید: «عن رجل» یا «عن بعض أصحابنا»، چگونه واسطه را می‌شناسید تا بفهمید ثقه است یا غیر ثقه؟

از این رو، تنها راهی که می‌توان فهمید ابن ابی عمیر فقط از ثقه روایت می‌کند، تصریح خودش به این مطلب است؛ و گرنه با عدم تصریح، مسأله امری اجتهادی می‌شود و اجتهاد شیخ طوسی رحمه الله در حقّ ما از آن جهت که اجتهاد است، حجّت نیست.

نقد دیگر ادله‌ی وثاقت زید نرسی

دلیلی که سید بحر العلوم رحمه الله به عنوان مناقشه‌ی 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 درباره‌اش سکوت کرده است، و سکوت، بیانگر وثاقت نیست. شاید به علت عدم اطلاع از حالات زید نتوانسته او را قدح یا توثیق کند، و این با تأیید کتابش منافات ندارد. ابن غضائری رحمه الله می‌گوید: کتابش مجعول نیست، و شخص زید آن را نوشته است؛ بنابراین، صدوق و استادش ابن ولید رحمهما

الله اشتباه کرده‌اند که آن را مجعول پنداشته‌اند.

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 می‌کنم؛ اما این مطلب تولید اشکال می‌کند؛ زیرا، فرقی بین توثیق ابن قولویه و نجاشی نیست؛ از وقوع نام راوی در اسناد کامل الزیارات و ثاقتش کشف می‌شود. اما در خصوص زید، ابهاماتی وجود دارد. زیرا،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۳۷

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 نکرده‌اند؛ با آن که این بزرگان اصرار بر جمع روایات داشتند؟ لذا، نمی‌توان 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.

نتیجه‌ی تمام مباحث این می‌شود که دلیلی بر وثاقت زید نرسی در دست نیست.

تعجب ما از کتاب‌های رجالی است که به بحث وثاقت زید و عدم آن نپرداخته‌اند.

عدم اثبات کتاب زید نرسی

زید نرسی از اصحاب امام صادق علیه السلام بوده، و در قرن دوم هجری می‌زیسته است. وفات مرحوم مجلسی در سال ۱۱۱۰ یا ۱۱۱۱ قمری است؛ و فاصله‌ی بین مؤلف و مرحوم مجلسی نزدیک به ده قرن است. ایشان نیز به نسخه‌ای 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 اول: از کجا اثبات می‌شود نسخه‌ای که به دست شیخ منصور رسیده همان کتاب زید نرسی است. فاصله‌ی بین شیخ منصور و زید نرسی حدود دو قرن است، واسطه‌ها چه کسانی هستند؟ ممکن است کتابی که به دست مرحوم مجلسی رسیده، کتاب موضوع و مجعولی به نام زید نرسی باشد؛ لذا، در کتاب‌های 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 نمی‌کنند و به هریک از این کتاب‌ها اجازاتی دارند که به زمان مؤلفش منتهی می‌شود.

از این رو، ما واسطه‌ی بین مرحوم مجلسی و شیخ منصور کاتب کتاب در سال ۳۷۴ هجری را نمی‌شناسیم؛ و همین‌طور واسطه‌ی بین شیخ منصور تا زید نرسی نیز مجهول است.

مؤید این اشکال، وجود نسخه‌ی معروف کتاب زید نزد صاحب وسائل رحمه الله است؛ در حالی که ایشان یک روایت از آن، در کتاب وسائل الشیعه نقل نکرده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۳۸

مطلبی که می‌تواند 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 می‌باشد. این مطلب سبب تولید اطمینان می‌گردد؛ 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 کتاب‌های روایی است، پیدا کرده، دروغ‌هایی به آن ضمیمه، و به عنوان اصل زید نرسی منتشر کرده باشند. این کار ثمره‌ای نداشته است؛ زیرا، زید نرسی نه امام بوده و نه شخصیت آن چنانی داشته که فایده‌ای بر جعل کتاب به نام او مترتب گردد. بنابراین، می‌توان مطمئن شد نسخه‌ای که به دست علامه‌ی مجلسی رحمه الله رسیده، همان کتاب زید نرسی است که ابن ابی عمیر از او روایت کرده است.

جهت دوم: متن روایت: مرحوم حاجی نوری رحمه الله پس از آن که در مستدرک الوسائل از کتاب زید نرسی روایت را نقل

می‌کند، در ذیلش می‌نویسد:

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 الحلاوة 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 زيد الزراد وزيد النرسی في مقام الاستدلال، وردّه، ولا يخفى ما في المتن الذي ساقاه من التحريف والتصحيح والزيادة، وكذا نسبته إلى الزراد فلاخط. [۷۶۹]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۳۹

ایشان می‌فرماید: دو نسخه‌ای که من از زید نرسی دیدم، همین گونه که نقل کرده‌ام هست؛ و همین طور است در نسخه‌ی «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 می‌باشد.

جهت سوّم: دلالت روایت: بنا بر متنی که مرحوم نوری صحیح می‌داند، عصیر زبیبی و تمری دو قسم شده است؛ صورتی که خود به خود غلیان پیدا کند، امام می‌فرماید: «فقد حرم» خوردنش حرام و غیر جایز است؛ و صورتی که به وسیله‌ی آتش به جوش آید، در این جا فرموده است: «فقد فسد».

آیا معنای «فسد» با «حرم» یکی است، یا آن که دو معنای جداگانه دارند؟ یعنی «حرم» 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 می‌رسد 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 می‌کند؛ لیکن در ابتدا فرمود: حرام است؛ و در فرع بعد، تعبیر را تغییر داده و فرمود: فاسد است. نتیجه‌ی 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 نمی‌تواند آن را ثابت کند.

از آن جا که فقط همین روایت مستند حرمت و حدّ است، لذا امام راحل رحمه الله می‌فرماید:

عصیر زبیبی و عنبی در حرمت و حدّ به مسکر ملحق نمی‌گردد؛ زیرا، روایت در نظر ایشان فاقد حجیت بوده است. و بر فرض اثبات حرمت، نمی‌توان حدّ را با آن ثابت کرد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۴۰

[ثبوت الحدّ علی تناول المسکر قليلاً أو كثيراً وحکم صور الإمتزاج]

[مسألة ۴- لا إشكال في أنّ المسکر قليله وكثيره سواء في ثبوت الحدّ بتناوله ولو كان قطرة منه ولم يكن مسكراً فعلاً، فما كان كثيراً مسكراً يكون في قليله حدّ.

كما لا إشكال في الممتزج بغيره إذا صدق اسمه عليه وكان غيره مستهلكاً فيه. كما لا إشكال في الممتزج بغيره إذا كان مسكراً ولم يخرج بامتزاجه عن الإسكار ففي كل ذلك حدّ.

وأمّا إذا امتزج بغيره كالأغذية والأدوية بنحو استهلاك فيه ولم يصدق اسمه ولم يكن الممتزج مسكراً ففي ثبوت الحدّ به إشكال، وإن

كان حراماً لأجل نجاسة الممتزج.

فلو استهلك قطرة منه في مایع فلا شبهة في نجاسة الممتزج، ولكن ثبوت حد المسكر عليه محل تأمل وإشكال، لكن الحكم بالحد معروف بين أصحابنا.]

ثبوت حد بر تناول مسكر و حكم صورتهای امتزاج

اشاره

سير بحث تاکنون

گفتیم موجب حد مسكر دو چیز است:

موجب اول: تناول مسكر؛ مسكر را از هر چیزی بسازند یا از هر ماده‌ای بگیرند؛ به طوری که هر چیزی که عنوان مسكر به خود بگیرد، حرام است و بر تناولش حد مترتب می‌گردد.

موجب دوم: فجاج؛ که اگر مسكر هم نباشد، حرام است. به دنبال آن بحث از عصیر عنبی پیش آمد که در صورت غلیان خوردنش حرام است، لیکن موجب حد نمی‌شود. و پس از آن، بحثی از عصیر زبیبی و تمری داشتیم که دلیلی بر حرمت آن نداریم تا نوبت به اقامه‌ی حد بر تناولش برسد.

در مسأله‌ی چهارم، امام راحل رحمه الله نسبت به موجب اول بحث می‌کنند؛ مبنی بر آن که چه مقدار از مسكر را تناول کند حد ثابت می‌گردد؟ و پس از آن، به حکم صورتهای امتزاج می‌پردازند. لذا، در این مسأله دو فرع مطرح است:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۴۱

فرع اول: عدم فرق بین مقدار مسكر

تناول یک قطره از هر چیزی که شائیت اسكار داشته باشد، هر چند به علت کم بودن فاقد مسكریت بالفعل باشد، موجب ثبوت حد است. بنابراین، در این حکم بین تناول مسكر کم با کثیر فرقی نیست.

دلیل بر این مطلب روایات متعددی است که صاحب جواهر رحمه الله از آنها به نصوص مستفیض تعبیر کرده است. پس از آن ترقی کرده، می‌فرماید: بلکه متواترند. [۷۷۰]

از نظر فتوا در این مسأله مخالفی دیده نشده است؛ طوری که صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: اجماع محضیل و منقول بر آن دلالت دارد. [۷۷۱] فقط صدوق رحمه الله در کتاب مقنع گفته است: «إذا شرب حسوة من خمر جلد ثمانین وإن اخذ شارب النبیذ ولم یسکر لم یجلد حتی یری سکراناً»؛ [۷۷۲] اگر کسی مقدار کمی خمر بنوشد به او هشتاد تازیانه می‌زنند؛ ولی اگر شارب نبیذ دستگیر شود و مست نباشد، به او تازیانه نمی‌زنند؛ 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: مسكر و غیر مسكر؛ اما خمر فقط یک نوع دارد. در این فرع، اگر خمر غیر مسكر را فرض کردیم، عدم اسكارش به علت قلت و کمی آن است نه به علت تنوع خمر.

از این رو، می‌توان گفت: مقصود صدوق رحمه الله این است که اگر کسی را به جرم شرب نبیذ دستگیر کردند، اما معلوم نیست که نبیذ مسكر تناول کرده است یا غیر مسكر؟ در صورتی که حالت مستی نداشته باشد، چون احتمال می‌دهیم از نبیذ غیر مسكر استفاده کرده باشد، بر او حد نمی‌زنیم؛ مگر آن که در وی حالت مستی مشاهده کنیم.

بنا بر ظاهر کلام صدوق رحمه الله، ایشان در مقام فرق گذاشتن بین نبيذ کم و زياد نیست؛ بلکه می‌خواهد تفاوت بین نبيذ مسکر و غیر مسکر را بیان کند. یعنی اگر شارب نبيذی را گرفتیم در حالی که نمی‌دانیم از کدام قسم نبيذ تناول کرده است، نمی‌توانیم بر او حد جاری

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۴۲

کنیم؛ اما اگر شارب خمري دستگیر شد، هر چند مست هم نباشد، به مجرد این که احراز شود خمر نوشیده است، باید هشتاد تازیانه به او بزیم.

با توجه به مطالب گذشته نمی‌توان نظر شیخ صدوق رحمه الله را به عنوان مخالف قلمداد کرد؛ لذا، می‌توان ادعا کرد همه‌ی فقها این مطلب را معتقدند که اگر مسکری باشد که شأنیت اسکار داشته باشد، در ثبوت حد 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: الحد فی الخمر أن یشرب منها قلیلاً أو کثیراً، الحدیث. [۷۷۳]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح‌ه امام صادق علیه السلام فرمود: مناط و ملاک حدی که اسلام درباره‌ی خمر ثابت کرده، شرب خمر است؛ همین که این عنوان محقق شد، حد ثابت است؛ خواه کم باشد یا زیاد.

این روایت به صراحت دلالت دارد اگر خمر قلیل هم باشد، هر چند در خمر کم حالت اسکار وجود ندارد: تمام ملاک برای ترتب حد 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 حسوة خمر قال: یجلد ثمانین جلدۀ، قلیلها و کثیرها حرام. [۷۷۴]

فقه الحدیث: در این موثقه [۷۷۵] از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی می‌پرسد که مقدار اندکی خمر نوشیده است. امام علیه السلام فرمود: هشتاد تازیانه به او می‌زنند؛ کم و زیادش حرام است.

نکته‌ای که از روایت استفاده می‌شود، این است که امام علیه السلام در ابتدا فرمود «یجلد»

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۴۳

ثمانین جلدۀ»، آن‌گاه در ادامه فرمود: «قلیلها و کثیرها حرام». روایاتی هم داریم که می‌گویند: «ما أسکر کثیره فقلیله حرام»؛ [۷۷۶] این روایات در مقام بیان حرمت تکلیفی محض نیست، بلکه می‌خواهد حد آن را نیز بیان کند؛ وگرنه اگر فقط حرمت تکلیفی را می‌خواست برساند، چرا آن را به عنوان تعلیل برای حکم «یجلد ثمانین جلدۀ» آورده است؟

بنابراین، می‌توانیم بگوییم از نظر روایات، این معنا مسلم است که هر چه زیادش سبب اسکار و مستی می‌شود، کم آن نیز حرام است؛ و از تعلیلی که در موثقه اسحاق آمده، می‌فهمیم بین قلیل و کثیر فرقی نیست؛ هر دو حرام بوده، و بر هر دو حد مترتب است.

بررسی مفاد روایات منافی

۱- محمد بن الحسن یاسناده عن الحسین بن سعید، عن محمد بن الفضیل، عن أبي الصباح الكنانی، عن أبي عبدالله علیه السلام فی حدیث: قلت رأیت إن اخذ شارب التبیذ ولم یسکر أیجلد؟ قال: لا. [۷۷۷]

فقه الحدیث: در این صحیح‌ه، ابوالصباح از امام صادق علیه السلام می‌پرسد: اگر شارب، نبيذی را که مست نبود دستگیر کردند، آیا به او تازیانه می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: نه.

ممکن است گفته شود: ظاهر روایت این است که اگر اندکی از نبيذ را نوشیده است به طوری که در او حالت مستی ایجاد نکرده است، حدی ندارد.

می‌گوییم: عبارت «لم یَشْرَبْ» را می‌توان از باب افعال دانست؛ در این صورت فاعلش نبیذ خواهد بود و یا ثلاثی مجزّد (لم یَشْرَبْ) گرفت که فاعلش شارب نبیذ می‌شود. اگر ضمیر به نبیذ برگردد، یعنی شارب نبیذی را گرفته‌اند که آن نبیذ حالت اسکاری ندارد- یعنی نوع آن نبیذ مسکر نیست- در این صورت، به علت عدم اسکار حدّی هم نیست. و اگر ضمیر به شارب برگردد، یعنی شارب نبیذ مسکری را گرفتیم که به علت قلت شرب، حالت مستی پیدا نکرده است. هر دو احتمال در روایت وجود دارد؛ اما قرینه‌ای از خارج داریم که ضمیر به نبیذ بر می‌گردد نه به شارب نبیذ؛ قرینه‌اش در روایت صحیح‌ه‌ی حلبی آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۴۴ است که می‌گوید:

وباسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن ابن أبي عمیر، عن حمّاد، عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت: رأيت إن اخذ شارب النبيذ ولم يسکر أيجلد ثمانين؟ قال: لا، وكلّ مسکر حرام. [۷۷۸]

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام پرسید اگر شارب نبیذی را بگیرند در حالی که مست نباشد، آیا هشتاد تازیانه به او می‌زنند؟ امام علیه السلام فرمود: نه؛ و هر مسکری حرام است.

صدر روایت و جواب امام علیه السلام با روایت قبل یکی است، ولی آنچه امام علیه السلام در ذیل روایت فرمود: «وکلّ مسکر حرام»، بیانگر این است که «لم یُسکر» از باب افعال است؛ زیرا، اگر ثلاثی مجزّد «لم یَشْرَبْ» باشد، ذیل روایت با سؤال راوی ارتباط پیدا نمی‌کند. اگر می‌گفت: «کلّ من سکر یجب علیه الحدّ» می‌فهمیدیم «لم یَشْرَبْ» بوده تا تناسب بین سؤال و قاعده‌ی کلی برقرار گردد؛ ولی از این که فرمود «کلّ مسکر حرام»، معلوم می‌شود سؤال از نبیذی 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 [۷۷۹] روایت را بر تقیه حمل کنیم. این دو روایت در مقام بیان فرق بین نبیذ مسکر و غیر مسکر است؛ و کاری به کم و زیادی ندارد.

۲- قال أبو جعفر علیه السلام: إذا سکر من النبيذ المسکر والخمر جلد ثمانين. [۷۸۰]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: اگر از نبیذ مسکر و خمر مست شود، هشتاد تازیانه به او می‌زنند. در این روایت، فاعل «سکر» نبیذ نیست؛ بلکه شارب نبیذ است؛ و معنای روایت این است که اگر خمر و نبیذ به مقداری باشد که سبب مستی نگردد، حدّی ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۴۵

در نقد این روایت، گفته‌اند: 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 آن‌ها را به صورت «رؤی» آورده است؛ این گونه روایات، قابل اعتماد نیست. ۲- مرسلاتی که به صورت «قال» مطرح کرده است. با وجود فاصله‌ای که بین صدوق رحمه الله و امام معصوم علیه السلام هست، به خود جرئت داده بگوید: «قال أبو جعفر» چنین تعبیری بیانگر توثیق تمام واسطه‌های بین مرحوم صدوق و امام معصوم علیه السلام است؛ لذا، از حیث سند نمی‌توان روایت را کنار گذاشت.

در اصول ثابت کردیم جمله‌ی شرطیه مفهوم ندارد؛ و بر فرض وجود مفهوم برای قضیه‌ی شرطیه، این روایت مورد اعراض همه‌ی فقها حتی 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. [۷۸۱]

بنابراین، با سقوط این روایت از حجّیت به سبب اعراض مشهور، می‌گوییم: تناول خمر، نبیذ مسکر و هر مسکر دیگری که شأنیت اسکار دارد، موجب حدّ است؛ خواه شاربش مست گردد یا به علت قلت یا اعتیاد در او، حالت اسکار پدیدار نشود.

فرع دوم: امتزاج مسکر با غیر مسکر

در این فرع، امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيله سه صورت برای امتزاج بیان می‌فرماید:

صورت اول: اگر مقدار زیادی خمر را با مایع حلالی مانند آب یا سرکه و ... مخلوط کنند، به گونه‌ای که عنوان خمر از بین نرود، مثلاً به ده من خمر یک کیلو آب اضافه کنیم؛ قهراً مایع دیگر مستهلک می‌گردد و عنوان «خمر» از دید عرف و عقلا بر این مایع صادق است. در این صورت، نوشیدن چنین مایعی حرام، و موجب ثبوت حد می‌گردد.

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 نمی‌داند؛ لذا، حد بر آن مترتب می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۴۶

صورت دوم: اگر امتزاج به صورتی باشد که عنوان خمر از بین برود ولی مایع جدید هم مسکر باشد، در این صورت نیز بدون شبهه حد مترتب است؛ زیرا، وجوب حد بر عنوان شرب خمر مترتب نشده؛ بلکه موضوعش «کل مسکر» است؛ لذا، بر هر چه عنوان مسکر صادق باشد، تناولش موجب حد است. شاهدش این که اگر مایع مسکر را از ترکیب دو یا چند چیز بسازند به گونه‌ای که خود مواد اولیه حرمتی نداشته باشند لیکن از ترکیب آن‌ها مایعی مسکر به دست آید، شربش حرام و موجب حد است.

صورت سوم: اگر خمر یا مسکر را با دوا یا غذایی به گونه‌ای 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 حد بر آن است؛ [۷۸۲] لیکن فقهای متأخر و متوسط در مقام اشکال بر آمده و گفته‌اند: اگر این مسأله اجماعی باشد، با اجماع مخالفت نداریم؛ اما اگر بخواهیم بر طبق موازین و قواعد حکم مسأله را به دست آوریم، نمی‌توان به این فتوا ملتزم شد. [۷۸۳]

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 می‌کند، با چه میزان و قاعده‌ای بگوییم: بر تناول آن حد جاری می‌شود؟ بر کسی که این دارو را می‌خورد، عنوان «شارب خمر» صادق نیست؛ بنابراین، اگر مسأله اجماعی نباشد، نمی‌توان به این فرد حد زد.

مخالفت صاحب جواهر رحمه الله

ایشان می‌فرماید: چیزی که حرمت ذاتی پیدا کرد و حرمتش وابسته‌ی به اسم نبود- «المحرّم ذاتاً لا من حیث الاسم»- حکم آن به سبب امتزاج تغییر نمی‌کند؛ هر چند 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۴۷

می‌فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام در خمر و نبیذ هشتاد تازیانه می‌زد. [۷۸۴] لذا، این مسأله خالی از هر اشکالی است و از راه قواعد و موازین، با قطع نظر از اجماع، می‌توانیم به حرمت صورت سوم و ترتب حد بر آن حکم کنیم. [۷۸۵]

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 می‌گویید: «الخمر إذا انقلب خلاً» حرمتش برداشته می‌شود؟ برای چه با انقلاب و تبدل، به تغییر حکم فتوا می‌دهید در حالی که این همان خمر خارجی است که به سرکه مبدل 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 «خَلّ» و «سرکه»؛ تا زمانی که عنوان اول صادق است، متّصف به حرمت می‌باشد. پس از زوال عنوان اول و صدق عنوان دوم، می‌گوییم: حلال شد. لذا، وجهی برای فرق گذاشتن بین خمر و دیگر عناوین محرم نیست.

تمام عناوینی که برای حکم به حرمت، موضوع واقع می‌شوند، در این خصوصیت یکسان هستند و حکم بر روی عنوان می‌آید؛ و با رفتن عنوان، حکم نیز از بین می‌رود. در این فرع، اگر خمر به اندازه‌ای 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 سالبه‌ی به انتفاء موضوع است؛ «یضرب الخمر والنبيذ ثمانين جلدة» [۷۸۶] «وهذا ليس بخمر». ما به کلمه‌ی «شرب» از جهت مضاف کار نداریم، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۴۸

بلکه مضاف الیه - یعنی «خمر» - صادق نیست. به نظر ما بیان صاحب جواهر رحمه الله در این جا تمام نیست.

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: 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 می‌کنند که در کلام دیگران آن را ندیده‌ایم، می‌فرمایند: 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، آن‌ها را نجس می‌کند؛ لذا، ادله‌ای که خوردن نجس را حرام می‌داند، شامل این مورد هم می‌گردد.

نقد استدلال امام راحل رحمه الله [۷۸۷]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)؛ ج ۲؛ ص ۴۴۸

ایتی در این باب داریم که از آن، حرمت این دارو از جهت وجود اجزای خمر استفاده می‌شود و نه به علت نجاست؛ یعنی حرمت دائر مدار نجاست نیست؛ بلکه بر عنوان خمر دور می‌زند؛ هر چند مستهلک شده و عنوان صادق نباشد.

وعن علی بن إبراهیم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: استأذنت لبعض أصحابنا علي أبي عبد الله عليه السلام فسأله عن النبيذ فقال: حلال.

فقال: أصلحك الله إنّما سألتك عن النبيذ الذي يجعل فيه العكر فيغلي حتى يسكر. فقال أبو عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كلّ ما أسكر حرام.

فقال الرجل: إنّ من عندنا بالعراق يقولون إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله عنى بذلك القدح المذی يسكر؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: إنّ ما أسكر كثيره فقليله حرام. فقال له الرجل: فأكسره بالماء؟ فقال له أبو عبد الله عليه السلام: لا وما للماء يحلّ الحرام، إنّ الله ولا تشربه. [۷۸۸]

فقه الحديث: در این روایت صحیح، عبد الرحمن بن حجاج برای شخصی اجازه‌ی ورود به خدمت امام صادق علیه السلام می‌گیرد. وی از امام علیه السلام درباره‌ی نبیذ می‌پرسد. امام علیه السلام در پاسخ فرمود: حلال است، ... سائل گفت: نبیذی را می‌گوییم که در آن «عکر» (ته نشین و رسوبات نبیذ یا زیتون) می‌ریزند تا به غلیان آید و حالت مسکر به خود گیرد؟ امام علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: هر مست کننده‌ای حرام است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۴۹

سائل گفت: بعضی از عراقی‌ها می‌گویند: مقصود رسول خدا صلی الله علیه و آله قدحی است که مست کننده باشد؟ امام علیه السلام فرمود: هر چه زیاد آن مست کننده باشد، اندکش نیز حرام است.

سائل گفت: آیا می‌توانم حالت مسکریّت و خمریتش 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 می‌تواند داشته باشد؟ از خدا بترس و آن را نیشام.

از این روایت استفاده می‌شود در جایی که خمر با آب مخلوط گردد، حرمتی که باقی می‌ماند به واسطه‌ی نجاست نیست. این عبارت به مسأله‌ی نجاست ربطی ندارد. عنوانش این است که آب نمی‌تواند 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 می‌گوید: آب نمی‌تواند نقشی در حلیت داشته باشد. شاید امام راحل رحمه الله به این روایت توجه نکرده‌اند. نظر برگزیده و دلیل قول مشهور

از روایت اسحاق بن عمار- «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل شرب حسوة خمر، قال: يجلد ثمانين جلدة، قليلها وكثيرها حرام» [۷۸۹]- استفاده می‌شود بر شرب مقدار بسیار کمی از خمر هشتاد تازیانه است. آن‌گاه فرمود: کم و زیادش حرام است.- در این موقفه، شرب خمر کم موجب حرمت و ترتب حدّ دانسته شده است- در صحیح‌هی عبدالرحمان بن حجاج نیز امام علیه السلام فرمود: «إن ما أسكر كثيره فقليله حرام»؛ [۷۹۰] آیا مقصود فقط بیان حرمت مقدار کم است و کاری به حدّ ندارد؟ به نظر می‌رسد امام علیه السلام فقط در مقام بیان حرمت تکلیفی نباشند، بلکه حدّش نیز از روایت دانسته می‌شود؛ ذیل روایت که می‌گوید:

«إِنَّ اللَّهَ وَلَا تَشْرِبُهُ» [۷۹۱] به قرینه‌ی صدر روایت، فقط بیان حرمت نیست؛ بلکه حدّ را نیز بیان می‌کند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۵۰

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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۵۱

[حکم الإضرار إلى شرب الخمر]

[مسألة ۵- لو اضطرَّ إلى شرب المسكر لحفظ نفسه عن الهلاك أو من المرض الشديد فشرِب ليس عليه الحدّ.]

حکم اضطرار به شرب خمر

اگر کسی به سبب حفظ جان 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 متخصّصان راه علاجش را منحصر به شرب خمر بدانند- هرچند در پاره‌ای از روایات آمده است که خداوند علاج و مداوایی در خمر قرار نداده است [۷۹۲]- در صورت نوشیدن، حدّی بر شارب مترتب نمی‌شود؛ زیرا، موضوع ترتب 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 می‌گردد؟ به عبارت دیگر، حرمت شرب در رتبه‌ای مقدّم بر ترتب حدّ است؛ یعنی حدّ در موردی است که حرمت تناول باشد؛ با انتفای حرمت، حدّ هم منتفی می‌گردد.

اگر بگویید: ترتیب بین حرمت و تناول مسکر و ترتب حد را قبول نداریم، بلکه حرمت و حد هر دو بر شرب مسکر بار شده است. تقدّم و تأخیری نیست، و هر دو در یک رتبه هستند.

می‌گوییم: «رفع ما اضطرّوا إلیه» [۷۹۳] همه‌ی احکامی که در شریعت بر شرب مسکر مترتب شده است را برمی‌دارد؛ یکی از آن احکام، حرمت، و حکم دیگر وجوب اقامه‌ی حد است. بنابراین، از دو راه می‌توان وارد شد: یکی آن که حدیث رفع حرمت را بردارد و خود به خود حد منتفی گردد؛ و دیگر آن که هر دو به حدیث رفع مرفوع گردند. به نظر، راه اول اظهر است؛ زیرا، موضوع ترتب حد مقتید به حرمت است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۵۲

[صور الجهل بالحکم والموضوع]

[مسأله ۶- لوشرب المسکر مع علمه بالحرمة وجب الحد، ولو جهل أنه موجب للحدّ.

ولو شرب مایعاً، بتخیل أنه محرم غیر مسکر فاتّضح أنه مسکراً، لم یثبت الحدّ علیه.

ولو علم أنه مسکر وتخیل أن 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 حد بر آن جاهل بود، بر شربش حد واجب می‌شود.
- ۲- اگر مایعی را به خیال این که حرام غیر مسکر است، نوشید، و پس از آن معلوم شد مسکر بوده است، در حقیقت حدی ثابت نمی‌شود.
- ۳- اگر علم به مسکر بودن مایع داشت ولی خیال می‌کرد مسکر بالفعل حد دارد، به همین جهت، مقدار اندکی از آن را نوشید، ظاهراً حد واجب می‌شود.

فرع اول: علم به حرمت شرب، و جهل به حد

در مسأله‌ی اول گفتیم: ترتب حد متوقف است بر عدم جهل به موضوع و حکم؛ لذا، اگر شخص به خمریت مایع جاهل باشد، هرچند عالم به حرمت باشد، به او حد نمی‌زنند؛ هم‌چنین اگر نمی‌داند خمر حرام است و این جهل در حقیقت امکان داشته باشد، مانند فردی که تازه مسلمان شده است، به او حد نمی‌زنند. 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 آیه‌ی 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۵۳

بار دیگر شرب خمر کنی، حد را بر تو اقامه می‌کنیم. [۷۹۴]

در این فرع می‌گویند: اگر کسی می‌داند فلان مایع خمر است و شرب خمر هم حرام است، آیا جریان حد مشروط است به عالم بودن ترتب حد؟

مرحوم امام می‌فرماید: علم به ترتب حد لازم نیست؛ زیرا، مفاد روایت «من شرب حسوة من خمر جلد ثمانین» [۷۹۵] این است که هر که اندکی از خمر را بیاشامد، هشتاد تازیانه می‌خورد. ما اطلاق آن را به واسطه‌ی ادله‌ی دیگر مقتید کردیم به صورتی که علم به خمریت مایع و حرمتش داشته باشد؛ اما مقتیدی برای علم به ترتب حد نداریم. حد حکم، تکلیفی نیست که بگویید: در حق جاهل فعلیت پیدا نمی‌کند؛ بلکه عقوبت و کیفر است. بله، اگر حکم تکلیفی بود، حدیث رفع آن را شامل می‌شد. لذا، اطلاق دلیل این فرد را می‌گیرد.

اگر ترتب حد را مشروط به علم به آن کنیم، لازمه‌اش عدم اقامه‌ی حد در حق کسانی است که جاهل به حد یا به مقدار آن هستند. آیا می‌توان گفت: در مورد این افراد حد جاری نیست؟ حکم این فرع بر طبق قاعده است، نه این که تعبدی 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 قطره‌ای خون در آن چکیده و این شخص فکر می‌کند 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 می‌فرماید: چنین شربی موجب حد نیست.

ممکن است تصور شود، این فرد می‌دانسته شرب این مایع حرام است و با علم به حرمت مرتکب آن شده است، لذا، دلیل ترتب حد شاملش می‌گردد. این تصور باطل است؛ زیرا، در ترتب حد باید موضوع نزد محدود محرز باشد، همان‌گونه که در شبهه‌ی موضوعیته براءت شرعی جاری است؛ کسی که نمی‌داند این مایع خمر است و مرتکب شود،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۵۴

براءت عقلی اگر جاری نباشد، جریان براءت شرعی بدون اشکال جاری است و حد ساقط می‌گردد؛ با آن که احتمال خمر می‌داده است. در این فرع، امر روشن تر است، زیرا یقین دارد که خمر نیست، بلکه مایع نجسی است.

از این رو، می‌گوییم: در ترتب حد احراز دو امر لازم است: «هَذَا مُسْکَرٌ» و «شَرْبُ الْمُسْکَرِ حَرَامٌ» 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. می‌گوییم: محرمات 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 ترتب حد ندارد.

فرع سوم: علم به مسکر با جهل به موجب حد

شخصی می‌داند فلان مایع مسکر است، لیکن خیال می‌کند حد در صورتی واجب می‌شود که مقدار زیادی از آن را تناول کند؛ و مقدار اندکی از آن را می‌آشامد، برای این فرد دو مطلب مسلم است: الف: مسکریت مایع، ب: ترتب حد بر شرب مسکر؛ لیکن اعتقاد اشتباهی دارد.

این فرع دو صورت دارد؛ زیرا، شخصی که می‌داند شرب مسکر زیاد موجب حد است، نسبت به مقدار کم، ممکن است جاهل به حرمت و حد، هر دو باشد و خیال کند مسکری حرام و موجب حد 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 می‌کند مسکر قلیل موجب حد نیست.

بنابراین، آنچه امام راحل رحمه الله فرمود: «الظاهر وجوب الحد» مربوط به صورتی است که عالم به حرمت قلیل و کثیر باشد؛ زیرا،

در فرع اول گفتیم: در ترتب حد، علم به حرمت مسکر کافی است؛ و نیازی به دانستن ترتب حد نیست. ولی اگر گمان می‌کند مسکر قلیل حرام نیست، با جهل به اصل حرمت، حدی جاری نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۵۵

عبارت ترمیز الوسیله این است: «لو علم أنه مسکر وتخیل أن الموجب للحد ما أسکر بالفعل فشرب قلیله فالظاهر وجوب الحد»؛ و این عبارت همان فرض اول را می‌گوید؛ لیکن باید در معنای آن کمی تأمل شود: اگر می‌داند که این مایع مسکر است و خیال می‌کند موجب حد، مسکر بالفعل است. مرحوم امام نفرمود: «تخیل أن المحرم ما أسکر بالفعل»، که اگر این گونه می‌گفت، بر عبارت، اشکال وارد بود؛ ظاهر عبارت بیانگر عالم به حرمت بودن است، پس حد مترتب می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۵۶

[طرق إثبات شرب المسکر]

[مسأله ۷- یثبت شرب المسکر بالإقرار مرتین، ویشتراط فی المقرّ البلوغ والعقل والحزیه والإختیار والقصد، ویعتبر فی الإقرار أن لا یقرن بشیء یحتمل معه جواز شربه کقوله: شربت للتداوی أو مکرهاً.

ولو أقرّ بنحو الإطلاق وقامت قرینه علی أنه شربه معذوراً لم یثبت الحد.

ولو أقرّ بنحو الإطلاق ثم ادّعی عذراً قبل منه، ویدرأ عنه الحد لو احتمل فی حقه ذلك. ولا یکفی فی ثبوته الرأحة والنکهة مع احتمال العذر.]

راه‌های ثبوت شرب مسکر

اشاره

شراب‌خواری به دو راه ثابت می‌شود:

۱- اقرار

این مسأله چهار فرع دارد:

۱- شرب مسکر با دو اقرار ثابت می‌شود؛ و در این اقرار، بلوغ، عقل، حریت، اختیار، قصد، عدم اکراه و عدم اقترا 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 بینه‌ای قائم گردد، حد ندارد.

۳- اگر به صورت مطلق اقرار کند و پس از آن، ادعای عذری کند که در حقیقت پذیرفته است، حد ساقط می‌شود.

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 راه‌های ثبوت شرب مسکر، دو مرتبه اقرار فاعل آن است. مرحوم محقق رحمه الله به جنبه‌ی منفی نیز تصریح می‌کند: «ولا تکفی المزة». [۷۹۶] ایشان در مسائل گذشته مانند قذف

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۵۷

نیز در کفایت یک اقرار تردید می‌کردند. علتش عموم «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» [۷۹۷] بود که لازمه‌ی عمومش، کفایت یک اقرار در ترتب حد است؛ زیرا، این قاعده اختصاصی به مسائل مالی و حقوقی ندارد.

در بحث‌های گذشته به‌طور مکرر گفتیم: از روایات [۷۹۸] باب حدّ زنا و مانند آن استفاده کردیم اقرار به منزله‌ی 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 می‌کند؛ 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 قاعده‌ی کلی گفته‌اند: هر حدّی که در ثبوتش نیاز به دو شاهد عادل باشد، با دو مرتبه اقرار نیز ثابت می‌شود و یک اقرار کافی نیست.

مطلبی که در این جا داریم، آن است که مرحوم شیخ طوسی [۷۹۹] در خصوص مسأله‌ی 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، همان‌طور که در مسائل گذشته با تردید می‌گفتیم.

به هر حال، شرب مسکر با دو اقرار ثابت می‌شود؛ شرایطی هم در مقرّ لازم است مانند:

بلوغ، عقل و حرّیت - اعتبار حرّیت به علت این است که چه بسا اقامه‌ی حدّ بر عبد،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۵۸

ضروری به او بزند که آن ضرر متوجه مالکش می‌گردد؛ زیرا، عبد، مالک 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 می‌کند. این شرایط را در بحث‌های گذشته به صورت مفصل مطرح کرده‌ایم؛ لذا، در این جا بحث نمی‌کنیم.

یکی از شرایط پذیرش اقرار، عدم اقتران 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 ترتّب حدّ نمی‌گردد؛ زیرا، شرب مسکری که برای تداوی و معالجه یا از روی اکراه باشد، مباح است نه حرام، لذا، حدّ بر آن مترتب نمی‌گردد. علاوه بر این که اگر دلیل ما «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» [۸۰۰] باشد که موضوعش اقراری است که به ضرر مقرّ 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 مکرر هم باشد، مفید ثبوت حدّ نیست.

فرع دوّم: اقرار مطلق با وجود قرینه بر عذر

اگر شخصی به نحو اطلاق به شرب مسکر اقرار کرد و در کلام و حالاتش قرینه‌ای بر منافی نبود، لیکن از خارج قرینه‌ی معتبر که از نظر عقلاً 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 نمی‌شود؛ زیرا، آن قرینه و بینه‌ی خارجی به منزله‌ی مفسّر اقرار است و با آن منافاتی ندارد. اقرارش به اصل شرب مسکر است و بینه، مورد و غایت شرب را بیان می‌کند.

فرع سوّم: اقرار مطلق با ادعای عذر با فاصله

اگر به صورت مطلق به شرب مسکر اقرار کرد و در کلام و حالاتش قرینه‌ی متّصلی بر خلاف نیامورد، لیکن پس از گذشت ساعتی می‌گوید: 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 می‌فرمایند: اگر این عذر در حَقّش امکان دارد، مانند این که کسالتی در وجودش بوده که با شراب معالجه می‌شده یا شخصی ضعیف النفس است و تحت تأثیر تهدید و اکراه شرب خمر کرده است، ادعایش را می‌پذیریم. در گذشته روایتی در باب زنا داشتیم، در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۵۹

مورد فردی که زنایش ثابت شده بود، مرد گفت: من بر این کار مجبور شدم. و آن اکراه در موردش امکان داشت. [۸۰۱] این ادعا

را می‌پذیرفتیم؛ زیرا، ما علم به خلاف این معنا نداریم، و نمی‌دانیم ادعایش دروغ است یا راست، و چه بسا مسائلی است که فقط از طریق مقرر می‌توان فهمید؛ لذا، یکی از مصادیق روشن «الحدود تدرأ بالشبهات» [۸۰۲] همین مورد است. پس، حدّ از او ساقط می‌گردد.

اما اگر مدعی منافی، کسی باشد که عذر در حقیقت امکان نداشته باشد، مانند این که سابقه‌ی هیچ کسالتی نداشته تا مجوز شرب مسکر باشد و الآن می‌گوید: برای معالجه نوشیدم؛ در حقیقت، می‌فهمیم ادعایش دروغ است. ادعای دروغ کالعدم است؛ لذا، اقرار اولش به قوت خود باقی است و بر آن، اثر مترتب می‌گردد. یا فردی که از هیچ کس نمی‌ترسد، ادعا کند مرا بر شرب مسکر تهدید کردند، در این صورت نیز ادعایش را نمی‌پذیریم و حدّ جاری است.

فرع چهارم: عدم ثبوت شرب به بوی شراب

اگر به فردی برخورد کردیم که دهانش بوی شراب می‌دهد، آیا این را می‌توان منشأ ثبوت حدّ دانست؟ ابوحنیفه [۸۰۳] به ثبوت حدّ معتقد است. ضعف این حرف روشن است؛ زیرا، بوی دهان (نکّهه/ رائحه الفم) دلیل بر شرب مسکر هست؛ اما هر شرب مسکری موجب ترتب حدّ نیست؛ ممکن است این فرد در شربش مجاز بوده و برای تداوی یا اکراه یا اضطرار و ... آن را آشامیده باشد. لذا، نمی‌توان شرب را کاشف از تحقق معصیت و مخالفت گرفت.

صاحب جواهر رحمه الله فتوایی از مقنعه‌ی مرحوم مفید شبیه به فتوای ابوحنیفه نقل می‌کند 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. [۸۰۴]

پاسخ نظر مرحوم مفید نیز همان است که در جواب ابوحنیفه گفته شد؛ مبنی بر آن که

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۶۰

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 می‌شود؛ ولی حدّی مترتب نمی‌گردد. لذا، نمی‌توان مستی را راه سوّمی برای ثبوت حدّ شرب مسکر دانست.

عبارت شیخ مفید رحمه الله که می‌گوید: «و سکره بینة علیه أنّه شرب المخمور ولا یتربّب لذلك إقرار منه فی حال صحوه به ولا شهادة من غیره علیه» [۸۰۵] تمام نیست؛ زیرا، کار فقیه بحث از مسائل تکوینی نیست؛ بلکه پیدا کردن راهی برای ثبوت حکم شرعی است، شرب خمری که دو احتمال دارد و بر یک احتمالش حدّ مترتب می‌شود و بر احتمال دیگرش - که مسأله‌ی حلیت و جواز و معذوریت است - حدّ ندارد، چه ارتباطی به فقیه دارد؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۶۱

[إثبات شرب المسکر بشهادة عدلین]

[مسألة ۸- و یثبت بشاهدین عادلین، ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمّات.

ولو شهد العدلان بنحو الإطلاق کفی فی الثبوت. ولو اختلفا فی الخصوصیات کأن یقول أحدهما: «إنّه شرب الفقّاع» والآخر: «إنّه شرب الخمر»، أو قال أحدهما: «إنّه شرب فی السوق» والآخر: «إنّه شرب فی البیت»، لم یثبت الشرب، فلاحد؛ وكذا لو شهد أحدهما: «بأنّه شرب عالمًا بالحکم» والآخر: «بأنّه شرب جاهلاً» وغیره من الاختلافات. ولو أطلق أحدهما وقال: «شرب المسکر» وقیّد الثانی وقال: «شرب الخمر»، فالظاهر ثبوت الحدّ.]

۲- شهادت بینه

این مسأله دو فرع دارد:

۱- شرب مسکر به شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود؛ و شهادت زنان به تنهایی و با انضمام پذیرفته نیست.

۲- اگر دو شاهد عادل به نحو اطلاق شهادت دادند، کفایت می‌کند؛ ولی اگر در خصوصیات اختلاف کنند، شربی ثابت نمی‌گردد. پس، حدی نیز مترتب نمی‌شود. لیکن اگر یکی مطلق و دیگری مقید بیاورد، حد اقامه می‌شود.

فرع اول: ثبوت شرب مسکر به شهادت دو عادل

مقتضای دلیل حجیت بینة کفایت آن در تمام موضوعات است، و این بحثی ندارد. سخن در این است که اگر پس از اقامه‌ی شهادت دو شاهد عادل، مشهود علیه ادعا کرد من برای تداوی، یا به نحو اکراه و اضطرار مرتکب شرب خمر شدم، آیا ادعایش 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۶۲

این صورت ادعای منافی را می‌پذیریم. زیرا، فرقی بین شهادت و اقرار نیست؛ و در مسأله‌ی گذشته گفتیم: اگر اقرار مطلق بود و ادعای عذر کرد، آن را می‌پذیریم. 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 نمی‌پذیریم. مرحوم امام در عبارت تحریر الوسيلة اشاره‌ای 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 نمی‌شود؛ نه به صورت استقلال و نه به صورت انضمام.

در بحث‌های گذشته این مطلب را رد کرده و گفتیم: صورت انضمام را می‌پذیریم؛ 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 نمی‌توانستیم 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 می‌شود.

فرع دوم: کیفیت شهادت

اگر دو شاهد عادل به طور مطلق شهادت دادند، امام راحل رحمه الله می‌فرماید: در ثبوت حد کافی است. لیکن باید بحث گذشته، یعنی ادعای مشهود علیه و عدم آن را مطرح می‌کردند.

در ثبوت حد، شهادت مطلق کافی است؛ نیاز به ذکر خصوصیات مسکر، زمان و مکان و جهات دیگر نیست؛ امّا 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 می‌شود و حد جاری می‌گردد.

اگر هر دو شاهد خصوصیات را ذکر کردند و اختلافی نداشتند، باز بحثی ندارد؛ ولی اگر در ذکر خصوصیات اختلاف کردند، یکی می‌گوید: در بازار شرب مسکر کرد، دیگری

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۶۳

می‌گوید: 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.

می‌گوییم: عمل شرب خمر یا مسکر باید به دو شاهد عادل ثابت گردد؛ یعنی بر یک عمل دو شاهد شهادت بدهند؛ اگر به طور

مطلق می‌گفتند، می‌پذیرفتیم؛ اما وقتی که مقید به خصوصیات کردند، هر چند در جزئی‌ترین مطالب اختلاف باشد، یکی بگوید: رو به قبله شراب خورد و دیگری بگوید: پشت به قبله بود. اختلاف، به اصل شهادت ضربه می‌زند.

اگر در خصوصیات مسکر نیز اختلاف کردند، مثلاً یکی گفت: خمر بود، و دیگری گفت: فجاج بود؛ یا یکی گفت: عالم به حرمت شرب مسکر بود، و دیگری گفت: جاهل بود، و امثال این اختلاف‌ها، حد ثابت نمی‌شود؛ مگر این که یکی بگوید: شرب مسکر کرد، و دیگری بگوید: خمر خورده است، این‌جا مطلق و مقید هستند و تنافی ندارد؛ پس، حد مترتب می‌گردد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۶۴

[مقدار الحدّ فی شرب المسکر وحکم الکافر فیہ]

[مسأله ۹- الحدّ فی الشرب ثمانون جلدۀ کان الشارب رجلاً أو امرأة؛ والکافر إذا تظاهر بشربه یحدّ، وإذا استتر لم یحدّ، وإذا شرب فی کنائسهم وبيعهم 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 می‌خورد؛ و اگر به‌طور مخفیانه یا در عبادت‌گاهشان 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 می‌پردازند. در کتاب خدا نسبت به شرب خمر حدّی مطرح نیست؛ هر چند نسبت به حدّ قذف تصریح داشت: وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً. [۸۰۶]

ولی به اصل ثبوت حدّ مسکر در کتاب خدا اشاره نشده است، تا چه رسد به مقدارش.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید اجماع محصل 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. [۸۰۷] لیکن در مقابل این روایات، احادیثی داریم که در کمیت و خصوصیت تازیانه مخالفت دارند؛ به نمونه‌های از آن اشاره می‌کنیم:

وعن علی بن ابراهیم عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن حماد بن عثمان، عن الحلبي، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رأيت النبي صلى الله عليه وآله كيف كان يضرب في الخمر؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۶۵

قال: كان يضرب بالثعلب ويزداد إذا أتى بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف ذلك على ثمانين أشار بذلك علي عليه السلام على عمر فرضي بها. [۸۰۸]

فقه الحدیث: در این صحیحه، از امام صادق علیه السلام پرسید: کیفیت اقامه‌ی 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، می‌زد؛ شارب را که می‌آوردند، بیشتر می‌زد، زیرا شارب دوّم در جریان کتک خوردن شارب اوّل واقع شده و باید مرتکب شرب خمر نمی‌شد. یکی از فلسفه‌های اجرای حدّ این است که از ترس اقامه‌ی حدّ بر آنان مرتکب عمل خلاف نمی‌شوند. مردم مقدار زدن را اضافه می‌کردند تا بر هشتاد تازیانه متوقف 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. [۸۰۹]

وعن زرارة، قال: سألت [سمعت] أبا جعفر عليه السلام وسمعتهم يقولون: إنّه عليه السلام قال: إذا شرب الرجل الخمر فسکر هذى، فإذا هذى افتري، فإذا فعل ذلك فاجلدوه جلد المفتری ثمانين. [۸۱۰]

فقه الحدیث: زراره می‌گوید: از امام باقر علیه السلام و مردم شنیدم که می‌گویند:

امیر مؤمنان علیه السلام می‌فرمود: کسی که شرب خمر می‌کند، مست می‌شود، و به دنبالش هذیان می‌گوید؛ حرف‌های بی‌ربط می‌زند و افترا می‌بندد؛ نسبت زنا و لواط به دیگران می‌دهد؛ هنگامی که مرتکب چنین کاری شد، هشتاد تازیانه به او به عنوان حدّ افترا بزیند.

از روایت استفاده می‌شود که عدد هشتاد ارتباط مستقیم به شرب خمر ندارد، تناول مسکر به خودی خود اقتضای هشتاد تازیانه ندارد؛ بلکه شرب خمر زمینه‌ای را برای قذف فراهم می‌آورد. لذا، اگر قذفی به دنبالش واقع شد، حدّ قذف ثابت می‌گردد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۶۶

به بیان دیگر، آنچه موضوع هشتاد تازیانه است، قذف و افترا می‌باشد و شرب خمر غالباً زمینه‌ی آن را فراهم می‌آورد؛ هرگاه قذفی محقق شد، حدّش جاری می‌شود. 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 افترا بی‌هم نباشد، مرتکب کار حرام شده و باید به او حدّ بزیند. علاوه بر این که قذفی که در حالت مستی و سکران از فرد سر می‌زند، چگونه می‌تواند 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 می‌کند: شیعه و سنّی روایت کرده‌اند که پیامبر خدا صلی الله علیه و آله شارب مسکر را با دست (سیلی) و نعال می‌زد 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 کرده‌اند و برخی از آنان نیز چهل را به‌طور مطلق پذیرفته‌اند؛ یعنی خواه با تازیانه یا نعال یا دست؛ زیرا، صحابه روایت می‌کنند که در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله بر عدد چهل تکیه می‌شده است.

هشتاد تازیانه که امیر مؤمنان علیه السلام معین کردند، روی پایه‌ی 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. [۸۱۱]

صاحب جواهر رحمه الله در ادامه‌ی مطلب می‌فرماید: در کتاب الاستغاثه فی بدع الثلاثة [۸۱۲] آمده

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۶۷

است: زدن هشتاد تازیانه در حدّ شرب مسکر، از بدعت‌های خلیفه‌ی دوّم است و پیامبر بنا به اجماع اهل روایت، عدد چهل را با نعال

یا شاخه‌ی خرما و مانند آن اجرا می‌کرد. 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 می‌دهد).

فاضل هندی رحمه الله در کشف اللثام می‌فرماید: شاید صاحب کتاب استغاثه می‌خواسته اهل سنت را به چیزی که مورد خودشان است، ملزم کند؛ همان گونه که سید بن طاوس رحمه الله در طرائف نظیرش را گفته است: از طرفه‌های عامه مطلبی است که بر ضرر عمر شهادت می‌دهند و می‌گویند: 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 اتفاق این است که: پیامبر در شرب خمر با شاخه‌ی خرما و نعل می‌زد و ابوبکر چهل تازیانه می‌زد - یعنی ابابکر دو مخالفت با پیامبر داشت: یکی خرما و نعل را به تازیانه مبدل 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: سبک‌ترین 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، می‌نویسد: در زمان رسول خدا صلی الله علیه و آله و امارت ابوبکر و ابتدای خلافت عمر وقتی شارب خمر را می‌آوردند، با دست و نعل و عبایمان به جان او می‌افتادیم و به حسابش می‌رسیدیم، 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. [۸۱۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۶۸

با مراجعه‌ی به وسائل الشیعه می‌بینیم که روایات مستفیض، بلکه متواتر داریم که مفاد آن‌ها بیانگر این است که هشتاد تازیانه به عنوان حدّ شرب مسکر مطرح بوده است؛ به گونه‌ای که در بعضی از کتاب‌های استدلالی، متعزّض دلیل آن نشده‌اند؛ و تقریباً این مطلب را به عنوان یک مسأله‌ی روشن در فقه تلقی کرده‌اند.

تذکر: مسأله‌ی حرّ و عبد در کتاب شرایع و غیر آن مطرح شده است، ولی امام راحل رحمه الله در ترمیز الوسیله مسائل مربوط به عبد را متعزّض نشدند. روایاتی بر اختلاف حدّ حرّ و حدّ عبد دلالت دارد که از طرح آن‌ها صرف نظر می‌کنیم.

فرع دوم: حکم کافر در نوشیدن مسکر

امام راحل رحمه الله کافر را به طور مطلق عنوان و مقید به ذمی کرده‌اند؛ اگر کافر در ملاء عام و در حضور مسلمانان به شرب خمر تظاهر کرد، بر او حدّ می‌زنند؛ ولی اگر در خانه‌اش یا مخفیانه شراب خورد، حدّ ندارد. در این جا سه بحث مطرح است:

بحث اول: تفاوت کافر ذمی و حربی

مرحوم علامه رحمه الله در قواعد و فاضل هندی رحمه الله در شرح آن (کشف اللثام) گفته‌اند: کافر حربی هر چند متظاهر به شرب خمر باشد، حدّ نمی‌خورد؛ چرا که گرفتار گناهی بالاتر از شرب خمر - یعنی گناه کفر - است؛ در ذمه‌ی اسلام هم نیست و تعهدی نسبت به حکومت اسلامی ندارد تا حدّ شرب در حشّ جاری باشد. بله، اگر عنوان فساد و افسادی بر شربش مترتب بود، مانند ترتّب یک اثر تبلیغی بر آن، از باب تحقق معصیت و خلاف، باید تأدیب گردد؛ نه به جهت شرب خمر. [۸۱۴]

بیان امام راحل رحمه الله در ترمیز الوسیله 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 می‌گوید: «من شرب المسکر یجلد ثمانین» [۸۱۵] شامل هر دو گروه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۶۹

مسلمان و کافر می‌گردد؛ همان‌گونه که اَقِيمُوا الصَّلَاةَ [۸۱۶] شامل طایفه می‌شود. زیرا، کفار همان‌طور که به اصول مکلف‌اند، 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 نخله‌اش تحویل دهد که حکم دینش را درباره‌اش پیاده کنند؛ ولی در باب شرب خمر، چنین دلیلی نداریم. بنابراین، اگر کافر به شرب خمر متظاهر بود، ادله‌ی حدود شامل حالش می‌شود. اگر کافر در حال استتار و در خانه‌اش شراب خورد، به حسب بعضی از روایات، بر او حدّ نمی‌زنند.

۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن الحسن بن علی، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي بصير، عن أحدهما عليه السلام، قال: كان عليّ عليه السلام يضرب في الخمر والتبذ ثمانين، الحرّ والعبد واليهودي والنصراني. قلت: وما شأن اليهودي والنصراني؟ قال: ليس لهم أن يظهروا شربه، يكون ذلك في بيوتهم. [۸۱۷]

فقه الحدیث: در این موثقه، امام باقر یا امام صادق علیهما السلام فرمودند: امیر مؤمنان علیه السلام هشتاد تازیانه در حدّ خمر و نیبذ بر حرّ، عبد، یهودی و نصرانی می‌زد.

ابوبصیر گفت: چرا یهودی و نصرانی؟ آنان که خمر را حلال می‌دانند، به چه مناسبت باید هشتاد تازیانه بخورند؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۷۰

امام علیه السلام فرمود: آنان حقّ ندارند علنی و آشکارا شرب خمر کنند؛ در خانه‌هایشان چنین حقّ دارند؛ ولی اگر تظاهر کنند، باید تازیانه بخورند.

۲- وعلی بن ابراهیم، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن سماعه، عن أبي بصير، قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يجلد الحرّ والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والتبذ ثمانين. قلت: ما بال اليهودي والنصراني؟ فقال: إذا أظهروا ذلك في مصر من الأمصار، لأنهم ليس لهم أن يظهروا شربها. [۸۱۸]

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 نیبذ می‌زد. سؤال می‌کند 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 می‌شود این حکم مخصوص کافر ذمّی است؛ زیرا، کافری که تظاهر ندارد و متعهد شده آشکارا مسکر نخورد، کافر ذمّی است؛ اما کافر حربی تعهدی ندارد؛ در ذمّی اسلام و در پناه حکومت اسلامی نیست. بنابراین، اگر ما باشیم و این دو روایت که در حقیقت یک روایت است، می‌گوییم: موردش کافر ذمّی است و از طرفی با اقامه‌ی 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، همان‌گونه که مسلمان حقّ ندارد مخفیانه و آشکارا شراب بخورد، کافر نیز مانند او چنین حقّی ندارد.

استثنای کافر ذمّی به سبب تعهد و قراردادی است که با مسلمانان بسته است؛ او متعهد شده به طور علنی شرب خمر نکند؛ لذا، اگر در خانه‌اش شراب خورد، بر خلاف قرارداد عمل نکرده است. در حقیقت، شارع مقدّس یک نوع ارفاقی برای کافر ذمّی قائل شده است؛ با آن که می‌داند در خانه‌اش شراب می‌نوشد، اما او را از حدّ معاف کرده است. این ارفاق فقط مخصوص کافر ذمّی است و شامل مسلمان و کافر نمی‌گردد.

از مطالب گذشته معلوم شد تفصیلی که امام رحمه الله در ترمیز الوسیله بیان می‌کنند، در مورد کافر ذمّی جاری است نه کافر

حربی؛ در حق کافر حربی مانند مسلمان حدّ اجرا می‌شود؛ خواه متظاهر به شراب خواری باشد یا نه. دلیل ما همین دو روایت است که دلالتش در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۷۱
خصوص کافر ذمی است.

آنچه امام رحمه الله فرمود: «إذا شرب فی بیعهم و کنائسهم لم یحدّ» به سبب این است که در روایت می‌گفت: «یکون ذلک فی بیوتهم»؛ برای خانه خصوصیتی نیست؛ آنچه مهم 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۷۲
[کیفیت ضرب الحدّ]

[مسأله ۱۰- یضرب الشارب علی ظهره و کتفه و سایر جسده، و یتقی وجهه و رأسه و فرجه، و الرجل یضرب عریاناً ما عدا العوره قائماً و المرأة تضرب قاعدهً مربوطه بثیابها. و لا یقام علیهما الحدّ حتی یفیقا.]

کیفیت زدن حدّ

اشاره

این مسأله دو فرع دارد.

فرع اول: کیفیت ضرب شارب

درباره‌ی کیفیت ضرب حدّ به شارب خمر و مسکر می‌گویند: به همان صورتی که درباره‌ی زانی و زانیه ضرب و تازیانه پیاده می‌شد، درباره‌ی 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 می‌کنند و در حالت ایستاده، نه نشسته یا خوابیده بر تمام بدنش تازیانه می‌زنند؛ به گونه‌ای که هر عضو بهره‌ای از این تازیانه ببرد؛ لیکن لازم نیست به‌طور 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 لباس‌هایش را به او پیچیده‌اند، تازیانه می‌زنند؛ زیرا، تمام بدنش عورت است. لذا، نباید هیچ‌جایی از بدنش برهنه و بدون لباس باشد؛ اما تازیانه را بر تمام بدنش تقسیم می‌کنند.

در باب زنا این نکته را بیان کردیم که تازیانه را باید با شدت بزنند؛ ولی در این مسأله، تصریحی به شدت و ضعف نشده است؛ سؤال این است که حدّ شرب مسکر در این جهت نیز مانند حدّ زنا است؟

در باب زنا روایات متعددی داشتیم که بر خصوصیات مذکور دلالت می‌کرد. بعضی از آنها قیام و قعود را، برخی عاری و مجزّد بودن را و عده‌ای بر تفریق تازیانه‌ها بر بدن و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۷۳

استثنای سر و صورت و عورت دلالت داشت؛ ولی در این مقام یک روایت داریم که دلالت آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن محمّد بن عیسی، عن یونس، عن عبداللّه بن مسکان، عن ابي بصیر، فی حدیث قال:

سألته عن السكران والزانی.

قال: يجلدان بالسياط مجزدين من بين الكتفين، فأما الحد في القذف فيجلد على ما به ضرباً بين الضربين. [۸۱۹]

فقه الحدیث: سند این روایت صحیح و قابل اعتماد است. روایت تتمه‌ی حدیث قبل است نه این که مضمهره باشد.

ابوبصیر از امام علیه السلام می‌پرسد: کیفیت ضرب زانی و مست چگونه است؟

امام علیه السلام در پاسخ فرمود: آنان را برهنه کرده، بین دو کتفشان تازیانه می‌زنند. اما در باب حد قذف با همان لباسی که پوشیده است، ضرب متوسطی بین شدید و ضعیف به او می‌زنند.

اگر بر ظاهر روایت جمود کنیم، محل زدن تازیانه بین دو کتف است؛ و بنابراین، حق تعدی به کمر و پا را نداریم.

صاحب جواهر رحمه الله از مرحوم شیخ طوسی در مبسوط نقل می‌کند که فرمود: شارب را برهنه نمی‌کنند؛ زیرا، پیامبر صلی الله علیه و آله امر به ضرب کرد، ولی فرمانی به برهنه کردن نداد. [۸۲۰] لیکن روایت صحیحه فوق برای رد 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 حق شارب مسکر نیز قائل شد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۷۴

پاسخ آن است که اگر زانی و سکران در تجرّد و ضرب بین کتفین مشترک بودند، از کدام قسمت روایت استفاده می‌کنید در سایر خصوصیات نیز مساوی هستند؟

به دیگر سخن: در باب زانی روایات متعددی داشتیم که بر خصوصیات دلالت داشت، ولی در باب شرب خمر همین یک روایت صحیحه را داریم؛ آیا از بیان امام علیه السلام که فرمود:

«يجلدان بالسياط مجزدين بين الكتفين» تمام خصوصیات استفاده می‌شود؟ و می‌توان گفت: همان‌طور که در زنا برای بین دو کتف

خصوصیتی نبود، در باب سکران نیز همین‌طور است؛ و همان‌گونه که در باب زنا بین زن و مرد فرق بود، این‌جا نیز فرق هست؟

و به عبارت سؤم: آیا روایت قدرت تحمّل این معنا را دارد؟ یک ضابطه‌ی کلی «کلّ ما تحقّق فی باب الزنا متحقّق فی باب السكران» از آن استفاده شود تا از این کلیت، اشّدیت ضرب را نیز بفهمیم؟

از مقابله‌ای که در روایت بین حدّ سکران و زانی با حدّ قذف صورت گرفته است، دو مطلب فهمیده می‌شود: ۱- در حدّ زانی و سکران به خلاف حدّ قذف تجرّد و برهنگی هست؛ ۲- در حدّ قذف، تازیانه با ضربی متوسط زده می‌شود، ولی چنین مطلبی در مورد زانی نداریم؛ پس در مورد سکران نیز محقّق نیست.

به هر حال، اشکال ما بر عبارت ترمیز الوسیله و دیگران باقی است. اگر حدّ زانی و شارب خمر در تمام خصوصیات مگر در عدد تازیانه با هم یکسان هستند، چرا اشّدیت ضرب را نگفته‌اند؛ 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 می‌گوید: وینبغی أن یفرق علی سایر بدنه لیذوق العقوبه ما سری فیه المشروب كما روی عن علی علیه السلام من قوله للجلاّد: «أعط كلّ عضو حقه». [۸۲۱]

ایشان بر خلاف عبارت ترمیز الوسیله که فرمود: «یضرب الشارب علی ظهره و کتفیه و سایر جسده» که ظهور در وجوب دارد، از کلمه‌ی «ینبغی» استفاده می‌کند؛ و مستندش روایت امیر مؤمنان علیه السلام است که به صورت تعلیل فرمود: سهم هر عضوی را به آن عطا کن و حقه‌ش را بده.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۷۵

این تعلیل به منزله‌ی یک عت کلی 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 می‌گوید 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 می‌شود و اشکال ما پابرجا می‌ماند.

فرع دوم: عدم جریان حد در حالت مستی

این فرع دلیل مستقلی ندارد؛ لیکن از عت اقامه‌ی حد، به برهانش پی می‌بریم؛ زیرا، چنین فردی کار حرامی را مرتکب شده است، و شارع می‌خواهد با این تازیانه‌ها مانع از تکرار معصیت او گردد. اگر در حال مستی به او تازیانه بزنند، حالت تبه و انزجار برایش پیدا نمی‌شود؛ زیرا، شخص مست درد را نمی‌فهمد. برای فهمیدن درد و تعقل این مطلب که تازیانه به خاطر فساد و حرامی است که مرتکب شده، باید در حالت افاقه‌ی از مستی به او حد بزنند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۷۶

[عدم سقوط الحد بالجنون والارتداد]

[مسأله ۱۱- لا یسقط الحد بعروض الجنون ولا بالارتداد، فیحد حال جنونه وارتداده.]

عدم سقوط حد 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 حد نمی‌گردد؛ زیرا، اگر بر مرتد حد جاری نشود، هر فردی که حرامی را مرتکب شد، از ترس کیفر مرتد می‌گردد. بنابراین، بر مجنون و مرتد حد زده می‌شود.

اگر بگویید: چه فرقی بین مستی و دیوانگی است؟ برای فرد مست باید صبر کنیم تا به هوش آید، اما نسبت به مجنون می‌گویید: حد را جاری می‌کنند؟

می‌گوییم: 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 نمی‌کند، اما دیوانه حس می‌کند. بنابراین، می‌بینیم بسیاری از افراد دیوانه از ترس کتک خوردن مرتکب پاره‌ای از کارها نمی‌شوند.

اگر دیوانه‌ای 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 می‌شود؛ ولی نوع دیوانه‌ها این طور نیستند، و از ضرب، متألم و متأثر می‌گردند.

در مورد فرد مست دلیلی نداریم که باید بلافاصله به او حد زد. امیر مؤمنان علیه السلام نجاشی شاعر معروف زمان خودش را که در ماه رمضان شراب خورده بود، اول هشتاد تازیانه زد، یک شب او را نگاه داشتند و فردای آن روز بیست تازیانه‌ی 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. [۸۲۲]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۷۷

بنابراین، فرق بین مستی و جنون روشن است؛ در فرد مست صبر می‌کنند تا از حالت مستی خارج شود و حالت تألم و تأثر پیدا کند تا از ضرب تازیانه متبته و منزجر گردد؛ اما دیوانه حالت تألم و تأثر دارد. بنابراین، حد در مورد او جاری می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۷۸

[حکم شرب المسکر کراراً]

[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 می‌زنند.
- ۲- اگر پس از هر شرب خمیری حدّ جاری شد، در مرتبه‌ی سوّم او را می‌کشند. بعضی گفته‌اند: حدّ قتل در مرتبه‌ی چهارم است.

فرع اول: 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 می‌زنند؛ 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 نمی‌گذارند و می‌گویند: بر هر دو عنوان شرب مسکر صادق است.

اگر به این مطلب ملتزم نشویم، در این صورت فردی که دو لیتر شراب می‌خورد، بر هر جرعه‌ای که از گلویش پایین می‌رود، یک شرب مسکر صادق است؛ پس، باید بر او چندین حدّ جاری گردد. این حرف صحیح نیست. بنابراین، می‌گوییم: آنچه مهم است، تحقق عنوان شرب مسکر است؛ خواه به قلیل یا کثیر، یک یا چند مرتبه محقق گردد، بین شرب‌ها 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 می‌گوییم: هر ناقضی یک وضو نیاز ندارد؛ بلکه اگر نواقض متعدّد بود، یک وضو کافی است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۷۹

فرع دوم: حکم شرب مکرّر با تخلّل حدّ

در صورتی که پس از هر شربی بر شارب، حدّ اقامه شد، در مرتبه‌ی سوّم باید کشته گردد؟

در این مسأله اختلاف شدیدی وجود دارد؛ شهرت عظیمی از فقهای شیعه بر تحقق قتل در مرتبه‌ی سوّم است؛ و در غنیه ادّعی‌ای اجماع شده است. [۸۲۳] شیخ طوسی رحمه الله در خلاف [۸۲۴] و مبسوط [۸۲۵] و شیخ صدوق رحمه الله در مقنع [۸۲۶] قتل را در مرتبه‌ی چهارم دانسته‌اند؛ علامه [۸۲۷]، فخرالدین [۸۲۸] و شهید رحمهم الله [۸۲۹] نیز به این فتوا متمایل هستند.

ادله‌ی مخالفین با قتل در مرتبه‌ی سوم

۱- در باب زنا با آن همه اهمّیتش، قتل در مرتبه‌ی چهارم است؛ شرب خمر که گناهش 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 مرتبه‌ی سوّم قتل باشد و در باب زنا در مرتبه‌ی چهارم.

۲- قال الصدوق (فی الفقیه): وروی أنّه یقتل فی الرابعه. [۸۳۰]

فقه الحدیث: این مرسله از مرسلات معتبر مرحوم صدوق نیست؛ زیرا، به صورت «روی» آمده است.

۳- قال النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنَّ شَرِبَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنَّ شَرِبَ فَاقْتُلُوهُ. [۸۳۱]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۸۰

فقه الحدیث: مرحوم شیخ طوسی به این روایت در کتاب خلاف [۸۳۲] تمسک کرده است.

این روایت در سنن بیهقی آمده است، ولی در کتاب‌های شیعه اثری از آن دیده نمی‌شود.

مضمون روایت وقوع تازیانه در سه مرتبه و وقوع قتل در مرتبه‌ی چهارم است.

ادله‌ی موافقین با قتل در مرتبه‌ی سوم

اولاً: یک روایت عام و کلی داریم که در تمام ابواب حدود جاری است؛ می‌گوید:

وعنه، عن أحمد، عن صفوان، عن يونس، عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال:

أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحدود مرتين قتلوا في الثالثة. [۸۳۳]

فقه الحدیث: در این صحیح، امام کاظم علیه السلام فرمود: وقتی دو مرتبه بر مرتکب گناه کبیره حد اقامه شد، در مرتبه‌ی سوم

کشته می‌شود.

این روایت عام است و اگر مخصّصی در میان باشد، قابل تخصیص است؛ لذا، به واسطه‌ی دلیل معتبر در باب زنا آن را تخصیص

زدیم؛ ولی در باب شرب مسکر مخصّصی نداریم. اگر بگویید: روایت مرحوم صدوق و روایت نبوی مخصّص هستند، می‌گوییم:

آن دو روایت مرسله (صدوق، نبوی) حجّیتی ندارند تا بتوانند مخصّص این دلیل معتبر گردند.

ثانیاً: ادله و روایاتی داریم که حکم را بر عنوان خمر مترتب کرده است:

۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن يحيى، 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 وآله من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد الثالثة

فاقتلوه. [۸۳۴]

فقه الحدیث: سند این روایت صحیح و دلالتش واضح و روشن است.

۲- وعن أبي عليّ الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۸۱

منصور بن حازم، عن أبي عبيدة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه. [۸۳۵]

فقه الحدیث: این صحیح نیز مانند دو روایت قبل است.

۳- وعن أحمد، عن عليّ 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. [۸۳۶]

فقه الحدیث: 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. [۸۳۷]

فقه الحدیث: جميل بن درّاج که قتل را در مرتبه‌ی سوم نقل کرد، می‌گوید: بعضی از اصحاب به قتل در مرتبه‌ی چهارم قائل هستند.

ابن ابی عمیر که راوی از جميل است به توجیه قتل در مرتبه‌ی چهارم پرداخته، می‌گوید: شاید مقصود روایت از «يقتل في الرابعة»

همان قتل در مرتبه‌ی سوم باشد؛ ولی علت این که فرمود: در مرتبه‌ی چهارم، این است که فردی را برای بار سوم گرفتند، خواستند

حد را در حقش جاری کنند، فرار کرد و بار دیگر شراب خورد؛ پس، در مرتبه‌ی سوم حدی بر او جاری نشده است؛ بنابراین، با

عدم تخلّل حدّ در مرتبه‌ی سوّم، پس از گرفتاری در مرتبه‌ی چهارم او را می‌کشند.

مرحوم مجلسی رحمه الله در مرآت العقول عبارت را به صورتی که گفتیم معنا می‌کند؛ می‌فرماید: در کلمه‌ی «فی الرابعه» دو عامل «یؤتی» و «یقتل» از جمله «ومن كان إنّما يؤتی به یقتل فی الرابعه» تنازع می‌کنند. در حقیقت، عبارت این گونه است: «ومن كان آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۸۲
 إنّما يؤتی به فی الرابعه یقتل فی الرابعه». [۸۳۸]

۵- وعن محمد بن الحسن، عن زرارة، عن أحدهما فی حدیث، قال: سمعته یقول: من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاقتلوه فی الثالثة. [۸۳۹]

فقه الحدیث: دلالت و سند [۸۴۰] روایت مانند روایات قبل است.

ثالثاً: ادله روایاتی هستند که حکم را بر روی هر مسکری برده است؛ لذا، نباید توهم شود قتل در مرتبه‌ی سوّم اختصاص به خمر دارد؛ بلکه در هر مسکری جاری است.

۱- محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن [و] علی بن النعمان، عن أبي الصّباح الكنانی، عن أبي عبد الله علیه السلام، قال: کلّ مسکر من الأشربة یجب فیہ کما یجب فی الخمر من الحدّ. [۸۴۱]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: حدّی که در خمر واجب است، در هر شراب مسکری واجب می‌باشد. کلمه‌ی «من الحدّ» در روایت اطلاق دارد؛ شامل تازیانه و قتل می‌گردد. و روایت نسبت به هر مسکری عمومیت دارد؛ زیرا، فرمود: «کلّ مسکر...». در نتیجه، به اطلاق روایت تمسک کرده و می‌گوییم: در هر مسکری، در مرتبه‌ی اوّل و دوّم حدّ تازیانه و مرتبه‌ی سوّم حدّ قتل اقامه می‌شود.

۲- وعنه، عن محمد بن الفضیل، عن أبي الصّباح الكنانی، قال: قال أبو عبد الله علیه السلام: كان التّبی صلی الله علیه و آله إذا اتی بشارب الخمر ضربه، فإن اتی به ثانیةً ضربه، فإن اتی به ثالثهً ضرب عنقه.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۸۳

قلت: النبذ؟ قال: إذا اخذ شاربہ قد انتشیء ضرب ثمانین، قلت: رأیت إن أخذته ثانیةً، قال: اضربه، قلت: فإن أخذته ثالثهً، قال: یقتل کما یقتل شارب الخمر. [۸۴۲]

فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: وقتی شارب الخمر را نزد پیامبر می‌آوردند، در دفعه اوّل و دوّم او را می‌زد و در مرتبه‌ی سوّم او را می‌کشت.

ابوالصباح کنانی پرسید: حکم نبذ چگونه است؟

امام علیه السلام فرمود: اگر شارب نبذ را گرفتند در حالی که مست بود و رخوت و سستی داشت- در گذشته گفتیم، نبذ بر دو نوع مسکر و غیر مسکر است- در مرتبه‌ی اوّل و دوّم او را تازیانه می‌زنند، و در دفعه‌ی سوّم همانند شارب خمر می‌کشند.

۳- روایت دوازدهم و سیزدهم [۸۴۳] این باب نیز بر همین مطلب دلالت دارد.

با توجه به روایات گذشته، مجالی برای مناقشه در ثبوت حدّ قتل در مرتبه‌ی سوّم نمی‌ماند.

تذکر: آیا با وجود این همه روایات معتبر، حقّ داریم شرب خمر را با زنا مقایسه کرده و بگوییم: وقتی در زنا قتل در مرتبه‌ی چهارم بود، قتل شراب‌خواری که گناهِش در اهمّیت به پای زنا نمی‌رسد، باید در مرتبه‌ی چهارم باشد. ما چه می‌دانیم، فقیه دست به ملاکات ندارد و کاری هم به ملاکات ندارد؛ بلکه او تابع دلیل است. دلیل در باب زنا قتل را در مرتبه‌ی چهارم گفته و در این باب در مرتبه‌ی سوّم، ما نیز باید به آن عمل کنیم.

در مقام فلسفه بافی ممکن است بگوییم: وجود شهوت و غریزه‌ی جنسی در وجود انسان، او را به زنا وادار می‌کند؛ انسان نیز امکان

دارد تحت تأثیر این غریزه مرتکب زنا گردد؛ ولی کدام غریزه در وجود انسان اقتضا دارد که انسانیّت و عقل خود را از دست بدهد؟ شراب‌خواری ربطی به غریزه‌ی انسانی ندارد. از این رو، شارع در باب زنا حدّ قتل را در مرتبه‌ی چهارم و در این باب در مرتبه‌ی سوّم قرار داده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۸۵

[حکم الشهادة بشرب المسکر و قیئه]

[مسأله ۱- لو شهد عدل بشربه و آخر بقیئه و جب الحدّ، سواء شهد من غیر تاریخ او بتاریخ یمکن الاتّحاد، ومع عدم إمكانه لا یحدّ. وهل یحدّ إذا شهدا بقیئه؟ فیہ إشکال.]

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 اتّحاد شرب و خمر امکان داشته باشد. و در صورتی که اتّحاد 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 نمی‌شود.

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 الوسیله آمده است: «سواء شهد من غیر تاریخ»؛ اما صحیح آن است که گفته شود: «سواء شهدا من...».

منشأ این حکم وقوع حادثه‌ای 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 گونه‌ای که اگر شهادت به قیء خمر دادند، حدّ ثابت می‌شود؟

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 الحسین بن زید، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن أبيه عليه السلام قال: اتى عمر بن الخطاب بقدامة بن مظعون وقد شرب الخمر فشهد عليه رجلان أحدهما خصبی وهو

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۸۶

عمرو التمیمی والآخر المعلى بن الجارود. فشهد أحدهما أنه رآه يشرب وشهد الآخر أنه رآه يقىء 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 الذي قال له رسول الله صلى الله عليه وآله: أنت أعلم هذه الامّة وأقضاها بالحقّ، فإنّ هذين قد اختلفا في شهادتهما. قال: ما اختلفا في شهادتهما وما قاءها حتى شربها. فقال: هل تجوز شهادة الخصبی؟ قال: ما ذهاب لحيه إلا كذهاب بعض أعضائه. [۸۴۴]

سند حدیث: در سند این روایت حسین بن زید یا یزید واقع شده است که در کتاب‌های رجالی به وثاقتش حکم نشده است؛ لیکن دو جهت در او هست: ۱- وی از جمله افرادی است که صفوان از او روایت می‌کند و در بحث‌های گذشته گفتیم: شیخ طوسی

رحمه الله درباره‌ی صفوان و ابن ابی عمیر و بزنی می‌فرماید: «لایروون ولا یرسلون إلّا عن ثقۀ». 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 مقدمه‌اش به وثاقت تمام راویان واقع در اسناد روایات حکم کرده است؛ علی بن ابراهیم قمی رحمه الله نیز در مقدمه‌ی کتابش می‌گوید: ما در این کتاب اخبار و روایاتی که افراد موثق نقل کرده‌اند، می‌آوریم؛ و حسین بن زید یکی از راویان واقع در اسناد تفسیر قمی است. لذا، به این جهت می‌توان به اعتبار روایت حکم کرد.

از این دو جهت که بگذریم، جهت دیگری در این روایت هست که سبب اعتبار آن می‌گردد. بنابراین، لازم نیست بر دو جهت اول تکیه کنیم؛ و آن این که:

اولاً: این روایت را مرحوم کلینی، صدوق، شیخ طوسی (مشایخ ثلاثه رحمهم الله) نقل کرده‌اند.

و ثانیاً: همه‌ی فقها بر طبق آن فتوا داده‌اند و کسی در آن مناقشه نکرده است. لذا، شهرت عملی اصحاب ضعف سندش را جبران می‌کند.

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: قدامه بن مظعون را نزد عمرین خطاب آوردند در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۸۷

حالی که شراب خورده بود. [۸۴۵] 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 می‌کرد. عمر در حکم مسأله در مانده 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 درباره‌ی 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 شهادتهما» افتاده است).

امام علیه السلام فرمود: آنان در شهادتشان اختلاف نکردند- آن‌گاه 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 دوّمی نیز به شرب خمر بازگشت دارد.

همه‌ی فقها به این روایت در مورد خودش فتوا داده‌اند، و کسی مخالفت نکرده است.

فرع دوّم: شهادت یتنه بر استفراغ شراب

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 حق تعدی از آن را نداشته باشیم؛ همان‌گونه که اگر هر دو نفر بر استفراغ خمر شهادت بدهند، نمی‌توان فتوا به حدّ داد؛ یا روایت بر طبق ضوابط و قواعد است، پس تعدی ممکن است؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۸۸

دلیل قائلین به عدم تعدی

بنا بر قواعد و ضوابط، شهادت به استفراغ فایده ندارد؛ زیرا، آنچه موضوع ترتب حدّ است، شهادت بر شرب تنها نیست؛ بلکه شهادت بر شرب اختیاری غیر اکراهی سبب ترتب حدّ می‌گردد. در مقام ما، استفراغ خمر کشف از شرب آن می‌کند، 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، می‌توانستیم بگویم: 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 نمی‌کنیم این روایت بیانگر قضیه‌ای در واقعه‌ای 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 می‌دهیم.

از این رو، هر چند تعلیل در روایت «ما قاءها حتّی شربها» عامّ است، ولی در جایی که هر دو به استفراغ شراب شهادت بدهند، چون حکمی بر خلاف قاعده است، به آن فتوا نمی‌دهیم؛ بلکه بر طبق قاعده رفتار کرده، به عدم ترتب حدّ حکم می‌کنیم.

مرحوم محقق حلّی رحمه الله در کتاب شرایع می‌فرماید: «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».[۸۴۶]

کتاب شرایع با آن که کتابی استدلالی نیست و متن فقه است، لکن مرحوم محقق در پاره‌ای از موارد به بیان برهان و استدلال پرداخته است؛ از جمله‌ی آن موارد این مسأله است که می‌فرماید:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۸۹

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 نمی‌کند، و با وجود احتمال، حدّ ساقط می‌گردد.

دلیل قائلین به تعدی

مرحوم محقق رحمه الله در ردّ احتمال اکراه می‌فرماید: «اگر واقعاً اکراهی وجود داشت، فرد می‌تواند از خود دفاع کند؛ پس، در جایی که شهود بر ضرر مشهودّ علیه شهادت می‌دهند، مشهود علیه سکوت کرد و نگفت: این شرب، اضطراری، اکراهی و ... بود،

عدم دفاع، دلیل بر اختیاری بودن شرب است».[۸۴۷]

در بحث شهادت مشهود به استفراغ خمر نیز همین مطلب جریان دارد. نظیر این بحث را در گذشته داشتیم؛ اگر بینه بر شرب خمر زید شهادت داد، گفتیم: اگر زید سکوت کرد و حرفی نزد، شهادت اثرش را می‌بخشد و حدّ مترتب می‌گردد؛ 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، ادّعایش را در صورتی که در حقّش چنین احتمالاتی امکان داشته باشد، می‌پذیریم؛ مانند این که کسالتی دارد و احتمال بدهیم شرب خمر برای معالجه‌ی 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 می‌شود.

به بیان دیگر، موضوع ترتب حدّ دو چیز است: یکی احراز شرب مسکر، دیگری احراز خصوصیت شرب که اختیاری بوده و نه برای علاج و اضطرار و اکراه؛ همان‌گونه که شهادت بینه بر شرب اگر با سکوت مشهودّ علیه همراه نباشد، فایده ندارد، در مورد شهادت

به قیء نیز همین مطلب را می‌گوییم. به نظر ما، فرقی بین دو شهادت نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۹۰

اگر بگویید: وقتی مشهود شهادت بر شرب خمر می‌دهند، احتمال اکراه و دست و پای شارب را بستن و به زور در گلوش خمر ریختن منتفی است؛ به خلاف شهادت به قیء که این احتمالات راه دارد.

می‌گوییم: اولاً: احتمالات دیگر مانند شرب برای معالجه یا اضطرار راه دارد. و ثانیاً: احتمال این که نامه‌ای به او نوشته‌اند که اگر شراب نخوری، تمام حیثیت تو را به باد می‌دهیم، آیا دافعی دارد؟ از این راه به شرب خمر تهدید و اکراه شده باشد.

بنابراین، تمام احتمالاتی که در شهادت به قیء شراب می‌آید، 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 می‌کنیم که شهادت به قیء، شهادت به شرب شراب و کاشف از آن و دلیل بر آن است. اما خصوصیت شرب را از راه سکوت و عدم سکوت مشهود علیه احراز می‌کنیم؛ همان‌طوری که در باب بینه در تحریر الوسیله و غیر آن گفته‌اند: اگر در مقابل بینه قیام کرد و ادعا کرد شربش برای تداوی و ... بوده است، در صورتی که در حقیقت محتمل باشد، آن را می‌پذیریم.

به عبارت دیگر، بینه راه ثبوت شرعی برای تحقق شرب است و مقتضی برای ترتب حد است، به شرط آن که مانعی در کار نباشد. اگر بگویید: بنا بر آن چه مطرح شد، اگر حاکم شرع از رایحه‌ی شراب، علم به شرب مسکر پیدا کرد، یعنی علم به جای بینه نشست، باید به ثبوت حد ملتزم گردید.

می‌گوییم: در این صورت نیز اگر شارب خمر ادعا کند شرب من برای تداوی و مانند آن بود، علم از اثر می‌افتد؛ لیکن صرف رائحه‌ی شراب نمی‌تواند اثبات شرب خمر کند.

زیرا، ممکن است این شخص برای رفع درد دندان خمر را چند دقیقه در دهانش نگاه داشته و آن‌گاه بیرون ریخته باشد، به گونه‌ای که شرب خمر و تناول صادق نباشد. با وجود این احتمال، حکایت‌گری رائحه از شرب مسکر محل تأمل و اشکال است.

خلاصه‌ی کلام: اگر به صرف احتمال می‌خواهید حد را ساقط کنید و شهادت به قیء را

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۹۱

خلاف قاعده بدانید، احتمالاتی که در شهادت به قیء داده می‌شود در شهادت به شرب نیز راه دارد؛ به خصوص این که از کجا می‌دانیم این شرب، حرام است یا جایز و شهود از کجا به حرمت یا حلیت آن پی می‌برند؟ کسی نمی‌تواند شهادت بدهد به این که زید به نحو حرام شراب خورد. چه بسا مرضی دارد یا مضطر به خوردن خمر است و هکذا.

بنابراین، مسأله‌ی شهادت به استفراغ شراب بر طبق قاعده است؛ و فرقی بین این دو نوع شهادت نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۴۹۲

[حکم مستحل الخمر]

[مسأله ۲- من شرب الخمر مستحلاً لشربها أصلاً وهو مسلم، استتیب فإن تاب اقیم علیه الحد، وإن لم یتب ورجع إنکاره إلى تکذیب النبی صلی الله علیه و آله قتل من غیر فرق بین کونه ملئاً أو فطریاً. وقیل: حکمه حکم المرتد لا یستتاب إذا ولد علی الفطرة، بل یقتل من غیر استتابة. والأول أشبه.

ولا یقتل مستحل شرب غیر الخمر من المسکرات مطلقاً بل یحد بشره خاصه مستحلاً کان له أو محرماً.

وبایع الخمر یستتاب مطلقاً فإن تاب قبل منه، وإن لم یتب ورجع استحلاله إلى تکذیب النبی صلی الله علیه و آله قتل، وبایع ما سواها لا یقتل وإن باعه مستحلاً ولم یتب.]

اشاره

این مسأله سه فرع دارد:

۱- کسی که شراب بخورد در حالی که آن را حلال می‌شمارد، او را توبه می‌دهند؛ اگر توبه کرد، حدّ شرب خمر بر او اقامه می‌گردد؛ و اگر نپذیرفت و انکارش به تکذیب پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بازگشت داشت، کشته می‌شود. فرقی در این حکم بین مرتدّ ملی و فطری نیست. برخی از فقها گفته‌اند: باید بین مرتدّ ملی و فطری فرق گذاشت؛ اولی را توبه می‌دهند و دومی بدون توبه کشته می‌شود؛ ولی قول اول به قواعد و روایات شبیه‌تر است.

۲- کسی که شرب غیر خمر از مسکرات را حلال بداند، کشته نمی‌شود؛ فرقی بین فقّاع و غیر آن نیست؛ بلکه به فردی که شرب مسکر کرده، فقط حدّ می‌زنند.

۳- فروشنده‌ی خمر را توبه می‌دهند خواه مستحلّ باشد یا نه. اگر توبه کرد، می‌پذیریم؛ و اگر زیر بار نرفت و استحلالش به انکار و تکذیب نبی صلی الله علیه و آله منتهی شد، او را می‌کشند. بایع غیر خمر را نمی‌کشند؛ هرچند در فروش آن مستحلّ باشد و توبه هم نکند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۹۳

فرع اول: حکم شارب خمر مستحلّ

اگر فردی شرب خمر کند در حالی که آن را حلال می‌داند، 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 مطالبه‌ی توبه، قتل است؛ یعنی توبه‌اش به حسب ظاهر قبول نمی‌شود و حاکم نیز از وی مطالبه‌ی توبه نمی‌کند. و اگر زن باشد، از او مطالبه‌ی توبه می‌شود؛ اگر توبه کرد، می‌پذیرند؛ و گرنه حبس ابد می‌گردد- یکی از موارد حبس ابد در اسلام همین مورد است- و در اوقات نماز او را می‌زنند.

ب: مرتدّ ملی: حکمش این است که ابتدا او را توبه می‌دهند؛ اگر توبه نکرد، او را می‌کشند؛ به شرط آن که مرد باشد؛ و حکم زن مرتدّ ملی با زن مرتدّ فطری یکسان است.

۲- مرحوم شیخ مفید رحمه الله [۸۴۸] در مقنعه و شیخ طوسی رحمه الله [۸۴۹] در کتاب نهاییه و مرحوم ابن سعید در جامع [۸۵۰] با استناد به پاره‌ای از روایات، گفته‌اند: از چنین فردی مطالبه‌ی توبه می‌کنیم؛ خواه مرتدّ ملی باشد یا فطری. اگر توبه کرد، هشتاد تازیانه به عنوان حدّ شرب خمر به او می‌زنیم؛ و اگر توبه نکرد، او را می‌کشیم.

این مطلب در عبارتشان نیست که حدّ مستحلّی که توبه نمی‌کند، فقط قتل است، یا باید ابتدا هشتاد تازیانه به او بزنیم، آن گاه او را بکشیم؟ صاحب جواهر رحمه الله قتل را بعد از حدّ گفته است. [۸۵۱]

قول دوم، بر خلاف قاعده است؛ آیا با استناد به دو روایتی که در این مورد رسیده است، می‌توان آن را ثابت کرد؟

۱- محمد بن محمد المفید فی (الإرشاد) قال: روت العامة والخاصة أن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۹۴

قدامة بن مظعون شرب الخمر فأراد عمر أن يحده، فقال: لا يجب على الحدّ، إن الله يقول: لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعَمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ ثُمَّ اتَّقَوْا وَعَمِلُوا 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 حرم الله، إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون حراماً فاردد قدامه فاستتبهم مما قال، فإن تاب فأقم عليه الحد، وإن لم يتب فاقتله فقد خرج من الملة.

فاستيقظ عمر لذلك، وعرف قدامه الخبر فأظهر التوبة والإقلاع فدرأ عنه القتل ولم يدر كيف يحده، فقال لعلي عليه السلام: أشر علي. فقال: حده ثمانين جلده، إن شارب الخمر إذا شربها سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري، فجلده عمر ثمانين جلده. [۸۵۲]

سند روایت: از تعبیر «روت العامة والخاصه» چه چیزی استفاده می‌شود؟ آیا روایت مرسله‌ای همانند مرسله‌ی صدوق رحمه الله - که می‌فرمود: «رؤی أنه يقتل فی الرابعة» [۸۵۳] - است؟

یعنی هر دو حدیث اسناد به روایت داده‌اند؛ منتهی یکی به صورت فعل مجهول (رؤی) و دیگری به صورت فعل معلوم (رؤت). به هر حال، دو روایت مرسل بی اعتبار است؛ یا تعبیر «روت العامة والخاصه» بیانگر معنایی دیگر است؟ یعنی این روایت را به طور مکرر نقل کرده‌اند به گونه‌ای که اختصاص به شیعه نداشته، بلکه شیعه و سنی در نقلش اتفاق نظر دارند.

ظاهراً نمی‌توان حکم به اعتبار روایت کرد. حداکثر چیزی که می‌توان گفت: قدر و مقام چنین روایتی بالاتر از روایت مرسله است که به صورت «روی» باشد.

فقه الحدیث: عامه و خاصه گفته‌اند: قدامه بن مظعون شرب خمر کرد و این مسأله با ینه ثابت شد. عمر تصمیم گرفت بر این صحابی پیامبر خدا صلی الله علیه و آله حد اقامه کند. قدامه گفت:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۹۵

اجرای حد در حق من واجب نیست. من خصوصیتی دارم که مانع از اجرای آن می‌شود. 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 می‌خورند، باک و جناحی بر آنان نیست؛ اگر اهل تقوی و ایمان باشند». من مصداق الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا حَسَنًا هستم به مقتضای این آیه، نباید به من حد بزنی؛ وگرنه لازمه‌اش جناح است، نه «لیس علیهم جناح».

عمر پس از شنیدن استدلال قدامه از اجرای حد بر او خودداری کرد؛ و حد 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 می‌دهند، حرام خدا را حلال نمی‌دانند. بنابراین، اگر کسی حرام خدا را حلال دانست، اهل این آیه نیست. - اگر دنباله‌ی روایت نبود، می‌گفتیم: قدامه در عمل آن را حلال دانسته است نه در اعتقاد؛ ولی جملات بعدی شاهد بر این است که نامبرده اعتقاد به حلیت و عدم حرمت خمر پیدا کرده بود. - امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: قدامه را بیاور و توبه بده؛ اگر توبه کرد، حدش بزنی؛ وگرنه او را به قتل برسان. زیرا، از ملت اسلام خارج شده است. - «فقد خرج من الملة»، قرینه‌ی بر اعتقاد به حلیت 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 حد را چگونه اجرا کند؛ به امیر مؤمنان علیه السلام گفت: مرا راهنمایی کن.

امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: حدش هشتاد تازیانه است. زیرا، شارب خمر پس از شرب خمر به ترتیب مست می‌شود، هذیان می‌گوید، افترا می‌بندد. - حد افترا هشتاد تازیانه است. -

۲- وبالإسناد عن یونس، عن عبدالله بن سنان، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: الحدّ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۹۶

فی الخمر أن يشرب منها قليلاً أو كثيراً، ثم قال: أتى عمر بقدامة بن مظعون وقد شرب الخمر وقامت عليه البيّنه، فسأل عليّاً عليه السلام فأمره أن يجلد ثمانين.

فقال قدامة: يا أمير المؤمنين ليس عليّ حدّ، أنا من أهل هذه الآية: لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعُمُوا.

فقال عليّ عليه السلام: لست من أهلها، إنّ طعام أهلها لهم حلال ليس يأكلون ولا يشربون إلّما أحلّ الله لهم، ثم قال: إنّ الشارب إذا شرب لم يدر ما يأكل ولا ما يشرب، فاجلدوه ثمانين جلده. [۱۸۵۴]

فقه الحديث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام فرمود: حدّ شرب خمر هشتاد تازیانه است؛ به مجرد صدق مسمای شرب (خمر) قلیل باشد یا کثیر) حدّ واجب می‌گردد. آن‌گاه امام صادق علیه السلام فرمود: قدامة بن مظعون را نزد عمر آوردند، بیّنه بر شراب خواری اش اقامه شد. از امیر مؤمنان علیه السلام درباره‌ی حدّش پرسید. امام علیه السلام فرمود: هشتاد تازیانه به او بنید.

قدامه گفت: حدّی بر من ثابت نیست؛ من از اهل این آیه هستم لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعُمُوا.

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، نمی‌خورند و نمی‌آشامند. آن‌گاه فرمود:

شارب خمر وقتی شراب خورد، دیگر حلال و حرام را نمی‌فهمد؛ هرچه به دست می‌آورد، می‌خورد و می‌آشامد؛ زیرا، شعور و تمیزش را از دست می‌دهد. بنابراین، باید هشتاد تازیانه به او زد.

تفاوت این دو روایت

در حدیث ابن سنان مسأله‌ی استحلال و توبه و قتل طرح نشده است. محور آن شرب خمر توسط قدامة است. وی خیال می‌کرد، 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 شده‌ای، و اهل این آیه نیستی.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۹۷

ظاهر روایت دوم، مسأله‌ی استحلال و اعتقاد به آن نیست؛ بلکه به عقیده‌ی قدامة آیه‌ی شریفه مخصّص ادله‌ی حدّ است؛ یعنی هرچند شراب حرام خورده، اما آیه به کلمه «لیس علیهم جناح» حدّ را از او برمی‌دارد. ولی امام علیه السلام او را مشمول دلیل حدّ دانست و از مصادیق آیه‌ی شریفه ندانست.

به عبارت دیگر، در ذهن قدامة این بوده که آیه‌ی شریفه حدّ را از مؤمنان برداشته است؛ الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا از نظر عقوبت دنیایی مستثنا هستند؛ ولی کاری به حرمت خمر نداشته است. اصلاً آیه‌ی شریفه نمی‌تواند حرمت را بردارد؛ زیرا، فرمود: «لیس علیهم جناح فِيمَا طَعُمُوا» یعنی جناح را بعد از طعام و خوردن نفی می‌کند نه قبل از آن.

لذا، آیه دلالت روشنی دارد بر نفی جناحی که بر طعام و خوردن مترتب است. ظهور آیه در توسعه‌ی بعد از طعموا می‌باشد به این معنا که این افراد در سعه هستند نه در مضیقه بعد از طعام. بنابراین، نمی‌توان از روایت دوم استفاده کرد قدامة مستحلّ شرب خمر بوده است.

به سخن دیگر، در روایت دوم مسأله‌ی استحلال بیان نشده است؛ شاهدش این که صحبتی از استتابة و قتل نیست. بنابراین، از این روایت می‌فهمیم شبهه‌ای برای قدامة بوده است؛ وی خیال می‌کرده هرکسی که مصداق آیه الَّذِينَ ءَامَنُوا 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 می‌کرد حدّی بر آن مترتب نمی‌شود؛ بر وی حدّ را اقامه

می‌کنند. قدامه بن مظعون نیز عالم به حرمت خمر بوده، لیکن خیال می‌کرده حدّ از او منتفی است. امیر مؤمنان علیه السلام شبهه‌اش را از بین برده و فرمود: *فِيمَا طَعُمُوا طَعَام حَرَام رَا شَامِل نِيسْت؛* بلکه اختصاص به طعام حلال و شراب حلال دارد. از آنجایی 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 *طَعُمُوا* را به استحلال بر می‌گرداند و می‌فرماید: کسانی که ایمان آورده و عمل صالح انجام می‌دهند، حرام خدا را حلال نمی‌شمارند؛ لذا، قدامه و هم‌فکرانش که حرام خدا را حلال می‌دانند، اهل این آیه نیستند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۹۸

بنابراین، فرمود: او را بخوان و توبه بده. اگر توبه کرد، هشتاد تازیانه بزن، و اگر توبه نکرد، او را به قتل برسان. نظر بر گزیده

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 می‌کنند، اما با این اختلاف و تناقض.

یک روایت مرسله است، اما ارسالش به نحو «روت العامّة والخاصّة» است و روایت دیگر صحیحه است. آیا عمل مرحوم شیخ طوسی و مرحوم شیخ مفید و تابعانشان سبب قوت روایت می‌گردد؛ به گونه‌ای که آن را شبهه و اصلح قرار بدهیم، همان‌طوری که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فرمود؟ چند اشکال در این جا مطرح است که مانع تمسک به روایت اول می‌شود. در نتیجه، باید به روایت دوم که صحیحه و بر طبق قاعده است، فتوا داد.

۱- از کجای روایت استفاده می‌کنید 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 می‌شوند.

۲- اگر کسی شراب‌خواری را حلال می‌داند، اما مرتکب شرب خمر نمی‌گردد، آیا می‌توان مضمون حدیث را درباره‌ی کسی که شراب خورده و آن را حلال می‌داند، پیاده کنیم؟ او را توبه دهیم و بعد از توبه، هشتاد تازیانه بر او بزنیم؛ اگر توبه نکرد، او را بکشیم؛ ولی اگر شارب نبود و فقط حلال می‌دانست، به مجرد این که مرتد فطری است، او را بکشیم؟

به عبارت دیگر، لازمه‌ی این فتوا، اخفّ بودن حکم شارب خمر مستحلّ است از حدّ فردی که شارب نیست ولی شرب خمر را حلال می‌داند.

نتیجه: حکم مرتد ملی مطابق با قاعده است، او را توبه می‌دهند؛ اگر توبه کرد، حدّش می‌زنند؛ و گرنه کشته می‌شود. بحث در مرتد فطری است که بنا بر قواعد، جای توبه نیست؛ بلکه اگر استحلالش به تکذیب نبی منتهی گردد، بدون توبه او را می‌کشند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۴۹۹

بنابراین، فتوایی که شهید رحمه الله در مسالک [۸۵۵] به متأخرین نسبت داده و مرحوم محقق رحمه الله در شرایع [۸۵۶] 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 می‌کند که دسترسی به افراد آشنای به اسلام ندارد؛ این انکار، ضروری نمی‌زند و اثری بر آن مترتب نمی‌گردد.

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 آیه‌ی 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 نمی‌زنیم، ولی اگر بار دیگر خمر خوردی، بر

تو حدّ جاری می‌شود. [۸۵۷]

از این رو، در تمام ضروریات دین می‌گوییم: اگر انکار، مستند به قرب عهد به اسلام یا دوری از بلاد مسلمانان باشد، سبب ارتداد و ثبوت حدّ نمی‌گردد؛ اما اگر چنین خصوصیتی وجود نداشت، فرقی بین ضروریات نیست.

اگر بگویید: «إن الحدود تدرأ بالشبهات» [۸۵۸]

می‌گوییم: در این جا شبهه‌ای نیست؛ خصوصیتی در این مسأله وجود ندارد که آن را از بقیه‌ی موارد جدا کنیم. همان حکم مرتد را در این مسأله پیاده می‌کنیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۰۰

فرع دوم: حکم شارب و مستحل غیر خمر

اگر فردی مسکرات دیگر، غیر از خمر را شرب کند در حالی که آن را حلال می‌داند، مثلاً شرب نیبذ یا فقّاع می‌کند و آن را حلال می‌داند، آیا مسأله‌ی قتل بعد از توبه مطرح است؟

در این جا به طور کلی مسأله‌ی 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 نمی‌رسد.

به عبارت دیگر، هرگاه انکار ضروری به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله بازگشت داشت، حدّش قتل است؛ و هر زمان که به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله منتهی نگردد، حدّش قتل نیست. همانند نیبذ که هر چند مسکر هم باشد، ابوحنیفه [۸۵۹] و اتباعش به حلیت آن معتقدند. در حقیقت، مسأله‌ی «کل مسکر حرام» را به نحو کلی قبول ندارند؛ می‌گویند: خمر خصوصیت دارد و برای حرمتش دلیل خاصّ داریم؛ اما غیر آن، دلیل ندارد. بنا بر این فتوا، پیروان ابوحنیفه شرب نیبذ می‌کنند و آن را حلال می‌دانند. آیا می‌توان 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 می‌گردد؛ ولی اگر جاهل به حرمت باشد، مانند تازه مسلمان- که حدّش در همین مسأله نقل شد- حدّ از او ساقط است؛ با توجه به این مقدمه، بیان امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله که می‌فرماید: «بل یحدّ بشر به خاصّه مستحلاً کان له أو محرّماً» چگونه قابل توجیه است؟

کسی که به حلیت شرب نیبذ معتقد است، هر چند اعتقادش بر خلاف واقع است، چگونه بر او حدّ می‌زنید؟ چنین فردی مانند کسی است که مایعی را که یقین دارد خمر نیست، بخورد؛ که هر چند به حسب واقع خمر باشد، به او حدّ نمی‌زنند.

به عبارت دیگر، مقصود از مستحلّ این نیست که در ظاهر حلیت را اظهار کند، ولی در باطن به این حرف اعتقاد ندارد؛ بلکه مستحلّ به کسی می‌گویند: که در ظاهر و واقع عمل حرامی را حلال بداند؛ هر چند اعتقادش بر خلاف واقع باشد. مثل چنین فردی مثل شخصی است که به جهت شبهه‌ی موضوعیه، خمری را مایع حلال پنداشته و آن را آشامیده است. بنابراین، موردی برای ترتب حدّ نیست. در پاره‌ای 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۰۱

بعدها والفرض معذوریته، لكون المسألة غیر ضروریّه حتّی لو كانت قطعیه لکنها نظریه...» [۸۶۰]

مرحوم امام در عبارت تحریر الوسیله می‌فرماید: «ولا یقتل مستحلّ شرب غیر الخمر من المسکرات مطلقاً...» کلمه‌ی «مطلقاً» را برای ردّ نظر مرحوم حلبی می‌آورد. ایشان در کتاب الکافی فی الفقه بر فقّاع همان حکم خمر را مترتب کرده است. می‌خواسته بفرماید:

حرمت فقّاع مانند حرمت خمر از ضروریات دین است. لذا، بر مستحلّ شارب آن، حکم مستحلّ شارب خمر پیاده می‌شود. [۸۶۱]

کلام مرحوم حلبی قابل قبول نیست؛ زیرا، از بیانات ائمه علیهم السلام استفاده می‌شود فقهای سنّی به حرمت فُقَاع معتقد نبوده‌اند؛ لذا، در برخی از روایات می‌گوید: «الفُقَاع خمر استصغره النَّاس» [۸۶۲] یعنی مردم و سنّی‌ها فُقَاع را کوچک شمرده، و به حساب نیاوردند؛ در حالی که فُقَاع یا خمر واقعی است یا خمر تنزیلی - ظاهراً خمر تنزیلی است -.

بنابراین، وقتی در حکم فُقَاع بین مسلمانان اختلاف است و گروهی آن را حلال می‌دانند، چگونه می‌توان 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 می‌زنند، بر مستحلّ فُقَاع نیز زده می‌شود.

فرع سوّم: حکم بایع مسکرات

امام راحل رحمه الله در مورد بایع خمر می‌فرماید: او را توبه می‌دهند؛ خواه مستحلّ خمر باشد یا نباشد. اگر توبه کرد، او را رها می‌کنند؛ و اگر توبه نکرد و استحلالش به تکذیب برگردد، او را می‌کشند.

در حقیقت، حکم بایع خمر و شارب آن را یکی می‌فرماید؛ لیکن فرقه‌هایی دارد. مثلاً اگر شارب خمر مستحلّ توبه کرد، حدّ می‌خورد؛ ولی بر بایع تائب حدّی نیست و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۰۲

اشکال این فتوا

دو مطلب عمده در این جا مورد اشکال است و بر آن دلیل مطالبه می‌کنیم: یکی طلب توبه از بایع، و دیگری کشتن بایع بر فرض عدم توبه. منشأ این دو حکم چیست؟ برهانش چه می‌باشد؟ در مسأله‌ی شارب خمر، هرچند در روایاتش مناقشه داشتیم، لیکن دو روایت آمده بود؛ اما در بایع خمر روایتی نداریم. شهید ثانی رحمه الله نیز می‌فرماید: نصّ و روایتی بر این مطلب پیدا نکردیم [۸۶۳] استدلال صاحبان فتوا

آیا می‌توانیم 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 می‌باشد. 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 بپرسید چرا دکان خمر فروشی باز کردی؟ ممکن است بگوید: گاه برای معالجه و مانند آن مضطرّ به خریدن خمر می‌گردند؛ لذا، نمی‌توان گفت: حرمت بیع خمر همانند حرمت شرب خمر است.

از این رو، وقتی شارب خمر مستحلّ را با آن که حرمتش ضروری است، توبه می‌دهند، در بایع خمر که حرمتش ضروری نیست، به طریق اولی باید استتباب وجود داشته باشد؛ و اگر در شارب خمر توبه پذیرفته می‌شود، در بایعش به طریق اولی باید پذیرفته شود؛ ولی اگر توبه نکرد و استحلالش به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله بازگشت داشت، دیگر اولیّتی در کار نیست؛ زیرا، استحلال شرب و استحلال بیع اگر منتهی به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله گردد، سبب قتل است؛ هرچند استحلال شرب به سبب ضروری بودنش زودتر به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله منتهی می‌گردد؛ ولی ما قضیه را تعلیقی آوردیم و گفتیم: اگر استحلال به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله رجوع داشت، کشته می‌گردد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۰۳

نظر برگزیده

به نظر می‌رسد مفاد روایت شارب الخمر را به اولیّت در بایع خمر پیاده کرده‌اند. اگر آن روایت را بپذیریم، همین نتیجه‌ای که گفتیم، گرفته می‌شود؛ ولی اگر در دلالت روایت مناقشه کردیم و مسأله‌ی گذشته را بر طبق ضوابط و قواعد تمام کردیم، در این فرع نیز باید بر طبق قاعده مشی کنیم و بگوییم:

شخصی که خمر می‌فروشد، هرچند آن را حلال بداند، در درجه‌ی اول از او مطالبه‌ی توبه می‌شود، بلکه می‌توانیم 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 حد لازم بود. لذا، در صورتی که آن را حلال می‌داند، باید ارشاد گردد نه تعزیر.

اگر توبه نکرد، باید دید آیا استحلال بیع خمر به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله منتهی می‌گردد تا مسأله‌ی قتل پیاده شود یا نه؟ اگر حرمتش از ضروریات بود، به آسانی، انکارش به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله رجوع می‌کرد، ولی اگر ضروری فقه بود، حکم چیست؟ چه بسا احکامی در فقه ضروری است، لیکن در اسلام ضروری نیست؛ به گونه‌ای که هر که اسلام را می‌شناسد آن را بداند. در جهان، اسلام را به عنوان مخالف با شرب خمر می‌شناسند، آیا به عنوان مخالف با بیع خمر هم می‌شناسند؟

آیا ارتداد دائر مدار انکار ضروری دین است یا ملاکش تکذیب نبی صلی الله علیه و آله است هرچند حکم مورد انکار، ضروری دین هم نباشد؟ و به عبارت دیگر، دایره‌ی ارتداد وسیع‌تر 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، مرتد است.

از این رو، کسانی که در زمان رسول الله صلی الله علیه و آله مسأله‌ی ولایت را شنیدند و پس از حصول علم به مراد پیامبر صلی الله علیه و آله آن را تکذیب کردند، مرتد هستند؛ هرچند مسأله‌ی امامت ضروری دین نیست؛ لیکن بر این تکذیب آثار ارتداد پیاده می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۰۴

نتیجه: در این مقام، مستحل بیع خمر توبه داده می‌شود؛ اگر توبه نکرد و به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله بازگشت، او را می‌کشند؛ هرچند حرمت بیع خمر مانند حرمت شربش ضروری دین نباشد.

بیع غیر خمر از مسکرات

همان‌طور که در شرب غیر خمر از سایر مسکرها گفتیم: مسأله‌ی قتل مطرح نیست، بر بیعش نیز قتل مترتب نمی‌شود. اگر مستحل است، او را توبه می‌دهیم؛ و اگر توبه نکرد، او را نمی‌کشیم؛ زیرا، حکم مسکرها غیر خمر بین مسلمانان اختلافی است و گروهی از فقهای مسلمان به حلّیتش قائل هستند. بنابراین، ممکن است بیعش نیز در رابطه‌ی با همان حلّیت باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۰۵

[حکم توبه شارب المسکر]

[مسأله ۳- لوتاب الشارب عنه قبل قیام البینه علیه بشره سقط عنه الحد، ولوتاب بعد قیامها لم يسقط وعليه الحد.

ولو تاب بعد الإقرار فلا یبعد تخیر الإمام علیه السلام فی الإقامه والعفو، والأحوط له الإقامه.]

حکم توبه‌ی شارب مسکر

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

- ۱- اگر شارب خمر قبل از قیام بینه توبه کند، حد از وی ساقط می‌گردد؛ ولی بعد از قیام بینه، توبه‌اش اثری در سقوط حد ندارد.
- ۲- اگر پس از اقرار توبه کند، بعید نیست امام علیه السلام مخیر بین اقامه‌ی حد و عفو باشد؛ احتیاط برای امام علیه السلام اقامه حد است.

فرع اول: حکم توبه بعد از ثبوت شرب توسط بینه

نظیر این مسأله را در باب زنا و لواط داشتیم؛ در آن جا گفتیم: اگر توبه‌اش قبل از قیام بینه باشد، حدّ ساقط می‌گردد؛ و اگر بعد از قیام بینه باشد، حدّ باقی است. زیرا، اگر توبه‌ی پس از بینه را بپذیریم، لازمه‌اش عدم اجرای حدود الهی مگر در موارد نادری است. چرا که نوع جرم‌ها با بینه ثابت می‌شود و مجرمی که خود را در آستانه‌ی اجرای حدّ می‌بیند، توبه می‌کند. 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 دوم: حکم توبه بعد از ثبوت شرب با اقرار

در مسأله‌ی 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؟
آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۵۰۶

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فرموده است: «فلا یبعد تخییر الإمام فی الإقامة والعفو، والأحوط له الإقامة». مقصود از «امام»، حاکم شرع است؛ زیرا، معنا ندارد ما برای امام معصوم علیه السلام تکلیف معین کنیم. احتیاط در حقّ امام معصوم علیه السلام جا ندارد؛ چرا که او عارف به حکم است. در گذشته نیز فرمودند: هر حکمی در حقّ امام معصوم علیه السلام جاری باشد، در حقّ 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 می‌تواند او را عفو کند و حدّ را اقامه نکند. از این رو، جماعتی مانند مرحوم ابن ادریس، [۸۶۴] شیخ رحمه الله در مبسوط [۸۶۵] و خلاف [۸۶۶] و مرحوم محقق در شرایع [۸۶۷] گفته‌اند: حاکم شرع باید حدّ را در موردش پیاده کند و تخییری نیست؛ و نمی‌توان 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.

گفته‌اند: حدّ رجم حدّ سنگین و مشکلی است، شاید اسلام خواسته در حقّ کسی که اقرار به گناه کرده و پس از آن تائب شده، تسهیل و ارفاقی کرده باشد؛ اما در زنا معمولی که حدّش تازیانه است، چنین تخییری وجود ندارد.

لیکن ما در باب زنا به این نتیجه رسیدیم که امام علیه السلام و نایبش در حدّ رجم و تازیانه مخیر هستند؛ لذا، وجهی برای کلام اخیر قائلین به عدم تخییر نیست.

هرچند در این مقام روایتی نداریم؛ ولی آیا می‌توان مسأله را با اولوئیت تمام کرد و گفت: باب زنا که اهمیتش از شرب خمر بیشتر و حدّش سنگین‌تر است، حاکم با توبه‌ی بعد از اقرار، بین عفو و اقامه‌ی حدّ مخیر است. بنابراین، در باب شرب خمر که اهمیتش کمتر از زنا و حدّش سبک‌تر از آن است، به طریق اولی تخییر وجود دارد؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۲، ص: ۵۰۷

انصاف این است که به این اولوئیت نمی‌توان اعتماد کرد؛ زیرا، ممکن است سبک بودن حدّ علت عدم تخییر باشد؛ و در باب زنا، رجم یک عقوبت سنگین بوده و تازیانه‌اش نیز بیشتر از حدّ مسکر است. علاوه بر این که زنا مسأله‌ای است که ممکن است انسان تحت تأثیر غریزه‌ی شهوت مرتکب آن گردد، ولی شرب خمر یا مسکر با هیچ‌یک از غریزه‌های 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 اقامه‌ی حدّ است؛ با آن که این احتیاط را در باب زنا و لواط مطرح نکردند.

اگر گفته شود: شارب مسکر با میل و رغبت شرب می‌خورد، پس شرب خمر نیز مناسب با میل و خواهش نفسانی شارب است.

می‌گوییم: مراد ما از غریزه‌ی 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 می‌خورد، برای این کارش فایده‌هایی تصوّر می‌کند؛ مثل این که ساعتی از افکارش نجات پیدا کند و مانند آن.

بنابراین، بیان ما در تضعیف اولویّت است. اگر در باب زنا تخییر ثابت شد، نمی‌توان به اولویّت قطعی در این جا نیز به تخییر حکم کرد. به همین جهت، امام رحمه الله در این جا احتیاط کرده و به قرینه‌ی «لا یبعد» که قبل از آن فرموده، این احتیاط، احتیاط مستحبی است. [۸۶۸]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)؛ ج ۲؛ ص ۵۰۸

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۰۸

[حدّ مستحلّ المحرّمات]

[مسأله ۴- من استحلّ شیئاً من المحرّمات المجمع علی تحريمها بین المسلمین کالمیتة والدم ولحم الخنزیر والرباء فإن ولد علی الفطره یقتل إن رجع إنکاره إلى تکذیب النبی صلی الله علیه و آله أو إنکار الشرع وإلاً فیعزّر. ولو کان إنکاره لشبهه ممّن صحّت فی حقّه فلا یعزّر، نعم لو رفعت شبهته فأصرّ علی الإستحلال قتل لرجوعه إلى تکذیب النبی صلی الله علیه و آله.

ولو ارتکب شیئاً من المحرّمات غیر ما قرّر الشارع فی حدّ، عالماً بتحريمها لا- مستحلّاً عزّر سواء کانت 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 میت، 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 می‌کشند؛ و گرنه تعزیرش می‌کنند.

۲- اگر انکارش به سبب شبهه‌ای بود، و آن شبهه نیز در حقّ چنین فردی صحیح باشد، او را تعزیر می‌کنند. اگر پس از دفع شبهه‌اش، بر استحلال اصرار ورزید، به قتل می‌رسد؛ زیرا، انکارش به تکذیب نبی برمی‌گردد.

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 می‌گردد؛ خواه آن کار حرام از کبایر باشد یا از صغایر.

فرع اول: مستحلّ محرّمات اجماعی بین مسلمانان

این مسأله به دنبال مسأله‌ی گذشته مطرح می‌شود. در این جا باید فرق مرتدّ ملی با مرتدّ فطری را متذکر شویم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۰۹

ارتداد فطری در صورتی محقق می‌گردد که در حال انعقاد نطفه، أحد الأبویین 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 ارتباط مطلبی 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 پایین‌تر 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 درباره‌ی میت حرمت است؛ و با این حال، به حلیتش حکم می‌کند. چنین فردی مکذّب 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 آیه‌ی حُرْمَتٌ عَلَیْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِزْرِ... [۸۶۹] ظهور در حرمت دارد، لیکن صریح در این مطلب نیست؛ و ممکن است قرینه‌ای بر خلاف این ظهور پیدا کنیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۱۰

چنین استحلالی به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله و انکار اسلام و شرع رجوع ندارد، و سبب ارتداد نمی‌گردد.

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، تصور دارد؛ ولی این فرد نادر است. بنابراین، می‌توان در فرق غالبی بین دو باب گفت: بین انکار ضروری دین و تکذیب نبی صلی الله علیه و آله ملازمه‌ی 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 الوسیله

در عبارت تحریر الوسیله می‌فرماید: «من استحلّ شیئاً من المحرّمات ... فإن ولد علی الفطره یقتل إن رجع إنکاره إلى تکذیب النبى 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 می‌شود؛ و گرنه او را تعزیر می‌کنند.

تعزیر را بر استحلال مترتب کرده‌اند 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 میت حلال است، اما آن را نخورد، آیا می‌توان او را تعزیر کرد؟ بعید است مقصود امام رحمه الله تعزیر بر نفس استحلال باشد. استحلال یک مسأله‌ی قلبی و نفسی است؛ و تا کنون برای چنین امری، تعزیر ندیده‌ایم. تعزیر بر عمل خارجی مترتب می‌گردد. خوردن گوشت حیوان مرده و گوشت خوک و مانند آن تعزیر دارد، نه اعتقاد به

حلیتش. لذا، به نظر می‌رسد در عبارت ایشان مسامحه‌ای وجود دارد.

حکم مستحلّ محرّمات اجماعی بین امامیه

اگر شیعه‌ای 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۵۱۱

مسلمانان نیست. آیا می‌توان در این مورد نیز حکم ارتداد را پیاده کرد؟

به نظر ما، در این صورت نیز حکم ارتداد پیاده می‌شود؛ زیرا، اگر با اجماع علمای امامیه به نظر معصوم علیه السلام قطع پیدا کرد، و پس از آن بگوید: «میته حلال است؛ و بی‌جهت گفته‌اند: حرام است». این، تکذیب امام صادق علیه السلام است که تکذیبش تکذیب نبی صلی الله علیه و آله و خداوند است. بنابراین، نباید دایره‌ی 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 آن‌جا که امامیه به عصمت امامان علیهم السلام معتقدند و می‌گویند: نبی اکرم صلی الله علیه و آله آنان را مبین احکام خداوند قرار داده است، لذا اگر بر خلاف اجماع قائل شد، و آن‌چه را که علما به اجماع حرام دانسته‌اند، حلال شمرد، او تکذیب امام علیه السلام کرده که به تکذیب

نبی صلی الله علیه و آله راجع است و ارتداد، صدق می‌کند؛ و با وجود شرایط دیگر، حکم قتل درباره‌اش پیاده می‌شود. [۸۷۰]

ولی اگر یک سنّی، مطلبی که نزد شیعه اجماعی است را انکار کند، هرچند انکارش به تکذیب امام معصوم علیه السلام رجوع می‌کند، امّا چون معتقد به امامت و عصمت امامان علیهم السلام نیست و آنان را مبین احکام خداوند نمی‌داند، لذا انکارش به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله رجوع ندارد. پس، مرتدّ نمی‌گردد و احکام ارتداد در حقّش پیاده نمی‌شود.

بنابراین، باید دید آیا استحلالش به تکذیب نبی صلی الله علیه و آله منتهی می‌گردد یا نه؟ اگر قبول دارد این حکم را اسلام داده، ولی معتقد به آن نیست و آن را تکذیب می‌کند، این تکذیب، سبب ارتداد می‌شود؛ امّا اگر اصل مطلب را منکر است، یعنی خیال می‌کند فقهای شیعه و سنّی یا فقهای شیعه اشتباه کرده‌اند و آن‌چه را به عنوان حکم اسلام مطرح کرده‌اند، صحیح نیست؛ مانند کسی که می‌گفت: من هرچه فکر می‌کنم اصلاً احتمال نمی‌دهم اسلام با موسیقی مخالفت کرده باشد، من صددرصد یقین دارم به این که اسلام با موسیقی موافق است؛ چنین کسی را نمی‌توان مرتدّ دانست.

نظر شهید ثانی رحمه الله

صاحب مسالک رحمه الله انکار اجماع مسلمانان و انکار اجماع امامیه را سبب ارتداد نمی‌داند. [۸۷۱]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۵۱۲

ایشان فرضی را مطرح کرده که از اجماع، برای انسان به حکم اسلام قطع پیدا نشود.

بنابراین، مرتبّ می‌گوید: حجّیت اجماع ظنّی است نه قطعی. از راه اجماع صددرصد به حکم شرعی قطع پیدا نمی‌شود.

از بیان ایشان معلوم می‌گردد مناقشه‌ی 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 می‌گوید: وجوهی که برای حجّیت اجماع مطرح است، وجوهی اجتهادی است که از آن‌ها قطع حاصل نمی‌شود.

صاحب جواهر رحمه الله فرموده است: اشکال‌های شهید ثانی رحمه الله صغروی است و بحث ما در کبری است. [۸۷۲] 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 قضیه‌ی تعلیقی مطرح می‌کنیم.

فرع دوم: انکار به سبب وجود شبهه

اگر استحلال ناشی از شبهه‌ای باشد، و به گونه‌ای که با توجه به خصوصیات و زمان و مکان و سایر جهات، این شبهه در حق مستحل امکان داشت، جای تعزیر نیست.

آری، اگر شبهه‌اش 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 می‌کند؛ زیرا، با برطرف شدن شبهه‌اش و تسلیم وی به دفع شبهه، اصرار بر استحلال معنایی غیر از تکذیب نبی ندارد.

فرع سوم: ارتکاب حرامی که حدّ معین ندارد

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۱۳
با توجه به این فرع می‌توانیم بگوییم: مقصود امام رحمه الله از «من استحلّ شیئاً من المحرّمات» صرف استحلال نیست؛ بلکه ارتکاب همراه با استحلال است. قرینه‌ی دیگر هم «وإلاً فیعزّر» 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 حدّی معین نشده باشد، او را تعزیر می‌کنند؛ حال عملش از گناهان کبیره باشد یا صغیره.

تذکر: آنچه امام راحل رحمه الله در این فرع مطرح می‌کنند با آنچه را که در مسأله‌ی پنج از احکام قذف مطرح کردند، تنافی دارد؛ در آنجا فرمود: «کلّ من ترک واجباً أو ارتکب محرّماً فلإمام وناثبه تعزیره بشرط أن یکون من الكبائر». دلیلی که در مسأله‌ی پنجم به آن اشاره شده، آیه‌ی شریفه‌ی: *إِن تَجْتَبُواْ کِبَارَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكْفِرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْکُمْ مُدْخَلًا کَرِيمًا* [۸۷۳] بود.

از آیه می‌فهمیم دو نوع گناه داریم؛ از یکی به «کبائر» و از دیگری به «سئئه» تعبیر می‌کنند؛ یعنی «کبیره» را در مقابل «سئئه» 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، هر کسی که از گناهان کبیره اجتناب کند، هیچ اثری بر گناهان صغیره‌اش 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۱۴

کبیره اجتناب کند، گناه صغیره‌اش را نادیده می‌گیرند؛ چرا آن را جعل کردید که نادیده بگیرید؟

می‌گوییم: 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 جَمِيعًا** [۸۷۴] آیا فتح باب توبه با جعل گناهان منافات دارد؟ تا بگویی: خداوند تو که باب توبه را قرار دادی تا بر تمام گناهان قلم بکشی، چه لزومی داشت امر و نهی کنی تا زمینه‌ای برای تحقق گناه پیدا شود و آن گناه 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 نمی‌گردد.

معنای «نکفر» این است که کاری می‌کنیم که گویا این گناه صغیره از شما سر نزده است؛ به دلیل آیه **وَنُدْخِلُكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا** حتی تنزل مقام و رتبه‌ای هم نیست؛ بلکه شما را به یک مدخل و جای کریمی وارد می‌کنیم.

تکفیر مطلق است و اختصاصی به آخرت ندارد؛ «نکفر ای نحکم بأئکم لم تعطوا بالسَّیِّئَاتِ» اگر چنین حکمی بر گناه صغیره از جانب حق مترتب می‌شود، چگونه معنا دارد به حاکم شرع بگویید: 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 می‌گفتیم: به مقتضای آیات توبه و غفران و تکفیر، تعزیری نیست؛ لیکن از آیه تفصیل استفاده می‌شود. به این صورت که اگر مرتکب صغیره از کبائر اجتناب کند، تعزیر نمی‌گردد؛ به شرط این که اصرار بر صغیره نداشته باشد؛ زیرا، با اصرار، گناه صغیره به کبیره مبدل می‌شود و زمینه‌ی ترتب تعزیر آماده می‌گردد.

خلاصه: اگر مرتکب صغیره مجتنب از کبیره باشد، تعزیری نیست؛ و اگر مرتکب کبیره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۱۵

هم باشد، باید تعزیر گردد. فرقی نمی‌کند این تحقق گناه به انجام دادن حرام باشد یا به ترک واجب. کسی که دینش را ادا نمی‌کند، مخالف با دستور الهی کرده است و او را تعزیر می‌کنند. 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 می‌کنند؛ یعنی اگر فرد مرتکب کبیره یا مصرّ بر صغیره باشد، آیه دلالت کامل بر این تفصیل دارد و دلیلی بر خلافش پیدا نکردیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۱۶

[حکم المقتول بسبب الحدّ أو التعزیر]

[مسألة ۵- من قتله الحدّ أو التعزیر فلا دیه له إذا لم يتجاوزه.]

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 بر این قتل که مسبب از اجرای حدّ یا تعزیر است، در شرع مطهر دیه‌ای 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 می‌کند، 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 حد و تعزیر تفاوتی نیست؛ در حدود نیز بین حق الله و حق الناس فرقی نیست. در تمام این موارد، اگر قتلی اتفاق افتاد، هیچ گونه ضمانی و دیه‌ای بر عهده‌ی بیت‌المال نیست؛ البته به شرط این که از مقدار و کیفیت حد تجاوز نشده باشد. اگر حد 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 حد 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 حق الله است مانند لواط و زنا و حدودی که حق الله نیست، مانند حد قذف، فرق گذاشته و فرموده: در اولی دیه نیست ولی در دومی، دیه‌اش بر بیت‌المال است؛ باید یک دیه کامل در اختیار ورثه بگذارند. [۸۷۵]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۱۷

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، مختص 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. [۸۷۶]

۴- شیخ مفید رحمه الله در مقنعه در حق الناس فرموده است: «الإمام ضامن».

بررسی ادله و روایات

الف: «قاعده‌ی احسان»- که مفاد آیه‌ی شریفه‌ی مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ [۸۷۷] است.- بیان می‌کند: حاکمی که بر مسند قضاوت نشسته و احکام اسلام را پیاده می‌کند، محسن است؛ و آیه می‌فرماید بر عهده‌ی محسن چیزی نیست. ممکن است در مقام اشکال بگوییم: آیه می‌گوید: بر شخص قاضی یا مجری حکم چیزی نیست و آنان نباید دیه را از جیب و مالشان بپردازند، اما نفی دیه از بیت‌المال نمی‌کند.

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 حد و تعزیر واجب است؛ و از سوی دیگر بگویند: اگر سبب قتل گردید، موجب ضمان است؛ این دو مطلب با هم نمی‌خوانند و لذا، دیه‌ای بر عهده‌ی حاکم شرع یا مجری حکم نیست.

ب: ویاسناده عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: أئما رجل قتله الحد أو القصاص فلا دية له، الحديث. [۸۷۸]

فقه الحدیث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام فرموده است: هر مردی که اجرای حد یا قصاص سبب قتلش گردد، دیه ندارد.- معلوم است مراد از قصاص، قصاص در اعضا است نه قصاص نفس که همان قتل است.-

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۱۸

«حد» در روایت اطلاق دارد و شامل حق الله و حق الناس می‌گردد؛ اما آیا معنای اعمی دارد که تعزیر را هم شامل گردد یا مختص به حد اصطلاحی است؟ علت این پرسش، ورود روایاتی است که می‌گوید: اجرای حد در زمین بهتر از بارش چهل شبانه روز باران است. [۸۷۹] روشن است که مقصود از این حد، اعم از حد اصطلاحی و تعزیر است.

در این روایت، به دنبال کلمه‌ی «حد»، قصاص هم آمده است؛ همین مطلب قرینه‌ای است برای بیان حکم عام. و به بیان دیگر، نباید بر ظاهر لفظ حد جمود کرد؛ بلکه به تناسب حکم و موضوع، می‌گوییم: علتی که سبب می‌شود در باب حد، دیه نباشد، در باب تعزیر نیز وجود دارد. به عبارت دیگر، وقتی روایت را به دست عرف بدهند، عدم شمولش را نسبت به تعزیر نمی‌فهمند؛ حتی 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 بیت‌المال دیه‌ای واجب است و نه بر حاکم. اگر می گفت:

«لا دیه علی الحاکم»، ممکن بود بگوییم: دیه را باید از بیت‌المال بدهد؛ لیکن روایت، ماهیت دیه را نفی می کند؛ بنابراین، دیه هم از حاکم و هم از بیت‌المال نفی می گردد.

ج: محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن إسماعیل بن بزيع، عن محمد بن الفضیل، عن أبي الصّباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام فی حدیث قال: سألته عن رجل قتله القصاص، له دية؟ فقال: لو كان، لم يقتص ذلك من أحد، وقال: من قتله الحدّ فلا دية له.

ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد مثله، وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن محمد بن عيسى عن يونس، عن مفضل بن صالح، عن زيد الشحام، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام وذكر نحوه. [۸۸۰]

فقه الحدیث: این روایت دو سند دارد؛ یکی: از طریق ابی‌الصباح کنانی، و دیگری: از طریق زید شحام؛ و صاحب جواهر رحمه الله [۸۸۱] به طریق دوم اشاره کرده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۱۹

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 حدّ کشته شود، در آن قتل دیه‌ای نیست.

این دو روایت با سند صحیح، دلالت تامّ بر نفی دیه در حدّ و تعزیر، حقّ الله و حقّ الناس آن، بر حاکم و بیت‌المال دارند؛ لیکن در مقابل، روایت زیر بر تفصیل دلالت می کند:

وعن محمد 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. [۸۸۲]

فقه الحدیث: سند روایت مشتمل بر حسن بن صالح ثوری است که ضعیف است؛ اما راویان قبل از او خوب‌اند.

حسن بن صالح می گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که می فرمود: اگر بر کسی حدّی از حدود خدا را جاری کنیم و بمیرد، دیه‌ای بر عهده‌ی ما نیست؛ اما اگر حدّی از حقوق الناس را اقامه کردیم، و محدود مُرد، دیه‌اش به عهده‌ی ما است.

تعبیر امام علیه السلام در روایت: «فإنّ ديته علينا» ممکن است دلیل مدّعی مرحوم شیخ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۲۰

باشد؛ اگر مقصود از آن بیت‌المال 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. [۸۸۳] - جابری برای ضعف سند نداریم. بنابراین، فتوای مشهور بر طبق قاعده و صناعت است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۲۱

[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 لإقامة الحدّ عليها أو ذكرت بما يوجب الحدّ فأحضرها للتحقيق، فخافت فسقط حملها، فالأقوى أن 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 بوده‌اند، دیه‌اش در بیت‌المال است و حاکم و عاقله‌ی 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، بچه‌اش را سقط کرد، دیه‌ی جنین در بیت‌المال است.

فرع اول: ظهور فسق شهود

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 یا 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 بوده‌اند، که حاکم به عدالتشان معتقد بوده است، ولی در حقیقت، آنان هنگام شهادت فاسق بوده‌اند، در این صورت، دیه‌ی مقتول بر عهده‌ی حاکم و عاقله‌اش نیست؛ بلکه در بیت‌المال است. در این فرع، از دو جهت بحث داریم:

الف: علت عدم ضمان حاکم

آیه‌ی مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلِ [۸۸۴] بر مطلوب ما دلالت دارد؛ زیرا، حاکم جز احسان

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۲، ص: ۵۲۲

نقش دیگری نداشته است. فرض این است که در باب احراز عدالت شهود نیز کوتاهی نکرده، و آنچه وظیفه‌اش بوده را به‌طور کامل انجام داده است؛ لیکن بعد از آن، کشف خلاف شده است. این‌طور نیست که هر فردی آنچه را احراز و تحقیق کرده، مطابق با واقع در آید.

از این رو، حاکم کمترین تقصیری نداشته است؛ پس، هیچ‌گونه مسئولیتی نیز به عنوان جبران خسارت و پرداختن دیه در این رابطه ندارد. از سوی دیگر، قتلی در این‌جا واقع شده که نباید واقع می‌شد؛ زیرا، در حقیقت، حدّ الهی در مورد این فرد قتل نبوده است؛ لذا، باید دیه‌ی آن را به ورثه‌ی مقتول بپردازند.

دیه‌ی قتل بر عهده‌ی 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 آنجا اجرای حدّ واجب بود و در اثر اجرای آن، قتل محقق گردید. اما در اینجا اصلاً حدّ مجرم قتل نبوده است، و نباید او را می‌کشتند.

حاکم به علت این که خیال می‌کرده، شهود عادل‌اند، حکم به قتل داده است.

ب: دلیل ثبوت دیه در بیت‌المال

به علت وجود روایتی که همه بر طبق آن فتوا داده و مخالفی هم ندارد، حکم به ثبوت دیه در بیت‌المال شده است.

محمد بن علی بن الحسین یاسناده عن الأصبع بن نباته، قال: قضی أمير المؤمنين علیه السلام أن ما أخطأت القضاة فی دم أو قطع فهو علی بیت مال المسلمین. [۸۸۵]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۵۲۳

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 کرده‌اند که هر کجا قاضیان به خطا رفتند، خواه در رابطه‌ی با خون باشد یا قطع ید، دیه‌اش بر بیت‌المال 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 بیت‌المال مسلمانان در دومی است.

فرع دوم: دیه‌ی 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 درباره‌اش طرح شده، احضار کرد، و آن زن در اثر ترس، بچه‌اش را سقط کرد و جنین از بین رفت، دیه‌اش بر عهده‌ی 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 دیه‌ی جنین را پردازند؛ زیرا، این مورد مثل فرع سابق نیست که حدّ یا تعزیر سبب تحقق قتل شده بود. و روایت اصبع بن نباته بر این مطلب دلالت دارد؛ زیرا، یکی از مصادیق «ما أخطأت القضاة فی دم» همین مورد است. در اینجا یک قتل خطایی واقع شده، نه قصد قتل در کار بوده است و نه آلت قتاله‌ای. لیکن در قتل خطا دیه بر عاقله‌ی قاتل است؛ ولی به سبب این روایت، فتوا به دیه بر بیت‌المال می‌دهیم.

مرحوم ابن ادریس [۸۸۶] بر خلاف مشهور، بلکه بالاتر از مشهور گفته است: این خطا مانند

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۵۲۴

خطای سایر مردم که دیه بر عهده‌ی عاقله‌ی قاتل است، می‌باشد؛ و در اینجا نیز دیه بر عاقله‌ی حاکم شرع است. مستند نظر ابن ادریس رحمه الله روایت زیر است:

محمد بن یعقوب، عن أحمد بن محمد العاصمی، عن علی بن الحسن المیثمی، عن علی بن أسباط، عن عمه یعقوب بن سالم، عن أبي عبد الله علیه السلام، قال: كانت امرأة توتی فبلغ ذلك عمر فبعث إليها فروعها وأمر أن يجاء بها إليه، ففزع المرأة فأخذها الطلق فذهبت إلى بعض الدور فولدت غلاماً فاستهل الغلام ثم 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، ثم قال: عليك دية الصبي. ورواه المفيد في (الارشاد) مرسلًا نحوه إلا أنه قال: فقال علي عليه السلام: الدية على عاقلتك، لأن قتل الصبي خطأ تعلق بك. فقال: أنت نصحتني من بينهم لا تبرح حتى تجرى الدية على بني عدى، ففعل ذلك أمير المؤمنين عليه السلام. [۸۸۷]

فقه الحديث: سند هر دو روایت ضعیف است. لذا، نمی‌توان به آن‌ها اعتماد کرد.

خلاصه‌ی 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 زاید. نوزاد پس از گریه‌ای 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؛ بچه‌ای 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 حل می‌گردد. بنابر نقل صاحب جواهر رحمه الله [۸۸۸] آن حضرت حاضر نشد در این مسأله جوابی بدهد. پس از اصرار عمر، فرمود:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۲، ص: ۵۲۵

آنچه یاران گفتند، اگر اجتهاد کرده‌اند، اجتهادشان اشتباه است و اگر همین‌طور نظر دادند، راه خطا پیموده‌اند. در روایت اول فرمود: دیه بر عهده‌ی عمر است و در روایت دوم، دیه را بر عاقله‌اش دانست و تعلیل کرد به این که قتل جنین خطایی بوده است؛ لذا، دیه‌اش بر عاقله‌ی تو است. عمر آن حضرت را وادار کرد از طایفه‌ی بنی‌عدی دیه‌ی 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 عاقله‌اش گفته است.

ثالثاً: به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله بر فرض صدور چنین روایتی و وقوع چنین حادثه‌ای، 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، دیه‌اش بر عاقله‌ی قاتل است. [۸۸۹] این فرمایش صاحب جواهر رحمه الله، متین و جالب است.

با منافات نداشتن روایت، آنچه مشهور فرموده‌اند که دیه از بیت‌المال داده می‌شود، تمام است؛ و فتوای ابن ادریس رحمه الله مستندی صحیح ندارد. [۸۹۰]

[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 الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۹۴، باب ۲۵ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۶۷، باب ۲۴ از ابواب شهادات، ح ۴۴.

[۶] (۱). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۳۹۱.

[۷] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.

[۸] (۱). النهاية في مجرد الفقه والفتوى، ص ۳۳۲ و ۳۳۳.

[۹] (۲). مختلف الشيعة، ج ۹، ص ۱۳۷ و ۱۳۸.

[۱۰] (۳). السرائر، ج ۲، ص ۱۳۷.

[۱۱] (۴). شرايع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.

[۱۲] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۱۰.

[۱۳] (۲). السرائر، ج ۳، ص ۴۲۹ و ۴۳۰.

[۱۴] (۳). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۳۶۳.

[۱۵] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.

[۱۶] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۴۵، باب ۳۳ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۲؛ كافي، ج ۷، ص ۲۶۴، ح ۲۳؛ تهذيب، ج ۶، ص ۳۱۸، ح ۸۳.

[۱۷] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.

[۱۸] (۱). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۳۹۴.

[۱۹] (۲). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۳۶۵.

[۲۰] (۱). سوره‌ی نور، ۶.

[۲۱] (۲). سوره‌ی نور، ۶.

[۲۲] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۳۷۹، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.

[۲۳] (۲). سوره‌ی نور، ۹.

[۲۴] (۳). همان، ۱۳.

[۲۵] (۱). سوره‌ی نساء، ۱۵.

[۲۶] (۲). وسائل الشيعة، ج ۱۵، ص ۶۰۶، كتاب اللعان، باب ۱۲، ح ۱.

[۲۷] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۵، ص ۶۰۶، كتاب اللعان، باب ۱۲، ح ۲.

[۲۸] (۲). همان، ح ۳.

[۲۹] (۱). النهاية في مجرد الفقه والفتوى، ص ۶۹۰.

[۳۰] (۲). السرائر، ج ۳، ص ۴۳۰.

[۳۱] (۳). الوسيلة، ص ۴۱۰.

[۳۲] (۴). الجامع للشرايع، ص ۵۴۸.

[۳۳] (۱). شرايع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۹.

[۳۴] (۲). مختلف الشيعة، ج ۹، ص ۱۳۸، مسأله ۲.

[۳۵] (۳). الفقيه، ج ۴، ص ۵۲؛ المقنع، ص ۴۴۰.

[۳۶] (۱). وسائل الشيعة، ج ۱۵، ص ۶۰۶. ذيل حديث ۲، باب ۱۲، كتاب اللعان.

[۳۷] (۱). الانتصار، ص ۴۸۸.

[۳۸] (۲). همان.

[۳۹] (۳). مسالك الافهام، ج ۱۳، ص ۳۸۴.

- [۴۰] (۱) . جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۸.
- [۴۱] (۲) . الانتصار، ص ۴۸۸.
- [۴۲] (۳) . غنیة النزوع، ص ۴۳۶.
- [۴۳] (۴) . کتاب الخلاف، ج ۶، ص ۲۴۲-۲۴۴، مسأله ۴۱.
- [۴۴] (۵) . السرائر، ج ۲، ص ۱۷۹.
- [۴۵] (۶) . جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۸.
- [۴۶] (۱) . جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۸.
- [۴۷] (۲) . سوره‌ی نور، ۲.
- [۴۸] (۳) . سوره‌ی مائده، ۳۸.
- [۴۹] (۱) . جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۸.
- [۵۰] (۱) . سوره‌ی ص، ۲۶.
- [۵۱] (۲) . سوره‌ی نساء، ۵۸.
- [۵۲] (۳) . سوره‌ی مائده، ۴۲.
- [۵۳] (۱) . الانتصار، ص ۴۹۲.
- [۵۴] (۲) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۱۶۹، باب ۲ از ابواب کیفیة الحكم، ح ۱.
- [۵۵] (۱) . جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۸.
- [۵۶] (۲) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۰۰، باب ۱۸ از ابواب کیفیة الحكم، ح ۱.
- [۵۷] (۳) . همان، ص ۱۹۴، باب ۱۴ از ابواب کیفیة الحكم، ح ۶.
- [۵۸] (۱) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۴، باب ۳۲ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۳.
- [۵۹] (۱) . جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۹.
- [۶۰] (۱) . وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.
- [۶۱] (۱) . سوره‌ی نور، ۲.
- [۶۲] (۲) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱ و ۲ و ۵.
- [۶۳] (۳) . همان، ص ۱۷۱، باب ۳ از ابواب کیفیة الحكم، ح ۵.
- [۶۴] (۴) . همان، ص ۱۷۰، ح ۱.
- [۶۵] (۱) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۱۶۹، باب ۱۲ از ابواب کیفیة الحكم، ح ۱.
- [۶۶] (۱) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۱۶۹، باب ۲ از ابواب کیفیة الحكم، ح ۱.
- [۶۷] (۲) . همان، ص ۱۶۸، باب ۱ از ابواب کیفیة الحكم، ح ۶.
- [۶۸] (۱) . سنن بیهقی، ج ۷، ص ۴۰۷.
- [۶۹] (۱) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۴، باب ۳۲ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۳.
- [۷۰] (۱) . المقنعة، ص ۷۸۵.
- [۷۱] (۲) . المراسم، ص ۲۵۷.
- [۷۲] (۳) . النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۶۹۹.

- [۷۳] (۴). السرائر، ج ۳، ص ۴۴۹.
- [۷۴] (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۱.
- [۷۵] (۶). المقنع، ص ۴۳۲.
- [۷۶] (۷). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۰۹، باب ۳۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۷۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۵ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۷۸] (۲). همان، ص ۳۰۸، باب ۱ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۲، ۳، ۴، ۵.
- [۷۹] (۳). همان، ص ۴۰۹، باب ۳۹ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.
- [۸۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۰۹، ح ۳.
- [۸۱] (۲). همان، ص ۴۰۹، ح ۴.
- [۸۲] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۲.
- [۸۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۴۲۷، باب ۱ از ابواب الربا، ح ۹.
- [۸۴] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۴۷۴، باب ۱۹ از ابواب حدّ المسکر، ح ۱.
- [۸۵] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.
- [۸۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۳، باب ۲۱ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۸۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.
- [۸۸] (۲). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۲۵، باب ۱۹ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۸۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۵ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۹۰] (۲). همان، ح ۲.
- [۹۱] (۳). همان، ص ۳۰۹، باب ۱ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۶.
- [۹۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۵ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.
- [۹۳] (۲). همان، باب ۲۴ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.
- [۹۴] (۳). سوره‌ی نور، ۲.
- [۹۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۲، باب ۲۰ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۹۶] (۲). همان، ح ۲.
- [۹۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۲، باب ۲۰ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۹۸] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۱.
- [۹۹] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۴.
- [۱۰۰] (۱). سوره‌ی اعراف، ۸۰ و ۸۱.
- [۱۰۱] (۱). سوره‌ی اعراف، ۸۰-۸۱.
- [۱۰۲] (۲). سوره‌ی نمل، ۵۴-۵۵.
- [۱۰۳] (۳). سوره‌ی اسراء، ۳۲.
- [۱۰۴] (۴). سوره‌ی مؤمنون، ۷.

- [۱۰۵] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۴۹، باب ۱۷ از ابواب نکاح المحرم، ح ۲.
- [۱۰۶] (۲) همان، ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.
- [۱۰۷] (۳) همان، ج ۱۴، ص ۲۵۷، باب ۲۰ از ابواب نکاح محرم، ح ۲.
- [۱۰۸] (۱) سوره‌ی آل عمران، ۹۷.
- [۱۰۹] (۲) وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۴۸، باب ۱۷ از ابواب نکاح محرم، ح ۱.
- [۱۱۰] (۳) همان، ص ۲۵۲، باب ۱۸ از ابواب نکاح محرم، ح ۱.
- [۱۱۱] (۱) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۶.
- [۱۱۲] (۲) وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۵۷، باب ۲۰ از ابواب نکاح محرم، ح ۲.
- [۱۱۳] (۳) همان، ح ۳.
- [۱۱۴] (۱) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۶.
- [۱۱۵] (۱) شرح لمعه، ج ۹، ص ۱۴۳.
- [۱۱۶] (۲) ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۸۹.
- [۱۱۷] (۳) مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۴۰۱.
- [۱۱۸] (۴) قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۵۶.
- [۱۱۹] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۴۶۹، باب ۶ از ابواب الجنابة، ح ۱.
- [۱۲۰] (۲) همان، ح ۲.
- [۱۲۱] (۳) همان، ح ۴.
- [۱۲۲] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۲، باب ۵ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.
- [۱۲۳] (۱) المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۷۷؛ المغنی والشرح الكبير، ج ۱۰، ص ۱۶۱؛ بدایع الصنائع، ج ۵، ص ۴۸۷.
- [۱۲۴] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۸، باب ۶ از ابواب زنا، ح ۱.
- [۱۲۵] (۲) همان، ص ۳۴۲، باب ۳۱ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.
- [۱۲۶] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۱، باب ۱۲ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۱۲۷] (۲) همان، ص ۴۱۸، باب ۲ از ابواب لواط، ح ۱.
- [۱۲۸] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۳.
- [۱۲۹] (۱) المقنعة ص ۷۸۵
- [۱۳۰] (۲) النهاية فی مجرد الفقه دالفتوی ص ۷۰۳
- [۱۳۱] (۳) المراسم ص ۲۵۵
- [۱۳۲] (۴) المقنعة ص ۴۰۲
- [۱۳۳] (۵) غنیة النزوع، ص ۴۳۸.
- [۱۳۴] (۱) الوسيلة، ص ۴۰۹-۴۱۴.
- [۱۳۵] (۲) جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۵۷.
- [۱۳۶] (۱) ر. ک: وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۵۸، باب ۲۴ از ابواب شهادات.
- [۱۳۷] (۲) همان، ح ۱.

- [۱۳۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۶۴، باب ۲۴ از ابواب شهادات، ح ۲۹.
- [۱۳۹] (۲). همان، ح ۳۰.
- [۱۴۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۶۷، باب ۲۴ از ابواب الشهادات، ح ۴۲.
- [۱۴۱] (۲). همان، ص ۲۶۲، ح ۲۱.
- [۱۴۲] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۱۵۷.
- [۱۴۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۳۲، باب ۱۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱۱.
- [۱۴۴] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۴۱۸، باب ۲ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.
- [۱۴۵] (۱). سوره‌ی نور، ۲.
- [۱۴۶] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۸.
- [۱۴۷] (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۹۳.
- [۱۴۸] (۴). المقنع، ص ۴۳۷.
- [۱۴۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۹، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.
- [۱۵۰] (۲). همان، ص ۴۱۶، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.
- [۱۵۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۹، باب ۲ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.
- [۱۵۲] (۲). همان، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۶.
- [۱۵۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.
- [۱۵۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۴.
- [۱۵۵] (۲). همان، ص ۴۱۶، ح ۱.
- [۱۵۶] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۰.
- [۱۵۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۳.
- [۱۵۸] (۲). همان، ص ۴۱۸، ح ۶.
- [۱۵۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۸، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۶.
- [۱۶۰] (۲). ظاهراً معنای جمله اخیر این است که کسی که انسان پاکدامنی را به لواط قذف کند، حدّ می خورد.
- [۱۶۱] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۸، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۸.
- [۱۶۲] (۴). همان، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۸.
- [۱۶۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۷.
- [۱۶۴] (۲). همان، ص ۷۵، باب ۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.
- [۱۶۵] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۹۳.
- [۱۶۶] (۲). المقنع، ص ۴۳۰-۴۳۷.
- [۱۶۷] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۲.
- [۱۶۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۰.
- [۱۶۹] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۶، باب ۱ از ابواب لواط، ح ۱.
- [۱۷۰] (۳). همان، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب لواط، ح ۸.

- [۱۷۱] (۴). همان، ح ۷.
- [۱۷۲] (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۰.
- [۱۷۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۴.
- [۱۷۴] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۱، مسأله ۲۲؛ المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۷۷؛ المجموع، ج ۲۱، ص ۳۱۵-۳۱۶.
- [۱۷۵] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۱، مسأله ۲۲؛ المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۷۷؛ المجموع، ج ۲۱، ص ۳۱۵-۳۱۶.
- [۱۷۶] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه. ش.
- [۱۷۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۶، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.
- [۱۷۸] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۰.
- [۱۷۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۴.
- [۱۸۰] (۲). همان، ص ۴۱۸، ح ۸.
- [۱۸۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۷۷.
- [۱۸۲] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۶۶، باب ۳۶ از ابواب قصاص فی النفس، ح ۲؛ و باب ۴ از ابواب مقدمات العبادات، ح ۱۱.
- [۱۸۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۸، باب ۲ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.
- [۱۸۴] (۲). همان.
- [۱۸۵] (۱). المقنعة، ص ۷۸۶.
- [۱۸۶] (۲). النهاية فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۰۵.
- [۱۸۷] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۶، باب ۸ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲.
- [۱۸۸] (۴). همان، ص ۳۸۸، باب ۲۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.
- [۱۸۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۶، باب ۱ از ابواب لواط، ح ۱؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۰.
- [۱۹۰] (۱). سورهی نور، ۲.
- [۱۹۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب لواط، ح ۴.
- [۱۹۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۹، باب ۳ از ابواب لواط، ح ۱.
- [۱۹۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.
- [۱۹۴] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۱، باب ۲ از ابواب حدّ لواط، ح ۵.
- [۱۹۵] (۲). فقه الرضا، ص ۲۷۷.
- [۱۹۶] (۳). المقنعة، ص ۷۸۶.
- [۱۹۷] (۴). النهاية فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۰۴.
- [۱۹۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۴.
- [۱۹۹] (۲). همان.
- [۲۰۰] (۳). همان، ص ۴۱۸، ح ۸.
- [۲۰۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۲.
- [۲۰۲] (۲). همان، ص ۴۲۱، ح ۹.

- [۲۰۳] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۲.
- [۲۰۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۳.
- [۲۰۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۴.
- [۲۰۶] (۱). غنیة النزوع، ص ۴۲۵؛ الانتصار، ص ۵۱۰.
- [۲۰۷] (۲). المقنع، ص ۴۳۰؛ مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۱۹۰.
- [۲۰۸] (۳). مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۱۸۹.
- [۲۰۹] (۱). النهایة، 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.
- [۲۱۰] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۷.
- [۲۱۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۱.
- [۲۱۲] (۲). غنیة النزوع، ص ۴۲۵.
- [۲۱۳] (۳). النهایة، ص ۷۰۴؛ الخلاف، ج ۵، ص ۳۸۱، مسأله ۲۲؛ المبسوط، ج ۸، ص ۷؛ التهذیب، ج ۱۰، ص ۵۵؛ الإستبصار، ج ۴، ص ۲۲۱.
- [۲۱۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۶.
- [۲۱۵] (۱). النهایة فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۴.
- [۲۱۶] (۲). المختلف، ج ۸، ص ۱۹۰.
- [۲۱۷] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۳.
- [۲۱۸] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۲، باب ۵ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.
- [۲۱۹] (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۳.
- [۲۲۰] (۶). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۱، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۷.
- [۲۲۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۸، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۸.
- [۲۲۲] (۲). همان، ج ۱۴، ص ۲۵۷، باب ۲۰ از ابواب نکاح محرّم، ح ۳.
- [۲۲۳] (۳). همان، ح ۲.
- [۲۲۴] (۱). سورهی آل عمران، ۹۷.
- [۲۲۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۰، باب ۳ از ابواب حدّ لواط، ح ۳.
- [۲۲۶] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۲، باب ۵ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.
- [۲۲۷] (۳). همان، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۵.
- [۲۲۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۸، باب ۲۰ از ابواب زنا، ح ۳.
- [۲۲۹] (۲). همان، ص ۳۸۷، ح ۱.
- [۲۳۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدّمات حدود.
- [۲۳۱] (۲). غنیة النزوع، ص ۴۲۵.
- [۲۳۲] (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۹۷.
- [۲۳۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۰.

- [۲۳۴] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۶، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.
- [۲۳۵] (۳). همان، ح ۳.
- [۲۳۶] (۱). النهایة فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۵.
- [۲۳۷] (۲). السرائر، ج ۳، ص ۴۶۰.
- [۲۳۸] (۳). المقنع، ص ۴۳۳.
- [۲۳۹] (۴). مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۱۹۳، مسأله ۵۰.
- [۲۴۰] (۵). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۱.
- [۲۴۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۸.
- [۲۴۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۶، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۵.
- [۲۴۳] (۲). همان، ص ۳۶۳، ح ۱.
- [۲۴۴] (۳). روایت دو سند دارد؛ یکی حسن یا صحیح، ولی سند دوم بر طبق تمام مبانی صحیح است.
- [۲۴۵] (۴). سوره‌ی نور، ۲.
- [۲۴۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۴، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۴.
- [۲۴۷] (۲). همان، ص ۳۶۵، ح ۶.
- [۲۴۸] (۳). همان، ص ۳۶۸، ح ۲۲ و ۲۳.
- [۲۴۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱۷، باب ۱ از ابواب حدّ لواط، ح ۵.
- [۲۵۰] (۲). همان، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۸.
- [۲۵۱] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۴.
- [۲۵۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۶.
- [۲۵۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۵.
- [۲۵۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ الزنا، ح ۲.
- [۲۵۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۹ از ابواب صفات القاضی، ح ۱.
- [۲۵۶] (۲). المقنع، ص ۴۳۳.
- [۲۵۷] (۳). المختلف، ج ۹، ص ۱۹۳.
- [۲۵۸] (۴). النهایة فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۵.
- [۲۵۹] (۵). المقنعة، ص ۷۸۵.
- [۲۶۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۵.
- [۲۶۱] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۴.
- [۲۶۲] (۳). التهذیب، ج ۱۰، ص ۴۴؛ الإستبصار، ج ۴، ص ۲۱۶.
- [۲۶۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۱.
- [۲۶۴] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۲.
- [۲۶۵] (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۹۷ و ۹۸.
- [۲۶۶] (۱). ر. ک: وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۳، احادیث ۱ و ۲ و ۴ و ۶ و

- [۲۶۷] (۲). ر. ك: همان.
- [۲۶۸] (۳). ر. ك: همان.
- [۲۶۹] (۴). همان، ح ۱۵.
- [۲۷۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۱.
- [۲۷۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.
- [۲۷۲] (۲). همان، ص ۳۶۷، ح ۲۱.
- [۲۷۳] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۲.
- [۲۷۴] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۱.
- [۲۷۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۱.
- [۲۷۶] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۲.
- [۲۷۷] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۵۷، باب ۲۱ از ابواب نکاح المحرم، ح ۱.
- [۲۷۸] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۶.
- [۲۷۹] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۲، باب ۴ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.
- [۲۸۰] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه. ش.
- [۲۸۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۲، باب ۵ از ابواب لواط، ح ۱.
- [۲۸۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۶۱، باب ۲۴ از ابواب نکاح محرم، ح ۳.
- [۲۸۳] (۲). همان، ح ۵.
- [۲۸۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۶۱، باب ۲۴ از ابواب نکاح محرم، ح ۴.
- [۲۸۵] (۲). همان، ح ۲.
- [۲۸۶] (۳). همان، ح ۳.
- [۲۸۷] (۴). همان، ج ۱۸، ص ۴۲۴، باب ۱ از ابواب حدّ سحوق، ح ۱.
- [۲۸۸] (۱). سوره‌ی المؤمنون، ۷.
- [۲۸۹] (۲). الانتصار، ص ۵۱۳؛ الکافی فی الفقه، ص ۴۰۹؛ السرائر، ج ۳، ص ۴۶۳؛ قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۵۷.
- [۲۹۰] (۳). النهایة فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۶.
- [۲۹۱] (۴). المهذب، ج ۲، ص ۵۳۱ و ۵۳۲.
- [۲۹۲] (۵). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۱۴ و ۴۱۵.
- [۲۹۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۵، باب ۱ از ابواب حدّ سحوق، ح ۲.
- [۲۹۴] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۱۴.
- [۲۹۵] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۶، باب ۱ از ابواب حدّ سحوق، ح ۴.
- [۲۹۶] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۵، باب ۱ از ابواب حدّ سحوق، ح ۱.
- [۲۹۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۴، باب ۱ از ابواب حدّ السحوق و القيادة، ح ۱.
- [۲۹۸] (۲). همان، ج ۱۴، ص ۲۶۱، باب ۲۴ از ابواب نکاح محرم، ح ۳.

- [۲۹۹] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۵، باب ۱ از ابواب حدّ سحق، ح ۳.
- [۳۰۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۶، باب ۳ از ابواب حدّ سحق، ح ۱.
- [۳۰۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۸، باب ۳ از ابواب حدّ سحق، ح ۴.
- [۳۰۲] (۲). همان، ح ۵.
- [۳۰۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.
- [۳۰۴] (۲). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۶، باب ۱ از ابواب حدّ سحق، ح ۴.
- [۳۰۵] (۱). النهایة فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۰۶.
- [۳۰۶] (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۰۹.
- [۳۰۷] (۱). سورهی نساء، ۱۵.
- [۳۰۸] (۲). سورهی نور، ۴.
- [۳۰۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب اقرار، باب ۳، ح ۲.
- [۳۱۰] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۳۷۸، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۳۱۱] (۳). مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۳، ص ۱۲۷.
- [۳۱۲] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۱.
- [۳۱۳] (۵). ارشاد الاذهان، ج ۲، ص ۱۷۶.
- [۳۱۴] (۶). القواعد، ج ۲، ص ۲۵۷.
- [۳۱۵] (۱). ر. ک: وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۵۸، باب ۲۴ از ابواب شهادات.
- [۳۱۶] (۲). ر. ک: همان.
- [۳۱۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۳۱۸] (۲). همان، ص ۳۱۴، ح ۲.
- [۳۱۹] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۶، باب ۱ از ابواب حدّ سحق، ح ۳.
- [۳۲۰] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۳.
- [۳۲۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۴، باب ۱ از ابواب سحق، ح ۱؛ و ج ۱۴، ص ۲۶۱، باب ۲۴ از ابواب نکاح محرم، ح ۳.
- [۳۲۲] (۲). همان، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.
- [۳۲۳] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۱۶.
- [۳۲۴] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۱.
- [۳۲۵] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۳۲۶] (۱). همان، ص ۳۶۴، ح ۴.
- [۳۲۷] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۵، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۶.
- [۳۲۸] (۳). همان، ص ۳۶۸، ح ۲۲ و ۲۳.
- [۳۲۹] (۴). همان، ص ۳۶۶، ح ۱۵.
- [۳۳۰] (۵). همان، ص ۴۲۶، باب ۲ از ابواب حدّ سحق، ح ۳.
- [۳۳۱] (۱). همان، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۱۶.

- [۳۳۲] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۷، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۱.
- [۳۳۳] (۳). همان، ص ۴۲۵، باب ۲ از ابواب سحر، ح ۱.
- [۳۳۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.
- [۳۳۵] (۲). ر. ک: همان، ج ۳، ۱۸، ۱۹ و ۲۰.
- [۳۳۶] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۳.
- [۳۳۷] (۲). ارشاد الأذهان، ج ۲، ص ۱۷۶؛ قواعد الأحكام، ج ۲، ص ۲۵۷؛ تحریر الأحكام، ج ۲، ص ۲۲۵.
- [۳۳۸] (۳). اللّمعنة الدمشقیة، ص ۱۶۷.
- [۳۳۹] (۴). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۴۱۶ و ۴۱۷.
- [۳۴۰] (۵). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۰۳ و ۱۰۴.
- [۳۴۱] (۶). السرائر، ج ۳، ص ۴۶۷.
- [۳۴۲] (۷). النهاية فی مجرّد الفقه والفتوى، ص ۷۰۷.
- [۳۴۳] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۶۷.
- [۳۴۴] (۲). النهاية فی مجرّد الفقه والفتوى، ص ۷۰۷.
- [۳۴۵] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۴.
- [۳۴۶] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۳۴۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۱ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۲، ۳ و ۴.
- [۳۴۸] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۳.
- [۳۴۹] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.
- [۳۵۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۴.
- [۳۵۱] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۶۸، باب ۱۰ از ابواب حدّ زنا، ح ۲۵.
- [۳۵۲] (۳). الفهرست، ص ۱۴۱، رقم ۳۳۷.
- [۳۵۳] (۱). رجال النجاشی، ص ۱۸۸، رقم ۵۰۱.
- [۳۵۴] (۲). المختار من رجال الکشی، ص ۳۵۲، رقم ۶۶۱.
- [۳۵۵] (۳). خلاصة الرجال، ص ۳۵۴.
- [۳۵۶] (۴). قاموس الرجال، ج ۴، ص ۶۱۵.
- [۳۵۷] (۵). الکافی، ج ۷، ص ۴۱۲، ح ۴.
- [۳۵۸] (۱). النهاية فی مجرّد الفقه والفتوى، ص ۷۰۷.
- [۳۵۹] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۶۵.
- [۳۶۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.
- [۳۶۱] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۹.
- [۳۶۲] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.
- [۳۶۳] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۳.
- [۳۶۴] (۲). السرائر، ج ۳، ص ۳۶۷.

- [۳۶۵] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۳.
- [۳۶۶] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۶۵.
- [۳۶۷] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۸.
- [۳۶۸] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۳.
- [۳۶۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۸.
- [۳۷۰] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۲۰.
- [۳۷۱] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۶۵.
- [۳۷۲] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۳.
- [۳۷۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۶، باب ۳ از ابواب حدّ سحق، ح ۱ و ۳.
- [۳۷۴] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۳.
- [۳۷۵] (۲). غنیة النزوع، ص ۴۲۷.
- [۳۷۶] (۳). الجامع للشرایع، ص ۵۵۷.
- [۳۷۷] (۱). اصباح الشیعة بمصباح الشریعة، ص ۵۱۹.
- [۳۷۸] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۶، باب ۱ از ابواب حدّ سحق، ح ۳.
- [۳۷۹] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۹.
- [۳۸۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۶۶، باب ۲۷ از ابواب النکاح المحرم، ح ۲.
- [۳۸۱] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۴۳۰، باب ۵ از ابواب حدّ سحق و قیادت، ح ۲.
- [۳۸۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۳۳، کتاب الإقرار، باب ۳، ح ۲.
- [۳۸۳] (۲). المراسم فی الفقه الإمامی، ص ۲۶۱.
- [۳۸۴] (۳). المختلف، ج ۹، ص ۲۲۴، مسأله ۸۰.
- [۳۸۵] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۳۸۶] (۵). همان، ج ۱۶، ص ۱۳۳، کتاب الاقرار، باب ۳، ح ۲.
- [۳۸۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۶۲، باب ۲۴، کتاب الشهادات، ح ۲۱.
- [۳۸۸] (۲). همان، ص ۲۶۴، ح ۲۰ و ۲۹.
- [۳۸۹] (۱). از نظر ادبیات عرب باید «خمس و سبعین» باشد، ظاهراً سهوی رخ داده است.
- [۳۹۰] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۹، ابواب حدّ سحق، ح ۱.
- [۳۹۱] (۱). الانتصار ص ۵۱۵ غنیة النزوع ص ۴۲۷.
- [۳۹۲] (۲). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی ص ۷۱۰.
- [۳۹۳] (۳). السرائر، ج ۳، ص ۴۷۱.
- [۳۹۴] (۴). الجامع للشرایع، ص ۵۵۷.
- [۳۹۵] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.
- [۳۹۶] (۱). المقنعة، ص ۷۹۱.

- [۳۹۷] (۲). غنیة النزوع، ص ۴۲۷.
- [۳۹۸] (۳). الوسیلة، ص ۴۱۴.
- [۳۹۹] (۴). المراسم الإمامی، ص ۲۵۹.
- [۴۰۰] (۵) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۹، باب ۵ از ابواب حدّ سحق و قیادت، ح ۱.
- [۴۰۱] (۶). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۰۸.
- [۴۰۲] (۷). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۹، باب ۵ از ابواب حدّ سحق و قیادت، ح ۱.
- [۴۰۳] (۸). همان، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۴۰۴] (۹). قاعده‌ی اصطیادی از حدیث ادروا الحدود بالشبهات است. وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۴۰۵] (۱). كشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۰.
- [۴۰۶] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۱.
- [۴۰۷] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۷۱.
- [۴۰۸] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۹، باب ۵ از ابواب حدّ سحق و قیادت، ح ۱.
- [۴۰۹] (۳). غنیة النزوع، ص ۴۲۷؛ الانتصار، ص ۵۱۵.
- [۴۱۰] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۴.
- [۴۱۱] (۱). سوره‌ی نور، ۴.
- [۴۱۲] (۲). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۳۳۲.
- [۴۱۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۲۶۱، باب ۴۶ از ابواب جهاد النفس، ح ۳۴.
- [۴۱۴] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۲.
- [۴۱۵] (۱). مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۲۸۱، مسأله ۱۴۰.
- [۴۱۶] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۴.
- [۴۱۷] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۳.
- [۴۱۸] (۴). سوره‌ی نور، ۴.
- [۴۱۹] (۵). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۲، باب ۲ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.
- [۴۲۰] (۶). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۳.
- [۴۲۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۳.
- [۴۲۲] (۲). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۵، باب ۱ از ابواب حدّ سحق، ح ۳.
- [۴۲۳] (۳). سوره‌ی نور، ۴.
- [۴۲۴] (۴). سوره‌ی نور، ۴.
- [۴۲۵] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۸۵، باب ۱ از ابواب حدّ سحق، ح ۳.
- [۴۲۶] (۱). سوره‌ی نور، ۴.
- [۴۲۷] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۵۴، باب ۱۹ از ابواب حدّ قذف، ح ۹.
- [۴۲۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۵۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ قذف، ح ۶.

- [۴۲۹] (۱). سوره‌ی نور، ۴.
- [۴۳۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۵۶۹، باب ۵۸ از ابواب نکاح العیید و الإماء، ح ۷.
- [۴۳۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۵۷، باب ۲۳ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.
- [۴۳۲] (۲). همان، ح ۲.
- [۴۳۳] (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۱.
- [۴۳۴] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۲، ح ۲؛ و ج ۱۸، ص ۴۵۴، باب ۱۹ از ابواب حدّ قذف، ح ۶ و ۹.
- [۴۳۵] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۳.
- [۴۳۶] (۱). قاعده‌ی اصطیادی از حدیث: «ادرؤا الحدود بالشبهات» است. وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از مقدمات حدود، ح ۴.
- [۴۳۷] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۴.
- [۴۳۸] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۴۳۹] (۱). النهایة فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۲۳.
- [۴۴۰] (۲). المقنعة، ص ۷۹۳ و ۷۹۴.
- [۴۴۱] (۳). المذهب، ج ۲، ص ۵۴۷.
- [۴۴۲] (۴). النهایة و نکتها، ج ۳، ص ۳۳۹.
- [۴۴۳] (۱). سوره‌ی بقره، ۲۳۳.
- [۴۴۴] (۲). سوره‌ی بلد، ۳.
- [۴۴۵] (۳). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۶۰؛ اللعة دمشقیة، ص ۱۶۷ و ۱۶۸؛ الروضة البهیة، ج ۹، ص ۱۶۷ و ۱۶۸.
- [۴۴۶] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۵.
- [۴۴۷] (۱). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۶۰.
- [۴۴۸] (۲). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۴۲۸.
- [۴۴۹] (۳). سوره‌ی نور، ۴.
- [۴۵۰] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.
- [۴۵۱] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۴.
- [۴۵۲] (۱). النهایة فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۲۵ و ۷۲۶.
- [۴۵۳] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۱۶.
- [۴۵۴] (۳). الخلاف، ج ۵، ص ۴۰۵، مسأله ۴۹.
- [۴۵۵] (۴). المقنعة، ص ۷۹۳.
- [۴۵۶] (۵). غنیة النزوع، ص ۴۲۸.
- [۴۵۷] (۶). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۴ و ۹۴۵.
- [۴۵۸] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۴ و ۹۴۵.
- [۴۵۹] (۲). تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۳۷؛ المختلف، ج ۹، ص ۲۶۸، مسأله ۱۲۰.
- [۴۶۰] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۷.

- [۴۶۱] (۴). السرائر، ج ۳، ص ۵۲۰.
- [۴۶۲] (۵). در فقه شیعه متنی به متانت و محکمی شرایع نوشته نشده، مرحوم والد[پدر حضرت آیت‌الله فاضل لنکرانی] از مرحوم آیه‌الله بروجردی سؤال کردند، آیا می‌توانید 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 ریشه‌یابی کرده بود و بین فقهای متأخر و متقدم کمتر کسی به پایه‌ی او می‌رسد، چنین اعترافی می‌کند. محقق با آن همه عظمت در شرایع در کمتر موردی فتوای صریح می‌دهد، بلکه به اقوی، احوط، تردّد و امثال آن اکتفا می‌کند؛ در این مسأله با آن که فتوای شیخ و دیگران را رد می‌کند، امّا مسأله را به صورت تردّد مطرح می‌کند. لذا باید از افرادی همانند او درس گرفت و تجرّی بر فتوا نداشت.
- [۴۶۳] (۱). وسائل الشیعه، ج ۸، ص ۴۴۶، باب ۱۳ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.
- [۴۶۴] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۳۳، باب ۱۳ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.
- [۴۶۵] (۲). استاد در کتاب الحدود که به قلم خودشان تحریر شده، از روایت به «موتّقه‌ی عباد بن صهیب» تعبیر کرده‌اند؛ ص ۲۸۸.
- [۴۶۶] (۳). المقنعه، ص ۷۹۳.
- [۴۶۷] (۴). النهایه، ص ۷۲۵ و ۷۲۶؛ المبسوط، ج ۸، ص ۱۶.
- [۴۶۸] (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۷.
- [۴۶۹] (۱). سوره‌ی نور، ۶-۹.
- [۴۷۰] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۲، باب ۸ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.
- [۴۷۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۷.
- [۴۷۲] (۲). روایت دو سند دارد یکی مشتمل بر «سهل بن زیاد» است که در او اختلاف است؛ ولی سند دیگر آن حسنه یاصحیحه است.
- [۴۷۳] (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۲، باب ۸ از ابواب حدّ قذف، ح ۳.
- [۴۷۴] (۴). همان، ص ۴۴۷، باب ۱۳ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.
- [۴۷۵] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۵.
- [۴۷۶] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۵.
- [۴۷۷] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۸.
- [۴۷۸] (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۴۱، باب ۷ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.
- [۴۷۹] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۵.
- [۴۸۰] (۲). القاموس المحيط، ج ۱، ص ۱۷۳.
- [۴۸۱] (۳). المختصر النافع، ص ۲۹۸.
- [۴۸۲] (۴). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۱۴.
- [۴۸۳] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۶۰۹، باب ۱۷ از ابواب لعان، ح ۱.
- [۴۸۴] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۶۰۹، باب ۱۷ از ابواب لعان، ح ۱.
- [۴۸۵] (۲). همان، ص ۶۱۰، ح ۲.
- [۴۸۶] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۶۱۰، باب ۱۷ از ابواب اللعان، ح ۵.
- [۴۸۷] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۵۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ القذف، ح ۴.

[۴۸۸] (۲). همان، ص ۴۵۸، باب ۲۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۴۸۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۵۲، باب ۱۹ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۴۹۰] (۲). همان، ح ۱.

[۴۹۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۵۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ قذف، ح ۵.

[۴۹۲] (۲). مکاسب المحرّمة، ج ۲، ص ۱۱۸.

[۴۹۳] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۵۲، باب ۱۹ از ابواب حدّ قذف، ح ۶.

[۴۹۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۸، ص ۶۱۰، کتاب الحج، باب ۱۵۸ از ابواب احکام العشرة، ح ۳ و ۴.

[۴۹۵] (۲). همان.

[۴۹۶] (۳). همان، ص ۵۹۰، باب ۱۴۷ از ابواب احکام العشرة، ح ۱.

[۴۹۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۸، ص ۵۸۷، باب ۱۴۵ از ابواب احکام العشرة، ح ۱.

[۴۹۸] (۲). همان، ح ۲.

[۴۹۹] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۱۰.

[۵۰۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۸، ص ۶۰۵، کتاب الحج، باب ۱۵۴ از ابواب احکام العشرة، ح ۴.

[۵۰۱] (۲). مکاسب المحرّمة، ج ۱، ص ۳۵۳.

[۵۰۲] (۳). در وسائل الشیعة، محمّد بن محمّد الحسین آمده است؛ ولی در کافی (ج ۲، ص ۲۷۸، ح ۴) محمّد بن یحیی، عن محمّد

بن الحسین می‌باشد.

[۵۰۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۵۰۸، باب ۳۹ از ابواب الامر والنهی، ح ۱.

[۵۰۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۲۹۵، باب ۵۴ از ابواب جهاد نفس، ح ۳.

[۵۰۵] (۲). همان.

[۵۰۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۲، باب ۱۹ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۵۰۷] (۲). همان.

[۵۰۸] (۳). همان، ص ۴۳۹، باب ۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۵۰۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۶۷، باب ۳ از ابواب حدّ مسکر، ح ۴.

[۵۱۰] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) -

قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۵۱۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۱۴.

[۵۱۲] (۱). سوره‌ی نور، ۴.

[۵۱۳] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۲، باب ۱۹ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۵۱۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۲، باب ۱۹ از ابواب مقدّمات الحدود، ح ۱.

[۵۱۵] (۲). همان، ص ۴۳۹، باب ۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۵۱۶] (۳). همان، ص ۴۴، ح ۴.

[۵۱۷] (۴). همان، ص ۳۱۶، باب ۸ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۵۱۸] (۵). همان، ص ۴۳۹، باب ۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۳.

[۵۱۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۶، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۲.

[۵۲۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۶، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۱.

[۵۲۱] (۲). همان، ص ۴۳۴، ح ۲.

[۵۲۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۰، باب ۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۵۲۳] (۲). همان، ج ۱۱، ص ۵۹، باب ۲۶ از ابواب جهادالعدو، ح ۲.

[۵۲۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۰، باب ۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۵۲۵] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۱۸.

[۵۲۶] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۵۰، باب ۱۷ از ابواب حدّ قذف، ح ۴.

[۵۲۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۴، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۵۲۸] (۲). سوره‌ی نور، ۴.

[۵۲۹] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۴، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۵۳۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۴، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۵۳۱] (۲). همان، ج ۸، ص ۶۰۴، کتاب الحج، باب ۱۵۴ از ابواب احکام العشرة، ح ۴.

[۵۳۲] (۳). همان، ج ۱۸، ص ۴۳۶، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۲.

[۵۳۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۰، باب ۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۵۳۴] (۲). همان، ج ۸، ص ۶۰۴، کتاب الحج، باب ۱۵۴ از ابواب احکام العشرة، ح ۴.

[۵۳۵] (۱). همان.

[۵۳۶] (۲). المكاسب المحرمة، ج ۱، ص ۳۵۴.

[۵۳۷] (۱). النهاية فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۲۵.

[۵۳۸] (۲). السرائر، ج ۳، ص ۵۲۰.

[۵۳۹] (۳). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۴۴۰.

[۵۴۰] (۴). كشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۳.

[۵۴۱] (۵). رياض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۱۲.

[۵۴۲] (۶). شرايع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۶.

[۵۴۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۵۰، باب ۱۷ از ابواب حدّ قذف، ح ۶.

[۵۴۴] (۲). در کتاب تفصیل الشریعة نوشته‌اند: «لا إشکال فی قصور السند علی کلا الطریقین وعدم ثبوت الجابر له» و در این جا

نیز به ضعف سند تصریح می‌کنند؛ 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 کرده‌اند و بنان بن محمّد همان عبد الله بن محمّد بن عیسی است که در کامل الزیارات از او

روایت کرده و از معلی بن محمّد نیز در کتاب مذکور روایت شده و مرحوم خوئی نیز به همین جهت او را توثیق کرده است.

[۵۴۵] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۱۹.

[۵۴۶] (۴). الکافی، ج ۷، ص ۲۰۹، ح ۲۱.

[۵۴۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۱۹.

[۵۴۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۷، باب ۱۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

- [۵۴۹] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۱۹۵، باب ۷۸ از ابواب ما یکتسب به، ح ۲.
- [۵۵۰] (۱) مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۲۶۹، مسأله ۱۲۱.
- [۵۵۱] (۲) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۴، باب ۱۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.
- [۵۵۲] (۱) كشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۳ و ۴۱۴.
- [۵۵۳] (۲) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۴، باب ۱۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.
- [۵۵۴] (۱) مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۲۷۰، مسأله ۱۲۱.
- [۵۵۵] (۲) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۴، باب ۱۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۳.
- [۵۵۶] (۳) همان، ح ۲.
- [۵۵۷] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۴، باب ۱۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۵.
- [۵۵۸] (۲) تهذیب الأخبار، ج ۱۰، ص ۶۹، ح ۲۵۸.
- [۵۵۹] (۳) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۲۰.
- [۵۶۰] (۴) كشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۳ و ۴۱۴.
- [۵۶۱] (۱) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۰.
- [۵۶۲] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب الاقرار، باب ۳، ح ۲.
- [۵۶۳] (۲) همان، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶، ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۵۶۴] (۳) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۰.
- [۵۶۵] (۱) سوره‌ی نور، ح ۴.
- [۵۶۶] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۸، باب ۱۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.
- [۵۶۷] (۲) همان، ح ۳.
- [۵۶۸] (۱) و ۲. وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۸، باب ۱۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۱ و ۵.
- [۵۶۹] (۲).
- [۵۷۰] (۳) همان، ح ۴.
- [۵۷۱] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۷، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۶.
- [۵۷۲] (۲) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۲۹.
- [۵۷۳] (۳) الاستبصار، ج ۴، ص ۲۳۰، ح ۸۶۷.
- [۵۷۴] (۴) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۱۶.
- [۵۷۵] (۱) سوره‌ی نور، ح ۲.
- [۵۷۶] (۲) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۷، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۷.
- [۵۷۷] (۳) شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۶.
- [۵۷۸] (۴) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۰.
- [۵۷۹] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۵۸۰] (۲) همان، ح ۲.
- [۵۸۱] (۱) شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۷.

[۵۸۲] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۳، باب ۱۰ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۵۸۳] (۱) كشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۵.

[۵۸۴] (۱) سوره‌ی نور، ۴.

[۵۸۵] (۱) المقنع، ص ۴۴۲.

[۵۸۶] (۲) التهذیب، ج ۱۰، ص ۸۰؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۲۳۲.

[۵۸۷] (۳) الجامع للشرايع، ص ۵۶۵.

[۵۸۸] (۴) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۸ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.

[۵۸۹] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۵۵، باب ۲۱ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۵۹۰] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۵۵، باب ۲۰ از ابواب حدّ قذف، ح ۳.

[۵۹۱] (۲) سوره‌ی توبه، ۱۱۲.

[۵۹۲] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۷ از ابواب مقدمات حدود ح ۳.

[۵۹۳] (۲) کشی رحمه الله نام اورا 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 اورا در زمره کسانی که متحرر از کذب و موثوق بهم هستند آورده ولی مذهبش واقفی است

[۵۹۴] (۳) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۴، ابواب حدّ زنا، ح ۳.

[۵۹۵] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۵۵، باب ۲۰ از ابواب حدّ قذف، ح ۴.

[۵۹۶] (۲) التهذیب، ج ۱۰، ص ۸۰؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۲۳۲.

[۵۹۷] (۳) المقنع، ص ۴۴۲.

[۵۹۸] (۱) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۲۸.

[۵۹۹] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۵۱، باب ۱۸ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۶۰۰] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۵۱، باب ۱۸ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۶۰۱] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۷، باب ۱۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۶۰۲] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۴، باب ۲۳ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.

[۶۰۳] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۵، باب ۲۳ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲.

[۶۰۴] (۲) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۲۳.

[۶۰۵] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) -

قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۶۰۶] (۱) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۲.

[۶۰۷] (۲) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۵۴، باب ۷ از ابواب حدّ مرتد، ح ۱.

[۶۰۸] (۳) کفایة الاصول، ص ۷۰.

[۶۰۹] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۵۹، باب ۲۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۶۱۰] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۶۰، باب ۲۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۳.

[۶۱۱] (۱) سوره‌ی آل عمران، ۶۱.

[۶۱۲] (۲) تفسیر کبیر، ذیل آیه‌ی شریفه، ج ۸، ص ۸۶.

[۶۱۳] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۲.

[۶۱۴] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۱، باب ۲۷ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.

[۶۱۵] (۱). حضرت آیت‌الله فاضل لنکرانی در کتاب تفصیل الشریعه در ذیل روایت، کلام مرحوم مجلسی از مرآت العقول را آورده می‌نویسد: «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؛ هرچند ریختن خونش حلال بوده است. مگر آن که بگوییم این فرد منکر امامت بوده، ولی سب و شتم نمی‌کرده است. در این صورت خونش مباح نبوده است تا امام اجازه‌ی کشتن بدهد.

ب: استفهام انکاری باشد؛ یعنی کسی که ما را دشنام می‌دهد، چگونه در علی علیه السلام بهره و نصیب دارد؟ و سائل نیز امام را تصدیق کرده است.

ج: احتمال می‌رود که ضمیر «له فی علی نصیب» راجع به ذکر سوء باشد، یعنی آیا به امیر مؤمنان علیه السلام نیز دشنام می‌دهد؟ برخی گفته‌اند «نصیب» تصحیف «نصب» بدون «یاء» می‌باشد. (تفصیل الشریعه، کتاب الحدود، ص ۴۰۷).

[۶۱۶] (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۲، باب ۲۷ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۶۱۷] (۳). ظاهراً معنای جمله «ما ألفت 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 می‌کشند. او را رها کن و خود را به مخاطره نینداز.

[۶۱۸] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۳، باب ۲۷ از ابواب حدّ قذف، ح ۶.

[۶۱۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۶.

[۶۲۰] (۲). در کافی به جای «القتل» در هر سه مورد «الفتک» آمده است. (کافی، ج ۷، ص ۳۷۵، ح ۱۶).

[۶۲۱] (۳). وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۶۹، باب ۲۲ از ابواب دیات النفس، ح ۱.

[۶۲۲] (۱). متن روایت، صحیح‌ه داود بن فرقد است که آن را در کتاب تفصیل الشریعه آورده‌اند. محمّد بن علی بن الحسین فی العلل عن أبيه، عن سعد، عن أحمد بن محمد، عن عليّ بن الحكم، عن سيف بن عميرة، عن داود بن فرقد، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول في قتل الناصب؟ فقال: حلال الدم ولكنني أتقى عليك فإن قدرت أن تقلب عليه حائطاً أو تغرقه في ماء ليكلا يشهد به عليك فافعل. (وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۶۳، باب ۲۷ از ابواب حدّ قذف، ح ۵).

[۶۲۳] (۲). سوره‌ی احزاب، ۳۳.

[۶۲۴] (۱). تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۳۹.

[۶۲۵] (۲). المقنعه، ص ۷۴۳.

[۶۲۶] (۳). مختلف الشیعه، ج ۹، ص ۴۶۰.

[۶۲۷] (۴). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۵۴، باب ۷ از ابواب حدّ مرتد، ح ۱.

[۶۲۸] (۵). همان، ص ۴۵۹، باب ۲۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.

[۶۲۹] (۱). غنیة النزوع، ص ۴۲۸.

[۶۳۰] (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۷۰، باب ۲۲ از ابواب دیات النفس، ح ۲.

[۶۳۱] (۱). سنن نسایی، ج ۷، ص ۱۰۸.

- [۶۳۲] (۲). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۴۳۵.
- [۶۳۳] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۶.
- [۶۳۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۶۰، باب ۲۵ از ابواب حدّ قذف، ح ۴.
- [۶۳۵] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۱۵؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۳۷.
- [۶۳۶] (۱). تحرير الاحكام، ج ۲، ص ۲۳۹.
- [۶۳۷] (۲). وسائل الشیعة، ج ۸، ص ۶۱۰، باب ۱۵۸ از ابواب العشرة، ح ۳.
- [۶۳۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۰.
- [۶۳۹] (۲). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۴۵۳.
- [۶۴۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۱.
- [۶۴۱] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۵۵، باب ۷ از ابواب حدّ مرتد، ح ۲.
- [۶۴۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۵۵، باب ۷ از ابواب حدّ مرتد، ح ۳.
- [۶۴۳] (۲). سوره‌ی مجادله، ۲۱.
- [۶۴۴] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۵۵، باب ۷ از ابواب حدّ مرتد، ح ۴.
- [۶۴۵] (۱). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۴۵۳.
- [۶۴۶] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۶۱، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتد، ح ۲۲.
- [۶۴۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۵۱، باب ۵ از ابواب حدّ مرتد، ح ۴.
- [۶۴۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۶، باب ۱ از ابواب بقیة الحدود، ح ۱.
- [۶۴۹] (۱). عدّة الاصول، ج ۱، ص ۳۸۰.
- [۶۵۰] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۶، باب ۱ از ابواب بقیة الحدود، ح ۳.
- [۶۵۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۶، باب ۳ از ابواب بقیة الحدود، ح ۱.
- [۶۵۲] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۳.
- [۶۵۳] (۱). «فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ»؛ سوره‌ی بقره، ۱۰۲.
- [۶۵۴] (۲). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج ۱، ص ۲۷۳، طبع قدیم.
- [۶۵۵] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۷، باب ۳ از ابواب بقیة الحدود، ح ۱.
- [۶۵۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۷، باب ۲ از ابواب بقیة الحدود، ح ۲.
- [۶۵۷] (۱). عدّة الاصول، ج ۱، ص ۳۸۰.
- [۶۵۸] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۳.
- [۶۵۹] (۱). ر. ک: وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۱۶۷، باب ۱ از ابواب کیفیتة الحكم وأحكام الدعوى.
- [۶۶۰] (۱). مضمون روایت در وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۶۲، باب ۲۴ از ابواب الشهادات، ح ۲۱ آمده است.
- [۶۶۱] (۲). السرائر، ج ۳، ص ۴۶۶.
- [۶۶۲] (۱). كشف اللثام، ج ۱، ص ۴۱۵.
- [۶۶۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۸.
- [۶۶۴] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۰، باب ۲ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲.

- [۶۶۵] (۱) . شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۸.
- [۶۶۶] (۲) . جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۸.
- [۶۶۷] (۳) . المكاسب، ج ۳۲۶، (ط. ق).
- [۶۶۸] (۴) . سوره‌ی نساء، ۳۱.
- [۶۶۹] (۱) . مسألة ۴ من القول فی احکام حدّ شرب المسکر و بعض اللواحق.
- [۶۷۰] (۱) . جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۸.
- [۶۷۱] (۲) . همان، ص ۳۸۴.
- [۶۷۲] (۳) . همان، ص ۲۵۴.
- [۶۷۳] (۴) . شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۲.
- [۶۷۴] (۱) . شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۸.
- [۶۷۵] (۲) . مرآت العقول، ج ۲۳، ص ۳۷۴.
- [۶۷۶] (۱) . جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۸.
- [۶۷۷] (۲) . کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۴۹۷؛ کتاب الاشریة، مسألة ۱۴.
- [۶۷۸] (۱) . السرائر، ج ۳، ص ۴۶۶.
- [۶۷۹] (۱) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۴، باب ۱۰ از ابواب بقیة الحدود، ح ۳.
- [۶۸۰] (۱) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۴، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۲.
- [۶۸۱] (۱) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۶، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۲.
- [۶۸۲] (۱) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۳، باب ۱۰ از ابواب بقیة الحدود، ح ۱.
- [۶۸۳] (۲) . الوسيلة، ص ۴۲۳.
- [۶۸۴] (۳) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۴، باب ۱۰ از ابواب بقیة الله، ح ۲.
- [۶۸۵] (۱) . مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۱۹۴، باب ۶ از ابواب بقیة الحدود والتعزیرات، ح ۱.
- [۶۸۶] (۲) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۶، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۲.
- [۶۸۷] (۱) . الوسيلة، ص ۴۲۳.
- [۶۸۸] (۱) . شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۸.
- [۶۸۹] (۱) . جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۴.
- [۶۹۰] (۲) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۴، باب ۱۰ از ابواب بقیة الحدود، ح ۳.
- [۶۹۱] (۳) . همان، ص ۴۳۴، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۳.
- [۶۹۲] (۴) . همان، ص ۵۸۴، باب ۱۰ از ابواب بقیة الحدود، ح ۲.
- [۶۹۳] (۱) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۱، باب ۸ از ابواب بقیة الحدود، ح ۱.
- [۶۹۴] (۱) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۹، باب ۳۰ از ابواب مقدّمات حدود، ح ۲.
- [۶۹۵] (۱) . شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۳۲.
- [۶۹۶] (۲) . وسائل الشیعة، ج ۱۵، ص ۱۹۷، باب ۸۵ از ابواب احکام الأولاد، ح ۱.
- [۶۹۷] (۱) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۲، باب ۸ از ابواب بقیة الحدود، ح ۲.

- [۶۹۸] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۹، باب ۳۰ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۲.
- [۶۹۹] (۲) همان، ص ۵۸۳، باب ۱۰ از ابواب بقیة الحدود، ح ۱.
- [۷۰۰] (۳) همان، ح ۳.
- [۷۰۱] (۴) همان، ص ۴۳۶، باب ۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱۲.
- [۷۰۲] (۵) مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۱۹۴، باب ۶ از ابواب بقیة الحدود، ح ۱.
- [۷۰۳] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۴، باب ۶ از ابواب حدّ لواط، ح ۱.
- [۷۰۴] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.
- [۷۰۵] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۶، باب ۲۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.
- [۷۰۶] (۲) الوافی، ج ۱۵، ص ۴۳۲.
- [۷۰۷] (۱) مرآت العقول، ج ۲۳، ص ۳۵۹.
- [۷۰۸] (۱) سورهی نساء، ۵۹.
- [۷۰۹] (۲) سورهی بقره، ۴۳.
- [۷۱۰] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۴، باب ۱۰ از ابواب بقیة الحدود، ح ۳.
- [۷۱۱] (۱) الکافی، ج ۱، ص ۱۴۸، ح ۱۵؛ وج ۶، ص ۳۹۵، ح ۱ و ۲ و ۳.
- [۷۱۲] (۱) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۴۹.
- [۷۱۳] (۱) شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۹.
- [۷۱۴] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۹۲، باب ۲۸ از ابواب اشربهی محرّمه، ح ۱.
- [۷۱۵] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۷۳، باب ۷ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.
- [۷۱۶] (۲) سورهی مائده، ۹۰.
- [۷۱۷] (۳) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۷۸، باب ۱۱ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱۳.
- [۷۱۸] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۲.
- [۷۱۹] (۲) همان، ح ۱.
- [۷۲۰] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱ و ۴.
- [۷۲۱] (۲) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۱.
- [۷۲۲] (۳) تهذیب الاخبار، ج ۱۰، ص ۹۶، ح ۲۷.
- [۷۲۳] (۴) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۷۸، باب ۱۱ از ابواب حدّ المسکر، ح ۳.
- [۷۲۴] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۵.
- [۷۲۵] (۲) همان، ص ۴۷۰، باب ۴ از ابواب حدّ المسکر، ح ۶.
- [۷۲۶] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۹۲، باب ۲۸ از ابواب اشربه محرّمه، ح ۱.
- [۷۲۷] (۲) همان، ج ۱۸، ص ۴۷۹، باب ۱۳ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.
- [۷۲۸] (۳) همان، ص ۴۸۰، ح ۳.
- [۷۲۹] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۸۷، باب ۲۷ از ابواب اشربه محرّمه، ح ۲.

- [۷۳۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۳، باب ۱۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.
- [۷۳۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۴، باب ۱۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲.
- [۷۳۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۷۵، باب ۱۰ از ابواب حد مسکر، ح ۱.
- [۷۳۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۷۳، باب ۷ از ابواب حد مسکر، ح ۱.
- [۷۳۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حد مسکر، ح ۵.
- [۷۳۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۳۷، باب ۷ از ابواب حد مسکر، ح ۱.
- [۷۳۶] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۲.
- [۷۳۷] (۲). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۴۵۹.
- [۷۳۸] (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۳۷.
- [۷۳۹] (۴). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۴۹.
- [۷۴۰] (۵). كشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۷.
- [۷۴۱] (۶). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۲.
- [۷۴۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۳۴، باب ۷ از ابواب اشربه محرّمه، ح ۴.
- [۷۴۳] (۲). جواهر الکلام، ج ۶، ص ۱۵.
- [۷۴۴] (۳). تهذیب الاخبار، ج ۹، ص ۱۲۲، ح ۵۲۶.
- [۷۴۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۳۴، باب ۷ از ابواب اشربه محرّمه، ح ۴.
- [۷۴۶] (۱). التنقیح فی شرح العروة الوثقی، ج ۲، ص ۱۰۸.
- [۷۴۷] (۱). کفایة الاصول، ص ۵۳.
- [۷۴۸] (۱). الوسيلة، ص ۳۶۵.
- [۷۴۹] (۲). کتاب الطهارة، ص ۳۱۶.
- [۷۵۰] (۳). الحدائق الناضرة، ج ۵، ص ۱۲۵.
- [۷۵۱] (۴). ر. ک: جواهر الکلام، ج ۶، ص ۲۰ و ۲۱.
- [۷۵۲] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۳۸، باب ۲ از ابواب الأشربة المحرّمه، ح ۱.
- [۷۵۳] (۱). الفهرست، ص ۱۳۰، رقم ۳۰۰.
- [۷۵۴] (۲). رجال النجاشی، ص ۱۷۴، رقم ۴۶۰.
- [۷۵۵] (۳). ر. ک: الفهرست، ص ۱۳۰، رقم ۳۰۰.
- [۷۵۶] (۴). فوائد الرجالیة، ج ۲، ص ۳۶۲-۳۷۰.
- [۷۵۷] (۱). رجال بحر العلوم، ج ۲، ص ۳۶۲-۳۷۰.
- [۷۵۸] (۱). مانند: ج ۴، ص ۲۰۷، ح ۵۴۸۰.
- [۷۵۹] (۲). من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۳.
- [۷۶۰] (۳). معجم رجال الحدیث، ج ۷، ص ۳۷۱.
- [۷۶۱] (۴). کامل الزیارات، ص ۵۱۰، ح ۷۹۵.
- [۷۶۲] (۵). همان، ص ۳۷.

- [۷۶۳] (۱) المختار من رجال الكشي، ص ۲۳۸، رقم ۴۳۱.
- [۷۶۴] (۱) المختار من رجال الكشي، ص ۳۷۵، رقم ۷۰۵.
- [۷۶۵] (۱) المختار من رجال الكشي، ص ۵۵۶، رقم ۱۰۵۰.
- [۷۶۶] (۱) وسائل الشيعة، ج ۲۰، ص ۸۰ و ۸۱.
- [۷۶۷] (۱) عدّة الاصول، ج ۱، ص ۳۸۶ و ۳۸۷.
- [۷۶۸] (۱) ایشان در صفحه ۳۵۶ تفصیل الشریعه کتاب الحدود به بیان نجاشی رحمه الله نیز اشاره کرده‌اند 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، فحدث من حفظه ومما كان سلف له في أيدي الناس، فلهذا أصحابنا يسكنون إلى مراسيله». رجال نجاشی، ص ۳۲۶.
- [۷۶۹] (۱) مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۳۸، باب ۲ از ابواب اشربه‌ی محرّمه، ح ۱.
- [۷۷۰] (۱) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۰.
- [۷۷۱] (۲) همان.
- [۷۷۲] (۳) المقنع، ص ۴۵۵.
- [۷۷۳] (۱) وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۳.
- [۷۷۴] (۲) همان، ص ۴۶۸، باب ۳ از ابواب حدّ مسکر، ح ۷.
- [۷۷۵] (۳) روایت مرسل است؛ زیرا «محمّد بن موسی بن المتوکل» استاد صدوق رحمه الله نمی‌تواند از فردی که معاصر با امام صادق و کاظم علیهما السلام است، روایت داشته باشد.
- [۷۷۶] (۱) ر. ک: وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۲۵۹، باب ۱۵ از ابواب اشربه‌ی محرّمه، ح ۱ و ۴ و ۱۷ و احادیث باب ۱۷.
- [۷۷۷] (۲) همان، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۴.
- [۷۷۸] (۱) وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۵.
- [۷۷۹] (۲) الاستبصار، ج ۴، ص ۲۳۶.
- [۷۸۰] (۳) وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۴۷۰، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۸.
- [۷۸۱] (۱) المقنع، ص ۴۵۵.
- [۷۸۲] (۱) الجامع للشرايع، ص ۵۵۷؛ قواعد الأحكام، ج ۲، ص ۲۶۳؛ المهذب البارع، ج ۵، ص ۸۰.
- [۷۸۳] (۲) مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۳، ص ۱۸۵ و ۱۸۶؛ كشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۷.
- [۷۸۴] (۱) وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۲.
- [۷۸۵] (۲) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۰ و ۴۵۲.
- [۷۸۶] (۳) وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۲.
- [۷۸۷] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه. ش.
- [۷۸۸] (۱) وسائل الشيعة، ج ۱۷، ص ۲۶۹، باب ۱۷ از ابواب اشربه‌ی محرّمه، ح ۷.
- [۷۸۹] (۱) وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۴۶۸، باب ۳ از ابواب حدّ مسکر، ح ۷.
- [۷۹۰] (۲) همان، ج ۱۷، ص ۲۶۹، باب ۱۷ از ابواب اشربه‌ی محرّمه، ح ۷.
- [۷۹۱] (۳) همان.

- [۷۹۲] (۱) ر. ک: وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۷۴، باب ۲۰ از ابواب اشربه‌ی محرمه.
- [۷۹۳] (۲) همان، ج ۱۱، ص ۲۹۵، باب ۵۶ از ابواب جهاد نفس، ح ۳.
- [۷۹۴] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۷۵، باب ۱۰ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.
- [۷۹۵] (۲) همان، ج ۷، ص ۴۶۸، باب ۳ از ابواب حدّ مسکر، ح ۷.
- [۷۹۶] (۱) شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۰.
- [۷۹۷] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب اقرار، باب ۳، ح ۲.
- [۷۹۸] (۲) ر. ک: همان، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا.
- [۷۹۹] (۳) المبسوط، ج ۸، ص ۶۱.
- [۸۰۰] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب اقرار، باب ۳، ح ۲.
- [۸۰۱] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۲، باب ۱۸ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۸۰۲] (۲) همان، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.
- [۸۰۳] (۳) المغنی لابن قدامة، ج ۱۰، ص ۳۳۱؛ المبسوط للسرخسی، ج ۳۲، ص ۲۴؛ شرح فتح الغدیر، ج ۵، ص ۷۶.
- [۸۰۴] (۴) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۶.
- [۸۰۵] (۱) المقنعة، ص ۸۰۱.
- [۸۰۶] (۱) سوره‌ی نور، ۴.
- [۸۰۷] (۲) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۶.
- [۸۰۸] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۶۷، باب ۳ از ابواب حدّ مسکر، ح ۳.
- [۸۰۹] (۲) همان، ص ۴۶۶، ح ۱.
- [۸۱۰] (۳) همان، ص ۴۷۰، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۷.
- [۸۱۱] (۱) مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۴۶۳؛ جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۷.
- [۸۱۲] (۲) کتابی کوچک‌تر از معالم است.
- [۸۱۳] (۱) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۵۸.
- [۸۱۴] (۱) القواعد، ج ۲، ص ۲۶۳؛ کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۷.
- [۸۱۵] (۲) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۶۹، باب ۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱ و ۲ و
- [۸۱۶] (۱) سوره‌ی بقره، ۴۳.
- [۸۱۷] (۲) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۷۱، باب ۶ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.
- [۸۱۸] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۷۱، باب ۶ از ابواب حدّ مسکر، ح ۲.
- [۸۱۹] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۷۴، باب ۸ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.
- [۸۲۰] (۲) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۶۰؛ المبسوط: ج ۸، ص ۶۹.
- [۸۲۱] (۱) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۶۱.
- [۸۲۲] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۷۴، باب ۹ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.
- [۸۲۳] (۱) غنیة الزروع، ص ۴۲۹.
- [۸۲۴] (۲) الخلاف، ج ۵، ص ۴۷۳، مسأله ۱.

- [۸۲۵] (۳). المبسوط، ج ۸، ص ۵۹.
- [۸۲۶] (۴). المقنع، ص ۴۵۵.
- [۸۲۷] (۵). ارشاد الأذهان، ج ۲، ص ۱۸۰.
- [۸۲۸] (۶). إيضاح الفوائد، ج ۴، ص ۵۱۵.
- [۸۲۹] (۷). اللمعة دمشقية، ص ۱۶۹.
- [۸۳۰] (۸). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۷۷، باب ۱۱ از ابواب حدّ مسکر، ح ۹.
- [۸۳۱] (۹). سنن بیهقی، ج ۸، ص ۳۱۴.
- [۸۳۲] (۱). الخلاف ج ۵ ص ۴۷۳ مسأله ۱.
- [۸۳۳] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۷۶، باب ۱۱ از ابواب حدّ مسکر، ح ۳.
- [۸۳۴] (۳). همان، ح ۱.
- [۸۳۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۷۶، باب ۱۱ از ابواب حدّ مسکر، ح ۳.
- [۸۳۶] (۲). همان، ص ۴۷۷، ح ۶.
- [۸۳۷] (۳). همان، ح ۷.
- [۸۳۸] (۱). مرآت العقول، ج ۲۳، ص ۳۳۸.
- [۸۳۹] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۷۷، باب ۱۱ از ابواب حدّ مسکر، ح ۸.
- [۸۴۰] (۳). سند روایت مرسل است؛ زیرا، مقصود از «محمد بن الحسن» در سند، «ابن الولید» است و او نمی‌تواند بدون واسطه از زرارۀ روایت داشته باشد.
- [۸۴۱] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۷۳، باب ۷ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.
- [۸۴۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۷۸، باب ۱۱ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱۱.
- [۸۴۳] (۲). همان، ح ۱۲ و ۱۳.
- [۸۴۴] (۱). کافی، ج ۷، ص ۴۰۱، ح ۲؛ وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۰، باب ۱۴ از ابواب حدّ السرقة، ح ۱.
- [۸۴۵] (۱). اهل سنت به عدالت تمام صحابه معتقدند در حالی که عمر بر بعضی از آنان اقامه‌ی حدّ کرده است. (استاد).
- [۸۴۶] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۰.
- [۸۴۷] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۰.
- [۸۴۸] (۱). المقنعة، ص ۷۹۹.
- [۸۴۹] (۲). النهاية فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۱۱.
- [۸۵۰] (۳). الجامع للشرایع، ص ۵۵۸.
- [۸۵۱] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۶۴.
- [۸۵۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۶۵، باب ۲ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.
- [۸۵۳] (۲). همان، ص ۴۷۷، باب ۱۱ از ابواب حدّ مسکر، ح ۹.
- [۸۵۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۶۷، باب ۳ از ابواب حدّ مسکر، ح ۵.
- [۸۵۵] (۱). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۴۶۹.
- [۸۵۶] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۰.

- [۸۵۷] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۷۵، باب ۱۰ از ابواب حد مسکر، ح ۱.
- [۸۵۸] (۴). قاعده‌ای برگرفته از حدیث: «إدراؤا الحدود بالشبهات». وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.
- [۸۵۹] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۷۶، مسأله ۳.
- [۸۶۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۶۶.
- [۸۶۱] (۲). الکافی فی الفقه، ص ۴۱۳.
- [۸۶۲] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۲۹۲، باب ۲۸ از ابواب اشربه‌ی محرّمه، ح ۱.
- [۸۶۳] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۶۹.
- [۸۶۴] (۱). السرائر، ج ۱۴، ص ۴۷۰.
- [۸۶۵] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۴.
- [۸۶۶] (۳). ر. ک: مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۲۰۶.
- [۸۶۷] (۴). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۰.
- [۸۶۸] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه. ش.
- [۸۶۹] (۱). سوره‌ی مائده، ۳.
- [۸۷۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۶۹.
- [۸۷۱] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۷۲.
- [۸۷۲] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۷۰.
- [۸۷۳] (۱). سوره‌ی نساء، ۳۱.
- [۸۷۴] (۱). سوره‌ی زمر، ۵۳.
- [۸۷۵] (۱). الاستبصار، ج ۴، ص ۲۷۹.
- [۸۷۶] (۱). المبسوط ج ۸، ص ۶۳۸.
- [۸۷۷] (۲). سوره‌ی توبه، ۹۱.
- [۸۷۸] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۴۷، باب ۲۴ از ابواب قصاص نفس، ح ۹.
- [۸۷۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۰، باب ۱ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲ و ۴ و ۵.
- [۸۸۰] (۲). همان، ج ۱۹، ص ۴۶، باب ۲۴ از ابواب قصاص نفس، ح ۱.
- [۸۸۱] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۷۱.
- [۸۸۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۴۶، باب ۲۴ از ابواب قصاص نفس، ح ۳.
- [۸۸۳] (۱). الاستبصار، ج ۴، ص ۲۷۹.
- [۸۸۴] (۱). سوره‌ی توبه، ۹۱.
- [۸۸۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۱۶۵، باب ۱۰ از ابواب آداب القاضی، ح ۱.
- [۸۸۶] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۸۰.
- [۸۸۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۲۰۰، باب ۳۰ از ابواب موجبات الضمان، ح ۱ و ۲.

[۸۸۸] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۷۲.

[۸۸۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۷۳.

[۸۹۰] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه. ش.

بخش چهارم: حدّ سرقت

فصل اول: خصوصیات سارق

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۱

[الشرط الأول فی حدّ السرقة البلوغ]

[مسأله ۱- يشترط فی وجوب الحدّ علیه امور:

الاول: البلوغ، فلو سرق الطفل لم يحدّ ويؤدّب بما يراه الحاكم، ولو تكرّرت السرقة منه إلى الخامسة فما فوق.

وقيل: يعفى عنه أوّلاً، 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 اول: بلوغ

اشاره

اگر کودکی دزدی کند، حدّ بر او اقامه نمی‌شود؛ بلکه به هر صورتی که حاکم صلاح بداند، تأدیب و تعزیر می‌گردد؛ حتّی اگر سرقتش از مرز پنج‌بار دزدی نیز بگذرد. به‌طور کلّ، در مورد طفل سارق، حدّی وجود ندارد؛ بلکه حاکم هرچه را که مانع دزدی کودک باشد، اجرا می‌کند.

علّت طرح این مسأله، مخالفت شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه [۱] است. ایشان می‌فرماید: در اولین سرقت، بچه را تعزیر نمی‌کنند؛ بلکه عفو می‌شود. در دزدی دوّم او را تعزیر می‌کنند؛ و در مرتبه‌ی سوّم سرانگشتانش را چنان بمانند که خون جاری گردد. در مرتبه‌ی چهارم سرانگشتانش را می‌برند؛ و اگر اثر نکرد، در دفعه‌ی پنجم دستش را مانند دست افراد بالغ قطع کنند.

توجه داشته باشید هریک از این عقوبت‌های پنج‌گانه در صورتی اجرا می‌گردد که

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۲

عقوبت قبل از آن اجرا شده باشد. بنابراین، اگر بچه‌ای پنج بار دزدی کرده و برای اولین بار گرفتار شده است، او را عفو می‌کنند. امام راحل پس از طرح فتوای شیخ طوسی رحمه الله می‌فرماید: در سرقت کودک روایاتی رسیده است و در پاره‌ای از آن‌ها این عبارت دیده می‌شود: «لم یصنعه إلی رسول الله صلی الله علیه و آله وأنا» [۲] یعنی اجرای این گونه کیفرها مختص به رسول خدا و علی مرتضی علیهما السلام است و غیر معصوم حق اقامه‌ی چنین کیفری را ندارد؛ بلکه اشبه به قواعد، همان است که بیان شد.

نقد مرحوم صاحب جواهر بر نظر شیخ طوسی رحمه الله

ایشان می‌فرماید: 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. [۳]

بررسی روایات سرقت کودک

مشهور فقها در مورد سرقت کودک همان مطلبی را که در بقیه‌ی حدود به آن معتقدند، قائل‌اند؛ یعنی می‌گویند: حاکم، کودک را به آنچه مصلحت می‌بیند، تعزیر می‌کند. در مقابل مشهور، شیخ طوسی رحمه الله و عده‌ای مراتب پنج‌گانه را مطرح کرده‌اند. با بررسی روایات زیادی که در این مورد رسیده است، می‌توان راهی برای حل این مشکل پیدا کرد؛ زیرا، این روایات مستفیض، بلکه متواتر به تواتر اجمالی هستند؛ به گونه‌ای که انسان به صدور برخی از آن‌ها یقین پیدا می‌کند. این که مشهور روایات صحیح را کنار گذاشته و به تعزیر در تمام مراتب دزدی کودک فتوا می‌دهند، کشف از وجود خللی در روایات می‌کند. برای کشف این خلل باید به بررسی آن‌ها پردازیم.

۱- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن محمد بن عیسی بن عیید، عن یونس، عن عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبدالله علیه السلام عن الصبی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۳

یسرق، قال: یعنی عنه مرّة و مرّتين و یعزّر فی الثالثه فإن عاد قطعت أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك. [۴]

فقه الحدیث: در این صحیح، عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام در مورد کودکی که دزدی کرده است، می‌پرسد. امام علیه السلام در پاسخ فرمود: مرتبه‌ی اول و دوم عفو می‌شود.

- (تعبیر «یعنی عنه مرّة أو مرّتين»، تعبیر خوبی نیست؛ زیرا، معلوم نیست آیا حاکم یک بار و دوبار را می‌تواند عفو کند، یا عفو کردن بر او واجب است؟ این عبارت موهم تخییر است؛ زیرا، اگر عفو واجب باشد، کلمه‌ی «مرّة» لغو خواهد بود. از دنباله‌ی روایت و نقل صاحب جواهر رحمه الله استفاده‌ی تخییر می‌گردد. به هر حال، تخییر در عفو یا تعیین عفو در مرتبه‌ی دوم با روایات دیگر تنافی دارد.)-

در مرتبه‌ی سوم تعزیر می‌شود؛ در مرتبه‌ی چهارم سر انگشتانش قطع، و در مرتبه‌ی پنجم از قسمت پایین ترش می‌برند. (این تعبیر با قطع از بند دوم و یا از ریشه‌ی انگشتان ملایمت دارد. بنابراین، روایت ظهوری در قطع از ریشه‌ی انگشتان ندارد.)-

این روایت بر فتوای مرحوم شیخ در نهاییه دلالت ندارد؛ زیرا، وی عفو را در مرتبه‌ی اول، و تعزیر را در مرتبه‌ی دوم می‌گوید؛ در حالی که روایت، در مرتبه‌ی اول و دوم بر عفو دلالت دارد و تعزیر را به مرتبه‌ی سوم اختصاص می‌دهد. شیخ طوسی رحمه الله در این مرتبه حکم انامل را می‌گوید؛ و روایت، در مرتبه‌ی پنجم بر قطع پایین تر از سر انگشتان دلالت دارد، در حالی که مرحوم شیخ

رحمه الله می‌گوید: «قطع كما يقطع الرجل»؛ یعنی قطعی که در شخص بالغ پیاده می‌شود، در مورد کودک نیز جاری می‌گردد.
 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 عزر، فإن عاد قطع أطراف الأصابع، فإن عاد قطع أسفل من ذلك. [۵]

فقه الحدیث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کودکی دزدی کرد، بخشیده

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۴

می‌شود؛ در مرتبه‌ی دوم تعزیر می‌گردد؛ برای بار سوم سر انگشتانش قطع می‌گردد؛ و در مرتبه‌ی چهارم از پایین‌تر از سر انگشتان می‌برند.

این روایت با روایت قبل منافات دارد؛ زیرا، در صحیحی ابن سنان به تعزیر در مرتبه‌ی سوم تصریح شده بود، و صحیحی حلبي به تعزیر در مرتبه‌ی دوم دلالت دارد.

روایت ابن سنان «قطع أسفل من ذلك» را در مرتبه‌ی پنجم می‌گفت، ولی این روایت، در مرتبه‌ی چهارم می‌گوید.

صحیحی حلبي بر فتوای شیخ رحمه الله نیز دلالت ندارد؛ زیرا، مرحوم شیخ در مرتبه‌ی سوم حکم انامل را می‌گفت و این روایت قطع انامل را مطرح می‌کند. شیخ رحمه الله در مرتبه‌ی چهارم به قطع سر انگشتان فتوا داد و روایت، به قطع پایین‌تر از آن که ظهور در بند دوم دارد، دلالت می‌کند.

۳- وبالإسناد عن صفوان، عن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام:

الصبيان إذا أتى بهم عليّ [علياً] عليه السلام قطع أناملهم من أين قطع؟ فقال: من المفصل، مفصل الأنامل. [۶]

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، اسحاق بن عمار به امام کاظم علیه السلام گفت: کودکان دزد را که نزد امیر مؤمنان علیه السلام - (در متن روایت «علیّ» و نسخه‌ی بدل «علیاً» آورده است که از نظر ادبی، «علیاً» صحیح است) - می‌آوردند، آن حضرت انگشتانشان را قطع می‌کرد - (راوی قطع انگشتان را مسلم گرفته است، و این سؤال را طرح می‌کند) - از کدام قسمت آن‌ها قطع می‌کرد؟ امام علیه السلام در پاسخ فرمود: از مفصل انامل.

مقصود این است که امام علیه السلام به سر انگشت اکتفا نمی‌کرد؛ بلکه از بندش قطع می‌کرد؛ لیکن روایت دلالت ندارد بریدن انگشتان در چه مرتبه‌ای بوده است.

۴- وعن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد جميعاً، عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۵

أبي عبد الله عليه السلام في الصبي يسرق، قال: يعفى عنه مرّة، فإن عاد قطعت أنامله أو حكت حتى تدمي، فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك. [۷]

فقه الحدیث: در سند روایت سهل بن زیاد واقع شده که مورد بحث و اختلاف است. [۸]

امام صادق علیه السلام در مورد کودک دزد فرمود: در مرتبه‌ی اول او را می‌بخشند؛ اگر بار دیگر دزدی کرد، سر انگشتانش را قطع کرده و یا به گونه‌ای می‌مالند که خون در آید؛ در مرتبه‌ی سوم انگشتانش را می‌برند؛ و در بار چهارم، از پایین‌تر از آن قطع می‌کنند. در این روایت سه عنوان «قطع انامل» در مرتبه‌ی دوم، «قطع أصابع» در مرتبه‌ی سوم، «قطع أسفل من ذلك» در مرتبه‌ی چهارم دیده می‌شود. «قطعت أنامله» به قرینه‌ی روایات دیگر یعنی از مفصل و بند اول قطع می‌شود؛ لذا «قطعت أصابعه» بر قطع از مفصل دوم و «قطع أسفل من ذلك» بر قطع از ریشه‌ی انگشتان دلالت دارد.

تخیری که در این روایت بین قطع انامل و حکم 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؟

۵- وعن حمید بن زیاد، عن ابن سماعه، عن غیر واحد من أصحابه، عن أبان بن عثمان، عن زرارة، قال: سمعت أبا جعفر علیه السلام يقول: اتى عليّ عليه السلام بغلام قد سرق، فطرّف أصابعه، ثم قال: لئن عدت لأقطعنها، ثم قال: أما إنّه ما عمله إلّا رسول الله وأنا. [۹] فقه الحديث: در این روایت مرسله، امام باقر علیه السلام فرمود: غلامی را نزد امیر مؤمنان علیه السلام

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۶

آوردند در حالی که سرقت کرده بود. امام علیه السلام انگشتانش را خونین کرد- (تطریف اصابع مانند حکّ انامل است.)- آن گاه فرمود: اگر برای بار دوم دزدی کنی، انگشتانت را قطع می‌کنم. سپس فرمود: آگاه باشید این کار را فقط رسول خدا صلی الله علیه و آله و من انجام داده‌ایم.

تذکر ۱: مخالفت مضمون این روایت با روایات گذشته و فتوای شیخ طوسی رحمه الله روشن است؛ زیرا، رنگین کردن انگشتان به خون در دفعه‌ی اول بوده است. از این روایت، عفو و تخیری استفاده نمی‌شود؛ در مرتبه‌ی اول تطریف و در مرتبه‌ی 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 تحریر الوسیلة آورده‌اند، 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 می‌تواند چنین کاری را انجام دهد، دیگران حقّ 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 الصبی ولم یحتلم قطعت أطراف أصابعه، قال: وقال: لم یصنعه إلّا رسول الله صلی الله علیه و آله وأنا. [۱۰]

فقه الحديث: این روایت نیز مانند روایت قبل مرسل است. امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کودک کی که به سنّ احتلام نرسیده است دزدی کند، سر انگشتانش را می‌برند. 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 نمی‌کند؛ فاعل «قال»:

ولم یصنعه إلّا رسول الله صلی الله علیه و آله وأنا» شخص امام صادق علیه السلام است. از سوی دیگر، حضرت تحت سلطه‌ی 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، مسأله‌ای

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۷

جنجال‌آفرین است. این مطالب فهم روایت را مشکل می‌کند.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: «وفی خبر البصری عن أبی عبدالله علیه السلام: إذا سرق الصبی ولم یحتلم قطعت أطراف أصابعه، وقال علیّ علیه السلام لم یصنعه إلّا رسول الله صلی الله علیه و آله وأنا» [۱۱] به نظر می‌رسد این نقل صاحب جواهر صحیح باشد و در وسائل روایت به اشتباه نقل شده باشد. بنا بر نقل صاحب جواهر رحمه الله مشکل حل می‌شود؛ لیکن روایت برخلاف آن‌چه که تحریر الوسیله به آن اشعار دارد، دلالت می‌کند. در روایت گذشته جریانی از امیر مؤمنان علیه السلام نقل می‌شود؛ ولی در این روایت، امام صادق علیه السلام دو مطلب را می‌فرماید:

مطلب اول: «إذا سرق الصبى ولم يحتلم قطعت أطراف أصابعه». این، یک حکم کلی است؛ ظاهرش قطع اطراف اصابع کودک است که سرقت می کند.

مطلب دوم: «قال على عليه السلام: لم يصنعه إله رسول الله صلى الله عليه وآله 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، شبهه‌ی 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 دفعه‌ی اول است؛ و عفو، تخییر، تأدیب و تعزیر ندارد.

۷- وعن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن بعض أصحابه، عن العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبى يسرق، قال: إن كان له تسع سنين قطعت يده، ولا يضيّع حد من آيين كىفرى اسلام: شرح فارسى تحرير الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۸ حدود الله تعالى. [۱۲]

فقه الحديث: محمد 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: «قطعت يده» که اشاره به آیه‌ی شریفه‌ی «فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا» [۱۳] دارد؛ احتمال این که قطع سر انگشتان اراده شده باشد، جا ندارد.

۸- وعنه، عن القاسم بن محمد، عن عبد الصميد بن بشير، عن إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: قلت: الصبى يسرق؟ قال: يعفى عنه مرتين، فإن عاد الثالثة قطعت أنامله فإن عاد قطع المفصل الثاني، فإن عاد قطع المفصل الثالث وترك راحته وإبهامه. [۱۴]

فقه الحديث: در این حدیث، اسحاق بن عمار از امام هفتم علیه السلام درباره‌ی حکم سرقت می پرسد. امام علیه السلام فرمود: برای دو مرتبه او را عفو می کنند؛ در مرتبه‌ی سوم انگشتانش را از بند اول قطع می کنند؛ در مرتبه‌ی چهارم بند دوم بریده می شود؛ و در مرتبه‌ی پنجم، بند سوم را می برند و انگشت شصت و کف دستش را به حال خود رها می کنند. - (یعنی در مرتبه‌ی پنجم، مانند سارق بالغ از ریشه‌ی انگشتان می برند و کف دست و انگشت ابهام باقی می ماند).-

۹- ويأسناده عن الحسين بن سعيد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة، قال: إذا سرق الصبى ولم يبلغ الحلم قطعت أنامله. وقال أبو عبد الله عليه السلام: اتى أمير المؤمنين عليه السلام بغلام قد سرق ولم يبلغ الحلم فقطع من لحم أطراف أصابعه، ثم قال: إن عدت قطعت يدك. [۱۵]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسى تحرير الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۹ فقه الحديث: در این موثقه سماعه فرمود: اگر کودکى دزدى کند، انگشتانش قطع مى گردد. - ظاهر روایت، بریدن انگشتان در مرتبه‌ی اول است. - و امام صادق علیه السلام فرمود:

کودک دزدى را نزد امير مؤمنان عليه السلام آوردند، آن حضرت مقدارى از گوشت سر انگشتش را برید و فرمود: اگر بار دیگر دزدى کنى، دستت را مى برم.

این روایت بر بریدن مقداری از گوشت سر انگشتان دلالت دارد نه بر قطع گوشت و استخوان؛ و در مرتبه‌ی دوّم فرمود: «قطعت يدك»، که به ظهور یا اطلاق بر همان قطع دستی که در مورد سارق مطرح است، دلالت دارد.

کیفیت جمع بین روایات

برخی از فقها خواسته‌اند اختلاف بین این روایت‌ها را با مسأله‌ی اطلاق و تقييد یا تعارض به عموم و خصوص من وجه، و رجوع در مادّه‌ی اجتماع به عامّ فوق حلّ کنند؛ لیکن ما مبنای آن را قبول نداریم؛ لذا، از این وجه جمع، اعراض می‌کنیم؛ زیرا، چگونه امکان دارد بین روایتی که صریح در عفو در مرتبه‌ی اوّل است با روایتی که صریح در عفو در مرتبه‌ی اوّل و دوّم است، جمع به اطلاق و تقييد کرد؟

در روایت صحیح‌ه‌ی حلبی آمد: «إذا سرق الصبي عفى عنه فإن عاد عزّر»؛ [۱۶] در روایت هفتم: «يعفى عنه مرّة»، [۱۷] و در روایت اوّل: «يعفى عنه مرّة ومرّتين» [۱۸] ذکر شد.

بعضی گفته‌اند: در «يعفى عنه مرّة فإن عاد»، کلمه‌ی «فإن عاد» اطلاق دارد؛ آن را به قرینه‌ی روایت «يعفى عنه مرّتين» تقييد کرده و می‌گوییم: اگر بعد از مرتبه‌ی دوّم عود کند.

مسأله اطلاق و تقييد یک امر رایج است و مانعی ندارد.

روشن است این وجه جمع صحیح نیست؛ زیرا، عود بعد از مرتبه‌ی اوّل، مرتبه‌ی دوّم

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تمریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۰

است و اطلاق ندارد؛ اگر «عاد» بعد «يعفى عنه مرّة» نبود، می‌گفتیم: اطلاق دارد. معنای روایت بنا بر این جمع، چنین است: «يعفى عنه مرّة فإن عاد بعد المرّة الثالثة»؛ آیا روایت نسبت به مرتبه‌ی دوّم سکوت کرده و دلالتی ندارد؟ این، چگونه جمع به اطلاق و تقييد است؟ اصولاً از نظر عقلا بین مطلق و مقید تعارضی نیست؛ و مطلق و مقید از موضوع دو خبر متعارض خارج است.

ما منکر اصل اطلاق در «إن عاد» هستیم. معنای «إن عاد» این است که «إن عاد بعد المرّة الاولى»؛ لذا، بین روایات در این که عفو فقط در مرتبه‌ی اوّل است، یا در مرتبه‌ی اوّل یا دوّم، اختلاف غیر قابل حلّ است؛ و با اطلاق و تقييد نمی‌توان مشکل را از بین برد.

نظر برگزیده

هرچند این روایات متعدّد و متکثر هستند؛ اما به یک صورت نیستند که بتوانیم به آنها عمل کنیم. مرحوم محقق در نکت النهایه فرموده است: اختلاف اخبار به گونه‌ای نیست که بتوان به آنها عمل کرد. [۱۹] با وجود اختلاف شدید بین روایات و عدم امکان جمع بین آنها، می‌بینیم مشهور از آنها اعراض کرده‌اند با آن که دلالتش روشن و سند پاره‌ای از آنها معتبر است؛ این اعراض، کاشف از وجود خللی در آنها است. بی‌اعتنایی مشهور کشف می‌کند که آنان واقعیت را در طرف دیگر دیده‌اند. آنان معتقد بوده‌اند این روایات برای بیان حکم الله واقعی صادر نشده است؛ لذا، به آنها ترتیب اثر نداده‌اند.

با توجه به این مبنای، می‌توانیم روایات را طرح کرده و در مورد کودک به همان نظر مشهور اکتفا کنیم؛ لیکن، اگر بخواهیم جانب احتیاط را ملاحظه کرده باشیم، می‌گوییم:

هرچند حاکم شرع اختیار دارد هرچه را صلاح می‌داند در مورد کودک پیاده کند، حتّی به زندان یا جریمه‌ی 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 [۲۰] و

ریاض [۲۱] داریم. فرموده‌اند: آنچه در این روایات وارد شده است را مصداق تعزیر قرار می‌دهیم؛ لیکن در دفعه‌ی پنجم به مشکل برخوردند؛ زیرا، تعزیر نباید به مرحله‌ی حدّ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۱

برسد. و با نظر مرحوم شیخ و روایات، در دفعه‌ی پنجم باید انگشتان کودک را از ریشه (بند سوّم) قطع کرد.

به هر حال، می‌گوییم: مانعی ندارد که تعزیر کودک با حکّ انامل به شدّت بر زمین محقّق گردد؛ به گونه‌ای 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 نمی‌کند به آن فتوا بدهد.

بنا بر مبنای ما، مشکل حل می‌شود؛ فتوای مشهور را با مراعات احتیاط در انتخاب حکّ انامل یا بریدن مقداری از گوشت سر انگشت به عنوان تعزیر، اختیار می‌کنیم.

اما کسی که اعراض مشهور را قبول ندارد، چگونه می‌تواند مشکل را نسبت به کودک 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 می‌شود بین حکم سبک و سنگین به تخییر فتوا داد؟ آیا بین این دو حکم تناسبی وجود دارد که در مرتبه‌ی اوّل و دوّم، عفو؛ و در مرتبه‌ی سوّم، تخییر بین حکّ انامل و قطع سر انگشت باشد؟ حدّی که برای مصلحت اجتماع جعل شده، و به عنوان ردع از ارتکاب محارم و محرمات مطرح است، در یک مرحله تخییرش به این سبک باشد. انسان نمی‌تواند چنین تخییری را بپذیرد. بنابراین، این مبنا مخدوش بوده و مختار مشهور به قواعد نزدیک‌تر است. به خصوص با توجه به این که در تمام حدودی که در گذشته مطرح شد و یا در آینده از آن‌ها بحث می‌کنیم، هیچ حدّی در مورد غیر بالغ مطرح نیست. در زنا با آن عظمت، در لواط، سحاق، قیادت، شرب مسکر و ... می‌گوییم: حدیث «رفع القلم عن الصبیّ حتّی یحتلم» [۲۲] حدّ را از غیر بالغ برمی‌دارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۲

[الشرط الثانی: العقل]

[الثانی: العقل، فلا یقطع المجنون ولو أداراً إذا سرق حال إدواره، وإن تکررت منه، ویؤدّب إذا استشعر بالتأدیب وأمكن التأثير فیه.]

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 تحقّق سرقت در حال جنون، حدّی بر او جاری نمی‌گردد؛ همان گونه که حدود دیگر نیز بر وی اقامه نمی‌شود. حتّی اگر در مورد کودک به فتوای شیخ طوسی رحمه الله در نهایی 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، قاعده‌ی اوّلی در مورد کودک «رفع القلم عن الصبیّ حتّی یحتلم» [۲۳] است، که از این قاعده به سبب برخی روایات، دست برداشتیم؛ و در مرتبه‌ی اوّل و دوّم به عفو، و در مرحله‌ی سوّم به تعزیر یا اشباه آن، در مرحله‌ی چهارم به قطع انگشتان، و در مرحله‌ی پنجم به قطع دست همانند شخص بالغ فتوا دادیم. این یک مطلب تعبّدی صرف و بر خلاف قاعده است که باید بر موردش وقوف کرد.

اگر مجنونی دارای ادراک و شعور است، به گونه‌ای که تعزیر در وی اثر گذاشته و مانع تکرار عمل می‌گردد، باید قاعده‌ی اوّلی - یعنی تعزیر به آنچه حاکم شرع مصلحت می‌بیند - در حقّ وی اجرا گردد؛ امّا مراحل پنجگانه‌ای 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 نمی‌شود، و یا بر فرض تأثیر، به آن اندازه شعور ندارد که بفهمد برای چه تازیانه می‌خورد، از آن جا که تعزیر در رادعیت و مانعیت از تکرار عمل نقشی ندارد، اجرا نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۳

[الشرط الثالث والرابع: الاختيار وعدم الاضطرار]

[الثالث: الاختيار، فلا يقطع المکره.

الرابع: عدم الاضطرار، فلا يقطع المضطرّ إذا سرق لدفع اضطراره.]

شرط سوّم و چهارم: اختیار و عدم اضطرار

اگر کسی از روی اکراه دزدی کند، به گونه‌ای که هیچ اختیاری در ارتکاب سرقت نداشته باشد، حدیث «رفع ما استکره علیه» [۲۴] حدّ را از این فرد برمی‌دارد.

هم‌چنین، اگر به سرقت اضطرار پیدا کند، مانند این که جانش در مخاطره است به گونه‌ای که اگر دزدی نکند، هلاک می‌شود؛ فرض کنید غذایی در اندرون خانه‌ای است و درب آن خانه قفل باشد، این شخص برای رفع گرسنگی شدیدی که اگر رفع نشود به مرگ منتهی می‌شود، دست به سرقت غذا از آن خانه می‌زند؛ این اضطرار، موجب می‌شود حدّ قطع مترتب نگردد؛ زیرا، «ما اضطرّوا إلیه» [۲۵] نیز در ردیف «ما استکرهوا علیه» [۲۶] 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 می‌شود. بنابراین، در تحریر الوسیله می‌فرماید: اگر دزدی برای رفع اضطرار باشد، دست مضطرّ قطع نمی‌گردد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۴

[الشرط الخامس: هتك الحرز]

[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 للسرقة 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 می‌باشد. 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 کرده‌اند)-. اگر سارق هاتک حرز بود و آن را از بین برد، حدّ سرقت بر وی اقامه می‌گردد؛ 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 آورنده‌ی مال فرد دیگر باشد، حدّ سرقت بر هیچ کدام اجرا نمی‌گردد؛ 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 نمی‌شود:

الف: اگر درب دگان یا خانه‌ای 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 خانه‌ای 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 آنچه تلف کرده، هست؛ و سارق مال، ضامن اموال مسروقه است؛ ولی قطع دست در حق هیچ کدام جاری نیست.

زیرا، یکی هاتک بوده و سارق نبوده و دیگری برعکس وی، سارق است و هاتک نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۵

امّا 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۶

[الشرط السادس: إخراج السارق المتاع من الحرز]

[السّادس: أن يخرج المتاع من الحرز بنفسه أو بمشاركه غيره. ويتحقق الإخراج بالمباشرة كما لو جعله على عاتقه وأخرجه، وبالتسبب كما لو شدّه بحبل ثم يجد به من خارج الحرز أو يضعه على دابّة من الحرز يخرجها، أو على جناح طائر من شأنه العود إليه، أو أمر مجنوناً أو صبيّاً غير مميّز بالإخراج. وأمّا 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 نقطه‌ای از حرز بردارد و در نقطه‌ی دیگر بگذارد، دستش را نمی‌برند؛ مانند این که دزدی اموال را از اتاق جمع کرد ولی هنگامی که آن‌ها را در حیاط گذاشت، صاحب‌خانه بیدار شده، او را دستگیر کرد. در این صورت، حدّ سرقت پیاده نمی‌شود؛ 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 دهنه‌ی حیوان را بگیرد و یا از پشت سر آن حیوان را به خروج تحریک کند و یا حیوان خودبه‌خود بیرون بیاید، یا مالی را که از نظر کیفیت با ارزش است بر بال کبوتری که به سوی سارق باز می‌گردد، ببندد و آن کبوتر را از داخل حرز به هوا رها کند؛ در تمام این صورت‌ها، اخراج مستند به سارق است و حدّ اجرا می‌گردد و قابل اشکال نیست.

اشکال در موردی است که به بچه‌ای 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۷

هستند. در حقیقت، حکم حیوانی را دارند که مال مسروقه را بر پشتش بار می‌کند.

۲- اگر کودک و مجنون ممیز 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 می‌فرمایند: 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 ممیز است و تشخیص می‌دهد، لیکن مسخر و تحت قدرت پدر و اوامرش است؛ به گونه‌ای 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۸

[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، والام 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 اقامه‌ی حدّ سرقت معتبر است، سرقت کند، دست پدر را نمی‌برند؛ اما دیگر خویشان با بقیه‌ی 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 می‌گردد.

این شرط دو جنبه دارد؛ یکی جنبه‌ی منفی، و دیگر جنبه‌ی اثبات.

بحثی در جنبه‌ی نفی

آیه‌ی شریفه‌ی وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوهُمَا [۲۷] به اطلاقش شامل پدر نیز می‌گردد؛ لذا، باید دلیلی بر تقیید آیه پیدا کرد.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: اجماع محصل و منقول بر استثنای پدر قائم است. [۲۸] 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، إن الله لا يحبّ الفساد. [۲۹]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۹

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله به مردی فرمود: تو و مالت از آن پدرت هستی. آن‌گاه امام

باقر علیه السلام فرمود: دوست نمی‌دارم پدری از مال فرزندش زیادتر از مقدار نیازش بردارد، خداوند فساد را دوست ندارد.

تقریب استدلال: «لام» در «لأبيك» 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 هستی؛ و او می‌تواند 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 اضافه‌ای به سارق دارد، لذا، حدّ سرقت در این مورد اجرا نمی‌شود.

اگر گفته شود که باید دست پدری که از مال فرزندش سرقت کرده است، بریده شود.

می‌گوییم: لازمه‌ی بریدن دست پدر، بی‌نقش و اثر شدن «لام» است.

۲- 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 ... الحدیث. [۳۰]

فقه الحدیث: محمد 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 نمی‌شود؛ آن وقت شما انتظار دارید که به سبب قذف فرزند، حد بر پدر جاری گردد!

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۰

تقریب استدلال: اگر پدر در مورد قتل فرزندش قصاص نمی‌شود و یکی از شرایط قصاص، عدم ابوت قاتل نسبت به مقتول است، به طریق اولی در مورد سرقت نیز حد قطع دربارهی پدر اجرا نمی‌گردد؛ به خصوص با توجه به این که حد قذف مجازاتی سبک‌تر از قطع دست است و در این روایت نفی شده است. پس، به طریق اولی مسأله‌ی قطع مطرح نیست.

اگر بگویید: نفی حد قطع به سبب این که روایت حد قذف را نفی کرده، قیاس است.

می‌گوییم: استدلال امام علیه السلام در مورد سرقت نیز جریان دارد. امام علیه السلام از راه نفی قصاص، حد قذف را نفی می‌کند؛ ما نیز از راه نفی قصاص، نفی قطع در مورد پدر می‌کنیم؛ به خصوص با توجه به سنگین‌تر بودن حد قطع نسبت به حد قذف. زیرا، حد قذف تازیانه‌ای بیش نیست؛ ولی قطع دست مجازاتی است که برای همیشه گریبان‌گیر سارق خواهد بود. بنابراین، در این فتوا هیچ اشکالی نیست.

تعمیم عدم قطع نسبت به جد

صاحب مسالک رحمه الله می‌فرماید: حکم عدم قطع اختصاص به پدر ندارد، بلکه در جد پدری نیز جریان دارد؛ همان‌گونه که در باب قصاص نیز اختصاص به پدر بدون واسطه نداشت. [۳۱]

بیان ایشان تمام است و ادله همین مطلب را اقتضا دارد.

بحثی در جنبه‌ی اثبات

اگر مادر از فرزند، یا اقربا از یکدیگر سرقت کنند، اطلاق آیه‌ی شریفه‌ی وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا [۳۲] محکم است و آنان را شامل می‌گردد؛ و دلیلی نیز بر خروجشان نداریم.

برخی از فقها همانند ابوالصلاح حلبی رحمه الله [۳۳] مادر را به پدر ملحق کرده، و مرحوم علامه‌ی حلی [۳۴] نیز به این الحاق تمایل نشان داده است؛ لیکن ادله‌ی آنان وافی به اثبات مطلب نیست. برای نمونه به آن‌ها اشاره می‌کنیم.

الف: مادر، أحد الابوین است. معنای این دلیل، اطلاق «اب» بر مادر است؛ زیرا، در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۱

مقام تنبیه‌ی مادر و پدر، «ابوین» گفته می‌شود؛ لذا، آثار «اب» بر او نیز مترتب می‌گردد.

اشکال این دلیل روشن است. زیرا، اطلاق «ابوین» از باب تغلیب است؛ همان‌طور که به شمس و قمر می‌گویند: «شمسین». علاوه آن

که معنای تشبیه، مترتب کردن تمام آثار فرد قوی بر فرد ضعیف نیست.

ب: از پاره‌ای روایات استفاده می‌شود لزوم احترام مادر از پدر شدیدتر و مؤکدتر است. [۳۵]

این دلیل نیز ناقص است. زیرا، مسأله‌ی لزوم احترام به جای خود محفوظ است؛ ولی در مسأله‌ی حد، جنبه‌ی 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.

مسأله‌ی احترام، مسأله‌ای است و جنبه‌های اجتماعی و عمومی مسأله‌ی دیگری است. از این رو، احترام به مادر ملازمه‌ای با عدم اجرای حد سرقت بر فرض سرقت مادر ندارد.

بنابراین، اگر حد 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 حد جاری می‌گردد.

اهل سنت عدم اجرای حد در مورد اقوام را از طریق استحسان حل می‌کنند. می‌گویند:

اقربا به یکدیگر نیاز دارند و می‌خواهند از همدیگر کمک بگیرند، به همین دلیل حد سرقت نباید در مورد آنان اجرا گردد. [۳۶] لیکن اصل مبنا و استحسانشان باطل است.

استدلال به کتاب برای تخصیص آیه‌ی سرقت

لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ مَيْتَتِكُمْ أَوْ بِيُوتِكُمْ أَوْ أَبَا لَيْكُمْ أَوْ بِيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بِيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بِيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بِيُوتِ عَمَتِكُمْ أَوْ بِيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بِيُوتِ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۲

خَلْتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقِكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا. [۳۷]

خلاصه‌ی معنای آیه: بر شما اشکالی نیست از خانه‌ی پدر، برادر، عمه، خاله، دایی و دوستانتان بخورید، یعنی انسان می‌تواند وارد خانه‌ی افراد مذکور شده، از میوه، شیرینی و غذاهای دیگر موجود در آنجا 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» [۳۸] اما در افراد مذکور احراز رضایت لازم نیست؛ همین مقدار که به عدم رضایت علم نداشته باشد، آیه اجازه‌ی تصرف می‌دهد؛ لذا، اگر به خانه‌ی عمو وارد شد و شک داشت آیا راضی است از غذاهای او بخورد می‌تواند تناول کند؛ اما اگر وارد خانه‌ی همسایه شد، باید رضایت او را احراز نماید؛ هرچند این احراز به شهادت حال باشد؛ و اذن صریح لازم نیست.

از این آیه نمی‌توانیم استفاده کنیم در صورتی که یکی از خویشاوندان هتک حرز کند و مال یکی از افراد مذکور را به سرقت ببرد، حد سرقت اقامه نمی‌گردد؛ زیرا، بین این دو مطلب تلازمی نیست. مورد آیه سوره‌ی نور با موضوع سرقت کاملاً فرق دارد؛ چرا که در مورد مذکور (مأكولات و خوردنی‌ها) 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 می‌گردد:

محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۳

أبی أُیوب، عن أبی بصیر قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن قوم اصطحبوا فی سفر رفقاء فسرق بعضهم متاع بعض. فقال: هذا خائن لا یقطع ولكن یتبع بسرته وخيانه.

قيل له: فإن سرق من أبيه؟ فقال: لا يُقطع لأن ابن الرجل لا یحجب عن الدخول إلى منزل أبيه، هذا خائن. وكذلك إن أخذ من منزل أخيه أو اخته إن كان یدخل عليهم لا یحجبان عن الدخول. [۳۹]

فقه الحدیث: 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 نمی‌گردد؛ لیکن او را تعزیر می‌کنند، و مال مسروقه را ضامن است. - علت عدم قطع، عدم حرز است؛ زیرا، رفقای که با یکدیگر به مسافرت می‌روند، 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 نمی‌برند؛ زیرا فرزند در خانه‌ی پدر رفت و آمد دارد؛ و خانه‌ی پدر برایش حرز نیست؛ مانع آمد و شد او نمی‌شوند. بنابراین، اگر متاعی را از خانه‌ی پدرش محرمانه بیرون برد، دستش را قطع نمی‌کنند. - (تعلیل روایت بر آن طرف قصه نیز دلالت دارد؛ یعنی اگر مال مسروقه به گونه‌ای بود که در مورد فرزند هم حجاب وجود داشت، مانند پولی که در صندوق گذاشته و آن را قفل می‌کند؛ در این حالت، با تحقق حرز و هتک آن، حد سرقت جاری می‌شود.

بنابراین، روایت شریفه با تعلیلش، ملاک را به ما می‌آموزد. از باب مفهوم نیست که حجیتش مورد نزاع باشد. علت عدم قطع، عدم تحقق حرز است. -

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۴

امام علیه السلام در دنباله‌ی 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 رابطه‌ای ندارند و منزل هر کدام نسبت به دیگری عنوان حرز دارد، در صورت سرقت، حد اقامه می‌گردد و دست سارق را می‌برند. -

نتیجه‌ای که از روایت می‌گیریم، این است که هر جا عنوان حرز صادق بود، اطلاق آیه‌ی وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا [۴۰] محکم است و آن را می‌گیرد؛ 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۵

[الشرط الثامن: أخذ المتاع من الحرز سرّاً]

[الثامن: أن يأخذ سرّاً، فلو هتك الحرز قهراً ظاهراً وأخذ لا یقطع، بل لو هتك سرّاً وأخذ ظاهراً قهراً فکذلك.]

شرط هشتم: اخذ پنهانی

شرط هشتم اقامه‌ی حد 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 برد، حد قطع در موردش اجرا نمی‌گردد.

سارق عنوان خاص و مصداق ویژه‌ای از مصداق غاصب است. سرقت استیلائی خاص و با کیفیت مخصوص بر مال غیر است؛ از این رو، در برخی احکام با مطلق غصب شراکت دارد؛ مثلاً از نظر حرمت تصرف و ضامن بودن مال مسروقه. ولی اقامه‌ی حد قطع در مورد این غاصب- سارق- مشروط به شرایطی است که پاره‌ای از آن‌ها 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 حدش نیز اجرا نمی‌گردد.

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 دومی.

فرضی که در عبارت تحریر الوسیله نیامده، این است: اگر هتک حرز علنی بود لیکن بردن 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 تحقق 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 اقامه‌ی 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 نمی‌گوید؛ بلکه او را غاصب می‌شمارد. می‌گوید: ظالمانه، غاصبانه مال مردم را به یغما برد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۶

[حکم الاشتراک فی الهتک والاینفراد فی السرقة والعکس]

[مسألة ۲- لو اشترکا فی الهتک وانفرد أحدهما بالسرقة یقطع السارق دون الهاتک.

ولو انفرد أحدهما بالهتک واشترکا فی السرقة قطع الهاتک السارق. ولو اشترکا فیهما قطعاً مع تحقق سائر الشرائط.]

حکم اشتراک در هتک 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 هتک حرز کند؛ خواه به طور مستقل یا با کمک دیگری. لذا، اگر یکی هتک کرد و دیگری مال را برد، بر هیچ کدام حد سرقت پیاده نمی‌گردد؛ زیرا، کسی که هتک بوده مالی نبرده، و کسی که مال را گرفته، هتکی نکرده است؛ هرچند با یکدیگر شریک باشند، و تقسیم کار سبب شده باشد یکی دست به هتک حرز بزند و دیگری مال را بیرون بیاورد.

با توجه به مطالبی که آنجا گفتیم، آنچه که مرحوم امام در این فرع فرمود، تکراری است؛ زیرا، می‌فرماید: اگر دو نفر در هتک حرز شریک بودند ولی یکی مال را برد، دست سارق هتک را می‌برند نه دست هتک تنها را و اگر یکی هتک کرد و هردو مال را بردند، باز دست هتک سارق را می‌برند نه سارق غیر هتک را؛ و اگر هردو در هتک و سرقت شراکت داشتند، در صورت تحقق سایر شرایط، دستشان را قطع می‌کنند.

نسبت به سایر شرایط در آینده بحث می‌کنیم. 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؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۷

[اشتراط عدم الشبهة الموضوعیة والحکمیة فی ثبوت حد السرقة]

[مسألة ۳- یعتبر فی السرقة وغیرهما ممّا فی حد، إرتفاع الشبهة- حکماً وموضوعاً- فلو أخذ الشریک المال المشترک بظنّ جواز ذلك

بدون إذن الشریک لا قطع فيه، ولو زاد ما أخذ علی نصیبه بما یبلغ نصاب القطع، وكذا لو أخذ مع علمه بالحرمة لكن لا للسرقة بل للتقسيم والإذن بعده لم یقطع. نعم لو أخذ بقصد السرقة مع علمه بالحکم یقطع. وكذا لا یقطع لو أخذ مال الغير بتوهم ماله، فإنه لا یكون سرقة، ولو سرق من المال المشترك بمقدار نصیبه لم یقطع وإن زاد علیه بمقدار النصاب یقطع.]

ارتفاع شبهه‌ی موضوعی و حکمی

اشاره

در این فرع به یک حکم کلی که در جریان تمام حدود دخالت دارد، اشاره می‌کنند؛ و به ذکر مصادیقی در رابطه‌ی با آن می‌پردازند:

اقامه‌ی تمام حدود مشروط است به این که شبهه‌ی موضوعی و حکمی وجود نداشته باشد؛ با وجود شبهه، قاعده‌ی کلی «الحدود تدرأ بالشبهات» [۴۱] پیاده می‌گردد. برای تطبیق شبهه مثال‌هایی در تحریر الوسیله آورده‌اند:

مثال شبهه‌ی حکمی

اگر شریکی مال مشترک را برداشت به ظنّ و اعتقاد این که می‌تواند بدون گرفتن اجازه از شریکش در آن مال تصرف کند - مراد از ظنّ در این جا اعتقاد است؛ یعنی معتقد بود شریک می‌تواند در مال مشترک تصرف کند - آن را از انبار بیرون آورده به خانه‌اش برد، در این صورت، عنوان سرقت صادق نیست؛ هر چند 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۸

شارع می‌گوید: یا باید مال مشترک تقسیم شود یا با اجازه‌ی 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 می‌تواند در مال مشترک تصرف کند.

با وجود چنین اعتقادی، هر چند سایر شرایط اقامه‌ی حدّ سرقت هم موجود باشد، حدّ اجرا نمی‌گردد؛ 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 می‌گوییم: اگر شریک بدانند تصرف در مال مشترک بدون اجازه‌ی شریک حرام است، لیکن این حرمت را در رابطه‌ی با سرقت نمی‌دانند؛ شاید در ذهن بسیاری از متشرّعه این مطلب باشد که بیرون آوردن مال مشترک از انبار بدون اجازه‌ی شریک حرام است، اما این کار را سرقت نمی‌دانند، در این صورت نیز حدّی ندارد.

تذکر ۱: در عبارت تحریر الوسیله آمده است: «وكذا لو أخذ مع علمه بالحرمة لكن لا للسرقة بل للتقسيم والإذن بعده لم یقطع».

به نظر می‌رسد عبارت صحیح «بل للتقسيم بدون اذنه» باشد؛ یعنی حرمت کار را می‌دانند، اما آن را مستند به سرقت نمی‌دانند؛ بلکه، به خاطر این که تقسیم نکرده‌اند و اذن نگرفته است؛ زیرا می‌خواهد 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 می‌شود؟ به چه مقدار؟ آیا باید مال مسروقه به حد نصاب برسد تا دستش را بپزند، خواه مازاد بر نصیبش باشد یا نه؟

یا مازاد بر نصیب باید به حد نصاب باشد؟

مثال شبهه‌ی موضوعی

اگر کسی در موضوع اشتباه کرد، یعنی مال دیگری را به اعتقاد این که مال خودش هست، بُرد، مثلاً در خانه‌ی زید فرشی را دید به خیال این که فرش خودش است، قفل را شکست و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۹

آن را برد، بعد معلوم شد اشتباه کرده و باورش درست نبوده است؛ در این صورت، حد قطع جا ندارد؛ زیرا، این کار سرقت نیست. امام راحل رحمه الله بعد از بیان مثال شبهه‌ی موضوعی، دوباره به بحث قبل یعنی مال مشترک برمی‌گردند و عبارت قبلی را تفسیر می‌کنند، می‌فرمایند:

اگر از مال مشترک به اندازه‌ی سهم خودش بردارد، هرچند عالم به حکم باشد و تمام خصوصیات نیز موجود باشد، دستش را نمی‌پزند؛ هرچند نصیبش بیش از حد نصاب باشد؛ ولی اگر بیش از نصیب خود بردارد و به مقدار نصاب برسد، دستش قطع می‌گردد.

تفسیر بودن این عبارت برای عبارت قبلی، مخالف نوشتن متن فقهی است. شاید در این جا خلطی رخ داده باشد؛ که در مسأله‌ی چهارم به آن اشاره می‌کنیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۰

[حکم السارق من المغنم]

[مسأله ۴- فی السرقة من المغنم روایتان: إحداهما لا یقطع والاخری یقطع إن زاد ما سرقة علی نصیبه بقدر نصاب الققطع.]

حکم سارق غنیمت

اشاره

به دنبال مسأله‌ی (۳) که درباره‌ی دزدی از مال مشترک بود، این مسأله را عنوان می‌کنند که با آن ارتباط دارد. می‌فرماید: 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 نمی‌شود؛ ولی بنا بر روایت دوم، اگر مال مسروقه زیاده‌تر از سهمش باشد و این مازاد به اندازه‌ی نصاب باشد، حد قطع جاری می‌گردد.

از عبارت ترمیز الوسیله معلوم می‌شود امام راحل رحمه الله در این مسأله مردد بوده و نتوانسته‌اند هیچ کدام را بر دیگری ترجیح بدهند.

یک اشکال در این جا مطرح است؛ و آن این که: روایتی که می‌گوید در سرقت از مغنم قطعی نیست، اطلاق دارد؛ و روایت دوم که در مورد خاصی، قطع را واجب می‌داند، مقید است؛ بنا بر قاعده‌ی حمل مطلق بر مقید باید دست از اطلاق «لا یقطع» برداریم. چرا ایشان در این دو روایت، مسأله اطلاق و تقیید را پیاده نمی‌کنند؟ آیا این کار را به عهده‌ی مقلد گذاشته‌اند؟ یا در مسأله مردد باقی

مانده‌اند؟ ظاهر مطلب این است که ایشان مسأله را به حال تردید رها کرده‌اند.

دو نکته در این جا قابل تذکر است:

نکته ۱: در رابطه با مسأله‌ی (۳) روایت مستقلاً نداریم؛ بلکه از روایاتی که درباره‌ی سرقت از غنیمت رسیده، مطالبی استفاده می‌شود.

نکته ۲: فقها مسأله‌ی گذشته را به صورت دو شرط مطرح کرده‌اند: یکی ارتفاع شبهه، و این که شبهه‌ای در کار نباشد؛ دیگری ارتفاع شرکت؛ و این که سارق شریک در مال نباشد.

مرحوم محقق رحمه الله در شرایع فرموده است:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۱

الثالث: ارتفاع شبهه، فلو توهم الملك فبان غير مالک لم يقطع وكذا لو كان الملك مشتركاً فأخذ ما يظن أنه قدر نصيبه».

الرابع: ارتفاع الشركة، فلو سرق من مال الغنيمه فغيه روایتان: إحداهما لا يقطع والاخرى 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. [۴۲]

از عبارت ایشان به خوبی استفاده می‌شود ارتفاع شبهه، شرط مستقلاً در برابر ارتفاع شرکت است؛ لیکن در مسأله‌ی چهارم ارتفاع شرکت را از روایات غنیمت استفاده می‌کند؛ به دلیل این که شرکت ضعیفی در غنیمت وجود دارد. زیرا، کسی که چیزی را از غنیمت می‌برد خودش نیز سهمی و اعتباری در آن مال دارد. لذا، مرحوم محقق مسأله‌ی ارتفاع شبهه را بر طبق قواعد و مسأله‌ی ارتفاع شرکت را بر طبق روایات سرقت از غنیمت تمام کرده است.

امام راحل رحمه الله مسأله‌ی ارتفاع شرکت و شبهه را تحت عنوان ارتفاع شبهه حکماً و موضوعاً قرار داده و مثال‌هایی در این رابطه آورده‌اند؛ از این رو، به ایشان اشکال می‌شود:

با عبارت «لو أخذ بقصد السرقة مع علمه بالحکم يقطع» چه می‌کنید؟ در این صورت شبهه‌ای 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 می‌شود؟ اگر بخواهید بر طبق قاعده قید بزنید، باید به کلام دقیق صاحب جواهر رحمه الله مراجعه کرد. ایشان می‌فرماید:

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 اندازه‌ی نصاب برد تا حد سرقت پیاده گردد، یعنی باید دو شرط مال غیر بودن و به حد نصاب رسیدن را داشته باشد تا دستش را ببرند.

بنابراین، اگر مالی را که شریک به سرقت برده به اندازه‌ی نصف دینار باشد، باید دستش قطع گردد. زیرا، این نصف دینار به نحو مشاع بین او و شریکش هست؛ لذا، مال

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۲

غیر را که دزدیده، به حد نصاب رسیده است؛ هر چند سهم سارق از این مال به مراتب بیش از نصف دینار باشد. مثل این که یک دهم سهمش را برداشته باشد؛ لیکن در این حصه‌ی مشاع، اگر سهم شریکش به اندازه یا بیشتر از ربع دینار باشد، بنا بر قاعده باید حکم قطع اجرا گردد. [۴۳]

اگر امام رحمه الله در عبارت «لو أخذ بقصد السرقة مع علمه بالحکم يقطع» شرایط دیگر را نیز در نظر داشته‌اند، چرا در آخر مسأله فرمود: «لو سرق من المال المشترك بمقدار نصيبه لم يقطع وإن زاد عليه بمقدار النصاب يقطع»؛ یعنی قطع را در صورتی می‌داند که مازاد بر نصیب به اندازه‌ی نصاب باشد. این قید را از کجا آورده‌اند؟

اگر بگویید: قاعده آن را اقتضا می‌کند. می‌گوییم: 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، شبهه‌ای نیست و تمام مسائل برای سارق روشن بوده است.

و اگر بگویید: روایات مغنم این مطلب را افاده می‌کند. می‌گوییم: 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 اندازه‌ی سهم خودش باشد، و قطع دست در صورتی که مازاد بر نصیب، به حدّ نصاب باشد، تهافتی غیر قابل تصحیح و جواب است؛ و نمی‌توان کلامشان را انسجام بخشید.

نظر برگزیده در تحقیق مطلب

اگر روایت مغنم به لحاظ تعلیل و پاره‌ای از خصوصیات، به باب غنیمت اختصاص نداشته باشد، و بلکه حکم را بر مغنم از آن جهت که مال مشترک است مترتب کرده باشد، در این صورت، تمام موارد شرکت را می‌توانیم زیر پرچم روایات مغنم ببریم؛ خواه حکمش بر طبق قاعده باشد یا خلاف قاعده.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۳

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 حدّ 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 حدّ نصاب برسد. برخی از فقها این دو روایت را از مصادیق باب اطلاق و تفیید دانسته و حمل مطلق بر مقید کرده‌اند، اما امام راحل رحمه الله در این مسأله مردّد مانده‌اند.

مقام دوم: آیا روایات به باب غنیمت اختصاص دارد؟

مقام اول: دلالت روایات

۱- محمد 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 محمد بن قیس، عن ابي جعفر عليه السلام: انّ علیاً علیه السلام قال فی رجل أخذ بیضه من المقسم [المغنم]، فقالوا: قد سرق أقطعه، فقال: إني لم أقطع أحداً له فيما أخذ شرك. [۴۴]

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 محمد 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۴

دزدیده بود، نزد آن حضرت آوردند و گفتند: دزدی کرده، دستش را قطع کن.

امام علیه السلام فرمود: من قطع نمی‌کنم 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: أربعة لا قطع عليهم: المختلس، والغلول، ومن سرق من الغنيمه، وسرقه الأجير فإنها خيانة. [۴۵]

فقه الحديث: امیر مؤمنان علیه 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 مقداری از آن‌ها را به نفع خودش ضبط کند. امام علیه السلام می‌فرماید: این شخص خائن است نه سارق؛ لذا، احکام خیانت در حقیقت مترتب می‌گردد و نه احکام سرقت.

۲- غلول (بافتحه‌ی غین یا ضمه‌ی آن)؛ کسی که با نقشه و حقه یا غل و غش، 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 می‌شود. در هر چهار صورت، قطع دست به عنوان حد نداریم.

این دو روایت به اطلاقشان بر عدم حد قطع در مورد سرقت از غنیمت دلالت دارد.

بنابراین، باید روایت مفصل و مقید را نیز بررسی کرد.

و یاسناده عن یونس بن عبدالرحمن، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: رجل سرق من المغنم أيش الذي يجب عليه؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۵

أيقطع [الشيء الذي يجب على القطع].

قال: ينظر كم نصيبه، فإن كان الذي أخذ أقل من نصيبه عزّر ودفع إليه تمام ماله، وإن كان أخذ مثل الذي له فلا شيء عليه، وإن كان أخذ فضلاً بقدر ثمن مجرّ وهو ربع دينار قطع. [۴۶]

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 می‌گردد؟- در نسخه‌ی بدل، به جای «أيش» عبارت «الشيء الذي يجب عليه القطع» آمده است.-

امام صادق علیه السلام فرمود: سهم سارق را از غنیمت محاسبه می‌کنند؛ اگر مال مسروقه کمتر از آن است، او را تعزیر کرده- زیرا بدون اجازه برداشته است- و بقیه‌ی نصیبش را به وی می‌دهند؛ و اگر مال مسروقه به اندازه‌ی 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 می‌گردد؛ و اگر به اندازه‌ی نصیب بردارد، تعزیری وجود ندارد؟ این مطلب سبب وهن روایت می‌شود.

اگر مقدار مأخوذ بیشتر از نصیبش و به اندازه‌ی قیمت یک سپر (مِجَنَه) یعنی ربع دینار باشد، در این صورت دستش را می‌برند.

کیفیت جمع بین دو طایفه از روایات

الف: جمع به اطلاق و تقیید. روایت محمّد بن قیس و سکونی مطلق است و اطلاقشان شامل موردی می‌شود که مازاد بر نصیب به اندازه‌ی ربع دینار برسد یا نه، و روایت ابن سنان قطع را در صورت رسیدن مال به حد نصاب می‌داند.

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 می‌تواند در برابر آن‌ها مقاومت کند؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۶

جهت دوم، روایت محمّد بن قیس، علاوه بر دلالتش بر عدم قطع، مشتمل بر تعلیل است. جمله‌ی «إِنِّي لَمْ أَقْطَعْ أَحَدًا لَهُ فِيمَا أَخَذَ شَرَكٌ» در این روایت فقط بیان حکم نیست، بلکه حکم و علت آن را بیان می‌کند؛ یعنی شرکت نمی‌گذارد 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 مفصلی برسد، نمی‌توان بلافاصله حمل مطلق بر مقید کرد؛ بلکه باید ملاحظه کنیم آیا ظهور دلیل مقید اقوا است یا ظهور تعلیل در شمول حکم نسبت به تمامی افراد؟
به نظر می‌رسد 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 می‌کنند؟ به نظر می‌رسد عرف ظهور دلیل مقید را در مدخلیت قید، قوی‌تر از ظهور تعلیل بدانند.

ثانیاً: جمله‌ی «إِنِّي لَمْ أَقْطَعْ أَحَدًا فِيمَا لَهُ شَرَكٌ» صریح در تعلیل نیست؛ بلکه ظهور در این معنا دارد. در جمله‌ی «لَا تَأْكُلُ الزَّمَانَ لِأَنَّهُ حَامِضٌ» به سبب لام تعلیل، می‌فهمیم تنها علت بر عدم جواز اکل انار، ترشی آن است؛ ولی در عبارت حدیث، چنین صراحتی در تعلیل دیده نمی‌شود.

ثالثاً: احتمال می‌دهیم این جمله برای بیان تعلیل نباشد؛ بلکه بیان دیگری از «لَا يَجُوزُ الْقَطْعُ فِي الْمَالِ الْمَشْتَرَكِ» باشد که به صورت یک حکم کلی و قابل تقیید آمده است.

از مطالب گذشته نتیجه می‌گیریم ظهور روایت عبدالله بن سنان در تقیید قوی‌تر از ظهور روایت محمد بن قیس و سکونی است، و به عنوان اظهاریت باید مقدم گردد.

تذکر: دو روایت دیگر در این باب وجود دارد که در مقام جمع، یا باید طرح گردد و یا بر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۷

روایت ابن سنان حمل شود:

۱- محمد بن الحسن یاسناده، عن الحسين بن سعيد، عن فضالة، عن أبان، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البيضة التي قطع فيها أمير المؤمنين عليه السلام فقال: كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه. [۴۷]
فقه الحدیث: در این روایت صحیح، عبد الرحمن بن ابی‌عبدالله از امام صادق علیه السلام راجع به کلاهخودی پرسید که امیر مؤمنان علیه السلام دست سارق را در رابطه‌ی با سرقتش قطع کرد. امام علیه السلام فرمود: کلاهخود آهنینی بود که مردی از غنایم دزدید، پس دستش را برید.

روایت بر موردی حمل می‌شود که کلاهخود از سهم سارق به اندازه‌ی حدّ نصاب بیشتر بوده است.

۲- ویاسناده، عن محمد بن الحسن الصفار، عن محمد بن الحسن، عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، عن صالح بن عقبه، عن يزيد بن عبد الملك، عن أبي جعفر و أبي عبد الله و أبي الحسن عليهم السلام. وعن المفصل بن صالح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا سرق السارق من البيدر من إمام جائر فلا قطع عليه، إنما أخذ حقه، فإذا كان من إمام عادل عليه القتل. [۴۸]

فقه الحدیث: اگر کسی از بیت المال دزدی کند، در صورتی که حکومت به دست امام ظالم باشد، دستش را قطع نمی‌کنند؛ زیرا،

حَقّش را گرفته است. ولی اگر از امام عادل باشد، او را می‌کشند.

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 اول بر موردی که روایت ابن سنان بر آن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۸

دلالت دارد، نتیجه‌ی مختار، همان تفصیل روایت ابن سنان می‌گردد که صاحب مسالک رحمه الله [۴۹] آن را به اکثر فقها نسبت داده و مرحوم صاحب شرایع [۵۰] نیز آن را حسن دانسته است.

مقام دوم: 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 حد 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 حق به

صورت اضافی 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. [۵۱]

صاحب جواهر رحمه الله این اولویت را منع کرده، ولی دلیل روشنی برای آن نیاورده است. [۵۲]

ممکن است بگوییم: دلیلی که صاحب مسالک رحمه الله آورده، اقتضای عدم اولویت 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۹

نظر بر گزیده: با بیان نورانی امیرالمؤمنین علیه السلام در روایت محمد بن قیس می‌توان مطلب را ثابت کرد. «إِنِّي لَمْ أَقْطَعْ أَحَدًا لَه

فِيمَا أَخَذَ شَرَكًا» یک بیان کلی است، هر چند در سؤال از سرقت غنیمت گفته شده، لیکن امام علیه السلام مسأله‌ی غنیمت را عنوان

نمی‌کند؛ بلکه مسأله‌ی شرکت را مطرح کرده و موضوعیت را برای آن بیان می‌کند. از این بیان می‌فهمیم مسأله‌ی غنیمت

موضوعیتی ندارد و شرکت، تمام موضوع برای حکم است.

دایره‌ی شرکت وسیع است؛ و حتی مواردی که ملکیت هم تحقق ندارد- مانند غنایم- را شامل می‌گردد.

اگر گفته شود: در روایت ابن سنان، بحثی از شرکت نیست و حکم را بر سرقت از غنیمت مترتب کرده است.

می‌گوییم: روایت ابن سنان مقید روایت محمد بن قیس است و از مجموع این دو روایت استفاده می‌شود: «لَا يَجُوزُ قَطْعُ يَدِ الْآخِذِ مِنَ

الْمَالِ الْمَشْتَرَكِ إِلَّا إِذَا أَخَذَ زَائِدًا عَلَى نَصِيْبِهِ بِمَقْدَارِ النَّصَابِ».

از جمع بین دو روایت چنین مستثنی منه و مستثنایی فهمیده می‌شود؛ در نتیجه، می‌توانیم 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 می‌کنیم.

عَلَّامَهُ رَحِمَهُ اللَّهُ در کتاب قواعد فرموده است: در مثال‌های 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؟ [۵۳]

این اشکال قابل جواب است. می‌گوییم: نصیب مشخص این افراد مقداری است که حاکم برایشان معین می‌کند. در مورد فقیر سید و غیر آن می‌توان سهم و نصیبش را مؤونه و مخارج یک سال او فرض کرد. اگر مازاد بر آن به حد نصاب برسد، می‌توان دستش را برید.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۰

حکم سرقت از بیت المال

روایت ابن‌سنان 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. [۵۴]

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». [۵۵]

محمد بن الحسن یاسناده عن علی، عن أبيه، عن الوشاء، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضی أمير المؤمنين عليه السلام فی رجلین قد سرقا من مال الله: أحدهما عبد مال الله والآخر من عرض الناس. فقال: أما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء، مال الله أكل بعضه بعضاً، وأما الآخر فقدّمه و قطع يده، ثم أمر أن يطعم اللحم والسمن حتى برئت يده. [۵۶]

فقه الحديث: این روایت صحیح از محمد بن قیس است، هرچند صاحب جواهر رحمه الله [۵۷] به اشتباه آن را به سکونی نسبت داده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۱

امام باقر علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام درباره‌ی دو عبدی که از بیت المال دزدی کرده بودند که یکی متعلق به بیت‌المال بود و دیگری مملوک مردم، چنین قضاوت کرد:

أما عبدی که خودش مال الله محسوب می‌شود و از مال خدا سرقت کرده است، حدی ندارد؛ زیرا، مال الله را برده و صرف مال الله کرده است - مانند این که از بیت‌المال خرج نگاهداری بیت‌المال 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 محمد بن قیس بر قطع دست دلالت دارد؛ بین این دو روایت با توجه به روایات غنیمت جمع کرده و می‌گوییم: «لا یقطع» در جایی است که کمتر از نصیب یا نصاب سرقت کرده باشد؛ و «یقطع» در موردی است که به اندازه‌ی نصاب برسد.

محمد بن الحسن یاسناده عن علی بن ابراهیم، عن الحجاج، عن صالح بن السندی، عن الحسن بن محبوب، عن عبدالله بن غالب، عن ابيه، عن سعيد بن المسيب، عن علی بن ابي رافع، قال: كنت على بيت مال علی بن ابي طالب عليه السلام و كاتبه، وكان في بيت ماله عقد لؤلؤ كان أصابه يوم البصره، قال: فأرسلت إلى بنت أمير المؤمنين عليه السلام فقالت لي: بلغني أن في بيت مال أمير المؤمنين عليه السلام عقد لؤلؤ وهو في يدك وأنا أحب أن تعيرني أتجمل به في أيام عيد الأضحى، فأرسلت إليها: عاريه مضمونه مردوده؟ يا بنت أمير المؤمنين؟ قالت: نعم، عاريه مضمونه مردوده بعد ثلاثة أيام، فدفعته إليها وأن أمير المؤمنين عليه السلام رآه عليها فعرفه، فقال لها: من أين صار إليك هذا العقد؟ فقالت: استعرت من علي بن ابي رافع خازن بيت مال أمير المؤمنين عليه السلام لأتزين به في العيد ثم أردته.

قال: فبعثت إلى أمير المؤمنين عليه السلام فجنثته، فقال لي: أتخون المسلمين يا ابن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۲
 ابي رافع؟ فقلت له: معاذ الله أن أخون المسلمين.

فقال: كيف أعرت بنت أمير المؤمنين العقد المذی في بيت مال المسلمين بغير إذني و رضاهم؟! فقلت: يا أمير المؤمنين إنها ابتكت و سألتني أن اعيرها إياه تتزين به فأعرتها إياه عاريه مضمونه مردوده، فضمنته في مالي و علی أن أردته سليماً إلى موضعه.
 قال: فردّه من يومك و إياك أن تعود لمثل هذا فتنالك عقوبتي، ثم اولى لابنتي لو كانت أخذ العقد على غير عاريه مضمونه مردوده، لكانت إذا أول هاشميه قطعت يدها في سرقة. إلى أن قال فقبضته منها و رددته إلى موضعه. [۵۸]
 فقه الحديث: این روایت را بالای منبرها می خوانند در حالی که سندش ضعیف است.

علی بن ابي 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 مضمونه 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 دنبال فرستاد و فرمود: آیا به مسلمانان خیانت می کنی؟

گفتم: به خدا پناه می برم. فرمود: چرا به دخترم گردنبند را بدون اجازه من و رضایت مسلمانان عاریه دادی؟

گفتم: او دختر توست؛ و آن را به عنوان عاریه مضمونه مردوده گرفتم. خودم ضامن آن هستم تا سالم به بیت المال برگردانم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۳

فرمود: همین الآن باید برگردانی نه سه روز دیگر. اگر بار دیگر تکرار کردی، گرفتار عقوبتم خواهی شد. اگر دخترم این گردنبند را به صورتی غیر از عاریه 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؛ هر چند اولی ثقه و دومی از رجال کامل الزیارات است. لیکن به واسطه ی راویان دیگر سندش ضعیف است.

ثانیاً: بر فرض که گردنبند را به صورت غیر عاریه 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. حتی 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 حق او ملاکی برای قطع دست نیست.

مورد این روایت جایی است که دختر امیر مؤمنان علیه السلام کسی را نزد خازن بیت‌المال فرستاد. فرض کنیم علی بن رافع خیانت کرده و حقی برای این کار نداشت، چگونه عنوان سارق بر دختر امیر مؤمنان علیه السلام صدق می‌کرد تا دستش را قطع کنند؟ ثالثاً: عاریه‌ی مضمونه و غیر آن چه دخلی در تحقّق عنوان سرقت و عدمش دارد؟ آیا عاریه‌ی مضمونه عنوان سرقت را از بین می‌برد، ولی با عاریه‌ی غیر مضمونه این عنوان باقی است؟

اگر علی بن رافع در تحویل گردنبد به دختر امیر مؤمنان علیه السلام مجاز بوده است، فرقی بین عاریه‌ی 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 به‌طور کلی ثابت می‌کند و در تمام موارد شرکت و بیت‌المال و امثال آن، تفصیل روایت ابن‌سنان جریان دارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۴

[عدم‌الفرق بین الذکر والأُنثی والمسلم وغیره فی حدّ السرقة]

[مسأله ۵- لا فرق بین الذکر والأُنثی، فتقطع الأُنثی فیما یقطع الذکر، وكذا المسلم والذمی فیقطع المسلم وإن سرق من الذمی، والذمی كذلك، سرق من المسلم أو الذمی].

تساوی مرد و زن، مسلمان و غیر مسلمان در حدّ سرقت

اشاره

مرحوم امام در این مسأله می‌فرماید: فرقی بین مرد و زن، مسلمان و غیر مسلمان در اقامه‌ی حدّ سرقت نیست. بنابراین، دست زن را می‌برند در همان موردی که دست مرد بریده می‌شود؛ دست مسلمان را می‌برند هرچند از ذمی سرقت کرده باشد؛ و دست ذمی را قطع می‌کنند خواه از مسلمان سرقت کرده باشد یا از ذمی.

دلیل مسأله

در آیه‌ی شریفه **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** [۵۹] به صراحت حکم زن و مرد آمده است. با وجود آیه به دلیل دیگری نیاز نداریم؛ همان‌گونه که در باب زنا نیز به حکم **هر دو تصریح** [۶۰] شده بود.

اگر مسلمانی از مسلمان سرقت کند و شرایط اجرای حدّ موجود باشد، دست سارق را می‌برند. در صورتی که مسلمانی از ذمی مالی را به سرقت برد، باز حدّ قطع دست جاری است؛ زیرا، کافر ذمی که به شرایط ذمه عمل می‌کند، جان و مالش محترم است. لازمه‌ی حرمت مال، مترتب شدن احکام مال مسلمان بر آن است. بنابراین، در صورت سرقت مال ذمی، حکم مال مسلمان بر آن مترتب می‌گردد.

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، لازمه‌ای با عدم تساوی در باب سرقت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۵

ندارد؛ یعنی اگر مسلمانی کافری را کشت او را قصاص نمی‌کنند؛ و این سبب نمی‌شود که اگر مال کافر ذمی را سرقت کرد، دستش را نبرند. بین این دو باب ملازمه نیست.

صاحب جواهر رحمه الله [۶۱] به نکته‌ای اشاره کرده و می‌فرماید: قطع دست از حقوق خداوند است و ربطی به مسروق منہ ندارد. بنابراین، اگر سرقت با شرایطش نزد حاکم ثابت شود، هرچند مسروق منہ سارق را عفو کند، تأثیری در اقامه‌ی حد ندارد؛ اما مسأله قصاص حق الناس است. ورثه‌ی مقتول می‌توانند 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، نمی‌توان گفت: در باب سرقت نیز شرط است؛ بلکه ارتباطی بین این دو مطلب نیست.

در باب سرقت ذمی نمی‌توان او را به حکام خودشان ارجاع داد؛ زیرا، زمانی که ذمی پذیرفت در ذمه‌ی اسلام زندگی کند، اگر بر خلاف مسائل مربوط به اجتماع و نظام عمل کند، احکام اسلام در حق او پیاده می‌گردد.

به عبارت دیگر، آیه‌ی سرقت مقید به اسلام نیست؛ نمی‌گوید: «السارق المسلم والسارقة المسلمة 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 می‌کنیم؛ زیرا، این مسأله به حفظ نظام و جنبه‌ی اجتماعی و مصلحت آن ارتباط دارد. پس، برای حفظ نظام باید به این معنا ملتزم باشند.

و به بیان سؤم، ادله‌ی حدود اطلاق دارد. موضوع باب زنا، لواط، سرقت و مانند آن مسلمان نیست؛ بلکه هر فردی که این عنوان‌ها 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 پاره‌ای از موارد حاکم حق داشت زانی کافر را به قاضیان هم کیش او ارجاع بدهد؛ لذا، به همان اندازه‌ای که دلیل داریم، عمل می‌کنیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۶

[حکم ما لو خان الأمين]

[مسأله ۶- لو خان الأمين لم يقطع ولم يكن سارقاً، ولو سرق الراهن لم يقطع، وكذا لو سرق الموجه عين المستأجرة.]

حکم خیانت امین، سرقت راهن و موجه

اگر امین خیانت کرد، عنوان سارق بر او منطبق نیست؛ به همین دلیل دستش را نمی‌برند؛ و اگر راهن از عین مرهونه یا موجه از عین مستأجره دزدی کند، حد قطع ندارند.

تذکر: عبارت ذکر شده در نسخه‌ی تحریر الوسیله «عين المستأجرة» اشتباه است؛ بلکه «العین المستأجرة» صحیح است.

اگر مالی به عنوان امانت به کسی سپرده شود و او در آن مال خیانت کرد، عنوان خائن بر او منطبق می‌گردد؛ ولی عنوان سارق بر او صدق نمی‌کند. زیرا، شرط اقامه‌ی حد 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 غصب و ضمان است و فرد خائن نیز ضامن می‌باشد، ولی مجرد 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 نیمه‌ی شب حرز را هتک کرده، و عبا را به سرقت برد، در این صورت نیز حد سرقت در مورد سارق پیاده نمی‌گردد؛ زیرا:

اولاً: از نظر عرف در این جا سرقت صادق نیست. می‌گویند: فلانی مال خودش را برداشته است؛ هرچند کار بی‌جایی کرده است.

لیکن این عمل نابجا ملازم با انطباق عنوان سرقت نیست.

ثانیاً: ظاهر روایاتی که حدّ نصاب را معین می‌کند، 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۷

است. لازمه‌ی این روایات عدم تحقق سرقت در موردی است که مال مسروقه ملک سارق باشد؛ بلکه باید مال مسروقه ملک مسروق منه باشد. در فرض مسأله، عین مسروقه در ملک سارق است و مسروق منه فقط منفعتی را مالک است که وجود مشخص خارجی ندارد، بلکه یک امر اعتباری تدریجی است و در آن واحد تحقق ندارد؛ بلکه به تدریج وجود گرفته، منعدم می‌شود. لذا، آن ادله شامل سرقت منفعت نمی‌گردد؛ زیرا، ظهورش در این است که قیمت مال مسروقه باید به اندازه‌ی 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 می‌گذارد؛ و به سبب رهن، مرتهن حقی نسبت به عین پیدا می‌کند، به گونه‌ای که رهن بدون اجازه‌ی او نمی‌تواند 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 حقی بر آن دارد به این معنا که اگر رهن دین خود را پرداخت، مرتهن عین مرهونه را به او باز می‌گرداند؛ و گرنه می‌تواند با فروش عین مرهونه طلبش را وصول کند. وجود چنین حقی سبب تحقق عنوان سارق نسبت به مالک عین مرهونه نمی‌گردد.

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 اندازه‌ی ربع دیناری از مال مسروق منه در اختیار سارق قرار گیرد و شرایط دیگر را نیز دارا باشد، دستش را می‌برند. اما در مسأله‌ی مورد بحث، اگر رهن آنچه را که دزدیده به صد دینار هم برسد، هیچ ارتباطی به مرتهن ندارد.

در عرف می‌گویند: این فرد مال خودش را به ناحق برده است، اما او را سارق نمی‌دانند. به نظر عرفی، سرقت در جایی است که مال مسروق منه را ببرد؛ نه مال خودش را.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۸

[سرقة الأجير والزوجة أو الزوجة من الآخر]

[مسألة ۷- إذا سرق الأجير من مال المستأجر فإن استأمنه عليه فلا قطع، وإن أحرز المال من دونه فهتك الحرز وسرق يقطع.

و كذا يقطع كل من الزوج والزوجة بسرقة مال الآخر إذا أحرز عنه، ومع عدم الإحراز فلا، نعم إذا أخذ الزوجة من مال الرجل سرقة عوضاً من النفقة الواجبة التي منعها عنها فلا قطع عليها، إذا لم يزد على النفقة بمقدار النصاب.

و كذا الضيف يقطع إن أحرز المال عنه وألا لا يقطع.]

سرت اجیر، زوج و زوجه از یکدیگر

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

۱- 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 می‌آید؛ بنابراین، دستش را قطع نمی‌کنند. 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 می‌کنند.

۲- دست هریک از زن و شوهر را اگر از مال دیگری سرقت کند، می‌بُرنند؛ در صورتی که مال را در حرز نگهداری می‌کرده است؛ و اگر حرزی وجود نداشته باشد، حدّ قطع هم نیست.

۳- اگر زنی که نفقه‌ی او بر شوهرش واجب است و از پرداخت نفقه امتناع می‌کند از مال شوهرش در عوض نفقه سرقت کند، در صورتی که مال مسروقه مازاد بر حَقّش به قدر نصاب نرسد، دست قطع نمی‌گردد.

۴- اگر مهمان از مال احراز شده سرقت کند، دستش قطع می‌گردد؛ ولی در غیر حرز دستش قطع نمی‌گردد.

فرع اول: سرقت اجیر

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 صاحب‌خانه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۹

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 می‌کنند و ضامن مالی می‌باشد که برداشته است.

ب: اگر مالی در حرز بود، مانند این که پولی را در گنجی یا صندوق گذاشته‌اند و درب آن را قفل زده‌اند، کارگر قفل را شکست و آن را بُرد. در این صورت احکام سرقت مترتب می‌گردد.

به عبارت دیگر، قاعده در این گونه مسائل اقتضای تفصیل می‌کند؛ هر جا مسأله‌ی استیمان وجود داشته باشد، یعنی حرز و مانعی برای آن فرد نباشد، اگر مالی را به سرقت بُرد، قطع دست نیست؛ ولی اگر مال در حرز بود و به این شخص اطمینان نکرده‌اند و او نیز حرز را هتک کرده مال را بُرد، دستش قطع می‌گردد.

روایات مخالف با قاعده

دو سه روایت در این باب داریم که ممکن است خیال شود بر حکمی خلاف قاعده دلالت دارد و مقتضای آن‌ها عدم قطع به طور کلی در مورد سرقت اجیر است. لذا، باید به بررسی آن‌ها پردازیم.

۱- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه قال في رجل استأجر أجيراً وأقعدته على متاعه فسرقه، قال: هو مؤتمن. [۶۲]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، حلبی از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی که فردی را اجیر کرد تا از متاعش محافظت کند، و اجیر به جای حفظ متاع، آن را برداشت و رفت، می‌پرسد.

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 نمی‌شود؛ زیرا، موردش

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۶۰

جایی است که اجیر را برای حفظ متاع اجاره کرده‌اند. 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. [۶۳]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، سلیمان بن خالد از امام صادق علیه السلام راجع به حکم مردی که او را اجیر می‌کنند و او از خانه‌ی مستأجر متاعی را می‌دزدد، می‌پرسد که آیا دستش را می‌برند؟

امام علیه السلام فرمود: این فرد را امین دانسته‌اند؛ او سارق نیست، بلکه خائن است.

توهم این که روایت به اطلاقش دلالت دارد بر این که دست اجیر دزد را نمی‌برند، توهمی نادرست است؛ زیرا، در بیان امام علیه السلام که می‌فرماید: «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 تعبدی 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۶۱

کند، سرقت بر عملش صادق نیست؛ بلکه او خیانت کرده است. پس، دستش قطع نمی‌گردد. 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 محمد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة، قال: سألت عن رجل استأجر أجيراً فأخذ الأجير متاعه فسرقه.

فقال: هو مؤتمن، ثم قال: الأجير والضيف امناء ليس يقع عليهم حدّ السرقة. [۶۴]

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 نمی‌شود. 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 می‌برند. تنها تفاوتی که متصور است در جهت حرز و احراز مال می‌باشد. برای زوجه‌ای که در منزل شوهرش

زندگی می‌کند، نسبت به اثاثیه‌ی منزل، فرش و لباس و مانند آن حرز و منعی نیست. لذا،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۶۲

اگر از این وسائل چیزی را بردارد، سرقت صادق نیست. ولی اگر شوهرش اتاق یا صندوقی دارد که اموالش را درون آن قرار می‌دهد و دربش را قفل می‌کند، 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 می‌توان گفت؛ لذا، اگر زوجه اموال شخصی خود را در صندوقی مخصوص نگهداری می‌کند و درب آن را قفل می‌زند، نسبت به شوهرش حرز درست کرده است؛ و بر سرقت از این حرز، حدّ قطع جاری می‌گردد.

فرع سوم: سرقت زوجه از شوهر ممتنع

یک مورد از سرقت زوجه از مال زوج استثنا شده است. اگر شوهر نفقه‌ی واجب این زن را در اختیارش نمی‌گذارد و او نیز محتاج به آن است، اگر از مال شوهرش به اندازه‌ی نفقه سرقت کند، هرچند سرقت صادق است، لیکن حدّ قطع جاری نیست؛ ولی اگر بیش از مقدار نفقه و به اندازه‌ی حدّ نصاب دزدی کند، دستش را می‌برند.

روایتی در خصوص این مورد از اهل سنت داریم:

قالت هند زوجة أبي سفيان للنبي صلى الله عليه وآله: إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني وولدي إلاما أخذ عنه سرّاً وهو لا يعلم فهل عليّ فيه شيء؟ فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف. [۶۵]

فقه الحدیث: هند زن ابوسفیان به پیامبر خدا صلی الله علیه و آله گفت: ابوسفیان مرد بخیل و خسیسی است، مخارج من و بچه‌هایم را نمی‌دهد؛ مگر این که محرمانه از مالش بردارم به گونه‌ای که او نفهمد، آیا این کارم سرقت محسوب می‌شود؟ پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: از مال او به اندازه‌ی بردار که تو و بچه‌هایت را کفایت کند- معروف یعنی مقدار متوسط و به نحو اقتصاد و میانه روی-.

آیا فتوای به این استثنا، فتوایی مطابق قاعده است؛ به گونه‌ای که اگر روایت نبوی و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۶۳

پاره‌ای از مؤیدات که مرحوم صاحب جواهر [۶۶] مطرح می‌کند در دست نبود، باز هم این فتوا صحیح بود؟

اگر بگوییم نفقه دینی است بر عهده‌ی زوج که باید به زوجه بپردازد نه این که یک حکم تکلیفی باشد، بلکه زوج مدیون است و اگر از عهده‌ی ادای این دین بر نیامد، طلبکار یعنی زوجه می‌تواند به اندازه‌ی طلبش از مال او به عنوان تقاص بردارد. در این صورت، از عنوان و موضوع سرقت خارج خواهد بود و فتوا بر طبق قاعده می‌باشد. لیکن از کلمات چنین مطالبی استفاده نمی‌شود، هرچند در عبارت مرحوم صاحب جواهر [۶۷] به تقاص اشاره‌ای شده است.

ظاهراً مستند این فتوا همین روایت نبوی است که قصور سندی آن به عمل و فتوا بر طبقش جبران می‌گردد، 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. [۶۸] این تأیید مطابقتی با فتوای فقها ندارد؛ زیرا، فتوا را مقید به صورت اضطرار و نیاز زن نکرده‌اند، به گونه‌ای 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- «لا يعطيني وولدي إلاما أخذ 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 عامّ مجاعه وارد شده و حکم به عدم قطع در سال قحطی می‌کند، 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 نفقه‌اش بر شوهرش واجب باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۶۴

فرع چهارم: سرقت میهمان

اگر میهمانی از منزل صاحب خانه سرقت کند، در صورتی که بعد از هتک حرز مالی را برده باشد که به حدّ نصاب بوده، دستش را می‌برند؛ 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 مسأله‌ی 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 صحیح‌ه‌ای در صدد استثنای میهمان به طور کلی از آیه‌ی سرقت بر آمده‌اند و خواسته‌اند 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 نه‌ایه [۶۹] به این مطلب فتوا داده است. این فتوا را به مرحوم صدوق [۷۰]، ابن جنید رحمه الله [۷۱] و مرحوم ابن ادریس [۷۲] نسبت داده‌اند.

هرچند ظاهر عبارت شیخ صدوق و اسکافی رحمهما الله بیانگر اطلاق حکم به عدم قطع دست میهمان است، لیکن تعلیلی که در ذیل کلامشان آورده‌اند، 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 می‌شود. می‌فرماید: اگر بگوییم دست دزد در حالتی بریده می‌شود و در حالتی قطع نمی‌شود، یعنی او همانند سارقان دیگر است. اگر شرایط اقامه‌ی حدّ را دارا بود، دستش قطع می‌شود؛ و گرنه دست او را نمی‌برند. پس، چه خصوصیت و امتیازی برای میهمان قائل شده‌ایم؟

ایشان در ادامه‌ی مطلب می‌نویسد: اگر بخواهیم برای میهمان امتیاز قائل شویم، بر [۷۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)؛ ج ۳؛ ص ۶۴

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۶۵

خلاف کتاب و سنت رفتار کرده‌ایم. 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 می‌توان معرفی کرد، شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نه‌ایه است؛ و این کتاب متن روایات فقهی است. لذا، باید به بررسی روایت وارد در این موضوع پردازیم:

محمّد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، وعن علی بن ابراهیم، عن أبیه جمیعاً، عن ابن محبوب، عن علی بن رثاب، عن محمّد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: الضّیف إذا سرق لم یقطع، وإذا أضاف الضّیف ضیفاً فسرق قطع ضیف الضّیف. [۷۴]

فقه الحدیث: کلینی رحمه الله روایت را با دو سند نقل کرده، که یکی از آن‌ها صحیح است.

امام باقر علیه السلام فرمود: اگر میهمان دزدی کند، دستش را نمی‌برند؛ و اگر میهمان میهمان دزدی کرد، دستش را می‌برند. اطلاق روایت دلالت بر عدم قطع دست در صورت شرایط اقامه‌ی حدّ دارد؛ یعنی اگر تمام شرایط موجود بود، هتک حرز کرده و به اندازه‌ی نصاب برده باشد، باز دستش قطع نمی‌گردد؛ اما اگر میهمان میهمان چیزی را سرقت کرد، دستش را می‌برند؛ زیرا، ارتباطی با صاحب خانه ندارد.

این روایت را باید با روایت موثقه‌ی سماعه سنجید، در آن روایت، امام علیه السلام فرمود:

«الأجیر والضيف امناء لیس یقع علیهم حدّ السرقة» [۷۵] از آن‌جا که اجیر و میهمان امین هستند، حدّ سرقت بر آنان واقع نمی‌شود. روایت محمد بن قیس، حکم را بیان می‌کند و این روایت، وجه و نکته‌ی آن را؛ یعنی حاصل جمع دو روایت این است: «إذا سرق الضیف لم یقطع، لأنه امین، لأنه مؤتمن». در بحث‌های گذشته گفتیم: عدم قطع دست مربوط به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۶۶

اموری است که در رابطه‌ی با آن‌ها برای میهمان حرزی قرار نداده‌اند؛ مانند: وسایل ظاهری؛ لیکن نسبت به چیزهایی که داخل گنجه یا صندوق است و قفل دارد، و میهمان آن قفل را می‌شکند و می‌برد، امین و مؤتمن نبوده است.

نتیجه: اگر فقط صحیح‌ه‌ی محمد بن قیس را داشتیم، می‌گفتیم: اطلاق آیه‌ی وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا [۷۶] همان طور که نسبت به سرقت پدر تخصیص خورد، نسبت به سرقت میهمان نیز تخصیص می‌خورد؛ اما با وجود روایات دیگری که حکم را بیان می‌کند، به مختار مشهور فتوا می‌دهیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۶۷

[اختلاف المالك والآخذ في السرقة]

[مسألة ۸- لو أخرج متاعاً من حرز، وادّعى صاحب الحرز أنه سرقة، وقال المخرج:

«وهبني» أو «أذن لي في إخراجها» سقط الحدّ إلّا أن تقوم البيّنة بالسرقة.

وكذا لوقال: «المال لي» وأنكر صاحب المنزل فالقول وإن كان قول صاحب المنزل يمينه وأخذ المال من المخرج بعد اليمين لكن لا یقطع.]

اختلاف مالک و آخذ در سرقت

اگر شخصی مالی را از حرز بیرون آورد، امّا بین او و صاحب حرز و منزل اختلاف شد، صاحب منزل ادّعا می‌کند که این فرد به عنوان سرقت و دزدی مال را برده است و من به او اجازه‌ای ندادم. خارج‌کننده نیز می‌گوید: آن را به من بخشید یا به من اجازه‌ی اخراجش را داد، یا مال خودم بود که از آن‌جا برداشتم. به هر حال، عنوان سرقت محقق نیست و نباید دست مخرج را برید.

به عبارت دیگر، اگر بین صاحب حرز و آخذ در تحقق عنوان سرقت و عدم آن اختلاف بود، وظیفه‌ی حاکم شرع در چنین اختلافی چیست؟

اگر صاحب حرز بینه‌ای بر وقوع سرقت اقامه کرد، حاکم شرع بر طبق بینه حکم می‌کند؛ و یکی از آثار اقامه‌ی بینه بر سرقت، قطع دست است.

باید توجه داشت اقامه‌ی بینه بر سرقت به جهت این نیست که صاحب منزل مدّعی سرقت است و هر مدّعی نیاز به بینه دارد، بلکه از جهت این است که حاکم شرع احتمال سرقت می‌دهد و تا زمانی که سرقت ثابت نشود، نمی‌تواند بر آن احتمال، اثری بار کند؛ ولی پس از اقامه‌ی بینه، سرقت اثبات شده و حکمش مترتب می‌گردد.

در صورت فقدان بینه بر تحقق سرقت در هر سه صورت، اخذ مال و خارج کننده آن، مدعی و صاحب حرز، منکر محسوب می‌شود؛ زیرا، او مدعی 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 بینه اقامه کند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۶۸

اگر مدعی در هر یک از این سه فرض، بر دعوایش بینه آورد، بحثی نیست؛ زیرا، با اقامه بینه بر هبه یا اخراج و یا ملکیت، سرقت معنا ندارد تا حدش اقامه گردد.

اگر مدعی بینه نداشت، منکر بر عدم اذن یا هبه یا ملکیت قسم می‌خورد. در این حال، آن مال را به منکر می‌دهند. سخن در این است که آیا با قسم منکر سرقت ثابت می‌شود؟

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: با این قسم، سرقت ثابت نمی‌گردد تا حدش مترتب شود. زیرا:

اولاً: یکی از راه‌های اثبات سرقت، قسم نیست. اثری که بر قسم منکر مترتب است، اخذ مال از مدعی و تحویل آن به منکر است. شارع مقدس قسم را به عنوان یک راه تعبیدی برای فصل خصومت قرار داده است.

ثانیاً: صاحب حرز قسم می‌خورد بر نفی آن چه مدعی ادعا می‌کند. خارج کننده مال مدعی هبه است، و مالک قسم می‌خورد که هبه نکردم. و اگر او ادعا می‌کند صاحب منزل به من در اخراج این مال اجازه داد، مالک بر عدم اذن قسم یاد می‌کند. بنابراین، متعلق قسم، سرقت نیست تا سرقتی با آن ثابت شود.

ثالثاً: بر فرض ثبوت سرقت با قسم، صاحب منزل مدعی سرقت است و مُخرج مال منکر آن، یعنی جای مدعی و منکر عوض می‌شود. در حالی که بنا بر فتوا، قسم متوجه صاحب حرز است.

رابعاً: کار و اثر قسم نفی ادعای مدعی است؛ یعنی نفی هبه، عدم اذن به اخراج، و مال اخذ نبودن. پس از نفی این امور، ذوالید بودن اقتضا دارد که آن مال از اخذ گرفته شود و به صاحب حرز رد گردد.

بنابراین، پس از قسم صاحب حرز، حاکم شرع احتمال سرقت می‌دهد و این احتمال تا زمانی که به مرحله‌ی اثبات نرسد، احتمال است؛ و بر آن اثری مترتب نمی‌گردد. بلکه یکی از مصادیق «الحدود تدرأ بالشبهات» [۷۷] می‌باشد.

روایت صحیح‌ه‌ی حلبی نیز بر آن چه قاعده اقتضا می‌کند دلالت دارد:

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نقب بيتاً فاخذ قبل

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۶۹

أن يصل إلى شيء؟ قال: يعاقب، فإن اخذ وقد أخرج متاعاً فعليه القطع.

قال: وسألته عن رجل أخذوه [أخذ] وقد حمل كارة من ثياب، وقال:

صاحب البيت أعطانيها.

قال: يدرأ عنه القطع إلا أن تقوم عليه بینه، فإن قامت البینه عليه قطع. [۷۸]

فقه الحدیث: 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 می‌کنند. اما اگر در حالی دستگیر شد که کالایی را از آن جا بیرون آورده بود، دستش قطع می‌شود.

حلبی گفت: مردی را دستگیر کردند در حالی که عدل پارچه‌ای بر دوشش بود، او ادعا می‌کند صاحب خانه این پارچه‌ها را به من

بخشیده است. حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: قطع دست از او برداشته می‌شود؛ مگر آن که بینه قائم گردد؛ که در آن صورت دستش را می‌برند. این روایت اطلاق دارد. پس از آن که آخذ گفت: صاحب‌خانه پارچه‌ها را به من بخشیده است، امام علیه السلام فرمود: دستش را قطع نمی‌کنند، خواه صاحب‌خانه او را تأیید کند یا نه. لذا، صورت انکار صاحب‌خانه را نیز شامل است. و قطع دست به صورت اقامه‌ی بینه منحصر می‌شود؛ و برای قسم صاحب‌خانه و عدمش اثری نیست.

سکوت مُخرج همراه با احتمال عدم سرقت

اگر بیرون‌آورنده‌ی مال هیچ ادعایی نکند، ولی حاکم شرع احتمال می‌دهد اخراجش به سبب هبه‌ی صاحب‌حزری یا اذن او باشد، یا به علت این است که مال خود آخذ است، آیا در این صورت نیز حدّ قطع ساقط می‌گردد؟ آیا قاعده‌ی «الحدود تدرأ بالشبهات» [۷۹] جریان دارد؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۷۰

به دیگر سخن، مورد صحیح‌هی حلبی جایی است که آخذ ادعا می‌کند صاحب منزل این کالا را به من بخشیده است، آیا این ادعا در سقوط حدّ دخالت دارد: یا صرف احتمال، سبب سقوط حدّ می‌شود؛ همین مقدار که احتمال عدم سرقت داده شود، حدّ ساقط می‌گردد؟

به عبارت سوم، اگر بینه بر تحقق سرقت قائم شد، بحثی در اجرای حدّ نیست؛ لیکن اگر کسی شبانه وارد حرزی شد و فرشی را از آن‌جا بیرون آورد، بینه‌ای هم بر سرقت اقامه نشد و در فعل این فرد احتمال سرقت و عدم آن راه داشت، او نیز هیچ ادعایی نمی‌کند ولی حاکم شرع احتمال می‌دهد اخراج مال به جهت سرقت نباشد، در این صورت نیز حدّ برداشته می‌شود؛ زیرا، سرقت به راه‌های خاصی ثابت می‌گردد. با عدم آن طرق و عدمش، قسم صاحب‌خانه 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.

صحیح‌هی حلبی [۸۰] ثبوت حدّ را در اقامه‌ی بینه منحصر می‌کند. موردی که بینه وجود ندارد ادعای صاحب‌خانه یا مُخرج نقشی در ثبوت و عدم ثبوت سرقت ندارد. این احتمال در روایت، عرفی‌تر از احتمال دخالت ادعای مُخرج در سقوط حدّ است.

آن چیزی که در مسأله نقش دارد، قیام بینه بر سرقت و عدم آن است. پس، اگر اخراج با ادعای مُخرج نیز توأم نباشد، به مقتضای قاعده‌ی «الحدود تدرأ بالشبهات» [۸۱] و با تأمل در صحیح‌هی حلبی می‌توان گفت: مسأله‌ی قطع راه ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۷۱

فصل دوم: خصوصیات مال مسروقه

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۷۳

[نصاب قطع الید]

[مسأله ۱- نصاب القطع ما بلغ ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً علیه السكّة، أو ما بلغ قيمته ربع دينار كذائي من الألبسة والمعادن والفواكه والأطعمة رطبة كانت أو لا، كان أصله إلاباحة لجميع الناس أو لا، كان مما يسرع إليه الفساد كالخضروات والفواكه الرطبة

ونحوها أو لا، وبالجملة كل مال يملكه المسلم إذا بلغ الحد ففيه القطع حتى الطير وحجارة الرخام.]

نصاب قطع دست

اشاره

یکی از شرایط ثبوت حد قطع بر سارق، وصول مال مسروقه به حد نصاب است. یعنی اگر مال مسروقه طلا باشد، نصاب قطع دست، ربع دینار طلای خالص سکه‌دار خواهد بود؛ و اگر غیر آن باشد، باید قیمتش به اندازه‌ی قیمت ربع دینار طلای خالص سکه‌دار برسد. در این جهت، فرقی بین انواع و اقسام مال مسروقه نیست؛ لذا، مال مسروقه می‌تواند از قبیل لباس یا اشیاء معدنی یا میوه و طعام (تر و تازه آن یا خشکبارش)، یا چیزی که در اصل برای همه‌ی مردم مباح است یا غیر آن، چیزی که تباهی و فساد بر آن سریع باشد مانند سبزی‌ها و میوه‌های تازه یا غیر آن باشد؛ و به‌طور خلاصه، هر چیزی که در ملکیت مسلمان باشد، مانند پرنده و سنگ مرمر اگر قیمتش به حد نصاب برسد، بر سرقت آن در صورت تحقق شرایط دیگر، قطع دست مترتب می‌گردد.

اقوال فقها در مسأله

از خصوصیات مهمی که در مال مسروقه برای تحقق حد سرقت لازم است، رسیدن مال مسروقه به حد نصاب است. لزوم حد نصاب برای ترتب حد بین تمام فقهای شیعه و سنی اتفاقی است؛ و هیچ یک از فقهای اسلام حد را بر مطلق سرقت نگفته‌اند؛ احتمالش را هم نداده است. هر چند در اندازه‌ی نصاب بین شیعه و سنی و حتی بین فقهای امامیه اختلاف است؛ لیکن اصل نصاب اتفاقی است. [۸۲]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۷۴

مشهور از فقهای شیعه و سنی حد نصاب را یک ربع دینار از طلای خالص مسکوک گفته‌اند؛ در صورتی که مال مسروقه طلای خالص سکه‌دار باشد. یا قیمت یک ربع دینار طلای خالص مسکوک، اگر مال مسروقه غیر آن باشد. لذا، بر سرقت کمتر از این مقدار، حد قطع مترتب نمی‌شود. لیکن شیخ صدوق رحمه الله [۸۳] و برخی از متأخران [۸۴] نصاب را خمس دینار گفته‌اند. و عمّانی [۸۵] آن را یک دینار کامل می‌داند.

مجموع روایاتی که در این مورد رسیده را می‌توان به پنج طایفه‌ی 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 می‌کرد؛ لذا، دو درهم، خمس دینار بوده است.

اگر کسی این مطلب را قبول نکند و بگوید، در زمان‌های مختلف قیمت درهم و دینار بالا و پایین می‌رفته است، و باید بر عنوان دو درهم توقف کرد، در این صورت، روایات ما پنج طایفه خواهد بود که باید یک یک آن‌ها را بررسی کنیم. آن گاه به جمع بین آن‌ها پردازیم و به نتیجه‌ای که به دست می‌آید ملتزم گردیم.

بررسی روایات دال بر ربع دینار

۱- قال النبى صلى الله عليه و آله: لا قطع إلفى ربع دينار. [۸۶]

فقه الحديث: راویان اهل سنت مدعی صدور این روایت به نحو جزم از رسول خدا صلی الله علیه و آله

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۷۵

هستند. مفاد روایت عدم قطع در سرقت کمتر از ربع دینار است.

۲- محمد بن یعقوب، عن محمد 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. قال: قلت له: في درهمين؟ قال:

في ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ.

قال: 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 وأحززه فهو يقع عليه إسم السارق وهو عند الله سارق، ولكن لا يقطع إلا في ربع دينار أو أكثر، ولو قطعت أیدی

السرّاق فيما أقل هو من ربع دينار لألقت عامّة الناس مقطّعين. [۸۷]

فقه الحديث: در این روایت صحیحه، محمد بن مسلم به امام صادق علیه السلام گفت: در چه اندازه از سرقت مال، دست دزد را

می‌برند؟

امام علیه السلام فرمود: در ربع دینار.

محمد 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 اندازه‌ی ربع دینار بود، قطع هست والا نه.

محمد 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 نمی‌کنند؛ بلکه قطع در سرقتی است که ربع دینار یا بیشتر باشد. - آن‌گاه امام علیه السلام به بیان

حکمت این مطلب می‌پردازد- اگر قرار بود دست سارق را در کمتر از ربع دینار ببرند، هر آینه توده‌ی مردم را

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۷۶

بی‌دست می‌دید.

۲- وعن علي بن إبراهيم، عن محمد بن عيسى بن عبيد، عن يونس، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يقطع

يد السارق إلفى شيء تبلغ قيمته مجناً، وهو ربع دينار. [۸۸]

فقه الحديث: در این روایت صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: دست دزد را نمی‌برند؛ مگر در سرقت چیزی که قیمتش به

اندازه‌ی سپر باشد، یعنی به ربع دینار برسد.

۳- وبالإسناد، عن يونس، عن سماعة بن مهران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

قطع أمير المؤمنين عليه السلام في بيضة، قلت: وما بيضة؟ قال: بيضة قيمتها ربع دينار، قلت: هو أدنى حدّ السارق؟ فسكت. [۸۹]

فقه الحديث: امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام برای سرقت کلاهخودی دست دزد را قطع کرد. سماعه پرسید:

چه کلاهخودی؟ امام علیه السلام فرمود: کلاهخودی که قیمتش ربع دینار بود. سماعه پرسید: آیا این مقدار کمترین حدّ نصاب

است؟ امام علیه السلام سکوت کرد. - سکوت امام علیه السلام بیانگر موافقت اوست نه تردید یا مخالفت-.

۴- ویاسناده عن یونس بن عبدالرحمن، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت: رجل سرق من المغنم أيش الذي يجب عليه؟

أيقطع؟ [الشيء الذي يجب عليه القطع].

قال: ينظر كم نصيبه، فإن كان الذي أخذ أقل من نصيبه عَزَّر ودفع إليه تمام ماله وإن كان أخذ مثل الذي له فلا شيء عليه، وإن كان أخذ فضلاً بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع. [۹۰]

فقه الحديث: این روایت صحیحه را در باب سرقت از غنیمت مطرح کردیم. امام علیه السلام

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۷۷

فرمود: اگر مقداری که سرقت کرده کمتر یا مساوی سهمش در این غنیمت است، دستش را نمی‌برند؛ اما اگر مازاد بر نصیبش به اندازه‌ی قیمت سپری یعنی ربع دینار باشد، دستش قطع می‌شود.

بررسی روایات دال بر خُمس دینار

۱- وبالإسناد عن یونس، عن محمد بن حرمان، عن أبيه وعن ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج جميعاً عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

أدنى ما يقطع فيه يد السارق خمس دينار. [۹۱]

فقه الحديث: امام باقر علیه السلام فرمود: کمتر چیزی که به خاطرش دست سارق را می‌برند، خُمس دینار است.

۲- ویاسناده عن یونس، عن محمد بن حرمان، عن محمد بن مسلم، قال:

قال أبو جعفر عليه السلام: أدنى ما تقطع فيه يد السارق خمس دينار، والخمس آخر الحد الذي لا يكون القطع في دونه ويقطع فيه وفيما فوقه. [۹۲]

فقه الحديث: این روایت مانند روایت قبل از محمد بن مسلم است؛ لیکن اضافه‌ای دارد. امام باقر علیه السلام فرمود: کمترین چیزی که در سرقتش دست سارق قطع می‌شود، 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 عبدالله عليه السلام قال:

يقطع السارق في كل شيء بلغ قيمته خمس دينار إن سرق من سوق أو زرع أو ضرع أو غير ذلك. [۹۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۷۸

فقه الحديث: در این صحیحه، 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 می‌شود.

۴- قال: ورؤی أنه يقطع أيضاً في خمس دينار أو في قيمة ذلك. [۹۴]

فقه الحديث: این روایت از مراسلات صدوق رحمه الله است که این نحوه مراسلاتش معتبر نیست؛ زیرا، فرمود، روایت شده: در خمس دینار یا قیمت آن دست قطع می‌گردد.

بررسی روایات دال بر دو درهم

وبإسناد عن الصفار، عن يعقوب بن يزيد، عن يحيى بن المبارك، عن عبدالله بن جبلة، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه

السلام فی رجل سرق من بستان عذقاَ قیمته درهمان، قال: یقطع به. [۹۵]

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 می‌شود.

این روایت را بنا بر این که هر دیناری ده درهم بوده است می‌توان از احادیث طایفه دوم شمرد یا برای دو درهم عنوان مستقلی باز کرد.

بررسی روایات دال بر یک دینار

وعنه عن ابن محبوب، عن أبي حمزة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام في كم يقطع السارق؟ فجمع كفيته؛ ثم قال: في عددها من الدرهم. [۹۶]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، ابو حمزه ی ثمالی از امام باقر علیه السلام پرسید: برای سرقت چه مقدار مال دست سارق را می‌برند؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۷۹

امام علیه السلام دو دست مبارک را جمع کرده و فرمود: به اندازه‌ی 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 عيسى، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قطع أمير المؤمنين عليه السلام رجلاً في بيضة، قلت: وأى بيضة؟ قال بيضة حديد قيمتها ثلث دينار، فقلت: هذا أدنى حدّ السارق؟ فسكت. [۹۷]

فقه الحدیث: در این موثقه، امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام دست سارق بیضه‌ای 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 بیضه‌ای؟ امام علیه السلام فرمود: کلاهخودی به قیمت ثلث دینار.

راوی پرسید: این پایین‌ترین مقدار حدّ نصاب سرقت است؟ امام علیه السلام ساکت شد. - این سکوت معنای موافقت دارد.

۲- وعنه، عن عثمان، عن سماعة، قال: سألته علي كم يقطع السارق؟ قال:

أدناه علي ثلث دينار. [۹۸]

فقه الحدیث: در این موثقه از امام علیه السلام سؤال شده است: بر چه مقداری دست سارق را می‌برند؟ امام علیه السلام فرمود: کمترین اندازه‌اش 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 نمی‌توان مناقشه و اشکالی کرد، باید در جهت صدور یا دلالت تصرف کنیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۸۰

وجوه جمع بین روایات

وجه اول: شیخ طوسی رحمه الله روایات دال بر خمس دینار را بر تقیّه حمل کرده، و آنها را موافق با عامّه دانسته است.

با مراجعه‌ی به کتاب خلاف [۹۹] می‌بینیم 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» [۱۰۰] فتوا داده‌اند؛ حتی بعضی از آنان گفته‌اند: این روایت متفق علیه است. اقوال غیر مشهور آنان نیز عبارت است از: ۱- نصابی مطرح نیست؛ و بر سرقت قلیل و کثیر دست بریده می‌شود؛ ۲- ابوحنیفه و اصحابش نصاب را ده درهم یا یک دینار گفته‌اند؛ ۳- مالک بین طلا و نقره فرق قائل است. نصاب طلا را ربع دینار و نصاب نقره را سه درهم می‌داند که تقریباً ثلث دینار است؛ ۴- عده‌ای از علمای اهل سنت نیز نصاب را نصف دینار دانسته‌اند.

فقط شخصی به نام زیاد بن اُبی‌زیاد که فقیه ناشناخته‌ای است، نصاب را دو درهم گفته که حمل بر خمس دینار می‌شود؛ و ممکن است برای دو درهم موضوعیت قائل بوده است؛ زیرا، گروهی از عامه، نصاب را پنج درهم گفته‌اند و برخی از آنان نصف دینار، از طرح دو قول معلوم می‌شود که بر عنوان درهم خصوصیتی قائل بوده است. [۱۰۱]

باتوجه به اقوال علمای اهل سنت، حمل روایات خمس دینار بر تقیه جا ندارد؛ آن هم به خاطر فتوای فقیهی مجهول که در زمان امامان علیهم السلام موقعیت و ارزش اجتماعی آن‌چنانی نداشته که امام علیه السلام مجبور به تقیه گویی شود.

وجه دوم: با تحقق تعارض بین روایات ربع دینار، خمس دینار، ثلث دینار و یک دینار باید قواعد باب تعارض پیاده شود. اولین مرجحی که در باب تعارض داریم، شهرت فتوایی است؛ یعنی اگر دو یا چند روایت با هم متعارض بودند به گونه‌ای که عرف و عقلا به خاطر این که عام و خاص، ظاهر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۸۱

و اظهر، نصّ و ظاهر، مطلق و مقید نیستند، نتوانند بین آن‌ها جمع کنند، در این صورت، باید مرجح‌دار را بر فاقدش مقدم کنیم. از طرفی، شهرت فتوایی موافق با روایات ربع دینار است؛ و تنها صدوق رحمه الله [۱۰۲] به خمس دینار و مرحوم عمّانی [۱۰۳] به یک دینار فتوا داده‌اند. لذا، روایات ربع را اخذ و بقیه‌ی طوایف را طرح می‌کنیم. بر طبق این مبنای ما دیگر تحیر و تردیدی باقی نمی‌ماند.

وجه سوم: ترجیح روایات خمس دینار؛ فقهای که اعراض مشهور را موهن و عمل مشهور را جابر ضعف سند نمی‌دانند؛ و هم‌چنین اولین مرجح بین روایات متعارض را نیز شهرت فتوایی نمی‌دانند، روایات خمس را بر روایات ربع ترجیح داده‌اند.

تقریب استدلال‌شان به این صورت است: روایات ده درهم را باید بر تقیه حمل کنیم؛ زیرا این روایت از طرفی بر خلاف فتوای قطعی فقها مگر عمّانی است و از طرف دیگر، مخالف با کتاب می‌باشد. روایت ثلث نیز به همین دو اشکال مبتلا است و حمل بر تقیه‌اش بعید نیست؛ زیرا، ثلث دینار تقریباً برابر سه درهم است و جماعتی از علمای عامه حدّ نصاب را سه درهم دانسته‌اند. بنابراین، امر دائر بین روایات ربع و خمس می‌شود. حمل روایات خمس بر تقیه وجهی ندارد؛ بلکه باید روایات ربع را بر تقیه حمل کرد و با چشم‌پوشی از حمل بر تقیه و تحقق تعارض، روایات خمس از جهت موافقت با کتاب مقدم می‌گردد؛ زیرا، یقین داریم آیه‌ی سرقت وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا [۱۰۴] به مقدار خمس تخصیص خورده است؛ و بر کمتر از این مقدار، قطع دست نیست؛ لیکن نمی‌دانیم 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 می‌کنیم.

در نتیجه، روایات خمس مقدم بر روایات ربع می‌گردد.

به عبارت دیگر، مقتضای اطلاق کتاب، وجوب قطع در هر سرقتی است؛ لیکن از خارج به‌طور یقینی می‌دانیم در کمتر از خمس قطع نیست؛ به همین جهت، از اطلاق آیه به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۸۲

این مقدار دست برمی‌داریم. امّا تخصیص آیه به زیادتر از این مقدار به سبب معارضه ثابت نیست. لذا، با توجه به این که اولین

مرّجح را موافقت کتاب می‌دانیم، روایات رُبع را به عنوان مخالفت با کتاب طرح می‌کنیم. [۱۰۵]

نقد وجه سوّم: در مناقشه‌ی بر این وجه می‌توان گفت:

اولاً: با هردو مبنای ایشان مخالفیم؛ زیرا، ما عمل مشهور را جابر ضعف سند و اعراض آنان را سبب وهن روایت صحیح‌السند می‌دانیم؛ و اولین مرّجح در باب دو خبر متعارض را با استفاده از مقبوله‌ی عمر بن حنظله شهرت فتوایی می‌دانیم.

ثانیاً: بر فرض صحّت مبنای این استدلال تمام نیست؛ زیرا، با مخالفت عثمّانی چگونه می‌گویید: روایت «عشره دراهم» بر خلاف فتوای قطعی بین اصحاب است؟

با وجود مخالفت یک فقیه، عنوان مشهور و غیر مشهور محقّق می‌گردد. عثمّانی از اصحاب و فقهای امامی مذهب است، و قولش ارزش فقهی دارد. از این‌رو، کسی که اعراض مشهور را موجب ضعف روایت نمی‌داند، چگونه روایت ده درهم را از دایره‌ی تعارض خارج می‌کند؟

ثالثاً: آیا آیه‌ی وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا [۱۰۶] اطلاقی دارد که قابل تقیید باشد؟ هرچند در مواردی به اطلاقش تمسّک کردیم، لیکن وجود اطلاق در آیه، محلّ بحث و اشکال بوده و از امور مسلّم و حتمی نیست. احتمال می‌دهیم این آیه همانند آیه‌ی وَ أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَ آتُوا الزَّكَاةَ [۱۰۷] که به طور مکرّر در قرآن آمده است، در مقام تشریح اصل حکم باشد؛ این‌گونه آیات در مقام بیان حکم به نحو اجمال هستند؛ لذا، نمی‌توان اطلاق‌گیری کرد.

رابعاً: بر فرض تحقّق اطلاق در آیه، یقین داریم به این اطلاق تقییدی خورده است؛ لیکن نمی‌دانیم مقیّد خمس است یا ربع؛ در این‌گونه موارد، باید بر عنوان تکیه کنیم، نه بر مقدار و مصادیقی که به واسطه‌ی مقیّد خارج می‌گردد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۸۳

به عبارت دیگر، ملاک تقیید زاید یا غیر زاید را باید در رابطه با خود عنوان دید و نه در رابطه‌ی با مصادیقش؛ ما کاری به مصادیق نداریم تا بگوییم با این عنوان صد نفر خارج می‌شود و با عنوان دیگر، صدوپنجاه نفر؛ بلکه باید ببینیم این مطلق، دو قید می‌خورد یا یک قید؟ اگر روایات خمس و ربع به این‌گونه بود که اگر ربع را بگیریم بر آیه دو قید وارد می‌شود و اگر خمس را اخذ کنیم یک قید خورده است؛ در این صورت، می‌گفتیم: 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 این‌گونه نیست. هرکدام 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 مرّجح 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 مسروقه‌ای

ملاک اقامه‌ی حدّ از نظر امامیه این است که مال مسروقه در ملک مسروّق منته 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 [۱۰۸] که می‌گوید: اگر اصل مال از اشیای مباحه باشد، سرقت محقّق نمی‌گردد-، یا مال مسروقه از اموری باشد که زود فاسد می‌شود؛ مانند سبزی‌ها و میوه‌های تازه- بر خلاف ابوحنیفه [۱۰۹] که سرقت این امور را سبب اقامه‌ی حدّ نمی‌داند-، و یا مال مسروقه پرنده، یا سنگ مرمر و مانند آن باشد.

علّت تصریح به این موارد اعلام مخالفت با ابوحنیفه در پاره‌ای از آن‌ها و ورود

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۸۴

روایاتی در مورد فواکه و سبزی‌ها، طیر و سنگ مرمر است که باید به آن‌ها رسیدگی کنیم.

۱- و یاسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن أحمد بن عبدوس، عن الحسن بن علی بن فضال، عن أبي جميلة، عن الأصبع، عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: لا يقطع من سرق شيئاً من الفاكهه، وإذا مرّ بها فليأكل ولا يفسد. [۱۱۰]

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 حق 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 و دیوار ندارد؛ و گرنه اگر باغ دارای حصار باشد، معنا ندارد بگوید:

به عنوان اکل مازه 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 حق 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 الثّوْفلی، عن السّکونی، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله: لا قطع فی ثمر ولا کثر - والکثر شحم النخل - [۱۱۱]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۸۵

ورواه الصدوق یاسناده عن السّکونی مثله إلا أنه قال: والکثر الجمار. [۱۱۲]

فقه الحدیث: پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: در مورد میوه و شکوفه‌ی خرما قطع دست نیست.

این روایت را مرحوم صدوق از سکونی نقل می‌کند؛ لیکن معنای «کثر» را «جمار» یعنی سنگ‌ها گفته است.

روایت سکونی اطلاق دارد؛ خواه میوه در حرز باشد یا غیر حرز، هر دو را می‌گیرد.

قرینه‌ای هم نیست بر این که مقصود، میوه‌ای است که در خارج حرز باشد؛ لیکن روایت را باید به یکی از دو راه توجیه کرد:

الف: هر چند روایات سکونی معتبر است، اما در شرح حالش گفته‌اند: 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 نداده‌اند؛ به این جهت، روایت را کنار می‌گذاریم.

امام راحل رحمه الله در پایان مسأله، در ضابطه‌ای کلی می‌فرماید: «کلّ ما یملکه المسلم حتّی الطیر وحجر الرخام»؛ بر سرقت هر چیزی که مسلمان مالکش باشد، حتّی پرنده و سنگ مرمر، اگر به حدّ نصاب برسد، قطع دست هست. این تعمیم نیز به خاطر وجود روایاتی، بر خلاف می‌باشد.

۳- محمد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبيه، عن الثّوْفلی، عن السّکونی، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا قطع علی من سرق الحجارة یعنی الرخام وأشباه ذلك. [۱۱۳]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کسی سنگ مرمر را سرقت کرد، دستش را

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۸۶

قطع نمی‌کنند؛ 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 می‌رود.

۴- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن محمّد بن یحیی الخزاز، عن غیاث بن ابراهیم، عن ابي عبدالله عليه السلام، أن علياً أتى بالكوفه برجل سرق حماماً فلم يقطعه، وقال: لا أقطع في الطير. [۱۱۴]

فقه الحديث: امام صادق عليه السلام فرمود: مردی را در کوفه نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند که پرنده‌ای را دزدیده بود، امام دستش را نبرید و فرمود: در مورد پرنده دست قطع نمی‌کنم.

اگر در این روایت، علت را بیان نمی‌کرد، می‌گفتیم: شاید کبوتر در حرز نبوده، و یا قیمتش به ربع دینار نمی‌رسیده 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 نمی‌برم؛ یعنی قطع دست در مورد سرقت طیر نیست؛ هرچند در حرز باشد و قیمتش به ربع دینار هم برسد.

۵- وعن علي بن ابراهيم، عن أبيه، عن الثؤفلي، عن السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا قطع في ريش يعني الطير كله. [۱۱۵]

فقه الحديث: 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 [۱۱۶] نکته‌ی 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 نداده‌اند و ملازمه‌ای بین باب سنگ مرمر با طیر نیست؛ زیرا، در آن باب، سکونی متفرد بود؛ ولی در این باب متفرد نیست. بنابراین، نمی‌توان در مورد پرنده فتوا به عدم قطع داد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۸۷

به عبارت دیگر، اگر فتوا ندادن مشهور از جهت اعراض از این دو روایت بود، ما چون اعراض مشهور را موهن می‌دانیم، هردو روایت را کنار می‌گذاشتیم؛ اما در این مقام، می‌بینیم مرحوم محقق رحمه الله در کتاب شرایع علت طرح دو روایت را ضعف سند می‌داند؛ در صورتی که روایت غیاث بن ابراهیم ضعیف نیست؛ زیرا، مرحوم کلینی از محمّد بن یحیی عطار از احمد بن محمّد بن عیسی از محمّد بن یحیی خزار از غیاث بن ابراهیم روایت می‌کند و تمامی این افراد ثقه هستند. بنابراین، کار ما با اشکال مواجه می‌شود.

از طرفی بین فتوا به جریان احکام سرقت بر سرقت سنگ مرمر و جریانش در مورد پرنده ملازمه‌ای 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 می‌رسد مسأله در باب پرنده مقداری مشکل دارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۸۸

[الملاك في ثبوت حد السرقة، بلوغ قيمة المسروق ربع الدينار]

[مسأله ۲- لا فرق في الذهب بين المسكوك وغيره، فلو بلغ الذهب غير المسكوك قيمة ربع دينار مسكوك قطع، ولو بلغ وزنه وزن ربع دينار مسكوك لكن لم تبلغ قيمته قيمة الربع لم يقطع، ولو انعكس وبلغ قيمته قيمته وكان وزنه أقل يقطع.]

ملاك ثبوت حد سرقت در طلا

در طلا فرقی بین طلای مسکوک و غیر آن نیست؛ اگر قیمت طلای غیر مسکوک با قیمت ربع دینار طلای مسکوک برابری کند،

در سرقتش دست بریده می‌شود؛ و اگر وزن طلای غیر مسکوک به اندازه‌ی وزن ربع دینار طلای مسکوک باشد، اما قیمتش کمتر از آن بود، دست قطع نمی‌گردد. اگر مطلب بر عکس شد، یعنی طلای غیر مسکوک در قیمت با طلای مسکوک برابری کرد، ولی وزنش کمتر بود، باز دست دزد را می‌برند.

مقدمه: از روایاتی که در گذشته مطرح کردیم، معلوم شد نصاب سرقت دو قید دارد:

یکی رُبُع، و دیگر، دینار بودن آن؛ یعنی ربعی که مضاف به دینار است.

مرحوم صاحب جواهر [۱۱۷] که از نژاد عرب است و حرفش در این مورد برای ما حجیت دارد، می‌گوید: دینار عبارت است از طلای مسکوک، طلای سکه‌دار، خواه بر روی آن عکس سلطان یا خلیفه‌ای نقش شده باشد، و یا عنوان و نوشته‌ای بر آن حک شده باشد؛ به هر حال، دینار به سکه‌ی طلا می‌گویند.

از طرفی وزن هر دینار یک مثقال شرعی است؛ هر مثقال شرعی نیز سه چهارم مثقال صیرفی است؛ یعنی مثقال صیرفی ۲۴ نخود و مثقال شرعی ۱۸ نخود است. از این رو، هر دینار ۱۸ نخود طلای خالص مسکوک و نقش دار است.

از طرف دیگر، در پاره‌ای از روایات، به این مطلب تصریح شده بود که لازم نیست عین مسروقه از جنس دینار باشد؛ بلکه اگر قیمتش نیز به ربع دینار برسد، کفایت می‌کند. در روایت کلاهخود، حضرت صادق علیه السلام فرمود: قیمتش به ربع دینار می‌رسد.

در نتیجه، مال

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۸۹

مسروقه یا باید خودش ربع دینار باشد و یا قیمتش به این مقدار برسد.

با توجه به نکات بالا، دلیل مسأله‌ی دوم روشن می‌شود؛ زیرا فرمود: اگر طلای غیر مسکوکی همانند انگشتر طلا قیمتش به ربع دینار برسد، قطع دست جا دارد؛ ولی اگر طلایی در وزن به ربع دینار یعنی ۴/۵ نخود طلا برسد، ولی در قیمت به اندازه‌ی ۴/۵ نخود طلای مسکوک نباشد، قطع دست جا ندارد. و بر عکس، اگر در وزن، کمتر از ۴/۵ نخود بود ولی در قیمت بیش از ربع دینار ارزش داشت، دست دزد را می‌برند؛ زیرا، قیمتش به اندازه‌ی ربع دینار یا بیشتر است. لذا، کاری به وزن نداریم؛ و در طلای غیر مسکوک باید قیمت را ملاحظه کرد؛ اگر قیمت آن به اندازه‌ی قیمت ربع طلای مسکوک می‌رسد، قطع دست هست و گرنه دست دزد بریده نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۹۰

[حکم الاختلاف فی السکک الرائجه]

[مسأله ۳- لو فرض رواج دینارین مسکوکین بسککین و کانت قیمتها مختلفه لا لأجل النقص أو الغش فی أحدهما بل لأجل السکه، فالأحوط عدم القطع إلبیلوغه ربع قیمه الأكثر، وإن کان الأشبه کفایه بلوغ الأقل].

اختلاف در سکه‌های رایج

اگر دو نوع دینار رایج وجود داشته باشد، به گونه‌ای که در رواج مساوی هستند، و یکی رایج‌تر از دیگری نیست، از نظر وزن نیز با هم مساوی‌اند؛ یعنی هر دو یک مثقال شرعی طلای خالص و بدون غش هستند، لیکن از جهت سکه با یکدیگر اختلاف قیمت دارند، مانند سکه‌ی بهار آزادی با سکه‌ی پهلوی مثلاً، اگر سکه‌ی اول از جهت تناسب با انقلاب ارزش بیشتری داشته باشد، اگر کسی در چنین زمانی دست به سرقت زد، می‌فرماید:

احتیاط آن است که ربع دینار را به قیمت اکثر حساب کنیم؛ هرچند 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 اندازه‌ی 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 جنبه‌ی اثباتی یعنی بلوغ مال مسروقه به اندازه‌ی ربع دینار تصریح شده است و هیچ بیانی نسبت به جنبه‌ی نفی- یعنی نبودن دیناری با ارزش تر از این دینار- ندارد؛ بنابراین، آنچه ملاک قطع دست است، در این صورت واقع شده؛ البته مقتضای احتیاط در نظر گرفتن اکثر است. زیرا، اکثر قدر متیقن و اقل فی نفسه مشکوک است.

هر چند با ملاحظه‌ی روایات در انطباق اقل نیز نباید تردید داشت؛ اما مراعات جانب احتیاط نیکوست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۹۱

[المراد بالمسکوک هو المسکوک الرائج]

[مسأله ۴- المراد بالمسکوک هو المسکوک الرائج فلو فرض وجود مسکوک غیر رائج فلا اعتبار فی ربع قیمته، فلو بلغ ربع قیمته ولم یکن قیمه ربعه بمقدار قیمه ربع الدارج لم یقطع.]

اعتبار رایج بودن سکه

مقصود از سکه، سکه‌ی رایج است. از این رو، اگر سکه، سکه‌ی غیر رایجی بود، در حد 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 حد نصاب ربع دینار است و به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله [۱۱۸] 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 میع 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 میعی و مثنی دارد، آیا مقصود از رواج، یعنی در بازار بیشتر خرید و فروش می‌شود؟ در صورتی که سکه عنوان میع داشته باشد، این مطلب واضح و روشن نیست.

نظر بر گزیده: 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۹۲

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 جنبه‌ی میعی 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 مضمن باشد؛ در این صورت، راغب و مشتری کمتری دارد، به ویژه در زمان ما که کمتر کسی در مقام خرید آن برمی آید؛ 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، آنچه بر این مطلب متفرع کرده‌اند، 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 کرده‌اند - چهل و دو نخود است؛ یعنی از دو مثقال صیرفی شش نخود کمتر است. البته قیمت آن در زمان‌های مختلف در تغییر و نوسان است، آنچه 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۹۳
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 نمی‌گیرد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۹۴
[عدم تأثیر اعتقاد وصول السرقة إلى حدّ النصاب فی الحدّ]

[مسألة ۵- لو سرق شیئاً وتخیل عدم وصوله إلى حدّ النصاب، كأن سرق دیناراً بتخیل أنه درهم، فالظاهر القطع، ولو انعكس وسرق ما دون النصاب بتخیل النصاب لم یقطع.]

عدم دخالت اعتقاد رسیدن سرقت به حدّ نصاب در ثبوت حدّ قطع

اگر چیزی را به خیال این که به حدّ نصاب نمی‌رسد سرقت کرد، مانند این که دیناری را به تصور این که درهم است، دزدید، بنا بر ظاهر دستش را می‌برند و اگر مطلب برعکس بود، و کمتر از نصاب را به تصور این که به حدّ نصاب است، دزدید، دستش قطع نمی‌گردد.

در روایات، نصاب قطع دست ربع دینار معین شده است؛ این نصاب یک واقعیت است؛ خواه برای سارق روشن باشد یا نه. در مقام سرقت، اراده‌ی دزدی به حدّ نصاب را داشته باشد یا نه. نصاب از عناوین قصدی نیست، از امور عبادی نمی‌باشد که در آن‌ها 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 سگه‌ای را به خیال این که درهم است، بُرد، ولی در حقیقت دینار بود، دستش را می‌برند. و به طور کلی، مثلاً اگر کسی معنای سرقت را نمی‌داند، در خانه‌ی مردم را شکست و مخفیانه به اندازه‌ی نصاب یا بیشتر، از اموال آن به سرقت بُرد، حدّ درباره‌اش جاری می‌شود. در تمام عناوینی که سبب ثبوت حدّ می‌گردد، همین مطلب جاری است. این‌ها یک عناوین واقعی هستند؛ لذا، اگر کسی کلمه‌ی قذف به گوشش نخورده و مسلمانی را قذف کرد، حدّ بر او جاری می‌گردد.

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 تحقق عنوان

دخالتی ندارد. بنابراین، اگر قصد بُردن حدّ نصاب را داشته ولی در واقع کمتر از آن بُرده باشد، حدّ جاری نیست. لذا، قاعده‌ی کلی این است که اگر مال مسروقه به حدّ نصاب باشد، دست دزد را می‌بُرند و الاّ نمی‌بُرند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۹۵

زنا واقعیتی است، و هرچند این کلمه به گوش زانی نخورده باشد، لیکن بدانند مقاربت با زن جایز نیست، همین مقدار برای اقامه‌ی حدّ کافی است. غصب یعنی استیلا 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۹۶

[حکم السرقة فیما زاد علی النصاب]

[مسأله ۶- ربع الدینار أو ما بلغ قيمة الربع هو أقل ما یقطع به، فلو سرق أكثر منه یقطع کقطعه بالربع بلغ ما بلغ، ولیس فی الزیادة شیء غیر القطع.]

حکم دزدی اضافه بر حدّ نصاب

ربع دینار یا قیمت آن کمترین حدّی است که بر آن دست سارق قطع می‌گردد. اگر بیش از این مقدار به هر اندازه نیز سرقت کند، بر زیاده از ربع چیزی غیر از قطع دست نیست.

روایاتی که ربع دینار را به عنوان نصاب مطرح می‌کند، فقط در مقام تحدید حدّ اقل است. در گفتار ما نیز این مطلب استعمال دارد؛ می‌گوییم: قیمتش کمتر از فلان مقدار نباشد. مفهومش این است که بر زیادتر از آن حدّ و حصری نیست. لذا، اگر ربع دینار سرقت کرد، دستش قطع می‌شود. این مقدار حدّ اقل است؛ و اگر میلیون‌ها تومان نیز سرقت کند، باز حدّش قطع دست است؛ و فرقی بین دو سارق در مقدار حدّ نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۹۷

[الشرط الثانی فی المسروق: أن یكون فی الحرز]

[مسأله ۷- یشرط فی المسروق أن یكون فی حرز ککونه فی مکان مقفل أو مغلق أو کان مدفوناً أو أخفاه المالك عن الأنظار تحت فرش أو جوف کتاب أو نحو ذلك ممّا یعدّ عرفاً محرزاً.]

وما لا یكون كذلك لا یقطع به وإن لا یجوز الدخول إلایاذن مالکة فلو سرق شیئاً عن الأشياء الظاهرة فی دکان مفتوح لم یقطع وإن لا یجوز دخوله فیہ إلایاذنه.]

شرط دوّم مال مسروقه: در حرز بودن

اشاره

این مسأله درباره‌ی دو مطلب سخن می‌گوید: 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 می‌گردد، این است که مال مسروقه در حرزی باشد؛ مانند این که در مکان قفل‌دار، یا در بسته‌ای، یا در زمینی مدفون باشد و یا مالک دور از چشم دیگران آن را در زیر فرش یا وسط کتابی مخفی کرده باشد و به‌طور کلی، هر چه را عرف محرّز می‌داند.

هر مالی که در حرز نباشد، در سرقتش قطع دست نیست؛ هرچند جایز نیست بدون اجازه‌ی مالکش به آنجا داخل گردند. بنابراین، اگر چیزی که ظاهر است و آن را مخفی نکرده‌اند، مثلاً از دکان مفتوحی ببرند، قطع دست در آن نیست؛ اگرچه بدون اجازه‌ی مالکش نمی‌توان به آنجا داخل شد.

مطلب اول: اعتبار حرز در حد 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 حد قطع مترتب گردد. اما در کتاب‌های لغت، در حرز بودن را در ماهیت سرقت معتبر ندانسته‌اند؛ «الأخذ خفاءً» و «الأخذ خفیه» بردن پنهانی سرقت است، حتی از حرز بردن را از باب نمونه و به عنوان مورد استعمال هم ذکر نکرده‌اند. پس، معلوم می‌شود در معنای لغوی سرقت، بردن از حرز نقشی ندارد؛ بلکه در اصطلاح فقهی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۹۸
شرعی معتبر است. بنابراین، باید دلیل آن را در روایات جستجو کرد.

۱- محمد بن یعقوب، عن محمد 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 اسم 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 إلا في ربع دينار أو أكثر. ولو قطعت أیدی السارق فيما أقل هو من ربع دينار لألقت عامّة الناس مقطّعين. [۱۱۹]

فقه الحدیث: این روایت صحیحه را در مسأله‌ی حد نصاب به‌طور مفصل مطرح کردیم. آنچه در این بحث مورد نظر است، گفتار امام علیه السلام: «كل من سرق...» است؛ یعنی هرکسی 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 می‌کند.

در این روایت، فاعل «قد حواه وأحرزه» نمی‌تواند 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 کتاب‌های دیگر به این روایت تمسک نکرده‌اند، ولی به بیانی که گذشت، می‌توان در اعتبار حرز به آن استناد کرد.

۲- وبهذا الإسناد عنه: قال: لا يقطع إلا من نقب بيتاً أو كسر قفلاً. [۱۲۰]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۹۹

فقه الحدیث: سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که آن حضرت به عنوان ضابطه فرمود: تا زمانی که کسی فقلی را نشکند یا نقب و سوارخی به منزل مردم نزنند 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 يقطع إلا من نقب بيتاً أو كسر قفلاً. [۱۲۱]

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 می‌شود.

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 ابی عمیر، عن جمیل بن درّاج، قال: اشتريت أنا والمعلی بن خنیس طعاماً بالمدينة وأدرکنا المساء قبل أن ننقله فتركناه في السوق في جواليقه وانصرفنا، فلما كان من الغد غدونا إلى السوق فإذا أهل السوق مجتمعون على أسود قد أخذوه وقد سرق جوالقاً من طعامنا وقالوا: إن هذا قد سرق جوالقاً من طعامكم فارفعوه إلى الوالی فکرها أن نتقدم على ذلك حتى نعرف رأى أبی عبد الله عليه السلام، فدخل المعلی على أبی عبد الله عليه السلام وذكر ذلك له، فأمرنا أن نرفعه، فرفعناه فقطع. [۱۲۲]

فقه الحديث: در این روایت صحیحه، جمیل بن درّاج می گوید: همراه با معلی بن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۰۰

خنیس طعامی را در مدینه خریدیم. قبل از آن که گندم را منتقل کنیم، شب فرا رسید. ما آن جنس را در کیسه‌ها و جوالها در بازار گذاشتیم و به خانه رفتیم. فردا برای نقل و انتقال گندم‌ها به بازار آمدیم؛ دیدیم بازاریان بر گرد سیاهی جمع شده‌اند و او را دستگیر کرده‌اند؛ در حالی که کیسه‌ای از گندم‌های ما را دزدیده بود. به ما گفتند: از اموال شما دزدی کرده است، او را نزد حاکم و والی ببرید.

جمیل می گوید: ما کراهت داشتیم قبل از آن که از رأی امام صادق علیه السلام آگاه شویم، اقدامی کنیم؛ زیرا، والی از طرف خلیفه‌ی 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 گندم‌ها 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 نه‌ایه بیان کرده و در آینده مطرح می کنیم، وجود نداشته است؛ با این حال، دست سارق را قطع کرده‌اند.

اگر گفته شود: امام صادق علیه السلام به قطع حکم ندادند، والی دست او را به ناحق قطع کرده است.

می گوئیم: 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 بگوئیم: اگر امام علیه السلام دستور مراجعه‌ی به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۰۱

والی را نمی داد، سبب تحقّق 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 مراجعه‌ی به مسئولین بدانند تا جلوی هرج و مرج گرفته شود.

در مورد امیر مؤمنان علیه السلام، همه‌ی مظلومیت‌های آن حضرت به تقیّه بر نمی‌گردد؛ گاه مصالح عمومی اسلام اقتضا می‌کرده است حضرت مطلبی را بفرماید یا عملی را انجام بدهد. از این رو، می‌بینیم 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 محمّد بن عیسی، عن محمّد 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 والزروع قبل أن يصرم فليس عليه قطع، فإذا صرم النخل وحصد الزرع وأخذ قطع. [۱۲۳]

فقه الحدیث: این روایت دو طریق دارد؛ طریقی که مشتمل بر محمّد بن سنان نیست، صحیح است.

امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کسی از درخت خرما قبل از چیدن میوه‌اش و از زراعت قبل از درو کردنش سرقت کند، قطع دست بر او نیست؛ اما بعد از چیدن و درو کردن دست سارق را می‌برند.

دلالت روایت: خرما ی بر درخت و دانه نچیده، معلوم است که در حرز نیست؛ از این رو، امام علیه السلام فرمود «فليس عليه قطع». این مطلب یک امر متعارف و مسأله‌ی عادی است. زراعت‌های آن زمان مانند این زمان در بیابان و صحرا بدون حرز است، بیشتر درخت‌های خرما نیز حرزی ندارد؛ در باغ نیست که دور آن دیوار کشیده باشند، لذا بر سرقت آن‌ها قطع دست مترتب نمی‌گردد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۰۲

اما اگر بعد از چیدن خرما یا درو زرع دزدی کند، دستش را قطع می‌کنند. 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 ی خرمن شده در پای درخت را بدزدد، باید دستش را ببرند.

در توجیه این روایت می‌گوییم: خرما و زراعت قبل از چیده شدن با عدم حرز ملازم است؛ اما بعد از چیدن، عادت بر جمع‌آوری محصول و انبار کردن است. البته هر چیزی حرزی متناسب با خودش دارد. لذا روایاتی که بر اعتبار حرز دلالت دارد، قرینه‌ی این روایات می‌شود. 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 نچیده‌اند، مراقب و نگهبانی ندارد؛ ولی پس از حصاد و چیدن، کمال مراقبت برای نگهداریش را مبذول می‌دارند.

۳- وعن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد بن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه أو يترکه؟ فقال: إن صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام، فوضع رداءه وخرج بهريق 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: فها كان هذا قبل أن ترفعه إلى.

قلت: فالإمام بمنزله إذا رفع إليه؟ قال: نعم، قال: وسألته عن العفو قبل أن ينتهي إلى الإمام؟ فقال: حسن. [۱۲۴]

فقه الحدیث: این روایت را شیعه و سنی نقل کرده‌اند و صاحب وسائل رحمه الله آن را با سند صحیح آورده است.

حلبی از امام صادق علیه السلام پرسید: دزدی را که دستگیر می‌کنند نزد حاکم ببرند یا رهایش کنند؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۰۳

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 عبا ی من، دستش را می‌برند؟ 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 فایده‌ای 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 می‌توان 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 می‌گوییم: اگر کسی از اماکن عمومی مانند مدرسه، مسجد و ... چیزی را به سرقت برد، به خاطر نبودن حرز قطع دست مترتب نمی‌شود؛ در حالی که روایت صحیح بر خلاف این فتوا دلالت دارد.

توجیه روایت: شیخ صدوق رحمه الله می‌فرماید: کسی که از مساجد و اماکنی که بدون اجازه در آن‌ها رفت و آمد می‌شود همانند حمام، آسیاب و کاروانسرا چیزی را سرقت کند، دستش قطع نمی‌گردد. علت این که رسول خدا صلی الله علیه و آله دستور به قطع دستش داد، این بود که صفوان بن امیه عبایش 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 نمی‌برید، بلکه او را تعزیر می‌کرد. [۱۲۵]

این توجیه صحیح نیست. زیرا، از عبارت «کان مضطجعاً فی المسجد الحرام فوضع ردائه» چنین به ذهن تبادر می‌کند که صفوان عبا را پهن و روی آن خوابیده بود؛ پس از آن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۰۴

بلند شد و برای تطهیر به خارج از مسجد رفت. از کدام قسمت روایت استفاده می‌کنید 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 آن‌جا 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 حج به این مضمون می‌آورد:

وفی (العلل) وفی (عیون الأخبار) عن أحمد بن زیاد بن جعفر الهمدانی، عن علی بن إبراهيم، عن أبيه، عن عبد السلام بن صالح الهروی، عن الرضا عليه السلام (فی حدیث) قال: قلت له بأی شیء یبدأ القائم منکم إذا قام؟ قال: یبدء بنی شیبة فیقطع أیدیهم لأنهم «لأنهم» سراق بیت الله تعالی. [۱۲۶]

فقه الحدیث: عبد السلام بن صالح به امام رضا علیه السلام گفت: زمانی که امام عصر عجل الله تعالی فرجه الشریف قیام کند، در مقام اجرای حدود، به کدام حد آغاز می‌کند؟

امام رضا علیه السلام فرمود: به بنی شیبه (کلیدداران خانه‌ی خدا) شروع می‌کند دستشان را می‌برد. زیرا، آنان دزدان خانه‌ی خدا هستند و در خانه‌ی خدا دزدی می‌کردند.

دلالت روایت: در بیت الله حرزی نیست، و بنی شیبه دزدانی هستند که از غیر حرز سرقت کرده‌اند. در عین حال امام زمان علیه السلام دستشان را می‌برد. این معنا بیانگر ویژگی مسجد الحرام است.

مؤیدی برای روایت نیز هست. کسی که وارد مسجد الحرام می‌شود، باید از یک امتی و آرامش فکری برخوردار باشد تا بتواند از

جنبه‌های معنوی آن مکان مقدّس بهره ببرد؛ لذا، لازم نیست در آن‌جا حرزی باشد، بلکه بر سرقت از خارج حرز نیز قطع دست آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۰۵ مترتب می‌گردد.

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 می‌کرد. فقهای امامی مذهب غیر از مرحوم ابن ابی عقیل عَمّانی بر اعتبار این مطلب متفق‌اند.

مطلب دوم: حقیقت و معنای حرز

اشاره

از مجموع اقوال فقها سه معنا برای حرز فهمیده می‌شود:

۱- اگر چیزی را در مکانی گذاشته باشند که ورود به آن مکان بدون اذن و اجازه‌ی صاحبش جایز نباشد، آن مال در حرز است. بنابراین، اگر خانه‌ای فاقد درب باشد، یا این که دربش باز است، اموالی که درون آن خانه هست، اموال داخل حرز محسوب می‌شود. لذا، اگر کسی وارد آن خانه شود و یا از مغازه‌ای که باز است چیزی را محرمانه بردارد، سرقت از حرز صادق بوده و دست‌آخذ را می‌برند. این معنا را شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه [۱۲۷] و برخی از فقها [۱۲۸] قائل‌اند.

۲- شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط [۱۲۹] و خلاف [۱۳۰] 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 می‌شود؛ بنابراین، اگر صاحب مال یک لحظه غفلت کرد و سارق از این فرصت استفاده کرده و عبا را برد، دست سارق را قطع می‌کنند.

۳- حرز به جایی می‌گویند که مقفل باشد، دربی داشته باشد، و ورود به آن‌جا 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 داده‌اند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۰۶

دلیل قول مشهور

روایاتی که در اثبات مطلب اول مطرح کردیم، برای اثبات مطلب دوم مجدداً بررسی می‌شود.

۱- بهذا الإسناد عنه قال: لا یقطع إلامن نقب بیتاً أو کسر قفلاً. [۱۳۱]

دلالت حدیث: امام صادق علیه السلام به صورت نفی و اثبات - یعنی حصر - می‌فرماید: قطع دست نیست مگر آن که نقبی به خانه‌ای بزند یا قفلی را بشکند. این روایت به صورت ارسال از جمیل نیز نقل شده است. [۱۳۲]

از خارج می‌دانیم خصوصیتی برای شکستن قفل نیست. اگر کلید بیندازد و قفل را باز کند، باز هم سرقت به حساب می‌آید؛ 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 می‌کنیم؛ اما نمی‌توان به هر مکانی که

دخول به آن بدون اجازه‌ی صاحبش جایز نیست، تعمیم داد.

از این رو، اگر کسی فراموش کند درب خانه‌اش را ببندد و فردی بدون هیچ مانع و رادعی وارد منزل شود و کالایی را ببرد، نمی‌توان این عمل را مشمول روایت قرار داد و از نقب و کسر قفل تا به این حد الغای خصوصیت کرد.

۲- ویاسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن محمد بن یحیی، عن طلحة بن زید، عن جعفر، عن أبیه، عن علی علیه السلام، قال: لیس علی السارق قطع حتی یخرج بالسرقه من البیت. [۱۳۳]

فقه الحدیث: در این روایت معتبره- هر چند صحیحه نیست- حضرت امیر مؤمنان علیه السلام می‌فرماید: تا هنگامی که سارق مال را از خانه بیرون نیاورد، دستش را قطع نمی‌کنند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۰۷

دلالت حدیث: در این روایت نیز مسأله نفی و اثبات مطرح است؛ یعنی قطع دست را بر خارج ساختن مال از خانه منحصر می‌کند. 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 مغازه‌اش را برد، سرقت صادق و حد قطع جاری می‌گردد)-.

اگر گفته شود: بر عکس عنایتی به اخراج نیست، بلکه به «بیت» عنایت دارد و الا می‌فرمود، «حتی یخرج بالسرقه من المحل الذی کان المال فیهِ موجوداً».

می‌گوییم: امام علیه السلام در مقام بیان ضابطه است؛ لذا، این حکم بر چنین موردی مترتب است. و از طرفی می‌دانیم خصوصیت «بیت بما هو بیت» مطرح نیست؛ بلکه هر محلی که ویژگی‌های خانه را داشته باشد، حرز است و اخراج از آن‌ها اخراج از حرز و مصداق سرقت است.

نقد دلیل شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط و خلاف

روایت صحیحیه‌ی حلبی 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 می‌باشد. 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 گویی نیست، بلکه آنچه در حکم دخالت دارد را بیان می‌کند، معلوم می‌شود واقع بودن کالای مسروقه در محل و محرزی برای ترتب قطع دست لازم نیست.

در رد نظر و دلیل شیخ طوسی رحمه الله می‌گوییم از کدام قسمت روایت استفاده می‌کنید صفوان بن امیه مراقب عبایش بود، لحظه‌ای 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۰۸

نقد دلیل شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه

مدرک شیخ طوسی رحمه الله و فقهای دیگری که حرز را مکانی دانسته‌اند که ورود به آن‌جا بدون اجازه ممنوع است، ممکن است روایات زیر باشد:

۱- وعنه، عن أبيه، عن النوفلي، عن السيكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام كلّ مدخل يدخل فيه بغير إذن فسرق منه السارق فلا قطع فيه؛ يعني الحمّامات والخانات والأرحية. [۱۳۴]

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 می‌زند- (احتمال دارد مثال‌ها از امام صادق علیه السلام باشد و احتمال دارد از سکونی راوی حدیث باشد)- به حمّام‌ها، کاروانسراها و آسیاب‌ها 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: هرکسی در مدرسه‌ی فیضیه سرقت کرد یا از اماکن عمومی چیزی را برد، دستش قطع نمی‌شود، و علّت عدم قطع را معین نکنیم، آیا به جهت این است که نیاز به اذن نیست یا به خاطر مقفّل نبودن و عدم نیاز به نقب زدن است؟ از آن گفتار نمی‌توان مفهوم گرفت.

علاوه بر این که عبارت «کلّ مدخل...» به صورت جمله‌ی شرطیه نیست تا مفهوم داشته باشد و اگر جمله‌ی شرطیه هم باشد، به نظر ما مفهوم ندارد.

بنابراین، روایت سکونی با روایت قبل هیچ منافاتی ندارد. در این روایت می‌گوید: بر دزدی از اماکن عمومی قطع دست نیست، ولی علّت را مشخص نمی‌کند؛ روایت سکونی اول قطع را منحصر و به شکستن قفل و ایجاد نقب می‌کند، در حقیقت، علّت عدم قطع را در این روایت توضیح می‌دهد، پس منافاتی بین آن روایات با این روایت نیست تا در مقام

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۰۹
جمع متخیر بمانیم.

۲- محمد بن يعقوب، عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، 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 وخيانه.

قيل له: فإن سرق من أبيه، فقال: لا يقطع لأنّ ابن الرجل لا يحجب عن الدخول إلى منزل أبيه، هذا خائن، وكذلك إن أخذ من منزل أخيه أو اخته إن كان يدخل عليهم لا يحجبان عن الدخول. [۱۳۵]

فقه الحدیث: ابوبصیر در این روایت صحیحه از امام باقر علیه السلام پرسید: گروهی به عنوان رفاقت با همدیگر همسفر شدند، بعضی از آنان متاع دیگری را دزدید، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: خیانتکار است، دستش را قطع نمی‌کنند؛ لیکن سرقت و خیانتش باید دنبال شود.

به امام علیه السلام عرض شد: اگر از منزل پدرش چیزی را ببرد؟ فرمود: این فرد خائن است و همین‌طور 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- «لأنّ ابن الرجل لا يحجب عن الدخول إلى منزل أبيه» درب خانه‌ی پدر بر روی پسر بسته نیست. این تعبیری عرفی است؛ یعنی پدر برای فرزندش حرز ایجاد نمی‌کند.

برادر برای برادر، خواهر برای برادر نوعاً مانع از رفت و آمد درست نمی‌کنند.

۲- «إن كان يدخل عليهم لا يحجبان عن الدخول» این فقره نیز همان معنا را افاده می‌کند؛ منتهی به صورت قضیه‌ی تعلیقی. هر دو علّت امر را دایره مدار حرز و عدم حرز کرده‌اند، نه اذن و عدم اذن. در مباحث گذشته و در مسأله‌ی میهمان گفتیم: میهمان با آن که

اذن ورود پیدا کرده، اما حق ندارد درب گنجی مقفل را باز کند و چیزی بردارد. اگر چنین

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۱۰

عملی را انجام داد، سرقت به شمار می‌آید.

فرق فرزند با غیر او، این است که نسبت به بیگانه تمام موارد و کالاها و نسبت به میهمان بعضی از متاع‌ها 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 ضابطه‌ی کلی که در روایت سکونی و طلحه بن زید و مرسل جمیل آمده بود، نمی‌تواند مقاومت کند. بنابراین، آنچه را امام راحل رحمه الله در ترمیز الوسیله فرموده است، مقتضای روایات بوده و شهرت فتوائیه نیز بر آن قائم است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۱۱

[حرز کل شیء بحسبه]

[مسأله ۸- لما كان الأشياء مختلفه في الحرز في تعارف الناس، فلو كان موضع حرزاً لشيء من الأشياء فهل يكون حرزاً لكل شيء؟ فلو سقط من جيب المالك ديناراً في الإصطبل والسارق كسر القفل ودخل لسرقه الفرس مثلاً فعثر على الدينار فسرقه، كفي في لزوم القطع أو لا؟ لعدم إخراجها من حرزه.

الأشبه والأحوط هو الثاني، نعم لو أخفى المالك ديناره في الإصطبل فأخرجه السارق يقطع.]

تناسب حرز با مال مسروقه

از آن جا که در عرف مردم، حرز اشیا و کالاها با یکدیگر متفاوت است، اگر مکانی برای چیزی حرز بود آیا برای هر متاعی که در آن جا هست، حرز خواهد بود؟ مثلاً اگر از جیب مالک، دیناری در اصطبل بیفتد و سارقی قفل را شکسته و برای بردن اسب وارد اصطبل گردد، آن دینار را پیدا کند و ببرد، آیا می‌توان دستش را قطع کرد یا آن که چون دینار را از حرز بیرون نیاورده، دست او قطع نمی‌شود؟

اشبه به قواعد و احتیاط، قول دوم است. آری، اگر مالک آن را در اصطبل مخفی کرد و سارق بیرون کشید و برد، دستش قطع می‌گردد.

حرز در اسلام معنای مخصوصی غیر از معنای لغوی و عرفی ندارد. شارع هیچ دخل و تصرف، توسعه و تضییقی در معنای آن نداده است. اگر در روایت سکونی می‌گفت:

«لا يقطع إلّا من نقب بيتاً أو كسر قفلاً» [۱۳۶] بیان همان معنای عرفی است، لذا گفتیم: این دو، عنوان اختصاصی نیستند، و موارد مشابه مانند بالا رفتن از دیوار را نیز شامل می‌گردد.

علاوه بر این که در روایت صحیحی محمد بن مسلم، امام صادق علیه السلام فرمود: «كل من سرق من مسلم شيئاً قد حواه وأحرزه فهو يقع عليه إسم السارق وهو عند الله سارق» [۱۳۷]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۱۲

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 اشیا داخل خانه یا مغازه را ببرد، عرف آن اموال را در حرز نمی‌داند؛ 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 می‌داند.

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؛ هر چند درب و پیکر داشته و دربش نیز بسته باشد. عرف آن را حرز برای قالیچه‌ی ابریشمی نمی‌بیند، بلکه برای گاو و گوسفند و شتر حرز می‌داند.

مثال دیگر: فرش‌ی که داخل اتاق است، هر چند 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 الوسیله 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 کتاب‌ها پنهان سازد، در این صورت عنوان سرقت از حرز صادق است.

نکته‌ی مهم: هر چند از نظر عرف حرز اشیا مختلف با یکدیگر تفاوت دارند، ولی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۱۳

دلیلی نداریم که برای تمام اشیا حرز قائل باشند، بلکه پاره‌ای از امتعه بدون حرز هستند؛ مثلاً گله‌ی گوسفندی که در بیابان همراه با چوپان مشغول چریدن است، مراقبت چوپان از آن‌ها جنبه‌ی حرزی به گوسفندان نمی‌دهد، 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 نمی‌گردد؛ 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 آنچه برخی از فقها در این مورد فرموده‌اند، از باب بیان مصادیق است. وظیفه‌ی فقیه بیان ضابطه‌ی کلی است؛ یعنی آنچه را عرف حرز بداند، و تعیین مصداق به عهده‌ی او نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۱۴

[السرقه من الأماكن العامه]

[مسأله ۹- ما لیس بمحرز لا- یقطع سارقه کالسرقه من الخانات والحمامات والبیوت الّتی کانت أبوابها مفتوحه علی العموم أو علی طائفه، ونحو المساجد والمدارس والمشاهد المشرفه والمؤسّسات العامه، وبالجملة کلّ موضع اذن للعموم أو لطائفه. وهل مراعاة المالك ونحوه ومراقبته للمال حرز فلو کانت دابته فی الصحراء وکان لها مراعیاً یقطع بسرقة أو لا؟ الأقوی الثانی. وهل یقطع سارق ستاره الکعبه؟ قیل: نعم، والأقوی عدمه، وكذا سارق ما فی المشاهد المشرفه من الحرم المطهر أو الرواق والصحن.]

سرقت از اماکن عمومی

اشاره

این مسأله سه فرع دارد:

۱- جایی که محرز به شمار نمی‌آید، بر سرقت از آن قطع دست نیست؛ مانند سرقت از کاروانسراها، حمام‌ها، خانه‌هایی که بر روی

مردم یا طایفه‌ی خاصی باز است، مساجد، مدارس، مشاهد مشرفه و مؤسسه‌سات عمومی. خلاصه هر جایی که ورودش برای عموم یا گروهی آزاد است.

۲- آیا مراعات و مراقبت مالک از مالش حرز به شمار می‌آید؟ پس، اگر حیوانش را به چرا فرستاد، آیا دست سارق این حیوان را می‌برند؟ قول قوی تر عدم قطع است.

۳- آیا کسی که پرده‌ی خانه‌ی کعبه را به سرقت برد، دستش قطع می‌شود؟ گروهی فتوای به قطع داده‌اند و اقوا عدم قطع است؛ و همین‌طور حکم سارق اشیای مشرفه از حرم و رواق و صحن با حکم سارق پرده‌ی کعبه یکی است.

فرع اول: سرقت از اماکن عمومی

مثال‌هایی که در عبارت تحریر الوسیله آمده است به حسب زمان‌ها و مکان تفاوت دارد. در حتم‌های امروز که برای هر فردی کمد و جایگاه مخصوصی وجود دارد که لباس‌های

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۱۵

خود را در آن قرار می‌دهد و دربش را قفل می‌کند، اگر کسی چیزی را بردارد، سرقت از حرز به شمار می‌آید. در زمان‌های گذشته که لباس‌ها را بر سر حتم می‌گذاشتند، جنبه‌ی حرزی نداشت.

خانه‌ای که دربش به روی عموم باز است، مانند خانه‌ی مراجع تقلید و یا گروه خاصی اجازه‌ی ورود به آن‌جا را دارند، مانند مؤسسه‌ی اختصاصی، دزدی از آن‌جا نیز سرقت از حرز محسوب نمی‌گردد. در گذشته گفتیم: ملاک تحقق سرقت، دزدی از حرز است و اجازه‌ی ورود و عدم آن دخیل در تحقق حرز و عدم آن ندارد؛ لذا، اگر ورود به خانه یا مؤسسه‌ای برای طلاب مثلاً جایز بود و فردی غیر طلبه به آن‌جا وارد شد و چیزی را برداشت، باز سرقت محقق نمی‌گردد و قطع دست مترتب نمی‌شود. 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 به‌طور مفصّل مطرح کردیم. شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف [۱۳۸] و مبسوط [۱۳۹] مسأله‌ی مراعات را مطرح کرده و آن را حرز شمرده است. دلیل وی را مرحوم صاحب ریاض [۱۴۰] روایت صحیح‌هی حلبی [۱۴۱] 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 صحیح‌هی هست، ملاحظه نماییم.

از صحیح‌هی حلبی استفاده می‌شود 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 می‌شود.

می‌گوییم: اولاً: از نظر عرفی، به نگاه کردن و مانند آن حرز محقق نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۱۶

ثانیاً: به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله حرز یک عنوان و خصوصیتی در رابطه‌ی با خود مال است «إذ هو (أی الحرز) الشیء المعدّ لحفظ الشیء فی نفسه، والمراقبه ونحوها إنما هی حراسه للشیء لا حرز له عرفاً». [۱۴۲]

مال درون منزل قرار می‌گیرد یا در اندرون صندوق می‌گذارند و خلاصه مال در یک مکان محفوظی واقع می‌شود، اما عبا را در مدرسه‌ی فیضیه گذاشتن و از دور مراقبت نمودن، جنبه‌ی حرزی به مال نمی‌دهد.

اگر وقتی شما مشغول نگاه کردن هستید عبا را ببرد، می‌توان گفت: از حرز برد؟ آیا این سرقت است یا غضب؟ 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 نمی‌گردد.

فرع سوم: سرقت پرده‌ی کعبه و ...

اگر بر طبق قواعد و ضوابط بحث کنیم، خانه‌ی خدا و مشاهد مشرفه از اماکن عمومی هستند که رفت و آمد در آن‌ها آزاد است و نیاز به اذن و اجازه ندارد. اگر کسی از کتاب‌ها، قرآن‌های نفیس، فرش و مانند آن‌ها 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 صحیح‌هی عبدالسلام هروی از امام رضا علیه السلام بیانگر این مطلب است که امام زمان عجل الله تعالی فرجه الشریف، دست بنی شیبه (کلیدداران خانه‌ی کعبه) را می‌برد و در روایت دیگر دست آن‌ها را به بیت الله آویزان می‌کند و منادی ندا می‌دهد: اینان گروهی هستند که از خدا و بیت الله دزدی کرده‌اند. [۱۴۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۱۷

مرحوم شهید ثانی می‌فرماید: بنی شیبه متولّی مسجد الحرام هستند و اموال آن‌جا و بیت الله به دست آنان می‌باشد، حتّی در زمان ما نیز چنین است. [۱۴۴] از روایات استفاده می‌شود بنی شیبه در این اموال خیانت می‌کنند و گاه در امور شخصی خودشان مصرف می‌کنند.

در روایت عبدالسلام هروی علت قطع دست را سارق بودن بنی شیبه قلمداد کرده است و پاره‌ای از روایات که مشتمل بر لام تعلیل نیست باز عرف از آن‌ها استفاده‌ی علیت می‌کند؛ زیرا، فرمود: «أما إن قاتلنا لو قد قام لقد أخذهم فقطع أیدیهم وطاف بهم وقال: هولاء سراق الله». [۱۴۵]

زمانی که قائم ما عجل الله تعالی فرجه الشریف قیام کند، آنان را گرفته دست‌هایشان را قطع می‌کند و منادی ندا می‌کند اینان دزدان خدای‌اند.

روایت در مقام بیان توجیه کردن مردم است، این حکم خشن و سخت از آن رو درباره‌ی بنی شیبه پیاده شد که دزد هستند. صاحب جواهر رحمه الله با وجود این که روایات صراحت در علیت دارند می‌فرماید: احتمال می‌دهیم قطع دستشان ارتباطی به سرقت نداشته باشد، بلکه از جهت مفسد بودن آنان باشد؛ یعنی حدّ محارب بر آنان پیاده شود. همان آیه‌ی: *إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَیَسْعَوْنَ فِی الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ یُقْتَلُوا أَوْ یُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَیْدِیهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ یُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ*. [۱۴۶]

این بیان صحیح نیست، زیرا:

اولاً: در روایات، سرقت را علت قطع دست گفته است.

ثانیاً: در آیه‌ی محاربه فقط قطع دست نیست، بلکه دست همراه با پا قطع می‌گردد. در بحث حدّ محارب به تفصیل پیرامون آیه سخن خواهیم گفت؛ لذا، آیه به هیچ وجه بر این

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۱۸

مورد که در قطع دست صراحت دارد، قابل انطباق نیست و این احتمال ساقط می‌گردد.

احتمال دیگر این است که روایات قطع دست بنی‌شیه در مورد سرقت آنان از حرز وارد شده باشد و متضمن امری بر خلاف قاعده نباشد، یعنی برای خانه‌ی 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، بنی‌شیه آن قفل‌ها را می‌شکسته و از اموال محرز سرقت می‌کرده‌اند.

از این رو، در اموال کعبه و مشاهد مشرفه نیز قاعده را پیاده می‌کنیم و می‌گوییم: هر جا از درون حرزی مالی را به سرقت بردند، مانند شکستن و پتین‌های 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 اداره‌ای 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 می‌شود.

از این رو، نباید گمان کنیم هر کسی که عنوان تولیت نسبت به مالی پیدا کرد، برای او هیچ حرزی نیست. خلاصه‌ی مطلب این که روایات سرقت از کعبه در مقابل روایاتی که دلالت بر حرز می‌کرد، مطلب زایدی ندارد.

تذکر: آن‌چه در کلمات فقها مطرح است دزدی ستاره و پرده‌ی خانه‌ی خدا است.

پرده‌ی خانه در حرز نیست و در دسترس همه‌ی مردم است. مجرد مراقبت از آن هم عنوان حرز ندارد. اگر این روایات در مورد پرده‌ی کعبه رسیده بود، می‌گفتیم: با روایات حرز منافات دارد و جمع بین دو دسته روایت مشکل می‌شد؛ ولی این دسته روایات سرقت از بیت‌الله را مطرح می‌کند که با توجه به روایات حرز، آن‌ها را حمل می‌کنیم به جایی که سرقت از حرز بوده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۱۹

[حکم الطرار]

[مسأله ۱۰- لو سرق من جیب إنسان، فإن كان المسروق محرزاً كأن كان في الجيب الذي تحت الثوب أو كان على درب جيبه آلة كالألات الحديثة تحرزه فالظاهر ثبوت القطع، وإن كان في جيبه المفتوح فوق ثيابه لا- يقطع. ولو كان الجيب في بطن ثوبه الأعلى فالظاهر القطع، فالميزان صدق الحرز.]

حکم جیب‌بری (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 لباس‌های زیر باشد یا در جیب لباس روپوش؛ لیکن یا درب آن به وسیله‌ی 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 می‌گردد.

۲- اگر مال در جیب لباس روپوش بوده و درب آن نیز باز باشد، سرقتش حدّ قطع ندارد.

مقتضای قاعده در حکم جیب‌بری

قواعد اقتضا می‌کند حکم نسبت به انواع جیب اختلاف داشته باشد؛ زیرا، جیب‌ها یا ظاهر و آشکارند؛ مانند جیب کت و شلوار،

قبای طلبگی، و گاهی مخفی و داخلی هستند؛ فرقی نمی‌کند در طرف آستر لباس روپوش باشد مانند جیب بغلی یا در لباس‌های زیر مانند جلیقه و پیراهن باشد. از طرفی، جیب‌های آشکار یا دربش باز و یا به وسیله‌ی تکمه و زیپ و مانند آن مسدود است.

از طرفی در مسائل گذشته گفتیم: حرز هر چیزی به حسب خودش می‌باشد؛ و عرف، برای هر چیزی، حرزی را متناسب می‌بیند، البته عرف نمی‌گوید: هر چیزی باید حرز داشته باشد. بنابراین، پولی که در جیب بغل یا جیب‌های زیر یا جیب مسدود لباس روپوش باشد آن را در حرز می‌بیند. فقط در صورتی که جیب روی لباس و دربش باز باشد، آن را

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۲۰

بی‌حرز و حفاظ می‌شمارد؛ لذا، اگر قلمی گران‌بها 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، مسأله‌ی آستین را نیز مطرح کرده‌اند و با همین تفصیل، فتوا و تعبیرهای فقها از آستین و جیب ظاهری و باطنی بر آنچه گفتیم قابل انطباق است و بر همین عنوان ظاهر و باطن ادعای شهرت، لا خلاف و بلکه بالاتر، ادعای اجماع [۱۴۷] شده است.

مقتضای روایات در حکم جیب‌بری (طزاری)

۱- محمد بن یعقوب، عن حمید بن زیاد، عن الحسن بن محمد بن سماعه، عن عده من أصحابه، عن ابان بن عثمان، عن عبدالرحمن بن ابي عبدالله، عن ابي عبدالله عليه السلام، قال: ليس على الئذی يستلب قطع، وليس على الئذی يطرّ الدراهم من ثوب الرجل قطع. [۱۴۸]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: بر رباینده (به کسی که پول را از چنگ شخصی با سرعت در آورده و فرار می‌کند، مُسْتَلْبِ گویند) و بر طّار (کسی که جیب را می‌شکافد، پارچه را می‌برد، همیان را پاره می‌کند و پول را از آن بیرون می‌آورد و می‌برد)، قطع دست نیست. روایت به اطلاق بر عدم قطع دست طّار دلالت دارد، مانند روایت دیگر این باب:

۲- محمد بن الحسن یاسناده عن الحسن بن محبوب، عن عیسی بن صبیح، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الطّار والتّباش والمختلس، قال: لا یقطع. [۱۴۹]

فقه الحدیث: در این صحیح از امام صادق علیه السلام از حکم طّار و تباش (شکافنده‌ی قبر برای سرقت کفن، کفن دزد) مختلس (کسی که از اموال عمومی به نفع خودش استفاده کند) پرسیده می‌شود؛ امام علیه السلام در پاسخ فرمود: دستشان قطع نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۲۱

۳- وعن محمد بن جعفر الكوفی، عن محمد بن عبد الحمید، عن سیف بن عمیره، عن منصور بن حازم، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام یقول: یقطع التّباش والطّار، ولا یقطع المختلس. [۱۵۰]

فقه الحدیث: در این صحیح، امام صادق علیه السلام فرمود: دست کفن دزد و طّار، بریده می‌شود، امّا دست مختلس قطع نمی‌گردد.

اطلاق این روایت بر خلاف اطلاق دو روایت گذشته است؛ لیکن با روایت زیر که مفصل است، تنافی بین دو اطلاق رفع می‌شود. این حدیث به دو طریق نقل شده، پس در حقیقت دو روایت است، لیکن مضمون آن‌ها متحد می‌باشد. از این رو، صاحب وسائل رحمه الله پس از نقل به طریق اول، طریق دوم را بر آن عطف کرده است.

وعن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن التّوفلی، عن السّیكونی، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: اتی أمير المؤمنین عليه السلام بطّار قد طرّ دراهم من كمّ رجل.

قال: إن كان طُرٌّ من قميصه الأعلى لم أقطعه وإن كان طُرٌّ من قميصه السفلي [الداخل] قطعته وعن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن محمّد بن الحسن بن شمون، عن عبد الله بن عبد الرحمن الأصمّ، عن مسمع بن أبي سيار، عن أبي عبد الله عليه السلام مثله. [۱۵۱]

فقه الحديث: امام صادق عليه 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 نمی‌برم؛ و اگر از لباس زیر باشد، دستش را قطع می‌کنم. بنا بر نقل صاحب جواهر رحمه الله متن روایت دوم به این گونه است:

إنَّ أمير المؤمنين عليه السلام قد أتى بطرّار قد طرّ من رجل، فقال: إن كان طُرٌّ من قميصه الأعلى لم أقطعه، وإن كان طُرٌّ من قميصه الأسفل قطعناه.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۲۲

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 برید.

به بیان دیگر، مشهور کلمه ظاهر و باطن را وصف جیب قرار داده‌اند، در حالی که در روایت، اعلی و اسفل را صفت 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 نمی‌برم و اگر سافل و داخل آن را شکافته است، دستش را می‌برم.

به عبارت دیگر، هر پیراهنی، ظاهر و باطنی دارد، بر طرّاری از رو قطع نیست؛ امّا بر طرّاری 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 اول سکونی است که متفرد در نقل است، و طبق مبنای مرحوم شیخ طوسی، اگر سکونی متفرد در نقل باشد روایتش مقبول نیست. سند دوم مشتمل بر افراد ضعیف است و شهرت عملی و فتوایی هم بر طبق آن نیست تا جابر ضعف 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 دوم حمل شود، با فتوای مشهور مطابق خواهد بود.

مؤید معنای دوم: لازمه‌ی معنای اول 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۲۳

پیراهن به تن نمی‌کنند، در یک پیراهن، اعلا و اسفل جز به ظاهر و باطن صدق ندارد.

اگر احتمال دوم در معنای روایت تثبیت شود، شاهد جمع دو روایت مطلق خواهد بود؛ زیرا، یکی به اطلاقش بر عدم قطع دست طرّار دارد؛ خواه از جیب ظاهر باشد یا مخفی، و دیگری به اطلاقش بر قطع دست طرّار دلالت می‌کند؛ خواه از جیب ظاهر باشد یا باطن؛ و این روایت بین جیب آشکار و مخفی تفصیل می‌دهد، و با مقتضای قاعده نیز مطابق است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۲۴

[حکم سرقة الثمار]

[مسألة ۱۱- لا إشكال فی ثبوت القطع فی أثمار الأشجار بعد قطفها، إذا حرزها، ولا فی عدم القطع إذا كانت علی الأشجار، إن لم

تکن الأشجار محرزة، وأمّا إذا كانت محرزة كأن كانت في بستان مقفل فهل يقطع بسرقة ثمرتها أو لا؟ الأحوط بل الأقوى عدم القطع.]

حکم سرقت میوه

بیان صورت‌های مسأله

سرقت میوه سه صورت دارد:

- ۱- اگر میوه را چیده و انبار کرده‌اند- 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 نمی‌برند.
- 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 میوه‌ها را چیده باشند و در انباری که در و پیکری دارد، قرار دادند و درب آن را بستند، بر سرقت این میوه‌ها، سرقت از حرز صادق، و بدون اشکال، حدّش قطع دست است.

اگر میوه‌ها بر درخت است و آن درختان در محلی واقع شده که دیواری آن‌ها 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 میوه‌های آن.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۲۵

حکم صورت سوم

در صورتی که درختان در باغی باشد که دارای حصار و دیوار و درب مقفل است، اگر کسی میوه‌های چنین باغی را به سرقت برد، با توجه به روایات، حکمش چیست؟

وبهذا الإسناد قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا- قطع في ثمر ولا- كثر- والكثير شحم النخل، ورواه الصدوق بإسناده عن الشكوني مثله إلا أنه قال: والكثير الجمار. [۱۵۲][۱۵۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)؛ ج ۳؛ ص ۱۲۵

فقه الحديث: رسول خدا صلى الله عليه و آله فرمود: بر سرقت میوه و «کثر» قطع دست نیست- دو معنا برای این لغت در همین روایت شده است: شکوفه‌ی خرما و حالت ابتدایی خرما، سنگ و حجاره-.

روایت به اطلاق سرقت هر نوع میوه‌ای را شامل می‌شود.

محمد بن الحسن بإسناد عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن سنان، عن حماد بن عيسى وعن خلف بن حماد، عن ربعي 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. [۱۵۴]

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 نمی‌برند؛ اما اگر پس از چیدن خرما و درو کردن زراعت دزدی کند، دستش را قطع می‌کنند.

روایت بر عدم قطع دست در مورد سرقت میوه‌ی چیده نشده دلالت دارد؛ و از این لحاظ، اطلاق دارد.

و یاسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن أحمد بن عبدوس، عن الحسن بن علی بن فضال، عن أبي جميلة، عن الأصبع، عن أمير المؤمنين عليه السلام، قال:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۲۶

لا یقطع من سرق شیئاً من الفاکهه، وإذا مرّ بها فلیأکل ولا یفسد. [۱۵۵]

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: دست کسی که میوه دزدی کند، قطع نمی‌گردد، اگر کسی به میوه‌ها عبور کند، از آن‌ها بخورد ولی افساد نکند.

در مباحث گذشته گفتیم: روایت در مورد میوه‌ای 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 می‌کنیم که از حرز نبوده است.

و یاسناده عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل سرق من بستان عذفاً قيمته درهمان قال: یقطع به. [۱۵۶]

فقه الحدیث: در این موثقه امام صادق علیه السلام در مورد مردی که درخت خرمایی را دزدید که دو درهم قیمت داشت، فرمود: به سبب این کار دستش را می‌برند.

اولاً: روایت، قطع دست را بر دو درهم مترتب کرده است که معمولاً برابر با ربع دینار نیست.

ثانیاً: بحث ما در سرقت میوه است نه سرقت درخت. چه بسا درخت مانند بقیه‌ی 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 میوه‌ای 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 می‌دهیم.

با کنار گذاشتن موثقه‌ی اسحاق بن عمار، روایات دیگر بر قطع دست در مورد سرقت میوه از باغ اتفاق دارند. روایت اصبع «لا یقطع من سرق شیئاً من الفاکهه» هر چند اطلاق

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۲۷

دارد، لیکن به قرینه‌ی ذیلش «وإذا مرّ بها فلیأکل ولا یفسد» 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 نچیده‌اند و زراعت را درو نکرده‌اند، بر سرقت از آن‌ها قطع دست نیست؛ و اگر چیده‌اند، قطع دست هست. معمولاً میوه را پس از چیدن به انبار می‌برند و در حرز قرار می‌دهند، لذا اطلاق این روایت شامل سرقت میوه‌ی چیده نشده از حرز و غیر حرز می‌شود.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: اطلاق این نصوص و فتاوا منصرف است به میوه‌ای که در حرز نباشد؛ زیرا، غالب در میوه‌ها این است که تا مادامی که بر درخت هست حرزی ندارد. [۱۵۷] در حقیقت، به نظر ایشان فرقی بین میوه و غیر آن نیست؛ اگر از باغ مقفل میوه‌ای را دزدید، قطع دست مترتب می‌شود 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 أکلوا منه فلا شیء علیه وما حمل فیعزر ویغرم قیمته

مَرْتین. [۱۵۸]

کسی که میوه‌ها را در اوائل رشدش - چغاله‌ی 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 می‌گردد؛ 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 می‌شود قطع دست در مورد سرقت میوه نیست.

روایت فضیل بن یسار نیز از اطلاق قوی برخوردار است. روایات مطلق دیگر که قرینه‌ای بر عدم حرز داشت، از نظر سند ضعیف بود؛ و وجهی برای انصراف اطلاق این صحیح به موردی که صاحب جواهر رحمه الله می‌گوید نمی‌بینیم. از طرفی در فتاوا یک شهرت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۲۸

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 [۱۵۹] و پسرش [۱۶۰] و شهید ثانی رحمه الله در مسالک [۱۶۱] و شرح لمعه [۱۶۲] با این اطلاق مخالف هستند.

مخالفت این چند نفر کاشف از وقوع شهرت در طرف اطلاق است و با این شهرت می‌توان ضعف سند روایات مطلق را جبران کرد. بنابراین، بر طبق این روایات می‌توان فتوا داد و همان‌طور که امام راحل رحمه الله فرموده است: مقتضای احتیاط، بلکه بالاتر، اقوا این است که در سرقت میوه به‌طور مطلق خواه از حرز چیده باشد یا از غیر حرز، دست را نمی‌برند.

و به عبارت دیگر، تا هنگامی که میوه بر درخت است، اگر سارق آن‌ها را بچیند و ببرد، دستش قطع نمی‌گردد؛ اما پس از چیدن و انبار کردن و بستن درب انبار، میوه نیز مانند اشیای مسروقه‌ی دیگر خواهد بود؛ در صورتی که شرایط قطع دست موجود باشد، دست سارق قطع می‌شود.

نکته‌ی این استثنا در روایات چیست؟ فقیه بما هو فقیه به آن کار ندارد؛ ما دنبال حکمت احکام نیستیم، بلکه تابع دلیم؛ و دلیل اقتضای این فتوا را دارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۲۹

[حکم السرقة فی عام المجاعة]

[مسأله ۱۲- لا قطع علی السارق فی عام مجاعة إذا كان المسروق مأکولاً ولو بالقوة كالحبوب، وکان السارق مضطراً إلیه.

وفی غیر المأکول وفی المأکول فی غیر مورد الإضطرار محلّ إشکال، الأحوط عدم القطع، بل فی المحتاج إذا سرق غیر المأکول لا یخلو من قوه.]

حکم سرقت در سال قحطی

اشاره

اگر در سال قحطی و خشک‌سالی کسی دست به سرقت بزند، با دو شرط دستش قطع نمی‌گردد:

۱- مال مسروقه از خوردنی‌ها- ولو بالقوه مانند حبوبات- باشد.

۲- سارق نیز اضطرار به آن داشته باشد.

در اقامه‌ی حدّ در صورتی که یکی از دو شرط مفقود، یعنی یا مال مسروقه‌ی غیر مأکول باشد یا اضطراری به مأکول نداشته باشد، اشکال داریم؛ احتیاط در پیاده نکردن حدّ است؛ بلکه اگر محتاج و نیازمند هم غیر مأکول را به سرقت برد، عدم قطع دست خالی از

قوت نیست.

سرقه مضطرّ در سال قحطی

یکی از عناوینی که در روایات و کتب فقهی مطرح است، سرقه در سال قحطی و گرسنگی می‌باشد. در صورتی که سارق به ارتکاب سرقه مضطرّ گردد، به گونه‌ای که اگر مال مأکول را سرقه نکند و نخورد، جانش در مخاطره و خطر مرگ قرار می‌گیرد، فرض را در جایی مطرح می‌کنیم که اگر در ابتدا نزد مالک نیز می‌رفت و به او التماس می‌کرد، حاضر بود با قیمت مضاعف آن مأکول را بخرد، اما مالک راضی به فروش نمی‌شد؛ از این رو، ناچار شد شب و نیمه‌شب قفل را بشکند و آن مأکول را برده جان خود را از خطر هلاکت نجات دهد، بر این سرقه اضطراری قطع دست نیست، بلکه حدیث رفع به لحاظ «رفع ما اضطرّو»

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۳۰

إلیه [۱۶۳] حدّ را بر می‌دارد. علاوه بر این که در ابتدای بحث حدّ سرقه، یکی از شرایط جریان حدّ را عدم اضطرار گفتیم. حدیث رفع، حکم تکلیفی حرمت تصرف در مال غیر و ثبوت حدّ سرقه را بر می‌دارد، اما مسأله‌ی ضمان به ادای مثل یا قیمت با حدیث رفع مرتفع نمی‌گردد، و در جای خود محفوظ است.

این حکم یعنی عدم اجرای حدّ قطع در صورت اضطرار هر دو حالت مال مسروقه را شامل می‌شود؛ یعنی خواه مال مسروقه مأکول بالفعل باشد به گونه‌ای که نیاز به پختن و مانند آن نداشته باشد و یا پس از طی مقدّماتی قابل خوردن می‌شود مانند گندم و لوبیا و

برای اثبات حکم در فرض اضطرار نیاز به دلیل خاصی نداریم، و همان ادله‌ی عمومی رفع اضطرار کافی است. روایاتی که در این باب رسیده، مسأله را در یک شعاع گسترده‌تر از حالت اضطرار مطرح کرده است، لذا باید به بررسی دلالت و سند آن‌ها پردازیم.

۱- محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن محمد بن أحمد، عن محمد بن عیسی بن عبید، عن زیاد القندی عمّن ذکره، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال:

لا يقطع السارق في سنة المحل (المحق) في شيء مما يؤكل مثل الخبز واللحم وأشباه ذلك. [۱۶۴]

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 سرقه خوردنی‌ها مانند نان و گوشت و غیر آن قطع نمی‌گردد.

۲- وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن الثّوّلي، عن السّكوني، عن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۳۱

أبي عبد الله عليه السلام قال: قال: لا يقطع السارق في عام سنة يعني عام مجاعة. [۱۶۵]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: در سال قحطی دست سارق را نمی‌برند.

۳- وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زياد، وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، جميعاً عن علي بن الحكم، عن عاصم بن

حميد، عمّن أخبره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في أيام المجاعة. [۱۶۶]

فقه الحدیث: در این مرسله، امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام در سال قحطی دست سارق را نمی‌برید.

۴- محمد بن علي بن الحسين بإسناده، عن السّكوني، عن جعفر بن محمد عليهما السلام، عن أبيه عليه السلام، قال: لا يقطع السارق في

عام سنة مجدبة - يعني في المأكول دون غيره. [۱۶۷]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام از پدرش نقل می‌کند که فرمود: دست سارق را در سال قحطی و تنگی نمی‌برند. عدم قطع در مآکول و خوردنی است و نه غیر آن.

عبارت «یعنی فی المآکول دون غیره» مردّد است بین این که تفسیری از امام صادق علیه السلام باشد که در توضیح بیان امام باقر علیه السلام فرموده‌اند، و ممکن است شرحی از شیخ صدوق رحمه الله با توجه به روایت زیاد قندی باشد. در مورد دلالت این روایات، جهاتی باید تحقیق گردد.

جهت اول: آیا عدم قطع مختصّ به سرقت مآکول است یا تعمیم دارد؟

روایت دوّم و سوّم مطلق است و مقید به چیزی نیست. در روایت اوّل از عبارت «فی شیء ممّا یؤکل مثل الخبز واللحم وأشباه ذلك» مفهومی استفاده نمی‌شود که مطلقاً را

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۳۲

تقیید کند؛ زیرا، اثبات شیئی نفی ما عدا نمی‌کند. در روایت چهارم نیز عبارت «فی المآکول 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 می‌کند. لذا، اختصاصی به مآکول ندارد و دلیلی بر این اختصاص هم نداریم.

اگر گفته شود: تناسب حکم و موضوع اقتضا می‌کند حکم عدم قطع را به مآکولات اختصاص دهیم؛ زیرا در سال قحطی فقط مسأله‌ی خوردن و آشامیدن مطرح است نه غیر آن.

می‌گوییم: نباید راه را منحصر به سرقت مآکول کرد؛ چه بسا نتواند به مآکول دسترسی پیدا کند اما می‌تواند با سرقت غیر مآکولی و فروختنش و خرید مآکول جان خود را حفظ کند.

جهت دوّم: بر فرض اختصاص حکم به مآکولات، شکّی نیست که شامل مآکول بالفعل و بالقوه می‌شود؛ 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 الا غالب مردم گوشت نپخته را نمی‌خورند؛ و بنا بر متعارف، گوشت غیر مطبوخ جزء مآکولات بالفعل به شمار نمی‌آید.

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 نمی‌گردد 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 می‌کنند، ولی اگر تنها راه رسیدن به قوت و غذا دزدی آن است، در این صورت مضطرّ به سرقت است و دستش را نمی‌برند. [۱۶۸]

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف، آن‌چه را در مبسوط اختیار کرده است به شافعی نسبت می‌دهد و می‌فرماید: روایات امامیه و اصحاب مسأله را به صورت مطلق مطرح کرده، و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۳۳

تفصیلی بین اضطرار و غیر آن نداده‌اند. [۱۶۹]

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: اوّلًا: 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.

ثانیًا: اگر مطلقاً مختصّ به حالت اضطرار باشد، لازمه‌اش 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 مضطرّ 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؛ همان‌گونه که فرد مضطرّ 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۳۴

روایات عدم قطع نسبت به این دو مورد تردید کرده، سپس احتیاط را به عدم قطع می‌داند. پس از آن ترقّی کرده و می‌فرماید: «بل فی المحتاج إذا سرق غیر المأکول لا یخلو عن قوّه».

مقصود از محتاج کیست؟ آیا مضطرّ اراده شده، لیکن از باب تفنّن در عبارت به این صورت آمده است؟ در این صورت، نیاز به «لا یخلو عن قوّه» نیست؛ زیرا، حکم صورت اضطرار روشن است که دست نباید قطع گردد.

تعبیر «لا یخلو عن قوّه» هر چند فتوایی ناشی از تردید بین دو طرف است، اما یک جانب را تقویت می‌کند و یک مرتبه‌ای از رجحان در آن هست؛ یعنی فتوا می‌باشد.

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 می‌کند و فروخته و با ثمن آن نان تهیه می‌کند، هر چند این فرد به سرقت غیر مأکول مضطر شده است، لیکن اضطرارش سبب رفع حدّ است و نیاز به «لا یخلو عن قوّه» نیست.

اگر مقصود از محتاج، فرد غیر مضطر است، کسی که نیازش به حدّ اضطرار نمی‌رسد، چگونه بر سرقت غیر مأکولش عدم قطع را «لا یخلو عن قوّه» می‌دانید؟ یعنی در سرقت مال غیر مأکول توسط محتاج غیر مضطر در سال قحطی قطع دستی نیست، زیرا فاعل «لا یخلو من قوّه» عدم قطع است و نه قطع دست. بحث سابق در عدم قطع بود، بنابراین ضمیر در «لا یخلو» نیز به عدم قطع برمی‌گردد.

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 قوّه»؛ 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 می‌گوید.

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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۳۵

[حکم سرقة الحرّ]

[مسأله ۱۳- لو سرق حرّاً كبيراً أو صغيراً ذكراً أو انثى لم يقطع حدّاً، فهل يقطع دفعاً للفساد؟ قيل: نعم، وبه رواية، 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 نمی‌برند؛ اما آیا برای دفع فساد دستش را قطع می‌کنند؟ برخی از فقها گفته‌اند: آری، روایتی نیز در مورد قطع داریم؛ لیکن ترک قطع و تعزیر به آن چه حاکم صلاح می‌داند، مطابق با احتیاط است.

این مسأله در کلمات فقها به طور گسترده و مبسوط و به صورت کلی «سرت انسان» مطرح است؛ آن گاه تفصیل می‌دهند، 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 الوسيلة متعرض مسائل آن نشده و فقط به سرقت حرّ پرداخته‌اند.

عدم جریان حدّ سرقت در آدم ربایی

فقها سرقت حرّ را نیز به دو صورت گفته‌اند: یک بار فقط آدم ربایی است و یک بار پس از ربودن، او را به فروش می‌رسانند؛ 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 آیهی سرقت: وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا [۱۷۰] تمسّک کرده است. [۱۷۱] برخی گفته‌اند: هر چند آیهی 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 می‌برد، اما اگر خودش را ربوده‌اند آیا نباید به طریق اولی دست رباینده را قطع کنند؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۳۶

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؛ هر چند 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 علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى برجل قد باع حرّاً فقطع يده. [۱۷۲]

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 حلی رحمه الله در بعضی از کتاب‌هایش تصریح به وثاقت سکونی کرده است.

فقه الحدیث: مردی را نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند که انسان حزی را فروخته بود، امام علیه السلام دستش را قطع کرد.

۲- محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن محمد بن الحسین، عن حنّان، عن معاویه بن طریف بن سنان الثوری، قال: سألت جعفر بن محمد علیهما السلام، عن رجل سرق حرّة فباعها، قال: فقال: فیها أربعة حدود: أما

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۳۷

أولها فسارق تقطع يده، والثانية إن كان وطأها جلد الحدّ، وعلى الذي اشترى إن كان وطأها وقد علم إن كان محصناً رجم، وإن كان غير محصن جلد الحدّ، وإن كان لم يعلم فلا شيء عليه، وعليها هي إن كان استكرهها فلا شيء عليه وإن كانت أطاعته جلدت الحدّ. ورواه الصدوق بإسناده عن طریف بن سنان مثله. [۱۷۳]

سند روایت: کلینی رحمه الله روایت را از معاویه بن طریف بن سنان نقل می‌کند؛ ولی صدوق رحمه الله از طریف بن سنان آن را نقل می‌کند. 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 درباره‌ی مردی می‌پرسد که زن حزی را سرقت کرد و فروخت. امام علیه السلام فرمود: در این مسأله چهار حدّ اجرا می‌گردد:

۱- دست سارق را می‌برند.

۲- اگر با زن مجامعت کرده باشد، او را حدّ می‌زنند.

۳- خریدار اگر مقاربتی با زن داشته، یا جاهل به حرّیت و سرقت زن است و فکر می‌کند کنیزی را به او فروخته‌اند، هیچ عقوبتی ندارد؛ و آنگاه اگر می‌داند زن حرّ را دزدیده‌اند و به او فروخته‌اند، با این حال عمل مقاربت را انجام داده است، اگر شرایط زنا احصانی در او وجود دارد، عقوبتش رجم است؛ وگرنه حدّش تازیانه خواهد بود.

۴- اگر زن بر زنا اکراه شده باشد، حدّی ندارد و اگر با میل و رغبت به این کار تن داده است، به او حدّ می‌زنند.

۳- وعنه، عن أبيه، عن محمد بن حفص، عن عبدالله بن طلحة، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل وهما حرّان، يبيع هذا هذا، وهذا هذا ويفران من بلد إلى بلد فيبيعان أنفسهما ويفران بأموال الناس، قال: تقطع أيديهما لأنهما سارقا أنفسهما وأموال الناس [المسلمين]. [۱۷۴]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۳۸

فقه الحدیث: در سند روایت عبدالله بن طلحه وجود دارد که ضعیف است. از امام صادق علیه السلام درباره‌ی دو مردی پرسید که هر دو حرّند، هر کدام دیگری را می‌فروشد و پس از گرفتن ثمن از آن شهر فرار می‌کنند و در دیار دیگر عمل خود را تکرار می‌کنند و اموال مردم را برمی‌دارند و فرار می‌کنند؟

امام صادق علیه السلام فرمود: دستشان را باید برید؛ زیرا، سارق خود و مال مردم هستند، در نسخه بدل به جای «الناس»، «المسلمين» دارد.

۴- محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن محمد بن عيسى العبيدي، عن عبدالله بن محمد، عن أبي هاشم البرّاز، عن حنّان، عن معاویه، عن طریف بن سنان قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أخبرني عن رجل باع امرأته؟ قال: على الرجل أن تقطع يده وترجم المرأة، وعلى الذي اشتراها إن وطأها إن كان محصناً أن يرجم إن علم، وإن لم يكن محصناً أن يجلد مائة جلدة،

وترجم المرأة إن كان الذي اشتراها وطأها. [۱۷۵]

فقه الحدیث: طریف بن سنان از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی پرسید که زنش را می‌فروشد. حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود: دست مرد را می‌برند و زن را سنگسار می‌کنند- 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 می‌خورد؛ و زن موطئه نیز سنگسار می‌گردد.

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 عليه السلام وذكر مثل معناه بألفاظه مقدّمة ومؤخّرة. [۱۷۶]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۳۹
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 می‌کند. 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 كبيراً أو صغيراً ذكراً أو انثى لم يقطع حدّاً، فهل يقطع دفعاً للفساد؟ قيل: نعم؛ وبه روایه، والأحوط ترك القطع وتعزيره بما يراه الحاكم». امام راحل رحمه الله که به تمام شقوق مسأله اشاره کرده‌اند، باید به مسأله بیع و عدم آن نیز اشاره‌ای می‌کردند؛ زیرا، ممکن است کسی بین صورت بیع حرّ و عدمش فرق بگذارد.

جهت دوم: گفته‌اند: این روایات از نظر سند ضعیف هستند؛ لذا، در صورتی بر آنها می‌توانیم اعتماد کنیم که شهرت فتوایی جبران ضعف سند آنها 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؛ [۱۷۷] در حالی که از این فتوا در کتاب خلاف برگشته است؛ زیرا، بزرگان و اهل تراجم می‌گویند: اولین کتابی که شیخ طوسی رحمه الله تألیف کرده‌اند، می‌باشد، لذا اگر در کتاب خلاف مسأله‌ای 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». [۱۷۸] کسی که حرّی را سرقت کرده، به فروش برساند، دستش را قطع نمی‌کنند؛ زیرا، بر عدم

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۴۰

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 می‌برند؛ اصحاب نیز قطع را روایت کرده‌اند. شیخ طوسی رحمه الله به این روایات در کتاب خلاف با جمله‌ی «وقد روی ذلك أصحابنا» اشاره کرده و ظاهرش این است که به آن فتوا نداده است؛ زیرا، در ابتدای جمله می‌فرماید: «لا- قطع علیه». بنابراین، معلوم می‌شود شهرت جابر ضعف سند نداریم؛ از این رو، امام راحل قدس سره نیز به عدم قطع فتوا داده‌اند.

نظر برگزیده: به این مقدار از بیان نمی‌توان اکتفا کرد و روایات را کنار گذاشت؛ زیرا:

اولاً: برخی از این روایات، مانند حدیث سکونی (حدیث دوم) به جابر نیاز ندارد؛ زیرا، این روایت معتبره است. مرحوم محقق حلی رحمه الله در بعضی از کتاب‌هایش از روایت سکونی به معتبره و موثقه 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 کرده‌اند.

ثانیاً: عدول مرحوم شیخ در کتاب خلاف ضرری به شهرت نمی‌زند؛ و اگر در ثبوت شهرت نسبت به عمل به این روایات شبهه داشته باشیم، جمع زیادی از فقها بر طبق آن‌ها فتوا داده‌اند.

ثالثاً: آنچه شیخ طوسی رحمه الله در خلاف فرمود که «لا قطع علیه للإجماع علی أنه لا قطع إلا فیما قیمته ربع دینار فصاعداً» نفی قطع از جهت سرقت می‌کند، یعنی به خاطر سرقت حرّ دستش را نمی‌برند؛ و این معنا منافات ندارد با این که قطع به سبب دیگری ثابت گردد.

ممکن است همان‌گونه که مشهور قائل شده‌اند، 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 ذلک أصحابنا» معلوم می‌شود ورود این روایات را در خصوص باب سرقت می‌دیده است. می‌گوییم: اگر اثبات شد که روایات، حدّ قطع را در مورد سرقت می‌گوید، ما به آن قائل نمی‌شویم؛ 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۴۱

این جهت مطرح کرده است.

به هر تقدیر، نمی‌توانیم 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 آن‌گونه که صلاح می‌بیند، سارق را تعزیر کند.

جهت سوّم: اگر روایات را کنار بگذاریم و به عدم قطع دست فتوا دهیم، نوبت به بحث در جهت سوّم نمی‌رسد؛ 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 آن‌ها در سؤال و جواب، عنوان سرقت و مشتقاتش دیده می‌شود؛ در روایت اول سائل می‌گوید: «سألت عن رجل سرق حرّة» و امام علیه السلام نیز فرمود: «أما أولها فسارق تقطع يده» [۱۷۹] یا در روایت سوّم امام علیه السلام جنبه‌ی تعلیلی به آن داد، فرمود: «تقطع أيديهما لأنهما سارقا أنفسهما وأموال المسلمين». [۱۸۰]

توجه به این روایات، این مطلب را قوّت می‌بخشد که قطع دست در رابطه‌ی با سرقت است؛ یعنی همان‌طور که در سرقت اموال، دست را می‌برند، در سرقت انسان حرّ نیز دست قطع می‌گردد.

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 تعبدی. سارق عرفی کسی است که مالی را می‌برد؛ و سارق شرعی فردی است که آدم‌ربایی می‌کند؛ 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 تعبدی را به یک امر تعبدی تعلیل کنند، کار صحیحی نیست؛ چرا دست رباینده باید قطع گردد با آن که سارق عرفی نیست و مردم آن را سارق نمی‌دانند؟ در جواب بگویید: چون سارق است، عرف در سارق بودنش حرف دارد و نمی‌پذیرد. از این رو، معلوم می‌شود روایات بر روی سارق بودنش تکیه ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۴۲

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 درباره‌اش اجرا گردد؟ با توجه به این مطلب، می‌بینیم در این روایات بر بیع حرّ تکیه شده است، حتّی 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 «لأنهما سارقا أنفسهما» به طور کلی سرقت منتفی است؛ زیرا، آن دو نفر با هم تبانی کرده بودند تا یکدیگر را بفروشند؛ و اصلاً مسأله‌ی آدم ربایی در کار نبوده است. بین آن دو نفر توافقی برای کلاهبرداری و بردن و چاپیدن اموال مردم بوده است، لذا چطور می‌توانیم قطع دست را مستند به سرقت کنیم؟ نتیجه‌ای که از نکات گذشته به دست می‌آید، عدم نقش سرقت در قطع دست است. آن‌چه 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 بچه‌ی صغیری که قدرت بر تحفظ 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 می‌بیند؛ و کیفر انسان‌فروشی قطع دست می‌باشد.

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 آیه‌ی افساد هست، یعنی قتل، به دار آویختن، قطع دست و یا برخلاف یکدیگر و تبعید را می‌گفت. و بر فرض این که فقط می‌خواسته به قطع اشاره کند، چرا بر قطع دست حکم کرده است و قطع پا را نگفته است در حالی که در آیه‌ی شریفه قطع دست و پا روی هم رفته یک عقوبت است؟ جواب این شبهه واضح است. در این روایات بر انسان‌فروشی قطع دست را

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۴۳

به عنوان مجازات گفته است؛ امّا این که علت این حکم چیست یا عنوانش چه می‌باشد، 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، حتی بر بیع حرّ با رضایت طرفین نیز حدّ قطع دست هست.

این حکم با هیچ قاعده‌ای 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 می‌کند. جهت پنجم: شیخ طوسی رحمه الله حکم را به سرقت صغیر اختصاص داده است؛ زیرا، حرّ کبیر بر تحفظ و نگهداری خودش قدرت دارد، لذا کسی نمی‌تواند او را بدزدد. [۱۸۱]

این فتوا صحیح نیست؛ زیرا، روایات اطلاق داشت، و بلکه برخی از آن‌ها 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 تحفظ خودش ندارد؛ مانند این که در خواب باشد. بنابراین، فرقی بین صغیر و کبیر نیست و خوب بود در تحریر الوسیله بین بیع حرّ و سرقت حرّ فرق می‌گذاشتند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۴۴

[حکم سرقة المعیر أو المجیر من المستعیر أو المستأجر]

[مسأله ۱۴- لو أعار بيتاً مثلاً فهتك المعیر حرزه فسرق منه مالاً للمستعیر قطع، ولو أجر بيتاً مثلاً وسرق منه مالاً للمستأجر قطع. ولو كان الحرز مغصوباً لم يقطع بسرقة مالکة، ولو كان ماله فی حرز فهتکة وأخرج ماله لم يقطع، وإن كان ماله مخلوطاً بمال الغاصب فأخذ بمقدار ماله أو أزيد بما دون النصاب.]

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

- ۱- اگر خانه‌اش را به فردی عاریه داد، پس از آن با هتک حرز آن خانه مال عاریه گیرنده را به سرقت برد، دستش قطع می‌گردد.
- ۲- اگر خانه‌اش را به فردی اجاره داد و پس از آن، مالی را از مستأجر با هتک حرز از آن خانه به سرقت برد، دستش قطع می‌گردد.
- ۳- اگر خانه‌اش را غصب کردند و صاحب خانه هتک حرز کرده، از آن خانه مال غاصب را سرقت کرد، دستش قطع نمی‌گردد.
- 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 نمی‌شود؛ و همین‌طور 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 می‌باشد که اختصاص به منقولات ندارد؛ بلکه اموال غیر منقول را نیز می‌توان عاریه داد. در عاریه ملکیت منفعت نیست، بلکه ملکیت انتفاع هست. عاریه از عقود جایز است یعنی عاریه دهنده هر زمان بخواهد می‌تواند در آن رجوع کند. لذا، اگر خانه‌ای را شش ماهه عاریه داد ولی روز دوم از

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۴۵

عاریه‌اش برگشت، عاریه بهم می‌خورد. اگر انسانی خانه‌اش را عاریه داد و مستعیر (عاریه گیرنده)، در آن منزل ساکن شد و اثاثیه و لوازم زندگی خود را به آن‌جا آورد، صاحب خانه (معیر) به آن خانه دستبرد زد و با هتک حرز قسمتی از اموال مستعیر را به سرقت برد، فقها گفته‌اند: دست سارق را می‌برند. بعضی از محققان در دلیل عدم قطع دست فرموده است: عاریه از عقود جایز است. بنابراین، معیر هر زمان اراده کند می‌تواند از عاریه‌اش برگردد. بنابراین، حرز و احراز نیست تا سرقت صادق باشد و دست سارق را قطع کنند. [۱۸۲]

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 گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله، اگر کسی خانه‌اش را عاریه داد و مستعیر اثاثیه و لوازمش را به داخل آن منزل آورد، وقتی معیر از عاریه‌اش برمی‌گردد، باید به مستعیر زمانی را مهلت دهد که بتواند اسباب‌کشی کرده و وسائش را از آن‌جا منتقل سازد، و نمی‌تواند او را غافل گیر کند. [۱۸۳]

خلاصه‌ی مطلب این که اولاً رجوع، غیر از هتک حرز است؛ و ثانیاً برای رجوع شرایطی هست که در این‌جا 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 خانه‌اش را اجاره داد و مستأجر بعد از تحویل خانه، اسباب و وسائش را به آن‌جا انتقال داد، صاحب‌خانه 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۴۶

دست سارق فتوا داده‌اند؛ در حالی که ابوحنیفه [۱۸۴] گفته است: این فرد، مالک خانه و حرز است، لذا به او نمی‌گویند: 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 می‌باشد. 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 می‌شود.

اگر مالک بگوید: درب خانه‌ی خودم را شکستم یا قفلش را بریدم و مانند آن، به گفتار او اعتراض می‌شود 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 می‌برند.

فرع سوم: سرقت مالک از مال غاصب واقع در حرز مغضوب

اگر شخصی خانه‌ای را غصب و اسباب و وسائلش را به آنجا منتقل کرد و در آن منزل ساکن شد، مالک خانه، هتک حرز کرده و وارد خانه‌اش شد، قسمتی از اموال غاصب را به سرقت برد، در این صورت دستش را نمی‌برند؛ زیرا، این حرز در ملک سارق است و مالک در ملک خویش به هر نحوی که بخواهد می‌تواند 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 مغضوب، 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 آنجا را نداشته باشد. در این فرع، غاصب استیلای عدوانی بر این خانه دارد و از نظر شرع دست مالک از این خانه کوتاه نیست، لذا اگر به اندازه‌ی نصاب و بیشتر هم از مال غاصب ببرد، قطع دست در حق او جاری نمی‌گردد؛ چون حرزی را هتک نکرده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۴۷

از این بیان، فرق بین دو فرع گذشته با این فرع روشن شد. در اجاره و عاریه، دست مالک از خانه‌اش کوتاه می‌شود و آن خانه برای اموال مستعیر و مستأجر حرز به شمار می‌آید، به خلاف باب غصب.

در همین فرع، اگر مالک پس از ورود به خانه غاصب، چیزی از اموال او را به ضمیمه‌ی 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 می‌رسد؛ آیا حد سرقت جاری است؟

در ابتدا به نظر می‌رسد 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 حرز مشروع بوده است که در این صورت سرقت موجب قطع نخواهد بود. زیرا، شارع به او اجازه‌ی هتک حرز داده است، او نیز وارد منزل شد در آنجا تصمیمش تغییر کرد و مال مردم را به ضمیمه‌ی 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 ضمیمه‌ی مال خودش، اگر مال مسروقه به حد نصاب برسد، قطع دست ثابت می‌گردد.

نتیجه این که در اخذ مال نمی‌توان 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 الوسیله فرمود: «ولو كان الحرز مغصوباً لم يقطع بسرقة مالكة» آیا از این جمله می‌توان فهمید دست غیر مالک را بر فرض سرقت از خانه قطع می‌کنند؟ آیا به این مطلب اشعاری دارد؟ یعنی اگر فردی غیر از مالک هتک حرز که و از مال غاصب سرقت نمود، حکمش چیست؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۴۸

در کتاب قواعد، [۱۸۵] مسالک [۱۸۶] و مبسوط [۱۸۷] فرموده‌اند: خانه‌ی غصبی حرز نیست؛ زیرا، استیلا‌ی فرد غاصب بر آن خانه نامشروع است؛ لذا حرزی که تهیه کرده مانند عدم حرز است. به خانه‌ای شبیه است که دربش باز می‌باشد؛ 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 می‌گذاشت حرزی محقق نبود، در صورتی که دربش 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 نمی‌آید تا دستش قطع گردد.

عبارت تحریر الوسیله به خلاف آن‌چه در کتب مذکور آمده، اشعار دارد؛ زیرا، عدم قطع را به سرقت مالک مقید کرده است. نکته‌اش این است که حرز یک معنای عرفی دارد، و مشروعیت در آن دخالت ندارد، عرف خانه‌ی غصبی را نسبت به مالکش حرز نمی‌بیند، اما برای غیر مالک حرز می‌داند.

به بیان دیگر، یک حساب و رابطه‌ای بین غاصب و مغصوب منه است و دیگران از این رابطه بهره‌ای ندارند. بنابراین، اگر غاصب درب منزل را قفل کند، به نظر عرف در حق دیگران حرز به شمار می‌آید. این فتوا از بعضی از بزرگان وجهی ندارد؛ زیرا، تقسیم حرز به شرعی و غیر شرعی ناتمام است، و سرقت غیر غاصب، سرقت از حرز محسوب می‌گردد. بنابراین، اگر شرایط دیگر وجود داشته باشد، دستش را می‌برند.

فرع چهارم: عدم قطع بر هتک حرز و بردن مال خود

اگر صاحب خانه‌ای فرشی را از شخصی غصب، و در خانه‌اش 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۴۹

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 می‌باشد.

از این رو، هتک حرز و اخذ مالش هر دو بر طبق موازین شرع خواهد بود و بر آن حدی مترتب نیست.

اگر راه رسیدن به مال منحصر در هتک حرز نبود و راه‌های 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 صاحب‌خانه 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 اضافه‌تر از آن را برداشت، اگر مقدار زاید به اندازه‌ی نصاب یا بیشتر باشد، امام رحمه الله فرمود: در آن دو روایت است: یکی بر عدم قطع دلالت دارد و دیگری می‌گوید: دستش قطع می‌گردد.

امّا 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 اندازه‌ی 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 اندازه‌ی نصاب باشد، قاعده اقتضای ثبوت حدّ سرقت را دارد.

روایات برخلاف قاعده دلالت داشت و می گفت: اگر مال مسروقه به اندازه‌ی 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 اندازه‌ی 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۵۰

[حکم السرقة من الموقوفات والذکوات وسهم الإمام علیه السلام]

[مسأله ۱۵- لو كان المسروق وقفاً یقطع لو قلنا بأنّه ملك للواقف كما فی بعض الصور أو للموقوف علیه، ولو قلنا إنه فكّ ملك لدر المنفعة علی الموقوف علیه لم یقطع.

ولو سرق ما یكون مصرفه أشخاصاً كالزكاة بناءً علی عدم الملك لأحدٍ لم یقطع.

ولو سرق مالاً یكون للإمام علیه السلام كنصف الخمس بناءً علی كونه ملكاً له علیه السلام فهل یقطع بمطالبة الفقیه الجامع للشرایط أو لا؟ فیہ تردّد، وبناءً علی عدم الملك وكونه علیه السلام ولی الأمر لا یقطع علی الأحوط.]

سرت از مال وقف، زکات و سهم امام علیه 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 صورتها 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 مطالبه‌ی فقیه جامع شرایط دست سارق را می برند، تردّد 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 می‌گویند: اگر در مسأله وقف بعد از تمام شدن صیغه‌ی وقف و تحقّق آن، عین موقوفه را در ملک مالکی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۵۱

بدانیم، دست سارق با احراز شرایط دیگر قطع می‌گردد؛ و اگر نه 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 علیہ 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 علیہ 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 مدرسه‌ای برای طلاب و محصل‌ها و ...

اختلاف است؛ یک احتمال، ملکیت شاغلین مثلاً طلبه‌ها و ... می‌باشد، احتمال دوّم که در وقف خاصّ خیلی بعید، ولی در وقف عامّ شاید قوی باشد، عدم ملکیت 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 ملکیت 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۵۲

است نه نقل ملک به موقوف علیہ.

دلیل عدم قطع این است که برای ثبوت حدّ قطع شرایطی لازم است؛ از جمله‌ی آن‌ها 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 اضافه‌ی ملکیت به غیر داشته باشد.

از این رو، بر سرقت مال بدون مالک حدّی مترتب نمی‌گردد. 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 محقّق 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 علیہ، باید در کتاب وقف بحث شود. در این جا به نحو قضیه‌ی شرطیه مطرح می‌کنیم، اگر ملکیتی پس از وقف هست، دست سارق را قطع می‌کنند؛ 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- آیهی شریفه *إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَّفَهُ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ*

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۵۳

حکیم [۱۸۸] 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 می‌باشند؛ بنابراین، اگر فردی از غیر این گروه از مال زکات که در انباری محافظت و نگهداری می‌شود، سرقت کرد، بنا بر قاعده باید دست سارق را برید.

۲- اگر معتقد باشیم آیهی 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 نمی‌کنند؛ زیرا، هر چند زکات مالیت دارد اما این مال اضافی 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 می‌باشد.

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، اقامه‌ی حوزه‌های علمیه 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 وابسته‌ی به تقاضای مالک مال مسروقه می‌باشد. اگر مسروق منه اجرای حدّ را مطالبه نکند یا سارق را عفو کند، حاکم نمی‌تواند دست سارق را قطع کند.

آیا فقیه جامع شرایط که از طرف امام علیه السلام نمایندگی دارد، می‌تواند به جای او مطالبه‌ی قطع دست کند؟ امام راحل رحمه الله می‌فرماید: در این مطلب تردید و اشکال داریم. زیرا نمی‌دانیم آیا دایره‌ی نمایندگی فقیه از امام علیه السلام تا این حدّ توسعه دارد به طوری که شامل

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۵۴

مطالبه‌ی قطع دست هم می‌شود؟

به دیگر سخن، اگر فردی از لوازم شخصی امام معصوم علیه السلام سرقت کرد، آیا نیابت عامه‌ی فقیه جامع شرایط تا حد مطالبه‌ی قطع دست سارق مال شخصی امام علیه السلام هم شمول دارد؟ و آیا روایت «... و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا» [۱۸۹] این مورد را می‌گیرد؟ آیا این مورد نیز یکی از مسائل و حوادثی است که امام علیه السلام به فقها ارجاع داده است؟ در شمول و توسعه‌ی نیابت فقیه تا به این حد که حتی 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، مطالبه‌ی مسروق منه واقعی را لازم بدانیم، فقیه نمی‌تواند به نمایندگی از امام معصوم علیه السلام، مطالبه‌ی اجرای حدّ کند؛ زیرا، با شکّ در مطالبه و عدم مطالبه، مشروعیت اجرای حدّ ثابت نمی‌گردد.

۲- اگر به ملکیت امام علیه السلام معتقد نباشیم، بلکه بگوییم: این مال به عنوان ولایت در اختیار امام علیه السلام یا نایبش قرار می‌گیرد 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 می‌گردد.

علّت این که مرحوم امام برخلاف دو فرع گذشته (وقف و زکات) به ضرر قاطع فتوا به عدم قطع در مورد سرقت از سهم امام علیه السلام نداده‌اند، این است که روایت صحیح در این باب داریم که با وجود آن، فتوا به عدم قطع مشکل می‌شود.

محمّد بن الحسن یاسناده عن علیّ، عن أبيه، عن الوشاء، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضی أمير المؤمنين عليه السلام في رجلين قد سرقا من مال الله أحدهما عبداً مال الله والآخر من عرض الناس. فقال: أمّا هذا فمن مال الله، ليس عليه شيء، مال الله أكل بعضه بعضاً، وأمّا الآخر فقدّمه وقطع يده، ثم أمر أن يطعم اللحم والسمن حتى برئت يده. [۱۹۰]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۵۵

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام درباره‌ی دو عبدی که از مال الله سرقت کردند حکم فرمودند: امّا آن که از مال الله و بیت‌المال است، چیزی بر عهده او نیست؛ قسمتی از بیت‌المال قسمتی دیگر از آن را خورده است. امّا 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 می‌گردد، زیرا در آیه خمس: *وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ ءَامِنْتُمْ بِاللَّهِ* [۱۹۱] نصف خمس، ریشه‌اش 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 می‌کند و مالک یا مورد مصرفش همین هشت گروه‌اند و اگر بخواهیم به خدا نسبت دهیم، فقط از باب این که زکات را خداوند واجب کرده است، می‌باشد.

با توجه به این که سهم امام علیه السلام «مال الله» هست، امام درباره‌ی دو فرد سارق از مال الله، نسبت به یکی که عبد بیت‌المال بود، حکمی و حدی را جاری نساخت؛ ولی سارق دیگر را که احتمال دارد فرد آزادی بوده - گرچه به قرینه‌ی حکم «عرض الناس» احتمال عبد مردم بودنش قوی‌تر است - دستش را برید؛ آنگاه فرمود: مقداری گوشت و روغن به او بخورانید تا دستش بهبودی حاصل کند و به دنبال کار و زندگی‌اش برود.

با وجود این روایت صحیح‌السند که دلالتش نیز تام است، امام راحل قدس سره به شکّ و تردید افتاده‌اند. در باب سرقت از وقف و زکات به طور صریح امر قطع دست را دایره مدار ملکیت و عدم آن کردند، ولی در این جا بنا بر ملکیت در فتوای به عدم قطع،

احتیاط می‌کند.

صاحب جواهر رحمه الله روایت را به عنوان مؤید مطرح کرده است؛ [۱۹۲] گویا در سندش اشکال

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۵۶

دارد؛ و حال آن که سند روایت صحیح است.

نظر بر گزیده: 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 والدلالة چگونه می‌توان چنین فتوایی داد؟!

منشأ احتیاط امام راحل رحمه الله وجود همین روایت است؛ با وجود آن، شک در ثبوت حد داریم؛ و مقتضای قاعده «إنَّ الحدود

تدراً بالشبهات» [۱۹۳] سقوط حد است و با چنین روایتی نمی‌توان به حکمی بر خلاف قاعده فتوا داد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۵۷

[حکم السرقة من باب الحرز أو جداره]

[مسأله‌ی ۱۶- باب الحرز وكذا ما بنى على الباب والجدار من الخارج ليس محرزاً فلا قطع بها، نعم الظاهر كون الباب الداخل وراء

باب الحرز محرزاً بباب الحرز فيقطع به، وكذا ما على الجدار داخلماً، فإذا كسر الباب ودخل الحرز وأخرج شيئاً من أجزاء الجدار

الداخل يقطع.]

سرقه از باب حرز یا جدارش

باب حرز و آن چه بر درب حرز واقع شده و دیوار خارج حرز، محرز نیستند؛ لذا، اگر کسی آن‌ها را به سرقت برد، دستش قطع

نمی‌گردد. اگر خانه‌ای دو درب دارد یکی در طول دیگری، درب دوم به درب اول محرز شده، لذا اگر آن را سرقت کرد، دستش

را می‌برند؛ و همین‌طور اگر درب را بشکنند، داخل خانه و حرز گردد و چیزی از دیوار داخلی ببرد، دستش قطع می‌گردد.

علت طرح این فرع مطلبی است که شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط فرموده است.

ایشان بیان کرده: همان‌طور که اثاثیه‌ی منزل به واسطه‌ی وجود درب، در حرز واقع شده است، این درب هم در عمارت داخل است

و به واسطه‌ی بازوها و گوشه‌های 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. [۱۹۴]

مرحوم امام در تحریر الوسیله با این مطلب مخالف کرده، می‌فرماید: درب منزل در حرز قرار نمی‌گیرد؛ مگر جایی که منزل دو درب

طولی داشته باشد؛ یعنی اگر درب اول را باز کند وارد محوطه‌ای شده و سپس از آن به درب دوم برسد. آن درب دوم به وسیله‌ی

درب اول در حرز واقع شده است؛ و بر بردن آن سرقت صادق است؛ ولی بر بودن درب اول سرقت موجب حد منطبق نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۵۸

برخی از اعلام در طی این مطلب، فرموده است: اگر شک داشته باشیم آیا درب اول محرز هست یا نه؟ قاعده اقتضا دارد دست دزد

قطع گردد؛ زیرا، در اصول در باب عام و خاص گفتیم: اگر عامی داشتیم و مخصیص منفصلی بیاید که مجمل بوده و امرش دایر بین

اقل و اکثر است، در مقدار متیقن خاص به همان خاص اخذ می‌کنیم و در مقدار مشکوکش به عام مراجعه می‌شود.

توضیح: اگر دلیل عام «أكرم العلماء» را با مخصیص منفصل «لا تكرم الفساق من العلماء» داشته باشیم و مفهوم فسق مردد بین مرتکب

کبیره و اعم از مرتکب کبیره و صغیره باشد، در این جا مرتکب کبیره قطعاً فاسق است و مرتکب صغیره مشکوک الفسق می‌باشد؛

عالم مرتکب صغیره را نمی‌دانیم باید اکرام کنیم یا نه، در این صورت، نسبت به مرتکب کبیره یقین به تخصیص عام داریم ولی

نسبت به مرتکب صغیره شک در خروج آن داریم، به عموم عام تمسک می‌کنیم؛ این بحث در مطلق و مقید نیز مطرح است. در مقام ما آیهی وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ [۱۹۵] مطلقاً است که روایات دال بر لزوم حرز به صورت منفصل آن را تقیید می‌کنند. از طرفی در مفهوم حرز تردید داریم و نمی‌دانیم آیا معنای وسیعی دارد که درب بیرونی خانه را شامل گردد یا نه، یعنی در معنای حرز، بین اقل و اکثر تردید داریم، قدر متیقن از آن جایی است که در خانه باشد نه متصل به دیوار خانه، آیا آن چه متصل به دیوار است، مشکوک است که محرز می‌باشد یا نه؟ در نتیجه، شک می‌کنیم آیا در این صورت، حد پیاده می‌شود یا نه، باید مانند مواردی که قطع داریم حد را اجرا کنیم. [۱۹۶]

نظر برگزیده: با توجه به این که بحث در شبهه‌ی مفهومی است، یعنی نمی‌دانیم مفهوم حرز چه اندازه وسعت دارد، فقط اندرون خانه را شامل می‌گردد یا درب بیرونی را نیز فرا می‌گیرد؟ شبهه‌ی مصداقیه نیز نیست؛ زیرا، شبهه‌ی مصداقیه در جایی است که معنا را می‌دانیم ولی در انطباق معنا بر خارج تردید داریم. اگر درب خانه بسته باشد هتک حرز کرده است، اما اگر باز باشد، هتک حرز نکرده است؛ ولی اگر شک باشد که درب خانه باز

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۵۹
 بوده یا نه، در این صورت شبهه‌ی مصداقیه می‌باشد.

این بیان بعضی از اعلام تمام نیست؛ زیرا، اگر اعتبار حرز در مفاد مفهوم سرقت از باب ورود یک دلیل تعییدی بود، یعنی مطلقاً داشتیم و مقییدی منفصل بر اعتبار حرز دلالت داشت، این مطلب تمام بود؛ لیکن حق این است که مسأله‌ی حرز در ماهیت سرقت دخالت دارد. لذا، اگر مقییدی هم نداشتیم، در مواردی که مال مسروقه در بیرون از حرز باشد، حکم به اجرای حد و شمول آیه شریفه نمی‌کردیم. زیرا، در معنای عرفی سرقت، حرز دخالت دارد.

در روایت محمد بن مسلم امام صادق علیه السلام فرمود: «کل من سرق من مسلم شیئاً قد حواه وأحرزه فهو یقع علیه اسم السارق وهو عند الله سارق، ولكن لا یقطع إلفی ربع دینار أو أكثر». [۱۹۷] از این روایت، استفاده می‌شود حکم قطع دست به نصاب ربع دینار مقید می‌گردد و اگر دلیل نصاب نبود، آیه بر قطع دست در سرقت یک ریال نیز دلالت داشت؛ ولی مسأله‌ی حرز، مانند مسأله‌ی 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 می‌گویند.

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؟ نمی‌توان به اطلاق آیه تمسک کرد؛ زیرا، آیه اطلاق ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۶۰
 [حکم سارق الکفن مع نبش القبر]

[مسأله‌ی ۱۷- یقطع سارق الکفن إذا نبش القبر وسرقه ولو بعض أجزائه المندوبه بشرط بلوغه حد النصاب، ولو نبش ولم یسرق الکفن لم یقطع ویعزر.

ولیس القبر حرزاً لغير الکفن، فلو جعل مع المیت شیء فی القبر فنبش وأخرجه لم یقطع به علی الأحوط، ولو تکرر منه النبش من غیر أخذ الکفن وهرب من السلطان، قیل: یقتل، وفیه تردّد.]

حکم سرقت کفن و نبش قبر

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 حد نصاب برسد، دست سارق را قطع می‌کنند؛ اما اگر قبر را نبش کرد ولی کفنی به سرقت نبرد، دستش را نمی‌برند و فقط تعزیر می‌گردد.

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 نمی‌گردد.

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 ببرد، حکم سرقت از زنده‌ها در مورد سارق پیاده می‌گردد؛ زیرا، قبر به منزله‌ی حرز برای کفن است؛ همان‌طور که درب خانه برای متاع‌های درونش حرز می‌باشد. اگر کسی هتک حرز کند و چیزی را ببرد، سرقت صادق و حکمش مترتب می‌گردد؛ حال اگر دزدی قبر را نبش کند و کفن میت را ببرد، همین حکم پیاده می‌شود.

مشهور بین فقها همین فتوا است و برخی نیز بر آن ادعای اجماع [۱۹۸] کرده‌اند؛ در مقابل

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۶۱

مشهور، فتوای شیخ صدوق رحمه الله در مقنع [۱۹۹] و من لایحضره الفقیه [۲۰۰] است که فرموده است: اگر نبش قبر مکرر باشد، قطع دست هست ولی بر یک بار نبش قبر دست را نمی‌برند.

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 حد به دو دلیل:

۱- فتوای مرحوم صدوق را در مقابل فتوای مشهور آورده‌اند 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 خانه‌ی مردم است که برای بردن اموالش این کار را می‌کند و الاً صرف باز گذاشتن درب خانه‌ی مردم، یک امر عقلایی به شمار نمی‌آید.

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 می‌تواند مستند قول مرحوم صدوق باشد.

۱- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبيه، وعن محمد بن اسماعیل، عن الفضل بن شاذان جميعاً، عن ابن أبي عمير، عن حفص بن البختري، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: حدّ الثّباش حدّ السّارق. [۲۰۱]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۶۲

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، امام صادق علیه السلام فرمود: حدّ ثّباش 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 قرینه‌ی روایات دیگر و به قرینه‌ی غرض نوعی از نبش قبر، مطلب مقید به سرقت است؛ زیرا، در نبش قبر به خودی خود غرضی عقلائی 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 متیقّن، مورد و بحث ما را شامل می‌شود.

۲- ویاسناده عن الصّفار، عن الحسن بن موسی الخشاب، عن غیاث بن کلوب، عن إسحاق بن عمّار، إنّ علیاً علیه السلام قطع ثّباش القبر، فقیل له: أتقطع فی الموتی؟ فقال: إنّنا نقطع لأمواتنا كما نقطع لأحیائنا. [۲۰۲]

فقه الحدیث: در این روایت معتبره آمده است: امیرمؤمنان علیه السلام دست ثّباش قبر را بریدند، گفته شد: در سرقت از اموات نیز دست می‌برید؟ امام علیه السلام فرمود: همان گونه که بر سرقت از زندگان دست می‌بریم، بر سرقت از مردگان نیز دست قطع می‌کنیم.

هرچند به نظر می‌رسد روایت مرسله باشد، لیکن اسحاق بن عمّار در بیشتر روایاتش از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند. شاید اشتباهی رخ داده و نام امام معصوم علیه السلام افتاده باشد.

دلالت روایت: اگر کسی درب خانه‌ای را بشکند و از آن به اندازه‌ی نصاب سرقت کند، دستش را قطع می‌کنند. 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۶۳

سرقت از زندگان دست قطع می‌گردد، در خصوص اموات نیز باید سرقت با تمام شرایطش محقّق گردد تا بتوان دست سارق را برید. بنابراین، هرچند در روایت به سرقت ثّباش تصریح نشده است ولی ذیل روایت بیانگر این است که امام علیه السلام حکم را در مورد ثّباش دزد اجرا کرده است؛ و گرنه ثّباش را عنوان مسأله قرار دادن، و بعد از آن، به مسأله‌ی سرقت تعلیل آوردن، با هم تناسب ندارد. این روایت مؤید روایت گذشته است که می‌فرمود: «حدّ الثّباش حدّ السّارق» یعنی ثّباش سارق کفن.

به عبارت دیگر، تردیدی نداریم عبارت «نقطع لأحیائنا» قطع به خاطر سرقت است.

وقتی امام علیه السلام، اموات را به احیا تشبیه می‌کند، معلوم می‌شود در مشبّه نیز مسألت سرقت مطرح است؛ لیکن سرقتی که در رابطه‌ی با اموات می‌باشد.

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. [۲۰۳]

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. امام علیه السلام فرمود: دست سارق از اموات همانند دست سارق از احیا قطع می‌گردد.

دلالت روایت: خیلی قوی است و جلوی هر گونه توهمی را می‌گیرد. در اضافه شدن، کمترین ملابستی کافی است؛ وقتی سارق را به مردگان نسبت می‌دهد، یعنی سارق از اموات نه سارق خود مرده‌ها.

۴- وعنه، عن أبيه، عن آدم بن إسحاق، عن عبد الله بن محمد الجعفي، قال:

كنت عند أبي جعفر عليه السلام وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ثم نكحها فإن الناس قد اختلفوا علينا، طائفة قالوا:

اقتلوه، وطائفة قالوا: أحرقوه.

فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام: إن حرمة الميت كحرمة الحي، تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا، إن احصن رجم وإن لم يكن احصن جلد مائة. [۲۰۴]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۶۴

فقه الحديث: سند این روایت معتبر نیست. راوی می گوید: نزد امام باقر علیه السلام نشستیم بودم، نامه‌ی هشام بن عبد الملك 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 کرده‌اند، گروهی می گویند: او را بکشید، و جمعی به سوزاندنش فتوا می دهند.

امام باقر علیه السلام به او نوشت: احترام میت همانند احترام حی است. دست او را به خاطر نبش قبر و کفن دزدی می برند و حد 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 منزله‌ی حرز، و کفن مانند متاع داخل حرز است.

۵- وعنه، عن محمد عبد الحميد العطار، عن سيّار، عن زيد الشحام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اخذ ثباش 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 الثباش وقال: هو سارق وهتاك للموتى. [۲۰۵]

فقه الحديث: امام صادق علیه السلام فرمود: در زمان معاویه ثباشی را گرفتند، از اصحابش پرسید: حکمش چیست؟ گفتند: او را عقوبتی می کنیم و رهایش می سازیم. مردی بلند شد و گفت: در مورد ثباش علی بن ابیطالب این طور حکم نکرد. معاویه گفت: چگونه عمل می کرد؟ گفت: دست او را می برید و می فرمود: ثباش، نسبت به مردگان سارق و هتاک است.

دلالت روایت: روایت دلالت دارد که نبش به تنهایی کافی نیست، بلکه سارق و هتاک

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۶۵

بودن در قطع دست نقش دارد. مقصود از هتاک، هتک حرز است نه هتک حیثیت؛ هر چند هتک حرز، هتک احترام و حیثیت میت را نیز به دنبال دارد؛ لیکن کلمه‌ی 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 آن‌ها روایت دیگری نداشتیم، می توانستیم به آن‌ها فتوا دهیم؛ زیرا، در بین آن‌ها روایت صحیح و معتبر وجود دارد؛ ولی باید روایات منافی با آن را نیز ببینیم.

مستند قول شیخ صدوق رحمه الله

۱- وبالإسناد عن الفضيل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الثباش إذا كان معروفاً بذلك قطع. [۲۰۶]

فقه الحديث: در این روایت صحیح، امام علیه السلام فرمود: ثباش اگر به این عمل مشهور باشد، دستش قطع می گردد.

دلالت روایت: اگر این حدیث بخوهد دلیل نظر صدوق رحمه الله باشد، باید به دو چیز در این روایت ملتزم شویم:

۱- بگوییم: روایت مفهوم دارد؛ یعنی اگر تَباشی معروف به تَباشی نبود، دستش را نباید قطع کرد.

۲- معروف را به معنای متعدّد و مکرّر بگیریم؛ یعنی تَباش اگر به طور مکرّر به این عمل دست زد، باید دستش را ببرند. ما هر دو مطلب را منکریم، زیرا:

أولاً: برای قضیه‌ی شرطیه مفهوم قائل نیستیم تا چه برسد به قضیه‌ی 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 می‌زده 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۶۶

احتمال می‌دهیم روایت در مقام بیان مطلب دیگری باشد. مقصود از «إذا كان معروفاً بذلك»، «إذا ثبت كونه تباشاً» باشد؛ زیرا، قطع دست بر روی سرقت واقعی نرفته است؛ بلکه سرقتی که اثبات گردد؛ یعنی تَباشی به اقرار یا بیّنه ثابت گردد. در این صورت روایت از ادله‌ی مشهور خواهد بود نه صدوق رحمه الله.

۲- وعنه، عن فضالة، عن موسى، عن علي بن سعيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن رجل اخذ وهو يئيش، قال: لا أرى عليه قطعاً إلّا أن يؤخذ وقد نبش مراراً فأقطعه. [۲۰۷]

فقه الحدیث: علی بن سعید مجهول و مدح و ذمی ندارد. از امام صادق علیه السلام پرسید:

مردی را در حالی که نبش قبر می‌کرد، دستگیر کردند؛ حکمش چیست؟ امام علیه السلام فرمود:

بر او قطع دست نمی‌بینم مگر آن که چندین مرتبه نبش قبر کرده باشد؛ در این صورت، دستش را قطع می‌کنند.

۳- ویاسناد، 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 التباش. قال: إذا لم يكن التباش له بعادة لم يقطع ويعزر. [۲۰۸]

وحدت یا تعدّد: هر چند 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 تَباش پرسید. امام علیه السلام فرمود:

اگر تَباشی، کار و عادت او نباشد، یعنی چندین مرتبه تکرار نشده باشد، دستش را نمی‌برند

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۶۷

و فقط او را تعزیر می‌کنند.

نظر بر گزیده: این روایت را از جهت ضعف سند کنار می‌گذاریم؛ لذا، نوبت به تعارض و جمع دلالی نمی‌رسد. زیرا، جمع دلالی 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 حجّیت نداشت، دیگر جایی برای این بحث که تعارض دارد یا نه، باقی نمی‌ماند؛ زیرا، اگر معارضی هم نبود، نمی‌توانستیم به آن استناد کنیم.

۳- ویاسناد، عن أحمد بن محمد 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 مرة عزّر فإن عاد قطع. [۲۰۹]

فقه الحدیث: در این روایت مرسل، امام صادق علیه السلام فرمود: تَبَاش را در دفعه‌ی اول تعزیر می‌کنند؛ اگر بار دیگر انجام داد، دستش را می‌بُرند.

این روایت با فتوای مرحوم صدوق موافق نیست؛ زیرا، ظاهر روایت، قطع دست در مرتبه‌ی دوم است؛ ولی ظاهر عبارت صدوق رحمه الله در کتاب مقنع و من لایحضره الفقیه، قطع دست در مرتبه‌ی سوم به بعد است.

اگر گفته شود: در لفظ «تَبَاش» تکرر نهفته است، زیرا «تَبَاش» بر وزن «فَعَال» صیغه‌ی مبالغه است؛ همان طور که صاحب جواهر رحمه الله این مطلب را فرموده است. [۲۱۰]

می‌گوییم: تَبَاش همان معنای فاعلی را دارد؛ به دلیل این که اسم فاعلی برای «نَبش 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 دفعه‌ی اول به نبش قبر پرداخته است.

این روایت را نیز به جهت ضعف سند کنار می‌گذاریم.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۶۸

الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن الفضيل، عن أبي عبد الله عليه السلام عن الطراز والتبّاش والمختلس، قال: لا يقطع. [۲۱۱]

فقه الحدیث: از امام علیه السلام از حکم طَرَار و تَبَاش و مختلس پرسیده می‌شود؛ و آن حضرت می‌فرماید: دست هیچ کدام را قطع نمی‌کنند.

تذکر: در حاشیه‌ی وسائل الشیعه گفته‌اند: 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 می‌شود 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:

ویاسناده، عن الحسين بن سعيد، عن ابن محبوب، عن عيسى بن صبيح، قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الطَّرَار والتبّاش والمختلس قال: يقطع الطَّرَار والتبّاش ولا يقطع المختلس.

اختلاف دو روایت در این است که در یکی بین طَرَار و تَبَاش با مختلس فرق گذاشته شده است. در دو عنوان اول به قطع دست حکم می‌کند، ولی در عنوان اخیر به عدم آن فرمان می‌دهد؛ امّا در روایت چهاردهم این باب و چهارم باب سیزدهم در هر سه عنوان، حکم را عدم قطع می‌گوید.

از این جهت، معلوم می‌شود اشتباهی رخ داده و در دو روایت اخیر (۱۴ ب ۱۹- ۴ ب ۱۳) جمله‌ای 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 صحیحه‌ای که بر قطع دست دلالت داشت، تعارض پیدا می‌کند. 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 می‌کنیم. [۲۱۲]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۶۹

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 جمله‌ای افتاده است و یک طرف قصّه نقل نشده است. مؤید این مطلب روایت صحیحه‌ی زیر 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. [۲۱۳]

فقه الحدیث: ظاهر روایت این است که در همان جلسه‌ای که عیسی بن صبیح مطلب را می‌پرسیده، 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 ادله‌ی قول مشهور هستند؛ و نه قول صدوق رحمه الله. در حقیقت، ما روایت صحیح‌های نداریم که بر عدم قطع در دفعه‌ی 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 این‌جا مقتضی برای فتوای مشهور تمام شد، لیکن روایاتی در این مقام داریم که حکم نباش را پایمال کردن او زیر پای مردم گفته است:

۱- وعنه، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن غير واحد من أصحابنا قال: اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل نباش فأخذ أمير المؤمنين عليه السلام بشعره فضرب به الأرض ثم أمر الناس أن يطؤوه بأرجلهم فوطؤوه حتى مات. [۲۱۴]

فقه الحدیث: نباشی را دستگیر و نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند. آن حضرت موی سر او را گرفت و به زمین انداخت. آن‌گاه دستور دادند مردم بر روی او راه بروند و لگدکوبش

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۷۰

کنند؛ و او در زیر قدم‌های مردم جان سپرد.

۲- محمد بن علي بن الحسين بإسناده إلى قضایا أمير المؤمنين عليه السلام إنه قطع نباش القبر، فقيل له: أتقطع في الموتى؟ فقال: إنا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا، قال: واتى بتباش فأخذ بشعره وجلد به الأرض وقال: طؤوا عباد الله، فوطئ حتى مات. [۲۱۵]

فقه الحدیث: سند صدوق رحمه الله به قضایای امیرمؤمنان علیه السلام صحیح است. امام علیه السلام دست نباش قبری را برید. اعتراض شد، فرمود: ما برای اموات همانند احیا دست قطع می‌کنیم.

و فرمود: نباشی را نزد امام امیرمؤمنان علیه السلام آوردند، آن حضرت موی او را گرفت و به زمین زد؛ آن‌گاه فرمود: بندگان خدا لگدکوبش کنید؛ پس، در اثر پایمال شدن زیر پای مردم از دنیا رفت.

در عبارت «قال: اتى...» فاعل «قال» صدوق رحمه الله است و این قسمت از روایت مرسل است؛ لیکن مرحوم صدوق یک بار به نحو «روی» روایت را نقل می‌کند. 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 می‌کند و مسأله را به‌طور مستقیم به امام امیرمؤمنان علیه السلام نسبت می‌دهد. این نحوه از مراسلات صدوق رحمه الله، توثیق تمام واسطه‌های محذوف در سند است. لذا، این روایت از نظر ما معتبر است و نمی‌توانیم در سندش اشکال کنیم.

وعنه، عن أبي يحيى الواسطى، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اتى أمير المؤمنين عليه السلام بتباش فأخّر عذابه إلى يوم الجمعة، فلَمَّا كان يوم الجمعة ألقاه تحت أقدام الناس فما زالوا يتوطؤونه بأرجلهم حتى مات. [۲۱۶]

فقه الحدیث: این روایت مرسله همان قضیه را به این صورت مطرح کرده است. پس، قصه و داستان متعدد نبوده است؛ هرچند این روایت مرسل از ابی‌یحیی واسطی،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۷۱

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 قدم‌های 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» [۲۱۷] بود؛ چنین مرسلی را نیز نمی‌توان 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

اشاره

نتیجه‌ی بحث‌های 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 می‌گردد؛ لیکن بحثی بین فقها در اعتبار بلوغ قیمت کفن به حد نصاب می‌باشد، سه قول در این مطلب هست:

۱- اعتبار نصاب، همان طوری که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله اختیار کرده‌اند، و مختار شیخ مفید، [۲۱۸] سلار [۲۱۹] و ابن حمزه رحمه الله [۲۲۰] می‌باشد؛ بلکه به اکثر نسبت داده‌اند. [۲۲۱] یعنی شرایط کفن دزدی را با سرقت اموال دیگر یکسان می‌بینند، فقط اختلاف در مرده و زنده بودن است؛ و گرنه کفن، مال غیر و قبر هم حرز برای آن است، شکافتن قبر نیز هتک حرز به شمار می‌آید.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۷۲

۲- مرحوم شیخ طوسی [۲۲۲] و قاضی ابن براج رحمهما الله [۲۲۳] و علامه رحمه الله در ارشاد [۲۲۴] و مرحوم ابن ادریس [۲۲۵] در آخر کلامش معتقدند نصابی برای کفن دزدی مطرح نیست.

۳- مرحوم ابن ادریس [۲۲۶] در اول کلامش تفصیل می‌دهد به این که اگر مرتبه‌ی اول کفن دزدی او است، باید به حد نصاب برسد؛ و اگر در مرتبه‌های 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» [۲۲۷] رسیده بود. از این تشبیه فقط شباهت قطع دست در سرقت اموال اموات با قطع دست در سرقت اموال احیا استفاده نمی‌شود؛ یعنی روایت در مقام بیان این مطلب باشد که ما در سرقت از اموات دست را قطع می‌کنیم؛ خواه مال مسروقه به حد نصاب برسد یا نه، همان طور که در سرقت از احیا دست دزد را قطع می‌کنیم 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 می‌باشد. 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 می‌گویند. عنوان غضب، اختلاس و مانند آن را در مورد نباش بکار نمی‌برند، بلکه در روایتی آمده بود: «هو سارق وهتاک للموتی». [۲۲۸]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۷۳

اگر نَبَاش سارق است، ادله‌ای که مفادش اعتبار نصاب در ثبوت حدّ سرقت است شاملش می‌گردد؛ زیرا، این ادله به سرقت از زنده‌ها انصراف ندارد؛ بلکه اطلاق آن هر سرقت موجب قطعی را مقتید به حدّ نصاب می‌کند. از این رو، اگر قیمت مال مسروقه و کفنی را که دزدیده است به حدّ نصاب نرسد، دست نَبَاش را قطع نمی‌کنند.

دلیل قوم دوّم: عدم اعتبار نصاب

دلیل این قول روایاتی است که به‌طور مطلق گفته است: «يقطع التّیاش والطرّار ولا- یقطع المختلس» [۲۲۹]. این بزرگان یک نظر ابتدایی به روایات کرده‌اند و از عدم تقیید این دسته روایات به نصاب حدّ سرقت، عدم دخل نصاب را فهمیده‌اند؛ «يقطع التّیاش» خواه کفن به اندازه‌ی نصاب برسد یا نه.

نقد این فتوا واضح است؛ زیرا، باید مجموعه‌ی روایات را با هم ملاحظه کرد، از روایاتی که مشتمل بر تشبیه است مانند «إنا نقطع لأمواتنا کما نقطع لأحیائنا» [۲۳۰] و روایاتی که مفادش تعلیل است مانند «هو سارق وهتاک للموتی» [۲۳۱] می‌فهمیم: عنوان منطبق بر نَبَاشی 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 نَبَاش، سارق می‌گویند.

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 جمله‌ی آن شرایط، اعتبار نصاب است.

قول سوّم: تفصیل بین مرتبه‌ی اوّل و غیر آن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۷۴

ابن ادریس رحمه الله فرموده است: در مرتبه‌ی 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. [۲۳۲]

نقد این دلیل نیز روشن است؛ زیرا، دلیلی که می‌گوید: نصاب لازم است مقتید به مرتبه‌ی اول و غیر آن نیست و بلکه مطلق است، شامل مرتبه‌ی دوّم و سوّم و... نیز می‌گردد. اگر این دلیل مقتید به مرتبه‌ی اول بود، حقّ با اینان بود؛ لیکن با عدم تقیید، هر حدّی که در سرقت از زنده‌ها در مرتبه‌ی دوّم جاری می‌کنند در حقّ سارق از اموات نیز همان را اجرا می‌کنند.

این مطلب را از کدام دلیل استفاده می‌کنید و سرقت در مرتبه‌ی دوّم و سوّم را در باب افساد و مفسد داخل می‌کنید؛ آن‌گاه می‌گویید در باب مفسد، نصاب مطرح نیست؟ لذا، در سرقت مرتبه‌ی اوّل چون عنوان سارق صادق است، باید به حدّ نصاب برسد تا دستش را قطع کنیم؛ ولی در سرقت مرتبه‌ی دوّم و سوّم و... عنوان مفسد منطبق است. لذا، نیاز به نصاب نیست. همه‌ی این مطالب بدون دلیل است، در مراتب بعد نیز همان دلیل مرتبه‌ی اوّل منطبق می‌گردد.

حکم نبش قبر بدون سرقت کفن

اشاره

اگر نَبَاشی قبر را شکافت ولی کفن میّت را به سرقت نبرد، بلکه برای اهانت به میّت، یا زنا‌ی با آن، یا دفن مرده‌ی دیگر و مانند آن دست به این کار زد، امام راحل رحمه الله می‌فرمایند:

حکمش قطع دست نیست، بلکه او را تعزیر می‌کنند.

کلمات اصحاب و فقها در این مسأله واضح و روشن نیست. از باب نمونه، در جمع بین روایاتی که بر قطع دست دلالت می‌کرد و روایت فضیل [۲۳۳] که بر عدم قطع دلالت دارد، صاحب ریاض رحمه الله فرموده است: جمعی که عده‌ای از اصحاب گفته‌اند، این است که روایات دال بر قطع دست را بر مورد سرقت کفن و روایات عدم قطع را بر مورد نبش تنها و مجرد از سرقت کفن حمل می‌نماییم؛ لذا در خصوص این فرع، نظر اصحاب بر عدم قطع و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۷۵
تعزیر است. [۲۳۴]

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، غرض 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 نَقَطِعُ لِأَحْيَانًا كَمَا نَقَطِعُ لِأَمْوَاتِنَا» [۲۳۵] اگر سرقتی در کار نباشد، صادق نیست؛ و این قطع در مورد نباش غیر سارق پیاده نمی‌شود؛ و هم‌چنین است روایتی که عنوان «هو سارق وهتاك للموتی» [۲۳۶] را داشت.

در نتیجه، روایاتی که بر قطع دست دلالت دارد، موردی را می‌گوید 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 أبيه، قال: لَمَّا مات الرضا عليه السلام حججنا فدخلنا على أبي جعفر عليه السلام وقد حضر خلق من الشيعة - إلى أن قال - فقال أبو جعفر سئل أبي عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها، فقال أبي: يقطع يمينه للنبش ويضرب حدّ الزنا، فإنّ حرمة الميتة كحرمة الحيّة، فقالوا: يا سيّدنا تأذن لنا أن نسألک؟ قال: نعم، فسألوه فی مجلس عن ثلاثين ألف مسألة فأجابهم فيها وله تسع سنين. [۲۳۷]

فقه الحدیث: ابراهیم بن هاشم می‌گوید: 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۷۶

محضر آن بزرگوار بودند. امام جواد علیه السلام فرمود: از پدرم امام رضا علیه السلام درباره‌ی مردی پرسیدند که قبر زنی را نبش و با میّت زنا کرده بود. پدرم فرمود: دستش را برای نبش قبر می‌برند و حدّ زنا بر او می‌زنند؛ زیرا، مردگان از نظر احترام با زندگان برابری می‌کنند.

جمعیت حاضر اجازه خواست تا پرسش‌هایش 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. امّا در مقابل ظهور روایات گذشته نمی‌تواند مقاومت کند؛ زیرا، در آنها عناوین و تعلیل‌هایی بود که بر نباش منطبق می‌شود مثلاً می‌فرمود: «إِنَّا نَقَطِعُ لِأَمْوَاتِنَا كَمَا نَقَطِعُ لِأَحْيَانًا»، [۲۳۸] «وهو سارق وهتاك للموتی». [۲۳۹]

اگر سرقت کفن در قطع دست دخالت نداشت، تشبیه و تعلیل نادرست بود؛ زیرا، اگر کسی حرز مال زنده‌ها را هتک کند و وارد خانه گردد امّا 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 می‌کنند. می‌گوییم: روایات گذشته با ظهور قوی دلالت داشت بر این که عنوان سرقت در قطع دست نقش دارد؛ لذا آن روایات قرینه‌ی بر مراد از این حدیث می‌گردد؛ 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 می‌کرد. [۲۴۰]

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 جواب‌ها به صورت آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۷۷ آری و نه باشد.

نتیجه‌ای که از حاصل روایات گرفته می‌شود، این است که در جایی که نبش قبر همراه با سرقت به حد نصاب باشد، قطع دست هست؛ و الا اگر سرقتی در کار نبود یا به حد نصاب نرسید، نباش را تعزیر می‌کنند.

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 می‌فرماید: قبر فقط برای کفن حرز است، اما اشیای دیگر محرز به قبر نمی‌گردد. این مسأله مانند مسأله‌ی هشتم تحریر الوسيلة است. در آنجا فرمود: اگر دزدی به اصطبل 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 نمی‌شود.

نظر برگزیده: به نظر می‌رسد اطلاق فتوای تحریر الوسيلة را باید مقید کنیم و بگوییم: اگر در عرف و جامعه‌ی آن محل، متعارف است که همراه با میت، علاوه بر کفن، اشیای دیگری نیز می‌گذارند، بعید نیست همان‌طور 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 نمی‌گردد؛ زیرا، صرف دفن کردن، حرز به شمار نمی‌آید 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 حقیقت اجرا گردد.

بنابراین، عبارت تحریر الوسيلة 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 مکرر با فرار از سلطان

اشاره

این مسأله در کلام مرحوم شیخ مفید [۲۴۱] و شیخ طوسی رحمه الله [۲۴۲] و دیگران مطرح است. [۲۴۳] اگر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۷۸

فردی به‌طور مکرر به نبش قبر پرداخت ولی کفنی را به سرقت نبرد، به گفته‌ی شیخ مفید رحمه الله بدون این که گرفتار حکومت و سلطان گردد، به این عمل ادامه داد سلطان می‌تواند او را بکشد. ظاهر عبارت شیخ مفید رحمه الله مختار بودن سلطان در قتل و عدم

آن است. [۲۴۴]

شیخ طوسی رحمه الله می‌فرماید: اگر به‌طور مکرر نبش قبر کرد و بر او حد اقامه کردند، واجب است او را بکشند. [۲۴۵] در عبارت تحریر الوسيلة مسامحه‌ای 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 می‌فرماید: 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 [۲۴۶]؛ تکرار فعل را نیز از صیغهی نباش که صیغهی مبالغه است، می‌فهمیم. [۲۴۷]

در نقد این دلیل می‌گوییم: در زبان عرب، اسم فاعلی بر وزن «فاعل» برای «نبش ینبش» نداریم و این بیانگر استعمال نباش به جای نابش است. لذا، از این کلمه نمی‌توان نبش قبر مکرر را استفاده کرد. نباش یعنی کسی که قبر را نبش کند؛ خواه مرتبه‌ی اولش باشد یا مرتبه‌های مکرر.

در کفایة الاصول [۲۴۸] آمده است: گاه در اسم فاعل جنبه‌ی حرفه و صناعت ملاحظه [۲۴۹]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)؛ ج ۳؛ ص ۱۷۸

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۷۹

می‌شود؛ بدون این که مسأله‌ی 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 می‌کنیم و علم این دسته از روایات را نیز به اهلش رد می‌کنیم.

مرحوم محقق [۲۵۰] پس از نقل کلام شیخ مفید رحمه الله دلیلی می‌آورد و می‌فرماید: «لردع» جایز است سلطان نباش را در مرتبه سؤم 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 نمی‌گویند؛ ولی اگر سه مرتبه یا بیشتر دست به این کار زد، مفسد است و احکام مفسد در حقیقت جاری می‌گردد.

اولاً: در تحقّق عنوان مفسد فی الارض و محارب نسبت به چنین فردی تأمّل داریم؛ و در بحث محارب به این مسأله رسیدگی می‌شود.

ثانیاً: بر فرض تحقّق و انطباق این عنوان، در کدام صورت تحقّقش اقرب است؟ کسی که به‌طور 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 می‌کنید، باید آن را به «هرب من السلطان» یا «فات السلطان» مقید نکنید؛ بلکه به اقامه‌ی تعزیر در مرتبه‌ی 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 تیراش پیاده کند، این است که بگوییم بر مطلق نبش قبر، قطع دست مترتب می‌گردد. لذا، در مرتبه‌ی اول دست راست، در مرتبه‌ی دوم، دست چپ، و در مرتبه‌ی سوم بنا بر صحیح‌هی یونس که اصحاب کبائر را در مرتبه‌ی سوم می‌کشند، قتلش متعین می‌گردد؛ ولی این مطلب با فتوای شیخ مفید رحمه الله ملائمتی ندارد.

زیرا، می‌فرمود: «فله قتله»، بلکه با فتوای مرحوم شیخ طوسی با در نظر گرفتن دو مقدمه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۸۰

موافقت دارد. یکی در نبش 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 الکبائر» است تا بتوانیم حدّ را پس از دوبار اقامه‌ی حدّ، قتل بدانیم.

اگر در هر یک از این دو مقدمه اشکال کنیم، خصوصاً در مقدمه‌ی اول، حدّ قتلی نخواهیم داشت. از این رو، امام رحمه الله در مسأله تردید کردند و ما بالاتر از تردید می‌گوییم، یعنی جانب نفی را ترجیح می‌دهیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۸۱

فصل سوم: راه‌های اثبات حدّ و انواع آن

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۸۳

[ثبوت حدّ السرقة بالإقرار والبیّنه]

[مسأله ۱- یثبت الحدّ بالاقرار بموجه مرتین وبشهادة عدلین. ولو أقر مرّة واحدة لا یقطع، ولكن یؤخذ المال منه. ولا یقطع بشهادة النساء منضّمات 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 می‌گردد.
- ۲- اگر یک مرتبه اقرار کند، دستش را قطع نمی‌کنند؛ اما مال مسروقه را از او می‌گیرند و به صاحبش می‌دهند؛ 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 نمی‌گردد.

فرع اول: ثبوت حدّ به اقرار و بیّنه

اشاره

از نظر فتوای این مطلب مسلم است که برای ثبوت حدّ سرقت بیش از دو اقرار لازم نیست؛ [۲۵۱] 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 ادّعیای لاخلاف و اجماع [۲۵۲] و مانند آن هم داریم بر این که به کمتر از دو اقرار حدّ سرقت ثابت نمی‌شود؛ ولی از کتاب مقنع مرحوم صدوق استفاده

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۸۴

می‌شود که یک بار اقرار نزد امام کافی است [۲۵۳]. آیا مقصود از امام، معصومین علیهم السلام است یا اعمّ 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

اشاره

۱- به صورت ضابطه و قاعده‌ی کلی گفته‌اند: در تمام حدود یک بار اقرار کافی نیست؛ و آنچه که شنیده‌اید یک مرتبه اقرار کفایت می‌کند، 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 نمی‌تواند 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، می‌تواند بر طبقش فتوا بدهد و هر که آن دلیل را رد کرد، اجماع نمی‌تواند برایش مشکل ساز باشد.

بنابراین، نمی‌توانیم به اجماع به عنوان یک دلیل مستقلّ در ردیف ادلّه‌ی دیگر نگاه کنیم و با آن، حکمی شرعی را ثابت کنیم. پس، باید به بررسی روایات پرداخت.

روایات مستند مشهور

۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن علی بن حدید، عن جمیل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما علیهما السلام فی حدیث، قال: لا- یقطع السّارق حتّی یقرّ بالسّرقة مرّتين، فإن رجع ضمن السّرقة ولم یقطع إذا لم یکن شهود. [۲۵۴]

فقه الحدیث: امام باقر یا امام صادق علیهما السلام فرمود: دست سارق قطع نمی‌شود؛ مگر این که دوبار به سرقت اقرار کند. اگر از اقرارش برگشت، مال مسروقه را ضامن است؛ ولی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۸۵

دستش را نمی‌زنند- (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 بینه ثابت شده باشد، انکارش سبب سقوط حدّ نیز نمی‌گردد.

دلالت روایت بر مدّعی مشهور تمام است؛ اما این روایت مرسله‌ای از جمیل می‌باشد.

۲- و یا سنده عن محمد بن علی بن محبوب، عن علی بن السندی، عن ابن ابی عمیر، عن جمیل، عن ابی عبدالله علیه السلام، قال: لا یقطع السارق حتی یقر بالسرقه مرتین، ولا یرجم الزانی حتی یقر أربع مرّات. [۲۵۵]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: دست سارق را نمی‌زنند تا دوبار به سرقت اقرار کند و زانی را سنگسار نمی‌کنند تا چهار مرتبه به زنا اقرار کند.

سند روایت مشتمل بر علی بن السندی است که توثیقی ندارد؛ لذا، هر دو روایت جمیل از درجه‌ی اعتبار ساقط است.

۳- وعنه، عن فضاله، عن أبان بن عثمان، عن ابی عبد الله علیه السلام أنه قال: كنت عند عیسی بن موسی فاتی بسارق وعنده رجل من آل عمر، فأقبل یسألنی.

فقلت: ما تقول فی السارق إذا قرّ علی نفسه أنه سرق؟ قال: یقطع، قلت: فما تقول فی الزنا إذا قرّ علی نفسه مرّات؟ قال: نرجمه.

قلت: وما یمنعکم من السارق إذا قرّ علی نفسه مرّتين أن تقطعوه فیكون بمنزله الزانی. [۲۵۶]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۸۶

از نواده‌های عمر بن خطاب نیز آن‌جا بود؛ می‌خواست از من مطالبی را بپرسد. از او سؤال کردم چه می‌گویی در مورد سارقی که یک‌بار به سرقت اقرار کند؟ گفت: دستش را می‌بریم.

گفتم: اگر زانی چند مرتبه (ظهور در چهار مرتبه دارد) اقرار کند، حکمش چیست؟ گفت: او را سنگسار می‌کنیم.

گفتم: چرا شما درباره‌ی سارق مانند زانی رفتار نمی‌کنید؛ اگر دوبار اقرار کرد، دستش را ببرید؟ چه چیزی مانع شما می‌شود که در باب سرقت با یک اقرار دست می‌برید و دو اقرار را لازم نمی‌دانید؛ با دو اقرار دستش را قطع کنید تا به زانی شباهت پیدا کند؟

امام علیه السلام با این بیان می‌خواهند استدلال کنند و به ارتباط بین باب زنا و سرقت اشاره نمایند. به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله گویا امام علیه السلام می‌فرماید: در باب زنا چهار اقرار را معتبر می‌دانید و از طرفی به چهار شاهد نیز زنا ثابت می‌گردد. در حقیقت، هر اقراری جانشین شهادت شاهی است - با توجه به این نکته که از روایات باب زنا استفاده کردیم، هر اقراری به منزله‌ی شهادتی است. امیر مؤمنان علیه السلام به دنبال هر اقراری که از آن زن سر می‌زد، می‌فرمود: خدایا این یک شهادت، دو شهادت و در مرتبه‌ی آخر فرمود: اللَّهُمَّ إِنَّهُ قد ثبت علیها أربع شهادات. [۲۵۷]

لذا، امام علیه السلام در مقام استدلال می‌فرماید: شما که در مسأله‌ی زنا چهار شاهد یا چهار اقراری که به منزله‌ی چهار شاهد است را لازم می‌دانید، چرا در باب سرقت این حساب را پیاده نمی‌کنید؟ همان‌گونه 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 نمی‌گردد. [۲۵۸]

بنابراین، در دلالت روایت بر مدّعی مشهور هیچ نقص و قصوری نیست. نمی‌توان گفت: بر تعدّد اقرار اشعار دارد، بلکه دلالتش قوی است؛ علاوه بر این که مشتمل بر استدلال نیز می‌باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۸۷

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؛ نمی‌توان اسم دلالت را اشعار گذاشت، نفهمیدن تعلیل امام علیه السلام سبب قصور و ضعف در دلالت روایت نمی‌شود.

با این روایت که از نظر سند و دلالت، روایت تامی است، قول مشهور ثابت می‌شود.

مستند قول شیخ صدوق رحمه الله

محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن الفضيل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن أقرّ الزّجل الحرّ على نفسه مرّة واحدة عند الإمام قطع. [۲۵۹]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، امام صادق علیه السلام فرمود: اگر انسان حرّی یک بار به سرقت نزد امام اعتراف کند، دستش قطع می‌گردد.

صاحب جواهر رحمه الله هنگام نقل روایت، کلمه‌ی «عند الإمام» را نیاورده است و اولین اشکالی که به مرحوم صدوق می‌کند، این است که شما می‌گویید: یک بار اقرار نزد امام کافی است؛ قید «عند الإمام» را از کجا آوردید در حالی که روایت فاقد آن است. [۲۶۰]

فتوای شیخ صدوق رحمه الله و نسخه‌های صحیحی که این روایت از آن‌جا نقل شده، مشتمل بر این قید است؛ شاید نسخه‌ای 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 به‌طور کلی حاکم شرع را شامل می‌شود؟

اگر مقصود از امام، اعمّ باشد که امام معصوم و نایبش را نیز شامل گردد، در این صورت،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۸۸

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 می‌باشد.

احتمال دیگری در روایت می‌آید؛ و آن این که: مجرم یک بار نزد حاکم شرع به سرقت اقرار می‌کند، 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 می‌گردد.

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 می‌دهد که هر دو خلاف ظاهر است؛ آن‌ها عبارتند از:

الف: «مرّة واحدة» قید برای سرقت باشد نه برای اقرار. به این تقریب که بگوییم: اگر مرد حرّی به یک بار دزدی اقرار کرد، اقرار مقید به «مرّة واحدة» نیست؛ روایت در مقام تعدّد و وحدت اقرار نباشد. از این حیث، روایت مطلق است.

در مجلس کسانی بوده‌اند که توهم کرده‌اند 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 توهم، فرموده باشد: اگر اقرار به یک سرقت کرد، دستش را می‌برند. با روایات دیگر، لزوم دوبار اقرار ثابت می‌گردد. [۲۶۱]

این احتمال بعید است و وجهی ندارد؛ زیرا، صاحب جواهر رحمه الله در نقل روایت اشتباه کرده است. می‌فرماید: «إذا أقرّ علی نفسه بالسرقه مرّة واحدة قطع» در حالی که در وسائل الشیعه کلمه‌ی «بالسرقه» را ندارد و مقرّ به را از کلمه‌ی «قُطِعَ» می‌فهمیم. قبل از این کلمه،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۸۹

متن روایت چنین است: «إِذَا أَقْرَ الرَّجُلُ الْحَزَّ عَلَى نَفْسِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً عِنْدَ الْإِمَامِ» سخنی از سرقت نیست تا مره واحده را قید برای آن بدانیم.

بر فرض این که کلمه‌ی سرقت نیز در روایت آمده باشد، باز «مره واحده» قید برای اقرار است نه برای مقربه.

ب: معنای «قُطِعَ» قطع دست نباشد؛ بلکه قطع کلام و سخن مقرب باشد؛ یعنی اگر کسی یک بار به سرقت اقرار کرد، جلوی اقرارش را می‌گیریم تا بار دیگر اعتراف نکند؛ زیرا، با تعدد اقرار، مصیبت به بار می‌آید؛ دستش را باید ببریم. [۲۶۲]

این احتمال نیز خلاف ظاهر است. زیرا، در روایات زیادی کلمه‌ی «یقطع»، «تقطع»، «قطع» آمده است و حتی کلمه «ید» به دنبالش ذکر نشده است. همه‌ی این روایات اشاره‌ای به آیه سرقت وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا [۲۶۳] دارد.

بنابراین، ظهور روایت در این معنا است که اگر کسی نزد امام یک مرتبه به سرقت اقرار کند، دستش قطع می‌گردد. 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 مرّة واحدة حرّاً كان أو عبداً أو حرّة، كانت أو أمه فعلى الإمام أن يقيم الحدّ عليه للذي أقرّ به على نفسه كائناً من كان إلّا الزانى المحصن، فإنّه لا يرحمه حتّى يشهد عليه أربعة شهداء فإذا شهدوا ضربه الحدّ مائة جلدّه ثمّ يرحمه. 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 الذي أقرّ به عنده حتّى يحضر صاحب الحقّ أو وليه فيطالبه بحقه.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۹۰

قال: فقال له بعض أصحابنا: يا أبا عبد الله فما هذه الحدود التي إذا أقرّ بها عند الإمام مرّة واحدة 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 خمراً 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 بفرية لم يحدّه حتّى يحضر صاحب الفرية أو وليه، وإذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله حتّى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم. [۲۶۴]

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. مقرب حرّ باشد یا عبد، حرّه باشد یا کنیز، هر که می‌خواهد باشد، مگر زانی محصن که امام، حقّ رجم او را ندارد تا چهار شاهد بر زناش شهادت بدهند. در این صورت، به او صد تازیانه می‌زند؛ آن گاه سنگسارش می‌نماید. 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 ضابطه‌ی کلی، اکتفا نفرمایید. امام علیه السلام فرمود: کسی که به سرقت نزد امام اقرار کند، دستش را قطع می‌کند؛ این حدّ از مصادیق حقوق الله است، اگر به شرب خمر اعتراف کند، حدّش می‌زند. این هم از حدود خداوند می‌باشد و به مطالبه نیاز ندارد. اگر مقرب به زنا غیر احصانی باشد، حدّ زنا غیر احصانی از حقّ الله به شمار می‌آید.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۹۱

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 مطالبه‌ی خون مقتول را بنمایند.

از صدر و ذیل روایت استفاده می‌شود که با یک مرتبه اقرار در باب سرقت حد اقامه می‌گردد. صدر روایت به صورت یک ضابطه‌ی کلی فرموده و ذیل روایت در کلام بعض اصحاب قید «مرّة واحدة» آمده است و امام علیه السلام نیز حد سرقت را به عنوان نمونه ذکر کرده‌اند؛ لیکن دایره‌ی اجرای حد، محدود به امام است، یعنی یک مرتبه اقرار نزد امام.

نقد استدلال به روایت دوم فضیل

این روایت را نمی‌توان 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 آن‌ها اشاره می‌شود:

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 نمی‌گردد و آن این است:

محمد 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 أقر المملوك على نفسه بالسرقة لم يقطع، وإن شهد عليه شاهدان قطع. [۲۶۵]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر برده‌ای به سرقت اقرار کند، دستش را نمی‌برند؛ و اگر دو شاهد بر سرقتش شهادت دادند، دستش قطع می‌گردد.

نقد نظر صاحب جواهر رحمه الله

اشاره

از صاحب جواهر رحمه الله تعجب می‌کنیم که چگونه می‌فرماید: با این صحیح‌های فضیل، صحیح‌های قبلی را تقیید می‌کنیم؛ در حالی که روایت اول اطلاقی نداشت، بلکه به عدم

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۹۲

فرق بین حرّ و عبد تصریح دارد. می‌فرماید: «حرّاً كان أو عبداً أو حرّاً كانت أو أمة».

امام علیه السلام به صورت یک ضابطه‌ی 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 داده‌اند، می‌گفتیم: این ضابطه نسبت به باب سرقت تقیید می‌گردد.

به عبارت دیگر، وقتی اصحاب از امام علیه السلام سؤال کردند این ضابطه‌ی کلی که شما فرمودید در چه مواردی پیاده می‌گردد؟ امام علیه السلام سرقت را به عنوان اولین مصداق و مجرای آن ضابطه معرفی می‌کند. این تذیل روایت به منزله‌ی تصریح به کفایت اقرار عبد در اجرای حد قطع است؛ لذا، قابل تخصیص و تقیید نیست. در اصول گفته‌ایم: اگر عامی 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: همه‌ی علما را اکرام کن، نمی‌توان عموم «أکرام 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 نمی‌پذیرند و زیربار چنین تخصیصی نمی‌روند.

بنابراین، اگر مسأله‌ی سرقت به عنوان مثال برای آن قاعده‌ی کلی ذکر نشده بود، می‌توانستیم عبد را از عموم قاعده بیرون کنیم؛ اما با وجود تصریح امام علیه السلام به سرقت در پاسخ بعضی اصحاب، امکان تقييد نیست.

بازگشت به نقد روایت فضیل

۲- در این ضابطه‌ی کلی، امام علیه السلام می‌فرماید: پس از اقرار به حقی از حقوق الله بر امام واجب و متعین است که حد را اقامه کند. در حالی که در موارد مکرر گفتیم: اگر حدی به واسطه‌ی اقرار ثابت شد، امام در اجرای حد یا عفو مجرم مخیر است؛ لذا، ظاهر روایت با روایات باب تخییر حاکم بین عفو و اجرای حد منافات دارد.

۳- در استثنای زانی محصن دو جهت مخالفت با روایات و فتوا وجود دارد:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۹۳

اولاً: مستفاد از این صحیح انحصار راه ثبوت زناى احصانى به بینة است، به خلاف زناى غیر محصنه؛ در حالی که بر طبق روایات و فتاوا، فرقی بین دو نوع زنا در اثباتشان به اقرار و بینة نیست.

ثانیاً: روایت در زناى احصانى به ثبوت صد تازیانه و رجم حکم می‌کند، در حالی که تازیانه در مقابل رجم است؛ در زناى غیر احصانى فقط تازیانه و در زناى احصانى فقط رجم به عنوان حد نزد مشهور مطرح است.

۴- در آینده به این مطلب می‌پردازیم که در سرقت نیز مطالبه‌ی مسروق منه برای اجرای حد لازم است؛ در حالی که در این روایت به‌طور صریح می‌گوید: مطالبه‌ی مسروق منه یا ولی او در اجرای حد دخلی ندارد.

احتمال می‌دهیم روایت فضیل بن یسار که در باب سرقت آورده‌اند، قسمتی از همین روایت مفصل باشد نه این که روایت مستقلاً باشد؛ لیکن این احتمال مبنی بر دارد و آن تقييد روایت باب سرقت به «رجل حرّ» است. در روایت فرمود: «إن أقرّ الرجل الحرّ علی نفسه مرّة واحدة عند الإمام قطع» [۲۶۶] در حالی که در این روایت مفصل به عدم فرق بین حرّ و عبد تصریح شده است. البته بنا به نقل صاحب جواهر رحمه الله که کلمه‌ی «حرّ» وجود ندارد- «إذا أقرّ علی نفسه بالسرقه مرّة واحدة قطع»- [۲۶۷] 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 می‌گردد؛ زیرا، جزئی از روایت مفصل است و آنهم مشتمل بر موهناتی برخلاف روایات و فتوای فقها است؛ لذا، نمی‌توان به چنین روایتی عمل کرد.

اگر این احتمال تقویت نشد، روایت مفصل فضیل با روایت دیگرش در باب سرقت عبد [۲۶۸] معارضه می‌کند؛ زیرا، به عدم فرق بین حرّ و عبد تصریح دارد و این روایت به بی‌اعتباری اقرار عبد در باب سرقت تصریح کرده است. لذا، در اثر تعارض روایت مفصل

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۹۴

ساقط می‌گردد و روایت باب سرقت یعنی «إن أقرّ الرجل الحرّ علی نفسه عند الإمام قطع» باقی می‌ماند.

نقد و توجیه روایت فضیل در باب سرقت

اگر مقصود از «عند الإمام» در روایت «إن أقرّ الرجل الحرّ علی 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 وظیفه‌ی خود را می‌داند.

اگر مقصود از «عند الإمام» اعم از هر حاکم شرعی باشد خواه به نیابت خاصه یا نیابت عامه، در این صورت، روایت با روایات مشهور معارضه می‌کند و امکان جمع دلالتی هم نیست؛ همان طور که اگر مقصود، امام معصوم علیه السلام باشد، جای اطلاق و تقييد است؛ زیرا، روایات مشهور می‌گویند: مطلقاً دو اقرار لازم است و این روایت می‌گوید: نزد امام معصوم علیه السلام يك اقرار كفايت می‌کند. 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 می‌گردد؛ 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 می‌کند، خلاصه‌ی روایت این است که اگر عبدی به سه بار سرقت اقرار کند، دستش قطع می‌گردد:

عن الأصمغ: أنه أتى أمير المؤمنين عليه السلام جماعةً بعد أسود موثقاً 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 ثالثة قطع يمينك، يا أسود أنت سارق، قال: نعم، فقطع يمين الأسود. [۲۶۹]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۹۵

به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله این روایت به دو دلیل باید کنار گذاشته شود:

- ۱- کسانی که به تعدد اقرار فتوا داده‌اند، بیش از دو اقرار را لازم نمی‌دانند. لذا، کسی به این روایت عمل نکرده است.
 - ۲- در مورد عبد، اگر ده بار هم اقرار کند اثری بر اقرارش مترتب نمی‌گردد؛ زیرا، به‌طور کلی اقرار عبد در باب سرقت پذیرفته نمی‌شود.
- بنابراین، قول مشهور به لزوم و کفایت دو اقرار در باب سرقت بر طبق قاعده است.

فرع دوم: عدم قطع دست با یک بار اقرار و اخذ مال مسروقه

تعدد اقرار در ثبوت حد مؤثر است؛ یعنی اگر بخواهد قطع دست مترتب گردد، باید دوبار به سرقت اقرار کند. لذا اگر یک بار اقرار کرد، دستش را نمی‌برند. از این حیث، اقرار بی‌اثر است؛ اما 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 متعلق به زید است، یا گفت: من مال زید را تلف کردم، در صورت اول کتاب را و در صورت دوم مثل یا قیمت آن مال را از او گرفته به زید می‌دهند. در این خصوص فرقی بین باب سرقت و دیگر اقرارهای مالی نیست.

فرع سوم: شهادت زنان - یک شاهد و قسم

این فرع را به‌طور مکرر بحث کرده‌ایم؛ امام راحل رحمه الله در باب زنا به واسطه‌ی دلیل خاص برای شهادت زنان به انضمام شهادت مردان اعتبار قائل شدند و در سایر موارد می‌فرماید:

شهادت زنان به‌طور مستقل یا منضم به شهادت مردان معتبر نیست.

ما با استفاده از روایات، برخلاف این مطلب فتوا دادیم و گفتیم: همیشه دو زن از باب قدر متیقن می‌توانند به مردان منضم گردند؛ لذا، با شهادت دو زن عادل و یک مرد عادل، سرقت ثابت و حدش مترتب می‌گردد.

این بحث مبنایی است و جای بحث مفصلش در کتاب شهادت است؛ همان گونه که

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۹۶

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 نمی‌شود؛ زیرا، به حسب آنچه در باب شهادات تحقیق شده و روایات هم دلالت دارد، [۲۷۰] صاحب حدّ نباید قسم بخورد؛ یعنی سوگندش بی اعتبار است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۹۷

[شرائط المقرّ]

[مسألة ۲- يعتبر في المقرّ البلوغ والعقل والاختيار والقصد، فلا يقطع بإقرار الصبيّ حتى 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. حریت نیز از شرایط مقرّ است که به لحاظ عدم ابتلا مطرح نکرده‌اند. روایت صحیحی 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. [۲۷۱]

بنابراین، با اقرار کودک بر سرقت، دستش قطع نمی‌گردد؛ حتی اگر قائل باشیم دست کودک را در سرقت می‌برند. و همین‌طور به اقرار مجنون هرچند 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 نمی‌شود. بنابراین، اگر از روی اکراه یا بدون قصد اقرار کند، قطع دست و مال مسروقه ثابت نمی‌گردد.

۱- اعتبار بلوغ

یکی از مسائل مسلم فقهی بی‌اثر 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 می‌دانند. مقصود از متعاقدين، همان کسی است که

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۹۸

صیغه عقد را اجرا می‌کند؛ خواه مجری عقد، بایع واقعی باشد یا از طرف او وکالت داشته باشد. لذا گفته‌اند: اگر صبی صیغه عقدی را هرچند 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 یتحقّق هناک لفظ».

از این رو، وقتی عقد کودک بی‌اثر بود و نفوذی نداشت، اقرارش نیز مانند عقدش نافذ نخواهد بود.

ممکن است بگوییم: دلیل معروف «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» [۲۷۲] به عقلای بالغ انصراف دارد؛ لذا، کودک هرچند دیوانه هم نباشد و مرتبه‌ای از عقل را نیز دارا باشد، از این دلیل خارج است.

بنا بر این عبارت و گفتار، کودک را کالعدم ندانسته‌ایم؛ لذا، در مواردی که به وکالت از طرف مالک، صیغه 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 حد گفتیم: مشهور معتقدند در سرقت کودک اگر به‌طور مکرر هم باشد، دستش بریده نمی‌شود؛ در مقابل مشهور، روایات و اقوالی داریم که می‌گفت: در مرتبه اول عفو، در مرتبه دوم تأدیب، در مرتبه سوم، انگشتانش را با فشار بر روی زمین مالش می‌دهند تا خون درآید، در مرتبه چهارم سرانگشتانش را قطع، و در مرتبه پنجم همانند افراد بالغ دستش را می‌برند.

با توجه به این مسأله، ممکن است کسی توهم کند اگر در مرتبه پنجم دست کودک را می‌برند، یا در مراتب قبل او را تأدیب می‌کنند، لازم‌اش این است که سرقت او به هر راهی ثابت شود این عقوبت‌ها در حقیقت اجرا گردد؛ یعنی فرقی بین اقرار کودک یا قیام بینه بر سرقتش و یا علم حاکم به این عمل نیست.

به عبارت دیگر، اگر حد و تعزیر در حق کودک اقامه می‌گردد؛ پس، معلوم می‌شود بین ترتب این احکام و نفوذ اقرارش رابطه است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۹۹

امام راحل رحمه الله در دفع این توهم فرموده است: دست کودک با اقرارش به سرقت قطع نمی‌گردد؛ حتی اگر بگوییم در سرقت کودک حد قطع داریم. زیرا بین ثبوت حد و پذیرش اقرار رابطه‌ای نیست. اگر سرقتش با بینه یا علم قاضی ثابت گردد، حد و تعزیر می‌شود؛ و گرنه اقرارش نافذ نیست.

به عبارت دیگر، در سرقت کودک به تعزیر قائل شویم یا مراتب پنج‌گانه را طی کنیم، جریان تعزیر یا مراتب پنج‌گانه ربطی به این مسأله که سرقت صبی چگونه ثابت می‌شود، 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 قاعده‌ی «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» [۲۷۳] خارج است.

۳- اقرار مکره

به مقتضای حدیث «رفع ما اکره علیه»، «رفع ما استکرها علیه» [۲۷۴] اقرار شخصی که اکراه شده نافذ نیست؛ بلکه به سبب انصراف قاعده‌ی «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» [۲۷۵] نیز می‌توان اقرار مکره را بی‌اثر دانست؛ زیرا، به تناسب حکم و موضوع، این قاعده می‌گوید:

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 می‌کند، به این مال برای زید اقرار می‌کند، در معنای این قاعده، اختیار افتاده است؛ یعنی مسأله‌ی پذیرش و نفوذ اقرار را به جایی منحصر می‌کند 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 نمی‌گردد. لذا، اگر ادله‌ی رفع اکراه هم نبود، همین قاعده بیانگر عدم نفوذ اقرار در صورت اکراه و استکراه است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۰۰

۴- اعتبار قصد

با این عنوان اقرار افرادی که بدون قصد و توجه اقرار می‌کنند، خارج می‌شود؛ 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 امّا 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 نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۰۱

[حکم الإكراه على الإقرار ثمّ الإتيان بالمال المسروقة]

[مسألة ۳- لو أكرهه على الإقرار بضرب ونحوه فأقرّ ثمّ أتى بالمال بعينه لم يثبت القطع إلّا مع قيام قرائن قطعية 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 نمی‌گردد؛ 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 [۲۷۶] و مرحوم ابن براج در مهذب [۲۷۷] و یحیی بن سعید رحمه الله در جامع [۲۷۸] و علامه رحمه الله در مختلف [۲۷۹] به قطع دست در این مورد قائل شده‌اند؛ ولی مرحوم ابن ادریس [۲۸۰] و جمیع متأخرین از او گفته‌اند: قطع دست در کار نیست. لذا باید ادله‌ی دو طرف را رسیدگی کنیم.

دلیل قول اول (قطع دست)

شخصی را که بر اقرار به سرقت اکراه می‌کنند و او پس از اقرارش مال مسروقه را می‌آورد و تحویل می‌دهد، بر تحویل مال مسروقه اکراه نشده است، آوردن مال مسروقه به اختیار

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۰۲

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 اقامه‌ی حدّ شرب خمر داده‌اند؛ هرچند یک شاهد بر شراب‌خواری شهادت داده و شاهد دیگر شراب‌خواری را ندیده و بلکه بر قی کردن شراب شهادت داده است؛ لیکن گفته‌اند: 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 می‌کنند؛ امّا نسبت به ردّ مال هیچ

اکراهی نیست. این مطلب نیز امکان دارد که یک فرد یا شخصیتی را بخواهند لکه‌دار کنند، و به همین جهت او را به اقرار بر دزدی اکراه می‌کنند. هدف از این اکراه، مال مسروقه نیست، و الا اگر اکراه به گونه‌ای باشد که اکراه بر رد مال باشد بر چنین اقرار و رد مالی، حد سرقت مترتب نیست. لذا بحث ما مربوط به فردی است که او را بر اقرار به دزدی اکراه می‌کنند و او پس از اقرار با اختیار خود، مال مسروقه را می‌آورد و تحویل می‌دهد. چنین جایی را به مسأله شهادت بر قی شراب تشبیه کرده و گفته‌اند: همان‌طور که در باب شراب، روایت می‌گفت: «ما اختلفا فی شهادتهما وما قاءها حتی شربها»؛ [۲۸۱] 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 حد سرقت را دارد.

نقد دلیل اول

اولاً حکم به ترتب حد 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 متوقف گردیم، و حق تعدی به موارد مشابه نداریم. لذا در آنجا این بحث مطرح بود که اگر هر دو شاهد بر قی شراب شهادت دهند آیا می‌توان حد را اقامه کرد؟ اگر حکم در روایت روی قاعده بود، به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۰۳

این مورد نیز بدون شبهه می‌توانستیم تعدی کنیم؛ اما از تردید و تحیر اصحاب معلوم می‌شود حکم در روایت خلاف قاعده است. هر چند قی شراب دلیل بر شراب‌خواری است، اما هر شرب خمری 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، قی شراب، دلیل بر شرب آن است؛ اما دلیل بر شربی که به دنبال حد ثابت می‌شود، نیست.

بنابراین، همان‌طور 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، هم‌چنین امکان دارد با یک عقد خیاری این مال را خریده باشد و اکنون به فسخ معامله اقدام کرده، آن را رد می‌کند.

به هر حال، آنچه مهم است اثبات این مطلب است که رد مال کشف از سرقتی کند که بر آن سرقت حد مترتب است و با وجود این احتمال‌ها نمی‌توان رد مال را کشف 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 احتمال‌ها بسته شود و فقط احتمال سرقت تثبیت گردد، رد مال مسروقه چگونه می‌تواند دلیل بر سرقت موجب حد باشد، چه بسا او را بر سرقت این مال اکراه کرده باشند یا ...؟ لذا، نمی‌توان 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 ابيه، عن ابن ابي عمير، عن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۰۴

هشام بن سالم، عن سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سرق سرقة فكاثر عنها فضرب بها بعينها، هل

يجب عليه القطع؟ قال: نعم، ولكن لو اعترف ولم يجيء بالسرقه لم تقطع يده لأنه اعترف على العذاب. [۲۸۲]

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 نمی‌گردد.

کیفیت دلالت: روایت این مورد را شامل می‌شود؛ زیرا بحث در موردی بود که فردی را بر اقرار به سرقت وادار می‌کنند، در حقیقت سرقتی ثابت نشده است و با همین اقرار باید ثابت گردد؛ و در این صحیحه نیز شخص سؤال می‌کند از سرقتی که سارق آن را انکار می‌کند و پس از کتک خوردن، به اختیار خودش مال مسروقه را می‌آورد. امام علیه السلام در فرض سؤال حکم به قطع دست می‌کند.

نقد دلالت روایت: در عبارت سائل «رجل سرق سرقه» کلمه‌ی «سرقه» مفعول به است نه مفعول مطلق؛ مانند «ضرب ضرباً» نیست، بلکه در روایات بر مال مسروقه کلمه‌ی «سرقه» 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 می‌پرسند «فکابر عنها» ضمیر به مال مسروقه و «سرقه» برمی‌گردد؛ و پس از کتک خوردن مال مسروقه را می‌آورد و تحویل می‌دهد 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.

ضمائم مؤنث به سرقت برمی‌گردد 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۰۵

یده...» بنابراین، موضوع روایت صحیحه، جایی است که سرقتی ثابت شده، و مسلم است؛ ولی سارق از بازگرداندن مال مسروقه امتناع می‌ورزد، او را می‌زنند، بر اثر کتک خوردن مال مسروقه را می‌آورد و تحویل می‌دهد؛ لیکن موضوع بحث ما، سرقتی است که ثابت نشده و پس از اقرار اکراهی، مال را آورده تحویل می‌دهد؛ لذا، روایت نمی‌تواند دلیلی بر موضوع بحث ما باشد.

اگر بگویید: به گونه‌ای که شما روایت را معنا کردید، یعنی در پی سرقت مسلمی، دزد را بر آوردن مال مسروقه اکراه کردند، اگر سرقت مسلم و ثابت شده است، ترتب قطع دست بر آن واضح می‌باشد و نیازی به سؤال نبود، چرا سائل از امام علیه السلام پرسیده است؟ با توجه به این اشکال، معلوم می‌شود روایت بر همان مطلوب مستدل دلالت دارد؛ یعنی کسی را بر سرقت اکراه کرده‌اند و او به دنبال اقرارش مال مسروقه را آورد و تحویل داد، لذا راوی سؤال می‌کند آیا قطع دست واجب هست یا نه؟

می‌گوییم: علت پرسش راوی این است که پس از کتک خوردن سارق که به دنبال آن مال مسروقه را می‌آورد و تحویل می‌دهد آیا قطع دست هست یا نه؟ و به عبارت دیگر، آیا کتک زدن سارق جای حد سرقت می‌نشیند یا نه؟ امام علیه السلام در جواب می‌فرماید: این دو با هم ارتباطی ندارند، اگر سارق را بزنند تا مال مسروقه را از چنگش بیرون آورند، این ضرب رافع حد سرقت نیست؛ بلکه حد سرقت در جای خودش محفوظ است.

تذکر: ارتباط ذیل روایت «لکن لو اعترف ولم يجيء بالسرقه لم تقطع يده لأنه اعترف على العذاب» که در برخی از نسخه‌ها «لأنه اعتراف على العذاب» [۲۸۳] است، با صدر روایت ابهام دارد؛ هرچند ذیل روایت تصریح به این دارد که مراد از سرقت در صدر روایت مال مسروقه است، اما ارتباط بین صدر و ذیل را نمی‌فهمیم.

ظاهر عبارت این است که اگر به اصل تحقق سرقت اعتراف کرد- یعنی دوبار اقراری که لازم است- لیکن مال مسروقه را نیاورد و تحویل نداد، دستش را نمی‌برند؛ زیرا، اعترافی بر عذاب خودش کرده است. اگر بخواهیم به این ظاهر اخذ کنیم، به ملاحظه‌ی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۰۶

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 تعین ندارد؛ بلکه بین عفو و اجرای حدّ مخیر است و مقصود از «لم تقطع یده» یعنی «لم یتعین 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 کلمه‌ی «لکن» استدراک می‌کند چه ارتباطی وجود دارد؟ این دو مطلب باید روشن گردد. کسی را ندیدم متعرض آن شده باشد. [۲۸۴] به هر تقدیر، دو احتمال در «لو اعترف» هست:

الف: سرقت به اقرار ثابت شده باشد. در این صورت، تقیید به «لم یجیء بالسرقة» وجهی ندارد؛ زیرا، «لم تقطع یده» یعنی قطع دست تحتم و تعین 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 نمی‌آورد. لذا، تقیید مبهم می‌ماند.

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 بیّنه ثابت شد و او از ردّ مال مسروقه امتناع نکرد، آیا نباید دستش قطع گردد؟ علاوه بر این که تعلیل «لأنه اعترف بالعذاب» با این احتمال سازگار نیست، زیرا ظاهر تعلیل با اعتراف به سرقت می‌سازد یعنی اصل سرقت با اعتراف و اقرار ثابت شده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۰۷

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 مسلم 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 غصبی، 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۰۸

[حکم الإنکار بعد الإقرار وحکم التوبه]

[مسأله ۴- لو أقر مرتین ثم أنکر فهل یقطع أو لا؟ الأحوط الثانی والأرجح الأوّل، ولو أنکر بعد الإقرار مرّة یؤخذ منه المال ولا یقطع. ولو تاب أو أنکر بعد قیام البینه یقطع، ولو تاب قبل قیام البینه وقبل الإقرار سقط عنه الحدّ، ولو تاب بعد الإقرار یتحتم القطع، وقیل: یتخیر الإمام علیه السلام بین العفو والقطع.]

حکم انکار بعد از اقرار و توبه

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 می‌گیرند، ولی دستش را نمی‌برند.
- ۳- اگر پس از قیام بینه توبه یا انکار کند، دستش را قطع می‌کنند.
- ۴- اگر قبل از قیام بینه یا قبل از اقرار توبه کرده باشد، حدّ از او ساقط می‌شود.
- ۵- اگر توبه‌اش پس از اقرار باشد اقامه‌ی حدّ حتمی است؛ و برخی گفته‌اند: امام علیه السلام مخیر بین عفو و قطع است.

فرع اول: 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 اول، قطع دست منتفی می‌شود؟
در این مسأله سه قول است:

- ۱- قطع دست به حال خودش باقی است و با این تکذیب و رجوع از بین نمی‌رود. این آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۰۹
قول مختار مرحوم شیخ طوسی [۲۸۵] در بعضی از کتاب‌هایش و ابن ادریس حلی [۲۸۶] و علامه حلی رحمهما الله [۲۸۷] در پاره‌ای از کتاب‌هایش، و مختار شهید اول [۲۸۸] و ثانی رحمهما الله [۲۸۹] می‌باشد.
- ۲- قطع دست در اثر این انکار ساقط می‌گردد. این قول مختار شیخ رحمه الله در کتاب نهاییه، [۲۹۰] تهذیب، [۲۹۱] استبصار، [۲۹۲] و قول قاضی ابن بزّاج، [۲۹۳] حلبی، [۲۹۴] ابن زهره [۲۹۵] و علامه رحمهم الله [۲۹۶] در کتاب مختلف است. این قول بین قدماء 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 [۲۹۷] و در کتاب خلاف [۲۹۸] است؛ و عجیب این است که مرحوم شیخ بر آن در کتاب خلاف ادّعی اجماع می‌کند.

ادله‌ی قول اول (قطع دست)

- ۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، 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 رجم آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۱۰
أنفه. وإن أقرّ على نفسه أنّه شرب خمرًا أو بفريئة فاجلدوه ثمانين جلدًا.
قلت: فإن أقرّ على نفسه بحدّ يجب فيه الرّجم، أكنت راجمه؟ فقال: لا، ولكن كنت ضاربه الحدّ.
ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمّد، وبإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي وعن محمّد بن

الفضیل، عن الکنانی، وعن فضالہ، عن العلاء، عن محمّد بن مسلم، عن أبی عبد اللّٰه علیہ السلام مثله. [۲۹۹]

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 محمّد بن مسلم روایت می‌کند. صاحب وسائل رحمه الله با این که دو روایت از دو راوی است، آن‌ها را به صورت یک روایت آورده است، برخلاف موارد دیگر که یک روایت را به صورت روایات متعدّد می‌آورد. در این جا، یک مطلبی را حلبی از امام صادق علیه السلام نقل و همان مطلب را محمّد بن مسلم روایت می‌کند؛ معنای این کار، تعدّد روایات است. لذا، دو روایت صحیحه 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 می‌پرسد 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 می‌برند و دماغش را به خاک می‌مالند تا خیال نکند با انکار بعد از اقرار می‌تواند از حدّ الهی فرار کند؛ و اگر به شراب‌خواری یا قذف اعتراف داشته، به او هشتاد تازیانه می‌زنند.

راوی پرسید: اگر به حدّی اقرار کند که موجب رجم است، آیا او را سنگسار می‌کنند؟ امام علیه السلام فرمود: نه، بلکه او را حدّ می‌زنم.

دلالت این دو صحیحه روشن و تمام است. برخی روایت موثقه‌ی سماعه بن مهران را

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۱۱

مؤید این دو صحیحه قرار داده‌اند؛ و حتّی اگر نتواند به عنوان مؤید کمکی کند، ضرری به دلالت آن دو روایت نمی‌زند؛ باید بینیم آیا می‌تواند مؤید باشد یا نه؟

وعن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عیسی، عن سماعه بن مهران، عن أبی عبد اللّٰه علیہ السلام قال: من أخذ سارقاً فعفی عنه، فذلک له، فإذا رفع إلى الإمام قطعه، فإن قال الّذی سرق له: أنا أهبه له لم یدعه إلى الإمام حتّی یقطعه إذا رفعه إلیه، وإنما الهبة قبل أن یرفع إلى الإمام، وذلک قول الله عزّ وجلّ: وَالْحَفِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ فَإِذَا انْتَهَى الْحَدُّ إِلَى الْإِمَامِ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَتْرُكَهُ. [۳۰۰]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر مسروق منه دزدش را گرفت و او را بخشید، این بخشیدن حقّ او است. اگر دزد را گرفت و نزد امام آورد و آن‌جا دزدی او ثابت شد، امام دستش را می‌برد. اگر مسروق منه گفت: من این مال را به سارق می‌بخشم، امام دزد را رها نمی‌کند؛ مگر پس از قطع کردن دستش. یعنی هبه‌ی صاحب مال پس از ارجاع امر به امام اثری ندارد. اگر پیش از آن که مسأله به نزد امام کشیده شود، او را ببخشد، هبه‌اش مؤثر خواهد بود. دلیل این مطلب قول خداوند متعال است که فرمود: وَالْحَفِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ. [۳۰۱] اگر حدّی به امام منتهی شد، هیچ کس حقّ 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 ضابطه‌ی کلی فرمود: وقتی حدّ به امام منتهی شود، کسی نمی‌تواند مانع اجرای آن گردد. می‌توان گفت: مقرّ نیز پس از ارجاع امر به امام و اقرار کردن نزد او حقّ ندارد با انکارش جلوی اجرای حدّ را بگیرد.

به عبارت دیگر، روایت در مقام بیان یک ضابطه‌ی کلی است و می‌گوید: 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 مسأله‌ی مسروق منه و عفو او است و ربطی به اقرار ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۱۲

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 حذید، عن جمیل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما علیهما السلام فی حدیث، قال: لا یقطع السّارق حتّی یقرّ بالسّرقة مرّتين، فإن رجع ضمن السّرقة ولم یقطع إذا لم یکن شهود. [۳۰۲]

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 بینة 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 بینة است؛ در حالی که در ذیل روایت می‌فرماید: «إذا لم یکن شهود» یعنی برای شهود حساب باز کرده است، لذا حصر در روایت، حصر اضافی خواهد بود، و مقصود این است که اگر بخواید 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۱۳

عدم دقت در معنای روایت، اقتضا می‌کند بگوییم: بر انکار بعد از دو اقرار دلالت دارد، امّا تأمّل 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 می‌باشد؛ و ممکن است ضعف سندش را به عمل اکثر قداما به آن جبران کرد. لذا، اشکال عمده‌ی ما بر سر سند روایت نیست، بلکه به ضعف دلالت آن را ساقط می‌کنیم.

مستند قول سوم (تخیر امام بین عفو و قطع دست)

مستند قولی که مختار شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف است [۳۰۳] و بر آن ادعای اجماع کرده، دو روایت زیر است که باید به بررسی آن‌ها پردازیم.

وعنه، عن محمد بن یحیی، عن طلحة بن زید، عن جعفر علیه السلام، قال: حدّثنی بعض أهلی أنّ شاباً أتى أمير المؤمنين علیه السلام فأقرّ عنده بالسّرقة، قال: فقال له علیّ علیه السلام إنّی أراک شاباً لا بأس بهتک، فهل تقرأ شیئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة، فقال: قد وهبت یدک لسورة البقرة.

قال: وإنّما منعه أن یقطعه لأنّه لم یقم علیه بینة. [۳۰۴]

سند روایت: مشتمل بر طلحه بن زید است؛ و این فرد هر چند عامی است، لیکن ثقه و روایاتش معتبر می‌باشد. لذا، تضعیف این روایت توسط صاحب جواهر رحمه الله صحیح نیست. [۳۰۵]

فقه الحدیث: طلحه بن زید می‌گوید: جعفر - این گونه تعبیر کردن از امام صادق علیه السلام بیانگر عامی بودن راوی است - فرمود: بعضی از بستگانم برایم گفت: جوانی خدمت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۱۴

امیرمؤمنان علیه السلام آمد و به سرقت اقرار کرد. امام علیه السلام فرمود: من تو را جوان می‌بینم - (شاید مقصود امام علیه السلام فقط جوانی از نظر سن و سال نبوده است، بلکه او را جوانمرد می‌دیده است؛ زیرا، به سرقت اقرار کرده بود) - اشکالی ندارد در حق تو بخششی داشته باشیم. - در نسخه‌ی جواهر الکلام به جای «لابأس بهبتک»، «لابأس بهیتک» [۳۰۶] دارد که صحیح نیست.

امام علیه السلام فرمود: آیا با قرآن سروکار داری؟ جوان گفت: آری؛ سوره‌ی بقره را حفظ هستم. امام علیه السلام فرمود: دستت را به سوره‌ی 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 می‌شد، نمی‌توانستیم از قطع دست صرف نظر کنیم؛ اما اکنون که بینه‌ای در کار نیست، دست حاکم و امام باز است. می‌تواند او را مورد عفو قرار بدهد یا دستش را ببرد.

کیفیت دلالت: احتمالی که در مرسله‌ی 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 [۳۰۷] مطرح کرده، صحیح نیست؛ و سند و دلالت روایت تمام است.

اشکالی که بر استدلال به این روایت می‌توان 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 می‌کند و حاکم مخیر بین عفو و اجرای حدّ است با صورتی که از اقرارش برمی‌گردد، یکسان است؟

اگر گفته شود: در صورت اقرار، حاکم مخیر است، پس در صورت انکار به طریق اولی تخیر دارد.

می‌گوییم: در صورتی که انکار نکند و فقط اقرار باشد، اولویت هست. به عبارت دیگر،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۱۵

اولویت برعکس است. در یکی از روایات گذشته خواندیم «لأنه اعترف بالعذاب» [۳۰۸] یعنی اگر کسی به عذاب اقرار و اعتراف کند [۳۰۹] این لایق برای تخفیف است؛ لذا، کسی که از اقرارش برمی‌گردد، چگونه با آن کسی که بر اقرارش پای بند است مساوی می‌باشد؟

امیرمؤمنان علیه السلام می‌فرماید: چون اقرار کرده، دست ما باز است. اگر بینه قائم شده بود، نمی‌توانستیم 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 نمی‌توان از آن الغای خصوصیت کرد.

محمّد بن الحسن یاسناده، عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن أبي عبد الله البرقي، عن بعض أصحابه، عن بعض الصّادقين عليهما السلام قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأقرّ بالسرقة فقال له: أتقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة. قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة.

قال: فقال الأشعث: أتعطلّ حدّاً من حدود الله؟ فقال: وما يدريك ما هذا؟ إذا قامت البينة فليس للإمام أن يعفو، وإذا أقرّ الرجل على

نفسه فذاک إلى الإمام إن شاء عفی، وإن شاء قطع. [۳۱۰]

فقه الحدیث: این روایت مرسله‌ای است که برقی نقل می‌کند. ظاهر روایت بیان همان قصه است. مردی نزد امیرمؤمنان علیه السلام آمد و به سرقت اعتراف کرد؛ امام علیه السلام به او فرمود:

چیزی از قرآن را می‌خوانی؟ گفت: آری، سوره‌ی بقره را. امام علیه السلام فرمود: دستت را به سوره‌ی بقره بخشیدم.

اشعث بن قیس در مقام اعتراض گفت: آیا حدّی از حدود خداوند را تعطیل می‌کنی؟

امام علیه السلام فرمود: تو چه می‌فهمی علت عفو من چیست؟ اگر بینه بر وقوع جرم قائم شد، امام

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۱۶

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 می‌گوید: «ورواه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين» اسناد صدوق رحمه الله به قضایای امیرمؤمنان صحیح و قابل اعتماد است. آن‌گاه طریق دیگر مرحوم شیخ به روایت را می‌آورد: «وإسناده عن الحسين بن سعيد، عن محمد بن يحيى، عن طلحة بن زيد، عن جعفر بن محمد عليهما السلام نحوه».

بنابراین، معلوم می‌شود یک جریان بیشتر نبوده است؛ لیکن بعضی از طرق و اسنادش ارسال دارد و برخی از آن‌ها 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 می‌کند، ربطی ندارد.

اگر دو روایت صحیح‌ه‌ای که بر قول اول اقامه کردیم در کار نبود، می‌توانستیم مسأله‌ی 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؟ امّا با وجود آن دو روایت صحیح‌السند در مورد انکار بعد از اقرار، قطع دست متعین و حتمی است.

فرع دوم: حکم انکار پس از یک اقرار

مرسله‌ی جمیل و قواعد اقتضا می‌کند فردی که پس از یک‌بار اقرار انکار کند، ضامن مال مسروقه باشد، ولی دستش قطع نگردد؛ زیرا، با یک اقرار، حدّ ثابت نمی‌شود. ثبوت حدّ متوقف بر اقرار متعدّد است. از طرفی، انکار بعد از اقرار نیز اشتغال ذمه را به مال مسروقه از بین نمی‌برد و به مقتضای «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» [۳۱۱] باید عین مال مسروقه را اگر موجود است برگرداند؛ و گرنه مثل یا قیمتش را به صاحب مال بدهد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۱۷

فرع سوم: حکم توبه قبل از قیام بینه و اقرار

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، توبه‌اش مانع ثبوت حدّ می‌گردد.

گفتار کسی که می‌گوید: «من به سرقت مبتلا شدم و توبه می‌کنم»، کاشف از این است که سرقت را قبول دارد ولی اقرار کامل نیست تا موجب ترتب 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 عبدالله بن سنان، عن أبی عبدالله علیه السلام، قال: السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله عز وجل تردّ سرقته إلى صاحبها ولا قطع عليه. [۳۱۲]

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 نگرفته‌اند- در حالی که به درگاه خداوند توبه و بازگشت کرده است، مال مسروقه را از او می‌گیرند و به صاحبش ردّ می‌کنند- زیرا توبه‌اش متضمن یک اقرار ضمنی به مال مردم است؛ لذا، به نفس توبه، مال مسروقه بر گردنش ثابت می‌شود و باید آن را برگرداند- ولی قطع دست مترتب نمی‌گردد.

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 می‌کنیم که آیا روایت صورت توبه‌ی بعد از اقرار و قیام بینه را نیز شامل می‌شود 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.

می‌گوییم: اگر بار دیگر دو مرتبه اقرار کند، چگونه این اقرار بی‌اثر است؟ توبه اثر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۱۸

بینه‌ی بعدی را هم از بین می‌برد. 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 به‌طور کلی می‌خواهد قطع دست را از چنین مجرمی بردارد به گونه‌ای که مانع تأثیر اقرار یا بینه‌ای می‌گردد که پس از آن اقامه شود.

وعن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن علی بن حدید و ابن 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 الحدّ. الحدیث. [۳۱۳]

فقه الحدیث: در این روایت مرسل، درباره‌ی مردی که مرتکب سرقت یا شرب خمر یا زنا شده است و کسی متوجه گناهش نشد و او را دستگیر نکردند مگر پس از آن که توبه کرد و انسان صالحی شد، امام علیه السلام فرمود: اگر توبه‌ی حقیقی کرده و انسان صالحی شده و از او کارهای نیکویی معروف شده باشد، حدّ بر او جاری نمی‌گردد.

دلالت روایت بر مطلوب تمام است، زیرا امام علیه السلام می‌فرماید پس از توبه نباید بر او حدّ جاری گردد؛ یعنی حدّی که بعد از توبه به اقرار یا بینه ثابت می‌شود، در حقش نافذ نیست.

سند روایت مرسل است و با وجود روایت قبل و فتاوی‌ای 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 درباره‌اش جاری می‌شود؛ زیرا، از عدم اجرای حدّ لغویت بینه لازم می‌آید. کسی در این مطلب مخالف نیست. سخن در جایی است که شخص پس از قیام بینه، توبه کند؛ آیا توبه سبب سقوط حدّ می‌شود؟

برای سقوط حدّ باید دلیل بیاوریم و الا ثبوت حدّ محتاج به دلیل نیست؛ اطلاق دلیل

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۱۹

حجّیت بینه، اقتضای ترتب اثر و ثبوت حدّ می‌کند.

به بیان دیگر، در دلیل حجّیت بینه اهمال و اجمالی نیست تا بگوییم: با فرض اجمال به قدر متیقّن آن اخذ می‌شود و قدر متیقّنش

جایی است که بینه اقامه شده و به دنبالش توبه‌ای سر نرده است؛ بلکه اطلاق دلیل اعتبار بینه روشن است. اگر در مقابل این اطلاق، مانع و مقتیدی نداشتیم باید به آن عمل کنیم؛ و اطلاقش صورت عدم توبه و توبه بعد از اقامه‌ی بینه را شامل می‌شود. اگر نوبت به شک برسد، باز مقتضای استصحاب عدم سقوط حدّ است؛ زیرا، یقین به ثبوت حدّ قبل از توبه داریم؛ شک می‌کنیم با توبه ساقط شد یا نه؟ با استصحاب، حکم به بقای حدّ می‌کنیم.

از این رو، با توجه به تمامیت دلیل ثبوت حدّ پس از توبه، باید برای سقوط حدّ دلیل اقامه کنند. بعضی به روایت صحیحی ابن سنان تمسک کرده و گفته‌اند:

مقصود از عبارت «السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله عز وجل تردّ سرقته ولا قطع عليه» [۳۱۴] سارقی است که سرقتش به بینه یا اقرار ثابت شده باشد. چنین فردی اگر پس از قیام بینه توبه کند، حکم قطع دست از بین می‌رود.

برخی در ردّ این استدلال گفته‌اند: مقصود سارقی است که سرقتش به اقرار ثابت شده باشد و پس از اقرار، توبه کند؛ زیرا، اطلاقش به مورد ثبوت سرقت به اقرار انصراف دارد.

لذا، روایت نمی‌تواند دلیل فرع چهارم باشد؛ بلکه دلیل فرع پنجم است؛ یعنی ثبوت سرقت به وسیله‌ی بینه از موضوع روایت خارج است.

نقد ما: دلیل و ردّش هر دو نادرست است؛ زیرا، مقصود از کلمه‌ی سارق «من ثبت سرقته» نیست. بلکه مقصود کسی است که نزد حاکم آمده و توبه‌ی از سرقت را مطرح کرده است و هیچ راهی برای اثبات سرقتش نداریم. توبه، اقرار ضمنی به سرقت است که به سبب این اقرار حدّی ثابت نمی‌شود؛ ولی مال مسروقه را باید برگرداند. شاهدش نیز روایت مرسله‌ی جمیل است که می‌گوید: «فی رجل سرق أو شرب الخمر أو زنی فلم

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۲۰

يعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب و صلح» [۳۱۵] در عین این که کلمه‌ی «سارق» را دارد، می‌گوید: «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 بینه ثابت شده نیز شامل می‌گردد.

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 توبه‌ی صحیح و واقعی عذاب آخرت با آن اهمیت از بین می‌رود، چگونه شما می‌گویید: با توبه، عذاب دنیایی از بین نمی‌رود؟ در حالی که مسأله برعکس است. این دلیل نیز نادرست است؛ زیرا، در عذاب آخرت فقط بر گناه و گناهکار تکیه می‌شود و جهات فردی در آن مؤثر است؛ برخلاف عذاب و کیفر در دنیا، اگر دین اسلام می‌گوید: دست سارق باید قطع گردد، نظر به جنبه‌ی فردی و اجتماعی آن دارد. قطع دست سارق در امتیّت اجتماعی دخالت دارد. وقتی ببینند دست دزد بریده می‌شود، کسی به فکر دزدی نمی‌افتد و آرامش و امتیّت بر جامعه حکم فرما می‌گردد.

در آیه‌ی شریفه می‌فرماید: «وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَالِفٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ» [۳۱۶] 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، نمی‌توان عذاب‌های دنیا را با عذاب‌های آخرت مقایسه کرد و حدود الهی را همانند آن‌ها گرفت و گفت: همان‌گونه که عذاب اخروی با توبه از بین می‌رود، حدود الهی نیز با توبه ساقط گردد. لذا، اطلاق دلیل اعتبار بینه اقتضای قطع دست دارد و اگر نوبت به شک رسید، استصحاب نیز همین مطلب را ثابت می‌کند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۲۱

فرع پنجم: توبه‌ی بعد از اقرار

اشاره

در این فرع نیز دو قول وجود دارد:

۱- ابن ادریس رحمه الله [۳۱۷] می‌گوید: توبه‌ی بعد از اقرار همانند توبه‌ی بعد از بی‌نه هیچ اثری ندارد و حکم قطع را از بین نمی‌برد، وجودش کالعدم است.

۲- مرحوم شیخ طوسی در کتاب نهاییه، [۳۱۸] ابن سعید رحمه الله در کتاب جامع [۳۱۹] و از اطلاق برخی از کتاب‌ها مانند: کافی مرحوم حلبی [۳۲۰] و غنیه‌ی ابن زهره رحمه الله [۳۲۱] استفاده می‌شود، اثر توبه‌ی بعد از اقرار، تخیر حاکم بین عفو و اجرای حدّ است.

مستند قول اول (باقی ماندن حکم قطع دست)

دلیل حجیت اقرار همانند دلیل حجیت بی‌نه اطلاق دارد. اطلاق دلیل «إقرار العقلاء علی أنفسهم جایز» [۳۲۲] در باب سرقت به دو مرتبه اقرار تقیید شد؛ دلیل مقید از این حیث ضربه‌ای به اطلاق از حیث دیگر نمی‌زند. پس از تحقق دو اقرار، نمی‌دانیم آیا توبه از نفوذ اقرار می‌کاهد و آن را از بین می‌برد یا نه؟ به اطلاق دلیل نفوذ اقرار تمسک می‌کنیم و می‌گوییم: برای توبه اثری نیست.

بر فرض تنزل، اگر نوبت به شک رسید، باز مقتضای استصحاب، ترتب قطع و تحتم آن است.

صاحب جواهر رحمه الله دلیل دوّمی اضافه کرده و می‌گوید: صحیح‌هی حلبی [۳۲۳] می‌گفت: اگر کسی دوبار اقرار کند و سپس از اقرارش برگردد، حدّ در حقیقت حتمی و متعین است. از این روایت حکم توبه نیز استفاده می‌شود. [۳۲۴]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۲۲

نقد دلیل قول اول: این دلیل نادرست است؛ زیرا، نمی‌توان روایتی را که در خصوص انکار بعد از اقرار رسیده به مورد ما که توبه‌ی بعد از اقرار است، سرایت داد؛ زیرا، با انکار می‌خواهد اقرارش را متزلزل سازد. از این رو، باید مانع تزلزل اقرار شد؛ ولی توبه، مفاد اقرار را تقویت می‌کند. لذا در مورد انکار، شارع می‌گوید 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 می‌کرد، اسلام به او تخفیفی می‌داد، پس انکار یک داستان دارد و توبه داستانی دیگر.

عجیب این است که: کسی که در مسأله‌ی بی‌نه، اطلاق روایت «السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً» [۳۲۵] را منصرف از صورت قیام بی‌نه می‌دانست و می‌گفت: مورد این روایت جایی است که سرقت با اقرار ثابت گردد، در چند سطر بعد در مسأله توبه‌ی بعد از اقرار می‌گوید:

«ما دلیلی بر عدم قطع نداریم». [۳۲۶]

اگر روایت مذکور به اثبات سرقت به اقرار منصرف است، چگونه می‌گویید: 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 امیرمؤمنان علیه السلام به سرقت است؛ و آن حضرت فرمود: آیا از قرآن چیزی می‌دانی؟ جوان گفت: سوره‌ی بقره را حفظ هستم. امام علیه السلام فرمود: دستت را به سوره‌ی بقره بخشیدم. در سند این روایت نمی‌توان اشکال کرد؛ زیرا، اولاً: این روایت معتبره است؛ ثانیاً: طریق شیخ صدوق رحمه الله به قضایای امیرمؤمنان علیه السلام صحیح است. لذا، تضعیف مرحوم محقق رحمه الله در شرایع [۳۲۷] وجهی آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۲۳ ندارد.

این روایت معتبره با مرسله‌ی برقی که در آن اشعث بر امام اعتراض کرد و گفت: چرا حدّ الهی را تعطیل می‌کنی؟ بر تخیر امام علیه السلام بین عفو و اجرای حدّ دلالت دارد. [۳۲۸]

نقد دلیل این قول: بحث ما در حکم توبه‌ی بعد از اقرار است؛ اما در این دو روایت، مسأله‌ی 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 توبه‌ی مجرم، به طریق اولی دست حاکم شرع برای عفو باز می‌باشد.

می‌گوییم: این مطلب تمام است؛ لیکن این دو روایت در مورد خودش که اقرار بدون توبه باشد، مورد عمل اصحاب واقع نشده است. هیچ‌یک از فقها به تخیر 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 می‌توان حکمش را به موارد دیگر سرایت داد؟

به دیگر سخن، اگر به روایت در مورد خودش عمل کرده بودند، می‌توانستیم آن را به موردی که مجرم پس از اقرار توبه کند، تعمیم دهیم؛ لیکن هیچ فقهی به تخیر امام و حکم بدون توبه قائل نیست.

نکته‌ی مهم‌تر این که اگر در مورد اقرار به سرقت، حاکم مخیر و این معنا ثابت بود، نیازی به مطرح کردن توبه‌ی بعد از اقرار نداشتیم؛ زیرا، اگر توبه، حکم مسأله را آسان‌تر نکند، مشکل‌تر نمی‌کند. طرح مسأله توبه‌ی بعد از اقرار، کاشف از این است که در اقرار بدون توبه، امام مخیر نیست.

نظر برگزیده: با عدم دلالت این دو روایت بر تخیر امام و حاکم شرع در توبه‌ی بعد از اقرار باید از قاعده کمک گرفت؛ مقتضای قاعده عدم تخیر حاکم و ثبوت حکم قطع دست است. فرقی بین توبه بعد از بینه با توبه‌ی بعد از اقرار نیست. و بر فرض تنزل، اگر نوبت به شک برسد، مقتضای استصحاب نیز بقای حدّ و تعیین آن است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۲۴

[مراتب حدّ السارق]

[مسأله ۱- حدّ السارق فی المرّة الاولى قطع الأصابع الأربع من اصولها من الید الیمنی و یتروک له الراحة والإبهام. ولو سرق ثانیاً قطعت رجله الیسری من تحت قبّه القدم حتّی یبقی له النصف من القدم ومقدار قليل من محلّ المسح. وإن سرق ثالثاً حبس دائماً حتّی یموت ویجرى علیه من بیت المال إن کان فقیراً. وإن عاد وسرق رابعاً ولو فی 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 می‌شود، و انگشت ابهام و کف دست رها می‌گردد.
- ۲- اگر پس از اجرای حدّ سرقت، باز مرتکب دزدی شد، در این مرتبه از زیر برآمدگی پای چپ می‌برند؛ به گونه‌ای 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 می‌کنند و تا پایان عمرش در زندان می‌ماند. اگر فقیر باشد، نفقه‌اش را از بیت‌المال می‌دهند.
- ۴- اگر برای بار چهارم در زندان یا غیر آن دست به سرقت زد، حدّش قتل است.

فرع اول: حدّ سرقت در مرتبه‌ی اول

اشاره

همان طور که در توضیح مسأله گفتیم، برای سرقت چهار حدّ مختلف وجود دارد. فقط حدّ مرتبه‌ی اول قطع انگشتان دست راست است؛ حدّ مرتبه‌ی دوم قطع پای چپ با توضیحی که گذشت و خواهد آمد؛ حدّ مرتبه‌ی سوم حبس ابد؛ و حدّ مرتبه‌ی چهارم قتل است. لذا، نباید بگوییم: حدّ سرقت قطع دست است، بلکه اطلاق آیه‌ی شریفه‌ی وَالسَّارِقُ آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۲۵
وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا [۳۲۹] توسط روایات به حدّ در مرتبه‌ی اول تقیید شده است.
پس از بیان این نکته، اجماع فقهای شیعه [۳۳۰] 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 گسترده‌ای دارد که بر مجموعه باطن انگشتان و راحه اطلاق می‌گردد؛ و «راحه» عبارت است از نصف کف، و آن قسمتی که به مچ متصل است.
مستند فتوای فقهای روایات متعددی است که به بعضی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

۱- وعن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم عليه السلام، قال: تقطع يد السارق ويترك إبهامه وصدر راحته، وتقطع رجله ويترك له عقبه يمشي عليها. [۳۳۱]

فقه الحدیث: در این موثقه، امام کاظم علیه السلام می‌فرماید: دست سارق را قطع می‌کنند- شاید از این که تعبیر به «تقطع يد السارق» آورده‌اند، در مقام اشاره به آیه‌ی حدّ سرقت بوده‌اند؛ لذا، به دنبالش مقصود از «ید» را بیان فرمود:- و انگشت شصت و کف دست او را رها می‌کنند. اگر قرار بود کلّ دست را تا مچ 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 می‌گردد، همان انگشتان سارق، البتّه نه از سر انگشت؛ بلکه از بیخ و ریشه بریده می‌شود تا صدر راحه و انگشت ابهام فقط باقی بماند.

تذکر: در روایات دیگر آمده است: راحه و ابهام را باقی می‌گذارند؛ اما در این روایت، فرمود: صدر راحه و ابهام را رها می‌کنند. 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۲۶

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 اليسرى، فإذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، اعتدل واستوى قائماً. قلت له: جعلت فداك، وكيف يقوم وقد قطعت رجله؟ فقال: إن القطع ليس من حيث رأيت يقطع، إنما يقطع الرجل من الكعب ويترك من قدمه ما يقوم عليه ويصلى ويعبد الله. قلت له: من أين تقطع اليد؟

قال: تقطع الأربع أصابع ويترك الإبهام يعتمد عليها في الصلاة ويغسل بها وجهه للصلاة. قلت: فهذا القطع من أول من قطع؟ قال: قد كان عثمان بن عفان حسن ذلك لمعاوية. [۳۳۲]

فقه الحدیث: در این موثقه، عبدالله بن هلال از امام صادق علیه السلام پرسش‌هایی پیرامون حد سرقت دارد. می‌پرسد: چرا دست راست و پای چپ سارق را می‌برند؛ و دست راست و پای راستش را نمی‌برند؟

امام علیه السلام فرمود: سؤال نیکویی است. اگر هر دو را از طرف راست قطع کنند، سارق بر جانب چپ می‌افتد و قدرت بر قیام و ایستادن پیدا نمی‌کند؛ ولی اگر از دو طرف بریده شود، اعتدال برقرار می‌گردد.

پرسید: چگونه می‌تواند قیام کند در حالی که پایش را قطع کرده‌اند؟

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 به‌جا آورد و عبادت خدا را انجام دهد.

پرسید: دست سارق را از کجا می‌برند؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۲۷

امام علیه السلام فرمود: تنها چهار انگشت را می‌برند و انگشت ابهام را رها می‌کنند.

- بدیهی است که در چنین صورتی کف دست نیز باقی می‌ماند- امام علیه السلام در تعلیل این حکم فرمود: راحه و انگشت ابهام را باقی می‌گذارند 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 می‌کنند. اگر کف دست باقی باشد، برای بلند شدن و سجده کردن و وضو گرفتن وسیله‌ای ندارد.

۳- وعنهم، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة بن مهران، قال: قال: إذا أخذ السارق قطع يده من وسط الكف، فإن عاد قطع رجله من وسط القدم، فإن عاد استودع السجن فإن سرق في السجن قتل. [۳۳۳]

فقه الحدیث: در این روایت مضمهره- راوی، امام را معین نکرده است- فرمود: اگر سارق را دستگیر کنند، دستش را از وسط کف می‌برند. اگر باز به دزدی ادامه داد، پایش را از وسط قدم قطع می‌کنند؛ اگر بار سوم مرتکب سرقت شد، زندانی می‌شود؛ و اگر در زندان دزدی کرد او را می‌کشند.

مقصود از وسطی که در روایت فرمود: «قطع 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 می‌گویند. لذا، مقصود از وسط، وسط حقیقی و هندسی نیست.

۴- محمد بن يعقوب، عن الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن علي بن مرداس، عن سعدان بن مسلم، عن بعض أصحابنا عن الحارث بن حديره قال: مررت بحبشي وهو يستقي بالمدينة فإذا هو أقطع، فقلت له:

من قطعک؟ قال: قطعنی خیر الناس، إنا أخذنا فی سرقه و نحن ثمانیه نفر، فذهب بنا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۲۸

إلی علی بن أبی طالب علیه السلام فأقرنا بالسرقة، فقال لنا: تعرفون أنها حرام؟
فقلنا: نعم.

فأمر بنا فقطعت أصابعنا من الراحة و خلیت الإبهام، ثم أمر بنا فحبسنا فی بیت یطعمنا فیہ السمن و العسل حتی برئت أیدینا، ثم أمر بنا فأخرجنا و كسانا فأحسن کسوتنا، ثم قال لنا: إن تتوبوا و تصلحوا فهو خیر لكم یلحقکم الله بأیدیكم فی الجنة، وإلا تفعلوا یلحقکم الله بأیدیكم فی النار. [۳۳۴]

فقه الحدیث: در این روایت مرسل، حارث بن حضیره 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 رابطه‌ی 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 خانه‌ای 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 لباس‌های 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؛ امّا همین مقدار برای اثبات مطلب کافی است. تعبیری که امام راحل رحمه الله در ترمیز 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

اشاره

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، و عن محمد بن یحیی، عن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۲۹

أحمد بن محمد جمیعاً، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: قلت له من أين یجب القطع؟ فبسط أصابعه و قال من هیهنا، یعنی من مفصل الکف. [۳۳۵]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، 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 مچ می شود و این روایت موافق با اهل تسنن [۳۳۶] و برخلاف فتوای مسلم شیعه‌ی امامی است. لذا، آن را باید بر تقیه حمل کرد. علاوه بر این که در دلالت آن نیز تأمل داریم؛ زیرا، اگر امام علیه السلام می خواست مفصل کف را بگوید چه نیازی به باز کردن انگشتان داشت؟ باز و بسته بودن انگشتان دخلی در مطلب ندارد. به نظر می آید در نقل‌های بعد، تفسیر حلبی را اشتباه نقل

کرده‌اند؛ زیرا، بسط اصابع با قطع اصابع مناسبت دارد، وقتی اراده داشته باشد بگوید: انگشتان باید قطع گردد، آن‌ها را باز می‌کند و می‌گوید: از این جا.

اگر بگویید: شما گفتید کف صدر و ذیلی دارد، شاید مقصود مفصل ذیل کف یعنی همان محل اتصال انگشتان باشد. می‌گوییم: مفصل کف جایی است که کف را به بقیه‌ی دست متصل می‌کند؛ و به آن‌چه انگشتان را متصل می‌کند مفصل اصابع می‌گویند نه مفصل کف.

به هر تقدیر، گشودن انگشتان با بریدن از مفصل کف هیچ تناسب و رابطه‌ای 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 می‌فرماید: اگر کسی بگوید: در آیه‌ی شریفه *وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا* [۳۳۷] امر به قطع دست چگونه با قطع انگشتان امتثال

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۳۰

می‌شود، و قطع دست بر قطع اصابع تطبیق می‌کند؟

در پاسخ می‌گوییم: خداوند فرمود: *لَلَّذِينَ يَكْتُمُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ*... [۳۳۸] برای کتابت از کلمه‌ی آیدی 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 منكب قائل‌اند، نیکوست؛ و گر نه ما پیرو روایات اهل بیت علیهم السلام هستیم و ائمه علیهم السلام آیه‌ی سرقت را به صورتی که بیان شد، تفسیر کرده‌اند.

در این جا طرح برخی از مسائل در فرع اول لازم است.

مسأله‌ی 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 می‌شود 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 می‌بریم؛ البته اگر هیچ انگشتی در دست راست نداشت، حکمش در مسائل آینده در تحریر الوسيلة مطرح می‌شود که در همان جا مورد بررسی قرار می‌دهیم.

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 می‌کنیم؛ به گونه‌ای که انگشت ابهام و کف دست بماند.

مسأله‌ی دوم: حکم انگشت زائد

اگر کسی در دست راستش انگشت اضافی دارد که آن بر دو نوع است: گاه به انگشتی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۳۱

متصل است و از توابع آن محسوب می‌گردد، 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 می‌گردد؛ چون از اضافات و توابع آن است؛ و مراد از استقلال این است که آن انگشت مانند دیگر انگشتان باشد، به گونه‌ای 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 [۳۳۹] مطلبی را نقل می‌کند، می‌فرماید: انگشتان دیگر را می‌بریم و به مقداری از انگشت اصلی قطع می‌کنیم 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 می‌شود و قطع انگشت اضافی حرام است. لذا برای حفظ آن از باب مقدمه، مقداری از انگشت اصلی را باقی می‌گذاریم.

احتمال این که تمام انگشتان اصلی بریده شود، هر چند سبب از بین رفتن انگشت زاید باشد، احتمال ضعیفی است. [۳۴۰]
نقد نظر صاحب جواهر رحمه الله

احتمالی که ایشان تضعیف کرد، به نظر می‌رسد قوی باشد؛ زیرا، با ملاحظه‌ی 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 می‌گوید: «یترک ابهامه وراحت» [۳۴۱] علت ابقای ابهام و راحه 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 آن‌ها مستلزم از بین رفتن انگشت زاید است. دلیلی بر نفی این قطع و حرمتش نداریم. بنابراین، با ملاحظه‌ی روایات و فهم عرفی، احتمالی که صاحب جواهر رحمه الله تضعیف می‌کند، به قواعد نزدیک‌تر است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۳۲

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 می‌گوید: «یترک الراحة و الإبهام» [۳۴۲] و ما بر این عبارت تکیه کردیم، لیکن معنای عبارت قطع غیر از این دو نیست. یعنی روایت می‌گوید: چهار انگشت را قطع و راحه و ابهام را باقی بگذارید. [۳۴۳] نسبت به غیر این‌ها ساکت است و تعرضی ندارد؛ لذا، دلیلی بر جواز قطع نسبت به این انگشت اضافی نداریم. وجوب ابقای انگشت زائد احتیاج به دلیل ندارد؛ جواز قطع یا وجوبش نیازمند اقامه‌ی برهان است.

۳- اگر انگشت زائد مشخص نباشد، آیا با قرعه زائد را تعیین کنیم؟ زیرا «القرعة لكل أمر مشکل» یا «لكل أمر مشتبہ» [۳۴۴] با قرعه اصلی را از غیر اصلی تشخیص دهیم و آن را قطع کنیم و دیگری را باقی بگذاریم. توهّم 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 سوم: غیر از ابهام و راحه باید بقیه‌ی 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 نزدیک‌تر است؛ زیرا، مسأله‌ی دوران امر بین محذورین در جایی است که یک عمل مانند نماز جمعه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۳۳

را ندانیم در زمان غیبت واجب است یا حرام. این جا، تخیر عقلی پیاده می‌شود؛ اما در مقام ما به لحاظ دو انگشت، دو فعل وجود دارد؛ یکی واجب و دیگری حرام است؛ پس، جای اصالة التخییر نیست.

احتمال سوّم نیز بعید است؛ زیرا، لازم‌هاش وجوب قطع در انگشت اضافی شخص است. در صورتی که روایت می‌گوید: «تقطع الأربعة أصابع ويترك الإبهام» [۳۴۵] یعنی چهار انگشت اصلی این مجرم قطع گردد. پس، نمی‌توان گفت: غیر از ابهام بقیه‌ی انگشتان را باید برید؛ زائد باشد یا غیر زائد، مشخص باشد یا غیر مشخص.

از این رو، بهترین راه مراجعه‌ی به قرعه است؛ هر چند ما قرعه را در حقوق مردم جاری می‌کنیم؛ و این مورد نیز در حقیقت از حقوق الناس است؛ زیرا، انگشتان انسانی را می‌خواهند قطع کنند.

مسأله سوّم: کیفیت قطع اصابع

آیا برای بریدن انگشتان باید از آهن و مانند آن استفاده کرد؟ این جا مسأله‌ی تزکیه‌ی حیوانات نیست که روایات بر ذبح آن‌ها با آهن تأکید کرده است؛ بلکه باید دست سارق قطع گردد، به هر وسیله و کیفیتی که باشد؛ حتی با آلات برقی نیز اشکالی ندارد. شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط بعد از بیان این مطلب می‌گوید: دلیلی بر قطع با آهن پیدا نکردیم. [۳۴۶]

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 اضافه‌تر از قطع دست در حَقّش 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 گفته‌ی شیخ طوسی رحمه الله مشروعیت ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۳۴

بنابراین، در هر عصری برای قطع دست سارق از قوی‌ترین آلات و سریع‌ترین وسایل باید استفاده کرد تا زجرش کمتر باشد و مقید به چاقو و ساطور و مانند آن نیست. آیه‌ی شریفه‌ی «فَأَقْطَعُوا» 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 بی‌حس 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 دوّم: حد دوّم سرقت

اشاره

اگر شخصی به‌طور مکرّر دزدی کند و حدّ درباره‌اش اجرا نشده باشد، پس از دستگیری همان حدّ اوّل سرقت در حَقّش جاری می‌گردد. اگر پس از جریان حدّ اوّل باز مرتکب سرقت شد، همه‌ی فقها می‌گویند: نوبت به پای چپش می‌رسد. اهل تسنّن نیز در این مطلب با ما موافق‌اند.

اهل تسنّن می‌گویند: باید پای چپ از مفصل ساق بریده شود؛ یعنی فقط پاشنه‌ی پا بماند؛ و در روایات و لسان عرب از آن به «عقب» تعبیر می‌کنند.

علمای امامیه در مقدار قطع پا بر دو قول هستند که علامه‌ی حلّی رحمه الله در کتاب مختلف آورده است:

۱- مرحوم محقق در شرایع، [۳۴۷] و نافع رحمه الله [۳۴۸]، علامه رحمه الله در اکثر کتاب‌هایش، [۳۴۹] مرحوم شیخ مفید در کتاب مقنعه، [۳۵۰] شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه، [۳۵۱] سلار رحمه الله در مراسم، [۳۵۲] و شهید ثانی رحمه الله [۳۵۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)؛ ج ۳؛ ص ۲۳۴

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۳۵

در شرح لمعه [۳۵۴] فرموده‌اند: «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 گونه‌ای که تنها پاشنه‌ی 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 مقنعه می‌فرماید: «إِذَا يقطع من وسط القدم» [۳۵۵] یعنی طول قدم را نصف کنید، نیمه‌اش قبه‌ی قدم یا برآمدگی روی پا است که با ساق یا مقداری فاصله دارد و به تعبیر امام رحمه الله در ترمیز الوسیله، جایی که مقداری از محل مسح باقی می‌ماند.

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف [۳۵۶] و مبسوط [۳۵۷] می‌فرماید: «يقطع من عند معقد الشراك» از جایی که بند نعلین عربی را می‌بندند، قطع می‌گردد؛ بند نعل عربی روی همان برآمدگی قدم واقع می‌شود که از آن به «قبه القدم» و «کعب» تعبیر می‌کنند. در کتاب وضو کلمه‌ی «کعب» به واسطه‌ی استعمالش در آیه‌ی وضو وَامْسِجُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ [۳۵۸] قیل و قال زیادی دارد.

صاحب جواهر رحمه الله در آن بحث و در این بحث می‌گوید: بیشتر علما مگر افراد نادر و اهل لغت معتقدند «کعب» همان «قبه القدم» و برآمدگی روی پا است. [۳۵۹] شیخ طوسی رحمه الله در توضیحی اضافه می‌فرماید: «من عند الناتی علی ظهر القدم» از پهلوی آن چیزی که روی پا برآمدگی دارد.

مرحوم حلبی در کتاب کافی [۳۶۰] و ابن زهره در غنیه [۳۶۱] گفته‌اند: «إنه من عند مقعد الشراك»

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۳۶

و یترک له مؤخر القدم والعقب» آخر قدم و پاشنه‌ی پا را برایش باقی می‌گذارند. مؤخر قدم غیر از عقب و پاشنه‌ی پا است؛ بلکه همان فاصله‌ی 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 می‌گوید: «إنه من الكعب وإنه يبقى له عقبه» [۳۶۲] قطع پا از کعب است و پاشنه‌ی پا را باقی می‌گذارند. اگر ایشان کعب را در کتاب طهارت [۳۶۳] به «قبه القدم» معنا نکرده بود، می‌گفتیم: منظورش آخر قدم است؛ اما با توجه به آن معنا، مقصودش قطع از «قبه القدم» است.

اما آنچه فرمود: «وإنه يبقى له عقبه» مراد این نیست که چنان قطع کنند تا فقط پاشنه‌ی پا باقی بماند و با قول اول یکی باشد؛ زیرا، در این صورت بین قطع از «قبه القدم» و باقی ماندن پاشنه‌ی پا تعارض است؛ ولی با تفسیر «کعب» توسط مرحوم ابن سعید، به قبه القدم ظهوری قوی پیدا می‌شود که مقصودش فقط باقی ماندن «عقب» نیست، بلکه همان مطلبی را می‌گوید که از کتاب کافی حلبی رحمه الله و غنیه نقل کردیم یعنی: «یترک له مؤخر القدم والعقب».

سید مرتضی رحمه الله در کتاب انتصار می‌فرماید: «يقطع من صدر القدم ويبقى له العقب» [۳۶۴] معنای عبارتش این است که از روی پا قطع کنند؛ پس از ذیل آن باید مقداری باقی بماند؛ و گرنه قطع صدر و ذیل می‌شود و دنباله‌ی کلامش «يبقى له العقب» نیز همان توجیهی را دارد که کلام ابن سعید رحمه الله را به آن موجه ساختیم.

بنابراین، هر چند 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 اول که قطع را از مفصل قدم قائل است، در تحریر الوسيلة قول دوم را اختیار کرده‌اند؛ زیرا، فرموده است:

«ولو سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى من تحت قبة القدم حتى يبقى له النصف من القدم ومقدار قليل من محل المسح». مقدار خیلی از محل مسح داخل در نصف قدمی است که باقی مانده است، نه این که غیر از آن باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۳۷
از آن جا که این مسأله بین علمای شیعه اختلافی است، باید ادله‌ی هر دو قول را بررسی کنیم.

دلیل قول اول (قطع از مفصل قدم)

۱- وعن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن إسحاق بن عمار، عن أبي ابراهيم عليه السلام، قال: تقطع يد السارق ويترك إبهامه وصدر راحته وتقطع رجله ويترك له عقبه يمشى عليها. [۳۶۵]
فقه الحدیث: در این موثقه امام کاظم علیه السلام فرمود: دست سارق را می‌برند و انگشت ابهام و صدر راحه‌ی او را رها می‌کنند؛ پایش را جدا می‌کنند و عقب را برایش می‌گذارند تا با آن راه برود.

نقد دلالت روایت: امام علیه السلام در روایت معین نکرده قطع پا از کجا باشد؛ آیا می‌توان گفت: مقصود این است که از مفصل ساق بریده شود و فقط پاشنه‌ی پا باقی بماند، به خصوص با توجه به ذیل روایت که می‌گوید: «یترک له عقبه یمشی علیها»؟ با پاشنه‌ی پا که نمی‌توان 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 «یترک له العقب یعتمد علیها» [۳۶۶] بود، ممکن بود بگوییم: «یعتمد علیها» یعنی بتواند روی پا بایستد؛ لیکن روایت می‌گوید: «یمشى علیها» با نصف پا به زحمت می‌توان راه رفت تا چه رسد فقط با پاشنه‌ی پا بخواهد حرکتی داشته باشد.

در روایت شریفه، عبارت «یترک له عقبه یمشی علیها» به منزله‌ی تعلیل است، لذا باید مقداری باقی بماند که راه رفتن با آن مقدار امکان داشته باشد.

۲- وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن علي بن أبي حمزة، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: القطع من وسط الكف

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۳۸
ولا يقطع الإبهام، وإذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع. [۳۶۷]

فقه الحدیث: دست را از وسط می‌برند و ابهام را جدا نمی‌کنند؛ و در صورت بریدن پا، عقب و پاشنه‌ی پا قطع نمی‌گردد. دلالت این روایت از دلالت روایت گذشته ظاهرتر است. اگر در مقابلش، روایات قول دوم را نداشتیم، می‌توانستیم به آن اخذ کنیم.

مستند قول دوم (قطع از وسط قدم)

۱- وعن عدّة 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 الكف، فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم، فإن عاد استودع السجن، فإن سرق في السجن قتل. [۳۶۸]

فقه الحدیث: در این موثقه بیان شده است: وقتی سارق را دستگیر کردند، دستش را از وسط می‌برند؛ اگر بار دوم مرتکب سرقت شد، پا را از وسط قدم قطع می‌کنند؛ اگر بار سوم دزدی کرد، زندانی می‌شود و اگر در زندان سرقتی داشت، او را می‌کشند. تعبیری که در روایت دارد: «وسط القدم»، همان تعبیری است که شیخ صدوق رحمه الله در کتاب مقنع [۳۶۹] دارد. پای او را از وسط قدم می‌برند یعنی نصفش را جدا می‌سازند، نصف را به لحاظ کف پا حساب می‌کنند. وقتی می‌گویند: هفت قدم و نیم، به لحاظ کف پا و باطنش آن را به کار برده‌اید 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- محمد بن علی بن الحسین یاسناده عن الحسن بن محبوب، عن علی بن رثاب، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام فی حدیث السَّرقة قال: وكان إذا قطع

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۳۹

اليد قطعها دون المفصل، فإذا قطع الرجل قطعها من الكعب، قال: وكان لا يرى أن يعفى عن شيء من الحدود. [۳۷۰]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام در کیفیت قطع دست و پای سارق توسط امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: وقتی دست دزد را می‌برید، از پایین تر از مفصل - به قرینه‌ی روایات دیگر ساق مراد است - و زمانی که پایش را می‌برید، از کعب جدا می‌ساخت. دلالت روایت بر قطع از کعب - همان تعبیری که ابن سعید [۳۷۱] داشت یعنی از قبه و برآمدگی قدم - تام و تمام است؛ زیرا، کعب آخر قدم نیست، بلکه همان برآمدگی روی پا است.

۳- عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن محمد بن عبدالله بن هلال، عن أبيه، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: ... قلت له: جعلت فداك، وكيف يقوم وقد قطعت رجله؟ فقال: إن القطع ليس من حيث رأيت يقطع، إنما يقطع الرجل من الكعب ويترك من قدمه ما يقوم عليه ويصلى ويعبد الله. [۳۷۲]

فقه الحدیث: محمد بن عبدالله بن هلال از امام صادق علیه السلام پرسید: وقتی پای سارق را می‌برند، چه طور می‌ایستد و راه می‌رود؟

امام علیه السلام فرمود: پای سارق را از جایی که تو دیده‌ای در جامعه قطع می‌کنند، نباید برید؛ بلکه آن را از کعب قطع می‌کنند و به مقداری که بتواند بر آن بایستد و نماز بخواند و عبادت پروردگار را انجام دهد، برایش باقی می‌گذارند.

دلالت روایت: با توجه به کلام صاحب جواهر رحمه الله که فرمود: تمام علما مگر افراد نادری کعب را به قتیة القدم معنا کرده‌اند، [۳۷۳] دلالت روایت بر قول دوم تمام است؛ و ذیل روایت نیز

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۴۰

آن را تأیید می‌کند. باید به مقداری باقی بماند که بتواند درست قیام کند، با بقای پاشنه‌ی 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 دوم دلالت ظاهر و روشن داشت، در آن‌ها تعبیر «کعب» یا «وسط قدم» استعمال شده بود و در برخی از آن‌ها علت نیز آمده بود، قرینه‌ای بر مراد از روایت ابوبصیر است که مقصود از «إذا قطعت الرجل ترك عقبه لم يقطع» چیست. به عبارت دیگر، روایتی که می‌گوید: «يقطع من وسط القدم»، نقطه‌ی ابهامی در دلالتش نداریم؛ روایت دیگر که می‌گوید: «يقطع من الكعب» مقصود از کعب را نیز می‌دانیم که قتیة القدم است؛ روایت ابوبصیر که می‌گوید: «ترك عقبه لم يقطع»، بیان نمی‌کند از

کجا قطع گردد، فقط متعرض ترک پاشنه‌ی پا و عدم قطع آن شده است؛ اما نمی‌گوید: فقط پاشنه‌ی پا را باقی بگذارید. لذا در مقام جمع بین دو دسته روایات، طایفه‌ی دوّم قرینه‌ی بر مراد از طایفه‌ی اوّل است و ظهور طایفه‌ی اوّل به حدّی نیست که اگر معارض نداشت می‌توانستیم بر آن اعتماد کنیم. لذا، با وجود چنین معارضی نوبت به ظهور روایات طایفه‌ی اوّل نمی‌رسد 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 درباره‌اش اجرا شد، بار دوّم دزدی کرد و پای او را بریدند، اما در مرتبه‌ی 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 محمد، عن الحسين بن سعيد، عن النضر بن سويد، عن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل سرق،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۴۱

فقال: سمعت أبي يقول: اتى عليّ عليه السلام في زمانه برجل قد سرق فقطع يده ثم اتى به ثانية فقطع رجله من خلاف ثم اتى به ثالثة فخلّده في السّجن وأنفق عليه من بيت مال المسلمين وقال: هكذا صنع رسول الله صلى الله عليه وآله لا اخالفه. [۳۷۴]

فقه الحديث: در این روایت صحیحه، از امام صادق علیه السلام درباره‌ی 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 دوّم سرقت کرد و او را آوردند پایش را بر خلاف (یعنی دست راستش را که بریده بود، در مرتبه‌ی دوّم پای چپش را) - قطع کرد- (البته در بحث حدّ محارب، در توضیح «من خلاف» اختلافات را مطرح می‌کنیم) - در مرتبه‌ی سوّم که مرتکب دزدی شد او را زندانی کرد و از بیت‌المال مسلمانان به او نفقه داد و فرمود: رسول خدا صلی الله علیه و آله این گونه عمل کرد و من برخلاف آن حضرت کاری نمی‌کنم.

دلالت این روایت خوب است. اطلاق نفقه دادن از بیت‌المال به روایات دیگر که به صورت فقر مقتید است، تقیید می‌گردد؛ زیرا اگر کسی از مال شخصی مشروع خودش می‌تواند مخارجش را تأمین کند، معنا ندارد از بیت‌المال به او انفاق کنند.

۲- محمد بن يعقوب، عن عليّ بن ابراهيم، 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 في السارق إذا سرق قطعت يمينه، وإذا سرق مرّة اخرى قطعت رجله اليسرى، ثم إذا سرق مرّة اخرى سجنه، وتركت رجله اليمنى يمشى عليها إلى الغائط ويده اليسرى يأكل بها ويستنجى بها، فقال: إني لأستحيى من الله أن أترکه لا ينتفع بشيء ولكنّي أسجنه حتى يموت في السّجن، وقال: ما قطع رسول الله صلى الله عليه وآله من سارق بعد يده ورجله. [۳۷۵]

فقه الحديث: در این روایت صحیحه، امام باقر علیه السلام فرمود: اگر شخصی دزدی کند،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۴۲

امیر مؤمنان علیه السلام به قطع دست راستش قضاوت کرد. اگر بار دوّم مرتکب سرقت گردد، باید پای چپش را برید. و اگر بار سوّم دست به دزدی زد، او را زندانی می‌کنند و پای راستش را قطع نمی‌کنند تا برای تطهیر بتواند از آن استفاده برد، و دست چپش را نیز نمی‌برند تا با آن غذا بخورد و استنجا و تطهیر کند.

آن‌گاه امام علیه السلام فرمود: من از خداوند حیا می‌کنم 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 می‌کنم تا در زندان بمیرد. رسول خدا صلی الله علیه و آله نیز چنین عمل می‌کرد و از

بدن سارق، بعد از قطع دست و پایش چیز دیگری را نبرید.

۳- وعن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث السارقة قال: تقطع اليد والرجل، ثم لا يقطع بعد، ولكن إن عاد حبس وانفق من بيت مال المسلمين. [۳۷۶]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح امام صادق علیه السلام فرمود: دست و پای دزد را می‌برند- (به قرینه‌ی روایات دیگر بریدن دست را به دست راست در مرتبه‌ی اول و بریدن پا را به پای چپ در مرتبه‌ی دوم مقید می‌کنیم)- پس از آن، اگر مرتکب دزدی شد، چیزی از بدنش را نمی‌برند؛ بلکه او را زندانی کرده و از بیت‌المال به او نفقه می‌دهند.

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 نپذیرفیم و روایت را مطلق دانستیم، آن را به روایاتی که بر حبس ابد دلالت دارد، تقیید می‌کنیم.

۴- محمد بن علی بن الحسین باسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام، أنه كان إذا سرق الرجل أولًا قطع يمينه، فإن عاد قطع رجله اليسرى، فإن عاد ثلثه خلده السجن وأنفق عليه من بيت المال. [۳۷۷]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۴۳

فقه الحدیث: اسناد صدوق رحمه الله به قضاوت‌های امیر مؤمنان علیه السلام صحیح است.

امیر مؤمنان علیه السلام در مرتبه‌ی اول حد، دست راست سارق را می‌برید. اگر دوباره سرقت می‌کرد، پای چپش را قطع می‌کرد؛ و در مرتبه‌ی سوم، او را به زندان ابد محکوم و از بیت‌المال نفقه‌اش را می‌داد.

۵- وعنهم، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة 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. [۳۷۸]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: اگر سارق دستگیر شد، دستش را از وسط کف می‌برند؛ در بار دوم پایش را از وسط قدم قطع می‌کنند؛ در بار سوم زندانی می‌شود؛ و اگر در زندان سرقت کرد، او را می‌کشند.

هرچند در روایت، سرقت در بار چهارم را مقید به «فی السجن» کرد، لیکن این تقیید از باب مثال است؛ لذا، اگر از زندان فرار کند و در بیرون زندان مرتکب دزدی شود، باز همین حد در موردش اجرا می‌شود؛ فقها بین دو حالت فرقی نگذاشته‌اند.

۶- قال: وروی أنه من سرق في السجن قتل. [۳۷۹]

فقه الحدیث: این روایت از مراسلات 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، حد سوم یعنی زندان ابد، و حد چهارم یعنی قتل ثابت شد؛ لذا،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۴۴

اطلاق آیه‌ی وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا [۳۸۰] را با این روایات معتبر به اولین حد سرقت مقید می‌کنیم؛ آیه نسبت به مرتبه‌ی دوم و سوم و چهارم تعرضی ندارد.

تذکر: روایاتی که بر حد سوم سرقت دلالت داشت، حاوی چنین عباراتی بود: «فخلده في السجن» [۳۸۱]، «خلده في السجن» [۳۸۲] و «فإن عاد استودع السجن». [۳۸۳]

از مجموع این روایات حبس ابد استفاده می‌شود، لیکن صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید:

«فإن سرق ثلثة حبس دائماً حتى يموت أو يتوب» [۳۸۴] اگر در مرتبه‌ی سوم دزدی کرد، او را حبس ابد می‌کنند تا بمیرد یا توبه کند. ما نفهمیدیم از کدام دلیل توبه را استفاده کرده است؟

زندان به عنوان حد از حدود الهی نسبت به سارق است؛ چه دلیلی قائم است بر این که اگر توبه کرد، از زندان آزاد می‌گردد؟

ایشان دلیلی ذکر نکرده و ما نیز دلیلی پیدا نکردیم.

یکی از مواردی که حبس ابد داریم، در مورد زن مرتد است که او را زندانی می‌کنند. اگر توبه کرد، آزاد می‌شود؛ اگر توبه در این مورد خاص سبب آزادی است، دلیل نمی‌شود در باب سرقت نیز همین‌طور باشد. البته توبه با عفو تفاوت دارد و دو عنوان هستند که نباید با هم اشتباه شود. توبه سبب سقوط حد نمی‌شود مگر در موارد خاصی که دلیل داشتیم و گذشت؛ و الا اگر توبه را سبب سقوط حد بدانیم، لازمه‌اش عدم اجرای اکثر حدود است.

زیرا، مجرمی که می‌بیند الآن او را می‌کشند یا تازیانه می‌زنند، چه بسا توبه‌ی واقعی هم انجام دهد؛ زیرا، وقتی مشاهده می‌کند به دنبال عمل و جنایتش چنین عقوبتی هست، داعی بر تکرار پیدا نمی‌کند.

از این رو، ما نمی‌توانیم به این تخییر فتوا دهیم؛ زیرا، دلیلی بر آن پیدا نکردیم؛ اما امکانش را نیز نفی نمی‌کنیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۴۵

[حکم تکرار السرقة]

[مسألة 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 می‌برند؛ اگر باز به دزدی پرداخت، او را زندانی می‌کنند؛ و اگر در مرتبه‌ی چهارم دزدی کرد او را می‌کشند.

با عدم تخلل حد بین سرقت‌ها یک حد بیشتر اجرا نمی‌شود، لذا اگر کسی ده بار- مثلاً- دزدی کرد و شهود بر ده بار سرقتش شهادت دادند، فقط حد مرتبه‌ی اول درباره‌اش اجرا می‌شود. 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 می‌شود. اگر پس از آن نیز چندین بار دزدی کرد، او را به زندان می‌اندازند. اگر در زندان هم به‌طور مکرر سرقت کند، او را می‌کشند. بنابراین، اگر بین سرقت‌ها حدی متخلل نشد، سرقت‌های مکرر حکم یک سرقت را دارد. شاهد این مطلب روایت زیر است:

محمّد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد وعن علی بن ابراهیم، عن أبيه 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 فاخذ فجاءت البيّنة فشهدوا عليه بالسّرقة الاولى والسّرقة الأخيرة.

فقال: تقطع يده بالسّرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسّرقة الأخيرة. فقيل له: وكيف ذاك؟ قال: لأنّ الشّهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسّرقة الاولى والأخيرة قبل أن يقطع بالسّرقة الاولى، ولو أنّ الشّهود شهدوا عليه بالسّرقة الاولى ثمّ أمسكوا يقطع ثمّ شهدوا عليه بالسّرقة الأخيرة

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۴۶

قطعت رجله اليسرى. [۳۸۵]

سند حدیث: اگر عبدالرحمان بن حجاج این روایت را از بکیر بن اعین روایت کرده باشد، همان‌طور که بعضی از نسخه‌ها «عبدالرحمن بن الحجاج عن بکیر بن أعین» دارد، یک روایت محسوب می‌شود؛ ولی اگر عبدالرحمان به‌طور 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 درباره‌ی 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 مرتبه‌ی سوم او را گرفتند، بینه نزد حاکم شرع بر سرقت مرتبه‌ی اول و مرتبه‌ی سوم شهادت داد- (هرچند سه بار دزدی کرده بود لیکن نزد حاکم مرتبه‌ی اول و آخر ثابت شد)- سؤال شد.

امام باقر علیه السلام فرمود: دستش را برای سرقت اول می‌برند، ولی پایش را برای سرقت دوم قطع نمی‌کنند. 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 می‌کردند تا حدّ دربارهاش اجرا گردد سپس بر سرقت اخیر شهادت می‌دادند، پای چپش نیز قطع می‌شد. 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 آن‌ها بگویند: الآن بر سرقت دیگرش شهادت دهید، به همین مقدار در تخلل حدّ کافی است، و حدّ مرتبه‌ی دوم اجرا می‌شود. این فرع در متون فقهی و تحریر الوسیله مطرح نشده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۴۷

[حکم قطع اليسار مع الخوف فی قطع اليمين]

[مسألة 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 عقلائي كإخبار الطبيب بذلك لم تقطع احتياطاً على حياة 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 مرتبه‌ی اول حدّ سرقت آیا اطلاق دارد یا در بعضی از فروض اجرا نمی‌گردد؟ ابتدا فرض‌های متصور آن را مطرح می‌کنیم.

۱- اگر سارقی از دست چپ و راست صحیح و سالم برخوردار است، قدر متیقن از اجرای مرتبه‌ی 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 نمی‌تواند از آن استفاده‌ای 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 می‌شود، آیا با چنین فرضی می‌توان 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 نمی‌توانسته از این دست معیوب استفاده‌ای 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 فایده‌ای بر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۴۸

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 هردو 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 شبهه‌ای را زائل می‌کند:

۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن ابن محبوب، عن ابن سنان، عن أبی عبد الله علیه السلام فی رجل أشلّ الید الیمنی أو أشلّ الشّمال، سرق. قال: تقطع ید الیمنی علی کلّ حال. [۳۸۶]

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 می‌کند؛ حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: دست راستش به هر حال قطع می‌گردد.

از این روایت می‌فهمیم هر دو دست شلّ باشد یا دست راست یا دست چپ، فرقی نمی‌کند؛ به هر تقدیر، در حدّ سرقت باید دست راستش را برید. لذا، روایت بیانگر همان مطلبی است که از اطلاقات استفاده می‌شود.

۲- محمّد بن علی بن الحسین یاسناده عن الحسن بن محبوب، عن علاء، عن محمّد بن مسلم، عن زراره، عن أبی جعفر علیه السلام. وعن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبی عبد الله علیه السلام، أن الأشلّ إذا سرق قطعت یمینه علی کلّ حال، شلاء کانت أو صحیحه، فإن عاد فسرق قطعت رجله الیسری فإن عاد خلّد فی السجن واجری علیه من بیت المال وکفّ عن النّاس. [۳۸۷]

فقه الحدیث: روایت به یک سندش از طریق زراره به امام باقر علیه السلام منتهی می‌شود؛ و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۴۹

سند دیگرش از طریق عبدالله بن سنان به امام صادق علیه السلام می‌رسد؛ و هر دو سند صحیح است.

امام علیه السلام فرمود: دست راست اشلّ به هر حال قطع می‌گردد؛ خواه این دست سالم باشد یا معیوب. اگر بار دوم مرتکب سرقت شد، پای چپش را می‌برند؛ و بر دزدی مرتبه‌ی سوّم او را زندان کرده، از بیت‌المال مخارجش را می‌پردازند و شرّش را از سر مردم کم می‌کنند.

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. [۳۸۸] دلیل ایشان روایت زیر است:

و یاسناده، عن یونس بن عبد الرحمن، عن المفضّل بن صالح، عن بعض أصحابه، قال: قال أبو عبد الله علیه السلام إذا سرق الرّجل ویده الیسری شلاء لم تقطع یمینه ولا- رجله وإن کان أشلّ ثمّ قطع ید رجل قصّ منه، یعنی لا- تقطع فی السّرقه ولكن یقطع فی القصاص. [۳۸۹]

فقه الحدیث: روایت مرسل است و در وثاقت مفضّل بن صالح نیز اشکال شده است.

اگر این مناقشه را نپذیریم، ارسال روایت را نمی‌توان نادیده گرفت.

امام صادق علیه السلام فرمود: اگر مردی که دست چپش شلّ و معیوب است، دزدی کند، دست راستش بریده نمی‌شود؛ برای این که کسی خیال نکند حالا که دست راست را نمی‌برند، پس در همین مرتبه، حدّ دوم سرقت را جاری، و پای او را قطع می‌کنند. در دفع این توهم فرمود: - پایش نیز قطع نمی‌گردد- گویا در این مرحله بر سرقت هیچ اثری بار نمی‌شود.

اگر این فرد اشلّ، دست راست کسی را قطع کند، در مقام قصاص دست راستش را می‌برند. بنابراین، در باب سرقت، دست راست کسی که دست چپش معیوب است بریده نمی‌شود، به خلاف باب قصاص.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۵۰

نقد دلالت روایت:

اولاً: سندش ارسال دارد و اگر از این جهت صرف نظر کنیم، این روایت فقط یک فرض از فروض سه‌گانه را می‌گوید؛ یعنی صورتی که دست چپ سارق شلّ و دست راستش سالم است؛ با قطع دست راستش مانند افراد بی‌دست می‌گردد؛ و برای غذا خوردن، تطهیر و استنجا به مشکل برخورد می‌کند. در آخر روایت صحیح‌هی عبدالرحمان بن حجاج چنین آمده: «وکان علیّ علیه السلام یقول: إني لأستحي من ربّي أن لا أدع له يداً يستنجي بها أو رجلاً يمشی عليها». [۳۹۰] امیرمؤمنان علیه السلام می‌فرمود: من از خداوند حیا می‌کنم 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 می‌گوید: چنین فردی که دست چپش معیوب است اگر دست راستش بریده شود، با چه وسیله‌ای 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 صحیح‌هی عبدالرحمان بر فرض این که بیان امام امیرالمؤمنین علیه السلام به منزله‌ی تعلیل باشد، نمی‌تواند در مقابل روایات صحیح‌هی که می‌گوید: «تقطع یمینه علی کلّ حال» و مشهور نیز بر طبقش فتوا داده‌اند، مقاومتی داشته باشد. بنابراین، ما نمی‌توانیم از چند روایت صحیح‌هی 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 ادامه‌ی 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، می‌میرد و یا احتمال مردنش قوی است؛ در این صورت، به خاطر این که بر حیات و جان سارق محافظت کرده باشیم، دستش را نمی‌بریم؛ لیکن آیا دست چپ سالم یا دست چپ ناسالم که در قطعش احتمال خطری نیست، قطع

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۵۱
می‌گردد؟ شبهه به قواعد عدم قطع است.

در حقیقت، این کلام، استثنایی از حکم فرع سابق است که شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط [۳۹۱] 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 گونه‌ای که گویا در این جا انگشتی نبوده است. در پاره‌ای از روایات گذشته نیز دیدیم امیرمؤمنان علیه السلام پس از قطع دست سارق دستور می‌دادند به آنان گوشت و عسل و روغن بدهند تا جراحت مندمل گشته، التیام یابد.

در برخی افراد که شلّ هستند، اگر دست معیوب را قطع کنند به علت نقص و عیبی که وجود دارد، دهانه‌ی رگ‌های بریده شده مسدود نمی‌شود و به هم نمی‌آید؛ و با قطع این رگ‌ها تمام خون بدن سارق خارج شده و می‌میرد. در چنین صورتی که پس از قطع دست امکان التیام و بهبودی نیست و خوف مرگ و هلاکت سارق وجود دارد، نمی‌توان گفت اطلاقات قطع دست راست شامل این فرد نیز می‌شود؛ بلکه به طور حتم و یقین ادله‌ی 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 نمی‌کنیم. امّا آیا او را رها سازیم یا دست چپش را اگر سالم است یا بر فرض 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 طبیب خبر می‌دهد که قطع دست راست خطر جانی دارد؛ ولی در قطع دست چپ چنین عارضه‌ای نیست. وظیفه‌ی حاکم شرع چیست؟

حق این است که ما نمی‌توانیم دست چپش را ببریم؛ زیرا، دلیلی بر آن نداریم. اگر یک دلیل کلی داشتیم که دست دزد باید در مرتبه‌ی اول بریده شود، در درجه‌ی اول دست راست و در درجه‌ی دوم دست چپ، می‌گفتیم: پس از عدم امکان اجرای قطع در دست

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۵۲

راست، نوبت به دست چپ می‌رسد؛ ولی چنین دلیلی در مقام ما وجود ندارد.

در روایت مرسله‌ای که در آینده مطرح می‌کنیم، امام علیه السلام فرموده است: «لم تقطع یمینه ولا-رجله»؛ [۳۹۲] بنابراین، با عدم امکان قطع دست راست، نوبت به قطع دست چپ یا پا نمی‌رسد، و سارق در این سرقتش بلا حد است، و دلیلی نداریم که سارق در مرتبه‌ی اول نمی‌تواند بدون حد 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 می‌برند و نباید انگشت شصت را جدا کنند. نتیجه‌ی این مسأله: در حد اول، دست راست هرگونه باشد از صحیح و معیوب بریده می‌شود؛ مگر در صورتی که در قطع دست راست خطر جانی باشد. در این حال، حدی ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۵۳

[حکم مقطوع الیسار و مقطوع الیمین]

[مسأله ۴- لو لم یکن للسارق یسار قطعت یمناه علی المشهور، وفی روایه صحیحه لا تقطع، والعمل علی المشهور، ولو کان له یمین حین ثبوت السرقة، فذهب بعده لم تقطع الیسار.]

حکم مقطوع الیسار و مقطوع الیمین

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

- ۱- اگر دزدی دست چپ نداشت، دست راستش به جهت سرقت قطع می‌گردد؛ هرچند در روایت صحیح‌های، 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 نمی‌شود.

فرع اول: حکم مقطوع الیسار

مسأله سوم تحریر الوسیله در موردی بود که سارق از نعمت دو دست بهره‌مند 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 می‌برند؟ 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 [۳۹۳] و بیشتر فقها، بلکه به تعبیر صاحب جواهر علیه السلام [۳۹۴] و مرحوم امام، مشهور به قطع دست راست قائل اند. فقدان دست چپ مانع شمول اطلاق آیهی وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا [۳۹۵] نمی‌گردد، درست است آیه را به «یمنی» مقید

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۵۴

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.

و باسناده 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 مضى قبل أن يقطع أكثر من يد ورجل، وكان علي عليه السلام يقول: إني لأستحيي من ربّي أن لا أدع له يداً يستنجي بها أو رجلاً يمشی 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 أيقض منه، أم لا؟ قال: إنما يترك في حق الله عز وجل، فأما في حقوق الناس فيقتض 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، می‌پرسد که حکمش چیست؟ آیا باز قطع دست و پا دربارهی 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 محدوده‌ی قطع دست و پا بوده است نه بیشتر، در مرتبه‌ی سوم قطعی در کار نیست.

امیرمؤمنان علیه السلام می‌فرمود: از خداوند حیا می‌کنم 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۵۵

چه می‌کنند؟ امام علیه السلام فرمود: دست راستش را نمی‌برند و او را بدون ساق رها نمی‌کنند.

معنای جمله‌ی «لا یترک بغير ساق»

اولاً: سؤال در مورد سرقت و مرتبه‌ی اول حدّ است؛ در صورتی که مسأله پا و ساق مربوط به مرتبه‌ی دوم حدّ سرقت است. بنابراین، معنای این جمله چیست؟

ثانیاً: در مرتبه‌ی دوم پا را از کعب و برآمدگی روی پا می‌برند، 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 مرتبه‌ی اول از ساق بریده شود، معنای «لا- یترک بغير ساق» چیست؟ بر فرض که ساق دست چپ را بریدیم، ساق در دست راست محفوظ است؛ بنابراین، روایت اجمال دارد.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: بعضی گفته‌اند 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 نمی‌برند؛ ولی او را بدون عقوبت رها نمی‌کنند؛ بلکه به یک امر مشکل و سخت مانند تعزیر او را تأدیب می‌کنند. [۳۹۶]

به هر حال، روایت نسبت به این جمله مجمل باقی می‌ماند؛ ولی این اجمال ضروری به ظهور «لا یقطع» نمی‌زند؛ به خصوص به قرینه‌ی 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 می‌شود؟ یعنی دست چپش را می‌برند و او را بدون دست می‌گذارند؟

امام علیه السلام فرمود: آنچه در مورد رعایت این فرد گفتیم مربوط به حق 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 می‌ماند یا نه. در قصاص هر چهار دست و پا نیز قطع می‌گردد.

ذیل روایت به صورت یک ضابطه و قاعده‌ی کلی در تأیید «لا یقطع» واقع در صدر روایت است؛ و از آن استفاده می‌شود کسی که دست چپ ندارد، نباید دست راستش را

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (مدود)، ج ۳، ص: ۲۵۶

ببرند. بنا بر آنچه گفتیم، اجمال «لا یترک بغیر ساق» ضربه‌ای به این دلالت نمی‌زند. 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 کرده‌اند؛ اگر کسی اعراض مشهور را موهن و قاذح 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 حد، سارق را تعزیر می‌کنند.

فرع دوم: حکم مقطوع الیمین

اگر سارقی در زمان سرقت دست راست داشت ولی پیش از اجرای حد، دست راستش قطع شد، آیا دست چپش قطع می‌گردد؟ دلیلی بر ثبوت قطع نسبت به دست چپ نداریم؛ زیرا، دست راست موضوع اجرای حد بود که حالا از بین رفته و مجرد حکم حاکم علت جاری شدن حکم در دست چپ نمی‌شود. مثلاً اگر حاکم شرعی حکم کرد زید را به علت زنا با محارم به قتل برسانند، قبل از اجرای حد، در راه سگته کرد و مرد، آیا می‌توان گفت: دیگری را به جای او بکشند تا حکم حاکم اجرا شده باشد؟ از این رو، در این بحث، به علت نبودن موضوع اجرای حد، حد قطع منتفی است.

سؤال دیگر آن است که آیا پس از سقوط حد، تعزیر ثابت می‌گردد؟

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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (مدود)، ج ۳، ص: ۲۵۷

[حکم مقطوع الیمین فی حال السرقة]

[مسألة ۵- من سرق و لیس له الیمنی، قیل: فإن كانت مقطوعة فی القصاص أو غیر ذلك و كانت له الیسری قطعت یسراه، فإن لم تکن له أيضاً الیسری قطعت رجله الیسری، فإن لم یکن له رجل لم یکن علیه أكثر من الحبس، والأشبه فی جمیع ذلك سقوط الحد والانتقال إلى التعزیر.]

حکم مقطوع الیمین در حال سرقت

اشاره

مورد این فرع، سارقی است که در حین سرقت، فاقد دست راست باشد، خواه در اصل خلقت فاقد بوده یا به خاطر حادثه یا قصاصی دست راست او قطع شده باشد و بخواهند حدّ اول سرقت را درباره‌اش اجرا کنند، قائل گفته است: اگر شخص فاقد دست راست، دست چپ داشته باشد، آن را قطع می‌کنند؛ و اگر فاقد هر دو دست است، پای چپش را می‌برند؛ و اگر پا ندارد، حکمش فقط حبس و زندان است.

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: سقوط حدّ و انتقال به تعزیر به قواعد شبیه‌تر 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 می‌گردیم، در حالی که با مراجعه‌ی به منابع می‌بینیم 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 طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه، [۳۹۷] ابن حمزه رحمه الله در کتاب وسیله، [۳۹۸] قاضی ابن بزّاج رحمه الله در کتاب کامل [۳۹۹] معتقدند حدّ در این صورت بر دست چپ پیاده می‌شود.

۲- شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط می‌فرماید: اظهر نزد ما- ظاهرش این است که اصحاب به این معنا معتقدند- انتقال به پای چپ است؛ یعنی حدّ مرتبه‌ی دوم جانشین حدّ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۵۸

اول سرقت گردد. اگرچه قول اول یعنی انتقال به دست چپ نیز روایت شده است. [۴۰۰] قاضی ابن بزّاج رحمه الله نیز در مهذب از شیخ طوسی رحمه الله تبعیت کرده است. [۴۰۱]

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 می‌کند [۴۰۲] و ابن ادریس رحمه الله نیز در پاره از فروض به تعزیر تصریح دارد. [۴۰۳]

دلیل قول اول (انتقال قطع به دست چپ)

اشاره

دلیل قول اول در ابتدا، قوی به نظر می‌رسد؛ زیرا، می‌گوید: اطلاق آیه‌ی شریفه‌ی وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا [۴۰۴] شامل دست راست و چپ می‌گردد. این اطلاق را به روایاتی که مقصود از دست را در آیه معین می‌کرد، مقید کردیم؛ لیکن سؤال این است که آیا آیه‌ی شریفه به طور مطلق به دست راست تقیید می‌شود یا فقط در خصوص موردی که دست راستی وجود داشته باشد؟ در صورتی که دست راست وجود دارد، می‌گوییم: اطلاق آیه به دست راست مقید شده است، اما در فرضی که فاقد دست راست باشد، به چه دلیل از اطلاق آیه دست برداریم؟ به اطلاق آیه تمسک کرده، می‌گوییم: باید دست سارق قطع گردد، لذا دست چپش را می‌بریم.

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 مقیّدی آورد «لا تعتق رقبة كافر» تقیید اطلاق «رقبة»

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۵۹

به «رقبة مؤمنة» آیا مختصّ به موردی است که رقبه‌ی مؤمنه وجود داشته باشد؟ و با عدم آن می‌توان رقبه‌ی کافره را آزاد کرد؟ یا باید بگوییم: همان گونه که دلیل مطلق، اطلاق دارد، دلیل مقیّد هم اطلاق دارد؟ یعنی دلیل مقیّد می‌گوید: رقبه‌ی کافره به هیچ دردی نمی‌خورد و اصلاً فایده ندارد، خواه رقبه‌ی مؤمنه‌ای باشد یا نباشد، و اطلاق دلیل مقیّد همانند خود دلیل مقیّد حاکم بر اطلاق دلیل مطلق است.

به عبارت دیگر، مفاد «لا تعتق رقبة كافر» خروج رقبه‌ی کافره از دایره‌ی حکم دلیل مطلق است، خواه رقبه‌ی مؤمنی در کار باشد یا نه؛ وقتی این دلیل با دلیل مطلق روبرو شد، نتیجه می‌دهد حکم واقعی عتق رقبه‌ی مؤمنه است و نوبت به رقبه‌ی کافر نمی‌رسد. در آیه‌ی شریفه، اطلاق «فاقطعوا أیدیهم» دست راست و چپ را شامل می‌گردد؛ و روایات بسیاری می‌گویند: باید دست راست را برید. این روایات مطلق است یعنی می‌گویند: فرقی ندارد سارق دست چپی داشته باشد یا نه. به‌طور کلی مقصود خداوند قطع دست راست است و دست چپ به هیچ وجه مطرح نیست. بنابراین، با وجود چنین اطلاقی برای دلیل مقیّد نمی‌توان گفت: اطلاق آیه به فرضی که دست راست وجود دارد، تقیید می‌شود و با عدم دست راست نوبت به دست چپ می‌رسد.

دلیل قول دوم (انتقال قطع به پای چپ)**اشاره**

دلیلش یک امر اعتباری است. وقتی در باب حدّ سرقت، حدّ اول، قطع دست راست بود و در مرتبه‌ی دوم قطع پای چپ و در مرتبه‌ی سوم حبس، لذا اگر به واسطه عدم دست راست نمی‌توانیم حدّ اول را پیاده کنیم، حدّ مرتبه‌ی دوم جایگزین آن می‌گردد.

نقد دلیل قول دوم

اگر حدّی را در مرتبه‌ی دوم وضع کردند، معنایش این نیست که می‌تواند جانشین حدّ مرتبه‌ی اول گردد. مطلبی باقی می‌ماند که شیخ رحمه الله در مبسوط فرموده است: اگرچه قول اول روایت شده است. [۴۰۵] ظاهر این عبارت، وجود روایت برای هر دو قول می‌باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۶۰

مؤید قول اول فتوای مرحوم شیخ در کتاب نه‌ایه است. [۴۰۶] شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نه‌ایه مفاد روایات و نصوصی که از ائمه علیهم السلام رسیده بود را آورده است. لذا، با این کتاب فقهی، معامله‌ی کتاب روایی می‌شود؛ 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 نه‌ایه به قول اول و گفتارش در مبسوط که قول اول روایت شده است، انسان دچار اشکال می‌گردد.

اگر در کتاب نه‌ایه فتوا نداده بود و در کتاب مبسوط می‌فرمود: «هو مروی»، می‌گفتیم روایتی مرسله بر این مطلب رسیده که حجت نیست؛ ولی با وجود فتوای او در نه‌ایه نمی‌توان به آسانی گذشت. معنای این کلام، معامله‌ی روایات صحیح با فتاوی کتاب نه‌ایه نیست؛ لیکن نمی‌توان آن‌ها را نیز به عنوان ارسال کنار گذاشت.

تذکر: ظاهر عبارت تحریر الوسیله که فرمود: «من سرق ولیس 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 این‌جا دنباله‌ی کلام قائل است؛ و در این صورت، با فتوای شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط [۴۰۷] موافق است.

مرحوم کاشف اللثام [۴۰۸] می‌فرماید: شیخ طوسی رحمه الله در نه‌ایه فرموده است: اگر فاقد دست راست و چپ باشد، نوبت به پای راست می‌رسد؛ و اگر پا هم نداشته باشد، نوبت به حبس می‌رسد.

هر دو فتوا دلیلی ندارد. اگر مقطوع الیدین است، به چه دلیل نوبت به پای راست یا چپ می‌رسد؟ البته 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 می‌رسد. ولی با این امور اعتباری نمی‌توان فتوا داد. در هیچ کدام از روایاتی که داریم این مطلب نیست که در حدّ اول سرقت می‌توان

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۶۱

پا را به جای دست، و در فرض نبودن دو دست قطع کرد. بنابراین، همان‌طور که در صورت عدم دست و پا، ابن‌ادریس رحمه الله [۴۰۹] به تعزیر و مرحوم شیخ [۴۱۰] به حبس قائل شده، در این‌جا نیز باید به تعزیر قائل شد.

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب حلیات که جواب مسائل مردم حلب است در چنین موردی، اولّ مسأله‌ی تعزیر را مطرح می‌کند و به دنبالش می‌گوید: بعید نیست انسان مسأله‌ی حبس را پیاده کند. [۴۱۱]

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؟ [۴۱۲]

ادله‌ی حدّ سرقت، حدّ اول سرقت را حبس نمی‌گوید؛ 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، اشبه به قواعد، بلکه اقرب ثبوت، تعزیر است؛ همان‌گونه که امام راحل، مرحوم محقق رحمه الله و صاحب جواهر رحمه الله اختیار کرده‌اند. 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۶۲

[حکم ما لو قطع الحدّاد الیسار مع العلم]

[مسأله ۶- لو قطع الحدّاد یساره مع العلم حکماً و موضوعاً فعليه القصاص ولا یسقط قطع الیمنی بالسرقة. ولو قطع الیسری لاشتباه فی الحکم أو الموضوع فعليه الیدیة، فهل یسقط قطع الیمین بها؟ الأقوی ذلک.]

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 حق دارد به عنوان قصاص، انگشتان دست چپ مجری حد را قطع کند و قطع دست راست به واسطه‌ی سرقت ساقط نمی‌گردد.

۲- اگر قطع دست چپ توسط مجری حد به خاطر اشتباه در حکم یا موضوع بود، باید دیه‌ی آن را بپردازد. اما سؤال این است که آیا قطع دست راست به واسطه‌ی این عمل ساقط می‌گردد؟ اقوا سقوط حد از دست راست است.

فرع اول: قطع دست چپ توسط مجری حد با علم به موضوع و حکم

در این فرع از دو جهت بحث است:

۱- مجازات مجری حد چیست؟

۲- آیا حد سرقت از سارق ساقط می‌شود؟

جهت اول: حد قصاص در حق مجری حد ثابت است و سارق می‌تواند 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 دوم: آیا می‌توان قطع دست چپ را به جای قطع دست راست پذیرفت؟ زیرا، از سارق باید در مرحله‌ی اول دستی جدا شود و آن هم جدا شد.

حق این است که بگوییم: دست قطع شده به عنوان حد سرقت جدا نشده است. مجری

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۶۳

حد حکم افراد اجنبی را دارد؛ اگر شخصی قبل از اجرای حد سرقت، دست چپ سارق را قطع کند، مانعی در راه اجرای حد سرقت پدید می‌آید؟ دلیل سقوط حد سرقت چیست؟

در این بحث دست چپ سارق به عمد و علم قطع شده، موضوع ادله‌ی قصاص است؛ زیرا جنایتی از حداد سرزده است؛ اما دست راستش باید برای اجرای حد 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 عهده‌ی دست است را با آن انجام دهد. در صحیح‌هی عبدالرحمان بن حجاج امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: «إِنِّي لِأَسْتَحْيِي مَنْ رَبِّي أَنْ لَا أَدْعَ لَهُ يَدًا يَسْتَنْجِي بِهَا أَوْ رَجُلًا يَمْشِي عَلَيْهَا». [۴۱۳]

نقد این دلیل: به دو وجه است:

الف- قوت این کلام به قدری نیست که با آن بتوان اطلاق ادله و آیه‌ی شریفه را کنار گذاشت. به سبب جنایت حداد، دست چپ سارق قطع شده است؛ چه ربطی دارد بگوییم:

چنین دزدی حد ندارد و نباید مفاد آیه‌ی شریفه در حقش 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 نمی‌شود. دو دست یا دو پا در رابطه با سرقت از سارق نمی‌بُرم. این کلام با مقام ما هیچ تناسبی ندارد و ارتباطی بین مسأله قطع دست راست به جهت حد سرقت با قطع شدن دست چپ به سبب جنایت جانی وجود ندارد.

اگر امام علیه السلام می‌فرمود: به هر کیفیت 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 نمی‌کنید؟ امام علیه السلام می‌فرماید: من از خدا حیا می‌کنم 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 آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۶۴ این صحیحه نمی‌خواهد مانع اجرای حد در آن مورد هم باشد؛ وگرنه لازمه‌ی پذیرش و تعمیم این کلام به همه‌ی موارد، تعطیل حد الهی است.

فرع دوم: قطع دست چپ توسط مجری حد 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 می‌شود:

- ۱- عقوبت مجری حدّ چیست؟
- ۲- آیا حدّ سرقت از سارق ساقط می‌شود؟

جهت اول: عقوبت مجری حدّ

از آن‌جا 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 می‌تواند 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 صحیح است؛ هرچند صاحب جواهر رحمه الله آن را تضعیف کرده و فرموده جابری ندارد.

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد جمیعاً، عن ابن ابی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمّد بن قیس، عن ابي جعفر علیه السلام، قال: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی رجل أمر به أن تقطع یمینه، فقدّمت شماله فقطعوها وحسبوها یمینه، وقالوا: إنّما قطعنا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۶۵

شماله، أتقطع یمینه؟ قال: لا، لا تقطع یمینه، قد قطعت شماله.... [۴۱۴]

سند روایت: مرحوم کلینی رحمه الله در کافی این حدیث را به دو سند نقل می‌کند: یکی محمّد بن یعقوب از علی بن ابراهیم از پدرش ابراهیم بن هاشم از ابن ابی نجران از عاصم بن حمید عن محمّد 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 عدّه‌ای از سهل بن زیاد از ابن ابی نجران از عاصم بن حمید از محمّد بن قیس نقل می‌کند؛ این سند

مشمول بر سهل بن زیاد است که در وثاقت بحث و اشکال است. بنابراین، حدیث معتبر و صحیح است و نمی‌توان در سندش اشکال و مناقشه‌ای کرد.

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان 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 نمی‌شود.

بررسی دلالت روایت

از این روایت نمی‌توان یک ضابطه 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 می‌دهیم، این مقدار قدر متیقّن از روایت است.

از این رو، با وجود این روایت معتبر و صحیح، دست از قواعد و ضوابط برمی‌داریم؛ به گونه‌ای که اگر این روایت نبود، به قطع دست راست حکم می‌دادیم. زیرا، حدّ الهی هنوز اجرا نشده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۶۶

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط [۴۱۵] و علامه رحمه الله در کتاب تحریر [۴۱۶] می‌گویند: در این جا نیز باید دستش قطع گردد. صاحب جواهر رحمه الله روایت را ضعیف می‌داند و شهرت جابری را در کار نمی‌بیند و از این بزرگان تبعیت کرده است. [۴۱۷] مرحوم محقق نیز مسأله را به صورت تردید وا گذاشته است. [۴۱۸]

از طرفی علامه‌ی حلی رحمه الله در کتاب مختلف [۴۱۹] و دیگران به این روایت عمل کرده‌اند. لذا، شهرتی بر خلاف روایت و مطابق آن ثابت نمی‌شود.

نظر برگزیده: اقوا همان است که امام راحل قدس سره اختیار کرده‌اند؛ یعنی در صورتی که مجری حدّ به اشتباه دست سارق را قطع کند، دست راست را نمی‌برند. دلیل آن نیز روایت صحیحی محمد بن قیس است که سند و دلالتش تامّ و قابل اعتماد است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۶۷

[سرایه الحدّ لیست مضمونه]

[مسأله ۷- سرایه الحدّ لیست مضمونه، لا علی الحاکم ولا علی الحدّاد، وإن اقیم فی حرّ أو برد، نعم، یستحبّ 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 جراحت بدنش با مداوا و علاج بهبودی یافت، بحثی نیست؛ اما اگر این جراحت عفونت کرد و به اعضای دیگر سرایت کرد، گاه به حدّ مرگ نیز می‌رسد. 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 آن‌ها روایات ضعیفی هست که بین حقّ الله و حقّ الناس تفصیل می‌دهد؛ لذا، به یک روایت از دسته‌ی اول اکتفا می‌شود و روایات دسته‌ی دوم را برای بررسی و حلّ تعارض مطرح می‌کنیم.

وبإسناده عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أئما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا دية له. [۴۲۰]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: هر مردی که اجرای حدّ یا قصاص سبب مرگش شود، دیه‌ای در قتلش وجود ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۶۸

ظهور عرفی عبارت «أئما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا دية له» در این است که حدّ یا قصاصش قتل نبوده است؛ بلکه یا تازیانه بوده، همان‌طور 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 جراحات یا مرض موت منتهی شود. در چنین موردی، روایت، طبیعت دیه را از بیت‌المال و حاکم و مجری نفی می‌نماید.

روایات دیگری نیز مانند: روایت ابی صباح کنانی وجود دارد که در آن می‌فرماید:

«من قتله الحدّ فلا دية له». [۴۲۱]

نکته: هرچند روایات در باب موت رسیده و عنوان کلیّ مسأله ما سرایت است که یکی از مصادیقش «موت» می‌باشد، لیکن وقتی حدّ به مرگ منتهی می‌شود و دیه‌ای ندارد، به طریق اولی اگر حدّی سبب سرایت مرض و جراحات به اعضای دیگر شد، دیه‌ای نخواهد داشت؛ لذا، اگر مجری حدّ انگشتان دست راست را قطع کرد لیکن جراحات عفونت کرد و دست از شانه از بین رفت، دیه‌ای بر هیچ کس ثابت نیست.

بررسی روایات معارض

وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن الحسن بن صالح الثوري، 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 دية علينا. [۴۲۲]

فقه الحدیث: حسن بن صالح ثوری ضعیف است و هیچ توثیقی ندارد. او می‌گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم که می‌فرمود: اگر به کسی حدّی از حدود خدا را بزیم و در اثر آن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۶۹

بمیرد، دیه‌ای بر عهده‌ی ما نیست؛ و اگر حدّی از حدود مردم را نسبت به کسی پیاده کردیم و او مُرد، دیه‌اش به عهده‌ی 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. آنچه این‌جا به‌طور اجمال می‌گوییم این است که تا صاحب مال مسروقه از حاکم شرع تقاضای قطع دست سارق را ننماید، دستش قطع نمی‌گردد. حدّ سرقت مانند حدّ زنا و لواط نیست که به مجرّد اثبات نزد حاکم شرع حدّ باید اجرا گردد؛ بلکه پس از ثبوت با مطالبه‌ی مسروق منه دست سارق را می‌برند. از این رو، می‌توان گفت: قطع در باب سرقت جنبه‌ی حقّ الناس دارد؛ و بنابراین، مفاد روایت درباره‌ی 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 اللّٰه فمات» در حالی که بحث ما در حدّ سرقت است که حدّش ضرب نیست، بلکه قطع است.

می‌گوییم: مقصود از این جمله یعنی: «من أجزینا علیه حدّاً من حدود اللّٰه» خواه آن حدّ ضرب تازیانه باشد یا قطع دست و پا، معنای عرفی عبارت همین است که گفتیم، و می‌توان مورد روایت را مانند «رجل شكّ بین الثلاث والأربع» دانست که در آن الغای خصوصیت کرده و حکم را نسبت به زنان نیز جاری می‌دانند.

بنابراین، دلالت روایت تمام است؛ ولی در سند آن مشکل هست.

محمد بن علی بن الحسین، قال: قال الصادق علیه السلام: من ضربناه حدّاً من حدود اللّٰه فمات فلا دیة له علینا، ومن ضربناه حدّاً من حدود النّاس فمات فإنّ دیته علینا. [۴۲۳]

سند حدیث: این روایت از مراسلات مرحوم صدوق است که به نحو «قال» فرموده

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۷۰

است؛ یعنی مطلب را به‌طور جزم به معصوم نسبت می‌دهد. مکرّر گفته‌ایم: ما به چنین مراسلاتی اعتماد می‌کنیم؛ لذا، سند روایت تمام و دلالتش نیز مانند روایت گذشته است.

قواعد اقتضا دارد این روایت مقید روایت حلّی و غیر آن باشد؛ زیرا آن روایت به اطلاقش می‌گوید: دیه‌ای در اجرای حدّ الهی و حقّ الناس نیست؛ و این روایت تفصیل می‌دهد که اگر حقّ اللّٰه است دیه ندارد و اگر حقّ الناس است دیه ثابت می‌باشد.

اشکال در این است که هیچ یک از فقها به این روایت عمل نکرده‌اند؛ لذا، شهرت فتوایی، بلکه بالاتر از آن برخلاف روایت منعقد شده است. بنابراین، نمی‌توان 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.

می‌گوییم: اتحاد در متن سبب متحد بودن روایت نمی‌شود؛ 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 غیر معتبر؛ لذا، نمی‌توان روایت صدوق رحمه الله را به علت ضعف سند کنار گذاشت.

تذکر: امام رحمه الله در ذیل مسأله می‌فرماید: 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 به‌طور مفصل در بحث زنا گذشت، لذا: در این جا نیاز به تکرار آن نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۷۱

فصل چهارم: ملحقات باب سرقت

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۷۳

[حکم الإشتراك فی سرقة النصاب]

[مسأله ۱- لو سرق إثنان نصاباً أو أكثر بما لا يبلغ نصيب كلّ منهما نصاباً، فهل يقطع كلّ واحد منهما أو لا يقطع واحد منهما؟ الأشبه

[الثانی.]

اشتراک در سرقت نصاب

اشاره

اگر دو یا چند نفر دزدی کردند ولی سهم هر کدام به اندازه‌ی نصاب نرسید، آیا دست همه‌ی آنان قطع می‌گردد یا دست هیچ کدام قطع نمی‌شود؟ آنچه به قواعد شبیه‌تر است، عدم قطع دست می‌باشد.

در این فرع سه صورت متصور است:

۱- اگر چند نفر با کمک یکدیگر درب خانه‌ای را باز کرده و فرش قیمتی را با هم برداشتند و بردند به گونه‌ای که سهم هر کدام از این مال مسروقه به اندازه‌ی ربع دینار رسید، بدون هیچ شک و شبهه‌ای 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 اندازه‌ی نصاب یا بیشتر است؛ در این فرض، دست هیچ کدام را نمی‌برند؛ زیرا، نسبت به هر کدام از آنان شرایط اجرای حد وجود ندارد. مجموع مال مسروقه به اندازه‌ی 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 ده‌جا دزدی شد اگر مجموع اموال مسروقه به حد نصاب می‌رسد، باید دست دزدان را قطع کنیم، آیا می‌توان 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 نمی‌گردد.

۳- اگر دو یا چند نفر به حرزی وارد شوند و با کمک یکدیگر مالی را از آن‌جا خارج کنند که مجموع مال به اندازه‌ی نصاب باشد ولی سهم هر کدام به این حد نرسد، در این

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۷۴
فرض، مسأله محل اشکال است.

تفاوت جوهری صورت سوم با صورت دوم در این است که در این صورت مال مسروقه را با هم به نحو اشتراک خارج می‌کنند و در فرض دوم هر کدام به تنهایی چیزی را برداشته است. وجه اشتراک دو صورت این است که مجموع مال مسروقه به حد نصاب می‌رسد ولی سهم هر کدام کمتر از حد نصاب است.

در صورت سوم، دو احتمال، بلکه دو قول وجود دارد: قطع دست هر کدام از دزدان و عدم قطع؛ البته احتمال سومی 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 مرجح خواهد بود.

از طرفی جای اجرای قرعه نیز نیست؛ زیرا، قرعه در جایی راه دارد که واقعیتی در خارج باشد، آن را شناسیم و به آن جهل داشته باشیم که به کمک قرعه، آن مجهول را معین می‌کنیم. در این فرض، واقع مسأله این است که دو نفر به شراکت مالی را از حرز خارج کرده‌اند، و مجموع مال به اندازه‌ی نصاب است ولی سهم هر کدام کمتر از نصاب می‌باشد و تمام شرایط و خصوصیات در هر دو یکسان است و بر همدیگر ترجیح ندارند.

امرشان مردد 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 دسته‌اند:

الف: مشهور بین قدما، مانند: شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه، [۴۲۴] سید مرتضی رحمه الله در انتصار، [۴۲۵] ابن زهره رحمه الله در غنیه [۴۲۶] قطع دست سارقان است.

ب: مشهور بین متأخرین از ابن ادریس رحمه الله [۴۲۷] به بعد که بر عدم قطع دست فتوا داده‌اند.

این مسأله را باید از دو جهت مورد بررسی قرار داد:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۷۵

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 مسروقه‌ای که باید به حد نصاب برسد تا دست دزد در رابطه‌ی با سرقتش قطع گردد، مال مسروقه‌ای 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، لازمه‌اش این است که حکم به قطع دست کنید؛ هر چند سارق یا سرقت متعدد باشد، مانند این که در یک شب، در یک شهر، ده سارق هر کدام کمتر از حد نصاب سرقت کنند یا سارقی از ده‌جا و از هر جا کمتر از حد نصاب سرقت کند، یا از یک‌جا در شب‌های متوالی کمتر از حد نصاب ببرد، آیا اگر مجموع اموال مسروقه به حد نصاب برسد، می‌توان دست دزد یا دزدان را برید؟ هرگز کسی به این مطلب ملتزم نمی‌شود.

از این رو، می‌فهمیم باید مسأله‌ی اعتبار نصاب را در رابطه‌ی با یک سرقت و یک سارق حساب کنیم؛ یعنی اگر سارقی در یک سرقت به اندازه‌ی نصاب مال مردم را از حرز بیرون آورد و شرایط دیگر وجود داشت، دستش را باید برید؛ اما اگر چند نفر به شراکت، به اندازه‌ی نصاب یا بیشتر در یک سرقت مالی را برداشتند به گونه‌ای که سهم هر کدام به اندازه‌ی نصاب نرسد یا در سرقت‌های متعدد به اندازه‌ی نصاب را برده‌اند، قطع دستی وجود ندارد.

ضابطه‌ی مسأله این است که اگر توانستیم سرقت مال مسروقه را به یکی از آنان به نحو استقلال نسبت دهیم و به حد نصاب باشد، جای اجرای حد هست؛ ولی اگر در مقام اسناد می‌گویید: زید و عمرو فرش را به سرقت بردند اگر سهم هر کدام به اندازه‌ی نصاب نرسد، نمی‌توان گفت: زید به اندازه‌ی 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 می‌گفتیم: مقتضای قواعد عدم قطع دست است و با فتوای مشهور متأخرین موافق است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۷۶

مقتضای روایات در سرقت اشتراکی

محمد بن الحسن یاسناده، عن محمد بن أحمد بن یحیی، عن محمد بن عیسی، عن یوسف بن عقیل، عن محمد بن قیس، عن ابي جعفر علیه السلام، قال:

قضى أمير المؤمنين عليه السلام في نفر نحروا بعيراً فأكلوه فامتحنوا أئهم نحروا فشهدوا على أنفسهم أنهم نحروه جميعاً لم يخصوا أحداً دون أحد، ففضى عليه السلام أن تقطع أيماهم.

ورواه الصدوق بإسناده عن محمد بن قیس. [۴۲۸]

فقه الحدیث: 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.

امیرمؤمنان 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 امیرمؤمنان 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 أیمانهم» قرینه‌ی صدر آن است، زیرا قطع دست فقط در مورد سرقت است؛ از این رو، می‌فهمیم روایت مربوط به شتری است که آن را دزدیده‌اند.

می‌گوییم: از این روایت استفاده می‌شود 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۷۷

هیچ استفاده‌ای هم نبردند و اکنون زنده است، در صورتی که شرایط قطع دست موجود باشد، دست سارق را می‌برند.

بنابراین، نمی‌توان ذیل روایت را قرینه گرفت و گفت: روایت در خصوص سرقت شتر وارد شده است. در روایت هیچ اشاره‌ای به سرقت نیست و تمام تکیه‌ی 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 دزدیده‌اند و سهم آنان به حد نصاب نمی‌رسد ولی مجموع مال مسروقه اندازه‌ی نصاب یا بیشتر است، و الآن نیز موجود است، حکم به قطع دست را به گردن این روایت گذاشت و گفت: روایت در مقام

افاده‌ی یک حکم کلی است؛ یعنی: هرگاه چند نفر به شراکت به اندازه‌ی نصاب یا بیشتر سرقت کردند، باید دستشان را برید؛ هرچند سهم هر کدام به حد نصاب نرسد.

بعضی‌ها گفته‌اند: این روایت صحیح را حمل می‌کنیم بر سرقت شتری که سهم هر یک از دزدان از آن به اندازه‌ی نصاب رسیده است.

این توجیه صحیح نیست؛ زیرا، سه نفر نمی‌توانند یک شتر را بخورند. ظاهر امر این است که جماعتی در حدود بیست یا سی نفر دست به این کار زده‌اند؛ و نه نفر ده نفر که نمی‌توانند 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 حد نصاب برسد.

روایت دوم:

قال الطوسی فی الخلاف: روی أصحابنا أنه إذا بلغت السرقة نصاباً وأخرجوا بأجمعهم وجب علیهم القطع. [۴۲۹]

فقه الحدیث: اگر مال مسروقه به اندازه‌ی نصاب باشد و همگی در بیرون بردنش از

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۷۸

حرز دخالت داشته باشند دستشان قطع می‌گردد.

نقد استدلال به روایت: گفته‌اند: روایت مرسله‌ای است که شیخ طوسی رحمه الله در خلاف نقل کرده و به اصحاب نسبت داده است

و از قبیل مرسلات صدوق رحمه الله که به نحو جزم به معصوم علیه السلام اسناد می‌دهد، نیست؛ لذا، اعتباری ندارد. مرحوم صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: شهرت مسلم بین قدما بر همین مطلب است؛ بلکه برخی از آنان بر این فتوا ادعای اجماع کرده‌اند. [۴۳۰] این شهرت محقق و مسلم بین قدما ضعف و ارسال روایت را جبران می‌کند. شهرت بین متأخران بر عدم قطع قابل معارضه با شهرت بین قدما نیست؛ زیرا، آنچه در بحث شهرت به عنوان جابر مطرح است و به عقیده‌ی 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 کتاب‌هایی بهره‌مند بوده‌اند که به دست متأخران نرسیده است.

از این رو، وجود شهرت مسلم بین قدما می‌تواند جابر ضعف سند این روایت باشد؛ شاید منشأ توقف مرحوم محقق در شرایع همین مطلب بوده است. [۴۳۱] با وجود چنین شهرتی، مسأله مشکل می‌گردد؛ زیرا، از طرفی قاعده اقتضای عدم قطع دارد، و از سوی دیگر این روایت برخلاف قاعده از چنین پشتوانه‌ای برخوردار است؛ لذا نمی‌توانیم به ضرس قاطع یک طرف را اختیار کنیم و بر طرف دیگر ترجیح دهیم.

آنچه بر این اشکال می‌افزاید، مخالفت شیخ مفید رحمه الله در مقنعه [۴۳۲] و شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف [۴۳۳] و مبسوط [۴۳۴] است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (مدود)، ج ۳، ص: ۲۷۹

[حکم من سرق مکرراً]

[مسأله ۲- لو سرق ولم يقدر عليه، ثم سرق ثانية فاخذ واقیمت عليه البینه بهما جميعاً معاً دفعهً واحدةً، أو أقر بهما جميعاً كذلك قطع بالاولی یده، ولم تقطع بالثانیة رجله، بل لا یبعد أن یكون الحکم كذلك لو تفرق الشهود فشهد إثنان بالسرقة الاولى ثم شهد إثنان بالسرقة الثانية قبل قیام الحدّ، أو أقرّ مرتین دفعهً بالسرقة الاولى ومرتین دفعهً اخرى بالسرقة الثانية قبل قیام الحدّ، ولو قامت الحجّة بالسرقة ثم أمسکت حتى اقیم الحدّ وقطع یمینه ثم قامت الاخری قطعت رجله.]

حکم ثبوت سرقت مکرر

اشاره

این مسأله دو فرع دارد.

۱- اگر شخص سرقت کرد و دستگیر نشد، بار دیگر دزدی کرد و او را گرفتند و بینه بر هر دو سرقتش یک دفعه قائم شد یا خودش به هر دو سرقت اعتراف کرد، برای سرقت بار اول دستش را می‌زنند؛ ولی پایش را به خاطر سرقت دوم قطع نمی‌کنند؛ بلکه بعید نیست حکم همین‌طور باشد اگر بینه 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 اقامه‌ی حدّ دو مرتبه به سرقت دوم اعتراف کرد.

۲- اگر بر ثبوت سرقت حجّت اقامه شد و حدّ در مورد سارق اجرا شد آن‌گاه بر سرقت دوم حجّت اقامه شد در این فرض، به حجّت دوم پای او را می‌برند.

فرع اول: قیام حجّت بر سرقت دوم قبل از اجرای حدّ

در مسائل گذشته گفتیم: اگر شخصی به‌طور مکرر دست به دزدی زد و گرفتار نشد، پس از

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (مدود)، ج ۳، ص: ۲۸۰

دستگیری اگر بینه به تمام سرقت‌هایش شهادت دهد یا خودش به تمام آن‌ها اقرار کند، یک حدّ بر او پیاده می‌شود؛ هر چند شهادت یا اقرار به دو سرقت است.

در این فرع، بحث درباره‌ی این است که آیا این حدّ، بریدن دست است یا قطع کردن پا؟

یقین داریم دو حدّ جاری نیست؛ لیکن باید معین شود حدّ اول سرقت جاری گردد یا حدّ دوم.

بسیاری از فقها معتقدند حدّ اول سرقت یعنی بریدن دست باید اجرا گردد؛ لیکن مرحوم محقق و عدّه‌ای از علما می‌گویند: اگر شهادت به دو سرقت است، حدّ دوم و اگر شهادت به سه سرقت است، حدّ سوم یعنی حبس اجرا می‌شود. [۴۳۵] لازمه‌ی این قول، اجرای حدّ 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 [۴۳۶] 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 روایتش را صحیح می‌دانیم. تعبیر مرحوم صاحب جواهر [۴۳۷] از روایت، «حسن كالصحيح أو الصحيح» 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 اعلائی 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؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (مدود)، ج ۳، ص: ۲۸۱

به ایشان می‌گوییم: ثمره‌اش روشن است؛ اگر حدّ اول درباره‌اش جاری گردد دستش را می‌برند؛ و اگر حدّ دوم اجرا شود، پای چپش را قطع می‌کنند. آیا فایده‌ای بالاتر از این مقدار می‌خواهید؟ روایت نیز به صراحت می‌گوید: «تقطع یده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجليه بالسرقة الأخيرة». [۴۳۸]

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 ثمره‌ی اختلاف چیست و دست و پا می‌زنید ثمره‌ی آن را پیدا کنید؟

صاحب جواهر رحمه الله می‌گوید: بعضی در ثمره‌ی نزاع گفته‌اند: اگر سارقی از دو نفر سرقت کرده باشد با توجه به مسأله‌ی آینده که اجرای حدّ سرقت مشروط به مطالبه‌ی مسروق منه است، اگر سرقت ثابت شود ولی مسروق منه مطالبه‌ی 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 رابطه‌ی با سرقت اول بدانیم با عفو مسروق منه اول، نباید دست دزد را برید؛ هر چند مسروق منه دوم اجرای حدّ را مطالبه کند.

صاحب مسالك رحمه الله در ردّ این قول گفته است: هر کدام از این دو نفر حدّ را مطالبه کند، اجرا می‌شود؛ زیرا، هر یک از سرقت‌ها برای وجوب قطع سبب مستقّلی هستند. [۴۳۹]

صاحب جواهر رحمه الله در مقام ردّ نظر مرحوم صاحب مسالك مثل این که حرفی ندارد بزند، پای روایت را به میان می‌آورد و می‌گوید: بنا بر روایت، سرقت اول سببیت دارد نه سرقت دوم. پس از طرح کلام کاشف اللثام رحمه الله [۴۴۰] نیز دست به دامن روایت می‌زند. [۴۴۱]

بیان مقتضای روایت

اگر روایت وارد در این موضوع را قبول داریم، باید در مفادش دقت کنیم و آنچه می‌گویید، بپذیریم؛ اگر آن را ردّ می‌کنیم، باید ببینیم مقتضای قاعده چیست. لذا، روایت را بار دیگر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (مردود)، ج ۳، ص: ۲۸۲
مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

محمّد 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 فاخذ فجاءت البيّنة فشهدوا عليه بالسرقه الاولى والسرقه الأخيرة.
فقال: تقطع يده بالسرقه الاولى ولا تقطع رجله بالسرقه الأخيرة.

فقیل له: وكيف ذاك؟ قال: لأنّ الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسرقه الاولى والأخيرة قبل أن يقطع بالسرقه الاولى، ولو أنّ الشهود شهدوا عليه بالسرقه الاولى ثمّ أمسكوا حتّى يقطع ثمّ شهدوا عليه بالسرقه الأخيرة قطعت رجله اليسرى. [۴۴۲]
سند حدیث: در ابتدای فرع گفتیم: روایت دو طریق دارد؛ یک طریقی مشتمل بر سهل بن زیاد است ولی طریق دوم، مرحوم کلینی از علی بن ابراهیم از ابراهیم بن هاشم است که وثاقلش را ترجیح دادیم و در بقیه‌ی 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 اول و آخرش شهادت داد، حکمش چیست؟
امام علیه السلام فرمود: دستش را به سبب سرقت اول می‌برند، اما پایش را به جهت سرقت اخیر قطع نمی‌کنند. - (از این بیان می‌فهمیم مقصود از «السرقه الأخيرة» سرقت سوم نیست؛ زیرا، در سرقت سوم حدّ قطع پا نداریم؛ بلکه سارق را زندانی می‌کنند. پس سرقت متأخر از سرقت اول یعنی سرقت دوم مقصود است).

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (مردود)، ج ۳، ص: ۲۸۳

سپس امام علیه السلام فرمود: اگر شهود پس از شهادت به سرقت اول صبر می‌کردند تا حدّ در مورد سارق اجرا گردد آن‌گاه شهادت دوم اقامه می‌شد، پای چپش نیز قطع می‌گشت.

دلالت روایت

اولاً بر سرقت اول تکیه شده است و ثانیاً به قطع دست و نه قطع پا تصریح کرده است. با این دلالت واضح و روشن، جای بحث از ثمره‌ی نزاع نیست؛ چه فایده‌ای مهم‌تر از این که پای دزد را ببریم یا دستش را؟

به هر حال، در مسأله‌ای که دو قول وجود دارد، گروهی به قطع دست و گروهی به قطع پا فتوا داده‌اند، معنا ندارد فایده‌ی دیگری را مطرح کنیم. و به دیگر سخن، اگر هر دو گروه بر قطع دست اتفاق داشتند و اختلافشان در این بود که قطع دست مستند به سرقت اول است یا دوم، جا داشت بنشینیم و ثمره‌ای برای اختلاف پیدا کنیم؛ مثل این که روایت می‌گفت: «تقطع يده بالسرقه الاولى ولا تقطع بالسرقه الأخيرة» ولی با تصریح روایت به «تقطع يده بالسرقه الاولى ولا تقطع رجله بالسرقه الأخيرة» جایی برای ردّ و ایراد در ثمره‌ی نزاع باقی نیست.

بیان چند نکته

نکته اول: از آن‌چه در ذیل روایت در مقام تعلیل بیان شده، می‌فهمیم تا زمانی که به سبب سرقت اول حد جاری نگردد، نوبت به مراتب دیگر نمی‌رسد؛ باید مراتب حفظ گردد.

نمی‌توان با جاری نشدن حد مرتبه اول حد مرتبه‌ی دوم را اجرا کرد.

نکته دوم: هر چند روایت در خصوص موردی رسیده که شهود در یک مجلس به سرقت‌های مکرر سارقی شهادت داده‌اند، ولی از تعلیل در ذیل روایت می‌فهمیم اگر دو شاهد بر سرقت اول شهادت دادند و رفتند، قبل از اجرای حد، دو شاهد دیگر نیز بر سرقت دوم شهادت دهند، فقط یک حد، یعنی قطع دست اجرا می‌گردد؛ زیرا، کلام امام علیه السلام: «قبل أن یقطع بالسرقة الاولى» بیانگر این ملاک و ضابطه است که اگر شهادت شهود بعدی پس از قطع دست به سبب سرقت اول باشد، جای قطع پا هست؛ ولی اگر شهادتشان قبل از اجرای حد باشد، با آن که شهود دوم غیر از شاهدان اول هستند، پای سارق قطع نمی‌شود؛

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۸۴

زیرا، هنوز دستی قطع نشده تا نوبت به قطع پا برسد.

نکته سوم: روایت در خصوص بینه است؛ امّا از آن‌جا که حد سرقت به بینه یا اقرار سارق ثابت می‌شود، پس احکام بینه در مورد اقرار نیز جاری است؛ لذا اگر دوبار بگوید:

«من دیشب از خانه‌ی زید و عمرو چیزی را به سرقت بردم» یا دوبار بگوید: «دیشب به خانه زید دستبرد زدم»، و قبل از اجرای حد، بگوید: «در فلان شب از خانه‌ی عمرو سرقت کردم»، به مقتضای تعلیل روایت، فقط دستش را می‌برند.

نکته‌ای در مقتضای قاعده

بنا بر این که روایت را معتبر ندانیم - خواه آن را تضعیف کنیم یا روایات حسنه را برای فتوا کافی ندانیم - می‌گوییم: سارقی که در یک مجلس، بینه به دو سرقتش شهادت داده است، چرا نزاع می‌کنید که آیا به سرقت اول قطع می‌کنند یا به سرقت دوم؟ بنا بر قاعده می‌گوییم:

به سرقت اول دستش را و به سرقت دوم پایش را می‌برند. این که شما می‌گویید: 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؟

نکته‌ای که از روایات حد سرقت استفاده می‌شود، این است که زمانی نوبت به قطع پا می‌رسد که دست قطع شده باشد. قطع پا مقدم بر حبس ابد، و زندان مقدم بر قتل است؛ یعنی مراتب بر یکدیگر تقدّم دارد. معنای تقدّم این است که شما حق ندارید اول پا را قطع کنید و سپس دست را ببرید. پای کسی را می‌توان برید که دستش را قبلاً بریده باشید.

بنابراین، در مقام ما که شهود بر دو سرقت شهادت داده‌اند، اول دست سارق را قطع کنید و سپس پایش را.

با کنار گذاشتن روایت، دلیلی بر وحدت حد نداریم؛ دو مرتبه دزدی ثابت شده و دو سبب برای حد آمده است، هر دو را باید اجرا کرد. لذا، تسلّم این معنا که یک حد بیشتر نیست و نزاع در این که قطع در رابطه با سرقت اول است یا دوم با قواعد نمی‌سازد.

اگر بگویید: دو سبب با هم تداخل می‌کنند، لذا یک حد جاری می‌شود.

می‌گوییم: تداخل در جایی است که امکان تکرار نباشد و در این مقام، یک قطع بر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۸۵

دست و دیگری بر پا اجرا می‌شود؛ پس قطع قابل تکرار است. علاوه بر این که دلیل به تعدّد سبب، و در نتیجه، به تعدّد مسبب حکم می‌کند. یک سبب برای قطع دست و سبب دوم برای قطع پا؛ و تداخل جایی است که اسباب مختلف، ولی مسبب 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.

می‌گوییم: بینه سبب قطع نیست؛ بلکه بینه موجب ثبوت سرقت است و جنبه‌ی اثباتی دارد؛ لذا می‌گویید: به علت سرقت دستش را بریدند و نمی‌گویید: 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، چاره‌ای جز پذیرش تعدد حد ندارد؛ لیکن اول دست را می‌برند و سپس پا را. بنا بر این مبنا نوبت به طرح فرع دوم نمی‌رسد؛ زیرا، وقتی با عدم تخلل حد به تعددش قائل هستیم، با تخلل حد به طریق اولی باید قائل شد.

فرع دوم: قیام حجت پس از اجرای حد

در روایت صحیح به این فرع تصریح شده بود. امام علیه السلام فرمود: اگر بینه پس از شهادت به سرقت اول سکوت کرد تا حد اجرا شد، سپس به سرقت دوم شهادت داد، پایش را می‌برند؛ زیرا، شهادت دوم باید اثر داشته باشد؛ و اثرش، قطع پای چپ سارق است.

بنابراین، آنچه امام راحل در متن تحریر الوسیله در این مسأله بیان کردند، از صریح روایت یا با الغای خصوصیت فهمیده می‌شود و جای تردید نیست. روایت در این مطالب ظهور دارد، و بلکه نص است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۸۶

[توقف إجراء الحد علی مطالبه المسروق منه]

[مسأله ۳- لو اقيمت البينة عند الحاكم أو أقر بالسرقة عنده أو علم ذلك لم يقطع حتى يطالبه المسروق منه.

فلو لم يرفعه إلى الحاكم لم يقطعه، ولو عفى عنه قبل الرفع سقط الحد، وكذا لو وهبه المال قبل الرفع، ولو رفعه إليه لم يسقط الحد، وكذا لو وهبه بعد الرفع.

ولو سرق مالا فملكه بشراء ونحوه قبل الرفع إلى الحاكم وثبوت سقط الحد، ولو كان ذلك بعده لم يسقط.]

توقف اجرای حد بر مطالبه‌ی مال باخته

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

۱- اگر سرقت سارقی از راه قیام بینه یا اقرار سارق نزد حاکم یا علم حاکم ثابت شود، در صورتی که مال باخته بینه را نیاورده باشد، دست سارق را بدون مطالبه‌ی مسروق منه نمی‌توان برید.

۲- اگر مسروق منه جریان سرقت را نزد حاکم مطرح نکنند، حاکم نمی‌تواند دست سارق را ببرد؛ ولی اگر مطرح کند، حد ساقط نمی‌شود.

۳- اگر کسی که مال از او دزدیده شده، قبل از طرح سرقت نزد حاکم، مال مسروقه را به سارق ببخشد، قطع دست سارق می‌شود؛ ولی اگر بخشش بعد از طرح باشد، ساقط نمی‌گردد.

۴- اگر سارق قبل از طرح سرقت توسط مال باخته نزد حاکم، به خریدن یا غیر آن، مالک مال مسروقه شود، حد ساقط می‌گردد؛ و اگر بعد از طرح باشد، حد جاری می‌شود.

فرع اول: توقف اجرای حد بر مطالبه‌ی مال باخته

اشاره

مورد این فرع جایی است که سرقت نزد حاکم به یکی از سه طریق: قیام بینه یا اقرار سارق و یا علم حاکم ثابت شده است؛ مسروق منه اصلاً مراجعه‌ای به حاکم نداشت، ولی بینه از باب امور حسبه به خاطر مصالحی نزد حاکم رفت و به سرقت شهادت داد- در حجیت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۸۷

بینه حسبه اختلاف است؛ اما بیشتر فقها آن را حجت می‌دانند- لذا بینه از طرف مال‌باخته 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 می‌کرد و حدّ درباره‌اش جاری می‌شد و یا حاکم شرع از روی قراین و شواهد، به سرقت علم پیدا کرد، بحث در این است که آیا به مجرد ثبوت سرقت می‌توان حدّ را در مورد سارق اجرا کرد؟

مشهور بین فقها توقف اجرای حدّ بر مطالبه‌ی مال‌باخته است. باب سرقت برخلاف باب زنا، لواط و ... است که به مجرد ثبوتش حدّ جاری می‌شد و حالت انتظاری نداشت. تا مال‌باخته مطالبه‌ی حدّ نکند، حدّ سرقت پیاده نمی‌شود. 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 محمد، عن محمد 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 یزیره وینهاه ویمضی ویدعه.

قلت: وکیف ذلک؟ قال: لأنّ الحقّ إذا کان لله فالواجب علی الإمام إقامته وإذا کان للناس فهو للناس. [۴۴۳]

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 اقامه‌ی بینه نیست؛ در حالی که خودش دیده است؛ زیرا او امین خدا و نماینده‌ی خدا در بین مردم است- لذا،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۸۸

باید مانع اموری گردد که مخالفت با خداوند محسوب می‌شود و حقّ 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 اقامه‌اش واجب است و اگر در رابطه‌ی با مردم است، مردم نیز باید دخالت داشته باشند و نظر موافق بدهند.

روایات دیگری نیز در این باب هست که مضمون آنها توقف قطع بر مطالبه‌ی مال‌باخته است؛ لیکن در مقابل این روایات، روایت صحیح‌ای داریم که بین حقّ الله و حقّ الناس تفصیل می‌دهد. به قسمتی از آن که به بحث ما مربوط است، اشاره می‌کنیم.

... فقال له بعض أصحابنا یا أبا عبد الله فما هذه الحدود الّتی إذا أقرّ بها عند الإمام مرّة واحدة علی نفسه اقیم علیه الحدّ فیها؟ فقال: إذا أقرّ علی نفسه عند الإمام بسرقة قطعته، فهذا من حقوق الله وإذا أقرّ علی نفسه أنّه شرب خمراً حدّه فهذا من حقوق الله. [۴۴۴]

فقه الحدیث: شخصی از امام صادق علیه السلام پرسید: کدام است آن حدودی که اگر یک‌بار به آن نزد امام اقرار کنند، حد را جاری می‌سازد؟

امام صادق علیه السلام فرمود: وقتی نزد امام به سرقت اقرار کند، امام دستش را می‌برد.

- (حالت انتظاری ندارد؛ اذن و مطالبه‌ی مسروق‌منه لازم نیست) - اگر به شراب‌خواری اقرار کند، او را حد می‌زند - (سرقت و شرب خمر را به همدیگر عطف می‌کند 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۸۹
روایت با هم تفاوت دارد.

نقد این راه حلّ: تعلیل «لأنه أمين الله في خلقه» بیانگر این است که حق‌الله به مجزّدی که ثابت شد - ثبوتش از هر راهی که باشد (اقرار، بیّنه، علم حاکم) - باید حدّ بدون معطلی و حالت انتظار پیاده گردد. ورود روایت در مورد علم و نظر حاکم سبب انحصار حکم به نظر حاکم نمی‌شود؛ یعنی مورد، مخصّص و مقید نیست.

۲- صحیح‌هی فضیل با قرآن و سنّت موافق است؛ از این رو، در مقام تعارض بر روایت حسین بن خالد مقدّم می‌شود. نتیجه‌ی این تقدیم، عدم توقّف اجرای حدّ سرقت بر اذن و مطالبه‌ی مسروق‌منه است. [۴۴۵]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)؛ ج ۳؛ ص ۲۸۹

نقد این راه جمع: اشکالاتی در روایت فضیل دیده می‌شود که با توجه به آن‌ها شاید از درجه‌ی اعتبار ساقط گردد و نوبت به معارضه نرسد. به پاره‌ای از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

۱- این روایت، یک اقرار را در باب سرقت کافی می‌داند؛ در حالی که مشهور گفته‌اند:

به کمتر از دو اقرار سرقت ثابت نمی‌شود. در این روایت، سؤال این است که کدام حدّ با یک اقرار جاری می‌شود و امام علیه السلام فرمود: سرقت.

۲- در صدر روایت، حدّ زناى احصانی را که با بیّنه ثابت شود، صد تازیانه و رجم گفته است؛ در صورتی که مشهور فقط به رجم قائل‌اند و صد تازیانه را حدّ زناى غیراحصانی می‌دانند.

با توجه به این اشکال‌ها و جهات دیگری که در بحث‌های گذشته به آن اشاره شد، این روایت به عنوان مخالفت با مشهور کنار گذاشته می‌شود.

بر فرض تحقّق تعارض، اولین مرجّحی که مقبوله‌ی عمر بن حنظله [۴۴۶] مطرح می‌کند، شهرت فتوایی است نه موافقت کتاب، لذا با تحقّق شهرت فتوایی بر وفاق صحیح‌هی حسین بن خالد، این صحیح‌هی مقدّم می‌گردد؛ در نتیجه، اگر سرقت به اقرار سارق یا بیّنه حسبیّه یا علم حاکم ثابت شود، بدون مطالبه‌ی مال‌باخته حقّ اجرای حدّ را ندارند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۹۰

در این سه فرع، امام راحل، بین قبل از مراجعه‌ی به حاکم و بعد از آن در امر سرقت تفصیل داده و می‌فرماید: اگر قبل از مراجعه‌ی به حاکم عفو یا هبه یا ملکیت مال مسروقه حادث شود، سبب سقوط حدّ می‌گردد؛ و اگر بعد از آن باشد، حکم قطع باید جاری شود.

توضیح مطلب

اگر سارق به عنوان مثال مال مسروقه را به صاحبش عودت داد و مال‌باخته نیز قبل از مراجعه‌ی به حاکم او را عفو کرد، حدّ سرقت ساقط می‌شود. ثمره‌ی این مسأله در جایی ظاهراً می‌گردد که صاحب مال غایب بود، سارق به خانه‌اش 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 نمی‌شود. اگر صاحب مال، دزد را بخشید، حدّ قطع منتفی می‌شود؛ ولی اگر عفو پس از مراجعه‌ی به حاکم بود، اثری ندارد.

همین جریان در مورد هبه‌ی 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 می‌شود. اگر انتقال قبل از مراجعه‌ی به حاکم باشد حدّ را ساقط می‌کند؛ 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 أبي عبد الله عليه السلام قال: من أخذ سارقاً فعفى عنه فذلك له، فإذا رفع إلى الإمام قطعه، فإن قال المذنب سرق له: أنا أهبه له لم يدعه إلى الإمام يقطعه إذا رفعه إليه، وإنما الهبة قبل أن يرفع إلى الإمام وذلك قول الله عز وجل: وَالْحَفِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ فَإِذَا انْتَهَى الْحَدُّ إِلَى الْإِمَامِ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۹۱

فلیس لأحد أن يتركه. [۴۴۷]

فقه الحدیث: حضرت در این موثقه می‌فرماید: اگر کسی سارقش را گرفت- پس از التماس و درخواست دزد- او را بخشید، حقّ دارد که دزد خانه‌اش را عفو کند؛ اما اگر مسأله به امام و حاکم شرع منتهی شود، باید حدّ قطع اجرا گردد.

اگر مال‌باخته بگوید: مال دزدیده شده را به او می‌بخشم، این هبه اثری ندارد؛ امام باید حدّ الهی را جاری سازد. هبه اگر قبل از مراجعه‌ی به امام باشد، مؤثر است. دلیل این مطلب قول پروردگار است که فرمود: کسانی که حافظ حدود الهی هستند؛ امام حافظ حدود الهی می‌باشد، وقتی مسأله به او منتهی شد، راهی برای عدم اجرای حدّ الهی نیست. او باید حدّ را حفظ کند، هیچ کس نمی‌تواند 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 مراجعه‌ی به حاکم و عدم آن است.

اگر قبل از مراجعه یکی از این امور (عفو، هبه، انتقال) سرزند، منافاتی با وَالْحَفِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ [۴۴۸] ندارد؛ اما اگر پس از مراجعه باشد، تنافی هست. لذا، از این روایت حکم بیع و صلح و ... نیز استفاده می‌شود.

به عبارت دیگر، عرف برای هبه خصوصیتی نمی‌بیند؛ بلکه می‌گوید: 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 می‌شود.

۲- وعن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه أو يتركه؟ فقال: إن صفوان بن أمية كان مضطجعا في المسجد الحرام، فوضع رداءه وخرج بهريق الماء، فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه، فقال: من ذهب

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۹۲

بردائی، فذهب يطلبه، فأخذ صاحبه فرفعه إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال النبي صلى الله عليه وآله: فإنا أهبه له. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: فهلاً كان هذا قبل أن ترفعه إليّ؟ قلت: فالإمام بمنزلة إذا رفع إليه؟ قال: نعم. قال: وسألته عن العفو قبل أن ينتهي إلى الإمام؟ فقال: حسن. وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن علي بن الحكم، عن الحسين بن أبي العلاء قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام وذكر نحوه. [۴۴۹]

فقه الحديث: حلبی از امام صادق علیه السلام پرسید: فردی دزدش را می‌گیرد؛ او را رها کند یا نزد حاکم ببرد؟ 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 دزدیده‌اند. گفت:

چه کسی عبایم را برده است؟ به جستجوی آن پرداخت تا سارق را پیدا کرد. او را نزد رسول خدا صلى الله عليه وآله آورد، پیامبر خدا صلى الله عليه وآله فرمان داد دست دزد را قطع کنند.

صفوان گفت: آیا برای ردای من دست این بیچاره را می‌برید؟

پیامبر خدا صلى الله عليه وآله 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 عرفی‌تر است؛ زیرا، عرف می‌گوید: گذشت کردم، او را بخشیدم) -.

آن حضرت فرمود: چرا قبل از مراجعه‌ی 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 می‌توان قبل از مراجعه‌ی به امام سارق را بخشید؟ فرمود: کار

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۹۳

نیکویی است.

این روایت را کلینی رحمه الله به سند دیگری از حسین بن ابی العلاء نقل می‌کند. هر دو طریقی 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 ابراهیم، عن ابيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن ابن رثاب، عن ضريس الكناسي، 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. [۴۵۰]

فقه الحديث: این روایت دو طریق دارد. در یک طریقی سهل بن زیاد واقع شده است؛ لذا، نمی‌توان حکم به صحّت آن طریق کرد؛ اما طریق دوم صحیح است.

امام باقر علیه السلام فرمود: حدودی که حقّ الله است احدی غیر از امام در آنها حقّ عفو ندارد - (این استثنا اطلاق ندارد، بلکه

مخصوص مواردی است که حدّ با اقرار ثابت شده باشد؛ لذا در موارد قیام بینه با توبه‌ی مجرم نیز حقّ عفو نیست) - اما حدودی که حقّ الناس است، غیر از امام علیه السلام نیز می‌تواند 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 به‌طور اجمال می‌خواهد به پاره‌ای از مواردی که غیر امام حقّ عفو دارد، اشاره کند. بر فرض قبول اطلاق روایت، این اطلاق با روایات گذشته تقیید می‌گردد.

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 می‌شود؛ ولی اگر بعد از رفع امر باشد، حدّ به جای خود محفوظ است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۹۴

[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 حوز پس از اخراج

اشاره

اگر سارقی پس از هتک حرزی، مالی را از آن خارج ساخت، اما پشیمان شد و آن را به حوز برگردانید و در جای خودش قرار داد، دو صورت متصور است:

الف: مال مسروقه در ردیف سایر اموال و تحت ید مالک قرار بگیرد، مانند این که وقتی صاحب‌خانه بیدار می‌شود ببیند مالش بدون هیچ نقصان و تغییری در جای خودش باقی است، گویا سرقتی واقع نشده است. در این صورت، قطع دستی واجب نمی‌شود.

ب: اگر مال مسروقه پس از ارجاع تحت ید 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، شبهه به قواعد جریان حدّ است؛ هرچند خالی از اشکال نیست.

حکم صورت اول (قرار گرفتن مال تحت ید مالک)

این حکم را به شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف [۴۵۱] و مبسوط [۴۵۲] نسبت داده‌اند؛ در صورتی که سارق مال را از حوز خارج کند، هرچند پشیمان شود و آن را برگرداند، سرقت به معنای واقعی تحقق پیدا کرده است. پشیمان شدن سارق و برگرداندن مال مسروقه سبب نمی‌شود سرقت محقق شده از بین برود، لذا باید دست سارق را قطع کرد.

صاحب جواهر رحمه الله [۴۵۳] و دیگران در نقد کلام شیخ طوسی رحمه الله گفته‌اند: بحث ما در وقوع

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۹۵

سرقت و عدمش نیست؛ بلکه بحث در تحقق سرقتی است که سبب ثبوت حدّ می‌شود؛ و گرنه اگر کسی نذر کند مرتکب سرقت نشود، همین که مالی را مخفیانه از حوز خارج کرد، هرچند بعد از اخراج آن را به جای خودش برگرداند، عنوان سرقت و نقض نذر صادق است.

بنابراین، در فرض مسأله سرقت واقع شده، اما ثبوت حدّ بر سرقت مشروط به مطالبه‌ی مال باخته است؛ یعنی باید به حاکم مراجعه کند و بگوید: مال من را دزدیده‌اند من آن را می‌خواهم. در این فرض مطالبه معنا ندارد؛ زیرا، مالش دست نخورده و در جای خودش باقی است، لذا در مسأله‌ی گذشته از روایات استفاده می‌شد که اگر مال مسروقه را قبل از مراجعه‌ی به حاکم بخشید یا فروخت، حدّ ساقط می‌شود. زیرا مطالبه امکان ندارد.

به عبارت دیگر، پس از ارجاع مال مسروقه به جای خودش توسط دزد، فرقی بین این مال و بقیه‌ی اموال مسروق منه نیست؛ فقط یک جنایت اجتماعی واقع شده است که به همه‌ی افراد اجتماع مربوط است نه فقط به فردی که مالش را دزدیده‌اند. اگر مال را ارجاع ندهد، مال باخته بر سایر افراد جامعه امتیاز دارد؛ یعنی می‌تواند از حاکم شرع مالش را مطالبه کند و به دنبال مطالبه‌اش اگر شرایط دیگر وجود دارد، حدّ سرقت 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 نمی‌شود.

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 می‌گردد. از ایشان می‌پرسیم: 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 می‌شود شما به شرطیت مطالبه قائل هستید. بنابراین، چگونه در این مسأله حکم به قطع می‌دهید با آن که شرط، یعنی مطالبه‌ی مسروق منه، معدوم است.

از این رو، در صورتی که سارق مال مسروقه را به حرز برگرداند و تحت ید صاحبش

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۹۶

قرار گیرد، به علت عدم امکان مطالبه از سوی مال باخته، حدّ قطع ثابت نمی‌شود.

حکم صورت دوم (قرار نگرتن 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 می‌فرماید: اشبه ثبوت قطع است؛ لیکن خالی از اشکال نیست. شبهه‌ی ایشان ناشی از بیان صاحب جواهر رحمه الله است که فرمود: در این مورد شک داریم که آیا این نوع سرقت و با این خصوصیت، سبب ثبوت قطع دست هست یا نه؟ زیرا، از ادله نمی‌توان 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 شک در تحقق سرقت موجب حدّ و عدم دلیل بر ثبوت قطع، اصل عدم جاری می‌گردد. [۴۵۴]

نقد کلام صاحب جواهر رحمه الله

اگر ارجاع مال مسروقه توسط سارق به حرز مسقط حدّ باشد، یعنی به مجرد وقوع سرقت حدّ ثابت می‌گردد و ارجاع سبب اسقاط آن می‌شود؛ این مسأله همانند خیار است که به مجرد وقوع عقد ثابت شده و پس از آمدن مسقط، ساقط می‌گردد. 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 می‌کنیم؛ امّا اگر در اختیار مالک قرار نگرفت و تلف شد، نمی‌دانیم آیا مسقطی برای آن حدّ آمده است یا نه، جای استصحاب بقای حدّ است که برخلاف فرمایش صاحب جواهر می‌باشد.

اگر بحث را بر شرطیت مطالبه‌ی مال باخته در ثبوت حدّ متمرکز کنیم نه بر مسقطیت ارجاع مال مسروقه حدّ سرقت را، باید دید آیا در فرض مسأله‌ی ما مالک حقّ مطالبه دارد؟

از آنجا که سرقت یکی از مصادیق غضب است، لذا در هر دو باب، قاعده‌ی «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» [۴۵۵] جاری است و نقطه‌ی افتراق در ثبوت حدّ برای سرقت است. لذا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۹۷

با توجه به این مطلب تا زمانی که «حتّی تؤدّی» محقق نشود، حقّ مطالبه‌ی 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 «حتّی تؤدّی» نیست. هرچند سارق در این تلف نقشی ندارد، امّا این تلف زمانی واقع شده که مال به دست صاحبش نرسیده است. بنابراین، همان‌طور که در تلف مال غضبی به آفت سماوی می‌گوییم ضامن است و باید قیمت را پردازد با وجود این که اتلافی در کار نیست. زیرا در شمول قاعده‌ی علی الید فرقی بین تلف و اتلاف نیست. در این جا نیز می‌گوییم: سارق ضامن است و مالک حقّ 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 اولّ این مسأله، حدّ قطع وجود ندارد؛ و در صورت دوّم، علی القاعده باید دست سارق را قطع کرد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۹۸

[حکم ما لو هتك الحرز جماعة وأخرج المال أحدهم]

[مسأله ۵- لو هتك الحرز جماعة فأخرج المال منه أحدهم فالقطع عليه خاصّة، 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 داخلاً 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.]

صورت‌های هتك حرز اجتماعی و اخراج مال انفرادی

اشاره

اگر جماعتی به اشتراک حرزی را هتك کردند، خواه سهمشان در این عمل به نحو تساوی باشد یا به اختلاف، لیکن هتك حرز به همه‌ی 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 می‌گردد و نه دیگران.

۲- دو نفر داخل حرز گردند یکی مال را تا نزدیک درب حرز بیاورد و دیگری از آنجا خارج کند؛ در این صورت نیز حدّ در مورد خارج کننده‌ی مال هست نه آن دیگری.

۳- اگر یکی داخل شود و مال را تا وسط نقب بیاورد و دیگری از آنجا بیرون ببرد، دست فرد داخل شده را می‌برند نه آن فردی که خارج است.

۴- اگر یکی داخل شد و مال را بین درب حرز گذاشت، به گونه‌ای که از نظر عرف نه داخل به شمار می‌آید نه خارج، و دیگری از آنجا برداشت، چهار صورت دارد:

الف: اگر نصف مال داخل خانه و نصف مال خارج از خانه باشد، دست هر دو را می‌برند 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۹۹

است کمتر از حدّ نصاب باشد، دست دزد داخل خانه را می‌برند.

ج اگر مقدار خارج از خانه کمتر از نصاب و مقدار داخل به اندازه‌ی نصاب باشد، دست دزدی که در خارج خانه است قطع می‌گردد.

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 داشته‌اند لیکن یکی از آنان مال مسروقه را خارج کرد، فقط دست کسی را می‌برند که شرایط قطع در موردش وجود دارد.

در مسائل گذشته گفتیم: در ثبوت حدّ سرقت، هتک حرز و اخراج مال از حرز توسط هتاک شرط است؛ لذا اگر یکی حرز را می‌شکست، و دیگری مال را بیرون می‌آورد، حدّ بر هیچ کدام جاری نمی‌شد؛ 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 حقّش جاری می‌گردد؛ 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، می‌گوییم:

لازمه‌ی این قول، عدم ثبوت حدّ است بر جماعتی که به کمک یکدیگر حرزی را هتک کنند و به آنجا داخل شوند و هر کدام به اندازه‌ی نصاب بردارند، آیا کسی احتمال می‌دهد 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 می‌شود، یکی از شرایط ثبوت حدّ، هتک حرز است؛ خواه به نحو استقلال باشد یا به نحو اشتراک. در این فرع، مخرج مال مسروقه هر دو شرط را دارا است، ولی رفقایش فقط در هتک حرز شریک‌اند و فاقد شرط دیگر هستند، لذا عنوان مخرج مال از داخل حرز بر آنان صادق نیست تا قطع در موردشان ثابت گردد.

ابوحنیفه [۴۵۶] در این فرض می‌گوید: از آنجا که مال مسروقه بین دزدان تقسیم می‌شود،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۰۰

اگر سهم هر کدام به اندازه‌ی نصاب رسید، دستش را می‌برند؛ و گرنه دست هیچ کدام از آنان قطع نمی‌گردد.

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 می‌شود نه دست دیگران.

صورت دوم: نزدیک کردن مال به درب حرز و اخراج توسط دیگری

در این فرض، دزدان به اشتراک حرز را می‌گشایند، داخل آن شده یکی مال مسروقه را تا نزدیک درب حرز می‌آورد و دیگری از آنجا اخراج می‌کند؛ شکی نیست در این که باید دست خارج کننده‌ی مال را قطع کرد. زیرا، عنوان هاتک حرز و مخرج مال از حرز بر او صادق است، امّا نسبت به دیگری عنوان اول صادق است به خلاف عنوان دوم؛ چرا که مالی را از حرز بیرون نیاورده است. بین این دزد و کسی که داخل حرز می‌شود و مالی را از نقطه‌ای به نقطه‌ی دیگر حرز منتقل می‌کند، فرقی نیست؛ همان طور که نسبت به این فرد قطعی در کار نیست، در فرض ما نیز قطعی نخواهد بود.

ابوحنیفه [۴۵۷] می‌گوید: دست هیچ کدام را نباید برید، و دلیلی بر این مطلب اقامه نکرده است.

صورت سوم: 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 آنجا به خارج منتقل کرد، این مسأله محل اختلاف آرا است. شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط [۴۵۸] دو قول در آن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۰۱

مطرح می‌کند:

۱- دست هر دو سارق بریده می‌شود؛ زیرا، هر دو در هتک حرز و اخراج مال نقش داشته‌اند؛ فقط یکی تا وسط نقب آورده، دیگری از آنجا منتقل کرده است.

۲- مختار شیخ طوسی رحمه الله عدم قطع دست است؛ زیرا هر دو در اخراج نقش داشته‌اند 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. ابن‌ادریس رحمه الله [۴۵۹] حمله‌ی تندی بر مرحوم شیخ دارد، و می‌گوید: به کدام مبنای فتوا به عدم قطع دست هر دو سارق می‌دهید؟ 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 آیه‌ی شریفه وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْهُ اُیْدِیْهِمَا [۴۶۰] باید دستش را برید. ما مجوزی برای تعطیل کردن حدود الهی نداریم. فریب این تعبیرها را نباید خورد. شما می‌گویید: «إخراج من کمال الحرز» محقق نشده است. این عبارت و قید را از کجا آوردید؟ در باب سرقت چنین شرطی نداریم. با این تعبیرها نمی‌توان حکم الهی را درست کرد؛ فقط اخراج از حرز شرط است، نه چیز دیگر.

مال مسروقه‌ای که در وسط نقب است از دو حال خارج نیست: یا داخل حرز است یا خارج از آن، صورت سومی ندارد. اگر می‌گویید: فرش داخل حرز است، سارق خارج از خانه آن را می‌برد؛ پس اخراج از حرز صادق است و باید دستش را برید؛ و اگر بگویید:

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 نمی‌گردد، بلکه باید دستی بریده شود. از آن‌جا که قطع دست سارق داخلی قائلی آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۰۲ ندارد، پس قول سومی احداث می‌کنیم و می‌گوییم: آن دزدی که خارج از خانه است و از وسط نقب مال مسروقه را می‌برد، دستش بریده می‌شود.

مرحوم محقق رحمه الله با ابن‌ادریس رحمه الله موافقت می‌کند. [۴۶۱] صاحب جواهر رحمه الله قطع دست سارق داخل خانه را به «قیل» نسبت می‌دهد، [۴۶۲] در حالی که ابن‌ادریس رحمه الله می‌گفت: قائلی ندارد؛ و امام راحل رحمه الله نیز آن را اختیار کرده‌اند. نظر برگزیده: آیا نقب داخل حرز است یا خارج از آن؟ از کلام امام راحل رحمه الله استفاده می‌شود که ایشان نقب را خارج از حرز گرفته‌اند؛ و به همین جهت، فرمودند: دست سارقی بریده می‌شود که مال مسروقه را تا وسط نقب آورده است؛ زیرا، اگر بگوییم: «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 مسروقه‌ای را که سارقی تا بیرون خانه آورده، از آن‌جا به جایی دیگر منتقل کند.

توجه به این نکته لازم است که حرز به مکانی گفته می‌شود که حافظ مال است، لذا اگر نقبی بزنند که چند متری در خانه یا دکان پیش رفته باشد، از آن‌جا که عنوان حافظ مال بر آن صادق نیست، عرف آن را حرز نمی‌داند. 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 خانه‌اش سردابی بسازد، آن سرداب حرز به شمار می‌آید؛ اما اگر به خانه‌اش نقب بزنند از جهت این که جنبه‌ی 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، آن‌جا برای پول حرز نیست؛ بلکه باید آن را داخل اتاقی یا گنجه‌ای 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 نمی‌آید.

بنابراین، کسی که مال را از وسط نقب برمی‌دارد، انتقال مال از حرز توسط او صادق

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۰۳

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 خصوص 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 آن‌جا دست سارق خارجی نیز قطع می‌گردد.

ابن‌ادریس 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 مرکبی نیست؛ روایتی هم نداریم.

پس باید بر طبق ضوابط عمل کرد؛ علاوه بر این که مستفاد از کشف اللثام [۴۶۳] 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.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۰۴

حرز صادق نیست؛ پس، دستشان قطع نمی‌گردد؛ هر چند هر دو هاتک حرزند، اما مخرج مال از حرز بر هیچ کدام صدق ندارد. اگر گفته شود: اشکالی که در صورت سوّم بر شیخ طوسی رحمه الله کردید بر شما وارد می‌شود، زیرا راه خوبی برای دزدان باز می‌شود، با کمک هم حرز را بردارند و یکی داخل شود و مال مسروقه را بین درب بگذارد دیگری از آن جا منتقل کند، دست هیچ کدام هم قطع نگردد.

می‌گوییم: درست است که قطع دست منتفی می‌گردد؛ امّا تعزیر، ضمان مال، و حکم تکلیفی حرمت تصرف در مال غیر در جای خود محفوظ است. بنابراین، در مواردی که شبهه‌ی صدق عنوان سرقت هست به استناد این که راه دزدی باز می‌شود، نباید حکم به قطع دست داد.

۲- اگر عرف حکم را بر روی ابعاض مال برد؛ می‌گوید: نصف مال داخل و نصفی از آن خارج است یا ثلثش داخل و مابقی خارج و مانند آن. در این حالت سه فرض متصور است:

الف: اگر هر یک از جزء داخلی و خارجی به طور مستقل به حدّ نصاب باشد، دست هر دو سارق قطع می‌گردد. دست دزد داخل را می‌بریم چون به اندازه‌ی نصاب از حرز خارج کرده است؛ دست دزد خارج را قطع می‌کنیم، زیرا نصف داخل منزل را به خارجش انتقال داده است.

ب: اگر هیچ کدام از دو جزء به تنهایی به حدّ نصاب نبود، دست هیچ‌یک از دزدان بریده نمی‌شود.

ج: اگر جزء داخل به اندازه‌ی نصاب باشد ولی جزء خارج شده کمتر از نصاب بود، دست دزد خارج را می‌بریم؛ زیرا، او مخرج نصاب از حرز می‌باشد؛ ولی بر دیگری این عنوان صادق نیست، و اگر عکس این مطلب بود، فقط دست دزد داخلی را می‌بریم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۰۵

[حکم اخراج النصاب فی دفعات]

[مسأله ۶- لو أخرج النصاب دفعات متعدّدة، فإن عدت سرقة واحدة كما لو كان شيئاً ثقیلاً ذا أجزاء فأخرجه جزءاً فجزءاً بلا فصل طویل یخرجه عن اسم الدفعة عرفاً یقطع. وأمّا لو سرق جزءاً منه فی لیلته وجزءاً منه فی لیلته 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 فاصله‌ی طولانی بین هر اخراجی فاصله شود که آن را از عنوان یک سرقت خارج کند، دست سارق قطع می‌گردد.

۲- اگر کمتر از نصاب را در یک شب و کمتر از نصاب را در شب دیگر سرقت کرد، به گونه‌ای که مجموعش به حدّ نصاب برسد،

دستش را نمی‌برند.

۳- اگر مقداری از نصاب را از حرزی و بقیه را از حرز دیگری دزدید، بنا بر احتیاط دست قطع نمی‌شود، اگر این احتیاط اقوا نباشد. نظر بر گزیده: برای این که بتوانیم دلیل این سه صورت را اقامه کنیم، باید بحث را ریشه‌یابی کرده و به نقطه‌ای برسیم که حکم هر سه صورت با دلیلش واضح گردد.

اساس این مسأله بر این مطلب متمرکز است که نصاب معتبر در حدّ سرقت، در رابطه‌ی با چه سرقتی ملاحظه می‌شود؟ آیا باید هر دفعه را جداگانه حساب کرد به گونه‌ای که هرگاه سرقتی به حدّ نصاب رسید، در آن حدّ هست؛ ولی اگر مجموع چند سرقت به این حدّ برسد، بر هیچ کدام حدّی نیست. بنابراین اگر سارقی در طی چند شب تمام اسباب خانه‌ای را ببرد، ولی در هر شب کمتر از نصاب را خارج کرده باشد، دستش را نباید ببرد؛ یا این که

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۰۶

حدّ نصاب در رابطه‌ی با مال مسروقه ملاحظه می‌گردد؛ از این رو، اگر در سرقت‌های متعدّد حتی با فاصله‌ی طولانی به اندازه‌ی نصاب برده باشد، دستش قطع می‌شود؟ در این مسأله اقوال مختلفی وجود دارد.

مرحوم محقق رحمه الله در شرایع می‌فرماید: قول اخیر اصحّ است؛ [۴۶۴] یعنی اگر در چند دفعه به اندازه‌ی نصاب را هر چند با فاصله‌ی طولانی اخراج کند، حدّ واجب می‌شود؛ زیرا دلیلی بر اعتبار مرّه و دفعه نداریم. دلیل می‌گوید: کسی که به اندازه‌ی نصاب سرقت کند، قطع دستش واجب است. قید «دفعه واحده» یا «مرّه واحده» در روایات نیامده است. لذا، به اطلاق دلیل تمسک می‌کنیم؛ زیرا، صادق است بگوییم: «هذا أخرج النصاب من الحرز».

مرحوم شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط، [۴۶۵] ابن ادریس رحمه الله در سرائر، [۴۶۶] قاضی رحمه الله در جواهر الفقه [۴۶۷] نیز همین قول را اختیار کرده‌اند.

صاحب جواهر رحمه الله در ردّ قول مرحوم محقق می‌فرماید: سارقی که از یک محل دو بار سرقت می‌کند، بر سرقت دوّم هتک حرز صادق نیست؛ زیرا، در دفعه‌ی اول، حرز را هتک کرده است؛ و در دفعه‌ی دوّم از حرز هتک شده دزدی می‌کند؛ لذا، اثری بر سرقت دوّم نیست. [۴۶۸]

در نقد نظر ایشان می‌گوییم: مسأله را به این صورت مطرح می‌کنیم که سارقی در شب اول درب خانه را باز کرده و کمتر از نصاب را می‌برد، 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 اندازه‌ی نصاب شد، دلیل شما، این صورت را شامل نیست؛ به‌طور 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 می‌رسد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۰۷

نقد استدلال مرحوم محقق رحمه الله

ایشان فرمود: عنوان اخراج نصاب توسط سارق از حرز بر مجموع سرقت‌ها صادق است، و شکّ داریم آیا مطلقاتی که بر اعتبار نصاب دلالت دارد، مقید به قید و شرط «دفعه واحده» شده است یا نه؟ چنین مواردی جای تمسک به اصالة 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 ادله 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 *وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْهُمَا* [۴۶۹] اطلاق داشت؛ زیرا در آن هیچ صحبتی از نصاب نیست؛ اما روایات مستفیضه می‌گوید: *وجوب حدّ سرقت مشروط به رسیدن مال مسروقه به حدّ نصاب است*. بنابراین، روایات، نصاب را در ترتب حدّ سرقت شرط می‌داند.

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 می‌گوید: در هر مصداقی از مصادیق طبیعت سرقت، نصاب معتبر است. در این مقام اگر بگویید: 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 می‌گوید: در این چند روز دوبار خانه زید را زده‌اند. و الا اگر در یک شب

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۰۸

در ظرف چند دقیقه ده بار وارد و خارج شده و در هر بار چیزی را بیرون بیاورد، عرف نمی‌گوید: ده بار از منزل زید دزدی شده است؛ بلکه می‌گوید: دیشب خانه‌ی زید را زده‌اند.

این از بحث ما خارج است؛ زیرا، یک سرقت محسوب می‌شود. اگر مجموع مال مسروقه به حدّ نصاب برسد، دست دزد قطع می‌گردد.

بنابراین، با تحقق چند سرقت، ادله‌ی اعتبار نصاب می‌گوید: در سرقت، نصاب معتبر است؛ یعنی مصادیق سرقت باید به حدّ نصاب برسد. سرقت اول واجد این شرط نیست و سرقت دوم 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 می‌گوید: در ماهیت سرقت، برای قطع دست، نصاب معتبر است. از این رو، به مرحوم محقق می‌گوییم: ما در روایات «أخرج نصاباً» نداریم، بلکه آیه می‌گوید: *وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْهُمَا* [۴۷۰] و ادله‌ی اعتبار نصاب ناظر به این عنوان و طبیعت سرقت است؛ لذا، اگر جنبه‌ی 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 خروج‌ها سرقت واحد صادق باشد و مال مسروقه به حدّ نصاب برسد، دست دزد قطع می‌گردد؛ ولی اگر سرقت متعدّد به شمار آید و با هر اخراجی کمتر از نصاب بیرون آورده باشد، حدّی واجب نیست.

به گفته‌ی مرحوم صاحب جواهر [۴۷۱] برخی گفته‌اند: باید در هر ورود و خروجش به اندازه‌ی 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 نمی‌شود.

این مطلب تمام نیست. زیرا، سرقت یک معنای عرفی دارد و شارع به آن قیودی را اضافه کرده است و حقیقت شرعی‌ای ندارد؛ لذا، وحدت و تعدّد در رابطه با این مفهوم عرفی، به نظر عرف است؛ در هر موردی که عرف ورود و خروج‌های متعدّد را یک سرقت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۰۹

شمرد، 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 خانه‌ی دو همسایه دیوار به دیوار دزدی کرد به گونه‌ای که مال مسروقه‌ی از هر منزل به حدّ نصاب نمی‌رسد ولی مجموعش به اندازه‌ی نصاب است، عرف آن را دو سرقت می‌بیند. زیرا، یکی سرقت از خانه‌ی زید و دیگری از خانه‌ی 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. خلاصه‌ی دلیل: از آنجا که سرقت مقتید به نصاب است، و سرقت یک مفهوم عرفی است، لذا به نظر دقّی عقلی، طبیعت سرقت مقتید 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 متعدد به شمار آید، برای هر سرقتی حسابی باز می‌کنیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۱۰

[حکم ما لو أخذ السارق فی الحرز قبل إخراج النصاب]

[مسأله ۷- لو دخل الحرز فأخذ النصاب وقبل الإخراج منه أخذ لم یقطع.

ولو أحدث فی الشیء الذی قدر النصاب داخل الحرز ما أخرجه عن النصاب ثم أخرجه لم یقطع كما لو ذبح الشاء 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 اندازه‌ی 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 نمی‌شود.

عدم اخراج به اختیار باشد یا به اکراه، در این حکم اثری ندارد؛ و اثر بر اخراج مال مترتب است. از این رو، در ناحیه‌ی 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 نمی‌شد، مال مسروقه را خارج می‌کرد، 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 آن‌ها را نقل می‌کنیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۱۱

۱- وعنه، عن أبيه، عن التوفلي، عن السّكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في السّارق إذا أخذ وقد أخذ المتاع وهو في البيت لم يخرج بعد، قال: ليس عليه القطع حتّى يخرج به من الدّار. [۴۷۲]

فقه الحدیث: 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 می‌شود؛ در حالی که امام علیه السلام می‌فرماید: 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 آنگاه پول را داخل صندوق گذاشته و صندوق را در کوچه بگذارد، نمی‌توان 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- ویاسناده عن محمد بن الحسن الصفار، عن الحسن بن موسی الخشاب، عن غیاث بن کلوب، عن إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه، أن علياً عليه السلام كان يقول: لا قطع على السارق حتى يخرج بالسرقة من البيت ويكون فيها ما يجب فيه القطع. [۴۷۳] فقه الحديث: امیر مؤمنان علیه السلام می‌فرمود: تا زمانی که سارق مال مسروقه‌ی به اندازه‌ی نصاب را از خانه بیرون نبرد، قطعی در حقیقت نیست.

دو نکته در این جا قابل ذکر است:

نکته‌ی اول: هر دو روایت از نظر سند ضعیف است؛ روایت اولی به علت نوفلی و روایت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (مدود)، ج ۳، ص: ۳۱۲

دوم به سبب غیاث بن کلوب؛ [۴۷۴] لیکن ضعف سند ضربه‌ای به بحث ما نمی‌زند؛ زیرا، به عنوان مؤید آن‌ها را نقل می‌کنیم.

نکته‌ی دوم: روایت سکونی در خصوص بحث ما وارد شده است، ولی موضوع روایت اسحاق بن عمار کلی می‌باشد؛ 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 برمی‌دارد، اما در آن تصرفی می‌کند که نقصان قیمت ایجاد شده و از حد نصاب می‌افتد؛ مانند این که پارچه را می‌بُرد یا گوسفند را سر بُرید و آن را خارج کرد. اگر قبل از این تصرف، مال مسروقه را خارج می‌کرد، حدش قطع دست بود؛ زیرا مالی که به حد نصاب بوده را پس از هتک حرز، از حرز خارج کرده است.

اما در فرض مسأله، حد قطع واجب نمی‌شود؛ 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؛ [۴۷۵] ولی مرحوم امام آن را در ترمیر الوسيلة مطرح نکرده‌اند، اگر کسی داخل حرز شد و مالی را به سرقت برد که در زمان سرقت به اندازه‌ی 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (مدود)، ج ۳، ص: ۳۱۳

است؛ اما بعد از سرقت، خواه قبل از مرافعه باشد یا پس از آن، اثری ندارد.

اشکال ادبی: در عبارت تحریر الوسیله آمده است: «لو أحدث فی الشیء الذی قدر النصاب داخل الحرز ما أخرجه عن النصاب ثم أخرجه لم یقطع»؛ در این عبارت، «الذی» صفت برای «الشیء» و موصول است که نیاز به صله دارد؛ اما «قدر النصاب» نمی‌تواند صله باشد. بنابراین، به احتمال قوی چیزی در چاپ حذف شده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۱۴

[حکم ابتلاع النصاب داخل الحرز]

[مسألة ۸- لو ابتلع النصاب داخل الحرز، فإن استهلك فی الجوف كالطعام لم یقطع، وإن لم یستهلك لكن تعذر إخراجہ فلاقطع ولا سرقة، ولو لم یعتذر إخراجہ من الجوف ولو بالنظر إلى عاداته فخرج وهو فی جوفه ففی القطع وعدمه وجهان، أشبهها القطع إذا كان البلع للسرقة بهذا النحو وإلا فلا قطع.]

حکم صورت‌های بلعیدن مال مسروقه

اشاره

اگر سارق داخل حرز شد و مال مسروقه را که به اندازه‌ی نصاب بود بلعید، سه صورت متصور است:

- ۱- مال مسروقه غذایی بود که در اثر بلعیدن و ورود به شکم مستهلك می‌شود؛ 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 نمی‌آید، 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؛ و گرنه قطع واجب نیست.

صورت اول: استهلاك مال مسروقه به بلعیدن

سارقی گرسنه وارد منزلی شد، غذاهای چرب و لذیذی در آن جا بود، به اندازه‌ی نصاب از آن‌ها 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۱۵

صورت دوم: تعذر اخراج مال بلعیده شده

اگر سارقی در داخل حرز لیره یا مروارید یا غیر آن را بلعید و اخراجش به‌طور طبیعی 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 نمی‌شود.

صورت سوم: امکان اخراج مال بلعیده شده

اگر امکان اخراج مال مسروقه از شکم سارق باشد، خواه به واسطه‌ی استفراغ یا تخلی، در تحریر الوسیله می‌فرمایند: تحقیق می‌کنیم

انگیزه‌اش از بلعیدن چه بوده است؟ اگر بلعیدن را به عنوان راهی برای سرقت انتخاب کرده باشد، شرایط ثبوت حد سرقت وجود دارد، زیرا به اندازه‌ی نصاب از حرز به قصد سرقت برداشته و بلعیده است و با امکان اخراج، مال مسروقه در حکم تلف نیست. اما اگر برای تمیز کردن لؤلؤ آن را به دهان گذاشت و بی‌اختیار 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، می‌فرمایند حد 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 حد 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 اراده‌اش سرزده است؛ چرا که بی‌اختیار پایین رفته است؛ و از طرفی، دزد نمی‌تواند 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 حد قطع ثابت شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۱۶

بنابراین، باید بین این دو صورت فرق گذاشت. اگر قصد سرقت داشته لیکن نه به نحو بلعیدن و به طور اتّفاقی بلعید، باید حد اجرا گردد؛ زیرا این فرد مانند کسی است که تصمیم می‌گیرد دوچرخه‌ای را بدون این که چرخ‌هایش بر زمین قرار گیرد سرقت کند؛ آن را بغل کرد ولی در وسط راه از دستش رها شد و چرخ‌هایش با زمین تماس گرفته چند متری به جلو حرکت کرد، آیا چون این فرد قصد نداشت دوچرخه بر زمین حرکت کند، پس سرقت صادق نیست؟ بدون شک سرقت صادق است. در فرض مسأله در این صورت نیز سرقت صدق دارد به خلاف جایی که اراده‌ی سرقت نداشت و بی‌اختیار بلعید.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۱۷

بخش پنجم: در حد محارب

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۱۹

[تعریف المحارب]

[مسأله ۱- المحارب هو كل من جرد سلاحه أو جهزه لإخافة الناس وإرادة الإفساد في الأرض في برّ كان أو في بحر في مصر أو غيره، ليلاً أو نهاراً.]

ولا يشترط كونه من أهل الریبه مع تحقّق ما ذكر ویستوی فيه الذکر والأنثی.

وفی ثبوتہ 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.]

تعریف 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 آنچه ذکر شد، شرط دیگری مانند اهل ربه بودن معتبر نیست. در تحقق معنای محارب فرقی بین مرد و زن نیست. صدق عنوان محارب بر فردی که به قصد افساد و اخافه اسلحه می‌کشد ولی به سبب ضعیف و ناتوان بودن کسی از او نترسد و حساب نبرد، مشکل و بلکه ممنوع است؛ اما اگر ناتوانی‌اش به حدی نیست که همه‌ی مردم نترسند، بلکه برخی از مردم یا در پاره‌ای از اوقات مردم از اخافه‌اش ترس برمی‌دارند، 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 آیه‌ی زیر اقتباس شده است:

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مَنْ خَلَفَ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ. [۴۷۶]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۲۰

«کیفر کسانی که با خدا و رسول محاربه می‌کنند و در ایجاد فساد در زمین می‌کوشند، 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 آمرزنده‌ی مهربان است.»
چند نکته پیرامون آیه‌ی 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 آن‌جا که نظر به همین آیه دارند، معلوم می‌شود 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 می‌کشند یا به دار می‌آویزند، اگر مالی را با تهدید و ارباب گرفته باشد دست و پا قطع می‌گردد، و اگر شمشیر کشیده و فقط مردم را ترسانیده است، او را تبعید می‌کنند. این بحث در مسأله پنجم به‌طور مفصل خواهد آمد.

۳- آیا مستفاد از عبارت الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا دو عنوان مستقل «محارب» و «مفسد فی الارض» است؟ در این صورت، گاه محارب، مفسد فی الارض هست و گاه نیست؟

اگر موصول «الَّذِينَ» در آیه تکرار شده بود، می‌گفتیم: این دو عنوان هر چند در حدّ با هم مشترک‌اند، لیکن در حقیقت و ماهیتشان با هم تغایر دارند؛ مانند زنا و احصانی و لواط که حدّشان قتل است، با آن که در حقیقت مختلف بوده و به یکدیگر ارتباط ندارند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۲۱

از آن‌جا که در آیه شریفه موصول تکرار نشده است، دو احتمال متصور است:

الف: این چهار حدّ در حقّ محارب خاص یعنی محارب مفسد فی الارض مقرر شده است؛ پس هر جا دو عنوان با هم جمع گردد، این حدود جاری است.

ب: عبارت يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا بیانگر علت و نکته‌ی ترتیب حکم بر محارب است؛ یعنی کسانی که محارب با خدا و رسول‌اند،

به سبب این عمل، مفسد فی الأرض هستند و باید این حدود در حقیقت 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 می‌گویند: «المحارب هو کل من جرد سلاحه أو جهزه لإخافة الناس وإرادة الإفساد فی الأرض». از این تعریف می‌فهمیم عنوان محارب متقوم به اراده‌ی افساد فی الأرض است و جریان این چهار حد بر محارب از جهت این است که نامبرده یکی از مصادیق مفسد فی الأرض محسوب می‌شود. از آیه‌ی شریفه نیز همین معنا استفاده می‌شود؛ آیه می‌فرماید: جزای محارب به سبب این که در ایجاد فساد در زمین کوشش می‌کند قتل، صلب، قطع یا نفی بلد است.

از آن‌چه گفته شد، معلوم می‌شود بین عنوان «محارب» و «مفسد فی الأرض» تساوی نیست؛ زیرا، ممکن است مفسدی باشد که خصوصیات محارب بر او منطبق نگردد.

هم‌چنین نسبت تباین نیز نمی‌باشد؛ 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 می‌شود که محارب بما آنه محارب، موضوع حدود چهارگانه است، و نکته‌ی ترتب این حدود بر محارب، مفسد فی الأرض بودن است. چند شاهد نیز بر این مطلب داریم:

شاهد اول: امام راحل رحمه الله و صاحب جواهر رحمه الله [۴۷۷] و بسیاری از فقها اراده‌ی افساد فی الارض را جزء ماهیت محارب قرار داده‌اند. لذا، نمی‌توان بین محارب و مفسد فی الأرض تفکیکی قائل شد تا نسبت عموم من وجه گردد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۲۲

شاهد دوم: بیان عموم مفسران است که موضوع حدود اربعه را مطلق محارب گرفته‌اند، 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 نشده‌اند.

شاهد سوم: آیه‌ی دیگری در سوره‌ی مائده است که می‌فرماید:

مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُو مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا [۴۷۸] «به همین جهت در حق 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 همه‌ی انسان‌ها را به قتل رسانده است؛ و هر کسی که نفسی را زنده کند، مثل این است که همه‌ی مردم را زنده کرده است».

از این آیه استفاده می‌شود که اگر در مورد فساد فی الارض قتل واقع شود، قتل به ناحق نیست؛ بلکه مانند قصاص است که فرمود: وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيٰوةٌ يَاۤأُولِي الْأَلْبَابِ [۴۷۹] یعنی دو مورد استثنا شده است: قتل به عنوان قصاص، و قتل مفسد فی الأرض.

اشکال: اولاً: ما در غیر این دو مورد نیز حد قتل داریم؛ مانند زنا یا لواط ایقابی، زنا یا احصانی و ... آیا این موارد داخل در مستثنی است یا در مستثنی منه؟ چرا در آیه‌ی شریفه این موارد نیامده است و به قتل قصاصی و افسادی بسنده شده است؟ ثانیاً: با آن که آیه‌ی شریفه حد مفسد فی الأرض را در این آیه متعرض شده، چرا فقها در کتاب حدود آن را مطرح نکرده‌اند؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۲۳

جواب: تمام مواردی که حد قتل ثابت است از مصادیق مفسد فی الأرض است؛ یعنی همان‌طور که آیه‌ی شریفه محارب را از مصادیق مفسد فی الأرض می‌داند، زنا یا احصانی، 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 یا محارم یا زنا یا احصانی می‌شود 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 چهارگانه‌ی قتل، صلب، قطع، نفی بلد، یا به نحو تخیر یا به نحو ترتیب اجرا می‌گردد؛ اما در لواط یا زنا که فساد خاص مهمی است، فقط حدّ قتل اقامه می‌شود. همین‌طور در مواردی که دو حدّ یا سه حدّ (بنا بر اختلاف موارد یا مبانی) اجرا می‌شود، در مرتبه‌ی سوم یا چهارم حدّش قتل بود، این هم از باب فساد فی الأرض است. کسی که یکبار شراب می‌خورد و به او حدّ می‌زنند، نمی‌توان او را مفسد فی الأرض نامید؛ اگر بار دیگر مرتکب شرب خمر شد و حدّ خورد و باز هم دست برنداشت، مرتبه‌ی دیگر و مرتبه‌ی دیگر تازیانه در او مؤثر واقع نمی‌شود، با تکرار عمل، عنوان مفسد فی الأرض بر او صادق است.

بنابراین، در تمام مواردی که حدّش قتل است، می‌توان ادعا کرد فساد خاص فی الأرض محقق شد. از این‌رو، قتل به عنوان حدّ تعیین دارد؛ و هر دو اشکال برطرف می‌گردد. 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 ندیده‌اند آن را به صورت مستقلّ مطرح کنند؛ زیرا، اگر مفسد فی الأرض از باب زنا یا لواط و مانند آن باشد، حدّش به‌طور مفصل بحث شد و اگر غیر از این موارد باشد، عنوان محارب بر او صادق و حدّ آن درباره‌اش اجرا می‌گردد.

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۲۴
برهنه به قصد ترساندن مردم یا گرفتن اموالشان خارج شود و آنان نیز از او بترسند.

مراد از سلاح در تعریف محارب

آیا مسلّح بودن در عنوان محارب دخالت دارد؟ به‌گونه‌ای که اگر سلاح نداشت، محارب نیست؛ مانند ورزشکاری قوی که با مشت و لگد به جان مردم می‌افتد؟

مقصود از سلاح چیست؟ بدون تردید سلاح اعمّ از سلاح‌های خطرناک امروزی، مثل تفنگ، کلت و ... است و شامل شمشیر و حتی چاقوی برهنه نیز می‌شود؛ اما اگر کسی وسیله‌ی آهنی نداشت اما با چوب یا سنگ و آجر و مانند آن به مردم حمله‌ور 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 عامّ؟ اگر معنای عامّ مقصود باشد، یعنی هر چیزی که وسیله‌ای برای ترسانیدن مردم و فساد در زمین باشد، خواه سنگ باشد یا چوب یا نیروی بازو. و اگر معنای خاصّیش مراد است، یعنی چیزی که در عرف به آن اسلحه می‌گویند مانند چاقو و شمشیر اما بر سنگ و چوب به نحو مجاز سلاح استعمال می‌شود؛ مانند اطلاق سلاح در دعای کمیل بر گریه: «وسلاحه البکاء»؛ لذا، باید با مراجعه‌ی به روایات مشکل را حلّ کرد.

محمّد بن الحسن یاسناده عن محمّد بن علی بن محبوب، عن أحمد بن محمد، عن البرقی، عن التوفلی، عن السکونی، عن جعفر، عن ابیه، عن علیّ علیه السلام فی رجل أقبل بنار فأشعلها فی دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم:

أنه یغرم قیمة الدار وما فیها ثم یقتل. [۴۸۰]

فقه الحدیث: در سند این روایت نوفلی است که در وثاقتش اختلاف می‌باشد. مردی در خانه‌ی قومی آتش انداخت، آن خانه با اثاثیه‌اش سوخت. امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: باید غرامت خانه و اثاثیه‌اش را پردازد، آن‌گاه او را به قتل برسانند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۲۵

آیا به وجه دیگری غیر از عنوان محارب می‌توان 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 می‌شود؟

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، می‌توان گفت اجرای حدّ قتل از جهت صدق عنوان محارب بوده است.

محمد بن الحسن باسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن سلمة بن الخطاب، عن علی بن سیف بن عمیره، عن عمرو بن شمر، عن جابر، عن ابي جعفر علیه السلام، قال: من أشار بحدیة فی مصر قطعت یده ومن ضرب بها قتل. [۴۸۱]

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 جمله‌ی «من أشار بحدیة» حصر و اختصاص فهمیده نمی‌شود؛ 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 می‌شد، با روایت سکونی تنافی داشت؛ اما با ضعف سند از یک طرف و عدم دلالت بر انحصار از طرف دیگر، نمی‌توان آن را منافی با روایت سکونی دانست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۲۶

مشکل ما در این مسأله، کلمه‌ی سلاح است که فقها در تعریف محارب آورده‌اند. اگر کسی بر این تعریف جمود داشته باشد، به کسی که با سنگ و چوب رعب ایجاد می‌کند، نمی‌تواند محارب بگوید؛ زیرا به سنگ و چوب سلاح نمی‌گویند.

نظر برگزیده: هر چند فقها تعریف محارب را به سلاح مقتید کرده‌اند، 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. نمی‌توان 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 می‌شود «سلاح» مأخوذ در تعریف محارب، در کلمات فقها یک معنای وسیعی دارد؛ یعنی کسی که با وسیله‌ای 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 تحریر الوسیله 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 گونه‌ای که اگر قصدش ترساندن یک نفر باشد محارب صدق نکند یا بر

اخافه‌ی یک نفر هم عنوان محارب صادق است؟

در تعبیر اکثر فقها قید «الناس» مضاف‌الیه «اخافه» است، ولی در بعضی از کلمات «اخافه» را بدون مضاف‌الیه آورده‌اند؛ که در این صورت، با ترساندن یک نفر نیز محاربه محقق می‌گردد. ولی بنا بر تقييد اخافه به «الناس» نیز می‌توان گفت: ترساندن یک نفر در صدق عنوان کافی است؛ زیرا اگر فردی انسانی را بی‌جهت آزار دهد، در تعبیر فارسی می‌گویند: فلانی مردم آزار است. مردم آزاری مقتید به آزار دادن گروه و جمعیت نیست؛ به آزار یک نفر نیز صدق دارد. إخافه‌الناس نیز به ترساندن یک نفر صادق است. مقصود از «الناس» آیا خصوص مسلمانان است تا ترساندن اهل ذمه‌ای که به شرایط

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۲۷

ذمه عمل می‌کنند، محاربه به شمار نیاید یا از تناسب حکم و موضوع می‌فهمیم مقصود کسانی هستند که ترساندن ایشان حرام باشد؟ و گرنه اگر کسی شمشیر برهنه کند و لشکر دشمن را بترساند، نه تنها این عمل جایز است، بلکه واجب هم می‌باشد. 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 می‌شود.

کیفیت اخافه‌ی مأخوذ در تعریف

ترساندن بر دو نوع است:

۱- اخافه‌ای 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 ناحیه‌ای سیطره پیدا کند. این نوع ترساندن سبب تحقق عنوان محارب و ترتب حد آن می‌گردد.

۲- فردی که به عرض و آبرویش توسط فرد یا گروهی تجاوز شده و یا متعرض ناموشش شده‌اند یا اموالش را غصب کرده‌اند، برای انتقام، یا ترساندن طرف چاقو می‌کشد؛ با چنین ترساندنی مصداق برای مفسد فی الأرض نمی‌شود و عنوان محارب بر او صادق نیست.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: اصحاب این مسأله را درست تنقیح نکرده‌اند و خودشان اظهار تمایل به دخول تمام موارد بالا در حکم محارب دارند؛ [۴۸۲] لیکن واقع مسأله این است که اخافه‌ی افسادی، ترساندن خاصّی 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 اخافه‌ای

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۲۸

که به قصد تولید فساد باشد، محارب است.

امام راحل در پایان این مسأله می‌فرماید: آیا همراه با قصد اخافه‌ی 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 نرسیدند امّا زنان به علت ضعفی که در وجودشان هست تحت تأثیر واقع شدند، باز عنوان محارب صادق است؟

ظاهر این است که اخفای همه‌ی 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 حدّ اجرا گردد.

تعمیم محاربه به دریا و خشکی، شهر و بیابان، شب و روز

در شأن نزول آیه‌ای که در حدّ محارب نازل شده، بین مفسّران اختلاف است؛ گروهی از آنان معتقدند آیه مربوط به قطاع‌الطریق است، یعنی کسانی که در جاده‌ها راه مسافران را گرفته و با سلاح آنان را تهدید و تمام یا مقداری از اموالشان را می‌گیرند. [۴۸۳] برخی از فقها نیز خیال کرده‌اند آیه، اختصاص به همین مورد دارد؛ لذا اگر چنین اخفای در شهر رخ داد، عنوان قطاع‌الطریق و محارب صادق نیست؛ پس، حدّ محارب نیز جاری نمی‌گردد.

در نقد این گروه می‌گوییم:

اولاً: بر فرض این که آیه مربوطه به قطاع‌الطریق باشد، شأن نزول سبب اختصاص

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۲۹

نمی‌گردد. آیات زیادی داریم که شأن نزول خاصی دارد و در عین حال، معنای آیه عامّ و گسترده است.

ثانیاً: روایاتی داریم که در آن‌ها به کلمه‌ی «مصر» تصریح شده است و عاملش را نیز محارب نامیده است.

محمّد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

من شهر السّیلاح فی مصر من الأمصار فعقر اقتص منه ونفی من تلك البلد، ومن شهر السّیلاح فی مصر من الأمصار وضرب و عقر وأخذ المال ولم یقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب.... [۴۸۴]

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 علی بن ابراهیم، عن أبيه، وعن أبي علي الأشعری، عن محمد بن عبد الجبار جميعاً، عن صفوان بن يحيى، عن طلحة النهدي، عن سورة بن كليب، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل يخرج من منزله يريد المسجد أو يريد الحاجة فيلقاه رجل ويستعقبه فيضربه ويأخذ ثوبه.

قال: أي شيء يقول فيه من قبلكم؟ قلت: يقولون هذه دغارة معلنة، وإنما المحارب في قري مشركة. فقال: أيهما أعظم؟ حرمة دار الإسلام أو دار

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۳۰

الشرك؟ فقلت: دار الإسلام.

فقال: هؤلاء من أهل هذه الآية: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَ... [۴۸۵]

فقه الحدیث: سند روایت بد نیست. راوی به امام علیه السلام گفت: مردی برای رفتن به مسجد یا انجام کاری از خانه‌اش خارج می‌شود، در راه به مردی برخورد می‌کند، آن مرد او را تعقیب کرده، می‌زند و لباسش را می‌گیرد، حکم ضارب چیست؟

امام علیه السلام فرمود: علمای اهل سنت که نزد شما هستند، در این مورد چه می‌گویند؟

راوی گفت: آن را غارتگری علنی می‌دانند، و محاربه را مخصوص بلاد کفر و شرک می‌دانند.

امام علیه السلام فرمود: احترام مملکت اسلام بیشتر است یا کفر؟

راوی گفت: مملکت اسلام.

امام علیه السلام فرمود: این فرد از مصادیق آیه‌ی محاربه است.

دلالت روایت بر مطلوب ما تمام است. امام علیه السلام عنوان محارب را بر کسی که اخافه‌اش در شهر واقع شده، منطبق کرده‌اند؛ 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 ریه

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: علاوه بر آنچه تا این جا گفتیم، شرط دیگری در عنوان محارب دخالت ندارد، لازم نیست محارب اهل ریه باشد.

مقصود از اهل ریه، کافر و مشرک بودن نیست؛ بلکه مراد انسان لایابالی است که هر آینه احتمال می‌دهیم از سلاح استفاده کند و کسی را به قتل برساند و چیزی را باقی نگذارد. روایات و آیه مقید به اهل ریه نیست؛ فقط یک روایت مشتمل بر این قید است:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۳۱

محمد بن الحسن یاسناده عن محمد بن یحیی، عن العباس بن معروف، عن الحسن بن محبوب، عن علی بن رئاب، عن ضریس، عن ابي جعفر علیه السلام، قال: من حمل السلاح باللیل فهو محارب إلا أن یكون رجلاً لیس من أهل الریبه. [۴۸۶]

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 ریه نباشد.

گفته‌اند: از روایت استفاده می‌شود در تحقق عنوان محارب، اهل ریه بودن شرط است؛ زیرا، امام باقر علیه السلام کسی را که اهل ریه 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 می‌شود فلان شخص محارب است.

این روایت بیانگر مقام اثبات است نه ثبوت؛ زیرا، اگر درصدد بیان معنای محارب بود، باید قید اخافه و اراده‌ی افساد فی الأرض و غیر آن را نیز مطرح کند. علاوه بر این که قید «لیل» دخلی در تحقق محاربه ندارد، لذا روایت می‌گوید: اگر کسی را دیدید شب سلاح برداشته و از اهل ریه است، او محارب است؛ یعنی محاربه به حمل سلاح در شب به شرط اهل ریه بودن ثابت می‌گردد؛ 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 آیه‌ی شریفه می‌فرماید: إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَیَسِیْعُونَ فِی الْأَرْضِ فَسَادًا [۴۸۷] «الَّذِینَ» جمع موصول مذکر است، آیا با توجه به این مطلب می‌توان گفت: حدّ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۳۲

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 می‌شود مانند **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ [۴۸۸]**، **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ [۴۸۹]** و ...؟

صاحب جواهر رحمه الله فرموده است: مرحوم ابن ادریس در کتاب سرائر پس از نقل عبارت خلاف [۴۹۰] و مبسوط [۴۹۱] مبنی بر تساوی ذکور و اناث در حدّ محاربه می‌فرماید: «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 آیه‌ی محاربه موصول مذکر استعمال شده است؛ اگر در مواردی می‌گفتیم 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». [۴۹۲]

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: مرحوم ابن ادریس در صفحه‌ی بعد می‌گوید: «ثابت کردیم در حدّ محاربه برای زنان و مردان فرقی نیست؛ زیرا، آیه‌ی شریفه به اطلاق و عمومش بر تساوی مرد و زن دلالت دارد». این کیفر بی‌ادبی است که ابن ادریس رحمه الله نسبت به شیخ طوسی رحمه الله و دیگران روا داشته است. [۴۹۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (محدود)، ج ۳، ص: ۳۳۳

[موارد عدم ثبوت حدّ المحارب]

[مسأله ۲- لا- یثبت الحکم للطلیع، وهو المراقب للقوافل ونحوها لیخبر رفقاءه من قطاع الطريق، ولا للردء، وهو المعین لضبط الأموال، ولا لمن شهر سیفه أو جهّز سلاحه لإخافه المحارب ولدفع من یقصده 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 نمی‌گردد.

۱- طلیع: کسانی که مراقب کاروان‌ها هستند و رسیدن کاروان را به محدوده‌ی قطاع الطريق خبر می‌دهند. در حقیقت، کانال اطلاعاتی دزدان است.

۲- ردء: کسی است که در جمع آوری اموال به محارب کمک می‌کند.

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 نمی‌شود.

بیان دو اشکال در عبارت شرایع و تحریر الوسیله

مرحوم محقق رحمه الله بعد از تعریف محارب می‌فرماید: «ولا یثبت هذا الحکم للطلیع ولا للردء»؛ [۴۹۴] امام راحل رحمه الله نیز در تحریر الوسیله به تبع شرایع می‌فرماید: «لا یثبت الحکم للطلیع ولا للردء و ...» ظاهر دو عبارت این است که افراد مذکور از مصادیق محارب‌اند، امّا حکمش را ندارند. به عبارت دیگر، خروج این افراد، خروج تخصیصی و حکمی است نه خروج موضوعی و تخصیصی. اگر چنین معنایی مقصود مرحوم محقق و امام راحل باشد، دو اشکال وارد می‌شود:

۱- در عبارت شرایع و تحریر الوسيلة تا به این جا حکم محارب ذکر نشده است، چگونه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۳۴

مرحوم محقق می‌فرماید: «لا یثبت هذا الحکم...؟» ضمیر اشاره به کدام حکم اشاره دارد؟

امام رحمه الله نیز می‌فرماید: «لا- یثبت الحکم». کدام حکم منظور است؟ در حالی که حکم محارب در مسأله پنجم تحریر الوسيلة 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 الحکم...» 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 الحکم»، «لا یثبت الحکم بگونه محارباً» است؛ یعنی در مورد «طلیع» و «درء» و «مدافع» نمی‌توان حکم به ثبوت موضوع محارب کرد؛ با این توجه هر دو اشکال رفع می‌گردد.

خروج «طلیع» از عنوان محارب

«طلیع» برگرفته از «اطلاع» و «مطلع» است؛ یعنی کسی که دزدان و راهزنان را از زمان عبور قافله آگاه می‌کند. در حقیقت افرادی که کانال اطلاعاتی قطاع الطريق هستند، معمولاً در کنار جاده می‌ایستادند. زمانی که قافله یا ماشینی برسد که شامل کالای مردم است، به راهزنان علامت می‌دهند تا آنان قافله را غارت کنند؛ ولی خودشان در چپاول و غارتگری دخالت نمی‌کنند. طلیع فقط جاسوسی می‌کند، 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 نمی‌شود.

جواب: در گذشته به این نکته اشاره شد که بسیاری از مفسران و فقها معتقدند آیه‌ی محارب در شأن قطاع الطريق نازل شده است. البته به اختصاص حکم آیه به قطاع الطريق معتقد نیستند؛ بلکه آنان را مصداق روشن محارب می‌دانند. از این رو، فقها درصدد برآمده‌اند حکم افرادی را که به صورتی راهزنان را یاری می‌دهند ولی خودشان در بستن راه بر قافله و اسلحه‌کشی و تهدید و غارت اموال دخالتی ندارند، روشن کنند. «طلیع»

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۳۵

اسلحه‌ای نکشیده و تهدیدی نکرده و مردم را ترسانیده است؛ لذا، تعریف محارب بر او صادق نیست. او فقط وسیله‌ی خبررسانی قطاع الطريق است.

خروج «ردء» از عنوان محارب

«ردء» در لغت به معنای ناصر و مُعین است؛ و در باب محارب به افرادی می‌گویند که در جمع‌آوری اموال، راهزنان را یاری می‌کنند، بدون این که اسلحه‌ای 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 اخافه‌ی مردم نیست، کسی که برای قافله خبرچینی می‌کند یا به جمع‌آوری 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، اخافه‌ی 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» دایره‌ی وسیعی دارد؛ سرقت، زنا، لواط، شرب خمر و ... را شامل می‌گردد. یعنی تمام عناوینی که موضوع حدّ را می‌سازند، از مصداق «مفسد فی الأرض» هستند. «تطبیق عنوان مفسد فی الأرض» بر آن‌ها سبب نمی‌شود که ما آن عناوین را یکی یکی و به‌طور مستقلّ مطرح نکنیم. بنابراین، از محارب نیز که یکی از مصداق آن است، به‌طور مستقلّ بحث می‌شود. طلیع و ردء هر چند هر دو عمل حرام و از

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۳۶

مصداق مفسد فی الأرض هستند، ولی عنوان محارب بر آن‌ها صدق نمی‌کند؛ زیرا، محارب از حرب مشتق شده است و در حرب نیاز به سلاح و تجرید آن است؛ و بدون سلاح محاربه محقق نمی‌گردد.

خروج «مدافع» از عنوان محارب

کسی که شمشیر می‌کشد یا سلاح برمی‌دارد لیکن برای ترساندن محارب، مدافع نام دارد و نه محارب؛ زیرا، برای دفاع از مردم یا خودش سلاح می‌کشد و محارب را می‌ترساند؛ هر چند بیشتر قیود تعریف محارب در مدافع نیز وجود دارد، اما مدافع، با تجرید یا تجهیز سلاحش محاربی که مسلمان است را می‌ترساند؛ لذا، در آن تعریف، یک قید توضیحی «وإرادة الإفساد فی الأرض» بود؛ یعنی محارب این اعمال را برای ایجاد فساد در زمین انجام می‌دهد. این قید در مدافع که به جنگ محارب می‌رود، 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 می‌خواهد از تحقق فسادی جلوگیری کند.

خروج کودک، مجنون و شوخ از عنوان محارب

صاحب جواهر رحمه الله مسأله‌ی صغیر را در این باب مطرح نکرده‌اند؛ شاید به روشن بودن اعتبار بلوغ در اقامه‌ی حدّ اکتفا کرده‌اند. [۴۹۵]

در باب زنا، لواط، سرقت، شرب خمر، حکم صبّی را متعرّض شده‌اند، و عدم تعرّض فقها در باب محارب به خاطر عدم فرق بین بالغ و غیربالغ نیست؛ بلکه به علّت وضوح مسأله آن را مطرح نکرده‌اند. پس، همان‌گونه که در عناوین سابقه، شرط ثبوت حدّ، عقل و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۳۷

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 می‌کند ولی قصدش شوخی و هزل است نیز از تعریف محارب خارج است؛ زیرا، اراده‌ی جدّی بر

تحقق فساد در زمین ندارد؛ بلکه می‌خواسته به عنوان شوخی و مزاح دوستان یا مردم را بترساند. روایت مؤیدی 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 کان یلعب فلا بأس. [۴۹۶]

فقه الحدیث: این روایت مورد اعتماد است. علی بن جعفر از برادرش امام هفتم علیه السلام می‌پرسد: اگر مردی چاقو یا نیزه بر روی ریفش بکشد، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: اگر جنبه‌ی شوخی و ملاحظه داشته، حدی ندارد.

از سؤال راوی: «شهر إلى صاحبه بالرمح والسکین» استفاده می‌شود جنبه‌ی جدی 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 جدی مطرح بوده، امام علیه السلام نیز پاسخ، محاربه‌ی جدی را گفته‌اند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۳۸

[حکم الإخافه من غیر سلاح]

[مسأله ۳- لو حمل علی غیره من غیر سلاح لیأخذ ماله أو یقتله جاز بل وجب الدفاع فی الثانی ولو انجرّ إلى قتله، لکن لایثبت له حکم المحارب.

ولو أخاف الناس بالسوط والعصاء والحجر، ففی ثبوت الحکم إشکال، بل عدمه أقرب فی الأولین.]

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 اولی منجر شود. حکم محارب بر دوّمی ثابت نمی‌شود.

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 اول: 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 عکس‌العملی می‌تواند انجام دهد و تا چه اندازه از خود دفاع کند؟

۲- آیا عنوان محارب بر فرد اول صادق است؟

مطلب اول: اگر اولی 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 دوم برای زنده ماندن مهاجم خود را به کشتن بیندازد. او

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۳۹

بی جهت و به ناحق حمله کرده است و بر فرد دوم واجب است برای حفظ جاننش از خود دفاع کند.

اگر اولی قصد مال دومی را دارد و نه جاننش را، دفاع مشروعیت دارد و جایز است؛ اما وجوبی ندارد. عبارت تحریر الوسيلة 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:

مسألة ۵: لو هجم علی ماله أو مال عیاله جاز له دفعه بأی وسیله ممکنه ولو انجرّ إلى قتل المهاجم.

مسألة ۶: يجب علی الأحوط فی جمیع ما ذکر أن يتصدى للدفاع من الأسهل فالأسهل، فلو اندفع بالثنبیه والإخطار بوجه کالتنحیح مثلاً فعل، فلو لم یندفع إلّا بالصیاح والتهدید المدهش فعل واقتصر علیه، وإن لم یندفع إلّا بالید اقتصر علیها، أو بالعصا اقتصر علیها، أو بالسيف اقتصر علیه جرحاً إن أمکن به الدفع، وإن لم یمكن إلّا بالقتل جاز بكلّ آله قتاله....

«اگر فردی به مال فرد دیگر یا مال و عیال او هجوم آورد، دفع او به هر وسیله‌ی ممکنی جایز است، هرچند به قتل مهاجم منتهی شود. بنا بر احتیاط واجب، در دفاع از مرتبه‌ی پایین تر شروع کند؛ اگر مؤثر نبود، به مرتبه‌ی 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 قتاله‌ای می تواند او را به قتل برساند...».

ادله‌ی دفاع از مال

روایات متعددی در این مورد داریم. در کتاب شرایع و جواهر الکلام این بحث را در آخر کتاب حدود مطرح کرده‌اند و امام رحمه الله در کتاب امر به معروف و نهی از منکر تحریر الوسيلة آورده‌اند. به قسمتی از روایاتش اشاره می کنیم:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۴۰

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 لترك المال ولم اقاتل. [۴۹۷]

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 عبدالله بن جبلة، عن فزاره، عن

أنس أو هيثم بن براء، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قلت له: اللصّ يدخل عليّ في بيتي يريد نفسى ومالى. فقال: اقتله فاشهد الله ومن سمع أن دمه في عنقى. [۴۹۸]

فقه الحدیث: در این روایت از امام باقر علیه السلام می‌پرسد: دزدی به خانه‌ام داخل می‌شود و قصد مال و جانم را دارد. امام باقر علیه السلام فرمود: او را به قتل برسان. خونش به گردن من، خدا و شنوندگان شاهد این مطلب.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۴۱

اشکال ادبی: امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيلة فرمود: «لو حمل علی غیره من غیر سلاح لیاخذ ماله أو یقتله جاز بل وجب الدفاع فی الثانی ولو انجرّ إلى 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 می‌فرمود: «جاز الدفاع بل وجب فی الثانی» عبارت بهتر بود. علاوه بر این که «ولو انجرّ إلى قتله» فقط به «الثانی» می‌خورد؛ در حالی که با توجه به مسأله‌ی پنج و شش مسائل دفاع از کتاب امر به معروف و نهی از منکر، و روایات و فتوای اصحاب به هر دو می‌خورد.

مطلب دوم: صدق عنوان محارب

در مفروض مسأله، فرد مهاجم اسلحه‌ای حتّی چوب و سنگ و تازیانه نیز به همراه خود ندارد. امام رحمه الله می‌فرماید: 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 می‌باشد. لذا به کسی که با مشت و لگد دیگری را می‌ترساند و مالش را می‌گیرد، نمی‌توان گفت: «جَهْرُ سلاحه» یا «جَرْدُ سلاحه»، تجرید و تجهیز سلاح در حَقّ صادق نیست.

به بیان دیگر، «مُحَارِبٌ» مشتقّ از «حرب» به معنای سلاح است. استعمال حرب در موردی که بدون سلاح زد و خوردی باشد، استعمال مجازی است نه حقیقی؛ هر چند دایره‌ی 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 اول بحث محارب پس از طرح آیه‌ی 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 تعلّق دارد؛ زیرا، علّت و ملاک ترتّب این حدود بر محارب وَیَسْعُونَ فِی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۴۲

الأرض [۴۹۹] می‌باشد؛ و آیه‌ی مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ [۵۰۰] 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» خارج‌اند، لیکن در عنوان «مفسد فی الأرض» داخل‌اند.

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 حمله‌ور شود، مفسد نیست؟

بنابراین، اگر به ظاهر آیه‌ی شریفه اعتماد کنیم، باید بر غیر از شوخ و مجنون، حدود اربعه اجرا گردد؛ لیکن فقها چنین توسعه‌ای در موضوع حدود اربعه قائل نیستند؛ یعنی حدود اربعه را فقط نسبت به محارب جاری می‌دانند. 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 گفته‌اند:

فرقی نمی‌کند 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.

خلاصه‌ی کلام، فقها این چهار حد را به مفسد فی الأرضی اختصاص می‌دهند که سلاح بگیرد و مردم را بترساند، و قصدش از این کار یکی از امور مذکور باشد. شاهد این مطلب کلمات قوم است که به یکی از آنها از باب نمونه اشاره می‌کنیم:

وإنما يتحقق (المحاربة) لو قصدوا أخذ البلاد أو الحصون أو أسر الناس واستعبادهم أو سبي النساء والذراري أو القتل أو أخذ المال قهراً مجاهرةً.... [۵۰۱]

مرحوم کاشف اللثام می‌فرماید: محارب محقق می‌گردد 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۴۳

علامه رحمه الله می‌فرماید: إنما يتحقق لو قصدوا أخذ المال قهراً مجاهرةً، فإن أخذوه خفيةً فهم سارقون، وإن أخذوه اختطافاً وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم. [۵۰۲]

تحقق محاربه به گرفتن مال مردم به زور و علنی است. اگر پنهانی آن را بردارند سارق‌اند؛ و اگر از غفلت صاحب مال استفاده می‌کند و مالش را می‌رباید، مختطف و منتهب می‌باشند و حد قطع محارب بر آنان پیاده نمی‌شود.

فرع دوم: ترساندن با سنگ و تازیانه و چوب

در مسأله‌ی اول در معنای سلاح، این بحث را مطرح کردیم. امام راحل این اشیا را داخل در سلاح نمی‌دانند؛ لذا حکم محارب بر کسی که آنها را به قصد اخافه‌ی مردم به کار برد، مترتب نمی‌کنند؛ به خصوص در مورد تازیانه و عصا. زیرا سلاح آلت قتل است ولی تازیانه و عصا آلت قتل نیستند؛ و جنبه‌ی سلاحی ندارند؛ بلکه تازیانه آلت ضرب است.

نهایت کاری که از عصا حاصل می‌شود، سر شکستن و مانند آن است.

نسبت به سنگ احتیاط می‌کنند؛ زیرا، از قدیم الایام سنگ جنبه‌ی سلاحی داشته است. وقتی که سلاح دیگری در دسترس نباشد، از این سلاح طبیعی استفاده می‌شود.

وسایلی نیز برای پرتاب سنگ وجود دارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۴۴

[اثبات المحاربة بالإقرار وشهادة عدلين]

[مسأله ۴- یثبت المحاربة بالإقرار مرةً، والأحوط مرتین وبشهادة عدلین.]

ولا- تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات. ولا تقبل شهادة اللصوص والمحاربين بعضهم على بعض. ولا شهادة المأخوذ منهم بعضهم لبعض بأن قالوا جميعاً: تعرّضوا لنا وأخذوا منا وأما لو شهد بعضهم لبعض وقال: تعرّضوا لنا وأخذوا من هؤلاء لا منا، قبل على الأشبه.

ثبوت محاربه به اقرار و شهادت

محاربه به یک بار اقرار از محارب ثابت می‌شود؛ و احتیاط در دو اقرار است؛ و همین‌طور به شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود. شهادت زنان همراه با شهادت مردان یا به تنهایی پذیرفته نیست. شهادت دزدها و محاربین بر یکدیگر قبول نمی‌شود. شهادت کسانی که مالشان را برده‌اند در حق یکدیگر مانند این که بگویند: فلان گروه متعرض ما شدند و اموالمان را بردند، مقبول نیست. اما اگر بعضی از افراد به نفع بعض دیگر شهادت دهند، مانند این که بگویند: متعرض ما شدند و اموال آنان را گرفتند، کاری به اموال ما نداشتند؛ پذیرش این شهادت به قواعد شبیه‌تر است.

ثبوت محاربه به اقرار

اگر محارب برای تخفیف گناهانش در آخرت نزد حاکم آمد و اقرار کرد، بدون اشکال با اقرار محاربه ثابت می‌گردد؛ لیکن سخن در این است که آیا یک اقرار کافی است یا باید دو مرتبه اقرار کند؟ مقتضای عموم «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» [۵۰۳] کفایت یک اقرار است؛ لیکن فقهای بزرگ مانند سلار رحمه الله در مراسم [۵۰۴] و علامه رحمه الله در کتاب مختلف [۵۰۵] فرموده‌اند: هر عنوانی آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۴۵ که موضوع حدّ واقع می‌شود اگر با دو شاهد عادل ثابت شود، ثبوتش نیز به دو اقرار است. در حقیقت، اقرار را مصداقی از مصادیق شهادت می‌دانند. به دلیل روایت آن زن آبستن که پس از هر اقرارش امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: خدایا این شهادت اول ... تا در مرتبه‌ی چهارم فرمود: «اللهم إنّه قد ثبت علیها أربع شهادات» [۵۰۶] امام علیه السلام هر اقراری را شهادتی شمرده است. بنا بر این مبنا، محاربه با شهادت دو عادل ثابت می‌شود. 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. نکته‌ی جالب توجه این است که صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: در خصوص مسأله‌ی محارب، فقیهی را نیز سراغ نداریم که به تعدد اقرار فتوا داده باشد. [۵۰۷] آن ضابطه‌ی کلی را سلار و علامه رحمهما الله در جاهای دیگر گفته‌اند، در این مسأله کسی اقرار متعدّد را لازم ندانسته است. انطباق شهادت بر اقرار در روایت گذشته سبب نمی‌شود 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 کرده‌اند، نه این که آن را از مصادیق شهادت بدانند. بنابراین، عموم قاعده‌ی «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» بر کفایت یک مرتبه اقرار دلالت دارد.

ثبوت محاربه به شهادت دو عادل

مسأله‌ی ثبوت محاربه به شهادت دو عادل از فتاوایی است که «قیاساتها معها»؛ زیرا، هر جا دلیل بر اعتبار شهادت بیش از دو عادل نداشته باشیم، مقتضای عموم دلیل بیّنه، لزوم شهادت دو عادل است. در مورد زنا و لواط دلیل خاص بر اعتبار شهادت چهار عادل آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۴۶ داشتیم؛ به همین جهت، دست از این عموم برداشتیم. از این رو، لازمه‌ی عمومیت دلیل حجّیت بیّنه این است که هر موضوع از موضوعات خارجی با دو شاهد عادل ثابت شود. اگر بیّنه بر خمر بودن مایعی شهادت داد، این شهادت معتبر است. محاربه نیز یکی از عناوین واقعی است؛ لذا، شهادت بیّنه بر محارب بودن فردی برای حاکم حجّیت دارد و باید به آن ترتیب اثر دهد.

شهادت زنان در باب محاربه

در موارد متعدّد به این بحث اشاره کرده‌ایم. 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 قطع 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 طریق‌اند؛ 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۴۷

شهادت افراد قافله بر محاربه

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 می‌شود. اما اگر افراد قافله گفتند: زید و عمرو ... به قافله‌ی ما حمله کردند، افراد را ترسانیدند و اموالشان را به غارت بردند، در صورتی که افراد فاسقی باشند، شهادتشان مفید فایده نیست؛ اما اگر افراد عادل هستند، شهادتشان چهار فرض دارد.

فرض اول: افراد قافله می‌گویند: فلان گروه متعرّض ما شدند و اموالمان را گرفتند. از نظر فتوا و روایت عدم پذیرش این شهادت مسلم است.

از نظر عدالت، کمبود و نقصی دیده نمی‌شود؛ مانع پذیرفتن این شهادت، مسأله تهمت است. زیرا با هجوم مهاجمین به این قافله، در شهود عداوت و دشمنی نسبت به آنان ایجاد می‌شود؛ لذا، ممکن است شهادتشان مطابق با واقع نباشد. این اتهام مانع پذیرفتن شهادتشان می‌شود. در کتاب شهادت گفته‌اند: وجود عدالت در شاهد کافی نیست، بلکه باید مورد اتهام هم نباشد.

فرض دوم: هیچ یک از افراد قافله از دستبرد راهزنان مصون نمانده است، لیکن در مقام شهادت، زید و عمرو می‌گویند: «فلان گروه مزاحم ما شدند و مال بکر و خالد را بردند»؛ بکر و خالد نیز می‌گویند: «فلان گروه مزاحم ما شدند و مال زید و عمرو را گرفتند».

آیا در این فرض نیز مانند فرض اول شهادت شهود ردّ می‌شود؟

کاشف اللثام رحمه الله می‌فرماید: دو احتمال در این جا می‌آید:

الف: پذیرش شهادت شهود؛ زیرا، هر بینه‌ای 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. همان‌طور که در مورد دین این شهادت‌ها 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 مدعی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۴۸

می‌شود؛ در نتیجه همه‌ی آنان مدعی هستند و مانند فرض اول است که شهادت مدعی پذیرفته نیست. [۵۰۸]

فرض سوم: راهزنان مال همه‌ی 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، اتهامی در کار نیست و نمی‌توان گفت: به همدیگر نان قرض می‌دهند. دو عادل شهادت می‌دهند و هیچ سوءظن و تهمتی هم وجود ندارد؛ شهادتشان نقصی ندارد.

فرض چهارم: زید و بکر می‌گویند راهزنان متعرض ما شدند ولی از ما چیزی نبردند، اموال عمرو و خالد را بردند. صاحب ریاض رحمه الله [۵۰۹] می‌فرماید: احتمال پذیرش شهادت در این فرض هست. صاحب جواهر رحمه الله [۵۱۰] بر او حمله کرده و می‌گوید: احتمال یعنی چه؟، باید به‌طور جزم و قطع بپذیرید؛ زیرا، فرقی بین شهادت این دو نفر با شهادت دو نفر اجنبی خارج از صحنه نیست. چرا که اتهامی در کار نیست. زید و عمرو تصریح می‌کنند از ما چیزی نبردند ولی از بکر و خالد بردند. امام راحل رحمه الله می‌فرماید: «قبل علی الأشبه»، ظاهر این عبارت عدم پذیرش شهادت در سه فرض گذشته است.

در فرض اول، اتفاق بر قبول نکردن شهادت است؛ و در سه فرض دیگر، اختلاف دارند؛ پس باید به تحقیق مقتضای روایت و قاعده بپردازیم.

وعن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن الحسين، عن علی بن أسباط، عن محمد بن الصلت، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق ففقطع عليهم الطريق وأخذوا اللصوص، فشهد بعضهم لبعض.

قال: لا تقبل شهادتهم إلا بإقرار من اللصوص أو شهادة من غيرهم عليهم. [۵۱۱][۵۱۲]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)؛ ج ۳؛ ص ۳۴۸

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۴۹

فقه الحدیث: محمد بن صلت توثیق ندارد. از امام رضا علیه السلام پرسید: قافله‌ای در راهی می‌رفتند، راهزنان راه را بستند، پس از آن که قطاع الطريق 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 دوم را شامل می‌گردد؛ زیرا، از تعبیر امام علیه السلام در جواب راوی که گفت: «شهد بعضهم لبعض» می‌فهمیم روایت متعرض صورتی است که همگی، هر چند با فاصله شهادت داده باشند.

فرض سوم که فقط یک گروه به نفع گروه دیگر شهادت می‌دهند، مشمول تعبیر وارد در روایت نیست. اگر فرض سوم خارج بود، فرض چهارم یا به حکم انصراف یا ظهور خارج است و صاحب ریاض رحمه الله که سه فرض اول را مشمول روایت می‌داند، به

خروج فرض چهارم از نص و فتوا تصریح دارد.

با وجود ضعف سند روایت، صاحب ریاض رحمه الله می‌فرماید: اکثر، بلکه اشهر به آن عمل کرده‌اند؛ لذا روایت معتبر می‌گردد و در تمام مفادش هرچند برخلاف قاعده باشد، باید به آن عمل کرد. [۵۱۳]

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: مسأله به این صورت که صاحب ریاض رحمه الله می‌گوید، نیست. زیرا، مرحوم محقق [۵۱۴] و علامه‌ی حلّی رحمه‌الله [۵۱۵] و جماعتی معتقدند در غیر فرض اول، شهادت شهود را می‌پذیریم. هرچند شمول عباراتشان نسبت به فرض دوّم روشن نیست، ولی خروج فرض سوّم و چهارم از تحت روایت قطعی است. [۵۱۶]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۵۰

آیا روایت شامل هر چهار فرض می‌شود، اما اصحاب فقط در فرض اوّل به آن عمل کرده‌اند یا این که روایت فقط صورت اوّل را شامل می‌شود و بقیه‌ی فروض را نمی‌گیرد؟ به هر حال، در فرض اوّل، شهادت شهود به طور قطع پذیرفته نمی‌شود؛ در فرض چهارم، بر طبق قاعده، باید پذیرفته شود؛ لیکن در فرض دوّم و سوّم اشکال است.

اگر جابری برای روایت داشتیم و شامل صورت دوّم و سوّم می‌شد، قاعده را کنار می‌گذاشتیم؛ لیکن در صورت سوّم، باید قاعده را پذیرفت و شهادت شهود را قبول کرد، در صورت دوّم همان طور که کاشف اللثام رحمه الله اشاره کرد، محتمل الوجیهین است؛ در یک وجهش به صورت اول بازگشت دارد؛ زیرا، تمام افراد مدّعی می‌شوند؛ و در یک وجهش به شهادت مدیونین بازگشت دارد. این وجه نزدیک‌تر است؛ زیرا، فرقی بین این مسأله و مسأله‌ی مدیونین نیست.

امام راحل رحمه الله در فرض چهارم فرمود: «قبل علی الأثبه» یعنی قبول در این فرض بر طبق قاعده است؛ و ظاهرش این است که روایت آن را نمی‌گیرد. ظاهر کلام امام رحمه الله عدم قبول در سه فرض دیگر است؛ زیرا، فقط فرض چهارم را استثنا کرده‌اند. نظر برگزیده: در فرض اوّل شهادت شهود پذیرفته نیست. در فرض دوّم، دو وجه احتمال دارد که اقرب پذیرش شهادت است. در فرض سوّم و چهارم نیز قبول شهادت علی القاعده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۵۱

[حدّ المحارب]

[مسأله ۵- الأقوی فی الحدّ تخیر الحاکم بین القتل والصلب والقطع مخالفاً والنفی.]

ولا یبعد أن یكون الأولى له أن یلاحظ الجنایة 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.

تخیری یا تعیینی بودن حدّ محارب

ظاهر آیه‌ی شریفه: **إِنَّمَا جَزَؤُا الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللّٰهَ وَرَسُوْلَهُ وَیَسِیْعُونَ فِی الْاَرْضِ فَسَادًا اَنْ یُقْتَلُوْا اَوْ یَصِیْلُوْا اَوْ تُقَطَّعَ اَیْدِیْهِمْ وَاَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ اَوْ یَنْفَوْا مِّنَ الْمَآرِضِ**... [۵۱۷] به سبب کلمه‌ی «أو» تخییر 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 اول و دوّم سارق را یک‌جا 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 تخییر بردارد و آن را بعید بداند، باید یکی از دو راه زیر را انتخاب کند:

۱- این حدود در رتبه‌ی واحد نیستند، بلکه آن‌ها متفاوت است؛ قتل با تبعید و قطع دست و پا چگونه هم‌سطح‌اند؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۵۲

۲- محارب مراتبی دارد. محاربی که مرتکب قتل می‌شود، محاربی که مال می‌برد، و محاربی که به قصد ترساندن مردم و فساد در زمین سلاح می‌کشد. آیا این سه مرتبه نیست؟ در یک درجه فقط ترساندن است، در درجه‌ی دوّم اخافه و مال بردن می‌باشد و در درجه‌ی سوّم اخافه و اخذ مال و خونریزی است؛ با اختلاف درجات چگونه می‌توان به یک نوع حدّ قائل شد؟

هر دو استبعاد در مقابل ظهور دلیل هیچ نقشی ندارد؛ یعنی اگر ما باشیم و این آیه‌ی قرآن و روایاتی نبود، نمی‌توانستیم به مجرد این استبعادها دست از ظهور آیه در تخییر برداریم؛ زیرا، این‌گونه استبعادها به استحسان بازگشت دارد که مبنای فقه امامیه بر آن متوقف نیست.

بنابراین، آیه‌ی شریفه بر تخییر دلالت می‌کند و اختیار را به دست حاکم می‌دهد؛ اما این مسأله به‌طور کامل مورد اختلاف بسیار مهمّی واقع شده است. جماعتی از قدما مانند شیخ مفید، [۵۱۸] شیخ صدوق، [۵۱۹] ابن‌ادریس ۴، [۵۲۰] و اکثر متأخرین و هم‌چنین امام راحل رحمه الله به تخییر قائل‌اند.

در مقابل، شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهایی، [۵۲۱] و ابوعلی اسکافی رحمه الله [۵۲۲]، مرحوم ابن‌زهره در کتاب غنیة [۵۲۳] و کثیری از اتباع شیخ طوسی رحمه الله به ترتیب قائل‌اند؛ 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 اول: ترتیب یا تخییر؟

اشاره

روایت سه دسته‌اند: 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۵۳

ادله‌ی تخییر

۱- وعنه، عن أبیه، عن ابن‌ابی عمیر، عن جمیل بن درّاج، قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن قول الله عزّوجلّ **إِنَّمَا جَزَؤُا الَّذِینَ یُحَارِبُونَ اللّٰهَ وَرَسُوْلَهُ وَیَسِیْعُونَ فِی الْاَرْضِ فَسَادًا اَنْ یُقْتَلُوْا اَوْ یَصِیْلُوْا اَوْ تُقَطَّعَ اَیْدِیْهِمْ** إلى آخر الآیة، أی شیء علیه من هذه الحدود

الَّتِي سَمَى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ؟ قَالَ: ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ إِنْ شَاءَ قَطْعَ وَإِنْ شَاءَ نَفْيَ، وَإِنْ شَاءَ صَلْبَ، وَإِنْ شَاءَ قَتْلَ.
 قلت: النفي إلى أين؟ قال: من مصر إلى مصر آخر وقال: إِنَّ عَلِيًّا نَفَى رَجُلَيْنِ مِنَ الْكُوفَةِ إِلَى الْبَصْرَةِ. [۵۲۴]
 فقه الحديث: جميل بن درّاج از امام صادق عليه السلام پيرامون آیهی شریفه‌ای که درباره‌ی حدّ محارب نازل شده است، می‌پرسد:
 کدام یک از چهار حدّی که خداوند در آیه فرموده است، در حقّ محارب اجرا می‌شود؟
 امام علیه السلام فرمود: امر موکول به مشیّت و اراده‌ی 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 می‌کرده 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 توجّه به آیهی شریفه صادر شده و همان مضمون آیه را تثبیت می‌کند. 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 السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۵۴

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 بالسيف ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه.... [۵۲۵]

فقه الحديث: در این صحیحه، امام باقر علیه السلام فرمود: کسی که در شهری از شهرها سلاح بکشد و پایی را قطع کند، از او قصاص می‌شود و از آن شهر تبعید می‌گردد؛ 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 می‌کشد و به صلیب می‌آویزد- مجموع هر دو مقصود نیست، بلکه به نحو تخییر است- و اگر خواست، دست و پایش را قطع می‌کند....
 دلالت روایت: در این حدیث، امام علیه السلام فردی را که دارای خصوصیات است، به عنوان محارب معرّفی می‌کند. سپس می‌فرماید: امام بین حدود اربعه مخیر است.

دلیل ترتیب

وعن عليّ بن إبراهيم، عن محمّد بن عيسى، عن يونس، عن يحيى الحلبي، عن برید بن معاوية، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مَا يَشَاءُ. قلت: فمفوّض ذلك إليه؟ قال: لا، ولكن نحو الجنایة. [۵۲۶]
 فقه الحديث: برید بن معاوية از امام صادق عليه السلام درباره‌ی آیهی محارب پرسید؛ امام متوجّه شدند که نظر برید درباره‌ی حدودی است که در آیه مطرح است. لذا، فرمود:

اجرای این حدود به دست امام است، هر کار می‌خواهد انجام می‌دهد- اگر به همین جا ختم

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۵۵

شده بود، از ادله‌ی تخییر بود.-

راوی پرسید: آیا به امام واگذار شده است؟ امام علیه السلام فرمود: نه، لیکن به نحوه‌ی جنایت است.

مقصود از «نحو الجنایه» یعنی حدّ به مقدار و اندازه‌ی 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 [۵۲۷] به جای «لکن نحو الجنایه» «لکن بحق الجنایه» آورده است و می‌گوید: با توجه به روایات دیگر، مقصود از «بحقّ الجنایه»، حدّی است که به سبب آن جنایت، مستحقّ جانی است، و برای محارب سزاوار می‌باشد.

نقد دلالت روایت

دو اشکال اساسی در دلالت این روایت وجود دارد:

۱- پس از سؤال اول راوی، امام علیه السلام پاسخی می‌دهند 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 می‌فهمیم جواب سؤال داده شده است. اگر برید سؤال نمی‌کرد روایت تا به این جا، دلالت بر تخییر داشت. از کجا برای امام علیه السلام مطلب روشن بود که بار دیگر سؤال می‌کند.

۲- پاسخ امام علیه السلام به سؤال اول «ذلک الی الإمام یفعل ما یشاء» با سؤال دوم راوی «فمفوّض ذلک الیه» 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 می‌پرسد: حاکم مخیر است؟ امام علیه السلام

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۵۶

می‌فرماید: نه، بلکه باید حدّی متناسب با جرم اختیار کند. در حقیقت، می‌گوید: حاکم تخییری ندارد.

مرحوم محقق که قائل به تخییر است، [۵۲۸] با وجود روایات زیادی در کیفیت ترتیب می‌فرماید: روایات ترتیب، یا سندش ضعیف، یا متنش مضطرب و یا دلالتش قاصر است، شاید مقصودش از روایت مضطرب، همین روایت باشد.

نظر بر گزیده: آیه‌ی شریفه و دو روایت اول ظهور در تخییر داشت؛ و این روایت مضطرب نمی‌تواند در مقابل تخییر قد علم کند؛ لذا، با قصور در دلالت، دست از ظهور آیه و روایات در تخییر بر نمی‌داریم.

اگر برای روایت برید ظهوری در تعیین بود، جا داشت بگوییم: روایت جمیل در تخییر ظهور دارد؛ امّا روایت برید بر عدم تخییر نصّ است و باید در مقام تعارض نصّ و ظاهر، نصّ را مقدّم بر ظاهر، و قرینه‌ی 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 سبک‌تر از غیر محارب است؛ زیرا، غیر محارب را قصاص می‌کنند؛ ولی می‌توان محارب را نفی بلد کرد یا دست راست و پای چپش را برید.

این توهم نابعاً است؛ زیرا، مقصود از تخییر حاکم بین حدود چهارگانه، ثبوت حدّی غیر از قصاص است؛ یعنی اگر در جایی ولیّ دم عفو کند، قتل به عنوان قصاص در مورد این فرد اجرا نمی‌شود. آیا در این صورت، امام در اجرای حدّ محارب مخیر است یا کشتن این فرد متعیّن است؟

بنابراین، در صورتی که محارب به عنوان قصاص کشته شد، موضوعی برای اجرای حدود چهارگانه به عنوان محارب باقی نمی‌ماند؛ اگر قصاص منتفی شد، نوبت به اجرای حدّ محارب توسط امام می‌رسد.

بنا بر مختار ما، نوبت به بحث در مقام دوم نمی‌رسد؛ لیکن اگر کسی قائل به ترتیب شد، باید از کیفیت آن بحث کند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۵۷

مقام دوم: کیفیت ترتیب

اشاره

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 [۵۲۹] و مهذب [۵۳۰] و فقه راوندی [۵۳۱] و تلخیص [۵۳۲] گفته‌اند: اگر از محارب قتلی سر زده است، او را می‌کشند.

صاحب جواهر رحمه الله [۵۳۳] 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 حدّ 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، آن‌گاه او را می‌کشند، و سه روز بالای دار آویزان می‌کنند، تا مردم ببینند 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 دیه‌ی معینی دارد و اگر دیه‌ای 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۵۸

قول دوم: شیخ طوسی رحمه الله در تفسیر تیان، [۵۳۴] و کتاب خلاف [۵۳۵] و مبسوط [۵۳۶] می‌فرماید:

اگر فقط مرتکب قتل شده است، او را می‌کشند؛ و اگر به قتل و اخذ مال دست زده، او را پس از کشتن به صلیب می‌کشند؛ و اگر به اخذ مال اکتفا کرده است، دست و پایش را برخلاف یکدیگر می‌برند؛ و اگر فقط اخفای بوده نه بیشتر، تبعیدش می‌کنند.

قول سوم: ابن حمزه رحمه الله در وسیله [۵۳۷] می‌گوید: محارب از دو حال خارج نیست یا جنایتی از او سر زده یا نه؛ سپس به تقسیم‌بندی جانی می‌پردازد و می‌گوید: 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، می‌تواند عفو کند یا دیه بگیرد.

اگر محارب جنایتی نکرد، فقط دست به ترساندن مردم زد، او را به تبعید می‌فرستند؛ در تبعید می‌ماند تا یا توبه کند یا بمیرد. اگر جنایتش مجروح کردن مردم بود، پس از قصاص، او را تبعید می‌کنند. اگر فقط اخذ مال کرده است، دست و پایش را می‌برند و تبعید می‌شود.

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، مقدمه‌ی تحقق این غرض باشد، حاکم شرع پس از کشتن، او را به دار می‌آویزد؛ و اگر در این صورت، دست صاحب مال را قطع کرد و مالی نبرد، حدّش قطع دست راست و پای چپ و نفی بلد است.

اگر جراحتی ایجاد کند و فردی را به قتل برساند، پس از قصاص و قتل، به دار آویخته می‌شود. 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 می‌برند؛ و موالات بین دو قطع لازم نیست؛ می‌توانند با فاصله انجام دهند و اگر دست راست را بریده، دست آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۵۹
راستش را به عنوان قصاص و پای چپ را برای حد می‌برند.

قول چهارم: بعضی از متأخران [۵۳۸] از عصر صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: اگر سلاح برای ترساندن مردم کشیده است، حدش تبعید می‌باشد. اگر علاوه بر ترساندن، جراحی بر پا وارد کرد، «عقر» پی کردن، پس از قصاص تبعید می‌گردد. اگر سلاح کشید و مالی را گرفت، دست و پایش قطع می‌گردد؛ و اگر سلاح کشیده، مال برد و کتک کاری کرد و جراحی بر پا وارد نمود، ولی مرتکب قتل نشد، حدش موکول 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 می‌برد و او را در اختیار اولیای مقتول می‌گذارد 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 می‌شود و امام او را می‌کشد. اولیای مقتول حق دیه گرفتن و آزاد کردن قاتل را ندارند، دو احتمال در این عبارت هست: ۱- ولی دم حق گرفتن پول ندارد؛ فقط می‌تواند عفو کند. ۲- می‌تواند پول بگیرد ولی حق رها کردن او را ندارد، باید او را در اختیار حاکم قرار دهد؛ زیرا، پولی که گرفته‌اند به عنوان بدل قصاص است و امام حد محارب را در موردش پیاده می‌کند.

صاحب ریاض رحمه الله نسبت به سه قول اول می‌فرماید: روایاتی که بر ترتیب دلالت می‌کند با هیچ‌یک از این سه تفصیل به‌طور کامل مطابقت ندارد. ممکن است برخی از روایات به بعضی از این تفصیلات نزدیک تر باشد [۵۳۹].
صاحب قول چهارم می‌گوید: دو صحیحه داریم که مقتضای جمع بین آنها تفصیلی است که مطرح شد، در آغاز به تحقیق پیرامون این تفصیل می‌پردازیم.

دلیل قول چهارم و نقد آن

۱- محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۶۰

من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتص منه ونفي 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 عبيدة: رأيت إن عفى عنه أولياء المقتول؟ قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إن عفا عنه كان على الإمام أن يقتله لأنه قد حارب وقتل وسرق. قال: فقال أبو عبيدة: رأيت إن أراد أولياء المقتول أن يأخذوا منه الدية ويدعونه، ألهم ذلك؟ قال: لا، عليه القتل. [۵۴۰]

فقه الحديث و نقدي بر دلالت روایت

امام باقر علیه السلام فرمود: «کسی که در شهری از شهرها سلاح بکشد و جراحی وارد کند، پس از قصاص تبعید می‌شود».

این قسمت از روایت هیچ اشاره‌ای به محارب بودن ندارد؛ و حکم چنین فردی را قصاص و نفی بلد گفته است. آیا این نفی بلد

همان است که در آیه‌ی محاربه آمده است؟ که می‌گوید:

«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 می‌کشد و به دار می‌آویزد و اگر بخواهد دست و پایش را قطع می‌کند». این قسمت از روایت همان فرض قبل است با اضافه‌ی 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.

نکته‌ی دیگر در این فقره، آن است که امام علیه السلام جزای چنین فردی را جزای محارب

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۶۱

معین می‌کند که اشاره به آیه‌ی 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 «او» از جهت این است که هر دو به مرگ منتهی می‌شود، اشکال این است که چرا روایت، نفی بلد را که در آیه آمده، مطرح نمی‌کند؟ و اگر به ظاهر روایت نظر کنیم که «او» 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 آنها فتوا دهیم، جمع بین قتل و صلب نداریم؛ زیرا، در صورت تخییر، هر کدام را بخواهد می‌تواند انتخاب کند و در صورت ترتیب، قتل در موردی، و صلب در مورد دیگر پیاده می‌شود. بله، در مورد قطع دست و پا، آیه «او» 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 می‌برد، سپس او را به اولیای مقتول تحویل می‌دهد 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 می‌آورد و می‌برد، مختلس است نه سارق.

۲- آیا این مورد از مصادیق محارب است؟ اگر جواب مثبت است، در آیه‌ی 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، می‌گوییم: چگونه در فرض قبل، محارب بود با آن که قتلی در کار نبود؟ این فرض نیز باید به طریق اولی مصداق محارب باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۶۲

«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 علت قتل را صدق محاربه می‌داند؛ زیرا، اولیای مقتول از حق قصاص گذشتند، اما حدّ 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 حدّ محاربه باقی است-.

بیان دو اشکال دیگر

۱- در فرض دوّم روایت، یعنی موردی که مرتکب ضرب و عقر و اخذ مال شده است ولی کسی را نکشته است، حدّش 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 می‌کشند، یعنی بر غیرقاتل، قتل و صلب هر دو باید پیاده شود ولی در صورتی که قاتل باشد، فقط دست راستش را می‌برند و او را می‌کشند، صلبی در کار نیست.

۲- در فرض سوّم امام علیه السلام می‌فرماید: دست راستش را ببرید. اگر قطع دست در رابطه‌ی با سرقت و اخذ مال است، چرا در صورت دوّم 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 می‌زند با اخذ مالی که از غیر قاتل محقق می‌گردد، تفاوتی هست؟ با توجه به این اشکالات، روایت اضطراب دارد و قابل استدلال نیست.

علی بن ابراهیم فی تفسیره، عن ابيه، عن علی بن حسان، عن ابي جعفر عليه السلام قال: من حارب [الله] وأخذ المال وقتل كان عليه أن يقتل أو يصلب، ومن حارب فقتل ولم يأخذ المال كان عليه أن يقتل ولا يصلب. ومن حارب وأخذ المال ولم يقتل كان عليه أن يقطع يده ورجله من خلاف، ومن حارب

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۶۳

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. [۵۴۱]

سند روایت: علی بن ابراهیم در تفسیرش از پدرش ابراهیم بن هاشم از علی بن حسان این روایت نقل می‌کند. علی بن حسان بین علی بن حسان واسطی ثقه و علی بن حسان هاشمی غیرثقه مشترک است، لیکن از آن‌جا که علی بن ابراهیم در مقدمه‌ی تفسیرش می‌گوید: روایاتی که در این کتاب جمع کرده‌ام از ثقات نقل می‌کنم، لذا مشایخش در این کتاب توثیق می‌شوند؛ و از جمله‌ی 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، می‌کشند یا به دار می‌آویزند. محاربی که کسی را کشته ولی مالی نبرده است، حدّش 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، حدّش نفی بلد است؛ خداوند یک گروه را استثنا کرده و می‌فرماید: مگر کسانی که قبل از دستگیری توبه کنند.

دلالت روایت روشن و واضح است؛ و قائل به تفصیل چهارم می‌خواهد از جمع بین دو روایت، این تفصیل را بیرون بیاورد؛ در حالی که دو روایت با هم تعارض دارند و قابل جمع نیستند؛ زیرا:

أولاً: در موردی که اخذ مال بدون ارتکاب قتل بود، روایت محمد بن مسلم می‌گفت:

«أمره إلى الإمام إن شاء قتله وصلبه وإن شاء قطع يده ورجله من خلاف» و روایت علی بن حسان می‌گوید: «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 می‌گوید: «كان عليه أن يقتل أو يصلب» تخییر بین قتل و صلب را می‌گوید؛ اما روایت محمد بن مسلم می‌گوید: «تقطع يده اليمنى» و بعد به عنوان قصاص یا حدّ کشته می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۶۴

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 نمی‌توان گفت: روایت علی بن حسان ساکت است و روایت محمد بن مسلم متعزّض شده است، پس بین آن‌ها

جمع می‌کنیم؛ خیر، مسأله‌ی 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 عبید بن بشر الخثعمی، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قاطع الطريق وقلت: الناس يقولون: إن الإمام فيه مخیر أی شیء شاء صنع.

قال: ليس أی شیء شاء صنع ولكنه يصنع بهم على قدر جنایتهم، من قطع الطريق فقتل وأخذ المال قطعت يده ورجله وصلب. ومن قطع الطريق فقتل ولم يأخذ المال قتل، ومن قطع الطريق فأخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله، ومن قطع الطريق فلم يأخذ مالاً ولم يقتل نفی من الأرض. [۵۴۲]

سند حدیث: صاحب جواهر رحمه الله [۵۴۳] این را به عنوان روایت أبی عبیده نقل کرده است؛ به هر تقدیر، «عبید بن بشر خثعمی» توثیق ندارد.

فقه الحدیث: راوی حکم قطع طریق را از امام صادق علیه السلام پرسید و گفت: علمای سنی می‌گویند: امام مخیر است هر کدام از حدود اربعه را درباره‌ی آنان اجرا کند.

امام صادق علیه السلام فرمود: برای امام اختیاری نیست؛ باید مقدار جنایت را در نظر بگیرد و حد مناسبی را برایش انتخاب کند. راهزنی که مرتکب قتل و اخذ مال شده، حدش قطع دست و پا و صلب است؛ راهزنی که دست به قتل زده ولی مالی نبرده است، کشته می‌شود؛ راهزنی که مال برده و مرتکب قتل نشده، حدش قطع دست و پا است؛ راهزنی که مرتکب آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۶۵ اخذ مال و قتل نشده است، تبعید می‌گردد.

توهم نشود اگر راهزن مال را نبرده پس چرا به راهزنی دست زده است؟ زیرا، راهزن به قصد بردن اموال مردم مرتکب قطع طریق می‌شود؛ ولی گاهی به هدفش نمی‌رسد و قبل از آن که مال را بردارد، دستگیر می‌شود.

این روایت به تفصیل شیخ طوسی رحمه الله در نهاییه نزدیک است؛ [۵۴۴] ولی کاملاً بر آن منطبق نیست. زیرا، در فرض ارتکاب قتل و اخذ مال، روایت صلب و قطع را مطرح می‌کند 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 می‌شود و سه حد 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 أبیه، عن عمرو بن عثمان، عن عبید الله المدائنی، عن أبی الحسن الرضا علیه السلام، قال: سئل عن قوله الله عز وجل: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا، الْآيَةَ، فَمَا الَّذِي إِذَا فَعَلَهُ اسْتَوْجِبَ وَاحِدَةً مِنْ هَذِهِ الْأَرْبَعِ؟ فَقَالَ: إِذَا حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَسَعَى فِي الْأَرْضِ فَسَادًا فَقَتَلَ قَتْلًا بِهِ، وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ قَتَلَ وَصَلَبَ، وَإِنْ أَخَذَ الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلْ قَطَعَتْ يَدُهُ وَرِجْلُهُ مِنْ خِلَافٍ، وَإِنْ شَهِرَ السَّيْفَ وَحَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَسَعَى فِي الْأَرْضِ فَسَادًا وَلَمْ يَقْتُلْ وَلَمْ يَأْخُذْ بِالْمَالِ نَفَى مِنَ الْأَرْضِ. [۵۴۵]

فقه الحدیث: عبید الله المدائنی ضعیف است. می‌گوید: از امام رضا علیه السلام پرسیدند در آیه‌ی محاربه «همانا پاداش کسانی که با خدا و رسول او می‌جنگند و در ایجاد فساد در زمین تلاش می‌کنند» کدام فعل است که اگر از محارب سرزند یک حد از این چهار حد

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۶۶

اجرا می‌شود؟- ظاهراً ترتیب بین موارد در ذهن سائل مسلم بوده است، می‌خواسته ببیند در مورد چه فعلی کدام حد پیاده می‌شود. امام علیه السلام فرمود: اگر محاربی مرتکب قتل شد، کشته می‌شود؛ و اگر مال مردم را برد و کسی را نکشت، دست و پایش

برخلاف یکدیگر قطع می‌گردد؛ و اگر شمشیر کشید و قصدش ایجاد فساد روی زمین بود ولی کسی را نکشت و مالی را نبرد، تبعیدش می‌کنند.

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 می‌کند.

وعن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن علی بن حکم وعن حمید بن زیاد، عن ابن سماعه، عن غیر واحد جمیعاً، عن أبان بن عثمان، عن أبی صالح، عن أبی عبد الله علیه السلام قال: قدم علی رسول الله صلی الله علیه و آله قوم من بنی ضبّه مرضی، فقال لهم رسول الله صلی الله علیه و آله: أقیموا عندی فإذا برئتم بعثکم فی سربیة، فقالوا: أخرجنا من المدینة، فبعث بهم إلی إبل الصدقة یشربون من أبوالها ویأکلون من ألبانها، فلما برأوا أو اشتدوا قتلوا ثلاثة ممن کان فی الإبل، فبلغ رسول الله صلی الله علیه و آله الخبر، فبعث إلیهم علیاً علیه السلام وهم فی واد قد تحیروا لیس یقدرون أن یخرجوا منه، قریباً من أرض الیمن، فأسّروهم وجاء بهم إلی رسول الله صلی الله علیه و آله فنزلت هذه الآیة: إِنَّمَا جَزَاءُ الذّٰلِیْنَ یُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَیَسْرِعُونَ فِی الْأَرْضِ فَسَادًا. فاختر رسول الله صلی الله علیه و آله القطع، فقطع أیدیهم وأرجلهم من خلاف. [۵۴۶]

فقه الحدیث: این روایت از نظر سند، صحیح نیست. امام صادق علیه السلام فرمود: گروهی از طایفه‌ی بنی ضبّه در حالی که مریض بودند بر رسول خدا صلی الله علیه و آله وارد شدند، پیامبر خدا صلی الله علیه و آله

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۶۷

به آنان فرمود: نزد من بمانید تا وقتی کسالتان برطرف شد شما را برای جنگ اعزام کنم.

گفتند: ما را به خارج از مدینه بفرست؛ در مدینه نمی‌توانیم 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، نمی‌توانستند از آن خارج گردند.

امیرمؤمنان علیه السلام ایشان را دستگیر کرد و نزد پیامبر خدا صلی الله علیه و آله آورد. در این هنگام آیه‌ی محاربه نازل شد و رسول خدا صلی الله علیه و آله حدّ قطع را انتخاب و در حقشان 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 مجموعه‌ی روایاتی که بر ترتیب دلالت داشت، دو حدیث صحیح‌السند 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 می‌کند، اما در این بحث می‌فرماید:

«أمّا حدّ المحارب القتل أو الصلب أو القطع مخالفاً أو النفی ... واستند فی التفصیل إلی الأحادیث الدالّة علیه، وتلك الأحادیث لا تنفک من ضعف فی إسناده أو اضطراب فی متن أو قصور فی الدلالة، فالاولی العمل بالأول تمسکاً بظاهر الآیة...» [۵۴۷]

حدّ محارب قتل یا صلب یا قطع دست و پا برخلاف یکدیگر یا نفی بلد است. مستند کسانی که به ترتیب قائل‌اند، یا در سند و

دلالت قصور دارد و یا اضطراب در متن دارد؛ پس اولی این است که به آیه‌ی شریفه تمسک کنیم و قائل به تخییر گردیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۶۸

آیا ما نیز مانند محقق عمل کنیم و روایات ترتیب را به یکی از سه جهت مذکور کنار بگذاریم؟ یا به واسطه‌ی عمل مشهور، ضعف سند روایاتی که بر ترتیب دلالت دارد، جبران کنیم؟ زیرا مشهوری که قائل به ترتیب شده‌اند، دلیل دیگری غیر از این روایات ندارند؛ لذا، اصل ترتیب به این صورت درست می‌شود؛ همان‌گونه که صاحب ریاض رحمه الله فرموده است. ایشان می‌گوید: صحیح‌هی محمد بن مسلم و علی بن حسان به هر حال دلالت بر ترتیب دارند، هر چند در کیفیت ترتیب با هم اختلاف دارند. [۵۴۸] روایات ضعیف دیگر نیز مؤید این دو صحیح‌ه خواهند بود. بنابراین، اصل ترتیب را قبول می‌کنیم؛ امّا در کیفیت ترتیب متوقف می‌شویم. 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 آیه‌ی شریفه و صحیح‌هی جمیل بن درّاج که هر دو بر تخییر دلالت دارند، قرینه‌ی 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 مستحب است ترتیب را رعایت کند. همان راهی که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله طی کردند.

به نظر می‌رسد راه سوم بهتر از دو راه دیگر است؛ زیرا، شدت اختلاف بین روایات اصل ترتیب را متزلزل می‌کند. اگر ترتیب معتبر بود، معنا نداشت این همه اختلاف در روایات باشد. این اختلاف بیانگر لزومی نبودن ترتیب است.

به بیان دیگر، در مقابل آیه‌ی شریفه - به خصوص با توجه به روایتی که می‌گوید هر چه «أو» در قرآن بکار رفته، برای تخییر است - و صحیح‌هی جمیل بن درّاج که ظاهر در تخییر هستند و این ظهور حجت است، باید حجتی قوی‌تر پیدا کنیم تا بتوانیم دست از تخییر برداریم. اگر دلیل دیگر نیز ظهور داشت، از آن‌جا که دو ظهور در عرض یکدیگرند و رابطه‌ی بین آن‌ها عموم و خصوص مطلق نیست، لذا حق نداریم دست از ظهور کتاب

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۶۹

برداریم. بنابراین، اختیار تخییر سزاوارتر است.

اشکالی بر تحریر الوسیله: بنا بر این که قائل به اولویت ترتیب شویم، باید برای هر حدی از حدود اربعه مورد خاصی داشته باشیم؛ ولی این مطلب را در بیان امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله در مورد صلب نمی‌بینیم. زیرا، فرموده است: «لو قتل اختار القتل أو الصلب ولو أخذ المال اختار القطع ولو شهر السیف وأخاف فقط اختار النفی».

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۷۰

[تخییر الحاکم مطلقاً فی حدود الأربعة]

[مسأله ۶- ما ذکرنا فی المسأله السابقه حدّ المحارب سواء قتل شخصاً أو لا، وسواء رفع ولیّ الدّم أمره إلی الحاکم أو لا.

نعم، مع الرفع یقتل قصاصاً مع کون المقتول کفوّاً، ومع عفوّه فالحاکم مختار بین الامور الأربعة، سواء کان قتله طلباً للمال أو لا. وکذا لو جرح ولم یقتل کان القصاص إلی الولیّ. فلو اقتضّ کان الحاکم مختار بین الامور المتقدمه حدّاً وکذا لو عفی عنه.]

تخییر حاکم به صورت مطلق در حدود اربعه

اشاره

آن‌چه به عنوان حدّ محارب گفتیم، حدّ انواع محارب است؛ خواه شخصی را کشته باشد یا نه، یا ولیّ دم به حاکم مراجعه کرده

باشد یا نه.

اگر ولی دم به حاکم مراجعه کند، در صورتی که قاتل و مقتول هم‌شأن باشند، ورثه‌ی مقتول می‌توانند 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 همین‌طور اگر محارب کسی را مجروح کند و به قتل نرساند، حقّ قصاص برای ولی دم محفوظ است؛ پس از قصاص یا عفو، حاکم در اجرای یکی از چهار حدّ مخیر است.

تعیین محل نزاع

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: حاکم شرع در اجرای حدود اربعه مخیر است؛ و بین انواع محارب فرقی نیست. عنوان محارب به هر کیفیتّی محقق گردد، تخییر برای حاکم ثابت است. البته گاهی محارب علاوه بر محارب بودنش موضوع عنوان دیگری نیز واقع می‌شود، مانند این که مالی را برده باشد، که به مقتضای قاعده‌ی «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» [۵۴۹] ضامن است؛ باید عین یا بدلش را به صاحبش برگرداند. ضامن بودنش در این

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۷۱

صورت ربطی به تخییر حاکم در حدود اربعه ندارد؛ همانند سارق که ضامن مال مسروقه است و در عین حال حدّ سرقت نیز در موردش اجرا می‌شود.

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 ورثه‌ی مقتول می‌گذارند، ولی دم می‌تواند قصاص کند یا ببخشد و یا دیه بگیرد. در صورت قصاص، موضوعی برای اجرای حدّ محارب باقی نمی‌ماند؛ 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 [۵۵۰] می‌فرمایند: تخییر حاکم اطلاق دارد و به موردی تخصیص نخورده است؛ حاکم می‌تواند هر کدام از چهار حدّ را که صلاح می‌داند، اجرا کند.

۲- مرحوم محقق در شرایع فرموده است: حاکم شرع باید انگیزه‌ی محارب را از قتل بفهمد؛ اگر قصد محارب از قتل، رسیدن به مال مقتول و بردن آن باشد، و به عبارت دیگر، اگر قتل مقدمه‌ی اخذ مال بوده و نفس قتل موضوعیتی نداشته است، بر حاکم شرع واجب است او را به قتل برساند؛ امّا اگر کشتن مقتول برای محارب موضوعیت داشته، حاکم شرع در اجرای حدود اربعه مخیر است. [۵۵۱]

این تفصیل فقط در صورت قتل جا دارد؛ و الاّ اگر محاربی جراحتی وارد کرد، با قصاص مجروح یا عفو دیه‌اش، حاکم شرع مخیر است؛ خواه این جرح مقدمه‌ی اخذ مال

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۷۲

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 می‌دهد. [۵۵۲]

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 آیه‌ی شریفه تخییر را اختیار کردید، دلیل شما بر استثنا چیست؟

اگر مستند شما ذیل صحیحی محمّد بن مسلم است که فرمود: «إن عفا عنه كان على الإمام أن يقتله لأنه قد حارب وقتل وسرق» [۵۵۳] (اگر ولی دم او را عفو کنند بر امام واجب است او را به قتل برساند، زیرا مرتکب محاربه و قتل و سرقت شده است)، اشکال این است که صحیحی محمّد بن مسلم از ادله‌ی ترتیب است؛ شما که ترتیب را نپذیرفتید، چگونه به قسمتی از روایت که در خصوص ترتیب رسیده است تمسک می‌کنید؟

ثانیاً: بر فرض این که استناد شما به این روایت تمام باشد، تفصیلی که داده‌اید را از کدام قسمت روایت استفاده کرده‌اید؟ صحیحی محمّد بن مسلم فرقی بین انواع محارب قاتل نگذاشته است.

نقد قول سوم

دلیل این قول همان صحیحی محمّد بن مسلم است. اگر این روایت را می‌پذیرند باید ترتیب بین حدود را نیز بپذیرند؛ با ردّ ترتیب و عدم پذیرش روایت در خصوص ترتیب، نمی‌تواند 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۷۳

ادله‌ی قصاص می‌باشد؛ و از جهتی که محارب است، باید یکی از حدود اربعه درباره‌اش اجرا گردد؛ و هیچ یک از دو کیفر در دیگری مؤثر نیست. مسأله‌ی قصاص مربوط به ولی دم و حقّ الناس است، مسأله‌ی محارب حقّ الله و مربوط به خداست؛ به یکدیگر ربطی ندارند.

از این رو، ولی دم می‌تواند قصاص، یا عفو و یا دیه را اختیار کند. با اختیار قصاص، موضوع حدّ محارب منتفی می‌گردد؛ ولی در صورت عفو یا اخذ دیه، موضوع حدّ محارب موجود است. خداوند حاکم شرع را مختیر بین حدود چهارگانه کرده است و دلیلی نیز بر تخصیص نداریم، مگر صحیحی محمّد بن مسلم. اگر کسی آن را پذیرفت، باید دست از تخییر بردارد و به ترتیب فتوا دهد.

در صورتی که محارب جراحی بر کسی وارد کند، مانند این که دست یا پای فردی را قطع کند، مجنی علیه حقّ قصاص، یا عفو و یا دیه دارد؛ و هر کدام را خواست انتخاب می‌کند. پس از اختیار او، محارب در اختیار حاکم قرار می‌گیرد و او هر کدام از چهار حدّ را که بخواهد، در موردش اجرا می‌کند.

بنابراین، اگر محارب دست راست و پای چپ فردی را قطع کرد ولی مجنی علیه قصاص نکرد، بر حاکم قطع دست و پا متعیّن نیست؛ بلکه بین قطع و قتل و صلب و نفی بلد مختیر است. اگر به لزوم ترتیب یا اولویتش قائل شویم، قطع متعیّن یا راجح است.

بنابراین، به نظر ما حاکم شرع در تمام موارد محاربه بین حدود اربعه مخیر است و استثنا و مخصّصی نیز نداریم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۷۴

[حکم توبه المحارب]

[مسأله ۷- لو تاب المحارب قبل القدرة علیه سقط الحدّ دون حقوق النّاس من القتل والجرح والمال، ولو تاب بعد الظفر علیه لم يسقط الحدّ أيضاً.]

حکم توبه‌ی محارب

اشاره

اگر محارب قبل از دستگیری توبه کند، حدّ محاربه ساقط می‌گردد؛ 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 نمی‌گردد.

سقوط حدّ محاربه به وسیله‌ی توبه قبل از دستگیری

دلیل سقوط حدّ محارب در این فرض آیه‌ی محاربه است که در ادامه‌ی آن به صورت استثنا می‌فرماید:

إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ؛ [۵۵۴] مگر افراد محاربه‌ی که قبل از آن که بر آنان قدرت پیدا

کنید، توبه کنند. در روایت علی بن حسیان این جمله را به این گونه تفسیر کرده است: «یعنی يتوبوا قبل أن يأخذهم الإمام» [۵۵۵]

یعنی قبل از آن که امام آنان را بگیرد، توبه کرده باشند. خداوند آمرزنده‌ی مهربان است.

علاوه بر آیه‌ی شریفه در قسمتی از روایات نیز مسأله‌ی توبه مطرح شده است، هرچند با وجود آیه‌ی 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 توبه‌اش را

پذیرفت. [۵۵۶]

با توبه‌ی محارب قبل از دستگیری، حدّ محاربه ساقط می‌شود؛ اما اگر مرتکب قتل یا جرح یا اخذ مال شده باشد، قصاص نفس یا

عضو و ضمان مال از بین نمی‌رود، بلکه باید

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۷۵

مال را ردّ کند؛ و به فرمایش صاحب جواهر رحمه الله تا مال مردم را ردّ نکنند، توبه محقق نشده است؛ [۵۵۷] همان طور که توبه‌ی

در باب غضب 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 می‌گردد.

حکم توبه‌ی محارب پس از دستگیری

آیه‌ی شریفه ظهور عرفی در تأثیر نداشتن توبه پس از دستگیری دارد، علاوه بر این که لازمه‌ی قبول توبه، لغویت جعل حدود است؛

زیرا، هر مجرمی وقتی می‌بیند می‌خواهند حدّ را درباره‌اش اجرا کنند، توبه می‌کند؛ و این بحث در تمام موارد حدود جاری است؛

مگر در باب زنا که به اقرار شخص ثابت شده باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۷۶

[أحكام اللص]

[مسأله ۸- اللص إذا صدق عليه عنوان المحارب كان حكمه ما تقدّم وإلا فله أحكام تقدّمت في ذيل كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.]

احکام لَصّ

اشاره

اگر بر لَصّ 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 می‌داند و می‌فرماید: «اللص محارب» یعنی یکی از مصادیق واقعی محارب است. [۵۵۸]

۲- برخی از فقها گفته‌اند: «حکمه حکم المحارب» [۵۵۹] یا «اللص بحکم المحارب» یعنی لُصّ از مصادیق محارب نیست، لیکن از روایات استفاده می‌شود حکمش همان حکم محارب است.

۳- از تعبیر امام راحل استفاده می‌شود 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 می‌زند و با اتکای بر سلاحش به صورت زور و غلبه وارد خانه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۷۷

می‌شود، بیدار بودن صاحب خانه یا خواب بودنش برای او فرقی نمی‌کند و به تعبیر مرحوم محقق رحمه الله متغلبانه وارد خانه می‌شود، [۵۶۰] و سارقی که مخفیانه با استفاده‌ی از تاریکی شب مرتکب دزدی می‌شود و کوشش می‌کند صاحب خانه بیدار نشود، معمولاً سلاحی همراه ندارد.

بنا بر این تعریف، تفصیلی که امام راحل رحمه الله داده‌اند، تمام است؛ زیرا سارقی که مسلح وارد خانه می‌شود تا اموال صاحب خانه را ببرد از مصادیق محارب است، ولی سارقی که بدون اسلحه وارد می‌شود، 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 می‌فرماید: «اللص محارب، فإذا دخل الدار متغلباً كان لصاحبها محاربه». [۵۶۱] ظاهر عبارت این است که تغلب در معنای لُصّ دخالت دارد؛ یعنی سارقی که متغلب و متکی بر سلاح است؛ نه آن که لُصّ دو نوع باشد: لُصّ متغلب و لُصّ غیر متغلب.

اگر بگوییم: لُصّ معنای عامی دارد به گونه‌ای که هم مصداق محارب و هم غیر آن، هر دو را شامل می‌شود، آیا با استفاده‌ی از

روایات می‌توان گفت: لَصَّ حکم محارب را دارد؛ هر چند مصداق محارب هم نباشد.

وعنه، عن محمد بن یحیی، عن غیاث بن ابراهیم، عن جعفر، عن ابيه عليهما السلام، قال: إذا دخل عليك اللصُّ يريد أهلك ومالك فإن استطعت أن تدره وتضربه فادره واضربه، وقال: اللصُّ محارب لله ولرسوله فاقتله، فما منك منه فهو عليّ. [۵۶۲]

فقه الحدیث: در این موثقه امام باقر علیه السلام فرمود: اگر دزدی به خانه‌ی 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۷۸

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 می‌فرماید: «اللسُّ محارب» ناظر به این است که لَصَّ مصداق حقیقی یا تعبّدی محارب است؟
 ۲- اگر فردی مصداق محارب معرّفی شد، باید به لحاظ ترتّب اثر مهم آن باشد؛ وقتی می‌گوید: «اللسُّ محارب لله ورسوله» یعنی در دایره‌ی آیة‌ی شریفه داخل است که یکی از حدود اربعه، حدّ آن است و با اثبات جرم محارب، حاکم می‌تواند حدّش را انتخاب کند، به خصوص بنا بر مبنای تخییر که ممکن است حاکم قتل را انتخاب نکند. در حالی که در روایت می‌گوید: «اللسُّ محارب لله ولرسوله» و بعد با «فاء» تفریع می‌فرماید: «فاقتله» که دستوری برای صاحب خانه است و کاری به حاکم شرع ندارد؛ چه تناسبی هست که بگوید: «اللسُّ محارب» بعد با فاء تفریع بفرماید: «فاقتله»؟

به عبارت دیگر، امام علیه السلام در مقام بیان یک امر کلی است؛ می‌فرماید: لَصَّ محارب با خدا و رسول است؛ اگر قتلی هم محقّق شود، ناراحت نباش به عهده‌ی من؛ و هیچ مشکل شرعی ندارد. به هر تقدیر، اگر لَصَّ مصداق حقیقی محارب است، در تفریع «فاقتله» چه نکته‌ای وجود دارد؟ زیرا، در مباحث گذشته بیان شد: اگر دزدی محارب هم نباشد و اسلحه در دست نداشته باشد، صاحب خانه می‌تواند در مقام دفاع برآید؛ هر چند منجر به قتل سارق گردد. لذا، اثری بر محارب بودن نیست؛ چرا که هر دو را در مقام دفاع می‌توان کشت.

بنابراین، دقّت در مفاد روایت ما را با دو اشکال مواجه می‌کند؛ 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 می‌شود.

۱- محمد بن الحسن یاسناده عن أحمد بن محمد، عن البرقي، عن الحسن بن السري، عن منصور، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: اللصُّ محارب لله ولرسوله

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۷۹

فاقتلوه فما دخل عليك فعليّ. [۵۶۳] ۲- فی المجالس والأخبار عن الحسين بن ابراهيم 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 عنق. [۵۶۴]

مفاد هر دو روایت این است که اگر خون لَصَّ ریخته شود، ناراحت مباش؛ به عهده و به گردن من باشد. لذا، تفریع «فاقتلوه» بر محارب بودن لَصَّ کار را لنگ می‌کند.

نکته‌ای 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 به‌طور کلی مباحثی هست.

لذا، نمی‌توان گفت مقاتله با محارب جایز بوده و تا سرحدّ مرگ می‌توان 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 می‌فرماید: «اللصّ محارب» و بعد بر آن «فاقتلوه» را تفریع می‌کند؟ توضیحی در آینده در دفع این اشکال خواهیم داشت.

بررسی معنای لُصّ

با مراجعه‌ی به کتاب لغت می‌بینیم لُصّ همان سارق است. «لُصّ الشيء أي سرقه، واللصّ السارق». لکن سارق بر دو نوع است: نوع اول: فردی که مخفیانه دست به سرقت می‌زند و کوشش می‌کند صاحب‌خانه متوجّه او نگردد. این فرد لُصّ و سارق است؛ لیکن محارب نمی‌باشد.

نوع دوم: گروه یا فردی مسلح و متغلبانه وارد خانه یا مغازه‌ای می‌شوند، صاحب‌خانه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۸۰

هم بیدار و متوجّه است. چنین لُصّ و سارقی محارب است. عنوان محارب به قاطع طریق اختصاص ندارد؛ هرچند شأن نزول آیه‌ی 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 می‌شود لُصّ همان فردی است که شرایط و خصوصیات محارب را واجد است؛ زیرا، فرمود: «اللصّ محارب فإذا دخل دار قوم متغلباً...» [۵۶۵] لُصّ محارب است، هنگامی که با قهر و غلبه، حکومت و سلطه وارد خانه‌ای شد. پس، معلوم می‌شود تغلب و قهر و غلبه در معنای لُصّ مدخلیت دارد؛ لذا سارق معمولی لُصّ نیست. از تعبیر دیگران استفاده می‌شود لُصّ از مصادیق محارب نیست، لیکن حکم محارب را دارد.

طرح اشکال بر عبارت تحریر الوسيلة

اشاره

مقدمه

در مسائل گذشته مطلبی را از بحث دفاع نفس کتاب تحریر الوسيلة مطرح کردیم. امام راحل رحمه الله در آن بحث فرمود: اگر مهاجمی خواست مال دیگری را برُباید، خواه در خیابان یا در خانه، اگر مهاجم هیچ اسلحه‌ای ندارد و با اتکای به زور و قدرتش می‌خواهد مال مردم را ببرد، صاحب مال می‌تواند از مالش دفاع کند؛ هر چند به کشتن مهاجم منتهی گردد. لیکن امام راحل می‌فرمود: احتیاط واجب آن است که از آسپه فالأسهل شروع کند.

اگر با داد و فریاد می‌تواند او را دور کند، حقّ ندارد کتک کاری کند؛ اگر با زدن، امکان دفع مهاجم هست، نباید او را مجروح سازد؛ اگر با چاقو زدن، می‌توان او را متواری کرد، حقّ کشتنش را ندارد؛ و اگر تنها راه حفظ مال، قتل مهاجم باشد، در این صورت مصداق «من قتل دون ماله فهو شهید» [۵۶۶] خواهد بود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۸۱

در صورتی که مهاجم غیر مسلح باشد، باید مراتب دفاع را رعایت کرد؛ اتریا اگر مسلح بود، با او چگونه می‌توان برخورد کرد؟ صاحب جواهر رحمه الله [۵۶۷] می‌فرماید: قول صریحی از اصحاب در این رابطه پیدا نکردم؛ لیکن از روایات و کلمات اصحاب این

مطلب به دست می‌آید که اگر محاربی حمله‌ور شد، برای دفاع از نفس و مال در همان مرحله‌ی اول می‌توان او را کشت و مانعی ندارد. اگر قوم و قافله‌ای گرفتار راهزنان و قاطع طریق شدند، لازم نیست از داد و فریاد شروع کنند؛ می‌توان دفاع را با به قتل رساندن محارب آغاز کرد.

بنابراین، می‌توان گفت: یکی از احکام مختص به محارب غیر از حدود اربعه و استرداد مال و قصاص، جواز قتل او در هنگام دفاع در مرحله‌ی اول است.

با توجه به این مقدمه، اشکال بر عبارت تحریر الوسیله روشن می‌شود؛ ایشان فرمود:

«اللصّ إذا صدق عليه عنوان المحارب حكمه ما تقدّم وإلّا فله أحكام تقدّم في ذيل كتاب 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 كان لصاحبها محاربه فإن أدّى الدفع إلى قتله كان دمه ضائعاً لا يضمنه الدافع». [۵۶۸]

توضیح مفاد روایات

اشکالی که بر دو روایت گذشته داشتیم و می‌گفتیم: از طرفی می‌گویید: «اللصّ محارب» و از طرف دیگر حدّ محارب را بر آن مترتب نمی‌کند، بلکه می‌گویید: «فاقتله» چگونه بین این دو مطلب جمع کنیم؟ با آن چه در اشکال بر عبارت تحریر الوسیله گفتیم، مندفع می‌گردد؛ زیرا، مقصود امام از «فاقتله» حدّ محارب نیست، بلکه می‌خواهد بگوید: «يجوز قتله في آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۸۲
اول وهله» یعنی فرق محارب با غیرمحارب در این است که اگر مهاجم محارب بود، در همان آغاز کار می‌توان او را از پا درآورد؛ ولی اگر غیرمحارب بود، باید از آسهل فأسهل شروع کرد.

بررسی معنای عبارت «اللصّ محارب»

اشاره

در روایات که می‌فرماید: «اللصّ محارب»، [۵۶۹] آیا می‌خواهد به صورت تعیّدی لَصّ را در محدوده‌ی محارب وارد کند؟، یعنی لَصّ اگر شرایط محارب را هم واجد نباشد و سلاحی نداشته باشد، تعبداً محارب است؟ اثر این تنزیل و تعبد فقط جواز قتل لَصّ در اولین مرحله دفاع است؛ ولی احکام دیگر محارب بر او اقامه نمی‌شود.

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 قاهریت، و قهر و غلبه مأخوذ است و به مطلق سارق لَصّ نمی‌گویند.

آیا با مراجعه‌ی به روایات دیگر امکان حلّ این معما هست؟ در روایت زیر دقت کنید:

وعن علی بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن أبان بن عثمان، عن رجل، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا دخل عليك اللصّ المحارب فاقتله، فما أصابك فدمه في عنق. [۵۷۰]

فقه الحدیث: در این روایت معتبره [۵۷۱] امام صادق علیه السلام فرمود: وقتی لَصّ محارب بر تو داخل شد، قتلش مشروعیت دارد، و

می‌توانی او را بکشی؛ آن‌چه در این رابطه گریانت را گرفت، خونس به گردن من - یعنی مسأله‌ای نسبت به قتلش نیست -.

آیا لفظ «المحارب» قید توضیحی برای لَصّ است یا قید احترازی؟ آیا این روایت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۸۳

بیانگر آن است که لَصّ محارب و غیرمحارب دارد؛ و حکم را بر لَصّ محارب مترتب می‌کند؟ یا می‌خواهد بگوید: لَصّ یک قسم بیشتر نیست و آنهم لَصّ محارب است؟ از این روایت به خوبی معلوم نمی‌شود کدام اراده شده است؛ ولی روایت دیگری هست که تا حدّی مطلب را روشن می‌کند:

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 عنق. [۵۷۲]

فقه الحدیث: این روایت سند خوبی ندارد. ابو ایوب می‌گوید: از امام صادق علیه السلام شنیدم فرمود: کسی که به خانه‌ی مؤمنی با حالت محاربه وارد شود، ریختن خونس در آن حال برای مؤمن حلال است و من به گردن می‌گیرم.

از جمله‌ی «دخل داره محارباً» استفاده می‌شود، سارق برای بردن مال مردم به دو صورت می‌تواند وارد خانه شود؛ به صورت محارب و غیرمحارب؛ یعنی روایت با معنای لغوی لَصّ مطابقت دارد.

با این روایت، از روایت حلبی رفع ابهام می‌شود و معلوم می‌گردد در عبارت: «إذا دخل عليك اللص المحارب»، «المحارب» قید توضیحی نیست؛ بلکه احترازی است. از کلمه‌ی «عليك» که مفید ضرر است می‌فهمیم ورود این فرد به خانه‌ی مؤمن غیرم شروع است و به کمک روایت ابی ایوب می‌فهمیم داخل غیرمجاز به دو نوع محارب و غیرمحارب تقسیم می‌شود.

تذکر: سخن ما در حدّ لَصّ نیست؛ زیرا، اگر لَصّ محارب باشد موضوع حدود اربعه است، حال به نحو تخیر یا به نحو ترتیب؛ و اگر محارب نیست این حدود در موردش

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۸۴

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 دقت 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 إن الله عز وجل ليمقت الرجل يدخل عليه اللص في بيته فلا يحارب. [۵۷۳]

فقه الحدیث: در این روایت، امام صادق علیه السلام فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: خداوند مبعوض می‌دارد کسی را که لَصّی وارد خانه‌اش شود و او بی تفاوت بنشیند و عکس‌العملی از خود نشان ندهد، آنهم عکس‌العمل محاربه‌ای - یعنی به هرکجا رسید ولو به سرحدّ قتل -.

در این روایت، موضوع «لَصّ» است و به دنبالش کلمه‌ی «محارب» به عنوان قید توضیحی یا احترازی نیامده است.

سؤال: بین مهاجمی که به خانه‌ی انسان برای بردن مالش حمله‌ور شود با مهاجمی که در خیابان به همین قصد حمله می‌کند، چه فرقی است که در اوّلی می‌گویید: جایز است در مرحله‌ی اوّل دفاع او را کشت و در دوّمی چنین فتوایی نمی‌دهید؟

جواب: خانه مانع و محل امنیت زن و بچه‌ی 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 صاحب‌خانه، جواز قتل مهاجم را در مقام دفاع، تشریح کرده باشد.

صاحب جواهر رحمه الله [۵۷۴] در این باب روایات زیادی ذکر کرده که از آن‌ها می‌توان این مطلب را - هرچند به صورت احتمال - گفت: معنای «اللصّ محارب فاقتلوه» یعنی لّصّ به منزله‌ی محارب است؛ و اثر این تنزیل، جواز قتلش در ابتدای ورود و دفاع است. اما اگر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۸۵

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 می‌توان او را به قتل رسانید.

تا این جا با توجه به دو روایت «منصور» [۵۷۵] و غیاث بن ابراهیم» [۵۷۶] که مفادش «اللصّ محارب لله ورسوله فاقته» بود، نتیجه‌ی بحث این شد که لّصّ هرچند شرایط محارب را دارا نباشد، یعنی با اسلحه وارد منزل نشده، بلکه به‌طور 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 منزله‌ی محارب باشد و بتوان در همان وهله‌ی اول او را کشت.

از دو روایت ابی‌ایوب و حلبی: «من دخل علی مؤمن داره محارباً له فدمه مباح فی تلک الحال» [۵۷۷] و «إذا دخل علیک اللصّ المحارب فاقته» [۵۷۸] استفاده می‌شود: هر لّصّی جواز قتل ندارد، بلکه این حکم بر لّصّ محارب مترتب است.

در مقابل، یک دسته از روایات نیز داریم که می‌گویند 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 خانه‌ی مردم شود دلالت دارد؛ و از این هم بالاتر، اگر کسی از بلندی بر خانه‌ی مردم اشراف پیدا کند و به آن‌جا نظر کند، یا اگر از بلندی هم نباشد از سوراخ دیواری به درون خانه‌ی مردم نگاه کند، کشتن چنین فردی اشکال ندارد. به بعضی از این روایات اشاره می‌کنیم.

۱- علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السّكّوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: إنَّ الله عزَّ وجلَّ ليمقت الرجل يدخل عليه اللصّ في بيته فلا يحارب. [۵۷۹]

فقه الحدیث: در این روایت، امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: خداوند مبعوض می‌دارد مردی را

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۸۶

که دزد وارد خانه‌اش شود، امّا با او محاربه و مقاتله ننماید، بی تفاوت بنشیند و سکوت کند. گاه مقاتله به کشتن دزد نیز منتهی می‌گردد.

۲- ویاسناده عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام، قال: إنَّ الله ليمقت العبد يدخل عليه في بيته فلا يقاتل. [۵۸۰]

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 للتصّيص أو الفجور، فقتله صاحب الدار، أيقتل به أم لا؟ فقال: أعلم أنّ من دخل دار غيره فقد أهدر دمه ولا يجب عليه شيء. [۵۸۱]

فقه الحدیث: این روایت صحیح نیست. فتح بن یزید از امام هفتم علیه السلام پرسید: مردی به خانه‌ی دیگری برای دزدی یا فجور و فحشا وارد شد و صاحب خانه او را کشت، آیا به عنوان قصاص صاحب خانه را می‌کشند، یا نه؟

امام علیه السلام فرمود: کسی که به خانه‌ی دیگری وارد شود، خونس هدر است و بر قاتل چیزی نیست.

سؤال راوی از مردی است که برای دزدی یا فجور به خانه‌ی دیگری وارد گردد، امّا امام علیه السلام این عناوین را کنار زده، حکم را بر داخل شونده خانه‌ی دیگری بدون اجازه مترتب کرد. این فرد به هر قصدی، خواه به قصد سرقت یا فجور یا تماشا و ... وارد خانه‌ی غیر گردد، چنین حکمی دارد.

۴- محمد بن الحسن یاسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن محمد بن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۸۷

الحسین، عن ابن محبوب، عن أبي حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قلت له:

لو دخل رجل على امرأة وهي حبلی فوقع علیها فقتل ما فی بطنها فوثبت علیه فقتلته.

قال: ذهب دم اللص هدرأً وكان ديةً ولدها علی المعقلة. [۵۸۲]

فقه الحدیث: ابو حمزه‌ی ثمالی از امام باقر علیه السلام پرسید: اگر مردی بر زنی آبتن داخل شود و با او گلاویز گردد و بچه‌اش را سقط کند و زن نیز با جهشی او را کشت، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: خون لَص هدر است؛ و دیه‌ی آن بچه بر عاقله‌ی لَص است. - زیرا، لَص قصد کشتن بچه را نداشته، لذا قتل او خطایی است و دیه‌اش بر عهده‌ی عاقله‌ی دزد است. -

۵- وعنه، عن محمد بن عیسی، عن یونس، عن محمد بن سنان، عن العلاء بن الفضیل، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا طلع

رجل علی قوم یشرف علیهم أو ینظر من خلل شیء لهم فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقؤوا عینه فلیس علیهم غرم، وقال: إن رجلاً أطلع من

خلل حجره رسول الله صلی الله علیه و آله فجاء رسول الله صلی الله علیه و آله بمشقص لیفقأ عینه فوجده قد انطلق، فقال رسول الله

صلی الله علیه و آله: أی خبیث أما والله لو ثبت لی لفقأت عینک. [۵۸۳]

فقه الحدیث: 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 سویش 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 حجره‌ی رسول خدا صلی الله علیه و آله نگاه می‌کرد،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۸۸

آن حضرت، مشقص - پیکان تیر - برداشتند تا چشمش را درآورد. 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 می‌آوردم.

دیدگاه مرحوم صاحب جواهر رحمه الله

صاحب جواهر رحمه الله [۵۸۴] پس از نقل این روایات می‌فرماید: اگر همه‌ی این روایات سندشان صحیح نباشد، اما در بین آنها روایات معتبر دیده می‌شود؛ لیکن اجماع و کلمات فقها به ما اجازه‌ی چنین مطلبی را نمی‌دهد. نه تنها در مورد کسی که اشراف دارد، یا فردی که بدون اجازه وارد منزلی می‌شود یا در مورد سارق؛ بلکه در مورد لَص محارب نیز اجازه‌ی به قتل رساندن آن فرد مزاحم را نمی‌دهند.

بالا-تر، حتی در باره‌ی قاطع طریقی که قدر متیقن از عنوان محارب است و به قافله‌ها حمله می‌کند و اموال و جانشان را به خطر می‌اندازد، در صورتی که با داد و فریاد یا کتک کاری یا جراحت امکان فراری دادن آنان باشد، فقها اجازه نمی‌دهند که در همان ابتدای دفاع به قتل محارب پرداخت؛ بلکه باید تدرج و آسپهل فالأسهل مراعات گردد. و جایز نیست فوراً متشبث به قتل محارب شویم. حتی برخی از فقها فتوا داده‌اند اگر محاربان به قافله هجوم بردند و بدون نیاز به کشتن آنها در دفاع، فردی یا افرادی از آنان را کشتند، قصاص مطرح است؛ و قاتل را می‌توان به عنوان قصاص کشت.

نتیجه: از بیان صاحب جواهر رحمه الله استفاده می‌شود فتوایی که مرحوم محقق و شهید اول رحمه الله و دیگر فقها داده‌اند مبنی بر آن که «جایز است لَص محارب را به قتل برسانند» [۵۸۵] و یا فتوای شهید ثانی رحمه الله که می‌گفت: «لَص در حکم محارب است»،

یک فتوای لغوی است؟ از این رو، اثبات عنوان محارب برای لَصّ بی‌فایده است؛ زیرا، بین لَصّ محارب و فرد مهاجم هیچ فرقی نیست. در مقام دفاع باید آهسته آهسته و به تدریج پیش رفت. حق نداریم دفاع را با قتل محارب شروع کنیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۸۹

بنابراین، آنچه 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 می‌توان دفاع را با آن آغاز کرد؟

ثانیاً: اگر جواز قتل در آخر کار مطرح است، در این جهت چه فرقی بین لَصّ محارب و سارق معمولی است؟

اگرچه در مسأله‌ی حدّ، حدّ سارق معمولی قطع دست است در حالی که حدّ محارب یکی از حدود چهارگانه تخیراً یا ترتیباً می‌باشد، 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» می‌توان این مطلب را استفاده کرد که جواز قتل لَصّ محارب از همان ابتداست، و گرنه فایده‌ای در این تنزیل نیست.

امام راحل رحمه الله در ترمیر الوسیله گمان کرده‌اند بحث در لَصّ از جهت اجرای حدود اربعه است، لذا فرموده‌اند: لَصّ اگر محارب است، احکام محارب را دارد؛ و گرنه چنین حکمی را ندارد. در حالی که بحث فقها در حدّ لَصّ نیست، بلکه در مرحله‌ی دفاع و جواز قتل است که قدر متیقّن از روایات، لَصّ محارب است و نه فرد مهاجم.

نظر برگزیده: از بحث‌های گذشته نتیجه می‌گیریم: اگر لَصّی محارب بود، می‌توان در مقام دفاع در همان دقایق اول او را کشت، ولی نمی‌توان این حکم را گسترش داد و در مورد مهاجم یا کسی که بدون اذن وارد خانه‌ای می‌شود، 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 کرده‌اند. [۵۸۶]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۹۰

[کیفیت صلب المحارب]

[مسأله ۹- یصلب المحارب حیاً، ولا يجوز الإبقاء مصلوباً أكثر من ثلاثة أيام ثم ينزل، فإن كان ميتاً يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن، وإن كان حیاً قیل: یجهّز علیه، وهو مشکل. نعم یمكن 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 می‌کشند؛ اما بیش از سه روز جایز نیست بر بالای دار باقی باشد. پس از سه روز او را پایین می‌آورند، اگر مرده است، مراسم غسل میت و تکفین و نماز و تدفین را نسبت به او انجام می‌دهند؛ و اگر زنده باشد، برخی گفته‌اند:

او را می‌کشند؛ که این نظریه مشکل است. بله، ممکن است بگوییم: او را به گونه‌ای به صلیب بکشند که به سبب آن بمیرد؛ که این قول هم خالی از اشکال نیست.

طرح محلّ نزاع

اگر در مسأله محارب، به ترتیب قائل باشیم، روایات ترتیب، قتل و صلب را با هم مطرح کرده است. در صحیح‌های محمد بن مسلم می‌فرمود: «إن شاء قتله وصلبه وإن شاء قطع يده ورجله».[۵۸۷] 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 ميتاً» 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. آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۹۱

عدم جواز انقای مصلوب بر دار بیش از سه روز

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 می‌شود و قتل محقق می‌گردد؛ ولی در زمان گذشته، چوب دار وسیله‌ای برای آویزان کردن مجرم بوده است؛ او بالای دار می‌ماند تا از گرسنگی و تشنگی بمیرد. به همین جهت، در داستان میثم تمار خوانده‌اید که بر بالای دار فضائل امیر مؤمنان علیه السلام را روایت می‌کرد. 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 [۵۸۸] می‌فرماید: 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 [۵۸۹] و فاضل هندی رحمه الله [۵۹۰] می‌گویند: پس از سه روز، مجرم از دار پایین آورده می‌شود؛ لیکن او را با وسیله‌ی دیگری کشته و به حیاتش خاتمه می‌دهیم.

امام راحل رحمه الله فتوای به هر دو قول را مشکل می‌داند؛ پس، باید به بررسی روایات پردازیم تا ببینیم چه نتیجه‌ای از آن‌ها به دست می‌آید.

۱- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن التوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام صلب رجلاً بالحيرة ثلاثة أيام ثم أنزله في اليوم الرابع فصلّى عليه ودفنه. [۵۹۱]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۹۲

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام در این روایت معتبر فرموده است: امیر مؤمنان 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 أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أيام حتى ينزل فيدفن. [۵۹۲]

فقه الحدیث: در این روایت معتبر نیز امام صادق علیه السلام می‌فرماید: 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 الخشبة بعد ثلاثة أيام ويغسل ويدفن ولا يجوز صلبه أكثر من ثلاثة أيام. [۵۹۳]

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 می‌آورند، غسل می‌دهند و دفن می‌کنند؛ 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 می‌آورند، مرده باشد؛ زیرا، در تمامی آن‌ها مسأله‌ی دفن مطرح است.

آیا ممکن است بگوییم: «ثلاثة ایام» مربوط به مصلوبی است که یا مرده‌اش را به دار کشیده‌اند- بنا بر قول به ترتیب- یا زنده او را دار زده‌اند 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: حد ثلاثة ایام در مورد فرد زنده‌ی بالای

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۹۳

دار پس از سه روز پیاده می‌شود؛ از طرفی آیه‌ی شریفه نیز مطلق است و مقید به سه روز نیست؛ روایات نیز در خصوص مصلوب میت رسیده است. با این بیان، فتوای صاحب ریاض رحمه الله مستدل می‌گردد.

اگر بگویید: غیر از صاحب ریاض رحمه الله کسی به این مطلب فتوا نداده است، بلکه همه‌ی فقها می‌گویند: 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».

می‌گوییم: نتیجه‌ی این اشکال، لزوم پایین آوردن مصلوب زنده از بالای دار است. اما دلیل فتوای شهید رحمه الله که می‌فرماید: «با چیزی به حیانتش خاتمه دهیم»، چیست؟ آیا در حدود چهارگانه‌ای که به محارب مربوط است، مردن مطرح است؟ قطع دست و پا، نفی و تبعید دو تا از این حدود است که در آن‌ها مردنی نیست؛ علاوه بر این که صلب نیز در مقابل قتل واقع شده و این هم شاهی 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 می‌شود، این است که فقها در حدودی که به قتل منتهی می‌شود- مانند رجم- می‌گویند: مجرم قبل از قتل غسل کند و پس از مرگش نیازی به غسل نیست. مرحوم محقق در شرایع می‌گوید: «ومن لا یصلب إلّا بعد القتل لا یفتقر إلى تغسیله لأنه یقدّمه أمام القتل» [۵۹۴] بنا بر قول به ترتیب که اول محارب را می‌کشند و سپس او را به دار می‌زنند، نیازی به غسل میت 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 مراجعه‌ی به این سه روایت، می‌بینیم در روایت اول و دوم متعرض غسل نشده است؛ ولی در روایت سوم فرمود: «المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلاثة ایام ویغسل ویدفن». بنابراین، اگر فتوای صاحب ریاض رحمه الله صحیح بود، یعنی به مقداری بالای دار بماند تا بمیرد و حق نداریم او را زنده پایین بیاوریم، مجرم باید غسل میت را قبل از صلب انجام بدهد؛ زیرا، صلیب و دار

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۹۴

مقدمه‌ی قتل است. در حالی که در روایت غسل را بعد از پایین آوردن مطرح کرده است. از این بیان می‌فهمیم صلب گاه به قتل منجر می‌شود و گاه مصلوب زنده می‌ماند؛ لذا، معنا ندارد غسل را مقدم بر صلب کنیم. بلکه او را به دار می‌زنند، اگر پس از سه روز مرده بود، غسلش می‌دهند؛ و گرنه نیازی به غسل ندارد.

از آنچه گفته شد، معلوم شد بیان صاحب ریاض رحمه الله مبتلا به اشکال است. و اشکال، در گفتار شهید ثانی و کاشف اللثام رحمهما الله جدی‌تر است. لذا، امام راحل رحمه الله فرمود: «وقیل یجهز علیه 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 ظاهرش این است که صلب عقوبتی مستقل است و لازم نیست به قتل منتهی گردد؛ پس از نزول نیز دلیلی بر کشتن محارب نداریم.

بنابراین، روایت دوم و سوم به اطلاقش شامل محارب می‌گردد. می‌فرماید: مصلوب را بیش از سه روز بالای دار نگاه ندارید؛ خواه

محارب باشد یا غیر محارب.

بیان مقصود از «ثلاثة آیام»

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 سه‌شنبه باید بالای دار باقی باشد یا تا غروب روز دوشنبه؟ اما در صورت تلفیق، بدون شبهه، سه شب داخل در «ثلاثة آیام» هست. لذا اگر ظهر شنبه آغاز صلب باشد، پایانش ظهر سه‌شنبه خواهد بود. این صورت مورد بحث نیست، زیرا شبهه‌ای نیست که مراد از «ثلاثة آیام» سه‌روز 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 شبانه‌روز و روز است؛ لیکن در مقام ما مقصود شبانه‌روز است؛ زیرا، در روایت معتبره‌ی سکونی آمده است: «أنّ امیر المؤمنین علیه السلام صلب رجلاً بالحیره ثلاثة آیام ثمّ أنزله فی الیوم الرابع فصلی علیه ودفنه» [۵۹۵] پایین آوردن روز چهارم دلیل دخول شب سوم در ثلاثة آیام است؛

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۹۵

همان‌طور که دو شب متوسط داخل است.

با این بیان، اشکال بر شهید ثانی رحمه الله در مسالک [۵۹۶] روشن می‌شود که فرمود: سه روز معتبر است نه سه شبانه‌روز، و دو شب وسط به تبع داخل‌اند. [۵۹۷]

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 می‌کشند 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 ترمیز الوسیله آمده است: «نعم، یمکن القول بجواز الصلب علی نحو یموت به، وهو أيضاً لایخلو من إشکال». بیان شد این عبارت ناظر به کلام صاحب ریاض رحمه الله [۵۹۸] است که می‌فرمود: «یصلب حتّی 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 می‌زنند که منتهی به مرگش می‌شود. مؤید این مطلب جمله‌ی: «ویمکن القول بجواز الصلب» است؛ یعنی ایشان بحث را در جواز و عدم جواز مطرح می‌کند؛ در حالی که صاحب ریاض رحمه الله به صورت وجوب آن را می‌فرماید.

بنا بر این احتمال، عبارت «لا یخلو من إشکال» ناظر به این معنا است که در زمان نزول آیه و صدور روایات، این‌طور نبوده که صلب همیشه مستلزم موت باشد؛ لذا، چگونه می‌توانیم کیفیت صلب را تغییر دهیم و مجرم را به کیفیتی که در این زمان متداول است دار بزنیم؟ دلیلی بر مشروعیت آن وجود ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۹۶

[کیفیت نفی المحارب عن البلد]

[مسأله ۱۰- إذا نفی المحارب عن بلده إلى بلد آخر یکتب الوالی إلى کلّ بلد یأوی إليه بالمنع عن مؤاکلته ومعاشرته ومبايعته ومناکحته ومشاورته. والأحوط أن لا یكون أقلّ من سنه وإن تاب. ولو لم یتب استمرّ النفی إلى أن یتوب. ولو أراد بلاد الشریک یمنع منها، قالوا: وإن مکّونه من دخولها قوتلوا حتّی یخرجوه.]

کیفیت تبعید محارب

اشاره

زمانی که حاکم شرع حدّ محارب را تبعید به شهری دیگر معین کرد، به والی آن شهر نامه می‌نویسد و از او می‌خواهد که از هم‌غذا 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، نمی‌گذارند به آنجا برود. فقها گفته‌اند: اگر مشرکان امکانات ورودش را فراهم کردند و او را راه دادند، باید با آنان جنگید تا محارب را بیرون کنند و به سرزمین‌های اسلام برگردد.

بیان مقصود از «ینفوا من الأرض»

احتمالات، بلکه اقوالی در معنای این جمله از آیه‌ی شریفه وجود دارد.

۱- شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط فرموده است: «أما قوله تعالى: يُنْفَوُا 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». [۵۹۹]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۹۷

در تفسیر آیه‌ی شریفه می‌فرماید: اگر به سبب محاربه یکی از حدود بر محاربین واجب شد- (شیخ طوسی رحمه الله به ترتیب قائل است لیکن ترتیبی که در نهاییه [۶۰۰] گفته غیر از ترتیبی است که در تبیان [۶۰۱] و مبسوط [۶۰۲] و خلاف [۶۰۳] می‌گوید)- امام باید محاربین را تعقیب کند تا به آنان دسترسی پیدا کرده و حدّ را بر آنان اجرا کند. اگر در این شهر آنان را نیافت، در شهر دیگر دنبالشان بگردد. این معنای «يُنْفَوُا مِنَ الْأَرْضِ» است.

این بیان مرحوم شیخ در صورتی تمام است که به جای «أو» در آیه‌ی شریفه «و او» باشد. در نتیجه، حدّ محارب یکی از سه امر قتل، صلب و قطع خواهد بود، و حاکم شرع نباید بنشیند که اگر به‌طور اتفاقی محارب را دستگیر کردند و آوردند حدّ را درباره‌اش پیاده کند، بلکه باید به راه افتاده به تعقیب او پردازد تا او را پیدا کند و حدّش بزند.

بنابراین، «نفی» یکی از حدود محارب در ردیف قتل و صلب و قطع نیست و عنوان حدّی ندارد؛ بلکه در رابطه‌ی با اجرای حدّ است.

۲- سپس می‌فرماید: قومی گفته‌اند: منفي - کسی که نفی درباره‌اش اجرا می‌شود- فردی است که او را پس از اسلحه‌کشی 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 می‌بریم و دستش را از اجتماع کوتاه می‌کنیم. این امر به حبس محارب محقق می‌گردد.

۳- شیخ صدوق رحمه الله [۶۰۴] می‌فرماید: «ينبغي أن يكون نفيًا شبيهاً بالصلب والقتل، تثقل رجلاه ويرمي في البحر» نفی باید عملی باشد که به صلب و قتل بخورد و در ردیف آن‌ها قرار گیرد. مقصود از نفی، بستن چیز سنگینی به پای محارب و به دریا انداختن اوست تا به اعماق دریا برود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۹۸

در حقیقت، مرحوم صدوق رحمه الله «ارض» را به معنای خشکی گرفته است؛ و به همین جهت، می‌گوید: او را باید از خشکی دور کرد. روایتی هم این بیان را تأیید می‌کند که در آینده نقل می‌کنیم.

۴- ابن سعید رحمه الله در جامع می‌فرماید: «نفي 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». [۶۰۵] 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 می‌پذیرد؛ و به مشرکان نامه نوشته می‌شود 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 می‌شود.

نظر برگزیده

در تفسیر و معنای آیهی شریفه اگر به ظاهر آیه اکتفا شود و کاری به روایات نداشته باشیم، «أو ینفوا 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 می‌شود، 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 گفته‌اند: «ارض» در آیه شریفه اطلاق دارد و مقتید به اسلام نیست؛ زیرا، در زمان نزول آیهی شریفه ارض اسلام یک منطقه‌ی کوچکی بود؛ چرا که هنوز اسلام گسترش پیدا نکرده بود. لازمه‌ی تقیید «ارض» به ارض اسلام، تخصیص اکثر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۹۹

است. بنابراین، برای این که تخصیص اکثر لازم نیاید، آن را مطلق می‌گذاریم. از این رو، معنای «أَوْ ینفوا مِنَ الْأَرْضِ آوارگی و تبعید از شهر به شهر است تا به وسیله تبعید استقرار و آرامشی پیدا نکند. [۶۰۶]

نقد این احتمال

اولاً: این احتمال با نفی تناسبی ندارد؛ زیرا، نفی به معنای تبعید کردن است.

ثانیاً: چاره‌ای از تقیید کردن مطلق ارض نیست. با توجه به روایات و نظر مشهور، ارض مطلق باید مقتید 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. آنچه 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 بگویید: «أکرّم 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 مقتید، لذا اگر «أعتق رقبةً» به «لا تعتق رقبةً کافرةً» مقتید شود، کاری به تعداد افراد مطلق و مقتید نداریم؛ به همین جهت، اگر تعداد رقبه‌ی کافره بیش از رقبه‌ی مؤمنه باشد، این تقیید باطل نیست.

در این آیهی شریفه وقتی «ارض» مطلق را به اسلام یا محل وقوع جنایت مقتید کنیم، اطلاقی تقیید شده است؛ نه این که عامی تخصیص خورده باشد. به همین جهت، استهجان و قبیحی 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 ینفوا 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 آنجا 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۰۰

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 فرموده‌اند: «ینفی من بلده»، ولی تعیین بلد دیگر هیچ ربطی به نفی ندارد.

بنابراین، آن چه در تحریر الوسیله فرموده‌اند که: «إذا نفی المحارب عن بلده إلى بلد آخر» تمام نیست و حق بود «إلی بلد آخر» را نمی‌فرمود. لذا، محارب می‌تواند به هر کجا که می‌خواهد برود، و به اختیار خودش هست. بله، هر جا خواست استقرار پیدا کند، حاکم شرع دستور می‌دهد او را از آن جا اخراج کنند؛ اما انتخاب محلّ سوّم با خودش هست، نه با حاکم. نظر برگزیده در نفی ارض

اگر تمام نظر ما به آیه‌ی شریفه باشد، عبارت «أو ینفوا من الأرض» هیچ دلالتی بر قول شیخ طوسی، شیخ صدوق، ابن سعید حلی 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 درّاج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ إِلَى آخِرِ الْآيَةِ أَيَّ شَيْءٍ عَلَيْهِ مِنْ هَذِهِ الْحُدُودِ الَّتِي سَمَى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ؟ قَالَ: ذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ إِنْ شَاءَ قَطَعَ وَإِنْ شَاءَ نَفَى، وَإِنْ شَاءَ صَلَبَ، وَإِنْ شَاءَ قَتَلَ.

قلت: النفى إلى أين؟ قال: من مصر إلى مصر آخر، وقال إنّ عليّاً عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة. [۶۰۷]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۰۱

فقه الحدیث: در این صحیح که یکی از ادله‌ی تخیر بود و در گذشته مطرح شد، جمیل در سؤال دومش پرسید: محارب به کجا تبعید می‌شود؟ امام علیه السلام فرمود: از شهری به شهر دیگر. سپس در تأیید این مطلب فرمود: امیرمؤمنان علیه السلام دو نفر را از کوفه به بصره تبعید کرد.

ظاهر روایت بیانگر این است که کوفه محلّ جنایت و محاربه بوده، امام علیه السلام آنان را به بصره فرستاده و محاربان در آن جا مستقرّ شده‌اند. سخنی از نوشتن نامه‌ی امام علیه السلام به والی بصره در انتقال داندیشان به شهر دیگر نیست.

این صحیح با احتمال اخیر مناسبت دارد. فقط ضمیمه‌ای در آن وجود دارد، یعنی امام علیه السلام بلد دیگر را معین کرده‌اند.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: به سؤال دوم جمیل یعنی قسمت اخیر روایت کسی غیر از مرحوم صدوق رحمه الله در مقنع [۶۰۸] عمل نکرده است، و او هم در من لایحضره الفقیه [۶۰۹] می‌گوید: باید چیز سنگینی به پای محارب بسته و او را به دریا بیندازند؛ یعنی او را از خشکی به دریا تبعید کنند. [۶۱۰]

صاحب جواهر رحمه الله در ادامه‌ی کلامش می‌فرماید: استظهار من از آیه، زمین و ارض محاربه است که باید از آن جا نفی گردد؛ و کلام امیرمؤمنان علیه السلام با آن کمال ملائمت را دارد.

لذا اگر جنایتی در قم واقع شد، او را باید از قم تبعید کرد به یزد؛ نه از اصفهان به یزد. چرا که در اصفهان و یزد جنایتی انجام نداده، و برای او هر دو شهر مساوی است.

توهم این که دائماً از شهری به شهر دیگر باید تبعید گردد، آن طور که برخی از بزرگان گفته‌اند، با استشهاد امام صادق علیه السلام به فعل امیرمؤمنان علیه السلام نمی‌سازد. امام علیه السلام در رابطه با

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۰۲

محرابه، دو نفر را از کوفه به بصره تبعید کردند. مسأله‌ی تبعید به همین جا ختم شد و دنباله‌ای نداشت.

۲- وعنه، عن أبيه، عن محمد بن حفص، عن عبدالله بن طلحة، عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عز وجل: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنَّهُمْ يُكْفَرُونَ لَوْ كَانُوا ظَاهِرِينَ، هذا نفى المحارب غير هذا النفي، 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 حدًا يوافق القطع والصلب. [۶۱۱]

فقه الحديث: امام صادق عليه السلام در رابطه‌ی با آیه‌ی شریفه *إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...* [۶۱۲] فرمود: نفی محارب غیر از نفی و تبعید در ابواب دیگر است. حاکم قبل از آن که محارب را نفی کند، از حدود سه گانه‌ی دیگر متناسب با جنایتش حدی بر او اجرا می‌کند؛ سپس او را برمی‌دارند و دور می‌کنند و به دریا می‌اندازند.

آن‌گاه 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، نمی‌تواند 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، نمی‌توانستیم به آن فتوا دهیم؛ زیرا، غیر از شیخ صدوق رحمه الله در کتاب مقنع [۶۱۳] کسی به آن عمل نکرده است.

۳- محمد بن الحسن باسناده 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. [۶۱۴]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۰۳

فقه الحديث: در این روایت صحیح امام باقر علیه السلام فرمود: هرگاه امیر مؤمنان علیه السلام می‌خواست مسلمانان را به تبعید بفرستد، او را به نزدیک‌ترین بلاد شرک به اسلام تبعید می‌کرد- یعنی بلدی که از نظر فکری و اعتقادی به اسلام نزدیک باشد- در زمان آن حضرت، بلاد دیلم از این نظر، نزدیک‌ترین بلاد به اسلام بود.

این حدیث با قول ابن سعید حلی رحمه الله در جامع [۶۱۵] موافق است؛ یعنی محارب را از سرزمین اسلام به بلاد غیر اسلام تبعید کنند.

۴- وعنه، عن الحسين بن سعيد، عن الحسن، عن زرعة، عن سماعة، عن أبي بصير، قال: سألته عن الإنفاء من الأرض كيف هو؟ قال: ينفي من بلاد الإسلام كلها، فإن قدر عليه في شيء من أرض الإسلام قتل، ولا أمان له حتى يلحق بأرض الشرك. [۶۱۶]

فقه الحديث: این روایت صحیح نیز بر قول ابن سعید حلی رحمه الله دلالت دارد. روایت مضمهره است؛ یعنی راوی، امامی را که مسؤل عنه بوده، ذکر نکرده است. [۶۱۷]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)؛ ج ۳؛ ص ۴۰۳

وبصير پرسید: تبعید از ارض چگونه است؟

امام علیه السلام فرمود: باید از تمامی بلاد اسلام بیرون رود. اگر بر او در سرزمین اسلام دست یافتند، او را می‌کشند. برایش در دارالاسلام امانی نیست تا به سرزمین شرک پیوندد.

نقد این دو روایت

برخی از فقها فرموده‌اند: این دو روایت صحیحه برخلاف ظاهر قرآن است؛ لذا آن‌ها را کنار می‌گذاریم.

این بیان تمام نیست؛ زیرا، تمام مقیدات برخلاف اطلاقات قرآن است. لازمه‌ی این

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۰۴

کلام این است که نتوانید مطلقات و عمومات کتاب را تقييد يا تخصيص بزيم. مخالفت به اطلاق و تقييد و عام و خاص، مخالفت شمرده نمی‌شود. از این رو، به این جهت نمی‌توان دو روایت را کنار گذاشت. بلکه از جهت اعراض مشهور غیر از ابن سعید حلی رحمه الله طرح می‌شوند؛ زیرا، مشهور می‌گویند: اگر از بلاد اسلام فرار کرد و به بلاد شرک رفت، از والی آن‌جا می‌خواهند او را برگرداند و اگر حاضر نشدند، با آنان مقاتله و جنگ می‌کنند.

۵- محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن حنّان، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: **إِنَّمَا جَزَؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَ... الآية قال: لا يبايع ولا يؤوى [ولا يطعم] ولا يتصدّق عليه.** [۶۱۸]

فقه الحدیث: در این صحیح امام صادق علیه السلام در رابطه‌ی با آیه‌ی **إِنَّمَا جَزَؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ...** فرمود: با محارب مبايعه 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 رابطه‌ی با نفی از ارض مطرح است. آیا معنای نفی از ارض، عدم مبايعه و اطعام و پناه دادن و تصدّق است، یا این امور را باید پس از تبعید مراعات کرد؟

بنا بر ظاهر، باید احتمال دوّم 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 نمی‌شود، بلکه باید امور مذکور در روایت نیز در حقّش اجرا گردد.

۶- العیاشی فی تفسیره، عن زرارة، عن أحدهما عليهما السلام في قوله: **إِنَّمَا جَزَؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ** - إلى قوله - أو يصلبوا» قال: لا يبايع ولا يؤتى بطعام ولا يتصدّق عليه. [۶۱۹]

فقه الحدیث: این روایت شبیه روایت گذشته است با این تفاوت که نمی‌توان سندش را تصحیح کرد و در این روایت مشتمل بر کلمه‌ی «لا يؤوى» نیست، بلکه «لا يؤتى بطعام» دارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۰۵

این قرینه است که در روایت گذشته: «لا- يؤوى ولا- يطعم» همان «لا- يؤتى بطعام» بوده که به این گونه تحریف شده است؛ یعنی در حقیقت، سه امر «لا يبايع ولا يؤتى بطعام ولا يتصدّق عليه» را امام علیه السلام فرموده است نه این که وجود «لا يؤوى» مسلم است و «لا يطعم» در آن روایت مردّد بین وجود و عدم باشد.

امام باقر یا صادق علیهما السلام در رابطه با آیه‌ی شریفه **إِنَّمَا جَزَؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ** فرمود: نباید با او معامله کرد؛ نباید او را بر سر سفره‌ای حاضر کنند؛ و نایستی به او صدقه داد.

۷- وعنه، عن أبيه، عن عمرو بن عثمان، عن عبيد الله 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 تبايعوه ولا تناكحوه ولا تؤاكلوه ولا تشاربوه، فيفعل ذلك به سنه. فإن خرج من ذلك المصر إلى غيره كتب إليهم بمثل ذلك حتّى تتمّ السنه.

قلت: فإن توجه إلى أرض الشّرك ليدخلها؟ قال: إن توجه إلى أرض الشّرك ليدخلها قوتل أهلها. [۶۲۰]

فقه الحدیث: عبيد الله المدائني توثيق ندارد. از امام هشتم علیه السلام پرسید: محارب را چگونه تبعید می‌کنند، و مقدار تبعیدش چه اندازه است؟

امام رضا علیه السلام فرمود: از شهری که در آن مرتکب جنایت شده است، به شهر دیگری تبعید می‌شود. نامه‌ای به اهالی آن شهر

می‌نویسند: این فرد تبعیدی است با او مجالست، معامله، مناکحه نکنید و هم‌غذا و هم‌مشرَب او نشوید- (در جواهر الکلام «تساوره» دارد [۶۲۱] یعنی طرف مشورت قرار نگیرد)-. این امور تا یک سال ادامه دارد. اگر از آن شهر به شهر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۰۶

دیگر رفت- (یعنی مانع سفرش نمی‌شوند، کسی حق ندارد او را از خروج منع کند)- برای اهالی آن شهر نیز همین امور را می‌نویسند 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 آن‌جا رفته با اهل شرک مقاتله می‌کنند تا او را اخراج کنند.

۸- ورواه أيضاً عن إسحاق المدائنی، عن أبي الحسن عليه السلام نحوه إلا أنه قال:

فقال له الزجل فإن أتى أرض الشرك فدخلها؟ قال: يضرب عنقه إن أراد الدخول في أرض الشرك. [۶۲۲]

روایت گذشته را اسحاق مدائنی از امام رضا علیه السلام با اضافه‌ای نقل می‌کند. مردی پرسید:

اگر محارب به سرزمین شرک آمد و به آن داخل شد؟ امام رضا علیه السلام فرمود: اگر می‌خواهد به سرزمین شرک برود، گردنش را می‌زنند.

۹- وعنه، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن محمد بن سليمان، عن عبيد الله بن إسحاق، عن أبي الحسن عليه السلام مثله إلا أنه قال

في آخره: يفعل ذلك به سنة فإنه سيتوب وهو صاغر. قلت: فإن أم أرض الشرك يدخلها؟ قال: يقتل. [۶۲۳]

فقه الحديث: این حدیث همان روایت مدائنی است. فقط در آخرش امام رضا علیه السلام فرمود: تا یک سال با محارب به طریق مذکور عمل می‌شود. زود است توبه کند در حالی که خوار و ذلیل شده باشد.

راوی پرسید: اگر قصد دارد به سرزمین شرک برود، حکمش چیست؟ امام رضا علیه السلام فرمود:

او را می‌کشند.

جمع‌بندی روایات

نکته‌ی اول: در مباحث قبل گفتیم: آیه‌ی شریفه *أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ* بر تبعید محارب از محل وقوع جنایت دلالت دارد، اما آیه نسبت به محل تبعید بیانی ندارد. پس، لازم

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۰۷

نیست جای دیگری را برایش مشخص کنند به طوری که حق خروج از آن‌جا را نداشته باشد. روایت مدائنی هم بر این مطلب دلالت داشت؛ زیرا، فرمود: «... فَإِنْ خَرَجَ مِنْ ذَلِكَ الْمَصْرِ إِلَىٰ غَيْرِهِ كَتَبَ إِلَيْهِمْ بِمِثْلِ ذَلِكَ حَتَّىٰ تَمَّ السَّنَةُ...» [۶۲۴] اگر از آن شهر خارج شد، لازم نیست او را برگردانند؛ بلکه به شهر دومی که به آن وارد می‌شود نامه می‌نویسند که با او ازدواج و رفت و آمد نکنند و از او نخواهند در میهمانی شرکت کند.

بنابراین، نمی‌توان منکر این معنا شد که محارب را از محل وقوع جنایت باید تبعید کرد. حتی روایاتی که می‌گفت: او را به ارض شرک تبعید می‌کنند، بر این مطلب دلالت دارد.

نکته دوم: از روایات استفاده می‌شود حاکم شرع باید به والی شهری که محارب به آن‌جا می‌رود نامه بنویسد. دلیل این مطلب صحیحیه‌ی حنّان است که فرمود: «لَا يَبَاعُ وَلَا يَطْعَمُ وَلَا يَتَصَدَّقُ» [۶۲۵] روایت مدائنی نیز این مطلب را داشت: «... وَيَكْتَبُ إِلَىٰ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَصْرِ أَنَّهُ مَنُفَىٰ فَلَا تَجَالِسُوهُ وَلَا تَبَايَعُوهُ وَلَا تَتَاكَلَمُوهُ وَلَا تَتَوَاكَلُوهُ وَلَا تَشَارِبُوهُ...» [۶۲۶] مشهور نیز به این مطلب فتوا داده‌اند. لذا، ما نیز به صحیحیه‌ی حنّان عمل می‌کنیم و به این امور، بعد از تبعید، فتوا می‌دهیم.

نکته سوّم: عبارت صحیح‌ه‌ی حنّان: «لا یبایع، ولا یؤوی [ولا یطعم] ولا یتصدّق علیه» [۶۲۷] بود؛ نسبت به جمله‌ی «لا- یؤوی» (به او مأوی و مسکن ندهید) که فقط در این روایت آمده است، اولاً: احتمال می‌دهیم: «لا یطعم» به جای «لا یؤوی» باشد. ثانیاً: مشهور نیز به آن فتوا نداده‌اند؛ بلکه فتوای مشهور برخلاف است؛ زیرا، عباراتشان همانند عبارت تحریر الوسیله است که فرمود: «یکتب الوالی الی کلّ بلد یأوی الیه بالمنع عن مؤاکلتہ و معاشرتہ و مبیاعتہ و مناکحتہ و مشاورتہ»، یعنی هر مکانی را که مأوی و مسکن خود قرار داد، به والی آن‌جا می‌نویسد که امور فوق در رابطه با او انجام نگیرد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۰۸

بنابراین، با عدم ثبوت «لا یؤوی» و عدم فتوای مشهور به آن بر فرض ثبوت، کلام بعضی از محققان که می‌فرمود: «معنای نفی ارض سلب آرامش از محارب است و در این مطلب خلافی نیست.» مخدوش است؛ زیرا، از نفی ارض چنین مطلبی استفاده نمی‌شود و هیچ فقهی 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 می‌دهند مقدارش را یک سال گفته است. پس از آن، او را رها می‌کنند که به دنبال کارش برود؛ خواه توبه کرده باشد یا نه. [۶۲۸]

۲- مشهور قائل‌اند: حدّ و حدودی برای نفی نیست و تا زمان مرگش ادامه دارد.

۳- برخی همانند محقق رحمه الله در کتاب نافع [۶۲۹] و شهید ثانی رحمه الله در شرح لمعه [۶۳۰] گفته‌اند: نفی تا زمان مرگش ادامه دارد مگر آن که در وسط توبه کند که با توبه، نفی از بین می‌رود.

دلیل قول ابن سعید رحمه الله روایت مدائنی است: «یفعل ذلک به سنه». [۶۳۱] باید گفت: این روایت ضعیف است و مشهور به آن در این جهت عمل نکرده‌اند؛ لذا، جابری برای ضعف سند آن نداریم.

برای قول مشهور به اطلاق صحیح‌ه‌ی حنّان تمسک شده است: «لا یبایع ولا یؤوی ولا یطعم ولا یتصدّق علیه» این احکام مقید به چیزی نشده است، لذا می‌فهمیم 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 می‌خواهد 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۰۹

جهت اطلاق ندارد تا بتوان به آن تمسک کرد.

دلیل قول مشهور اطلاق آیه‌ی شریفه است که فرمود: «أو ینفوا من الأرض» اگر تبعید برای یک سال بود، باید آن را تقیید می‌کرد. از عدم تقیید استفاده می‌شود که برای تبعید، حدّ و اندازه‌ای نیست.

امام راحل رحمه الله در این مورد در تحریر الوسیله فرموده است: احتیاط این است که تبعید کمتر از یک سال نباشد؛ هرچند در بین سال توبه هم کرده باشد؛ ولی اگر توبه نکرد، نفی تا زمان توبه استمرار دارد. به عبارت دیگر، استمرار نفی و ادامه‌اش را تا زمان توبه قرار داده‌اند نه تا زمان مرگ. معلوم می‌شود ایشان همان قول محقق و شهید ثانی رحمهما الله را پذیرفته‌اند.

دلیل قول سوّم: روایت مدائنی است که فرمود: «یفعل ذلک به سنه فإنه سیتوب وهو صاغر...» [۶۳۲] تا یک سال با او معاشرت و مبیعه و... نمی‌شود؛ پس زود است که توبه کند در حالی که خوار باشد. از این روایت استفاده می‌شود ملاک پایان حدّ نفی توبه است؛ زیرا، به طور معمول کسی که تا یک سال در تبعید بماند، توبه می‌کند.

این روایت ضعیف و مورد عمل مشهور نیز واقع نشده است تا ضعف سندش جبران شود؛ لذا، مشکل است بگوییم: «استمرار النفی

إلی أن یتوب»، بلکه باید گفت: «إلی أن یتوب». آیهی شریفه بر قبولی توبه قبل از دستگیری دلالت دارد و ما دلیلی بر قبول توبه در حین اجرای حد نداریم.

نکته پنجم: اگر محارب بخواهد از تبعیدگاه به بلاد شرک برود، در روایت مدائنی می‌گفت «یقتل» [۶۳۳] و اگر خود را به آن بلاد رسانید، می‌گفت: «قوتل أهلها». [۶۳۴]

در این قسمت، از دو جهت بحث هست:

جهت اول: اگر محاربی تصمیم داشته باشد به بلاد کفر برود، نباید بگذارند به دولت شرک پناه ببرد. این مطلب را می‌توانیم از طبع قضیه استفاده کنیم؛ زیرا، ممکن است این فرد سبب انحراف دیگران شده و به عنوان مبلغی بر ضد اسلام در آن‌جا فعالیت کند؛ و آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۱۰ چه بسا انحراف‌های دیگری نیز پیدا کند.

جهت دوم: اگر فرار کرد و خود را به بلاد شرک رسانید، اولاً: دلیل جنگ با کفار برای استرداد محارب همان روایت مدائنی است که ضعیف می‌باشد، علاوه بر این که به راه انداختن جنگ با کفار برای برگرداندن یک محارب تناسبی ندارد.

ثانیاً: به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله کفاری 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 اول می‌فرماید: مانع رفتن محارب به بلاد شرک می‌شوند، و نسبت به جهت دوم می‌گوید: «قالوا: وإن مکنوه من دخولها قوتلوا حتی یخرجوه» یعنی معلوم نیست این نظر صحیح باشد.

در مقدار نفی نیز می‌فرماید: 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۱۱

[عدم اعتبار السرقة فی حدّ المحارب]

[مسألة ۱۱- لا یعتبر فی قطع المحارب السرقة فضلاً عن اعتبار النصاب أو الحرز، بل الإمام علیه السلام مخیر بمجرّد صدق المحارب. ولو قطع فالأحوط البدأه بقطع الید الیمنی ثم یقطع الرجل الیسری، والأولی الصبر بعد قطع الیمنی حتی تحسم. ولو فقدت الیمنی أو فقد العضوان یختار الإمام علیه السلام غیر 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 علیه 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 حد دیگری را انتخاب می‌کند.

فرع اول: عدم اعتبار سرقت، نصاب و حرز در حد 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 لإخافة الناس وإرادة 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 می‌تواند برای موردی که محارب مالی را نگرفته است، حد

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۱۲

قطع را از میان چهار حد گفته شده اختیار کند. بنابراین، معلوم می‌شود اخذ مال هیچ دخلی در این حد ندارد؛ لذا، بحث از اعتبار سرقت و نصاب و حرز وجهی ندارد. کافی است عنوان محارب صدق، و حاکم شرع نیز این حد را انتخاب کند.

بنا بر قول به ترتیب، حد قطع در جایی است که محارب مالی را برده باشد. بنابراین، مسأله قطع با اخذ مال ارتباط پیدا می‌کند؛ 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 حد قطع در موردش اجرا می‌شود که به اندازه‌ی نصاب باشد. [۶۳۵] دلیل ایشان اطلاق روایت نبوی است که اهل سنت نقل کرده‌اند: «القطع فی ربع دینار» [۶۳۶] 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 دال بر ترتیب حد محارب به قرینه‌ی کلمه‌ی قطع می‌گویند: در صورتی که محارب به اندازه ربع دینار یا بیشتر برداشته باشد، حدش قطع است؛ اما اگر مالی را نبرده یا کمتر از ربع دینار است، حدش 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 حدش به طور متعین قطع است؛ نه جایی که قطع به عنوان یکی از حدود و در ردیف سه حد دیگر آمده باشد. لذا، با وجود این که متفاهم عرفی از روایت، باب سرقت است، نمی‌توان اطلاقی برایش ثابت کرد؛ زیرا، با وجود انصراف، مقدمات حکمت تمام نمی‌شود. معنای انصراف این است که وقتی مطلق را شنید، معنای مقید به ذهنش می‌آید. پس اطلاقی در کار نیست.

نسبت به اعتبار حرز نیز دلیلی نداریم؛ به خصوص با توجه به شأن نزول آیه‌ی شریفه که در مورد راهزن و قاطع طریق است. آنان به قافله‌ای حمله کرده اموالشان را به غارت می‌برند، ممکن است بعضی از اموال در حرز باشد ولی مقداری از آنها مانند گندم، جو و

...

داخل در حرز نیست؛ زیرا، داخل در کیسه یا صندوق، بر پشت مرکب یا داخل ماشین

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۱۳

است، در وسط بیابان این گونه از اموال حرز ندارد؛ پس معلوم می‌شود 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 می‌کند؛ حال کدام حد بر او اجرا شود؟

آیا حاکم شرع مخیر است هر کدام از دو عنوان را که بخواهد بر او منطبق کرده، و حدش را اقامه کند؟ ظاهراً باید حد محارب اجرا گردد؛ زیرا، حد محارب و سارق در این صورت یکسان است؛ ولی از ناحیهی قلت و کثرت با هم تفاوت دارد. حد سرقت فقط قطع دست است، در حالی که حد محارب قطع دست و پا می‌باشد. بنابراین، با اجرای حد محارب، در حقیقت هر دو حد پیاده شده است، مگر آن که محارب سارقی باشد که مرتبه‌ی سوم و چهارم حد سرقت باید در موردش اقامه شود.

به هر حال، حد اول و دوم سرقت، با حد محارب مشترک است و اتحاد دارند؛ و هر دو قطع است. تفاوت اساسی در مطالبه‌ی مسروق‌منه برای اجرای حد سرقت است که در محاربه نیازی به آن نیست. لذا، از آن جا که حد سرقت و محارب هر دو در قرآن آمده، لازم نیست پس از صدق عنوان محارب، خود را گرفتار شرایط اجرای حد سرقت بنماییم.

به بیان دیگر، ادله‌ای که مطالبه و مرافعه‌ی مسروق‌منه را برای اجرای حد سرقت شرط می‌دانست، مربوط به موردی است که سارق بما هو سارق باشد و متصف به عنوان دیگری نباشد. لیکن در این مقام، ادله‌ی محارب، اطلاق دارد و مقید به مرافعه‌ی مسروق‌منه نیست.

فرع دوم: کیفیت قطع دست و پا

مرحوم امام در تحریر الوسیله می‌فرماید: احتیاط واجب آن است که اول دست راست را ببرند و سپس پای چپ را قطع کنند. ممکن است کسی بگوید: در آیه‌ی شریفه فرمود: «وَأَوْ»

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۱۴

تُقَطَّعُ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ [۶۳۷] 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 آمده‌اند ولی کدام مقدم بوده است یا با هم آمده‌اند، از عبارت چیزی معلوم نمی‌شود؛ 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 می‌بینیم حد اول سرقت قطع دست راست و حد دومش قطع پای چپ است، متناسب با حدود همین است که عقوبت مراتب بعدی سنگین‌تر از مراتب قبل باشد. از این رو، شاید امام رحمه الله به خاطر انتقال از ادنی به اعلی احتیاط کرده‌اند؛ 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 می‌فرماید: اولی این است که اول 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 ادله‌ای که می‌گوید: در اجرای حدود تأخیر جایز نیست، مورد ما را نیز شامل می‌شود؛ بنابراین، باید بررسی کرد که چه مجوزی برای تأخیر داریم؟ آیا در باب سرقت می‌توان گفت یک انگشت را امروز قطع می‌کنیم، پس از بهبود یافتن، انگشت دوم را و ... چنین احتمالی در باب سرقت راه ندارد. در این باب نیز، قطع دست و پا به عنوان یک حد مطرح است، لذا اگر دلیلی بر تأخیر پیدا نکنیم، نمی‌توان 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 قبر فرمان داد به آنان عسل و روغن بخوراند تا دستشان خوب شود. [۶۳۸] در آن روایات به «بُء» تعبیر شده بود.

بنابراین، پس از بریدن دست راست، اگر با وسیله‌ای خونریزی را قطع کنیم و پس از آن به بریدن پای چپ اقدام شد، بنا بر نظر امام راحل رحمه الله سزاوارتر است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۱۵

مَحْقُوقٌ رَحِمَهُ اللهُ مِیْ فَرَمَیْدُ: «وَكَيْفِيَّةٌ قَطْعُهُ أَنْ تَقْطَعَ يَمْنَاهُ ثُمَّ تَحْسَمُ ثُمَّ تَقْطَعُ رِجْلَهُ الْيَسْرَى وَتَحْسَمُ، وَلَوْ لَمْ تَحْسَمْ فِي الْمَوْضِعَيْنِ جَازٌ» [۶۳۹] ایشان در کیفیت قطع می‌فرماید: دست راستش را می‌برند و خونریزی آن را قطع می‌کنند؛ سپس پای چپ را می‌برند و مانع خونریزی آن می‌شوند؛ اگر جلوی خون آمدن را نگرفتند، اشکالی ندارد؛ زیرا، وظیفه‌ی حاکم اجرای حد است؛ و کاری به مداوا و بند آمدن خون ندارد.

در بحث سرقت سخنی از مرحوم شیخ طوسی آوردیم که می‌فرمود: عقوبتی که در حد سرقت در مورد سارق مطرح است، درد کشیدن و ناراحتی به هنگام قطع نیست؛ بلکه کیفرش یک عمر محرومیت از دست و پا می‌باشد تا علاوه بر این که دیگران عبرت می‌گیرند، او نتواند بسیاری از کارها را انجام دهد یا درست راه برود؛ لذا، قطع خونریزی و مانند آن در حق محارب اشکالی ندارد.

فرع سوم: حکم فاقد دست راست و پای چپ

اگر فردی فاقد دست راست بود، مانند این که دست راستش را به عنوان قصاص یا حد سرقت بریده‌اند یا فاقد دست راست و پای چپ بود، مانند فردی که دوبار سرقت کرده و دو حد قطع دست راست و پای چپ در حقش اجرا شده است یا محارب بوده و حد قطع را ترتیباً یا تخیراً در موردش پیاده کرده‌اند، یا دست راست و پای چپش را به عنوان قصاص قطع کرده‌اند، اگر چنین فردی متصف به عنوان محارب گردد، حکمش چیست؟

اگر مبنای ما در حد محارب تخییر باشد، در این صورت، یک طرف از اطراف واجب تخییری امکان ندارد؛ وظیفه اختیار اطراف دیگر است، همان‌گونه که در خصال افطار عمدی روزه‌ی ماه رمضان می‌گوییم: 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۱۶

بین سقوط حد، یا تنزل به مرتبه‌ی بعد و یا قطع دست چپ و پای راست. احتمال سقوط حد بعید است؛ زیرا محاربی که در درجه‌ی 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 بی‌دستی و پا بودن حد نداشته باشد!

مقتضای قاعده این است که حد بعد، یعنی أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ جریان پیدا کند؛ هرچند در بحث سرقت گفتیم: اگر دست راستش مقطوع بود، حد ساقط می‌شود و تعزیر ثابت است؛ اما در این جا این مطلب را نمی‌گوییم. زیرا، در آن بحث برای حد مراتبی نبود؛ لیکن در این جا، حدی ضعیف‌تر در مرتبه‌ی بعد واقع شده است.

احتمال می‌دهیم به جای دست راست و پای چپ، دست چپ و پای راست را قطع کنند؛ همان‌طور که در باب سرقت در موردی که دست راست را نداشت، احتمال انتقال به دست چپ داده می‌شد.

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 حد دیگر را انتخاب

کند؛ زیرا، این صورت در واجب تخییری ممکن التحقق و مقدور نیست؛ زیرا دستی وجود ندارد تا آن را قطع کند. بنابراین، حاکم باید افراد دیگر واجب تخییری را اختیار کند.

مرحوم محقق رحمه الله با آن که قائل به تخیر است، می‌فرماید: «لو فقد أحد العضوين اقتصرنا على قطع الموجود ولم ينتقل إلى غيره» [۶۴۰] مرحوم صاحب جواهر نیز بر ایشان اشکال نمی‌کند. [۶۴۱] در حالی که اشکال بر نظر هر دو بزرگوار روشن است؛ زیرا، قطع دست و پا، یکی از اطراف واجب تخییری است؛ اگر تحققش در خارج با تمام خصوصیات امکان دارد، می‌توان به عنوان فردی از افراد واجب تخییری آن را آورد و امثال واقع شده است؛ اما در صورتی که امکان تحقق این فرد با تمام خصوصیاتش در خارج نیست، چاره‌ای جز

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۱۷
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 تخیر، تمام است.

تذکر: در عبارت ترمیر الوسيلة می‌خوانیم: «ولو فقدت الیمنى أو فقد العضوان يختار 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۱۸
[حکم أخذ المال بغیر المحاربة]

[مسألة ۱۲- لو أخذ المال بغیر محاربة لا یجری علیه حکمها، كما لو أخذ المال وهرب، أو أخذ قهراً من غیر إظهار سلاح، أو احتال فی أخذ الأموال بوسائل کتویر الأَسناد 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 نمی‌شود؛ مانند این که مال مردم را چاپیده و فرار کند، یا با زور و قهر بدون اسلحه‌کشی، آن را بگیرد، و یا با حیله و کلک و جعل اسناد و نامه و مانند آن مال مردم را بالا می‌کشد. چنین فردی موضوع حدّ محارب و حدّ سارق نیست؛ بلکه به هر چیزی که حاکم مصلحت می‌بیند، او را تعزیر می‌کند.

وجه اخذ عدوانی مال مردم

در بحث‌های 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 اخذ مال مردم به غیر طریق محاربه و سرقت است.

۱- عنوان «مستلب» از سلب مشتق شده است. و به فردی گفته می‌شود که در روز روشن مالی را از دست کسی می‌رباید و فرار می‌کند. مانند افرادی که در اطراف بانک کمین کرده، وقتی فردی با دسته‌ای اسکناس خارج می‌شود، چنگ می‌زنند و کیف پول

را برداشته و می‌گیرند.

۲- عنوان «مختلس» بر فردی اطلاق می‌شود که از غفلت صاحب مغازه استفاده می‌کند و چیزی را برمی‌دارد. مثلاً وقتی پشت کاسب به سمت اوست، دست در صندوق برده و مقداری پول برمی‌دارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۱۹

بعضی از اهل لغت، مختلس را با مستلب یکی دانسته‌اند؛ ولی برخی دیگر می‌گویند:

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 می‌کند، مالی را برداشته و به‌طور طبیعی بیرون می‌رود.

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 می‌کند و با اتکای به نیروی بدنی مال ضعیف را می‌گیرد، عنوان و اصطلاحی در کلمات فقها وضع نشده است.

۴- «محتال» کسی است که با حقّه‌بازی، حيله و نقشه‌کشی مال مردم را می‌خورد؛ مانند کسی که جعل امضا کرده، با چک جعلی و یا اسناد جعلی اموال دیگری را تصاحب کند.

۵- «مُتَبَّج و مُرَقَّد» کسی است که با خوراندن غذا یا دواپی، صاحب مال را بیهوش سازد و یا خواب کند و در زمان وقوع این حالت، مال او را چپاول کند. «مُتَبَّج» از «بَنَج» گرفته شده یعنی بیهوش کننده و «مُرَقَّد» یا «مُرَقَّد» به خوراندن غذای خواب‌آور می‌گویند.

حکم گیرنده‌ی مال به غیر سرقت و محاربه

عقوبت فردی که مال مردم را به غیر از طریق سرقت و محاربه می‌برد، 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، مبنج، 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 می‌کند. به آن روایات به عنوان مؤید بحث اشاره می‌کنیم؛ وگرنه 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۲۰

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 الدغارة المعلنه وهي الخلسة ولكن اعزّه. [۶۴۲]

فقه الحدیث: در این موثقه امام علیه السلام فرمود: من در دغاره‌ی آشکار، یعنی اختلاس دست کسی را نمی‌برم. - (خَلَسَه 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 می‌کند) - لیکن فرد مختلس را تعزیر می‌کنم.

روایت دوم نیز تقریباً همین معنا را افاده می‌کند.

۲- وعنه، عن أبيه، عن النوفلي، عن النسيكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام أربعة لا قطع عليهم: المختلس والغلول ومن سرق من الغنيمه، وسرقه الأجير فإنها خيانه.

فقه الحدیث: سند این روایت مورد اعتماد است. امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: عقوبت چهار گروه قطع دست نیست - (ذکر این چهار گروه مفید حصر نیست تا گفته شود در غیر این چهار دسته حد قطع وجود دارد؛ بلکه از جهت نزدیک بودن عملشان به سرقت، که سبب توهم انطباق عنوان سرقت بر آنان و اجرای حد سرقت می‌گردد. از این رو، امام علیه السلام آنان را نام می‌برد).

۱- مختلس کسی است که از غفلت دیگری استفاده می‌کند و مالش را می‌رباید.

۲- غلول فردی است که از راه خیانت و حقه‌بازی مال مردم را بالا می‌کشد. البته دایره‌ی 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۲۱

تقسیم، سهمش مشخص نیست؛ پس دست سارقش را نمی‌برند.

۴- اجیر اگر از خانه‌ی موجر 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 درّة من اذن جارية، فقال: هذه الدغارة المعلنه، فضربه وحبسه. [۶۴۳] فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: مردی را نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند که گوشواره‌ای 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- محمد 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. [۶۴۴]

فقه الحدیث: در این صحیح امام صادق علیه السلام در جواب سؤال راوی از حکم طّار و تباش و مختلس فرمود: قطعی در کار نیست.

تباش کسی است که قبر را برای بردن کفن می‌شکافد. در کتاب سرقت نسبت به تباش، قطع دست را ثابت کردیم؛ و نسبت به طّار نیز تفصیل دادیم که از جیب ظاهر و آشکار چیزی را بر باید یا از جیب‌های مخفی و درونی؛ و روایت دیگری با همین سند حکم به قطع دست تباش و طّار و نفی قطع از مختلس می‌کند. در حقیقت، هر دو روایت در نفی قطع از مختلس موافق‌اند.

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. [۶۴۵]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۲۲

۶- محمد بن يعقوب، عن حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن سماعه، عن عدّة من أصحابه، عن أبان بن عثمان، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: ليس على الذي يستلب قطع، وليس على الذي يطرّ الدراهم من ثوب قطع. [۶۴۶] فقه الحدیث: در این موثقه، امام صادق علیه السلام فرمود: بر رباینده قطعی نیست. در طّاری که دراهم را به طّاری می‌رباید، قطعی نیست. - در طّار به واسطه‌ی روایات تفصیل دادیم.

روایت منافی

محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه قال: في رجل استأجر أجيراً وأقعدته على متاعه فسرقه، قال: هو مؤتمن.

وقال في رجل أتى رجلاً وقال: أرسلني فلان إليك لترسل إليه بكذا وكذا فأعطاه وصدّقه فقال له: إن رسولك أتاني فبعثت إليك معه

بکذا و کذا، فقال:

ما أرسلته إليك وما أتاني بشيء، فزعم الرسول أنه قد أرسله وقد دفعه إليه.

فقال: إن وجد عليه بينة أنه لم يرسله قطع يده، ومعنى ذلك أن يكون الرسول قد أقر مرة أنه لم يرسله، وإن لم يجد بينة فيمينه بالله ما أرسلته ويستوفى الآخر من الرسول المال.

قلت: رأيت إن زعم أنه إنما حمله على ذلك الحاجة، فقال: يقطع لأنه سرق من مال الرجل. [۶۴۷]

فقه الحديث: 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:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۲۳

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: واسطه‌ات پیش من آمد و فلان مال را برای تو گرفت. بکر می‌گوید: من چنین کسی را نفرستادم و مالی به دستم نرسیده است. نزد واسطه آمدند می‌گویند: بکر مرا واسطه قرار داد و من اموال عمرو را در اختیارش قرار دادم، بکر بی‌جهت رسالتم و گرفتن اموال را انکار می‌کند. حکم چنین موردی چیست؟ امام علیه السلام فرمود: اگر بینه‌ای به نفع بکر اقامه شود که زید را به عنوان رسول و واسطه نفرستاده است، در این صورت دست واسطه را قطع می‌کنند.

در این جا توهم پیش می‌آید که بینه برای ثبوت چیزی اقامه می‌کنند و نه بر عدم؟ اگر فردی بگوید: فلانی به من تهمت زد، بینه اقامه می‌کند بر اثبات تهمت؛ زیرا، فعل در یک لحظه واقع می‌شود و در آن لحظه ممکن است بینه حاضر باشد و آن را مشاهده کند؛ ولی عدم مستمر است. چگونه می‌توان بینه اقامه کرد که این فرد تهمت نزده است؟ بنابراین، در این مقام نمی‌توان بینه‌ای به نفع بکر، بر عدم ارسال زید شهادت بدهد.

امام علیه السلام برای رفع این اشکال در کیفیت شهادت بینه می‌گوید: - معنای شهادت بینه این است که بگویند: زید نزد ما اقرار کرد که واسطه نبوده و بکر او را ارسال نکرده بود - اگر بینه‌ای در کار نبود، بکر قسم می‌خورد: «به خدا سوگند او را نفرستادم.»؛ با قسمش، عمرو اموالش را از زید می‌گیرد. - در صورت قبل نیز با قیام بینه عمرو اموالش را از زید باز پس می‌گیرد. -

حلبی از امام علیه السلام پرسید: اگر فقر و حاجت زید را وادار به این کار کرده است، او چاره‌ای ندیده مگر این که از این راه مالی به دست آورد.

امام علیه السلام فرمود: دستش قطع می‌گردد؛ 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 درمی‌آید؟ در سرقت اصطلاحی خفا و پنهان کاری

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۲۴

نقش دارد؛ در این جا یک نوع فریب و احتیال و حيله‌گری است، چگونه امام علیه السلام به کار او عنوان سرقت می‌دهد و با آن تعلیل می‌کند؟

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، نمی‌سازد. بنابراین، باید علم این روایت را به اهلش

واگذاشت.

نکته‌ی ابهام دیگر در روایت، متوجه کردن یمین و بینه به یک نفر است؛ «إن وجد علیه بینه أنه لم يرسله قطع يده ... وان لم يجد بینه فیمینه بالله 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 می‌رسد. 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 حدش قطع دست باشد نداریم؛ بلکه در تمام فروضش به هرچه حاکم مصلحت بداند، تعزیر می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۲۵

فصل یکم: حکم ارتداد، وطی مینه و حیوان

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۲۷

[أحكام المرتد]

[مسألة ۱- ذکرنا فی المیراث، المرتد بقسمیه وبعض أحكامه، فالفطری لا یقبل إسلامه ظاهراً، ویقتل إن کان رجلاً، ولا تقتل المرأة المرتدة ولو عن فطرة، بل تجس دائماً، وتضرب فی أوقات الصلوة ویضیق علیها فی المعیشه، وتقبل توبتها، فإن تابت أخرجت عن الحبس.

والمرتد الملی یتتاب، فإن امتنع قتل، والأحوط استتابته ثلاثة أيام وقتل الیوم الرابع.]

احکام مرتد ملی و فطری

اشاره

در باب میراث، به دو قسم مرتد و پاره‌ای از احکامش اشاره شد. مرتد فطری، پس از ارتدادش، بنا بر ظاهر، اسلام و توبه‌اش پذیرفته نمی‌شود و در صورتی که مرد باشد، او را می‌کشند.

اگر زنی مرتد شد، خواه ارتداد ملی یا ارتداد فطری داشته باشد، او را نمی‌کشند؛ بلکه وی را به حبس ابد می‌اندازند؛ در اوقات نماز او را می‌زنند و در نفقه و معیشت بر او سخت می‌گیرند؛ اگر توبه کند، توبه‌اش مقبول است و از حبس آزاد می‌شود.

اگر مردی مرتد ملی شد، او را توبه می‌دهند؛ اگر توبه کرد، می‌پذیرند؛ ولی اگر امتناع نمود، او را می‌کشند. احتیاط واجب آن است که سه روز او را توبه داده، در روز چهارم به قتل برسانند.

ضابطه‌ی 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 علقه‌ی زوجیت، در باب عتد به سبب وجوب عده‌ی وفات بر زوجه‌ی 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۲۸

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 تحقّق 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 متوقّف بر عمل یا قول نیست.

تقسیم مرتد به ملی و فطری

امام راحل رحمه الله این مطلب را در این بحث مطرح نکرده‌اند، بلکه بخشی از آن را در کتاب میراث آورده‌اند. لیکن ما برای تشخیص موضوع حدّ ناچاریم در این جا از سه خصوصیتی که در حقیقت مرتد فطری دخالت دارد، بحث کنیم.

سه خصوصیت در مرتد فطری

اشاره

در تعریف مرتد فطری اختلاف است. بعضی گفته‌اند: مرتد فطری کسی است که در هنگام ولادت، پدر یا مادرش یا یکی از آن دو مسلمان باشد. [۶۴۸] و برخی گفته‌اند: «انعدت نطفه و کانت أبواه أو أحدهما مسلماً»؛ [۶۴۹] یعنی: در زمان انعقاد نطفه والدینش یا یکی از آنان مسلمان باشد.

با توجه به فاصله‌ی 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 ابوین 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۲۹

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 بإسناده 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. [۶۵۰]

فقه الحديث: 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۳۰

مال نطفه‌ی مرد است که در رحم زن واقع شده است. چیزی که با حالات مرد و زن می‌تواند ارتباط داشته باشد، حال انعقاد نطفه است؛ و آنگاه ولادت انتقال از مکانی به مکان دیگر، یعنی انتقال از شکم مادر به دنیای خارج است. بنابراین، احتمال می‌دهیم 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.

و بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن عثمان بن عيسى، رفعه، قال: كتب عامل [غلام] أمير المؤمنين عليه السلام إليه: إنني أصبت قوماً من المسلمين زنادقةً، وقوماً من النصارى زنادقةً، فكتب إليه: أمياً من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم ترندق فاضرب عنقه ولا تستببه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستببه فإن تاب وإلّا فاضرب عنقه وأمّا النصارى فما هم عليه أعظم من الزندقة. [۶۵۱]

فقه الحديث: در این مرفوعه، عثمان بن عیسی گفت: عامل یا غلام امیرمؤمنان علیه السلام به آن حضرت در نامه‌ای نوشت: در محل ما موریتیم با گروهی از مسلمانان و مسیحیان برخورد کرده‌ام که زندیق شده‌اند. تکلیفم با آنان چیست؟

امام علیه السلام در جوابش نوشت: مسلمانانی که بر فطرت (بر اسلام) ولادت یافته‌اند، گردنشان را بزن؛ و آنانی که ولادتشان بر اسلام نیست، توبه بده؛ اگر پذیرفتند، حدی ندارند؛ و گرنه گردنشان را بزن. و نصاری دینشان بزرگتر از هر زندق‌های است. در این روایت، امام علیه السلام به «ولد علی الفطرة» تعبیر کرده است. فطرت به معنای اسلام است؛ و به اسلام، فطرت می‌گویند؛ زیرا، خلقت، خلقت اسلامی است. فطرت و خلقت نیز از زمان انعقاد نطفه است؛ یعنی قبل از زمان تولد، او خلقت یافته است. تعبیر «ولد علی الفطرة» جالب‌تر از «ولد علی الإسلام» است.

مؤید یا دلیلی که می‌توان بر این مطلب آورد، فتوایی است که فقها در کتاب ارث در باب ارث حمل دارند. می‌گویند: اگر مرد مسلمانی از دنیا رفت و همسر یا کنیزش از او

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۳۱

حمل داشت، باید به اندازه‌ی 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 می‌شود؛ و بقیه‌ی مال بین ورثه تقسیم می‌گردد.

در صورتی که دو طفل مذکر به دنیا بیاید سهم الارث خود را می‌گیرند و اگر دختر بود یا پسر نصیبش را می‌برد و مابقی بین ورثه تقسیم می‌گردد.

از فتوای فقها در آن‌جا، معلوم می‌شود اسلام ملائک را انعقاد می‌داند؛ و گرنه در صورتی که پدر مسلمان از دنیا رفته و زوجه یا کنیزش غیرمسلمان باشد، در زمان ولادت احد الابوین مسلمان نیست؛ زیرا، پدر که مرده است و دیگر به عنوان مسلم مطرح نیست؛ مادر هم بنا بر فرض غیرمسلمان است. از آن‌جا که فقها به‌طور مسلم حکم به اسلام ولد می‌کنند، راهی ندارند جز این که ملائک را زمان انعقاد نطفه بدانند.

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله به انعقاد نطفه تصریح کرده‌اند و فقهای دیگر نیز به تبع روایات، تعبیراتی مانند: «ولد علی الإسلام» و ... استعمال کرده‌اند؛ در روایات نیز مقصود، همان انعقاد نطفه است.

خصوصیت دوم: اسلام حکمی یا حقیقی؟

طفلی که نطفه‌اش بر اسلام احد الابوین 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 نطفه‌ی بچه‌ای 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 آن‌گاه اگر کفر و ارتدادی عارض شد، ارتدادش فطری خواهد بود؛ و گرنه حکم بقیه‌ی کفار را دارد و احکام مخصوص ارتداد در موردش جاری نیست؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۳۲

کلمات فقها در این مورد نیز مختلف است. مرحوم کاشف اللثام اسلام اصلی و اختیاری او را پس از بلوغ لازم می‌داند؛ [۶۵۲] ولی شهید ثانی رحمه الله همان اسلام حکمی را کافی می‌داند. [۶۵۳] امام راحل رحمه الله در بحث ارث به کلام کاشف اللثام رحمه الله تصریح کرده و می‌گویند: باید پس از بلوغ برهه‌ای 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 این‌جا نیز باید به روایات متوسل شد.

وبالإسناد عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، عن عمار السَّاباطی، 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 بائنة منه يوم ارتد، ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدّة المتوفى عنها زوجها وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتبه. [۶۵۴]

فقه الحدیث: در این موقفه، 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، خونش برای هر کسی که ارتدادش را شنیده باشد حلال است. از روز ارتداد، زنش از او جدا، و مالش بین ورثه‌اش تقسیم می‌شود و زنش عدّه‌ی وفات می‌گیرد؛ و بر امام واجب است او را بکشد و توبه ندهد.

کیفیت دلالت: آیا ظاهر عرفی کلمه‌ی «مسلم» در عبارت «کل مسلم...» به گونه‌ای است که هم مسلمان بالاصل را بگیرد و هم محکوم به اسلام را به خاطر عدم بلوغ؟ تا نتیجه این باشد که اگر یک بچه‌ی 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۳۳
کند، احکام مرتدّ فطری از قتل و عدم پذیرش توبه مترتب می گردد.

معنای «کلّ مسلم»، یعنی کسی که با اختیار خودش اسلام را انتخاب کند. ظهور عرفی «کلّ مسلم» را در مسلم بالأصله 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 باسناده 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. [۶۵۵]

کیفیت دلالت: در این صحیح، راوی از امام علیه السلام می پرسد: «رجل ولد على الإسلام» - به حسب اصطلاح، به غیر بالغ «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 کفر...» با به کارگیری «ثم» فاصله‌ی 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 فاصله‌ی بین رجولیت و کفر، این فرد اسلام اصلی داشته است. دلالت این روایت اقوای از روایت سابق است.

در مرفوعه‌ی عثمان بن عیسی، عامل امیرالمؤمنین علیه السلام به آن حضرت نوشت: «إني أصبت قومًا 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». [۶۵۶] بیان امیرمؤمنان علیه السلام جواب یک واقعه‌ی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۳۴

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 مجموعه‌ی این چند روایت، همان نتیجه‌ای را می گیریم که امام راحل در کتاب میراث بیان نمودند.

خصوصیت سوم: 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 موثقه‌ی عیار سباباطی است که امام علیه السلام فرمود: «کلّ مسلم بین المسلمین» [۶۵۷] 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 الأبوين کافی است؟ از عبارت «کلّ مسلم بين المسلمین» حصر فهمیده نمی‌شود به گونه‌ای 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 می‌کند؛ اما اثبات شیئی نفی ماعدا نمی‌کند.

برای مسلمان بودن طفل به تبع احد الوالدین دو دلیل اقامه شده است:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۳۵

۱- روایاتی که در باب ارث در مورد فوت مرد مسلمانی رسیده است که زوجه یا کنیزش حامله باشد، باید به اندازه‌ی سهم دو پسر از ارث به عنوان این حمل کنار بگذاریم و مترصد آینده باشیم. اگر بچه‌ای زنده متولّد شد سهم الارثش را به او بدهیم و مابقی را به ورثه برگردانیم؛ و اگر بچه سقط شد، آنچه کنار گذاشته‌اند، بین ورثه تقسیم می‌گردد.

در آن بحث گفته‌اند: بچه‌ی مسلمان در صورتی از میت ارث می‌برد که مسلمان واقعی یا محکوم به اسلام باشد. در حقیقت، کافر واقعی یا حکمی، ارث نمی‌برد. این روایات اطلاق دارد؛ گفته است اگر مرد مسلمانی مُرد و همسرش حامله بود، اطلاق زوجه و کنیز شامل مسلمان و غیرمسلمان می‌شود؛ لذا، نتیجه می‌گیریم اگر بچه‌ای زنده متولّد شد، چون پدرش مسلمان بوده، محکوم به اسلام است و ارث می‌برد؛ خواه مادرش مسلمان، نصرانی یا یهودی باشد. بنابراین، معلوم می‌شود اسلام احد الأبوين کفایت می‌کند. نظر برگزیده: قوام دلیل به وجود اطلاق در روایات است؛ و شرط اول اطلاق، در مقام بیان بودن متکلم است از آن جهتی که می‌خواهیم اطلاق‌گیری کنیم. روایات باب ارث فقط در مقام بیان عدم مانعیت حمل برای ارث بردن است؛ بچه‌ای که در شکم مادری باشد از پدرش ارث می‌برد به شرط این که زنده به دنیا بیاید. از کدام قسمت روایت می‌فهمید بین بچه‌ای که از مادر مسلمان به دنیا بیاید با بچه‌ای که مادرش کافر است، فرقی نیست. این روایات به کفر و اسلام نظر ندارد؛ بلکه می‌گوید: حمل بودن جرمی نیست که به سببش بچه ارث نبرد.

بنابراین، روایات باب ارث کاری به شرایط ارث ندارد؛ ممکن است بچه‌ای 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 آن‌ها را ملاحظه کرد.

الف: محمّد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن الحسين بن سعید، عن النضر بن سويد، عن القاسم بن سلیمان، عن عیید بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في الصبي يختار الشرك وهو بين أبويه، قال: لا يترك وذاك إذا كان أحد أبويه نصرانياً. [۶۵۸]

فقه الحدیث: در این روایت معتبره، از امام صادق علیه السلام درباره‌ی کودکی پرسید که همراه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۳۶

پدر و مادرش مشرک می‌شود. امام علیه السلام فرمود: او را رها نمی‌کنند به شرط این که یکی از والدینش نصرانی باشد.

کیفیت دلالت: در این روایت، جواب امام علیه السلام مسأله را روشن می‌کند. بچه‌ای 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 می‌باشد و تحت تأثیر احد الأبوين مشرک قرار گرفته است؛ بنابراین، او را رها نمی‌کنند.

مستفاد از روایت، محکوم به اسلام بودن فرزندی است که احد الوالدینش مُسلم باشند؛ و الا اگر بین این بچه با بچه‌ای که پدر و مادرش نصرانی هستند، فرقی نباشد، چه خصوصیتی برای ذکر «إذا كان أحد أبويه نصرانياً» است

به بیان دیگر، عبارت «فی الصبی یختار الشرك وهو بین أبویه» می‌سازد با این که والدین هر دو مشرک باشند، یا یکی مشرک و دیگری مسلمان باشد. جواب امام علیه السلام که فرمود: «لا یترک و ذاک إذا کان أحد أبویه نصرانیاً» به عدم ترک در صورتی که یکی از آنان نصرانی باشد، حکم می‌کند. معلوم می‌شود 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 محمد بن سماعه، عن غیر واحد من أصحابه، عن أبان بن عثمان، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام فی الصبی إذا شَبَّ فاختر النصرانیة وأحد أبویه نصرانی أو مسلمین، قال: لا یترک، ولكن یضرب علی الإسلام. [۶۵۹]

سند روایت: این روایت به طریق کلینی رحمه الله مرسل است؛ امّا صدوق رحمه الله همین روایت را با اسناد خودش از فضاله نقل می‌کند که اسنادش به فضاله صحیح است و فضاله از أبان از امام صادق علیه السلام آن را روایت می‌کند. از این رو، سند به روایت مرحوم صدوق صحیح و معتبر است. آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۳۷

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 نمی‌کنند، بلکه کتکش می‌زنند تا به اسلام برگردد. دلالت این روایت روشن‌تر از روایت قبل است؛ لیکن اشکال ادبی در عطف «أو مسلمین» می‌باشد، ظاهراً لفظ «کانا» از عبارت روایت سقط شده باشد.

نتیجه‌ی بحث‌های 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 احد الوالدین کفایت می‌کند؛ شرط اجرای احکام مرتد فطری بر چنین فردی نیز گذشتن برهه‌ای 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 تحریر الوسیله در باب ارث فرموده است: مرتد ملی کسی است که در زمان انعقاد نطفه‌اش 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 می‌فرماید: 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 می‌شود؟

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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۳۸

ارتد، قال: یستتاب فإن رجع وإلا قتل. [۶۶۰]

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 می‌کشند و توبه نمی‌دهند.

گفت: نصرانی اسلام آورد، سپس مرتد شد؟ امام علیه السلام فرمود: توبه می‌دهند؛ اگر دست از کفر برداشت که هیچ؛ و گرنه او را می‌کشند.

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 می‌گوییم:

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، جمله‌ی اوّل روایت «مسلم تنصیر» بیانگر مرتد فطری و جمله دوم «نصرانی أسلم ثم ارتد» بر ارتداد ملّی دلالت دارد؛ به صورتی که گذشت.

اشکال: قبول داریم روایت در مرتد فطری و مرتد ملّی، بر اسلام و کفر حقیقی تکیه دارد، لیکن به چه دلیل مرتد ملّی، مختص به همین فرد باشد؟ در این روایت یک مصداق روشن از مرتد ملّی را ذکر کرده‌اند، 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 ملّی در غیر این صورت نداریم. اگر بگویید: در مکاتبه‌ی والی امیرمؤمنان علیه السلام به آن حضرت این جمله بود که «... أمّا من كان من المسلمین ولد علی الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه، ومن لم یولد منهم علی الفطرة فاستتبه فإن تاب وإلّا فاضرب عنقه...» [۶۶۱]. امام علیه السلام به او نوشت: هر کدام از مسلمان‌ها که زندیق شده و بر فطرت متولّد نشده‌اند، آنان را توبه بده. در کدام قسمت روایت گفته است: مسلمانی که زندیق شده باید قبل از اسلامش یک حالت کفری بعد از

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۳۹

بلوغ داشته باشد؟ و در حقیقت، روایت توسعه می‌دهد.

می‌گوییم: 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 مرتد ملّی بر فردی که نطفه‌اش بر کفر منعقد شد، لیکن بلافاصله قبل از بلوغ اسلام آورد و سپس مرتد شده است نداریم.

ثانیاً: از روایت استفاده می‌شود محل حکومت عامل امیرمؤمنان علیه السلام جایی بوده است که مسلمان و نصرانی در کنار هم زندگی می‌کرده‌اند؛ زیرا، به امام علیه السلام نوشت: «إنی أصبت قوماً من المسلمین زنادقة وقوماً من النصارى زنادقة»، لذا روایت اطلاقی ندارد که موردی را که حالت نصرانیت مقارن یا بعد از بلوغ نباشد، شامل گردد. این مناقشه را می‌توان دفع کرد؛ لیکن عمده همان اشکال سندی است.

نتیجه: در باب مرتد فطری، باید پس از بلوغ، اسلام را با عقلش پذیرفته باشد علاوه بر این که در زمان انعقاد نطفه‌اش والدین یا یکی از آنان مسلمان باشد و در مرتد ملّی نیز باید پس از بلوغ یک کفر بالاصاله‌ای پیدا کند، سپس اسلام بالاصاله‌ای بیاورد و پس از آن مرتد گردد. این معنا با کلمه‌ی ارتداد نیز مساعدت دارد.

احکام مرتد فطری

امام راحل در تحریر الوسیله در باب ارث می‌فرماید: توبه‌ی مردی که ارتدادش فطری باشد، مقبول نیست و باید کشته شود. زوجه‌اش

از او جدا می‌شود و باید عده‌ی وفات (چهار ماه و ده روز) نگاه دارد. اموالش نیز بین ورثه‌اش تقسیم می‌گردد؛ یعنی شارع به سبب ارتداد از او سلب مالکیت کرده و حکم موت را بر او جاری می‌کند؛ و همان‌طور که به سبب مرگ اموالش به ورثه منتقل می‌شود، ارتداد نیز همان خصوصیت را دارد.

توبه‌ی مرتد فطری

در مورد توبه‌ی مرتد فطری سه احتمال داده می‌شود: الف: ظاهراً و باطناً قبول نمی‌شود. ب: در باطن قبول است، ولی در ظاهر نمی‌پذیرند. ج: توبه‌ی مرتد فطری مانند مرتد ملی آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۴۰ است. به اسکافی رحمه الله احتمال سوم را نسبت داده‌اند؛ [۶۶۲] یعنی اگر توبه کرد، تمام احکام مذکور لغو می‌شود. بنا بر این نظر، توبه‌اش ظاهراً و باطناً قبول می‌شود.

مقصود از ظاهر و باطن

احتمال اول: مقصود از باطن، عالم آخرت است؛ یعنی اگر از مرتد فطری توبه‌ی جدی سرزند و واقعاً توبه کند، توبه‌اش باطناً پذیرفته می‌شود و با آن توبه، او را در آخرت عقاب نمی‌کنند و به جهنم نمی‌رود؛ جهنمی که برای کافران مهیا شده است. مقصود از ظاهر، احکام عالم دنیا است. همان‌گونه که کافر نجس است، مرتد فطری نجاستی شدیدتر از او دارد؛ زیرا، با توبه نجاست او از بین نمی‌رود و عباداتش باطل است.

به جهت این که صحت عمل عبادی مشروط به اسلام است و این فرد غیرمسلمان است؛ پس از ارتداد، حق ازدواج با زن مسلمان را ندارد، حتی پس از توبه به همسر سابقش نمی‌تواند رجوع کرده یا با او ازدواج کند. بنابراین، توبه‌اش نسبت به این عالم و احکام شرعی آن هیچ اثری ندارد؛ گویا از او توبه‌ای سر نزده است.

دو اشکال بر احتمال اول

مرحوم محقق رحمه الله در شرایع تعبیر جالبی دارد. [۶۶۳] می‌فرماید: «لا یقبل إسلامه لو رجع، یتحتم قتله وتبیین منه زوجته وتعتد منه عده الوفاة وتقسم أمواله بین ورثته وإن التحق بدار الحرب أو اعتصم بما یحول بین الإمام وقتله». [۶۶۴] می‌فرماید: این احکام باید بر مرتد فطری بار شود؛ هر چند مرتد فطری به یک کشور بیگانه پناهنده و کافر حربی گردد یا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۴۱

نقشه‌ای 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، لازمه‌اش وجود فردی با عقل و کمال و تمیز است که از دایره‌ی تکلیف به نماز، روزه، حج و سایر عبادات خارج است؛ در حالی که کفار مکلف به فروع‌اند، همان‌گونه که مکلف به اصول هستند. و در توجیه این مطلب می‌گویید: راه برای کفار باز است، می‌توانند مسلمان شوند و نماز صحیح بخوانند؛ زیرا، نماز با کفر صحیح نیست؛ و شرط صحت عبادات، اسلام فاعل است.

و اگر می‌گویید: مرتد پس از توبه، مکلف به عبادت است، با قبول نشدن توبه‌اش 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 می‌گویند:

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 واسطه‌ی کفر، آن نمازها باطل است.

فتوای فقها در مسأله قضای نماز دلیل قبول توبه‌ی مرتد فطری در ظاهر است؛ و بر وجوب قضا اجماع شده است؛ بلکه سید مرتضی رحمه الله می‌فرماید: مسلمانان بر وجوب قضای نماز و عبادات فوت شده‌ی 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 می‌دهد، 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*. [۶۶۵] از این رو، روایاتی [۶۶۶] 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۴۲

اشکال دوم: از آیه‌ی شریفه‌ای که حکم ارتداد را بیان کرده است استفاده می‌شود توبه‌ی مرتد فطری قبول است. آیه می‌فرماید: *وَمَنْ يَزِدْكُمْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فِيمَتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ*. [۶۶۷] «افرادی از شما که از دینشان برگردند و کافر بمیرند، اعمالشان در دنیا و آخرت باطل می‌گردد و آنان اصحاب آتش‌اند و در آن محلّد خواهند بود».

اگر قرار است توبه‌ی مرتد فطری قبول نشود، پس چرا قید «فیمت وهو کافر» را آورده است؟ در این صورت، فرقی نمی‌کند 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 نمی‌شود.

اگر بگویید: آیه در مورد مرتد ملی است، می‌گوییم: آیه اطلاق دارد و مرتد فطری و ملی، هر دو را شامل می‌شود. ظاهر اطلاقش نیز مؤثر بودن توبه برای مرتد فطری و ملی است.

نقد صاحب جواهر رحمه الله بر دو اشکال

ایشان در نقد اشکال اول می‌گویند: اولاً: اختیار می‌کنیم مرتد 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 مرتد شده است و قاعده‌ی «الإمتناع بالإختیار لا ینافی الإختیار» در این مورد جریان دارد. این فرد با اراده‌ی خود مرتد شده و قدرتش را نسبت به انجام عبادت از بین برده است. به این کار سلب قدرت می‌گویند، نه غیر مقدور؛ زیرا، این امتناع منافاتی با اختیار ندارد.

ثانیاً: اگر هم اختیار کنیم مکلف به عبادت نیست، باز هم محذوری پیش نمی‌آید؛ زیرا، شارع او را میت فرض کرده است. به همین خاطر به همسرش دستور می‌دهد عده‌ی وفات بگیرد؛ اموالش را بین ورثه تقسیم کنند؛ لذا می‌گوییم: هیچ تکلیفی ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۴۳

امّا فقها مسأله‌ی نماز قضا را در رابطه‌ی با مطلب دیگری مطرح می‌کنند، می‌خواهند بین کافر و مرتد فرق گذارند. در مورد کافر می‌گویند: «الإسلام یجب ما قبله». [۶۶۸] لذا، عبادت‌های زمان کفرش قضا ندارد؛ به خلاف مرتد که عبادات زمان ارتدادش را باید قضا کند. ولی بحث نکرده‌اند از کدام مرتد فطری قضا صحیح است. ممکن است نظرشان به زن مرتد فطری باشد که توبه‌اش قبول می‌شود.

بنابراین، طرح وجوب قضای عبادات فوت شده در زمان ارتداد فقط به خاطر فرق گذاشتن بین باب کفر و ارتداد است. و ممکن است مرد مرتد فطری به علت عدم امکان قضا، از مسأله خارج باشد و این خروج، سبب نمی‌شود مسأله بدون مورد باقی بماند؛ زیرا،

زنی که مرتد فطری است موضوع آن خواهد بود.

در حقیقت، صاحب جواهر رحمه الله مایل به همین احتمال اول است؛ زیرا، در ادامه‌ی کلامش می‌فرماید: در رابطه‌ی با توبه دو دسته دلیل داریم:

الف: ادله‌ای که به‌طور کلی و مطلق در باب توبه وارد شده مبنی بر این که خداوند توبه‌ی هر گناهکاری را می‌پذیرد.
ب: روایاتی که نص در عدم قبول توبه‌ی مرتد فطری است.

این دو دسته دلیل با هم معارض‌اند. عموماً و مطلقاً اقتضای قبول توبه‌ی مرتد را دارد، اما نصوص خاص بر عدم قبول توبه‌ی مرتد فطری دلالت دارد. در این جا شهرت، مرجح روایات عدم قبول است. و اگر در ترجیح، شبهه و اشکال شود و نوبت به مقام شک برسد، استصحاب بر عدم قبول توبه‌ی مرتد فطری دلالت دارد؛ زیرا، یقین داریم قبل از تحقق توبه این احکام - نجاست بدن، بطلان نکاح و عبادات و ... - مترتب بود، شک می‌کنیم آیا با توبه آن احکام زائل شد یا نه، مقتضای استصحاب بقای احکام است. [۶۶۹]

نقد بیان صاحب جواهر رحمه الله

مطلبی مورد اتفاق که جای تردید نیست، این است که اگر مرتد فطری توبه کند و توبه‌اش مقبول هم واقع شود، ربطی به قتلش ندارد؛ یعنی کسانی که توبه‌اش را قبول می‌دانند،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۴۴
می‌گویند: با توبه، حد قتلش ساقط نمی‌شود.

نکته‌ی دیگری که مسلم و اتفاقی است، این است که توبه‌ی مرتد فطری سبب نمی‌شود علقه‌ی زوجیتی که بین او و زوجه‌اش بود برگردد و نیازی به عقد جدید نباشد. به عبارت دیگر، توبه‌اش مانند رجوع در طلاق رجعی نیست که سبب بازگشت علقه‌ی سابق می‌گردد.

با توجه به این دو نکته، محل نزاع و بحث در غیر این دو حکم است؛ آیا با توبه، کفر و نجاستش مبدل به طهارت می‌شود؟ آیا حق دارد با زن مسلمانی ازدواج کند؟ بیانات صاحب جواهر رحمه الله وافی نیست. ایشان باید دلیل اقامه کند که توبه‌ی مرتد فطری کفرش را از بین نمی‌برد. مسأله «الامتناع بالاختیار لا-ینافی الاختیار» را می‌توان در این جا پیاده کرد. جوان شانزده ساله‌ای از روی جهالت و نادانی، سخنی گفت و مرتد شد، پس از توجه، توبه کرد، آیا هیچ عبادت صحیحی نمی‌تواند انجام دهد؟ اگر نودسال عمر کند به او بگوییم: ای بالغ عاقل صاحب تمیز و شعور، نماز شما فایده‌ای ندارد؛ شارع تو را میت فرض کرده است.

آیا اگر شارع فرمان داد زنش عده‌ی 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 نمی‌توان چیزی را هبه یا صلح کرد، ارث نمی‌برد.

اگر شارع در دو مورد احکام میت را تعیداً بر او بار کرد و گفت: زوجه‌اش عده‌ی وفات نگه دارد و اموالش بین ورثه تقسیم شود، می‌توانیم بگوییم: در تمام آثار، او را به منزله‌ی میت دانسته است؟ اگر توبه‌ی واقعی از او سرزد، انسان آشنا به احکام و شریعت می‌تواند حکم به مکلف نبودن این فرد بنماید؟ یا بگوییم: مکلف هست اما چون به اختیار خود مرتد شده، پس عباداتش صحیح نیست؟

به سخن دیگر، ما در باب مرتد فطری دلیلی خاص بر عدم قبول توبه‌اش نداریم. آنچه در روایات آمده، «لا یستتاب» [۶۷۰] است؛ یعنی از او طلب توبه نمی‌کنند، و او را می‌کشند. این

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۴۵

در مقابل مرتد ملی است که او را توبه می‌دهند؛ اگر توبه نکرد، او را می‌کشند.

بنابراین، روایات نقش توبه را در باب مرتد ملی و فطری بیان می‌کند. در مرتد ملی توبه‌اش سبب سقوط حد قتل است ولی در مرتد فطری این اثر را ندارد. این تعبیرات نیز در رابطه‌ی با حاکم است که از مرتد ملی طلب توبه می‌کند ولی از مرتد فطری چنین تقاضایی را نمی‌کند؛ حتی اگر خودش نیز توبه کند، مؤثر نیست.

و به عبارت روشن‌تر، اگر بخواهیم بر ظاهر روایات جمود کنیم، آن‌ها مسأله استتابة را مطرح کرده‌اند نه مسأله توبه را؛ در مرتد ملی حاکم باید طلب توبه کند؛ اما در مرتد فطری حق ندارد چنین چیزی را طلب کند. ما در مطلب توسعه می‌دهیم و می‌گوییم: اگر خودش نیز توبه کند، فایده ندارد؛ حد قتل برداشته نمی‌شود.

با توجه به آنچه گفتیم، صاحب جواهر رحمه الله باید دلیل اقامه کند مبنی بر این که توبه‌ی مرتد فطری برای از بین بردن کفر، نجاست و صحت عباداتش مؤثر نیست. دلیلی بر این مطلب نداریم.

به هر حال، در نص و فتوا، اطلاق و عمومی نداریم که بر عدم قبول توبه‌ی مرتد فطری در همه‌ی احکام دلالت کند.

این که مرحوم صاحب جواهر می‌گوید: مرتد فطری یا مکلف نیست و یا عباداتش صحیح نمی‌باشد، به هیچ وجه قابل قبول نیست. انسان بالغ عاقل، صاحب تمیز و شعور از تمام افراد عالم مستثنی باشد!

اختصاص دادن مسأله‌ی قضای عبادات زمان ارتداد به زن مرتد فطری وجهی ندارد در حالی که در کلمات فقها اشعاری به این اختصاص وجود ندارد.

ایشان از آیه‌ی 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 اعمال‌اند؛ قول پروردگار وَ مَنْ يَزِدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَ هُوَ كَافِرٌ [۶۷۱] یعنی مرگش در حالی باشد که از ارتداد و کفر توبه نکرده

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۴۶

است، مفهومش این است که اگر مرتد شد ولی توبه کرده، یعنی کافر نمرد، حبط اعمالی نخواهد داشت.

تعارضی که بین عمومات و مطلقات ادله‌ی 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 بگوید: «لا تقبل توبه المرتد الفطری» بلکه ادله به صورت «لا يستتاب» است؛ آن هم فقط نسبت به حد قتل. ما با توسعه‌ای 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 ادله‌ی 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 مخصیص مراجعه می‌شود؛ ولی نسبت به مازاد بر آن عموم عام مرجع است. مثلاً اگر عام «اکرم العلماء» به وسیله‌ی خاص «لا- تکریم الفسّاق من العلماء» تخصیص خورد و معنای فاسق مشکوک بود که آیا به خصوص مرتکب کبیره می‌گویند یا اعم از مرتکب کبیره و صغیره است؟ نسبت به مرتکب کبیره، به خاص مراجعه می‌شود و در غیر آن، عموم عام و اصالة العموم حاکم است.

در بحث ما، بر فرض ورود دلیل: «لا- تقبل توبه المرتد الفطری»، یقین داریم این دلیل در مورد قتل و جدایی زوجه‌اش وارد شده است؛ شک داریم آیا حکم به طهارت و صحت عباداتش را نیز شامل می‌شود یا نه؟ باید به ادله‌ی عامه‌ی توبه رجوع کنیم و حکم به قبولی توبه در این امور نماییم؛ از این رو، آثار قبولی توبه را مترتب می‌سازیم.

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 وظیفه‌ی ما از نظر قواعد این است که به عام یا خاص عمل کنیم. با حل مشکل به کمک

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۴۷

أصالة العموم و أصالة الإطلاق تعارضی باقی نمی ماند که موضوع ترجیح به شهرت باشد.

نتیجه: مرتد فطری پس از آن که توبه کرد، پاک می شود؛ بنابراین، عباداتش صحیح خواهد بود، با زن مسلمان می تواند ازدواج کند، ازدواج با زوجهی سابقش پس از گذشتن ایام عده‌ی وفات- از باب قدر متیقن و إلابرخی 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 معامله‌ای کرد، مالک می شود.

تحقیق در مفاد روایات

استنباه‌ای که در روایات استعمال شده، در درجه‌ی اول 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 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 وكفر بما أنزل علی محمد صلی الله علیه و آله بعد إسلامه فلا توبه له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ویقسّم ما ترک علی ولده. [۶۷۲]

سند روایت: این روایت دو سند دارد: یکی از آن‌ها: «محمّد بن یعقوب، عن علی 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 درباره‌اش گفته اند: «الأمر فی سهل سهل»، لیکن خالی از مناقشه نیست.

فقه الحدیث: محمّد بن مسلم از امام باقر علیه السلام از حکم مرتد پرسید- (سؤال مطلق است، شامل مرتد ملّی و فطری می شود، لیکن جواب امام علیه السلام در خصوص مرتد فطری است و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۴۸

شاید، جواب، قرینه‌ای بر مورد سؤال راوی باشد)-.

امام باقر علیه السلام فرمود: کسی که از اسلام رو برگرداند و به آنچه بر پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله نازل شده کافر شود، پس از آن که اسلام آورده است، توبه‌ای برایش نیست؛ قتلش واجب می شود، زنش از او جدا گشته و اموالش بین ورثه تقسیم می گردد. کیفیت دلالت: جمله‌ی «فلا توبه له» اگر ذیلی نداشت و روایات دیگر هم نبود، بر مطلوب صاحب جواهر رحمه الله دلالت داشت. اما امام علیه السلام پس از این جمله فرمود: «فقد وجب قتله وبانت منه امرأته ویقسّم ما ترک علی ولده». این جمله، قرینه‌ی جمله‌ی صدر می شود؛ یعنی «لا- توبه له» در رابطه‌ی با وجوب قتل، جدایی زوجه و تقسیم ترکه‌اش است؛ حتّی اگر جمله‌ی ذیل هم نبود، روایات دیگر قرینه‌ی بر مراد از این روایت بود؛ مانند روایت صحیح‌ی حسین بن سعید:

قال: قرأت بخطّ رجل إلى أبي الحسن الرضا علیه السلام رجل ولد علی الإسلام ثمّ كفر وأشرك وخرج عن الإسلام، هل یستتاب أو یقتل ولا یستتاب؟ فکتب:

یقتل. [۶۷۳]

از امام علیه السلام سؤال می کند آیا مرتد فطری را توبه می دهند یا می کشند؟ استنباه و عدم آن را در رابطه‌ی با قتل قرار داده است. هرچند ما برای استنباه موضوعیت قائل نیستیم و در صورتی که خودش نیز توبه کند، نمی پذیریم؛ لیکن جواب امام علیه السلام بر عدم قبولی توبه در رابطه‌ی با قتل است. درست است که در این روایت، محطّ سؤال در رابطه‌ی 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 وجد محمداً صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فإن دمه مباح لمن سمع ذلك منه، وامرأته بائنة منه يوم ارتد ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدّة المتوفى عنها زوجها وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتبهه. [۶۷۴]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۴۹

در این روایت، امام علیه السلام همه‌ی احکام را ذکر کرده‌اند و مسأله‌ی استتبه را در آخر روایت در رابطه‌ی با قتل مطرح می‌کند. ما از آن‌جا که موضوعیت کرده و می‌گوییم نسبت به تمام اموری که در روایت آمده، توبه قبول نیست؛ اما نسبت به مسائل و احکام دیگر به چه دلیل بگوییم: توبه‌اش مثل توبه نکردن است؟ کدام دلیل بر بقای نجاست مرتد فطری پس از توبه دلالت دارد؟ و کدام روایت می‌گوید: عباداتش باطل و حق ازدواج با زن مسلمان پس از توبه ندارد؟

بلکه بالاتر می‌گوییم: اگر مرتد فطری بعد از توبه اموالی را به عقد و تجارت و حیازت و مانند آن کسب کرد، مالک می‌شود و دلیلی بر وجوب تقسیم آن‌ها نداریم؛ بلکه ترقی کرده، می‌گوییم: اگر پس از ارتدادش، مالی را تحصیل کرد، مالک است و بر ملکیتش باقی می‌ماند؛ هرچند توبه هم نکرده باشد. دلیلی نداریم بر این که هرچه مرتد فطری به دست می‌آورد به ورثه‌اش منتقل می‌شود.

دلالت دلیل به همین اندازه است که اگر مسلمانی مرتد شد، اموالش بین ورثه تقسیم می‌گردد. مستفاد از این دلیل، اموال حین ارتداد است، نه اموالی که پس از ارتداد مالک شده است؛ مگر کفار مالک نمی‌شوند؟! اسلام شرط مالک شدن نیست. ادله‌ای 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 زنده‌ای بین ورثه‌اش تقسیم گردد؛ لیکن به واسطه‌ی ورود روایات این حکم را تعیداً می‌پذیریم. دایره‌ی این تعبد فقط نسبت به اموال موجود در حین ارتداد وسعت دارد، اما مازاد بر آن را نه.

از مرحوم آیت‌الله 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 می‌گردد؛ زیرا، پذیرش این مسلک کفر و ارتداد است؛ اما اموالی را که بعد از بهائیت کسب می‌کند،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۵۰

مالک هست و به ورثه منتقل نمی‌شود.

دقت در روایات مفید همین فتوا است. بهائیت به عنوان مصداقی از مصادیق ارتداد مطرح شد؛ ما بیش از این مقدار نمی‌توانیم از روایات استفاده کنیم.

تنافی در عبارت تحریر الوسیله

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله در باب حد مرتد فرمود: «الفطری لا یقبل إسلامه ظاهراً».

ایشان قیدی به آن نزده است؛ پس معنای آن، قبول توبه در باطن و عدم قبول در ظاهر است؛ لیکن در کتاب ارث می‌فرماید: «نعم تقبل توبته باطناً و ظاهراً أيضاً بالنسبة إلى بعض الأحكام فیظهر بدنه و تصح عباداته و یملک الأموال الجدیة بأسبابه الإختیاریة کالتجارة و الحیازة، و القهریة کالارث، و یجوز له الترویج بالمسلمة بل له تجدید العقد علی زوجته السابقة» [۶۷۵] توبه‌ی مرتد فطری در باطن و ظاهر نسبت به بعضی از احکام پذیرفته می‌شود. با توبه‌اش، بدنش طاهر، عباداتش صحیح می‌گردد، و مالک اموال

جدیدی می‌شود که با اسباب اختیاری مانند تجارت و حیازت یا اسباب قهری همانند ارث کسب می‌کند، ازدواج با زن مسلمان برایش جایز می‌گردد، بلکه می‌تواند 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 خاصی 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 دوم در معنای باطن و ظاهر روشن می‌شود. صاحب جواهر رحمه الله می‌فرمود: «لا- یقبل توبته ظاهراً» یعنی نسبت به هیچ حکمی از احکام توبه‌اش پذیرفته نیست؛ ولی باطناً توبه‌اش مقبول بوده و اثر آن رفع عذاب اخروی است. احتمال دوم 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،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۵۱

می‌کشد؛ اموالش بین ورثه‌اش تقسیم و زنش از او جدا می‌شود. «ویقبل توبته باطناً» یعنی نسبت به رفع عذاب اخروی و احکام دیگر توبه‌اش مقبول است. و با این توجیه، تنافی از دو عبارت تحریرالوسیله برطرف می‌گردد و این احتمال مختار ما می‌باشد.

احکام زن مرتد

بحث در مطلق زن مرتد است خواه فطری باشد یا ملّی. در عبارت تحریرالوسیله آمده است:

زن مرتد را نمی‌کشند خواه ملّی باشد یا فطری؛ بلکه او را به زندان ابد می‌اندازند و در اوقات نماز او را می‌زنند و در خورد و خوراک بر او سخت می‌گیرند؛ توبه‌اش پذیرفته می‌شود؛ پس، اگر توبه کرد، از زندان آزاد می‌شود.

در باب زن مرتد دو مطلب مسلم است و فتوا و نص بر آن اتفاق دارد: اول این که حدش قتل نیست؛ اگر بر ارتدادش باقی ماند و حاضر نشد توبه کند، تا آخر عمر در زندان می‌ماند. بحث و اختلاف در توبه‌ی زن مرتد است، آیا توبه‌ی زن مرتد اعم از ملّی و فطری پذیرفته است و سبب آزادی‌اش از زندان می‌شود؟ یا باید بین مرتد ملّی و فطری فرق گذاشت؟ در مرتد فطری توبه‌اش در ارتباط با اخراج از زندان پذیرفته نمی‌شود، اما در رابطه‌ی با طهارت و عباداتش اثر دارد.

شهید ثانی رحمه الله در مسالک به تفصیل قائل است. [۶۷۶] لذا، باید روایات را برای بررسی تمام احکام زن مرتد ملاحظه کنیم، تا معلوم شود حق با شهید ثانی رحمه الله است یا با امام راحل رحمه الله و بسیاری از فقها که توبه‌ی مطلق زن مرتد را مقبول می‌دانند؛ و در نتیجه، حکم به آزادی او می‌دهند.

۱- محمد بن الحسن یاسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن یعقوب بن یزید، عن ابن ابی عمیر، عن حماد، عن ابی عبد الله علیه السلام فی المرتد عن الإسلام، قال: لا تقتل وتستخمد خدمه شديدة وتمنع الطعام والشراب إلا ما یمسک نفسها وتلبس خشن الثیاب وتضرب علی الصلوات. [۶۷۷]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۵۲

فقه الحدیث: در این صحیح حماد از امام صادق علیه السلام احکام زن مرتد را می‌پرسد.

امام علیه السلام فرمود: او را نمی‌کشند؛ بلکه او را به کار سختی وادار می‌کنند؛ طعام و شراب به او نمی‌دهند، مگر مقداری که حیات او را حفظ کند و مانع مرگش شود؛ بر او لباس‌های خشن می‌پوشانند؛ و بر ترک نماز او را می‌زنند.

کیفیت دلالت: این روایت سؤال راوی از مطلق زن مرتد بود؛ زیرا، ظهوری در مرتد فطری یا مرتد ملّی ندارد. در روایت فرمود:

«تضرب علی الصلوات» علت ضرب این است که مرتد کافر است، یا نماز نمی‌خواند و یا نمازش باطل است. زیرا، کفر مانع صحت نمازش می‌باشد؛ لیکن آنچه 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 شبانه‌روز 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 نمی‌شود، حبس و زندان زن مرتد است؛ بلکه امام علیه السلام فرمود: «تستخدم خدمه شديده و تمنع 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 مسأله‌ی زندان نیست. از سوی دیگر، جملات «تستخدم خدمه شديده و تمنع الطعام والشراب» اطلاق دارد و مقتید به زمانی نیست. از این مطلب نیز استفاده می‌کنیم که این امور دائمی است. بنابراین، از اطلاق روایت، زندان و حبس دائم فهمیده می‌شود. البته روایات دیگر نیز بر این مطلب دلالت دارد.

۲- ویاسناده عن الحسين بن سعيد بن حماد، عن حرز، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: لا يخلد في السجن إلا ثلاثة: الذي يمسك على الموت والمرأة ترتد عن الإسلام، والسارق بعد قطع اليد والرجل. [۶۷۸]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۵۳

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: در اسلام در سه مورد حبس ابد وجود دارد:

۱- انسانی که او را در زندان نگاه می‌دارند 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 می‌شود. بنابراین، باید دائماً تحت نظر و مراقبت باشد)-.

۲- زنی که از اسلام برگردد. اطلاق این عبارت شامل مرتد فطری و ملی می‌شود.

۳- دزدی که دست و پایش به عنوان حد اول و دوم سرقت قطع شده باشد.

در این دو روایت، سخنی از توبه نیست. ممکن است به وجود اطلاق در روایت حرز اشکال کرده و بگویند: روایت فقط در مقام بیان موارد حبس ابد در اسلام است؛ و از جهت خصوصیات زن مرتد در مقام بیان نیست تا به اطلاقش تمسک کنیم. به بیان دیگر، در این روایت مستثنی و مستثنی‌منه وجود دارد؛ اگر در مقام بیان هر دو یا در مقام بیان مستثنی بود، می‌توانستیم از آن اطلاق‌گیری کنیم؛ اما اگر هدف اصلی روایت، بیان مستثنی‌منه باشد، یعنی می‌خواهد بگوید: خیال نکنید در اسلام در همه‌جا 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 حالات حبس ابد هست یا در بعضی از موارد؟ ساکت است. لذا، این اشکال در روایت حرز وجود دارد؛ ولی در روایت حماد از این جهت اشکالی نیست.

۳- محمد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام في المرتد يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، والمرأة إذا ارتدت عن الإسلام استتبت، فإن تاب وإلا خلدت في السجن وضيق عليها في حبسها. [۶۷۹] 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»، «عدّه من اصحابنا» و «غیر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۵۴

واحد من أصحابنا» فرق گذاشت. تعبیر اول سبب ارسال در روایت می‌شود؛ به خلاف تعبیر دوم و سوم. زیرا، این دو تعبیر بیانگر روات متعدّد و فراوان است به گونه‌ای که اگر بخواهد همه را نام ببرد، سند مفصل می‌شود. لذا، از یکی از این دو تعبیر استفاده

می‌کند. در کلمات صاحب جواهر و شیخ انصاری رحمهما الله نیز این گونه تعبیرات دیده می‌شود؛ مثلاً می‌گویند «صرح غیر واحد من الفقهاء» یعنی جمعیت زیادی به این معنا تصریح کرده‌اند.

صاحب جواهر رحمه الله روایت را مرسله دانسته است؛ [۶۸۰] لیکن روایت را باید صحیحه دانست. اگر گفته بود: «عن بعض أصحابنا» یک راوی غیر مشخص که نمی‌دانیم توثیق دارد یا نه، سبب ارسال می‌شد؛ ولی وقتی می‌گویند: «جماعه من أصحابنا»، «عدّه 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. [۶۸۱]

فقه الحدیث: امام باقر و صادق علیه السلام درباره‌ی مرتدّ فرمودند: او را توبه می‌دهند؛ اگر توبه کرد، مطلبی نیست؛ وگرنه او را می‌کشند- (روایات مرتدّ فطری قرینه می‌شود بر این که حکم در این فقره‌ی روایت مربوط به مرتدّ مّلی است؛ زیرا در مرتدّ فطری مسأله‌ی استتابه مطرح نیست).

زنی را که از اسلام برگشته است، توبه می‌دهند؛ اگر توبه کرد، رهاش می‌کنند؛ وگرنه حکمش زندان ابد است. در حبس او را در مضایقه و تنگنا و فشار قرار می‌دهند.

کیفیت دلالت: جمله‌ی اول روایت را به سبب روایات مرتدّ فطری مجبور شدیم بر مرتدّ مّلی حمل کنیم؛ اما آیا این حمل ضروری به اطلاق جمله‌ی دوم می‌زند؟ صاحب مسالک رحمه الله می‌فرماید: به خاطر وحدت سیاق این جمله را نیز باید بر مرتدّ مّلی حمل کنید؛ مقید اطلاق روایت حمّاد می‌شود و نتیجه می‌دهد توبه‌ی مرتدّ فطری اثری در زندانش ندارد. لذا، بین زن مرتدّ مّلی و فطری تفاوت است؛ در مرتدّ مّلی پس از توبه از حبس آزاد

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۵۵

می‌شود، ولی در مرتدّ فطری توبه‌اش سبب آزادی نمی‌گردد. [۶۸۲]

نقد استدلال شهید ثانی رحمه الله: در این روایت دو حکم بیان شده است؛ زیرا، دو موضوع دارد. یکی درباره‌ی مرد مرتدّ، و دیگری درباره‌ی زن مرتدّ. اگر در موضوع اول به قرینه‌ی روایات مرتدّ فطری تصرّف کرده و آن را بر مرد مرتدّ مّلی حمل نمودیم، چه ربطی به موضوع دوم دارد؟ به چه دلیل دست از اطلاق این قسمت از روایت برداریم؟ دلیلی بر عدم قبول توبه‌ی زن مرتدّ فطری قائم نشده است. از این رو، اطلاقش پا برجاست و ما به آن تمسک کرده و می‌گوییم: در مطلق زن مرتدّ، ارتدادش فطری باشد یا مّلی، توبه قبول می‌شود؛ همان گونه که صاحب جواهر رحمه الله فرموده است. [۶۸۳]

مؤید این مطلب، نحوه بیان امام علیه السلام است که موضوع اول را به صورت: «فی المرتدّ یستتاب فإن تاب و إلا قتل» فرمود؛ اگر مسأله عطف موضوع دوم بر آن بود، باید می‌فرمود: «وفی المرأة» تا بتوانیم به سبب وحدت سیاق، دوّمی را نیز بر ارتداد مّلی حمل کنیم؛ اما امام علیه السلام به صورت جمله‌ی مستأنفه‌ی «والمراة إذا ارتدت عن الإسلام استتیب» فرمود؛ یعنی بر جمله‌ی قبلی عطف نکرد؛ یک جمله‌ی مستقلّ و مستأنفه‌ای است که به ماقبل مربوط نیست.

۴- وعنه، عن الحسن بن محبوب، عن عباد بن صهیب، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: المرتدّ یستتاب فإن تاب و إلا قتل، والمرأة تستتاب فإن تابت و إلا حبست فی السجن واضربها. [۶۸۴]

سند روایت: صاحب جواهر رحمه الله از آن به خبر، تعبیر کرده، [۶۸۵] و ظاهرش این است که آن را ضعیف می‌داند؛ زیرا، می‌فرماید: 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؛

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۵۶

هرچند عامی مذهب می‌باشد. پس، روایت موثقه است و نیازی به جابر ندارد.

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: مرد مرتد را توبه می‌دهند؛ اگر نپذیرفت، او را می‌کشند؛ و زن مرتد را توبه می‌دهند؛ اگر زیربار نرفت، زندانی شده او را اذیت و آزار می‌دهند. - به همان شکلی که در قسمتی از روایات آمده بود؛ به او قوت لایموت می‌دهند و در اوقات نماز او را می‌زنند. -

کیفیت دلالت: شهید ثانی رحمه الله می‌فرماید: جمله‌ی اول را باید بر مرتد ملّی حمل کرد؛ جمله‌ی دوم نیز به حکم اتحاد سیاق مربوط به مرتد ملّی می‌شود. در نتیجه، بحث استتابة مربوط به مرتد ملّی است و برای زنی که ارتدادش فطری باشد، دلیلی بر استتابة نداریم. [۶۸۶]

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: این روایت، دو موضوع و دو حکم دارد. اگر صدر روایت به قرینه‌ی روایات دیگر بر مرتد ملّی حمل شد، چرا دست از اطلاق ذیل روایت برداریم؟

ذیل که قرینه‌ی برخلاف و دلیل بر تقیید ندارد؟ بنابراین، به اطلاق موضوع دوم تمسک کرده و می‌گوییم: «المرأة المرتدة تستتاب مطلقاً أي سواء كانت فطرية أم ملّية». [۶۸۷]

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. می‌گوید: از نصوص چنین چیزی برداشت می‌شود.

نتیجه: از زنی که به ارتداد ملّی یا فطری مرتد شد، توبه طلب می‌کنند؛ اگر توبه کرد، از زندان آزاد می‌شود و هیچ مسأله‌ای ندارد؛ و اگر زیربار نرفت، به زندان ابد می‌افتد.

کیفیت توبه‌ی زن مرتد

اشاره

استتابة و طلب توبه فقط یک مرتبه از طرف حاکم است، اگر به دنبال استتابة‌ی حاکم توبه نکرد، لیکن یک ماه بعد خودش اظهار توبه کرد، ظاهراً از او نمی‌پذیرند. این طور نیست که مسأله در اختیار زن باشد که هر وقت تصمیم گرفت، توبه کند. این توبه غیر از توبه‌ی به درگاه پروردگار است که هر وقت اراده کرد، می‌تواند توبه کند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۵۷

طرح روایت منافی

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 آنچه گفتیم، منافات دارد:

وعنه، عن النَّضر بن سويد، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضی أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة كانت نصرانية فأسلمت وولدت لسيدة لها، ثم إن سيدة ماتت وأوصى بها عتاقة السرية على عهد عمر فنكحت نصرانياً ديراً و تنصرت فولدت منه ولدین وحبلت بالثالث، فقضى فيها أن يعرض عليها الإسلام فعرض عليها الإسلام فأبت، فقال: ما ولدت من ولد نصرانياً فهم عبيد لأخيهم الذي ولدت لسيدة الأول، وأنا أحبسها حتى تضع ولدها، فإذا ولدت قتلتها. [۶۸۸]

فقه الحدیث: سند روایت صحیح است. امام باقر علیه السلام فرمود: امّ ولدی نصرانی اسلام آورد و برای مولایش فرزندی زاید. اربابش مُرد و وصیت کرد پس از مرگش این کنیز آزاد گردد - ظاهراً مقصود از «عتاقه السرية» این است اگر سهم ولد به اندازه‌ای نباشد که مادرش آزاد شود، کاری کنند که آزاد شود - به هر تقدیر، امّ 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 سؤم آبستن شد. این جریان‌ها 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 بچه‌ای که در حال نصرانیت زایید عبد برادر مسلمانان هستید. سپس فرمود: او را حبس می‌کنم تا وضع حمل کند، آن‌گاه او را خواهم کشت.

طرح اشکال: امام علیه السلام در مورد این زنی که مرتدّ 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۵۸

شیخ طوسی رحمه الله در توجیه این روایت می‌گوید: «قضیه فی واقعه» یعنی حکمی از امیرمؤمنان علیه السلام می‌باشد که ما به خصوصیات آن واقعه، و علت حکم آگاهی نداریم.

بنابراین، حقّ نداریم از مورد روایت تعدی کنیم.

پس از آن فرمود: شاید این زن با مرد مسلمانی ازدواج کرده، سپس مرتدّ شده و به عقد ازدواج مرد نصرانی درآمده است. لذا، استحقاق قتل پیدا کرده است. [۶۸۹]

در توجیه کلام مرحوم شیخ می‌توان گفت: این زن پس از ارتداد باید عدّه‌ی طلاق نگه دارد؛ ولی او عدّه را مراعات نکرده و با مرد نصرانی ازدواج کرده است. در این صورت، زنا محصنه از او سرزده است؛ لذا، مستحقّ 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 محصنه است، سؤال این است که آیا اگر این زن پس از عرضه‌ی اسلام بر او توبه می‌کرد و اسلام را می‌پذیرفت، باز هم کشته می‌شد یا مسأله‌ی قتل منتفی می‌گشت؟ بنابراین، قتل به سبب ارتداد بوده نه به علت ازدواج با مرد نصرانی.

نظر برگزیده: به دو جهت نمی‌توانیم این روایت صحیح را بپذیریم.

۱- با چه ضابطه و ملاکی دو فرزند که در حال نصرانیت به دنیا آورده است، باید عبد برادرشان باشند؟ هیچ یک از ضابطه‌های رقیّت و عبودیت در این جا تطبیق نمی‌کند.

راه‌های عبد و رقّ شدن یا عبد بودن پدر و مادر است یا اسیر شدن در جنگ؛ ارتداد و عدم قبول توبه سبب عبد شدن بچه‌هایش نمی‌شود.

۲- روایاتی که در بحث‌های گذشته نقل شد، هیچ کدام بر قتل زن مرتدّ دلالت نداشت؛ بلکه همه یک صدا می‌گفتند: در مورد زن مرتدّ قتل مطرح نیست. البته در مسائل بعد می‌گوییم: مرد مرتدّ ملی اگر از پذیرفتن توبه امتناع کرد، کشته می‌شود؛ ولی هیچ فقیهی در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۵۹

مورد زن مرتدّ فتوا به قتل نداده است؛ به خصوص اگر ارتدادش ملی باشد. از این رو، باید علم روایت را به اهلش ارجاع داد.

اشاره

امام راحل رحمه الله فرمود: مرتدّ مَلّی را توبه می‌دهند؛ اگر از پذیرش آن امتناع کرد، او را می‌کشند. احتیاط این است که او را سه روز توبه دهند و در روز چهارم او را می‌کشند.

اگر مرتدّ مَلّی توبه کند، او را آزاد می‌کنند و هیچ حکمی ندارد؛ ولی اگر حاضر به توبه نشد، قتلی که بلافاصله بر مرتدّ فطری اجرا می‌شد، در حَقّش اقامه می‌گردد.

می‌فرمایند: سه روز او را توبه می‌دهند، دو احتمال دارد:

الف: در هر سه روز او را توبه می‌دهند؛ اگر استتابه‌ی در سه روز مفید واقع نشد، او را می‌کشند.

ب: روز اوّل از او طلب توبه می‌کنند و تا سه روز مهلت دارد که برگردد و مسلمان شود؛ اگر در ظرف این سه روز برگشت، آزاد می‌گردد؛ و گرنه در روز چهارم او را می‌کشند.

ظاهراً احتمال دوّم مقصود است که یک بار استتابه می‌شود و سه روز مهلت دارد تا رجوع کند.

مفاد روایات

روایاتی که بیانگر این احکام هستند، سه دسته می‌باشد که باید در دلالت آن‌ها دقّت کرد؛ طایفه‌ی اوّل، قتل را برای مطلق مرتدّ می‌گوید. طایفه‌ی دوّم، استتابه برای هر مرتدّی هست. و طایفه‌ی سوّم، بین مرتدّ مَلّی و فطری تفصیل می‌دهد، در مرتدّ فطری استتابه نیست به خلاف مرتدّ مَلّی. از این رو، طایفه‌ی سوّم شاهد جمع بین دو طایفه‌ی اوّل و دوّم است.

طایفه‌ی اوّل

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد جميعاً، عن ابن محبوب، عن العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتدّ، فقال: من رغب عن الإسلام آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۶۰

و کفر بما انزل علی محمّد صلی الله علیه و آله بعد إسلامه فلا- توبه له وقد وجب قتله وبانت منه امراته ويقسم ماترك علی ولده. [۶۹۰]

فقه الحدیث: در بحث‌های قبل گفتیم: این روایت دو سند دارد. یکی از آن‌ها 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 مرتدّ را پرسید، فرقی بین مَلّی و فطری نگذاشت. امام علیه السلام در جوابش به‌طور کلی فرمود: هر کسی از اسلام روبرگرداند و به آنچه بر پیامبر صلی الله علیه و آله نازل شده کافر گردد، برایش توبه‌ای نیست؛ قتلش واجب است و زنش از او جدا می‌گردد و ماترکش بین فرزاندانش تقسیم می‌شود.

جواب امام علیه السلام به سؤال محمد بن مسلم انصرافی به مرتدّ فطری ندارد؛ زیرا، در زمان امام باقر علیه السلام مسیحی و یهودی فراوان بود. اگر روایتی در مقابل این حدیث نبود، در مطلق مرتدّ حکم به قتل می‌کردیم.

طایفه‌ی دوّم

وعنه، عن الحسين بن محبوب، عن عباد بن صهيب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المرتد يستتاب فإن تاب وإلا قتل، والمرأة تستتاب فإن تابت وإلا حبست في السجن واضربها. [۶۹۱]

فقه الحديث: در این موثقه، امام علیه السلام فرمود: مرد مرتد توبه داده می‌شود؛ اگر توبه کرد، آزاد می‌گردد؛ وگرنه او را می‌کشند- این روایت مطلق است و هیچ انصرافی به مرتد ملی ندارد؛ حتی قیدی هم ندارد تا اختصاص به مرتد ملی پیدا کند-

۲- محمد بن یعقوب، عن علي بن إبراهيم، 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.... [۶۹۲]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۶۱

فقه الحديث: صاحب جواهر رحمه الله این روایت را مرسل می‌دانست و ما برخلاف ایشان آن را صحیح دانستیم. این روایت نیز در مطلق مرتد، حکم به استتابة می‌کند؛ اگر نپذیرفت، او را می‌کشند.

طایفه‌ی سوم

وعنه، عن العمرکی بن علی، عن علی بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن مسلم تنصير، قال: يقتل ولا يستتاب، قلت: فنصراني أسلم ثم ارتد، قال: يستتاب فإن رجع، وإلا قتل. [۶۹۳]

فقه الحديث: علی بن جعفر از امام هفتم علیه السلام پرسید: مسلمانی که سابقه‌ی کفر نداشته نصرانی شد، چه حکمی دارد؟ امام علیه السلام فرمود: او را بدون توبه دادن می‌کشند. پرسید:

نصرانی مسلمان شد سپس مرتد گشت؟ امام علیه السلام فرمود: او را توبه می‌دهند؛ اگر باز گشت، کاری با او ندارند؛ وگرنه اگر حاضر به توبه نشد، او را می‌کشند.

این روایت، شاهد جمع بین دو طایفه‌ی اول است؛ یعنی طایفه‌ی اول به قرینه‌ی این روایت بر مرتد فطری و طایفه‌ی دوم بر مرتد ملی حمل می‌شود.

روایت حسین بن سعید نیز تا حدی شاهد این جمع است:

محمد بن الحسن یاسناده عن الحسين 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. [۶۹۴]

فقه الحديث: به امام رضا علیه السلام نامه نوشت: مردی بر اسلام متولد شد سپس کفر ورزید و [۶۹۵]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)؛ ج ۳؛ ص ۴۶۲

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۶۲

شرك آورد و از اسلام بیرون رفت. آیا او را توبه می‌دهند یا او را می‌کشند و توبه نمی‌دهند؟ امام علیه السلام نوشت: او را می‌کشند.

این روایت در خصوص مرتد فطری است. از مجموع روایات تفصیل بین مرتد ملی و فطری استفاده می‌شود. فتاوی فقها نیز با آن موافق است.

استتابة‌ی مرتد

۱- از روایاتی که مشتمل بر استتابة‌ی مرتد است، استفاده می‌شود این عمل بر حاکم شرع واجب است؛ زیرا، «استتاب» جمله‌ی خبریه

در مقام انشا است که دلالت بر وجوب دارد.

۲- در عبارت تحریر الوسیله درباره‌ی زن مرتد، استتابة مطرح نشده است؛ ولی در مرتد ملی فرمود: «ویستتاب، فإن امتنع قتل، والأحوط استتابة ثلاثة أيام» چه فرقی بین زن مرتد با مرتد ملی است که در یکی مسأله استتابة مطرح شده و در دیگری نیامده است با آن که روایاتی که در خصوص زن مرتد رسیده، مشتمل بر این لفظ هست؟ مثلاً در موثقی عباد بن صهیب فرمود: «والمرأة تستتاب...» [۶۹۶] و در صحیحی ابن محبوب فرمود: «والمرأة إذا ارتدت عن الإسلام استتیب...» [۶۹۷]

۳- اگر زن مرتد یا مرتد ملی پیش از مطالبه‌ی حاکم توبه کند، توبه‌اش قبول و موضوع استتابة منتفی می‌شود. پذیرش توبه متوقف بر طلب حاکم نیست؛ اما پس از طلب حاکم، اگر در مدت مقرر توبه کرد، آزاد می‌شود؛ وگرنه مرد مرتد کشته و زن مرتد به زندان ابد می‌افتد. این طور نیست که هر وقت مرتد توبه کند، توبه‌اش را بپذیرند.

با این بیان، اشکال بر عبارت تحریر الوسیله روشن می‌شود؛ زیرا، ایشان فرمود: «وتقبل توبتها فإن تابت أخرجت عن الحبس». در چه زمانی توبه‌اش پذیرفته می‌شود؟ اگر یک سال پس از استتابة‌ی حاکم شرع توبه کند، چه دلیلی بر قبولی توبه‌اش داریم تا او را از زندان آزاد سازیم؟ تعبیر تحریر الوسیله با روایات باب سازش ندارد.

در موثقی عباد بن صهیب می‌گوید: «المرأة تستتاب فإن تابت وإلا حبست فی السجن» [۶۹۸] و در صحیحی حسین بن محبوب می‌فرماید: «والمرأة إذا ارتدت عن الإسلام استتیب فإن تابت وإلا اخلدت فی السجن...» [۶۹۹] در این دو روایت نفرمود: هر وقت توبه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۶۳

کرد، آزاد می‌شود؛ بلکه فرمود: حاکم از او طلب توبه می‌کند، اگر بلافاصله جواب داد، آزاد می‌شود؛ وگرنه مخلص در حبس می‌گردد.

۴- امام راحل رحمه الله فرمود: احتیاط واجب این است که مرتد ملی را سه روز توبه دهند؛ اگر توبه نکرد، در روز چهارم کشته می‌شود. دلیل این مطلب روایتی است که صاحب جواهر رحمه الله آن را تضعیف کرده است؛ [۷۰۰] لیکن روایت از طریق شیخ و کلینی رحمهما 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 محمد بن الحسن بن شَمون، عن عبدالله بن عبدالرحمن، عن مسمع بن عبدالملک، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: المرتد عن الإسلام تعزل عنه امرأته ولا تؤکل ذبیحته، ویستتاب ثلاثة أيام فإن تاب وإلا قتل يوم الرابع ورواه الشيخ یاسناده عن سهل بن زیاد ... ورواه الصدوق یاسناده عن السّکونی عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام مثله وزاد: إذا کان صحیح العقل. [۷۰۱]

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: فردی که از اسلام به ارتداد ملی برگردد، زوجه‌اش از او جدا می‌شود؛- زیرا، زن مسلمان نمی‌تواند شوهر کافر داشته باشد، لیکن نحوه‌ی جدایی آن با جدایی مرتد فطری تفاوت دارد. در مرتد ملی عده‌ی طلاق می‌گیرد و در مرتد فطری عده‌ی وفات. در مرتد ملی اگر در زمان عده توبه کند، نکاح به حال خود باقی است و نیاز به عقد جدید ندارد، ولی در مرتد فطری نیاز به عقد جدید است. در باب نکاح این مسائل مطرح است- (ذبیحه‌ی چنین مرتدی را نمی‌توان خورد؛ و سه روز استتابة می‌شود؛ اگر توبه کرد، آزاد می‌شود؛ وگرنه در روز چهارم او را می‌کشند)- روایت سکونی اضافه‌ای دارد: اگر این فرد عقلش سالم باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۶۴

در استتابة‌ی سه روز دو احتمال هست: ۱- در هر روز از سه روز حاکم طلب توبه می‌کند. ۲- روز اول طلب توبه کرده و تا سه روز به او مهلت می‌دهد تا در این سه روز فکر کند و تصمیم بگیرد.

صاحب جواهر رحمه الله روایت را به علت ضعف کنار گذاشته، می‌گوید: باید به اطلاقات اخذ کنیم. [۷۰۲] روز اول حاکم شرع از او می‌خواهد توبه کند؛ اگر بلافاصله - با حفظ عرفیت مسأله - توبه کرد، می‌پذیرد و رهایش می‌سازد؛ وگرنه در همان روز او را می‌کشد.

به نظر ما، روایت به طریق مرحوم صدوق معتبر است؛ هر چند راوی آن سکونی از عامه است. بنابراین، به آن عمل می‌کنیم. علاوه بر این روایت، احتیاط در باب دماء و فروج نیز این مطلب را اقتضا می‌کند. از این رو، بنا بر اقوا یا احتیاط و جوبی، باید سه روز به مرتد ملّی مهلت داد؛ اگر توبه نکرد، او را می‌کشند.

تقاضای حلّ شبهه توسط مرتد

اگر حاکم شرع از مرتد ملّی طلب توبه کرد، او گفت: برای من شبهه‌ای عارض شده است، آن را حل کنید تا به اسلام برگردم و آلا بر کفر باقی خواهم ماند. علامه‌ی حلّی رحمه الله در کتاب قواعد فرمود: دو احتمال در مسأله وجود دارد:

۱- به او مهلت دهیم و از او بخواهیم با مراجعه‌ی به خبرگان و دانشمندان و تحقیق، شبهه‌اش را حلّ کند؛ و در این مدت او را آزاد بگذاریم. اگر نتوانست شبهه‌اش را حلّ کند، او را می‌کشیم؛ و اگر شبهه‌اش برطرف شد، به منزله‌ی توبه کردن است. حتی اگر پس از گذشت یک سال یا دو سال باشد.

۲- به او می‌گوییم: الآن اظهار توبه و بازگشت به اسلام کن ولو در قلب مردّد و متزلزل باشی تا با این حال اظهار توبه‌ات محقق گردد. پس از توبه، او را به حلّ شبهه موظف می‌سازیم.

دلیل احتمال اول: انسانی که مبتلا به شبهه‌ای در اعتقاد شده، توبه و بازگشت به اسلام خواستن یک نوع تکلیف به مالا یطاق کردن است. چگونه کسی که گرفتار شبهه است، می‌تواند اعتقاد قلبی به اسلام داشته باشد و در برابرش خضوع کند؛ لذا، باید به او مهلت آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۶۵ داد تا قدرت بر حلّ شبهه پیدا کند.

دلیل احتمال دوم: حاکم شرع کاری به اعتقاد قلبی فرد ندارد؛ بلکه موظف است ظواهر احکام را مترتب کند. از او می‌خواهد اسلام را اظهار کند؛ هر چند مخالف با اعتقادش باشد و قبلاً 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 مباین است. با این حال، آثار اسلام و احکامش را بر آنان مترتب می‌کرد. 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 مرتد را مطرح می‌کند، مربوط به مرتدی 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 پایه‌ی استدلال متکی بود، با وجود منطوق اسلام، جایی برای این شبهات نیست. به عبارت دیگر، اگر کسی اسلامش از روی تحقیق و دقت باشد، امکان ندارد شبهه در اعتقاداتش پیدا شود. عروض شبهه از نقص در تحقیق و عدم بررسی و مطالعه‌ی کامل در باب اسلام کشف می‌کند.

هر کسی دین اسلام را خالی از تعصب 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 محقق اگر با تحقیقی صحیح در اطرافش به کاوش پرداخت، در برابر اصولش خاضع خواهد شد. ما درباره‌ی اسلام چنین اعتقادی داریم. اگر تحقیق کامل و جامعی در اسلام کرد و آن را نپذیرفت، معلوم می‌شود گرفتار عناد و لجاجت یا خوف و وحشت و یا حبّ جاه و مقام بوده است. در قرآن نیز همین معنا علت عدم ایمان علمای یهود و نصارا معرفی شده است.

بنابراین، فردی که مرتدّ ملی است؛ در سابق مسلمان نبوده و سپس به اسلام گرویده است؛ اگر اسلامش از روی تحقیق و بررسی مسائل اسلام باشد، گرفتار شبهه نمی‌شود؛ 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 ملی مهلت دهند تا شبهه‌اش را حل کند؛ هرچند زمان حلّ شبهه طولانی گردد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۶۶

به عبارت دیگر، مرتدّ ملی در اصل شبهه معذور نیست؛ لذا، حکم تغییر نمی‌کند و «المرتدّ یستتاب» به جای خود محفوظ است. بله، اگر معذور بود، می‌گفتیم: نمی‌توان او را تحت فشار قرار داد. امّا مسلمانی که وظیفه‌اش این است که از روی تحقیق به اصول و مبانی اولیه‌ی اسلام معتقد گردد، اگر در تحقیق قصور کرده است، معذور نخواهد بود. بنابراین، حصول شبهه سبب تغییر حکم ارتداد نمی‌شود.

صاحب جواهر رحمه الله نیز همین مطلب را فرموده است. [۷۰۳] فاضل هندی رحمه الله به برخی از عامّه، مهلت تا زمان حلّ شبهه را نسبت می‌دهد؛ [۷۰۴] 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 می‌کنیم.

محمّد بن الحسن یاسناده عن الحسين بن سعيد، عن حمّاد وصفوان، عن معاویة بن عمّار، عن أبيه، عن أبي الطفيل، أنّ بنی ناجیه قوماً كانوا یسكنون الأسیاف و كانوا قوماً یّدعون فی قریش نسباً، و كانوا نصاری، فأسلموا، ثم رجعوا عن الإسلام، فبعث أمير المؤمنین علیه السلام معقل بن قیس التمیمی، فخرجنا معه، فلما انتهینا إلى القوم جعل بیننا و بینة أماره، فقال: إذا وضعت یدی علی رأسی فضعوا فیهم السیّاح، فأتاهم فقال: ما أنتم علیه؟ فخرجت طائفه، فقالوا: نحن نصاری فأسلمنا لا نعلم دیناً خیراً من دیننا، فنحن علیه وقالت: طائفه: نحن کنا نصاری ثمّ أسلمنا ثمّ عرفنا أنّه لا خیر من الدین الّذی کنا علیه فرجعنا إلیه، فدعاهم إلى الإسلام ثلاث مرّات فأبوا، فوضع یده علی رأسه قال فقتل مقاتلهم و سبی ذراریهم.

قال: فأتی بهم علیاً علیه السلام فاشترهم مصقله بن هبیره، بمائة ألف درهم فأعتقهم و حمل إلى علی علیه الصلوة و السلام خمسين ألفاً فأبی أن یقبلها، قال فخرج بها فدفنه بداره و لحق بمعاویة. قال: فخرّب أمير المؤمنین علیه السلام آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۶۷

داره و أجاز عتقهم. [۷۰۵]

فقه الحدیث: راوی می‌گوید: بنی ناجیه قومی بودند که در اطراف اسیاف سکونت داشتند و ادعا می‌کردند با قریش ارتباط فامیلی دارند و همگی مسیحی بودند. اسلام آوردند و سپس مرتدّ شدند. امیر مؤمنان علیه السلام معقل بن قیس تمیمی را به سوی آنان فرستاد.

راوی می‌گوید: من از همراهان معقل بودم. وقتی به محلّ آنان رسیدیم، معقل گفت: هرگاه دست بر سرم گذاشتم معطل نکنید و با اسلحه به آنان حمله‌ور شوید.

معقل نزد آن طایفه آمد و از ایشان پرسید: حرفتان چیست؟ چه می‌گویید؟ جمعیت دو گروه شد. گروه اول گفت: ما نصرانی بودیم، مسلمان شدیم؛ و اکنون دینی را بهتر از اسلام نمی‌دانیم، 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 بچه‌هایشان را به اسارت گرفتند و نزد امیر مؤمنان 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 آن‌ها را برداشت و به خانه‌اش رفت و در آن‌جا دفن کرد و به معاویه ملحق شد. امیر مؤمنان علیه السلام خانه‌اش را خراب، و آزادی اسرا را اجازه داد.

ارتداد بنی‌ناجیه به سبب شبهه‌ای 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۶۸

[شرایط تحقق الارتداد]

[مسأله ۲- يعتبر في الحكم بالارتداد البلوغ والعقل والاختيار والقصد، فلا عبرة برده الصبي وإن كان مراهقاً، ولا المجنون وإن كان أدوارياً دور جنونه ولا المكره ولا بما يقع بلا قصد كالهزل والساهي والغافل والمغمي 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؛ هر چند در آستانه‌ی بلوغ باشد و همین‌طور مجنون اگرچه ادواری باشد و در حالت جنون، از او عمل یا کلامی صادر شود که اگر فرد کاملی می‌گفت مرتد می‌شد از او بی‌اثر است. ارتداد فرد مکره نیز بی‌اثر است. اگر از کسی بدون قصد جدی عمل ارتدادی سرزند، مانند هازل، ساهی، غافل و بیهوش، حکم به ارتدادش نمی‌شود.

اگر از انسان در حال غضب که مالک نفسش نیست، ارتدادی تحقق یابد، مرتد نمی‌شود. این مسأله در تمام مواردی که موجب حد است، مشترک بود؛ و در حدود دیگر تا اندازه‌ای در مورد آن بحث کردیم و گفتیم: اگر غیر کاملی مرتکب سرقت یا زنا شود، حد در موردش اجرا نمی‌شود. در باب ارتداد نیز مطلب همان است.

بلوغ

اشاره

اگر از غیربالغی - اگرچه در آستانه‌ی 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 عهده‌ی ضمان و خسارت برآید. ارتداد صبی منشأ اثر نیست؛ پس از بلوغ نمی‌توان او را به جرم ارتداد قبل از بلوغ مجرم دانست. حتی حکم اسلام تبعی بر نابالغ مرتد مترتب بوده و بدنش طاهر است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۶۹

بیان روایت معارض

شیخ طوسی رحمه الله روایتی در کتاب خلاف نقل کرده است که با مطالب بالا منافات دارد.

قال: الصبى إذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه وتنفذ وصيته وعتقه. [۷۰۶]

فقه الحدیث: زمانی که کودک ده ساله شد، تمام حدود در موردش اجرا می‌گردد؛ و اگر مرتکب جنایت و نقص و قتل شد، از او قصاص می‌شود؛ وصیت و عتقش نیز نافذ است.

این روایت قابل استدلال نیست. زیرا، مشهور فقها، بلکه بالاتر از مشهور، برخلافش فتوا داده‌اند. علاوه آن که روایات زیادی در باب حدود وارد شده و به طور اطلاق می‌گویند: «لا حدّ علی الصبى والمجنون» [۷۰۷] 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 نگذاشته‌اند. 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 [۷۰۸] به نفوذ وصیت کودک ده ساله به بعد فتوا داده‌اند؛ ولی این دلیل نمی‌شود که در باب حدود نیز همین مطلب را بگویند.

عقل

در مورد مجنون نیز همه به اتفاق بر عدم اجرای حدّ فتوا داده‌اند؛ فرقی نمی‌کند مجنون اطباقی باشد یا مجنون ادواری در زمان جنونش. فقط در باب زنا قولی به تفصیل بین زنای مجنونه بود که حدّی بر آن مترتب نمی‌شد و زنای مجنون که حدّ داشت و روایتی [۷۰۹] نیز مؤید این قول بود، ولی مشهور آن را ردّ کردند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۷۰

اختیار

در مورد مکره نیز روایت شریفه «رفع ما استکرها علیه» [۷۱۰] دلالت بر عدم حرمت عمل اکراهی دارد. عملی که حرام نبود، حدّ هم ندارد. بنابراین، در حدود دیگر نیز می‌گفتیم:

شرب خمر از روی اکراه، حرمت و حدّی ندارد.

علاوه آن که آیه‌ی شریفه‌ای در خصوص اکراه عمّار بن یاسر بر کفر نازل شده است:

إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكَاذِبُ الَّذِينَ لَمَّا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأَوْلِيَاكَ هُمْ الْكَاذِبُونَ * مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ مَّ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ وَمُطْمَلِنٌ م بِالْإِيمَانِ ... [۷۱۱] کفار مکّه، عمّار یاسر و پدر و مادرش را بر کفر اکراه می‌کنند. پدر و مادرش حاضر نشدند رسول خدا صلی الله علیه و آله را تکذیب کنند. از این رو، آنان را شهید کردند؛ ولی عمّار خواسته‌ی 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 عليك فعد» اگر بار دیگر نیز گرفتار شدی و از تو خواستند اظهار کفر کنی انجام بده. آیه‌ی شریفه نیز در همین مورد نازل شد. مضمون آیه‌ی قرآن إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ وَمُطْمَلِنٌ م بِالْإِيمَانِ می‌گوید: کسی که او را بر کفر و ارتداد مجبور کنند در حالی که قلبش از ایمان مطمئن است، تردید نیست.

در باب تقیه این مطلب مطرح است که آیا تبرّی از تمام مراحل به اکراه جایز می‌شود؛ 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 تقیه گفته‌اند: اگر اکراه و تقیه مطرح است، فرقی نمی‌کند 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 هرچند به صورت اکراه محقق شد، پس باید اسلام را اظهار کند.

فقها در خصوص عرضه‌ی اسلام بر او گفته‌اند: واجب است بپذیرد و اظهار کند. زیرا، اگر امتناع ورزید، کشف می‌کند ارتدادش اکراهی نبوده و اختیاری بوده است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۷۱

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: اظهار اسلام واجب نیست؛ زیرا، ارتداد اکراهی کالعدم است. گویا کفر و ارتدادی برای او پیش نیامده، و این فرد مسلمان است. مگر مسخره‌ی مردم است که هر کسی بر او اسلام عرضه کند، اظهار برای او واجب باشد. [۷۱۲] 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 می‌دانیم ارتدادش اکراهی بوده، او مسلمان حقیقی است و نیازی به اظهار اسلام ندارد.

قصص

ارتدادی که از مرتد صادر می‌شود 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 نمی‌گردد و احکام مرتد بر او مترتب نمی‌شود. زیرا، ظاهر عناوینی که موضوع احکام واقع شده است، عناوین صادر از قصد است. اگر در روایت می‌گوید: «المرتد...» [۷۱۳] یا «من رغب الإسلام و کفر بما انزل علی نبینا بعد إسلامه» [۷۱۴] یعنی «من رغب عن جدّ 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، نمی‌توان برای همه‌ی مراتبش یک حکم اجرا کرد. در خیلی از مراتبش اختیار از انسان سلب نشده و مالک نفس خود است. می‌تواند خود را کنترل کند، ولی گاه غضب به مرحله‌ای می‌رسد که عنان اختیار از کف انسان خارج می‌شود و نمی‌تواند خود را کنترل کند.

اگر غضب، از قسم اول باشد، آثار و احکام ارتداد بر ارتداد شخص مترتب می‌شود؛ یعنی فرد مرتد شده، طهارتش به نجاست مبدل شده، همسرش از او جدا شده و ...

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۷۲

اما اگر غضب از قسم دوم 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 إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن علی بن عطیة، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: کنت عنده و سأله رجل عن رجل یجیء منه الشیء علی جهة غضب، یؤاخذه الله به؟ فقال: الله أکرم من أن یستغلق عبده، و فی نسخه: یستغلق عبده. [۷۱۵]

فقه الحدیث: در این روایت معتبر، علی بن عطیه می‌گوید: در محضر امام صادق علیه السلام بودم، مردی پرسید: اگر انسانی در حال غضب مطلبی را بگوید، آیا خداوند او را به آن سخن می‌گیرد و مؤاخذه می‌کند؟- (سؤال سائل یا از کلام ارتدادی در حین غضب یا اعم از آن است که یک مصداق کذب، مصداق دیگرش ارتداد و ... است. مقصود از مؤاخذه نیز اعم از عقوبت دنیایی مانند حدّ و تعزیر و عقوبت اخروی است)-.

امام صادق علیه السلام فرمود: خداوند گرامی‌تر از آن است که بنده‌اش را تحت فشار قرار دهد. اگر عبارت روایت «استغلاق» باشد، به معنای در مضیقه و فشار قرار دادن به گونه‌ای که اختیار از او سلب شود، هست. بنابراین، تناسب ندارد از یک طرف آدمی گرفتار

غضبی گردد که هیچ کنترل و اراده‌ای نداشته باشد، در همین حال نیز به او بگویند: حق نداری مرتد شوی، فحش بدهی، قذف کنی، فلان عمل حرام را انجام دهی. این دو با هم تناسبی ندارد.

اما اگر «استغلاق» باشد، به معنای قُلُق و اضطراب و تزلزل می‌آید؛ یعنی خداوند بزرگ‌تر از آن است که بنده‌اش 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 مستحق حد شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۷۳

به عبارت دیگر، اگر در مسائل غیراختیاری احکامی مترتب گردد، انسان همیشه در حال اضطراب خواهد بود و می‌ترسد چنین امری حادث گردد؛ و به دنبالش، اثری مترتب شود. امام علیه السلام می‌فرماید: خداوند برتر از آن است که موجبات اضطراب بنده‌اش را فراهم آورد. یعنی اگر غضبش غیراختیاری شد، او را در تنگنای تکلیف قرار نمی‌دهد و بر آن احکام و حدود مترتب نمی‌کند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۷۴

[حکم ما لو ادّعی أمراً یعارض الارتداد]

[مسأله ۳- لو ظهر منه ما یوجب الارتداد فادّعی الإکراه، 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 مرتد شد و حاکم شرع نمی‌داند که اکراهی بوده است یا از روی اختیار، اما فاعل ادعا می‌کند ناچار به ارتداد شده است، در صورتی که احتمال اکراه بدهیم، ادعایش پذیرفته می‌شود؛ و همین‌طور اگر ادعا کند قصد ارتداد نداشته، سبق لسان شد.

اگر بینه بر صدور کلام موجب ارتداد قائم شد و او ادعای اکراه یا سبق لسان کرد، می‌پذیریم.

در تحقق ارتداد و ترتب احکام آن اختیار معتبر است؛ لذا، اگر کسی را بر ارتداد اکراه کنند، نه تنها احکام ارتداد مترتب نمی‌شود که اصل ارتداد نیز محقق نمی‌گردد. 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 نمی‌داند اکراهی است یا اختیاری، در صورتی که مرتد بگوید من را بر ارتداد اکراه کردند، آیا ادعایش پذیرفته می‌شود؟ دو صورت دارد:

۱- اماره یا قرینه‌ای بر اکراه وجود داشته باشد، این صورت، داخل در احراز اکراه است و ارتدادش اثری ندارد.

۲- اماره یا قرینه‌ای بر اکراه جز ادعای مرتد وجود ندارد؛ امام رحمه الله در حالی که از بسیاری فقها متابعت کرده‌اند، می‌فرماید: ادعای او را می‌پذیریم.

دلیل این مطلب روایت زیر است:

«محمد بن علی بن الحسین قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله: ادرأوا الحدود بالسبّهات...» [۷۱۶]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۷۵

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 فاصله‌ی بین مرحوم صدوق و رسول خدا صلی الله علیه و آله زیاد است، در عین حال می‌فرماید: «قال رسول الله صلی الله

علیه و آله: ...» لذا، این گونه مرسلات همان‌طور که در بحث‌های گذشته نیز اشاره کردیم، از صدوق رحمه الله معتبر است؛ اما مرسلاتی که به صورت «رُوی أن 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 همه‌ی ابواب حدود به آن استناد کرده و حدود را با عروض شبهه ساقط می‌دانند، اگر روایت فی نفسه هم اعتبار نداشته باشد، با عمل مشهور معتبر می‌گردد. لذا، حق نداریم روایت را به علت ضعف سند کنار بگذاریم.

اشکال در دلالت حدیث: اگر مقصود از «ادراؤ الحدود بالشبهات» شبهه‌ی 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 نمی‌داند 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 می‌شود؛ زیرا، در این موارد به علت معتبر کردن شارع بینه را، از نظر ظاهر شبهه نداریم. لذا، در این فرع می‌گوییم: بینه بر ارتداد فرد قائم شده است، شک داریم آیا ارتداد اکراهی بوده یا اختیاری؟ استصحاب عدم اکراه و «أصالة عدم الإکراه» شبهه‌ی ظاهری را رفع می‌کند؛ و در حقیقت، اثبات می‌شود که ارتداد با اکراه توأم نبوده است؛ و جایی برای جریان «ادراؤ الحدود بالشبهات» باقی نمی‌ماند.

نقد اشکال: در باب قیام بینه بر وقوع زنا، با شهادت چهار شاهد، شبهه‌ای باقی نمی‌ماند تا «ادراؤ الحدود بالشبهات» پیاده شود؛ ولی در باب استصحاب، آن‌چه 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۷۶

ندارد. نمی‌توان گفت: یک زمانی ارتداد غیر اکراهی بود، الآن شک می‌کنیم که آیا زائل شد یا نه؟ بقای آن را استصحاب می‌کنیم.

به عبارت دیگر، در روایت می‌فرماید: «المرتد یقتل» به واسطه‌ی ادله‌ی رفع اکراه آن را مقتید به «المرتد لا عن إکراه» می‌کنیم. برای ترتب حکم قتل، باید این موضوع احراز شود. با استصحاب عدم اکراه «إرتداد لا عن إکراه» را چگونه ثابت می‌کنید؟ مگر بنا بر اصل مثبت.

و به دیگر سخن، قید «لا عن إکراه» به صورت وصف و شرط در موضوع حکم دخالت دارد نه این که موضوع مرکب از دو شیء «مرتد» و «لا عن إکراه» باشد؛ یکی را با وجدان احراز کنیم و دیگر را با اصل. وقتی موضوع وحدت داشت و یک چیز بود، با جریان اصالة عدم اکراه اگر بخواهیم اثبات کنیم ارتداد غیر اکراهی بوده است، اصل مثبت می‌شود؛ زیرا، لازمه‌ی عقلی عدم اکراه، تحقق ارتداد غیر اکراهی است و ترتب آثار شرعی بر ارتداد به کمک این لازم عقلی، اصل مثبت غیر حجت می‌گردد.

پس از جاری نشدن استصحاب، در شک و تحیر باقی می‌مانیم. موضوع «ادراؤ الحدود بالشبهات» محقق است؛ پس حکم آن یعنی سقوط حد، مترتب می‌گردد.

در نتیجه، اگر کسی ادعای اکراه بر ارتداد کند و هیچ شاهد و اشاره‌ای بر صدق ادعایش نداشته باشد، ادعایش را می‌پذیریم و حد را از او برمی‌داریم. ممکن است در مطلب توسعه داده، و موارد ادعای هزل، شوخی، سبق لسان و یا حکایت قول دیگری را نیز شامل این بحث بدانیم.

از این‌رو، اگر جوانی، پیامبر صلی الله علیه و آله را تکذیب کرده او را نزد حاکم آوردند؛ به این مطلب اقرار کرد لیکن گفت: شوخی می‌کردم، 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 ادعایش پذیرفته می‌شود؛ هرچند شاهد و قرینه‌ای بر اثبات دعوایش نداشته باشد.

قیام بینه بر موجب ارتداد

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله می‌فرماید: اگر بینه‌ای بر صدور کلام موجب ارتداد از زید اقامه شد، دو صورت دارد:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۷۷

۱- موجب ارتدادی از زید سرزده؛ مثلاً تکذیب نبی صلی الله علیه و آله کرده است. وقتی از زید مطلب را می‌پرسند، بینه را تصدیق می‌کند، لیکن می‌گوید: من در مقام شوخی بودم و یا سبق لسان شد. در این صورت، بحث گذشته جاری و ساری است؛ یعنی ادعای او را می‌پذیریم و حد را ساقط می‌کنیم. زیرا، بینه را تکذیب نکرده، بلکه کار خودش را توجیه می‌کند. عبارت مرحوم امام در تحریر الوسیله 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، می‌گوید: شوخی کردم. آیا ادعایش پذیرفته و حد از او ساقط می‌گردد، یا این ادعا، تکذیب بینه است؟ زیرا، بینه بر ارتدادش شهادت داد نه بر صدور کلامی که دال بر ارتداد است تا بگوید: شوخی می‌کردم.

به عبارت دیگر، اگر در باب زنا، چهار شاهد عادل بر زنا زید شهادت می‌دادند 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 می‌شد و حد مترتب می‌گشت. در این بحث نیز بینه بر ارتداد زید شهادت می‌دهد؛ اگر بخواهیم ادعای زید را مبنی بر شوخی بودن بپذیریم، لازمه‌اش تکذیب بینه در شهادتشان به ارتداد است؛ و ادعای مجرم را در تکذیب مشهود نمی‌پذیریم. همان طور که در باب زنا، به تکذیب زانی گوش نمی‌دادیم، در این جا نیز به ادعای شخص ترتیب اثر نمی‌دهیم.

نقدی بر عبارت تحریر الوسیله

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله بیان کردند: «ولو قامت البینه علی صدور کلام منه موجب للارتداد فادعی ما ذکر قبل منه»؛ به نظر، باید می‌فرمود: ادعای مرتد بر هزل و شوخی بر دو نوع است؛ اگر به صورتی باشد که به تکذیب بینه منتهی نشود، مقبول است؛ وگرنه رد می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۷۸

[حکم ولد المرتد]

[مسأله ۴- ولد المرتد الملی قبل ارتداده بحکم المسلم، فلو بلغ واختار الکفر استتیب، فإن تاب وإلا قتل، وكذا ولد المرتد الفطری قبل ارتداده بحکم المسلم، فإذا بلغ واختار الکفر، وكذا 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 می‌دهند. اگر توبه کرد، کاری با او ندارند؛ وگرنه او را می‌کشند.

فرزند مرتد فطری نیز قبل از ارتداد پدر یا مادرش به حکم مسلمان است. اگر پس از بلوغ کافر شد و همین‌طور فرزند والدین

مسلمان نیز اگر پس از بلوغ مرتد شد، ظاهراً احکام مرتد فطری بر آنان جاری نیست؛ بلکه ایشان را توبه می‌دهند؛ اگر نپذیرفتند، آنان را می‌کشند.

حکم اختیار کفر به مجرد بلوغ

در تعریف مرتد فطری گفتیم: این عنوان بر فردی اطلاق می‌شود که در حال انعقاد نطفه‌اش پدر و مادر یا یکی از آن‌ها 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 می‌شود که نطفه‌اش 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 بچه‌ی 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۷۹

اگر نطفه‌ی بچه‌ای در حال اسلام والدین منعقد شد، سپس پدر و مادرش مرتد ملی یا فطری شدند، این بچه تا هنگام بلوغ، محکوم به اسلام است؛ بنابراین، اگر مادرش پس از انعقاد نطفه مرتد شد و در حالی که به این بچه آبستن است از دنیا رفت، به اعتبار این بچه مادرش را در مقابر مسلمانان دفن می‌کنند نه در قبرستان کفار. بر چنین بچه‌ای اگر بلافاصله پس از بلوغ کافر شد، تعریف مرتد فطری و ملی صادق نیست. در این دو فرض، ارتداد افراد چه حکمی دارد؟

از ملاحظه‌ی فتاوا استفاده می‌شود امر دائر بین دو احتمال است، و احتمال سوّمی نیست. یا باید احکام مرتد فطری جاری شود و بلافاصله او را کشت، یا احکام مرتد 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 مسالك، [۷۱۷] چنین مرتدی حکم مرتد فطری را دارد؛ زیرا، ایشان شرط ارتداد فطری را گذشتن زمانی پس از بلوغ و اختیار اسلام حقیقی و سپس مرتد شدن نمی‌داند. 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 [۷۱۸] اشکال کرده و می‌گوید: در مورد مرتد فطری، محقق رحمه الله فرمود: او را بدون توبه دادن می‌کشند، اما وقتی به این بحث می‌رسد، می‌نویسد: «إذا بلغ واختار الکفر استتیب وإلا قتل»؛ بین این دو مطلب چگونه جمع می‌شود؟ این فرد نیز مرتد فطری است، باید بدون توبه او را کشت.

در نقد سخن شهید ثانی رحمه الله می‌گوییم: همین فتوا قرینه است بر این که مرحوم محقق در تحقق ارتداد فطری سبقت اسلام حقیقی را پس از بلوغ لازم می‌داند؛ و به گفته‌ی صاحب جواهر رحمه الله [۷۱۹] کلمه‌ی «ارتداد» ظهور در این معنا دارد. ارتداد یعنی رجوع از اسلام حقیقی، نه رجوع از اسلام حکمی. بچه‌ای که بلافاصله پس از بلوغ، کافر شده نمی‌توان گفت: از اسلام رجوع کرده است؛ او اسلام را اختیار نکرده بود تا از آن برگردد. ما نیز در بحث مرتد فطری شواهدی از روایات برای اثبات این مطلب ذکر کردیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۸۰

با توجه به آنچه گفتیم، احکام مرتد فطری بر چنین شخصی بار نمی‌شود؛ 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 علمامه‌ی حلی رحمه الله در تذکره [۷۲۰] احکام مرتد فطری مترتب می‌شود.

به بیان جامع، می‌گوییم: 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 می‌گردد.

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله [۷۲۱] دو روایت در این جا مطرح می‌کند که هیچ ارتباطی با این بحث ندارد. خود ایشان نیز بر آن اشکال کرده است؛ لیکن روایت مرسلی از مرسلات معتبر صدوق مطرح است که باید دید آیا بر این بحث دلالتی دارد یا نه؟
 محمد بن علی بن الحسین، قال: قال علی 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. [۷۲۲]

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: اگر پدری مسلمان شد، فرزندش را به جانب اسلام می‌کشد. اسلام پدر روی فرزند اثر می‌گذارد. پس، هر کدام از بچه‌هایش که بالغ شدند، به اسلام دعوت می‌شوند؛ اگر امتناع کرد، او را می‌کشند. ولی اسلام فرزند، سبب اسلام پدر و مادر نمی‌گردد. لذا، اگر فرزند اسلام آورد ولی پدر و مادر بر کفر بودند، بین آنان توارث برقرار نمی‌شود.

کیفیت دلالت: از جملهی «إذا أسلم الأب جرّ الولد إلى الإسلام» استفاده می‌شود

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۸۱

حکمی که در روایت آمده، مربوط به ولدی است که نطفه‌اش در حال کفر پدر منعقد شده؛ ولی ولادت بچه پس از اسلام پدر بوده است.

آیا می‌توان 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، نطفه‌اش بسته شده است؟
 ظاهراً روایت چنین اطلاقی دارد و به فرزندی که نطفه‌اش در حال کفر والدین منعقد شده است، اختصاص ندارد.

از جملهی «فمن أدرك من ولده دعی إلى الإسلام فإن أبی قتل» معلوم می‌شود 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، مسأله‌ی ما یکی از مصادیق آن، و روایت دلیلی بر ضرر صاحب مسالک رحمه الله خواهد بود؛ زیرا، اگر این فرد مرتد فطری است «دعی إلى الإسلام» در موردش معنا ندارد؛ باید به مجرد ارتداد کشته شود؛ نه این که اسلام را بر او عرضه بدارند، اگر نپذیرفت به قتل برسد.

نکته‌ای 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 می‌شود؛ ولی کفر مورث مانع ارث وارث مسلم نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۸۲

[حکم تکرار الارتداد]

[مسأله ۵- إذا تكرر الارتداد من الملی، قیل: یقتل فی الثالثه، وقیل: یقتل فی الرابعه وهو أحوط.]

حکم تکرار ارتداد

اشاره

اگر ارتداد مرتد ملی مکرر گردد، یعنی او را توبه دهند، پس از توبه مرتد گردد باز استتابه کنند و او قبول کند، و برای بار سوم مرتد گردد، بعضی گفته‌اند: در ارتداد سوم کشته می‌شود و بعضی قائل‌اند: پس از ارتداد چهارم او را می‌کشند.

این فرع در مورد مرتد فطری امکان ندارد؛ زیرا، او را با ارتداد اولش می‌کشند.

استتابه‌ای ندارد تا پس از آن مرتد گردد.

مرحوم محقق در شرایع می‌فرماید: «إذا تكرر الإرتداد قال الشيخ رحمه الله يقتل في الرابعة وقال: روى أصحابنا يقتل في الثالثة أيضاً» [۷۲۳] در صورت تکرار ارتداد، شیخ طوسی رحمه الله فرمود: در مرتبه‌ی چهارم کشته می‌شود و بر این مطلب در کتاب مبسوط ادعای اجماع کرده است؛ و آن را به روایتی که اصحاب کبائر در مرتبه‌ی چهارم باید کشته شوند اسناد داده است. و می‌فرماید: اصحاب ما روایت کرده‌اند در مرتبه‌ی سوم کشته می‌شود. ظاهر بیان این است که در خصوص مرتد روایتی رسیده است که بر قتلش در مرتبه‌ی سوم دلالت دارد؛ ولی صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: روایت خاصی که بر این معنا دلالت کند، نداریم. [۷۲۴]

دلیل قتل مرتد در مرتبه‌ی سوم

۱- دلیل قتل روایت صحیحی یونس بن عبدالرحمان است که امام علیه السلام فرمود: کسانی که مرتکب گناه کبیره می‌شوند، پس از اجرای دو حد بر آنان، در مرتبه‌ی سوم کشته می‌شوند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۸۳

محمّد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن صفوان، عن یونس، عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة. [۷۲۵]

نقد استدلال: اولاً: ظاهر «اصحاب الكبائر» افراد مسلمانی را شامل می‌شود که بر اسلام باقی هستند؛ لیکن مرتکب گناه کبیره شده‌اند. با ارتداد، فرد مرتد از صف مسلمانان خارج می‌گردد و از دایره‌ی اسلام بیرون می‌رود. 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 حد است. مرتد فطری را در مرتبه‌ی اول و دوم استتابه می‌دهند، و به او حدی نمی‌زنند، آیا از قول امام علیه السلام: «المرتد يستتاب وإلا قتل» [۷۲۶] استفاده می‌شود دو نوع حد: «قتل» و «استتابه» در حق مرتد جعل شده است؟ «استتابه» حد نیست؛ بلکه حد مرتد، قتل است. در مرتد ملی اجرای این حد مشروط به استتابه‌ی مرتد و عدم پذیرش اوست؛ و در مرتد فطری شرطی ندارد.

بنابراین، شرطی که در روایت یونس هست، یعنی دوبار اقامه‌ی حد، در مرتد ملی وجود ندارد. پس، مفاد روایت در حقیقت قابل اجرا نیست.

نقدی بر اولویت: اگر گفته شود وقتی در اصحاب کبائر در مرتبه‌ی سوم قتل اجرا می‌شود، به طریق اولی در مرتد ملی نیز در مرتبه‌ی سوم قتل جاری است. می‌گوییم 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 تمسک کرد.

ثانیاً: در اصحاب کبائر پس از آن که دوبار حد را اجرا کردند و او تحت تأثیر قرار نگرفت، او را می‌کشند. زیرا، معلوم می‌شود دو حد گذشته برای تنبیهش مؤثر نبوده است.

اما در مورد مرتد، تازیانه و زندانی مطرح نبوده، او را توبه داده‌اند؛ توبه، حد و عقوبت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۸۴

نیست تا بگوییم پس از دوبار اجرای این حد معلوم می‌شود تأثیری در تنبیه مرتد نداشته است پس باید او را کشت. بنابراین، نمی‌توان به صحیحی یونس استدلال کرد.

۲- وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن علي بن حديد، عن جميل بن درّاج وغيره، عن أحدهما عليهما السلام في رجل رجع عن الإسلام فقال: يستتاب، فإن تاب وإلا قتل.

قيل لجميل: فما تقول إن تاب ثم رجع عن الإسلام؟ قال: يستتاب، قيل: فما تقول إن تاب ثم رجع؟ قال: لم أسمع في هذا شيئاً، لكنّه عندي بمنزلة الزانى الذى يقام عليه الحدّ مرتين ثمّ يقتل بعد ذلك، وقال: روى أصحابنا أنّ الزانى يقتل في المرّة الثالثة. [۷۲۷]

فقه الحديث: عليّ بن حديد از روایانی 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 نشنیده‌ایم؛ لیکن به نظرم این فرد حکم زناکاری را دارد که دو بار به او حدّ زده‌اند که در مرتبه‌ی سوّم او را می کشند. اصحاب ما قتل زانی در مرتبه‌ی سوّم را نیز روایت کرده‌اند.

این روایت، حدیثی نیست که مستند به امام علیه السلام باشد؛ بلکه اجتهاد یکی از روایان را نقل می کند؛ به خصوص با توجه به این که در باب زنا، قتل در مرتبه‌ی سوّم را نپذیرفتم.

روایت شاهی است بر جریان داشتن اجتهاد در زمان امامان علیهم السلام، ائمه اصول را القا می کرده‌اند و اصحاب و شاگردان، فروع را از آن‌ها استخراج و استنباط می کردند. به همین جهت، فرمودند: «إنّما علينا إلقاء الاصول وعليكم التفرّيع». [۷۲۸]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۸۵

دلیل قتل مرتدّ در مرتبه‌ی چهارم

پس از سقوط ادله‌ای که بر قتل در مرتبه‌ی سوّم 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 مرتدّ در مرتبه چهارم فتوا دهیم.

روایت معارض با هر دو قول

وعن أبي عليّ الأشعري، عن محمد بن سالم، عن أحمد بن النضر، عن عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل من بنى 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. [۷۲۹]

فقه الحديث: سند این روایت معتبر نیست. متن آن نیز با آنچه صاحب جواهر رحمه الله نقل می کند، تفاوت دارد؛ ولی مطلب یکی است.

امام صادق علیه السلام فرمود: مردی از بنی ثعلبه را نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند. نامبرده پس از اسلام آوردن، به دین مسیحیت گرویده بود و شهود بر ضدّش 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 زددم. توبه‌ات را پذیرفتم.

ارتداد را تکرار مکن. اگر از اسلام برگشتی، توبه‌ات را نخواهم پذیرفت. اولاً: استدلال به این روایت متوقف است بر این که در آن تصرّف کنیم و آن را بر مرتدّ ملّی حمل کنیم؛ اما این تصرّف شاهی ندارد. از کجا که این مرد، مرتدّ فطری نبوده است؛ زیرا، در

عصر خلافت امیر مؤمنان علیه السلام ده‌ها سال بر اسلام گذشته بود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۸۶

ثانیاً: بر فرض این که به قرینه‌ی روایات دیگر بر مرتدّ ملّی 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 نمی‌گردد؛ زیرا، تکذیب شهود خللی در شهادت ایجاد نمی‌کند. شهادت مؤثر است و باید حکمش هر چه هست اجرا شود؛ نه این که مکذّب را به قتل برسانند. مگر این که بگوییم: شهود، امام حسن و امام حسین علیهما السلام بوده‌اند که تکذیبشان به مسائل دیگر منتهی می‌شود؛ 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، نمی‌توان به آن تمسّک کرد؛ و قتل مرتدّ ملّی به مرتبه‌ی چهارم ارتداد موکول می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۸۷

[حکم عروض الجنون بعد الارتداد]

[مسأله ۶- لو جنّ المرتدّ الملّی 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 ملّی پس از ارتداد و قبل از استتابه مجنون گردد، او را نمی‌کشند؛ و اگر عروض جنون پس از استتابه و امتناعش باشد، او را می‌کشند. 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 نمی‌گردد؛ زیرا، روایاتی که می‌گوید: «لا حدّ علی المجنون» [۷۳۰] 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 صفحه‌ی وجود است؛ بنابراین، در همان حال جنون او را می‌کشند.

در مرتدّ ملّی اگر در حال عقل مرتدّ شده است، اما پس از استتابه، زیر بار توبه نرفت و جنون عارض شد، مانند مرتدّ فطری، باید از صفحه‌ی وجود پاک گردد. قتلش مشروط به استتابه بود و شرط هم حاصل شده است؛ لذا، جنونش مانع اجرای حدّ نمی‌گردد.

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 می‌باشد؛ بنابراین، باید دست نگاه دارند. اگر جنون زائل شد، او را توبه بدهند؛ و اگر نپذیرفت، او را بکشند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۸۸

[حکم ما لو قتل المرتدّ الملّی بعد التوبه]

[مسأله ۷- لو تاب المرتدّ عن ملّة فقتله من یعتقد بقاءه علی الردّة، قیل: علیه القود، والأقوی عدمه، نعم علیه الدیة فی ماله.]

حکم قتل مرتدّ ملّی پس از توبه

اگر مرتد ملّی توبه کرد، کسی به خیال این که توبه نکرده و بر ارتداد باقی است او را کشت. برخی گفته‌اند: چنین فردی باید قصاص شود؛ ولی قول قوی‌تر عدم جریان قصاص، و وجوب دیه بر قاتل در مال او است.

دلیل قائل به قصاص

اگر مرتد ملّی را توبه دادند و او توبه کرد، معنای توبه‌اش رجوع به اسلام است؛ پس، این فرد، مسلمان واقعی شده است و کسی حق 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 [۷۳۱] و مبسوط [۷۳۲] 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 شبهه‌ای 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 نمی‌شود موضوع قتل عمد از بین برود. بنابراین، آیه‌ی شریفه‌ی ... النَّفْسِ بِالْأَنْفُسِ [۷۳۳] شامل این مورد می‌گردد.

دلیل قائل به عدم قصاص

تحقق قتل عمد، موضوع قصاص نیست؛ زیرا، باید عنوان برای قاتل روشن باشد. یعنی بداند فردی را که می‌کشد، مسلمان است. در مقام ما قاتل به اعتقاد این که مقتول مرتد و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۸۹

کافر است، او را کشته و آیه‌ی شریفه می‌گوید: وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا [۷۳۴]؛ «هر کسی مؤمنی را از روی عمد به قتل برساند، جزایش جهنم جاودانی است».

آیا می‌توان آیه را شامل کسی دانست که شخصی را به خیال این که کافر است، می‌کشد؟ در کلمه‌ی «متعمداً» این مطلب نهفته است که باید عنوان مؤمن بودن برای قاتل روشن باشد، تا وقتی می‌خواهد 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 شبهه 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 وظیفه‌ی شرعی خود می‌دانسته است، پس قصاص جا ندارد؛ همان‌طور که صاحب جواهر رحمه الله فرموده و امام راحل رحمه الله نیز در ترمیر الوسيلة اختیار کرده‌اند.

صاحب جواهر رحمه الله برای این ادعا مؤیدی آورده است. می‌گوید: بعید نیست بگوییم:

روایت صدوق رحمه الله: «ادراً أو الحدود بالشبهات» [۷۳۵] 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. [۷۳۶]

ما نمی‌توانیم 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 می‌رسد. در قتل خطایی محض دیه بر عهده‌ی عاقله‌ی قاتل است؛ و در غیر آن، به عهده‌ی قاتل می‌باشد، از اموال شخصی‌اش باید بپردازد.

نکته: از عبارت ترمیر الوسيلة - «فقتله من يعتقد بقاؤه على الردة» - استفاده می‌شود هر کسی می‌تواند مرتد را به قتل برساند؛ روایتی

در مرتد فطری داشتیم که امام علیه السلام فرمود:

«كُلُّ مُسْلِمٍ بَيْنَ مُسْلِمِينَ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ وَجَحَدَ مُحَمَّدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نَبُوتَهُ وَكَذَّبَهُ فَإِنَّ دَمَهُ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۹۰

مباح لمن سمع ذلك منه» [۷۳۷] هر مسلمانی که از اسلام برگردد و نبوت پیامبر صلی الله علیه و آله را انکار و آن حضرت را تکذیب کند، ریختن خورش 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 بیچه 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 بقیه‌ی 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 خانه‌ای 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 خانه‌اش برده و عمدتاً او را کشته باشد. دافع این احتمال چیست؟

همین طور در موردی که فردی وارد خانه‌اش شد، دید مردی اجنبی با زوجه‌اش 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 مؤاخذه‌اش نپردازند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۹۱

[حکم المرتد لو قتل مسلماً]

[مسأله ۸- لو قتل المرتد مسلماً عمداً فلولوی قتله قوداً وهو مقدم علی قتله بالردة، ولو عفی الولی أو صالحه علی مال قتل بالردة.]

حکم مرتد قاتل

اشاره

اگر مرتد، مسلمانی را عمدتاً به قتل رسانید، ولی مقتول حق دارد او را به عنوان قصاص بکشد و این حق مقدم بر قتل به ارتداد است. اگر ولی 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 حق الناس است و دیگری حق الله. کدام یک از این دو حق در مقام اجرا مقدم 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 می‌شود و موضوعی برای قتل ارتدادی باقی نمی‌ماند؛ اما اگر ورثه‌ی مقتول، قاتل را بخشیدند، یا حاضر شدند قتلش را با گرفتن مالی مصالحه کنند، و در نتیجه مرتدّ قصاص نشد، نوبت به حقّ الله می‌رسد و به سبب ارتداد او را می‌کشند.

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 عهده‌ی عاقله‌ی قاتل است؟ تفصیل این بحث در کتاب دیات است؛ در این جا به احتمالات مسأله اشاره می‌کنیم. در مرتدّ ملی دو احتمال داده‌اند:

۱- مانند قتل‌های خطایی دیگر که دیه‌اش بر عهده‌ی عاقله‌ی قاتل است، این جا نیز بر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۹۲

عهده‌ی عاقله باشد؛ فرقی بین عاقله‌ی فرد مسلمان و عاقله‌ی فرد مرتدّ نیست «من له الغنم فعلیه الغرم» کسی که غنیمت را می‌برد، غرامت را باید تحمّل کند؛ همان طور که عاقله از قاتل ارث می‌برد، باید دیه‌ی جنایتش را نیز بپردازد.

۲- ثبوت دیه بر عاقله مربوط به جایی است که قاتل، مسلمان باشد؛ اما مرتدّ عاقله‌ای ندارد. بنابراین، باید از اموال شخصی‌اش دیه را بپردازد. البته به صورت مغلّظ نه مخفّف - دیه‌ی مخفّف دیه‌ی اقساطی است که ظرف سه سال می‌پردازند؛ و دیه‌ی مغلّظ دیه‌ی است که باید یکجا بپردازد-.

اشکال در مرتدّ فطری است که به مجرّد ارتدادش، اموالش ملک ورثه می‌گردد؛ او مالک چیزی نیست تا دیه را از آن بپردازد. بله، بنا بر آنچه ما اختیار کردیم، اموالی که مرتدّ فطری پس از ارتداد به حیات، یا عقد، هبه و مانند آن تحصیل می‌کند، متعلّق به خودش هست و ربطی به ورثه ندارد. در این صورت، دیه در مال مرتدّ فطری خواهد بود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۹۳

[طرق إثبات الارتداد]

[مسأله ۹- یثبت الارتداد بشهادة عدلین وبالإقرار، والأحوط إقراره مَرْتین ولا یثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمّات.]

راه اثبات ارتداد

ارتداد به شهادت دو عادل و به اقرار ثابت می‌شود. احتیاط در دو مرتبه اقرار است؛ و با شهادت زنان به تنهایی یا به انضمام مردان ثابت نمی‌گردد.

ارتداد با شهادت دو مرد عادل بدون تردید ثابت می‌شود؛ و دلیلش، عموم دلیل حجّیت بیّنه است. هر جا که دلیلی برخلاف این عموم نداشتیم به آن اخذ می‌کنیم. در باب زنا و لواط، دلیل خاصّ بر چهار شاهد دلالت داشت. دست از این عموم برداشتیم؛ ولی در باب ارتداد چنین دلیل خاصّی نداریم. ارتداد یکی از موضوع‌های خارجی است و با بیّنه ثابت می‌شود.

ارتداد با اقرار نیز ثابت می‌شود. اگر ما باشیم و عموم دلیل «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»، [۷۳۸] یک اقرار کافی است؛ همان طور که در حقوق مالی به اقرار واحد ترتیب اثر می‌دهند. لیکن ورود قسمتی از روایات در باب حدود که مکرراً به آن‌ها اشاره کرده‌ایم مبنی بر این که اقرار به منزله‌ی شهادت است - همان طور که در روایت اقرار زن آبستن نزد امیرمؤمنان علیه السلام امام پس از هر اقراری فرمود: «... اللَّهُمَّ إِنِّهَا شَهَادَةٌ ... اللَّهُمَّ إِنِّهَا شَهَادَةٌ ... اللَّهُمَّ هَذِهِ ثَلَاثُ شَهَادَاتٍ ... اللَّهُمَّ إِنَّهُ قَدْ ثَبِتَ عَلَيْهَا أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ ...» -

[۷۳۹] سبب حدوث شبهه‌ی زیر شده است:

اگر اقرار به منزله‌ی 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 کرده‌اند؛ زیرا، حدّ در این جا یا قتل است و یا منتهی به قتل می‌شود. بنابراین، خیلی جرئت می‌خواهد با یک اقرار کار را تمام

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۹۴
کنیم؛ احتیاط اقتضا می‌کند اقرار دو مرتبه باشد.

شهادت زنان به طور استقلال در باب حدود پذیرفته نمی‌شود؛ 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 می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۹۵

فصل دوم: نزدیکی با چهار پایان و نزدیکی با مُرده

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۹۷

[حکم من وطء البهیمه]

[مسأله ۱- فی وطء البهیمه تعزیر، وهو منوط بنظر الحاکم، ویشترط فیهِ البلوغ والعقل والاختیار وعدم الشبهه مع إمكانها، فلا تعزیر علی الصبی، وإن کان ممیزاً یؤثر فیهِ التأدیب أدبه الحاکم بما یراه، 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 بهیمه

اشاره

عقوبت وطی بهیمه تعزیری است که حاکم شرع معین می‌کند. ثبوت این کیفر مشروط به بلوغ، عقل، اختیار و عدم شبهه برای فاعل است. بنابراین، صبی را تعزیر نمی‌کنند. اگر کودک ممیزی است که تأدیب در او مؤثر است، حاکم شرع او را ادب می‌کند. تعزیری بر مجنون نیست؛ حتی مجنون ادواری. اگر در زمان جنون مرتکب وطی شده باشد، و همین‌طور بر فرد مکره و بر شخصی که شبهه در حقش موضوعاً یا حکماً امکان داشته باشد.

ثبوت تعزیر و نفی حدّ

اشاره

اگر انسانی با شرایط بلوغ، عقل، اختیار و عدم اشتباه با حیوانی وطی کند، مشهور، بلکه بالاتر از شهرت، صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: «لا نعرف فيه خلافاً» [۷۴۰]؛ معتقدند عقوبت فاعل تعزیری است که حاکم شرع تشخیص بدهد. البته با مراعات این نکته که تعزیر باید کمتر از حدّ باشد. فتوای قوم دو جنبه‌ی اثبات و نفی دارد: اثبات تعزیر، نفی حدّ. علت آن هم روایاتی است که در این باب رسیده و دارای مضامین و احکام مختلفی است که باید به بررسی آنها پردازیم.

طایفه‌ی اول: روایات تعزیر

۱- وعنه، عن محمد بن سنان، عن حماد بن عثمان، وخلف بن حماد جميعاً،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۹۸

عن الفضیل بن یسار وربیع بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يقع على البهيمة، قال: ليس عليه حدّ ولكن يضرب تعزيراً. [۷۴۱]

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام از حکم مردی پرسید که با بهیمه‌ای وطی کند. امام علیه السلام فرمود: حدّی ندارد؛ او را تعزیر می‌کنند.

نکته ۱: وطی بهیمه موضوع احکامی است مثلاً گوشت حیوان حرام می‌شود؛ حرمت به نسلش سرایت می‌کند؛ 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 بحث‌های سابق گفتیم: تعزیر اختصاص به ضرب ندارد؛ بلکه به هر چیزی که حاکم شرع مصلحت بداند، محقق می‌شود.

روایتی هم در آینده مطرح می‌کنیم که عقوبت واطی را نفی بلد گفته است؛ لذا، با توجه به مجموع روایات، می‌گوییم: مقصود از «یضرب تعزیراً» یعنی باید واطی را تعزیر کنند؛ و نحوه‌ی تعزیر به دست حاکم است، از ضرب، حبس، جریمه‌ی مالی و مانند آن؛ حتّی به صورت مرگب مثل ضرب و حبس، به هر چه صلاح دید، حکم می‌کند.

به بیان دیگر، روایت نوع غالب تعزیر را که به صورت ضرب تازیانه است مطرح کرده، ولی دلالتی بر تعیین آن ندارد؛ به خصوص با توجه به کاربرد «جلد» در باب حدود نه «ضرب». به هر تقدیر، اگر روایت ظهور در تعیین ضرب هم داشته باشد، به قرینه‌ی روایات دیگر دست از این ظهور برمی‌داریم.

۲- وعنه، عن محمد بن سنان، عن العلاء بن الفضیل، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يقع على بهيمة، قال: ليس عليه حدّ ولكن تعزير. [۷۴۲]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام در مورد واطی یا بهیمه فرمود: حدّی بر او نیست؛ لیکن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۹۹

تعزیرش می‌کنند.

۳- عبد الله بن جعفر فی (قرب الإسناد) عن الحسن بن ظریف، عن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليهم السلام، أنه

سئل عن راکب البهیمه، فقال: لا رجم علیه ولا حدّ، ولكن یعاقب عقوبه موجعه. [۷۴۳]
 فقه الحدیث: از امیرمؤمنان علیه السلام راجع به عقوبت کسی که با بهیمه‌ای جمع شود، پرسید.
 امام علیه السلام فرمود: حدّ و رجمی در کار نیست؛ لیکن او را کیفری دردناک می‌دهند.

طایفه‌ی دوّم: دون الحدّ

۱- وعنہ، عن سماعه، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي بهيمه: شاة أو ناقة، أو بقرة، قال: فقال: عليه أن يجلد حدّاً غير الحدّ، ثمّ ينفي من بلاده إلى غيرها، وذكروا أنّ لحم تلك البهيمه محرّم ولبنها. [۷۴۴]
 فقه الحدیث: سماعه در این موثقه از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی با گوسفند، یا ناقه و یا گاوی جمع می‌شود، حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: به او تازیانه می‌زنند؛ البتّه به مقدار حدّ نرسد. «یجلد حدّاً غیر الحدّ» یعنی تازیانه می‌زنند به اندازه‌ای که به حدّ نرسد؛ سپس از وطنش او را تبعید می‌کنند. - این بیان امام علیه السلام قرینه‌ای بر عدم تعین ضرب است. امکان جمع هر دو نیز وجود دارد. - و گفته‌اند: گوشت و شیر این بهیمه حرام است.

۲- ویاسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن محبوب، عن إسحاق، عن حريز، عن سدير، عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يأتي البهيمه.

قال: يجلد دون الحدّ ويغرم قيمه البهيمه لصاحبها لأنّه أفسدها عليه وتذبح وتحرق إن كانت ممّا يؤكل لحمه، وإن كانت ممّا يركب ظهره غرم قيمتها

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۰۰

وجلد دون الحدّ وأخرجها من المدينه التي فعل بها فيها إلى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كیلًا يعير بها صاحبها. [۷۴۵]
 فقه الحدیث: در این روایت موثقه، سدير از امام باقر علیه السلام پرسید: حکم مردی که با حیوانی جمع شود، چیست؟ امام علیه السلام فرمود: او را کمتر از حدّ تازیانه می‌زنند؛ سپس از وطنش او را تبعید می‌کنند. باید قیمت حیوان را به عنوان غرامت به صاحبش پردازد؛ زیرا، آن را بر صاحبش فاسد کرده است. اگر حیوان مأكول اللحم است آن را کشته و می‌سوزانند؛ و اگر حیوانی است که در سواری و حمل و نقل از آن استفاده می‌شود، پس از پرداخت قیمت و تازیانه خوردن، حیوان را از آن شهر به جایی که او را نشانند می‌برد و می‌فروشد تا صاحبش مورد ملامت و سرزنش واقع نشود.

طایفه‌ی سوّم: ربع حدّ زانی

محمد بن الحسن بإسناده عن يونس 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 البهيمه، فقالوا جميعاً: إن كانت البهيمه للفاعل ذبحت فإذا ماتت احترت بالنّار ولم ينتفع بها وضرب هو خمسّه وعشرين [ون] سوطاً ربع حدّ الزّاني.

وإن لم تكن البهيمه له قومت واخذ ثمنها ودفع إلى صاحبها وذبحت واحترت بالنّار ولم ينتفع بها وضرب خمسّه وعشرين [ون] سوطاً. فقلت: وما ذنب البهيمه؟ فقال: لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وأمر به لكيلا يجترى الناس بالبهايم وينقطع

النسل. [۷۴۶]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۰۱
 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 می‌کند. 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 می‌کشد و می‌سوزاند؛ و هیچ انتفاعی از آن نمی‌برد؛ و بیست و پنج ضربه‌ی شلاق، ربع حد زانی به او می‌زنند.
 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 ضربه‌ی تازیانه به او می‌زنند.
 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.

طایفه‌ی چهارم: حدّ

۱- وعنه، عن یونس، عن ابن مسکان، عن أبی بصیر، عن أبی عبد الله علیه السلام فی رجل أتى بهیمه فأولج، قال: علیه الحدّ. [۷۴۷]
 فقه الحدیث: در این صحیحه، امام صادق علیه السلام در موردی که فردی با بهیمه‌ای جمع شود و ایلاج کند، فرمود: بر او حدّ واجب می‌شود.
 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 نمی‌شود؟
 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؛ [۷۴۸] از نظر عرف و عقلا،
 آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۰۲
 اتیان بهیمه همیشه همراه با ایلاج است؛ اگر ایلاجی نباشد، اتیان صدق ندارد. اتیان بهیمه تعبیری کنایه‌ای 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 محمد بن عیسی، عن یونس مثله إلا أنه قال: حدّ الزانی. [۷۴۹]
 سند حدیث: همان روایت گذشته است؛ لیکن کلینی رحمه الله از عدّه‌ای از اصحاب از سهل بن زیاد نقل می‌کند. در این گونه موارد که به صورت «غیر واحد من أصحابنا» یا «عدّه من أصحابنا» آمده است، نمی‌توان 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، نمی‌توانیم به صحّت روایت حکم کنیم.
 فقه الحدیث: در جواب امام علیه السلام به نوع حدّ تصریح شده است.

۳- ویاسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن الحسن بن علی الكوفی، عن الحسين بن سيف، عن أخیه، عن أبيه، عن زيد بن أبي اسامه، عن أبي فروه، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: الذي يأتي بالفاحشه والذى يأتي البهيمة حده حد الزانى. [۷۵۰] فقه الحديث: سند این روایت معتبر نیست. امام باقر علیه السلام فرمود: حد کسی که مرتکب فحشا و اتیان بهیمه گردد، حد زانی است.

جمله‌ی «والذى يأتي البهيمة» تفسیر «الذى يأتي بالفاحشه» است؛ زیرا، اگر عطف بر جمله‌ی اول بود، می‌فرمود: «حدّهما حدّ الزانى». بنابراین، امام علیه السلام با جمله‌ی دوم، فاحشه را معنا می‌کند. اگر بخوایم معنای ظاهری جمله‌ی اول را بگیریم، «الذى يأتي آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۰۳ بالفاحشه» ظهور در زنا دارد. در این صورت، معنای جالبی نخواهد داشت؛ زیرا، می‌گوید: حدّ کسی که زنا می‌کند، حدّ زانی است.

طایفه‌ی پنجم: قتل

۱- ویاسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أتى بهيمة، قال: يقتل. [۷۵۱]

فقه الحديث: در این روایت صحیح، امام صادق علیه السلام فرمود: مردی که با بهیمه‌ای جمع شود، حدّش قتل است. این روایت مؤیدی 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 می‌کند؛ لیکن این حمل برخلاف ظاهر است.

۲- وعنه، عن القاسم، عن عبد الصمد بن بشير، عن سليمان بن هلال، قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي البهيمة، فقال: يقيم قائماً ثم يضرب ضربه بالسيف أخذ السيف منه ما أخذ. قال: فقلت: هو القتل؟ قال: هو ذاك. [۷۵۲]

فقه الحديث: 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 می‌دارند، سپس ضربتی با شمشیر بر او می‌زنند تا هرچه می‌خواهد از او بگیرد. - سائل متوجه تعبیر کنایی امام علیه السلام نشد؛ از این رو، پرسید: یعنی او را می‌کشند؟ امام علیه السلام فرمود: آری.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۰۴

کیفیت جمع بین این روایات

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 متعرض 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 متعارض‌اند؛ پس باید به مرجحات باب تعارض مراجعه کنیم. اولین مرجح، شهرت فتوایی است که با روایات تعزیر موافق است. لذا، بدون این که مرتکب جمع دلالتی بشویم، روایات تعزیر را بر روایات دیگر مقدم می‌کنیم؛ اصلاً جای جمع دلالتی شیخ رحمه الله نیست، به بیانی که گذشت؛ زیرا، در روایت قتل می‌فرماید: «فی رجل أتی بهیمه، قال یقتل» امکان ندارد حدیث را بر اتیان بدون ایلاج حمل کنیم. و از طرفی، حمل روایات قتل بر مرتبه‌ی سوم و چهارم شاهد می‌خواهد، دلیلش چیست؟

امّا 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 دسته‌ی اخیر را به سبب اعراض مشهور کنار می‌گذاریم و مسأله تمام می‌شود.

گفتار بعضی از بزرگان

بعضی از بزرگان برای شهرت فتوایی هیچ ارزشی قائل نیست و عمل مشهور به خبر ضعیف را جابر ضعف سند نمی‌داند؛ و در مقام معارضه، شهرت فتوایی را به عنوان مرجح قبول ندارد. و با چنین مبانی، روایات تعزیر را مقدم داشته است؛ در حالی که راوی دو روایت از سه حدیث تعزیر، محمد بن سنان است [۷۵۳] 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۰۵

نمی‌پذیرند. [۷۵۴] با وجود چنین مبانی، شگفت آور است که ایشان فتوا به تعزیر داده است.

مگر این که بگوییم: ایشان روایت قرب الإسناد را معتبر می‌داند؛ و از این جهت، قائل به تعزیر شده است. لیکن در مقابل این روایت، روایت صحیحی جمیل بر قتل و صحیحی ابی بصیر بر حدّ زنا دلالت دارد. چگونه می‌توان 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 آن‌ها 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 می‌شود. فرقی نمی‌کند بهیمه از حیواناتی باشد که گوشتش مطلوب است یا برای سواری و بارکشی از آن‌ها استفاده می‌شود. البته نقطه‌ی فرق، در احکام دیگر متعلق به بهیمه است. حیوانی که گوشتش مطلوب است، باید کشته شود و آن را سوزاند؛ ولی اسب و الاغ را به شهر دوردست برده، می‌فروشند.

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 می‌کنند. در تأدیب، تعداد تازیانه‌ها باید کمتر از ده ضربه باشد؛ بعضی پنج تا شش تازیانه گفته‌اند.

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 می‌پردازد؛ زیرا، با عمل کودک، حیوان حرام گوشت شده و از قابلیت استفاده می‌افتد. بنابراین، باید کودک را بر چنین عمل ناشایستی تنبیه کنند؛ همان‌گونه که در باب زنا و لواط نیز کودک نابالغ را تأدیب می‌کردیم.

مقصود از صبیّ، کودکی است که به حدّی از تمیز رسیده به گونه‌ای که تأدیب در او اثر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۰۶

بگذارد؛ وگرنه اگر به این حدّ از شعور نرسیده باشد، تأدیب 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 می‌شود:

۱- اشتباه حکمی: مسلمانی از حکم وطی بهیمه اطلاع ندارد؛ خیال می‌کند حرمتی برای آن جعل نشده است؛ احتمال حرمت هم نمی‌دهد تا برود سؤال کند. بر چنین فاعلی تعزیر نیست.

۲- اگر شبهه‌ی موضوعی نیز داشته باشد، مانند این که خیال می‌کند 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 می‌دانند و آثار وطی حلال بر آن می‌کند؛ و فرزندى که از آن وطی به وجود آید، حلال‌زاده می‌دانند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۰۷

[طرق اثبات وطء البهیمه]

[مسأله ۲- یثبت ذلک بشهادة عدلین، ولا یثبت بشهادة النساء لا منفردات ولا منضّمات، وبالإقرار إن كانت البهیمه له، وإلّا یثبت

التعزیر بإقرار، ولا یجرى علی البهیمه سائر الأحکام إلّا أن یصدّقه المالك.]

راه اثبات وطی بهیمه

اشاره

راه ثبوت وطی حیوان نزد حاکم، شهادت دو عادل است؛ ولی این عمل با شهادت زنان به تنهایی یا با انضمام به شهادت مردان ثابت نمی‌شود.

راه دیگر، اقرار فاعل است؛ در صورتی که حیوان در ملکش باشد؛ وگرنه با اقرارش تعزیر ثابت می‌شود؛ ولی احکام دیگر بر حیوان جاری نمی‌گردد؛ مگر آن که مالکش فاعل را تصدیق کند.

بینه

به مقتضای عموم دلیل حجّیت بینه، اگر دو شاهد عادل بر وطی با بهیمه شهادت دادند، آن عمل ثابت می‌شود. این عموم در همه جا حجّت است، مگر در موردی که دلیل بر خلافش داشته باشیم.

مرحوم فاضل هندی می‌فرماید: از بیان شیخ رحمه الله در مبسوط [۷۵۵] استفاده می‌شود در این مقام به چهار شاهد عادل، یا سه مرد و دو زن نیاز داریم؛ و با شهادت عدلین ثابت نمی‌گردد. [۷۵۶] دو احتمال در دلیل این مطلب ارائه داده‌اند:

الف: بر اساس مبنای قیاس این فتوا را داده است؛ زیرا، در باب زنا به چهار شاهد نیاز داریم؛ وطی با بهیمه نیز با زنا مشابهت دارد. بنابراین، به چهار شاهد نیاز دارد. این مبنا، قیاس است و امامیه به حجّیت آن اعتقاد ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۰۸

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 محزومی محقق گردد، همین حکم را دارد.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید: اگر این استقرا مفید ظن قابل توجهی باشد، باید آن را پذیرفت؛ بلکه اگر مفید ظن هم نباشد، باز حرف شیخ مقبول است. زیرا، با شهادت دو مرد عادل نمی‌دانیم آیا تعزیر ثابت می‌شود یا نه، قاعده‌ی «الحدود تدرأ بالشبهات» [۷۵۷] تعزیر را برمی‌دارد. حد در این قاعده اصطلاح خاص در مقابل تعزیر نیست؛ بلکه اعم از حد اصطلاحی و تعزیر است. [۷۵۸]

این مطلب تمام نیست؛ زیرا، با وجود عموم دلیل حجیت بینه، شبهه‌ای مطرح نیست؛ اگر زنا و لواط ... از عموم این دلیل خارج شد، چه ملازمه‌ای با خروج وطی بهیمة دارد؟

اگر این استقرا مفید ظن هم باشد، به درد نمی‌خورد؛ زیرا، ظن غیر معتبر در مقابل ظن معتبر و عموم دلیل حجیت اماره ارزشی ندارد. قاعده‌ی «الحدود تدرأ بالشبهات» [۷۵۹] نیز نمی‌تواند عموم دلیل حجیت بینه را از بین ببرد؛ وگرنه لازمه‌اش این است که ما در یک مورد به شهادت عدلین اکتفا نکنیم؛ زیرا، احتمال می‌دهیم 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 حجیت 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 به‌طور مفصل گذشت.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۰۹

اقرار

وطی با بهیمة به یک اقرار ثابت می‌شود. در باب ارتداد، امام علیه السلام فرمود: احوط دوبار اقرار است؛ زیرا، اقرار را به منزله‌ی شهادت دانستن در باب حدود روایت داشت؛ ولی این جا تعزیر است نه حد. لذا، مقتضای عموم دلیل نفوذ اقرار، [۷۶۰] کفایت یک اقرار است و به دو بار اقرار نیازی نیست.

بنابراین، با یک بار اقرار، وطی بهیمة ثابت و به دنبال آن تعزیر مترتب می‌گردد؛ خواه مالک، فاعل حیوان باشد یا دیگری، فرقی نمی‌کند. نقطه‌ی فرق در جریان احکام دیگر است. اگر خودش مالک است، به مقتضای اقرار باید بهیمة 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 بهیمة‌ای 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 متعلق به دیگران است، با اقرار فاعل، موطوء بودن حیوان ثابت نمی‌گردد؛ زیرا، اقرار در حق دیگران مردود است. بنابراین، احکام دیگر غیر از تعزیر مترتب نمی‌شود.

نکته: در برخی روایات آمده است حیوان را به شهرهای دوردست ببرند و بفروشند؛ با این که هر دو شهر از سرزمین‌های اسلام است، چرا چنین حکمی در روایات مطرح است؟

مرحوم محقق رحمه الله می‌فرماید: این حکم تعبدی است و ما علّت آن را نمی‌دانیم؛ [۷۶۱] لیکن در ذیل روایت به علّتش اشاره شده بود: «وأخرجها من المدينة التي فعل بها فيها إلى بلاد أخرى حيث لا تعرف، فيبيعها فيها كيلاً يعير بها صاحبها»؛ [۷۶۲] 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۱۰

[حکم تکرّر و طء البهیمه]

[مسأله ۳- لو تکرّر منه الفعل فإن لم يتخلله التعزیر فليس عليه إلا التعزیر، ولو تخلله فالأحوط قتله فی الرابعه.]

حکم تکرار و طئ بهیمه**اشاره**

اگر و طئ بهیمه مکرّر شد، در صورتی که به دنبال هر و طئ، تعزیری نباشد، فقط او را تعزیر می‌کنند؛ اما اگر پس از هر فعلی تعزیر شده است، بنا بر احتیاط در مرتبه‌ی چهارم او را می‌کشند.

این فرع را در موارد مشابه مطرح کردیم. اگر چندین بار مرتکب و طئ بهیمه شد ولی بین آن‌ها 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 و طئ شهادت می‌دهد، اما یک تعزیر واجب می‌شود نه بیشتر. همان‌طور که در باب زنا، اگر بیّنه بر چند مرتبه زنا شهادت می‌داد، حدّ واحد به او می‌زدند؛ اما اگر دو مرتبه او را تعزیر کردند، و بار سوّم مرتکب و طئ با بهیمه شد، بر مبنای کسانی که قتل را در مرتبه‌ی سوّم می‌دانند، او را می‌کشند؛ اما پس از سه بار تعزیر، برای ارتکاب بعدی، او را به قتل می‌رسانند.

از این بیان معلوم شد، توهم اجرای قتل پس از یک بار تعزیر در چهارمین و طئ، توهمی نادرست است؛ زیرا، قتل باید مسبوق به دو یا سه تعزیر باشد. بنابراین، اگر بیّنه‌ای بر ثبوت و طئ قائم شد و او را تعزیر کردند، بار دیگر بیّنه بر سه بار و طئ اقامه شد، باید او را تعزیر کنند، حدّش قتل نیست.

دلیل وجوب قتل در مرتبه‌ی سوّم یا چهارم

۱- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد، عن صفوان، عن یونس، عن أبی الحسن الماضي علیه السلام، قال: أصحاب الكبائر كلّها إذا اقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا فی الثالثه. [۷۶۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۱۱

فقه الحدیث: در این صحیح، امام هفتم علیه السلام فرمود: کسانی که مرتکب گناه کبیره می‌شوند، اگر دوبار حدّ دربارهی آنان اجرا شد، در بار سوّم کشته می‌شوند.

دفع توهم: شبهه‌ی اختصاص حکمی که امام علیه السلام در این روایت فرموده به باب حدود و نه تعزیرات، قابل دفع است؛ زیرا، حدّ در روایت به معنای اصطلاحی استعمال نشده، بلکه اعمّ از حدّ و تعزیر است. دلیل بر این مطلب نکته‌ای در روایت است؛ زیرا، از یک طرف اصحاب الكبائر جمع همراه با «الف و لام» است و از طرف دیگر به «کله‌ها» تأکید شده است؛ و از سوی دیگر، برای تمام گناهان کبیره حدّ جعل نشده است؛ گناهانی که حدّ دارند در مقابل کبائر که حدّ ندارند، بسیار کم هستند. این سه جهت، بهترین قرینه و شاهد بر استعمال کلمه‌ی حدّ در اعمّ از حدّ و تعزیر است.

روایت صحیح بر قتل مرتکب کبیره در مرتبه‌ی سوّم دلالت دارد؛ لیکن در مقابل این روایت، شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط ادّعا می‌کند اصحاب ما به‌طور کلی اجماع دارند بر این که در گناهان کبیره قتل در مرتبه‌ی چهارم صورت می‌پذیرد. وی علاوه بر ادّعای اجماع اصحاب، ادّعا می‌کند اصحاب ما قتل را در مرتبه‌ی چهارم روایت کرده‌اند. [۷۶۴] این دو ادّعا، زمینه‌ی احتیاط را فراهم می‌کند؛ لذا، می‌گوییم: واطئ بهیمه را در مرتبه‌ی سوّم نکشند؛ احتیاط اقتضا می‌کند که برای حفظ خون مسلمان، او را در مرتبه‌ی چهارم به قتل برسانند.

البته برای قتل در مرتبه‌ی سوّم مؤیّدی نیز وجود دارد؛ و آن، روایاتی است که بر قتل واطی در مرتبه‌ی اوّل دلالت داشت. لیکن ما آن روایات را در مقام تعارض به سبب اعراض مشهور کنار گذاشتیم. از این رو، نمی‌توانیم به این مؤید نیز اعتماد کنیم. پس، باید احتیاط کرده و قتل را در مرتبه‌ی چهارم اجرا کنیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۱۲
[حدّ الوطء مع المیتة]

[مسأله ۴- الحدّ فی وطء المرأة المیتة کالحدّ فی الحيّة رجماً مع الإحصان وحدّاً مع عدمه بتفصیل مرّ فی حدّ الزنا، والإثم والجناية هنا أفحش وأعظم، وعليه تعزیر زائداً علی الحدّ بحسب نظر الحاكم علی تأمل فيه.
ولو وطأ امرأته المیتة فعليه التعزیر دون الحدّ، وفي اللواط بالمیت حدّ اللواط بالحيّ ويعزّر تغليظاً علی 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؛ وگرنه تازیانه است؛ به همان تفصیلی که در باب زنا گذشت. گناه و جنایت در این جا بزرگ‌تر و فاحش‌تر است؛ علاوه بر حدّ مذکور، او را به آن چه حاکم مصلحت می‌بیند نیز تعزیر می‌کنند؛ البته در این مطلب تأمل داریم.
 - ۲- اگر مردی با همسر میت خود جمع شد، او را تعزیر می‌کنند؛ و حدّی ندارد.
 - ۳- اگر با میتی لواط کرد، همان حدّ لواط به اضافه تعزیر در حدّش اجرا می‌شود؛ البته در ثبوت تعزیر تأمل داریم.
- تذکر: امام راحل رحمه الله در این مسأله می‌فرماید: «کالحدّ فی الحيّة رجماً مع الإحصان وحدّاً مع عدمه» اگر نسخه غلط نباشد، سزاوار بود به جای «حدّاً»، «جلداً» می‌فرمود؛ زیرا، رجم نیز نوعی حدّ است و حدّ به تازیانه اختصاص ندارد؛ بلکه قتل، رجم و ... نیز انواعی از حدّ است.

فرع اوّل: وطی با زن مرده

اشاره

اگر مردی با زن مرده‌ی اجنبی زنا کرد، مانند کفن دزدهای سابق که پس از نبش قبر و کفن دزدی با میت زنا می‌کردند،- حکم نبش قبر و سرقت کفن در مسائل گذشته به‌طور مفصّل گذشت، اکنون سخن در حکم عمل شنیع است.- می‌فرمایند: اگر فاعل همسر دارد و واجد

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۱۳

شرایط احصان است، باید رجم گردد؛ اما اگر زناى او زناى معمولی بود، فقط صد تازیانه به او می‌زنند؛ یعنی فرقی بین حدّ زناى با مردگان و زناى با زندگان نیست.

روایات و فتاوا در این حکم متّفق‌اند؛ بلکه زناى با میت شنیع‌تر از زناى با زنده است.

این جنایت غلیظتر و فجیع‌تر است. از این رو، گفته‌اند: علاوه بر حدّ، باید او را تعزیر کنند؛ زیرا، گناهش سنگین‌تر و عقوبت

اخرویش شدیدتر است.

بنابراین، باید پیرامون دو مطلب سخن بگوییم:

۱- حدّ زنا بر وطی با میت مترتب است.

۲- دلیل بر تعزیر اضافی چیست؟

مطلب اول: ثبوت حدّ زنا بر وطی با میت

اشاره

۱- وعنه، عن أبيه، عن آدم بن اسحاق، عن عبدالله بن محمد الجعفی، قال:

كنت عند أبي جعفر عليه السلام وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ثم نكحها، فإنّ الناس قد اختلفوا علينا؛ طائفة قالوا:

اقتلوه، وطائفة قالوا: أحرقوه.

فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام إنّ حرمة الميت كحرمة الحيّ، تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحدّ في الزنا إن احصن رجم وإن لم يكن احصن جلد مائة. [۷۶۵]

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. نامه‌ی هشام بن عبد الملك 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۱۴

به خاطر نبش قبر و دزدیدن کفن ببرید و بر او حدّ زنا بزنید؛ اگر محصن است، او را سنگسار کنید؛ و اگر زنا می‌کند، به او صد تازیانه بزنید.

۱- محمد بن محمد النعمان المفید فی کتاب (الإختصاص)، عن علی بن ابراهیم بن هاشم، عن أبيه، قال: لما مات الرضا عليه السلام حججنا فدخلنا على أبي جعفر عليه السلام وقد حضر خلق من الشيعة - إلى أن قال: فقال أبو جعفر عليه السلام:

سئل أبي عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها، فقال أبي: يقطع يمينه للنبش ويضرب حدّ الزنا، فإنّ حرمة الميتة كحرمة الحيّة.

فقالوا: يا سيدنا تأذن لنا أن نسألك؟ قال: نعم، فسألوه في مجلس عن ثلاثين ألف مسألة، فأجابهم فيها وله تسع سنين. [۷۶۶]

فقه الحدیث: ابراهیم بن هاشم می گوید: پس از شهادت امام رضا علیه السلام به حجّ مشرفّ شدید و به حضور امام جواد علیه السلام رسیدیم. گروهی از شیعه آنجا 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 می‌برند و به او حدّ زنا می‌زنند؛ زیرا، احترام میت همانند احترام زنده است.

شیعه‌ی حاضر در مجلس برای پرسیدن مشکلات از آن حضرت اجازه گرفتند و در یک مجلس سی هزار مسأله پرسیدند. امام جواد علیه السلام به آن‌ها پاسخ داد در حالی که از سن مبارکش بیش از نه سال نگذشته بود.

درباره‌ی قسمت اخیر روایت و پاسخ به سی هزار سؤال در یک مجلس، بزرگان توضیحاتی داده‌اند که به بحث ما مربوط نمی‌شود.

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 محمد القاسانی، عن القاسم بن محمد، عن سلیمان بن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۱۵

داود، عن النعمان بن عبد السلام، عن أبي حنیفه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل زنى بمیته، قال: لا حدّ علیه. [۷۶۷]

سند روایت: شیخ طوسی رحمه الله از محمد بن علی بن محبوب نقل می‌کند؛ و اسناد ایشان به کتاب او صحیح است. ابوحنیفه کتبی «سعید بن بیان» است که ثقة می‌باشد؛ نعمان بن عبد السلام توثیق ندارد؛ و نجاشی رحمه الله سلیمان بن داود منقری را توثیق کرده است. بنابراین، سند روایت صحیح نیست.

فقه الحدیث: ابوحنیفه می‌گوید: از امام صادق علیه السلام درباره‌ی 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، نمی‌تواند مقاومت کند.

۲- بر فرض این که سند روایت ابوحنیفه معتبر باشد، بعضی گفته‌اند: دو روایت گذشته را بر زنا با میت اجنبی و این روایت را بر وطی با همسرش حمل می‌کنیم. در فرع بعد خواهیم گفت که مرد بر وطی با زوجه‌ی مُرده‌اش تعزیر می‌شود. ممکن است بگویید: «لا حدّ علیه» هر گونه عقوبتی را نفی می‌نماید؛ زیرا، حدّ در معنای اعمّ از حدّ اصطلاحی و تعزیر استعمال می‌شود.

می‌گوییم: این سخن در این جا راه ندارد؛ زیرا، در روایت، قرینه‌ی برخلاف داریم.

سائل از زنا با میت می‌پرسد، جواب امام علیه السلام نیز مربوط به همین سؤال می‌شود. «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 نمی‌شود. 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 آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۱۶

با طرف مقابل علقه‌ی زوجیت نداشته باشد. بنابراین، روایت ربطی به وطی با زوجه‌ی میت ندارد؛ و نمی‌توان آن را بر این معنا حلّ 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 آنها تعارض برقرار شد و نتوانستیم جمع دلالتی برقرار کنیم، روایات اول موافق با شهرت فتوایی است و حتّی یک مخالف هم ندارد؛ بنابراین، مقدم می‌گردد.

مطلب دوم: دلیل تعزیر اضافی

مرحوم محقق رحمه الله می‌فرماید: «ووطء المیتة من بنات آدم كوطء الحیة فی تعلق الإثم والحد، واعتبار الإحصان وعدمه، وهنا الجنایة أفحش فتغلظ العقوبة زیادة عن الحد بما یراه الإمام». [۷۶۸]

نزدیکی با زن میت مانند زنا با زن زنده در گناه و حد و احصان و عدم احصان است.

در این صورت، جنایت فاحش‌تر است؛ بنابراین، باید عقوبتی زیاده‌تر از حد به آن‌چه امام مصلحت می‌بیند در حش اجرا گردد؛ حتی در جایی که باید زانی را سنگسار کنند، قبل از رجم او را تعزیر کرده، سپس رجم می‌شود.

دلیل افحش بودن جنایت، مرسله‌ی ابن ابی عمیر است که می‌گوید:

ویاسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن أيوب بن نوح، عن الحسن بن علی بن فضال، عن ابن ابی عمیر، عن بعض أصحابنا، عن أبی عبد الله علیه السلام فی الذی یأتی المرأة وهی میتة، فقال: وزره أعظم من ذلك الذی یأتیها وهی حیة. [۷۶۹]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۱۷

سند روایت: این حدیث از مرسلات ابن ابی عمیر است. در باب عصیر عنبی بحث مفصلی در این رابطه داشتیم. گفته‌اند: «ابن ابی عمیر لا یرسل إلّا عن ثقة»؛ امّا در آن‌جا 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 درباره‌ی زنا با میت پرسیدند. امام علیه السلام فرمود:

گناهش بزرگ‌تر از زنا با زن زنده است.

کیفیت دلالت این روایت: سنگین‌تر بودن وزر چه دلالتی بر عقوبت اضافی دارد؟ یک عمل با یک عنوان داریم، گناهش بیشتر از زنا با زنده است، ولی این سبب عقوبت اضافی نمی‌شود.

بعضی از علما معتقدند: ما گناه کبیره و صغیره نداریم؛ بلکه تمام گناهان کبیره است؛ لیکن وقتی گناهی را با گناه دیگر می‌سنجیم، 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 سنگین‌تر و برخی سبک‌ترند؛ امّا این مطلب دلیل عقوبت بیشتر نمی‌شود. به همین دلیل، امام راحل رحمه الله در این مطلب تأمل می‌کند.

صاحب جواهر رحمه الله در این جا حرف مرحوم محقق را می‌پذیرد؛ و هیچ ردّ یا اشکالی بر او نمی‌کند. در بحث لواط با میت نیز آن را پذیرفته است؛ لیکن در آخر بحث می‌گوید:

«ویحتمل عدم التعزیر لعدم الدلیل علیه». [۷۷۰]

نقد کلام محقق رحمه الله: تعزیر اضافی در جایی مطرح است که عمل معنون به دو عنوان و دو حیثیت گردد؛ مانند زنا در ماه رمضان یا در مشرفه، که زانی با یک عمل مرتکب دو گناه: زنا و هتک زمان یا مکان محترم شده است؛ امّا در این بحث، یک عمل با یک عنوان است؛ پس، یک عقوبت هم دارد. برای تعزیر اضافی نیاز به دلیل است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۱۸

اگر گفته شود: وطی با میت به زنا یا اکراهی شباهت دارد، همان‌طور که اگر در زنا غیراحصانی، مردی زنی را به زنا اکراه کند، عقوبتش سنگین می‌شود و باید او را کشت، در این بحث نیز عقوبت وطی با میت سنگین‌تر از وطی با زنده است.

می‌گوییم: صرف شباهت، سبب اتحاد در حکم نمی‌گردد؛ باید بر تعزیر اضافی دلیل اقامه گردد.

فرع دوم: حکم وطی با زوجه فوت شده

اگر مردی پس از فوت همسرش با او همبستر شد، بنا بر قاعده نباید او را حد زد؛ زیرا، تعبیراتی که در روایات گذشته مطرح بود،

موضوعش غیر از زوجه است؛ مثلاً فرمود:

«سئل أبی عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها...» [۷۷۱] معلوم است شوهر قبر همسرش را نمی‌شکافد. در روایت دیگر می‌گفت: «فی رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ثم نکحها» [۷۷۲] زوج برای سرقت کفن زوجه‌اش دست به نبش قبر نمی‌زند.

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 علقه‌ی زوجیت بین دو طرف متقوم است. در صورت مرگ زوجه، علقه‌ی زوجیت به‌طور کلّ از بین نمی‌رود. بنابراین، شوهر می‌تواند بدن همسرش را عریان کرده، غسل دهد.

بنابراین، با عدم صدق عنوان زنا، اطلاعات ادله‌ی زنا و روایات وطی با میت شامل این بحث نمی‌گردد؛ هرچند 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 نمی‌شود.

بر فرض تحقق شک، استصحاب به بقای زوجیت حکم می‌کند. به هر مقدار که دلیل داشتیم، دست از آثار و احکام زوجیت برمی‌داریم و نسبت به مابقی، آثار زوجیت مترتب است. بنابراین، بر این وطی، عنوان زنا صادق نیست؛ پس حدّ آن هم اقامه نمی‌گردد. اما از آنجا که زوج مرتکب کار حرامی شده است، باید تعزیر شود. به همین دلیل، امام رحمه الله و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۱۹

دیگران به تعزیر فتوا داده‌اند؛ و بر مسأله ادّعی لاخلاف شده است. [۷۷۳]

اگر روایت ابوحنیفه را که فرمود: «لا- حدّ علیه» [۷۷۴] 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 سوم: لواط با میت

اگر کسی با مرده‌ای لواط کند، حدّ لواط بر او اقامه می‌گردد. در بحث لواط گفتیم: اگر لواط به ایقاب و دخول باشد، حدش 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- اطلاعات ادله‌ی لواط در این مورد نیز پیاده می‌شود؛ زیرا، در تحقق لواط فرقی بین مفعول زنده با مرده نیست؛ همان‌طور که تحقق زنا به زنده بودن و مرده بودن زانیه متقوم نیست.

۲- در روایت جعفری، امام علیه السلام فرمود: «إِنَّ حَرَمَةَ الْمَيْتِ كَحَرَمَةِ الْحَيِّ» [۷۷۵]، یعنی آن حضرت، یک قاعده‌ی 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: «إِنَّ حَرَمَةَ الْمَيْتَةِ كَحَرَمَةِ الْحَيَّةِ». [۷۷۶]

از این دو روایت استفاده می‌شود 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، می‌توان به آن استناد کرد. هرچند در مورد زنا رسیده است؛ زیرا، یکی ضابطه را بیان و دیگری حکم را معلّل می‌کند. در حقیقت، هر دو

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۲۰

ضابطه به دست می‌دهند؛ 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 می‌شود.

مرحوم محقق، تعزیر اضافی را مطرح کرده و به سبب عدم دلیل بر آن، امام راحل رحمه الله تأمل کرده‌اند. درست است که گناهش

سنگین تر است، ولی این مطلب دلیل تعزیر اضافی نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۲۱
[شرائط ثبوت حد الوطء بالمیت] [۷۷۷]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)؛ ج ۳؛ ص ۵۲۱
مسأله ۵- «يعتبر في ثبوت الحد في الوطء بالميت ما يعتبر في الحي من البلوغ والعقل والاختيار وعدم الشبهة».

شرائط ثبوت حد وطي با اموات

در ثبوت حد در وطي با مرده، تمام شرايط وطي با زنده، از بلوغ و عقل و اختيار و عدم شبهه معتبر است. دليل اين فرع به طور مکرر در ابواب مختلف به طور مفصل مطرح شد. از اين رو، به بحث مجدد نياز نيست. تذکر: در مسأله چهارم سه فرع مطرح بود. وطي با زن ميت، وطي با زوجهی ميت، و لواط با ميت؛ در اين جا امام راحل رحمه الله فرمود: در وطي با مرده امور چهارگانه معتبر است.

آيا مفهومش اين است که اين امور در تعزير لازم نيست؟

حق اين است که فرقی بين حد و تعزير نيست. در هر دو، امور مذکور معتبر است. اگر گفته شود: حد به معنایی اعم از تعزير و حد اصطلاحی به کار رفته است؟ می‌گوئيم: اين نوع استعمال در روايات، زياد است؛ ولی در متن نویسی و رساله متعارف نيست. بنا بر اين، بهتر بود می‌فرمود: «يعتبر في ثبوت الحد والتعزير...».

نسبت به وطي کودک با مرده نیز، او را تأديب می‌کنند؛ به شرحی که در باب وطي با حيوان گذشت.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۲۲
[طرق اثبات الوطء بالميت]

[مسأله ۶- يثبت الزنا بالميتة واللواط بالميت بشهادة أربعة رجال، وقيل: يثبت بشهادة عدلين، والأول أشبه. ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا- منضّمات حتى ثلاثة رجال مع امرأتين على الأحوط في وطء الميتة، وعلى الأقوى في الميت. وبالإقرار أربع مرّات.]

طرق اثبات وطي با اموات

اشاره

این مسأله سه فرع دارد:

- ۱- زنای با زن مرده و لواط با مذکر مرده با شهادت چهار مرد اثبات می‌گردد و گفته‌اند: به شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شود؛ ولی قول اول به قواعد شبیه‌تر است.
- ۲- این مطلب با شهادت زنان به طور استقلال و به صورت انضمامی ثابت نمی‌گردد؛ و حتی شهادت سه مرد و دو زن بنا بر احتیاط در زنای با مرده، و بنا بر اقوا در لواط با ميت، نیز مفید فایده نيست.
- ۳- زنای با مرده یا لواط با او با چهاربار اقرار فاعل نیز ثابت می‌شود.

فرع اول: ثبوت وطي به ميت با شهادت چهار مرد عادل

اشاره

عده‌ی زیادی از قدما مانند: شیخ مفید رحمه الله، [۷۷۸] شیخ طوسی رحمه الله، [۷۷۹] ابن حمزه رحمه الله، [۷۸۰] علما در کتاب مختلف [۷۸۱] و ابن سعید رحمه الله در کتاب جامع [۷۸۲] معتقدند برای ثبوت زنا با میت دو شاهد عادل کافی است؛ در حالی که عدم کفایت دو شاهد عادل از امور مسلم نزد متأخرین است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۲۳
دلیل قول اول (کفایت دو شاهد عادل)

۱- دلیل حجیت بینه عمومیت دارد؛ و شهادت دو مرد عادل را در تمام موارد حجّت می‌داند. در هر جا که دلیل خاصی برخلاف داشتیم، دست از این عموم برمی‌داریم. در مورد زنا با مرده، نمی‌دانیم آیا عموم تخصیص خورده است یا نه؟ به مقتضای حجیت أصالة العموم به کفایت شهادت عدلین حکم می‌کنیم.

۲- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابیه، عن أحمد بن محمد بن ابی نصر، عن إسماعیل بن ابی حنیفه، عن ابی حنیفه، قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام کیف صار القتل یجوز فیہ شاهدان، والزنا لا یجوز فیہ إلا أربعة شهود، والقتل أشد من الزنا؟ فقال: لأنّ القتل فعل واحد، والزنا فعلان، فمن ثم لا یجوز إلا أربعة شهود: علی الزجل شاهدان، وعلی المرأة شاهدان. [۷۸۳]

فقه الحدیث: ابی حنیفه سعید بن بیان است که ثقة می‌باشد. وی از امام صادق علیه السلام پرسید: چرا در باب قتل دو شاهد عادل کفایت می‌کند 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 نمی‌زند، محل صدور و جنبه‌ی فاعلی‌اش مربوط به قاتل است، ولی زنا دو فعل است. - (در آیه‌ی شریفه نیز آمده است: الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي [۷۸۴] یعنی هر دو طرف فاعل‌اند؛ فعل مربوط به مرد، به او عنوان زانی می‌دهد و فعل مربوط به زن، او را به زانیه معنون می‌کند؛ ولی در باب قتل، یک طرف جنبه‌ی فاعلی، و طرف دیگر جنبه‌ی مفعولی دارد) - از این رو، چهار شاهد لازم است؛ دو شاهد بر مرد و دو شاهد بر زن. کیفیت دلالت: گفته‌اند: در زنا با زنده، در دو طرف جنبه‌ی فاعلی تصوّر دارد؛ یعنی دو فعل از دو فاعل صادر می‌شود؛ ولی در زنا با مرده یک فعل بیشتر نیست و به قتل

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۲۴
شبهت 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، لازمه‌اش این است که در غیرزنا با مرده، اگر در زنا با زنده فقط جنبه‌ی 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 همین‌طور در مواردی که زنا از یک طرف صادق است مانند این که مردی با زنی به خیال این که زوجه‌اش هست وطی کرد، ولی زن می‌داند که این مرد شوهر او نیست، زنا فقط از طرف زن است.

مرحوم صاحب جواهر رحمه الله زنا را 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. [۷۸۵] 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 سر زده، منشأ اثر نیست؛ یعنی حرمت ندارد و بر آن عقوبتی مترتب نمی‌شود. بنابراین، در زناهای اکراهی دو فعل واقع شده است و فقط بر فرد مختار حد می‌زنند.

مورد نقض دیگر، اگر فردی با زن دیوانه‌ای زنا کرد، از زن دیوانه نیز فعلی صادر شده است، لیکن فعلش منشأ اثر و موجب حد نیست.

ثالثاً: اگر دو نفر بر سرقت زید و عمرو و بکر و خالد شهادت دادند، با این شهادت سرقت همه‌ی 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۲۵
شرب خمرش نیز باشد کفایت می‌کند.

لازمه‌ی صحیح بودن تعلیل روایت، کفایت شهادت دو نفر عادل است؛ در صورتی که هر دو بر زناهای 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 سبک‌تر از قتل است، چهار شاهد لازم است.

وعن أحمد بن الحسن القطان، عن عبد الرحمن بن أبي حاتم، عن أبي زرعة، عن هشام بن عمار، عن محمد بن عبد الله القرشي، عن ابن شبرمه، قال:

دخلت أنا وأبو حنيفة على جعفر بن محمد عليهما السلام، فقال لأبي حنيفة: اتق الله ولا تقس في الدين برأيك، فإن أول من قاس إبليس - إلى أن قال: ويحك أيهما أعظم؟ قتل النفس أو الزنا؟ قال: قتل النفس.

قال: فإن الله عز وجل قد قبل في قتل النفس شاهدين ولم يقبل في الزنا إلا أربعة... [۷۸۶]

بنابراین، معلوم می‌شود لزوم چهار شاهد در زنا و دو شاهد در قتل، یک امر تعبدی است نه امری مطابق قاعده. اگر مطابق با قاعده بود، نمی‌توانست به عنوان دلیل بطلان قیاس مطرح گردد.

از آنچه گفته شد، معلوم می‌شود استدلال به این تعلیل ناتمام است؛ زیرا، اگر تعلیلی یک مورد نقض داشت، نمی‌تواند به عنوان تعلیل مطرح باشد؛ بلکه بیان حکمت خواهد بود و این خلاف ظاهر است؛ مثلاً اگر فرمود: «لا تشرب الخمر لأنه مسكر»، معنایش این است یک کبرای کلی افاده می‌کند. اگر یک مورد نقض داشته باشد، تعلیل «لأنه مسكر» 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۲۶

اگر روایتی در مقام بیان حکمت باشد، امکان موارد تخلف نفیاً و اثباتاً هست. در این صورت، چگونه می‌توان به آن تمسک کرد. لذا، از کجا بفهمیم دو شاهد عادل برای اثبات وطی به میت کافی است؟

نقد دلیل دوم: با سه بیان دلیل دوم را نقد می‌کنیم.

بیان اول: استدلال به عموم دلیل حجیت بینه نیز صحیح نیست؛ زیرا، روایاتی که می‌گفت: حدّ زنا با مرده مانند حدّ زنا با زنده است، در مقام رفع ابهام یک حقیقت است. می‌خواهد بگوید: آنچه در آیه شریفه الزّانیة و الزّانی فاجلّوا کُلَّ وَ حدّ مِنْهُمَا مائة جلدّه، [۷۸۷] اختصاصی به زنا با زنده ندارد، بلکه معنای آن وسیع‌تر است، شامل زنده و مرده می‌شود.

بیان دوم: تعلیلی که در دو روایت وارد شده بود، می‌گفت: «حرمة المیت کحرمة الحی» این تعلیل بیانگر عدم فرق بین مرده و زنده است؛ بنابراین، همان‌طور که فرقی بین زنای در حال خواب با زنای در حال بیداری نیست، بین زنای با مرده و زنای با زنده نیز تفاوتی نیست.

بیان سوم: روایات توضیحی در رابطه با معنای زنا می‌دهد و اتفاقاً عرف نیز با این مطلب مساعدت دارد؛ زیرا، اگر مردی با زن مرده‌ای جمع شود، در عرف می‌گویند: 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؛ ادله‌ای که می‌گفت: زنا با چهار شاهد ثابت می‌شود، در شمولش نسبت به این مورد قصور و کمبودی ندارد. بنابراین، اگر روایات خاصه‌ای هم در این مقام نداشتیم، از همان ادله‌ی اولیه مطلب استفاده می‌شد.

بنابراین، حق 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۲۷

راه ثبوت وطی به زوجیه میت

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 می‌فرماید: مقتضای اطلاق عناوین، لزوم چهار شاهد عادل است؛ هرچند کیفرش تعزیر است. [۷۸۸]

نقد نظر صاحب جواهر رحمه الله: این مطلب در کلمات فقها مطرح نشده است؛ دلیل ما در ثبوت زنای با مرده، اطلاقات ادله‌ی زنا است. این ادله در مورد وطی با همسر مرده جریان ندارد؛ زیرا، به حسب عرف و شرع به وطی با زوجه زنا اطلاق نمی‌شود، 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 می‌شود. آیا در این جا نیز شهادتشان مفید فایده است؟ در این جا دو مبنا وجود دارد:

۱- مبنای امام راحل رحمه الله که به‌طور مکرر در ابیات گذشته فرمود: شهادت زنان به صورت مستقل و منضم در باب حدود پذیرفته نمی‌شود؛ 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؛ همان‌طور که در باب زنا شهادت سه مرد و دو زن کفایت می‌کرد، در این جا نیز با چنین شهادتی، وطی با میت ثابت می‌گردد؛ و ما دلیلی بر مقبول نبودن شهادت زنان به‌طور کلی نداریم. جمع بین روایات چنین مطلبی را اقتضا می‌کرد و در مقام ما نیز مانعی از شمول ادله وجود ندارد.

اما بر مبنای اول، امام رحمه الله می‌فرماید: بنا بر احتیاط، شهادت انضمامی کفایت نمی‌کند؛

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۲۸

در حالی که در زنا با شخص زنده چنین شهادتی را کافی می‌دانستند. در علت این احتیاط، می‌توان گفت: ایشان اصل اولی را عدم کفایت شهادت زنان به صورت مستقل و منضم می‌دانند. 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 می‌کند شهادت انضمامی را نپذیریم.

اشکالی بر عبارت تحریر الوسیله

امام راحل رحمه الله در مسأله چهارم حد لواط و زنا با میت و تعزیر وطی به همسر مرده را فرمودند، ولی در این مسأله فقط به بیان راه اثبات لواط و زنا با میت اکتفا نمودند. به هر تقدیر، یکی از دو اشکال برایشان وارد می‌شود:

۱- اگر بگویند: با مسامحه‌ی در کلمه زنا، عبارت «یثبت الزنا بالمیتة» شامل وطی به اجنبی و زوجه می‌شود؛ 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 حجیت بینة آن را شامل می‌شود.

۲- اگر بگویند: متعرض این مطلب نشده‌ایم؛ وجهی برای عدم تعرض نیست به خصوص با توجه به اختلاف حکم وطی به اجنبی و وطی به زوجه، باید راه اثباتش را مطرح می‌کردند.

راه اثبات لواط با میت

در مباحث گذشته گفتیم: لواط با میت از مصادیق لواط واقعی است؛ یعنی ادله‌ای که در حرمت تکلیفی و سایر احکام و آثار لواط وارد شده، اختصاص به لواط با زنده ندارد، بلکه شامل لواط با مرده نیز می‌شود. 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 نمی‌شود؛ علت اقوائیت این است که بر مبنای ایشان، لواط با زنده فقط به شهادت چهار مرد ثابت می‌گردد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۲۹

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 می‌شود شهادت سه مرد و دو زن برای اثبات لواط با زنده کفایت می‌کند؛ 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 می‌دهیم.

فرع سوم: ثبوت وطی میت به وسیله اقرار

مسأله اقرار تابع شهادت است. کسانی که شهادت دو عادل را برای ثبوت وطی با میت کافی می‌دانستند، 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 می‌فرماید: «أَمَّا الإقرار فتابع للشهادة، فمن اعتبر في الشهود أربعة اعتبر في الإقرار مثله، ومن اقتصر على شاهدين قال في الإقرار: كذلك.» [۷۸۹]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۳۰
[تعزیر الاستمنا]

[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 می‌شود؛ ولی شهادت زنان به صورت مستقل و یا منضم با مردان معتبر نیست.

دلیل حرمت استمنا

در قسمتی از روایات بر حرمت استمنا به آیهی شریفه سورهی مؤمنون استدلال شده است: وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَفُظُونَ* إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ* فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ؛ [۷۹۰] «مؤمنان کسانی هستند که عورت‌های خود را محافظانند، مگر برای همسران و کنیزانشان؛ کسانی که از این موارد تعدی کنند و به دنبال مورد دیگری بروند، افراد متجاوزی هستند.

فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ* فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ؛ در آیه «فروج» اعم از آلت ذکوریت و انوئیت است؛ که اگر در غیر رابطه‌ی ازدواج و کنیزان به کار رود، بر فاعل عنوان تجاوزگر، معصیت کار و متخلف از قانون صادق است.

بنابراین، آیهی 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 الخضخضة، فقال: إثم عظیم قد نهى الله عنه فی کتابه وفاعله كناكح نفسه،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۳۱

ولو علمت بما يفعله ما أكلت معه. فقال السائل: فبين لي يابن رسول الله من كتاب الله فيه.

فقال: قول الله: فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ وَهُوَ مِمَّا وُورَاءَ ذَلِكَ.

فقال الرجل: أيما أكبر؟ الرّنا أو هي؟ فقال: هو ذنب عظیم، قد قال القائل:

بعض الذنب أهون من بعض، والذنوب كلها عظیم عند الله لأنها معاصی، وأن الله لا يحب من العباد العصيان، وقد نهانا الله عن ذلك لأنها من عمل الشيطان، وقد قال: لَا تَعْبُدُوا الشَّيْطَانَ، إِنَّ الشَّيْطَانَ لَكُمْ عَدُوٌّ فَاتَّخِذُوا لَهُ عَدُوًّا إِنَّمَا يَدْعُوا حِزْبَهُ لِيَكُونُوا مِنْ أَصْحَابِ السَّعِيرِ. [۷۹۱]

فقه الحديث: این روایت را صاحب وسائل رحمه الله به‌طور مستقیم از نوادر احمد بن محمد بن عیسی که از اصول اربعه‌أه است، نقل می‌کند.

محمّد 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 یفعله ما أكلت معه» [۷۹۲] دو فعل «علمت» و «أكلت» را به صیغهی 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، وسیله‌ی 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 وراء ذلک می باشد.

سائل پرسید: گناه زنا بزرگ تر است یا گناه استمنا؟ - (این سؤال بیانگر آن است که

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۳۲

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 بگویند: 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، مسأله‌ی استمنا یک عمل بی اهمیّت 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 محمّد 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 الخضخضة، فقال: هي من الفواحش، ونكاح الأمة خير منه. [۷۹۳]

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 الْفَحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ* [۷۹۴]، *وَلَمَّا تَقَرَّبُوا الزَّوْجَ إِتَنَوْا كَمَا كَانَ فَحِشَةً وَسَيِّئًا سَبِيلًا* [۷۹۵] بنابراین، شبهه‌ای در کبیره بودن گناه استمنا نیست.

۳- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن أحمد بن الحسن، عن عمرو بن سعید، عن مصدّق بن صدقه، عن عمّار بن موسی، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل ينكح بهيمة أو يدلك؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۳۳

فقال: كل ما أنزل به ماء الرجل من هذا وشبهه فهو زنا. [۷۹۶]

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 استعاره‌ای 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 واسطه‌ی 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 عبدالله، عن محمد بن خالد الطيالسي، عن عبدالرحمن 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. [۷۹۷]

فقه الحديث: امام صادق عليه السلام فرمود: خداوند در روز قیامت با سه گروه سخن نمی‌گوید؛ به آنان نظر لطف ندارد و آنان را تزکیه نمی‌کند؛ و برایشان عذاب دردناک ثابت است:

۱- کسی که در پیری ریشش را بتراشد- (شیب، به موی سفید گفته می‌شود. احتمال ضعیف می‌دهیم مقصود کسی است که موهای سفیدی که در صورتش پیدا می‌شود را بکند

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۳۴
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 البرقي، عن ثعلبة بن ميمون وحسين بن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل يعبث بيده حتى ينزل. قال: لا بأس به ولم يبلغ به ذاك شيئاً. [۷۹۸]

فقه الحديث: روایت معتبر است؛ هر چند حسین بن زراره توثیق نشده است؛ اما راوی دیگر یعنی ثعلبه بن ميمون 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 محرمه‌ای که در آنها باس است، نمی‌باشد. یا بگوئیم: اموری که در زنا و لواط هست، گریبان این فرد را نمی‌گیرد).

راه حل تنافی روایت

۱- سائل می‌گوید: «يعبث بيده»؛ احتمال دارد مقصودش «يعبث بيده 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 مقرری

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۳۵

ندارد. یکی از معانی حدّ، مقدار و اندازه است؛ اما روایت، تعزیر را به حسب آنچه حاکم مصلحت می‌بیند، نفی نمی‌کند.

اگر این دو حمل پذیرفته شود، نوبت به اعمال قواعد باب تعارض نمی‌رسد؛ ولی اگر آنها را ردّ کردیم و گفتیم: «يعبث بيده» ظهور در استمنا دارد، تعارض مستقر می‌گردد. در این صورت، شهرت فتوایی با روایات دسته‌ی اول است. بنابراین، حرمت استمنا، بلکه شدت حرمتش اثبات می‌گردد؛ و یکی از گناهان کبیره به شمار می‌آید 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 حق آن مرد اجرا کردند و ما حق تعدی از آن را نداشته باشیم.

و باسناده عن أحمد بن محمد، عن البرقی، عن ابن فضال، عن أبي جميلة، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إن علياً عليه السلام أتى برجل عبث بذكره حتى أنزل، فضرب يده حتى احمرت. قال: ولا اعلمه إلا قال: وزوجه من بيت مال المسلمين. [۷۹۹]

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 بیت‌المال مسلمانان زن گرفت. در این قسمت، به دو نکته باید توجه کرد:

نکته‌ی 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، حق ندارد آن را اجرا کند؛ و باید به همین صورت مجرم را کیفر دهد؟

این مطلب از روایت استفاده نمی‌شود؛ بلکه چنین کیفری یکی از انواع تعزیر است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۳۶

نکته‌ی دوم: آیا اگر کسی استمنا کرد و او را کیفر دادند، باید از بیت‌المال برایش زن بگیرند؟ به گفته‌ی مرحوم محقق رحمه الله در شرایع، امام علیه السلام مصلحت دیده‌اند او را زن بدهند؛ این ربطی به استمنا ندارد؛ اگر آن حضرت امکانات داشت، برای هر جوان عزب فقیر از بیت‌المال زن می‌گرفت؛ خواه مرتکب استمنا شده بود یا نه.

در نتیجه: روایت دلالتی بر تعیین تعزیر مخصوص در باب استمنا و وجوب تزویج مستمنی از بیت‌المال ندارد. بنابراین، به هر کیفیتی حاکم مصلحت دید، عمل می‌کند.

در باب استمنا مانند موارد دیگر، اگر سه بار مجرم را تعزیر کردند و باز مرتکب این گناه شد، در مرتبه‌ی چهارم او را می‌کشند.

راه ثبوت استمنا

امام راحل رحمه الله پس از بیان تعزیر و مقدار آن، راه‌های اثبات استمنا را معرفی می‌کنند.

می‌فرمایند: «و یشیت ذلک بشهادة عدلین والإقرار».

مقتضای عموم ادله‌ی حجیت بینه، ثبوت استمنا به دو شاهد عادل است؛ زیرا، دلیل خاصی بر اعتبار بیش از دو شاهد نداریم.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: «و یشیت ذلک بشهادة عدلین کاللواط» [۸۰۰] 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 می‌دانستند؛ ولی در باب لواط می‌گویند: باید چهار مرد عادل شهادت دهند، و شهادت انضمامی کفایت نمی‌کند.

راه دیگر اثبات استمنا، اقرار واحد از فاعل است. عموم قاعده‌ی «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» [۸۰۱] اقتضا می‌کند 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.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۳۷

امام راحل رحمه الله فرمود: استمنا به شهادت زنان به صورت انضمام و استقلال ثابت نمی‌شود؛ و ما در بحث‌های 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 می‌شود.

بحث حدود در کلام امام راحل رحمه الله در تحریر الوسيلة 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 خاتمه‌ی کتاب امر به معروف و نهی از منکر آورده‌اند.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۳۹

فهرست منابع

*- قرآن کریم

- ۱- الإحكام في أصول الأحكام، على بن محمد الآمدي، بيروت، دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۸ هـ.
 - ۲- أحكام القرآن، ابوبكر احمد بن علي الرازي الجصاص، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ۱۴۱۲ هـ.
 - ۳- اختيار معرفة الرجال، معروف به رجال الكشي، محمد بن الحسن الطوسي، دانشگاه مشهد، الطبعة الاولى، ۱۳۴۸ ش.
 - ۴- الإرشاد، محمد بن محمد بن نعمان، معروف به شيخ مفيد، بيروت، دار المفيد، الطبعة الثانية، ۱۴۱۴ هـ.
 - ۵- إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، حسن بن يوسف بن المطهر الحلّي، قم، مؤسسه النشر الإسلامي، الطبعة الاولى، ۱۴۱۰ هـ.
 - ۶- الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، محمد بن الحسن الطوسي، تهران، دار الكتب الإسلامية، الطبعة الثالثة، ۱۳۹۰ هـ.
 - ۷- أسهل المدارك، ابوبكر بن حسن الكشناوي، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى، ۱۴۱۶ هـ.
 - ۸- إصباح الشيعة، محمد بن الحسين البيهقي الكيدري، قم، مؤسسه الإمام الصادق عليه السلام، الطبعة الاولى، ۱۴۱۶ هـ.
- آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۴۰
- ۹- إفاضة القدير في أحكام العصير (چاپ شده به همراه قاعده لا ضرر)، ميرزا فتح الله بن محمد جواد النمازی الشيرازی، مشهور به شيخ الشريعة الإصفهانی، قم، مؤسسه النشر الإسلامي، ۱۴۰۶ هـ.
 - ۱۰- أقرب الموارد، سعيد الشرتوني، بيروت، مكتبة لبنان، الطبعة الثانية، ۱۹۹۲ م.
 - ۱۱- الأم، محمد بن ادريس الشافعي، بيروت، دار المعرفة.
 - ۱۲- الإنتصار، سيد علي بن الحسين الموسوي، معروف به شريف مرتضى علم الهدى، قم، مؤسسه النشر الإسلامي، الطبعة الاولى، ۱۴۱۵ هـ.
 - ۱۳- إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد، فخر المحققين محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر، قم، المطبعة العلمية، الطبعة الاولى، ۱۳۸۷ هـ.
 - ۱۴- بحار الأنوار، علامه محمد باقر بن محمد تقی المجلسی، تهران، دار الكتب الإسلامية، ۱۳۸۵ هـ.
 - ۱۵- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ابوبكر بن سعود الكاساني، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الاولى، ۱۴۱۷ هـ.
 - ۱۶- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن احمد بن رشد القرطبي، قم، منشورات الشريف الرضي، ۱۴۰۶ هـ.
 - ۱۷- البرهان في تفسير القرآن، سيد هاشم البحراني، قم، دار الكتب العلمية.
 - ۱۸- تبصرة المتعلمين، علامه جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهر الحلّي، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۱ هـ.
 - ۱۹- التبيان في تفسير القرآن، محمد بن الحسن الطوسي، بيروت، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، [افست از روی چاپ نجف اشرف].
 - ۲۰- تحرير الأحكام، علامه جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهر الحلّي، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، چاپ

سنگی.

- ۲۱- تحریر الوسيلة، امام خمینی، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، الطبعة السادسة، ۱۴۱۷ هـ.
- ۲۲- التحصین لأسرار ما زاد من أخبار کتاب الیقین، علی بن موسی بن طاووس الحلی، قم، مؤسسه دار الکتاب، ۱۴۱۳ هـ.
- ۲۳- تحف العقول عن آل الرسول صلی الله علیه و آله، حسن بن علی بن الحسین بن شعبه الحرّانی، قم، مؤسسه آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۴۱ النشر الإسلامی، ۱۴۱۷ هـ.
- ۲۴- تعلیقات علی منهج المقال، علامه محمّد باقر بن محمّد اکمل، ملقب به وحید بهبهانی، چاپ شده در حاشیه منهج المقال، تهران، ۱۳۰۷ هـ (چاپ سنگی).
- ۲۵- تفسیر العیاشی، محمّد بن مسعود بن محمّد بن عیاش السمرقندی، تهران، المكتبة العلمية الإسلامية.
- ۲۶- تفسیر القمّی، علی بن ابراهیم القمّی، مكتبة الهدی، مطبعة النجف، ۱۳۸۷ هـ.
- ۲۷- تفسیر نور الثقلین، عبد علی بن جمعة الحویزی، قم، مطبعة الحكمة.
- ۲۸- تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة، کتاب الطهارة، النجاسات وأحكامها، محمّد فاضل لنکرانی، قم، المطبعة العلمية، الطبعة الاولى، ۱۴۰۹ هـ.
- ۲۹- تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة، کتاب القضاء والشهادات، محمّد فاضل لنکرانی، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، الطبعة الاولى، ۱۴۲۰ هـ.
- ۳۰- تلخیص الخلاف، مفلح بن حسن الصیمری البحرانی، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، الطبعة الاولى، ۱۴۰۸ هـ.
- ۳۱- التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، جمال الدین مقداد بن عبدالله السیوری الحلی، معروف به فاضل مقداد، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، الطبعة الاولى، ۱۴۰۴ هـ.
- ۳۲- التنقیح فی شرح العروة الوثقی، میرزا علی التبریزی الغروی، نجف اشرف، مطبعة الآداب.
- ۳۳- تهذیب الأحكام فی شرح المقنعة، محمّد بن الحسن الطوسی، تهران، دار الکتب الإسلامية، ۱۴۰۱ هـ.
- ۳۴- ثواب الأعمال، محمّد بن علی بن الحسین بن بابویه القمّی، معروف به شیخ صدوق، تهران، مكتبة الصدوق.
- ۳۵- جامع الرواة، محمّد بن علی الأردبیلی الغروی الحائری، قم، مكتبة المصطفوی.
- ۳۶- الجامع لأحكام القرآن، محمّد بن احمد الأنصاری القرطبی، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۵ هـ.
- ۳۷- الجامع للشرائع، سعید الحلی، قم، مؤسسه سید الشهداء العلمية، ۱۴۰۵ هـ.
- ۳۸- جامع المسانید والسنن، اسماعیل بن عمر القرشی الدمشقی، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۵ هـ.
- ۳۹- الجوامع الفقهية، گروهی از دانشمندان، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ هـ.
- آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۴۲
- ۴۰- جواهر الفقه، قاضی عبد العزیز بن البرّاج الطرابلسی، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۱ هـ.
- ۴۱- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، محمّد حسن بن باقر النجفی، بیروت، دار إحياء التراث العربی، الطبعة السابعة.
- ۴۲- حاشیه ردّ المحتار علی الدرّ المختار، محمّد امین مشهور به ابن عابدین، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۲ هـ.
- ۴۳- الحاوی الكبير، علی بن محمّد بن حبيب الماوردی، بیروت، دار الفکر، الطبعة الاولى، ۱۴۱۴ هـ.
- الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، یوسف بن احمد البحرانی، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
- ۴۴- خلاصة الأقوال فی معرفة الرجال، علامه جمال الدین الحسن بن یوسف بن المطهر الحلی، مؤسسه نشر الفقاهة، الطبعة الاولى،

۱۴۱۷ هـ.

۴۵- الخلاف، محمد بن الحسن الطوسى، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة الاولى، ۱۴۱۸ هـ.

۴۶- الدرّ المنثور فى التفسير بالمأثور، جلال الدين عبد الرحمن بن ابى بكر بن محمد جلال الدين السيوطى، قم، كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، ۱۴۰۴ هـ.

۴۷- الدرّة النجفیه، سيد محمد مهدى بحر العلوم، بيروت، دار الزهراء، الطبعة الثانية، ۱۴۰۶ هـ.

۴۸- الدروس الشرعية فى فقه الإمامیه، محمد بن جمال الدين مكى العاملى، معروف به شهيد اول، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة الثانية، ۱۴۱۷ هـ.

۴۹- دعائم الإسلام، نعمان بن محمد بن منصور بن احمد بن حيون التميمى المغربى، بيروت، دار المعارف، ۱۳۸۳ هـ.

۵۰- ذكرى الشيعة، محمد بن جمال الدين مكى العاملى، معروف به شهيد اول، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، الطبعة الاولى، ۱۴۱۹ هـ.

۵۱- الرجال، احمد بن على بن احمد بن العباس النجاشى الاسدى الكوفى، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة السادسة، ۱۴۱۸ هـ.

۵۲- الرجال، محمد بن الحسن بن على الطوسى، نجف اشرف، مطبعة الحيدريه، ۱۳۸۰ هـ.

۵۳- الرجال، سيد محمد مهدى بحر العلوم، تهران، مكتبة الصادق، الطبعة الاولى، ۱۳۶۳ ش.

آيين كيفرى اسلام: شرح فارسى تحرير الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۴۳

۵۴- روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى، سيد محمود بن عبدالله الحسينى الآلوسى البغدادي، بيروت، دار إحياء التراث العربى.

۵۵- الروضة البهيّة فى شرح اللمعة الدمشقيّة، زين الدين بن على العاملى، معروف به شهيد ثانى، بيروت، دار إحياء التراث العربى، الطبعة الثانية، ۱۴۰۳ هـ.

۵۶- روضة المتّقين، مولى محمد تقى مجلسى، قم، بنياد فرهنگ اسلامى، مطبعة العلمية.

۵۷- رياض المسائل فى بيان الأحكام بالدلائل، سيد على بن محمد على الطباطبائى، بيروت، دار الهادى، الطبعة الاولى، ۱۴۱۲ هـ.

۵۸- السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى، محمد بن منصور بن احمد بن ادريس الحلّى، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة الثانية، ۱۴۱۰ هـ.

۵۹- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزوينى، دار إحياء التراث العربى، ۱۳۹۵ هـ.

۶۰- سنن أبى داود، سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدي، بيروت، دار ابن حزم، الطبعة الاولى، ۱۴۱۹ هـ.

۶۱- سنن الدارمى، عبدالله بن بهرام الدارمى، بيروت، دار الفكر، ۱۴۱۴ هـ.

۶۲- السنن الكبرى (سنن البيهقى)، احمد بن حسين بن على البيهقى، حيدر آباد، مجلس دائرة المعارف العثمانية، ۱۳۴۴ هـ.

۶۳- سنن النسائى، احمد بن شبيب بن على بن بحر النسائى، بيروت، دار الجيل.

۶۴- السيرة الحلبية فى سيرة الأمين المأمون، على بن برهان الدين الحلبي، بيروت، دار المعرفة.

۶۵- شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام، محقق حلّى، نجم الدين جعفر بن حسن بن سعيد الهذلى، تهران، انتشارات استقلال.

۶۶- شرح فتح القدير، محمد بن عبد الواحد، معروف به ابن الهمام الحنفى، بيروت، دار الكتب العلمية.

۶۷- الشرح الكبير (المطبوع فى ذيل المغنى)، عبد الرحمن بن محمد بن احمد بن قدامة المقدسى، بيروت، دار الكتب العلمية.

۶۸- الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، اسماعيل بن حماد الجوهري، بيروت، دار الفكر، الطبعة الاولى، ۱۴۱۸ هـ.

۶۹- صحيح البخارى، محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخارى الجعفى،

آيين كيفرى اسلام: شرح فارسى تحرير الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۴۴

بيروت، دار الفكر، ۱۴۱۹ هـ.

۷۰- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيشابوري، بيروت، دار ابن حزم، الطبعة الاولى، ۱۴۱۶ هـ.

۷۱- الطهارة، شيخ مرتضى انصاري، چاپ سنگى.

۷۲- الطهارة، امام خميني، نجف اشرف، مطبعة الآداب، ۱۳۸۹ هـ.

۷۳- عدّة الداعي ونجاح الساعي، احمد بن محمد بن فهد الحلّي، تهران، دار الكتاب الإسلامى، الطبعة الاولى، ۱۴۰۷ هـ.

۷۴- العدة فى اصول الفقه، محمد بن الحسن الطوسى، قم، مطبعة ستاره، الطبعة الاولى، ۱۴۱۷ هـ.

۷۵- علل الشرائع، محمد بن على بن الحسين بن بابويه القمى، معروف به شيخ صدوق، نجف اشرف، مكتبة الحيدريّة، ۱۳۸۵ هـ.

۷۶- عوالى اللثالى، محمد بن على بن ابراهيم الاحسائى، معروف به ابن أبى جمهور، قم، مطبعة سيد الشهداء عليه السلام، الطبعة

الاولى، ۱۴۰۳ هـ.

۷۷- غاية المراد فى شرح نكت الإرشاد، محمد بن جمال الدين مكى العاملى، معروف به شهيد اول، مخطوط.

۷۸- غاية المرام فى شرح شرائع الإسلام، مفلح بن حسن بن رشيد بن صلاح الصيمرى البحرانى، بيروت، دار الهدى، الطبعة الاولى،

۱۴۲۰ هـ.

۷۹- غنية النزوع إلى علمى الاصول والفروع، سيد حمزة بن على بن زهرة الحلبي، قم، مؤسسه الإمام الصادق عليه السلام، الطبعة

الاولى، ۱۴۱۷ هـ.

۸۰- الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيرى، بيروت، دار الفكر، الطبعة الاولى، ۱۴۱۱ هـ.

۸۱- فقه القرآن، قطب الدين سعيد بن هبة الله الراوندى، قم، كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، الطبعة الاولى، ۱۴۰۵ هـ.

۸۲- الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، الطبعة الاولى، ۱۴۰۶ هـ.

۸۳- فقيه (من لا يحضره الفقيه)، محمد بن على بن الحسين بن بابويه القمى، معروف به شيخ صدوق، قم، مؤسسه النشر الإسلامى،

الطبعة الثانية، ۱۴۰۴ هـ.

۸۴- الفهرست، محمد بن الحسن بن على الطوسى، قم، مؤسسه نشر الفقاهة، الطبعة الاولى،

آيين كيفرى اسلام: شرح فارسى تحرير الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۴۵

۱۴۱۷ هـ.

۸۵- قاموس الرجال، محمد تقى التستري، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة الثانية، ۱۴۱۰ هـ.

۸۶- القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادى، بيروت، دار الجيل.

۸۷- قواعد الأحكام فى معرفة الحلال والحرام، علامه حسن بن يوسف بن المطهر الحلّي، قم، منشورات الرضى، ۱۴۰۴ هـ.

۸۸- الكافى، ثقة الإسلام محمد بن يعقوب الكليني، تهران، دار الكتب الإسلامية، الطبعة الثالثة، ۱۳۸۸ هـ.

۸۹- الكافى فى الفقه، ابوالصلاح تقى الدين بن نجم الحلبي، اصفهان، مكتبة الإمام أميرالمؤمنين عليه السلام، الطبعة الاولى، ۱۴۰۳ هـ.

۹۰- كامل الزيارات، جعفر بن محمد بن قولويه القمى، قم، نشر الفقاهة، ۱۴۱۷ هـ.

۹۱- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، محمود بن عمر الزمخشري، قم، نشر أدب الحوزة.

۹۲- كشف اللثام، محمد بن الحسن بن محمد الإصفهاني، معروف به فاضل هندی، قم، كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، ۱۴۰۵ هـ.

۹۳- كنز العرفان فى فقه القرآن، جمال الدين مقداد بن عبدالله السيورى الحلّي، معروف به فاضل مقداد، تهران، مكتبة المرتضوية

لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۴ هـ.

- ۹۴- كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال، على المتقى بن حسام الدين الهندي، بيروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۰۹ هـ.
- ۹۵- اللعنه الدمشقيه فى فقه الإماميه، محمد بن جمال الدين مكى العاملى، معروف به شهيد اول، تهران، مركز بحوث الحج والعمرة، الطبعة الاولى، ۱۴۰۶ هـ.
- ۹۶- لؤلؤة البحرين، يوسف بن احمد البحرينى، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- ۹۷- مبانى تكمله المنهاج، سيد أبوالقاسم الموسوى الخوئى، نجف اشرف، مطبعة الآداب.
- ۹۸- المبسوط، محمد بن أبى سهل السرخسى، بيروت، دار الكتب العلميه، الطبعة الاولى، ۱۴۱۴ هـ.
- ۹۹- المبسوط فى فقه الإماميه، محمد بن الحسن الطوسى، تهران، مكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۵۱ ش.
- ۱۰۰- مشابه القرآن ومختلفه، محمد بن على بن شهر آشوب المازندراني، قم، انتشارات بيدار.
- آيين كيفرى اسلام: شرح فارسى تحرير الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۴۶
- ۱۰۱- مجمع البحرين ومطلع التيرين، فخر الدين بن محمد الطريحي، قم، مؤسسه البعثه، الطبعة الاولى، ۱۴۱۴ هـ.
- ۱۰۲- مجمع البيان فى تفسير القرآن، فضل بن الحسن الطبرسى، بيروت، دار الفكر، ۱۴۱۴ هـ.
- ۱۰۳- مجمع الرجال، عناية الله بن شرف الدين على القهپائى، قم، مؤسسه إسماعيليان.
- ۱۰۴- المجموع شرح المهذب، محبى الدين يحيى بن شرف النوى، بيروت، دار الفكر، الطبعة الاولى، ۱۴۱۷ هـ.
- ۱۰۵- المحاسن، احمد بن محمد بن خالد البرقى، قم، المجمع العالمى لأهل البيت عليهم السلام، الطبعة الثانية، ۱۴۱۶ هـ.
- ۱۰۶- المحلّى بالآثار، محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم الأندلسى، بيروت، دار الكتب العلميه، ۱۴۰۸ هـ.
- ۱۰۷- مختصر المزنى (چاپ شده به همراه الام)، اسماعيل بن يحيى المزنى، بيروت، دار المعرفة.
- ۱۰۸- المختصر النافع فى فقه الإماميه، جعفر بن الحسن الحلّى، بغداد، مكتبة الأهليه، ۱۳۸۳ هـ.
- ۱۰۹- مختلف الشيعه فى أحكام الشريعه، علامه حسن بن يوسف بن المطهر الحلّى، قم، مركز الأبحاث والدراسات الإسلاميه، الطبعة الاولى، ۱۴۱۲ هـ.
- ۱۱۰- المدوئه الكبرى، مالك بن أنس، مصر، مطبعة السعادة.
- ۱۱۱- مرآة العقول، مولى محمد باقر بن محمد تقى المجلسى، دار الكتب الإسلاميه، الطبعة الاولى، ۱۴۰۴-۱۴۱۱ هـ.
- ۱۱۲- المراسم العلويه فى الأحكام النبويه، حمزه بن عبد العزيز الديلمى، معروف به سلار، بيروت، دار الحق، ۱۴۱۴ هـ.
- ۱۱۳- مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، زين الدين بن على العاملى، معروف به شهيد ثانى، قم، مؤسسه المعارف الإسلاميه، الطبعة الاولى، ۱۴۱۳-۱۴۱۹ هـ.
- ۱۱۴- مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، ميرزا حسين النورى الطبرسى، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الاولى، ۱۴۰۸ هـ.
- ۱۱۵- مستند الشيعه، مولى احمد بن محمد مهدى النراقى، قم، كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، ۱۴۰۵ هـ.
- آيين كيفرى اسلام: شرح فارسى تحرير الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۴۷
- ۱۱۶- المسند، احمد بن حنبل، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، ۱۴۱۴ هـ.
- ۱۱۷- المصنّف، عبد الرزاق بن همام الصنعانى، بيروت، المكتب الإسلامى، الطبعة الثانية، ۱۴۰۳ هـ.
- ۱۱۸- معالم العلماء، محمد بن على بن شهر آشوب المازندراني، نجف اشرف، مكتبة الحيدريه، ۱۳۸۰ هـ.
- ۱۱۹- المعبر فى شرح المختصر، جعفر بن الحسن بن سعيد، المحقق الحلّى الهذلى، قم، منشورات مؤسسه سيد الشهداء عليه السلام، ۱۳۶۴ ش.

- ۱۲۰- معجم رجال الحديث، سيد ابوالقاسم الموسوى الخوئي، قم، مركز آثار الشيعة، الطبعة الرابعة، ۱۴۱۰ هـ.
- ۱۲۱- معجم مقاييس اللغة، احمد بن فارس بن زكريا، قم، مكتب الإعلام الإسلامى، ۱۴۰۴ هـ.
- ۱۲۲- المغنى، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسى الحنبلى، بيروت، دار الكتب العلمية.
- ۱۲۳- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج، محمد بن احمد الشربيني الخطيب، بيروت، دار الفكر.
- ۱۲۴- المفردات فى غريب القرآن، حسين بن محمد بن المفضل، معروف به راغب اصفهانى، تهران، مكتبة المرتضوية.
- ۱۲۵- المقتصر فى شرح المختصر، احمد بن محمد بن فهد الحلّى، مشهد، مجمع البحوث الإسلاميه، الطبعة الاولى، ۱۴۱۰ هـ.
- ۱۲۶- المقنع، محمد بن على بن الحسين بن بابويه القمى، قم، مؤسسه الإمام الهادى عليه السلام، ۱۴۱۵ هـ.
- ۱۲۷- المقنعة، محمد بن محمد بن نعمان العكبرى البغدادي، معروف به شيخ مفيد، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة الثانية، ۱۴۱۰ هـ.
- ۱۲۸- ملاذ الأخيار فى فهم تهذيب الأخبار، مولى محمد باقر بن محمد تقى المجلسى، قم، كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، قم، ۱۴۰۷ هـ.
- ۱۲۹- المنتخب من تفسير القرآن والنكت المستخرجة من كتاب التبيان، محمد بن احمد بن ادريس الحلّى، قم، كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، الطبعة الاولى، ۱۴۰۹ هـ.
- آيين كيفرى اسلام: شرح فارسى تحرير الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۴۸
- ۱۳۰- المهذب، عبد العزيز بن البراج الطرابلسى، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة الاولى، ۱۴۰۶ هـ.
- ۱۳۱- المهذب البارع فى شرح المختصر النافع، احمد بن محمد بن فهد الحلّى، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۴ هـ.
- ۱۳۲- الموطأ، مالك بن انس، بيروت، دار الفكر، ۱۴۱۹ هـ.
- ۱۳۳- الناصريات (مسائل الناصريات)، سيد على بن الحسين بن موسى الشريف المرتضى، تهران، مركز البحوث والدراسات العلمية، ۱۴۱۷ هـ.
- ۱۳۴- نكت النهاية، جعفر بن الحسن بن سعيد الهذلى الحلّى، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة الاولى، ۱۴۱۲ هـ.
- ۱۳۵- النهاية فى غريب الحديث والأثر، مبارك بن محمد الجزرى، معروف به ابن اثير، بيروت، دار الفكر، الطبعة الثانية، ۱۳۹۹ هـ.
- ۱۳۶- النهاية فى مجرّد الفقه والفتاوى، محمد بن الحسن الطوسى، بيروت، دار الكتاب العربى، الطبعة الاولى، ۱۳۹۰ هـ.
- ۱۳۷- نهج الحق وكشف الصدق، علامه حسن بن يوسف المطهر الحلّى، قم، دار الهجرة، ۱۴۰۷ هـ.
- ۱۳۸- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، محمد بن على بن محمد الشوكانى، بيروت، دار الكتب العلمية.
- ۱۳۹- الهداية، محمد بن على بن الحسين بن بابويه القمى، معروف به شيخ صدوق، مؤسسه الإمام الهادى عليه السلام، الطبعة الاولى، ۱۴۱۸ هـ.
- ۱۴۰- الهداية شرح بداية المبتدى، على بن ابى بكر بن عبد الجليل الرشدانى المرغينانى، بيروت، دار الكتب العلمية.
- ۱۴۱- الوافى، محمد محسن، مشهور به فيض كاشانى، اصفهان، مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام، الطبعة الاولى، ۱۴۱۲- ۱۴۱۶ هـ.
- ۱۴۲- وسائل الشيعة (تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة)، محمد بن الحسن الحرّ العاملى، تهران، دار الكتب الإسلاميه، ۱۳۷۶ هـ.
- ۱۴۳- الوسيلة إلى نيل الفضيلة، محمد بن على الطوسى، معروف به ابن حمزه، قم، كتابخانه آيت الله مرعشى نجفى، الطبعة الاولى، ۱۴۰۸ هـ. [۸۰۲]

- [۱] (۱). النهایة فی مجرّد الفقه والفتوی، ص ۷۱۶.
- [۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۴، باب ۲۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۹.
- [۳] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۷۶.
- [۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۲، باب ۲۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۵] (۲). همان، ص ۵۲۳، ح ۲.
- [۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۳، باب ۲۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۵.
- [۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۴، باب ۲۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۷.
- [۸] (۲). حضرت استاد در کتاب تفصیل الشریعة از روایت به صحیحی ابن سنان تعبیر می‌کند (ص ۳۸۶) و این تعبیر به لحاظ دو سندی بودن روایت تمام است؛ زیرا سند کلینی از عده‌ای از اصحاب از محمد بن یحیی از احمد بن محمد از ابن محبوب از ابن سنان صحیح است.
- [۹] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۴، باب ۲۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۸.
- [۱۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۴، باب ۲۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۹.
- [۱۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۷۸.
- [۱۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۵، باب ۲۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۰.
- [۱۳] (۲). سوره‌ی مائده، ۳۸.
- [۱۴] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۶، ابواب حدّ سرقت، ح ۱۵.
- [۱۵] (۴). همان، ح ۱۴.
- [۱۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۳، باب ۲۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.
- [۱۷] (۲). همان، ص ۵۲۴، ح ۷.
- [۱۸] (۳). همان، ص ۵۲۲، ح ۱.
- [۱۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۸۰؛ نکت النهایة، ج ۳، ص ۳۲۴.
- [۲۰] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۷۸.
- [۲۱] (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۵۴.
- [۲۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۳۲، باب ۴ از ابواب مقدمات العبادات، ح ۱۱.
- [۲۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۳۲، باب ۴ از ابواب مقدمات العبادات، ح ۱۱.
- [۲۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۲۹۵، باب ۵۶ از ابواب جهاد نفس، ح ۳.
- [۲۵] (۲). همان.
- [۲۶] (۳). همان.
- [۲۷] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۸.
- [۲۸] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۸۷.

- [۲۹] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۱۹۵، باب ۸۷ از ابواب مایکتسب به، ح ۲.
- [۳۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۴۷، باب ۱۴ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.
- [۳۱] (۱). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۴۸۷.
- [۳۲] (۲). سوره‌ی مائده، ۳۸.
- [۳۳] (۳). الکافی فی الفقه، ص ۴۱۱.
- [۳۴] (۴). مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۲۴۵، مسأله ۹۶.
- [۳۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۵، ص ۲۰۷، باب ۲۹ از ابواب احکام اولاد، ح ۱، ۲ و ۳.
- [۳۶] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۴۴۸، مسأله ۴۵، ۴۶، ۴۷.
- [۳۷] (۱). سوره‌ی نور، ۶۱.
- [۳۸] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۰، ص ۴۴۸، باب ۹۰ از ابواب المزار و ما یناسبه، ح ۲.
- [۳۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۸، باب ۱۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۴۰] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۸.
- [۴۱] (۱). قاعده‌ای اصطیادی از حدیث «ادروا الحدود بالشبهات»؛ وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.
- [۴۲] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۲.
- [۴۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۸۲.
- [۴۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۸، باب ۲۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۴۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۳، باب ۱۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.
- [۴۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۹، باب ۲۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.
- [۴۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۸، باب ۲۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.
- [۴۸] (۲). همان، ح ۵.
- [۴۹] (۱). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۴۸۴.
- [۵۰] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۲.
- [۵۱] (۳). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۴۸۴.
- [۵۲] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۸۳.
- [۵۳] (۱). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۶۶.
- [۵۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۸، باب ۲۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.
- [۵۵] (۲). همان، ح ۱.
- [۵۶] (۳). همان، ص ۵۲۷، باب ۲۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.
- [۵۷] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۸۵.
- [۵۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۱، باب ۲۶ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۵۹] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۸.
- [۶۰] (۲). سوره‌ی نور، ۲.

- [۶۱] (۱) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۷۴۸.
- [۶۲] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۵، باب ۱۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۶۳] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۵، باب ۱۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.
- [۶۴] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۵، باب ۱۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.
- [۶۵] (۱) سنن بیهقی، ج ۷، ص ۴۶۶.
- [۶۶] (۱) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۹۲.
- [۶۷] (۲) همان.
- [۶۸] (۳) همان.
- [۶۹] (۱) النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۷.
- [۷۰] (۲) المقنع، ص ۴۷۷؛ من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۶۵.
- [۷۱] (۳) مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۲۱۹، مسأله ۷۷.
- [۷۲] (۴) السرائر، ج ۳، ص ۴۸۸.
- [۷۳] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه. ش.
- [۷۴] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۸، باب ۱۷ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۷۵] (۲) همان، ص ۵۰۶، باب ۱۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.
- [۷۶] (۱) سوره‌ی مائده، ۳۸.
- [۷۷] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۷۸] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۸، باب ۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۷۹] (۲) همان، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۸۰] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۸، باب ۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۸۱] (۲) همان، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۸۲] (۱) الجامع لاحکام القرآن، ج ۶، ص ۱۶۰؛ المغنی لابن قدامة، ج ۱۰، ص ۲۴۲؛ نیل الاوطار، ج ۷، ص ۱۲۴.
- [۸۳] (۱) المقنع ص ۴۴۴ من لا یحضره الفقیه ج ۴ ص ۶۴.
- [۸۴] (۲) مختلف الشیعة.
- [۸۵] (۳) همان.
- [۸۶] (۴) سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۵۴.
- [۸۷] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۲، باب ۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۸۸] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۳، باب ۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.
- [۸۹] (۲) همان، ح ۴.
- [۹۰] (۳) همان، ص ۵۱۹، باب ۲۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.
- [۹۱] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۳، باب ۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.
- [۹۲] (۲) همان، ص ۴۸۵، باب ۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۳.

- [۹۳] (۳). همان.
- [۹۴] (۱). وسائل الشیعة ج ۱۸ ص ۴۸۶ باب ۲ از ابواب حد سرقت ح ۲۰.
- [۹۵] (۲). همان، ح ۱۴،
- [۹۶] (۳). همان، ص ۴۸۵، ح ۹.
- [۹۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۵، باب ۲ از ابواب حد سرقت، ح ۱۰.
- [۹۸] (۲). همان، ح ۱۱.
- [۹۹] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۱۱، مسأله ۱.
- [۱۰۰] (۲). سنن البیهقی، ج ۸، ص ۲۵۴.
- [۱۰۱] (۳). (ر. ک) الجامع لاحکام القرآن، ج ۶، ص ۱۶۰؛ المغنی لابن قدامة، ج ۱۰، ص ۲۴۲؛ نیل الاوطار، ج ۷، ص ۱۲۴؛ المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۱۳۷؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۴۴۲.
- [۱۰۲] (۱). المقنع، ص ۴۴۴؛ الفقیه، ج ۴، ص ۶۴.
- [۱۰۳] (۲). مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۲۲۷، مسأله ۸۳.
- [۱۰۴] (۳). سورہی مائده، ۳۸.
- [۱۰۵] (۱). مبانی تکلمة المنهاج، ج ۱، ص ۲۹۵-۲۹۶.
- [۱۰۶] (۲). سورہی مائده، ۳۸.
- [۱۰۷] (۳). سورہی بقره، ۴۳.
- [۱۰۸] (۱). بدائع الصنائع، ج ۶، ص ۱۰-۱۲؛ المغنی لابن قدامة، ج ۱۰، ص ۲۴۳.
- [۱۰۹] (۲). بدائع الصنائع، ج ۶، ص ۱۰-۱۲؛ المغنی لابن قدامة، ج ۱۰، ص ۲۴۳.
- [۱۱۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۷، باب ۲۳ از ابواب حد سرقت، ح ۵.
- [۱۱۱] (۲). همان: ح ۳.
- [۱۱۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۷، باب ۲۳ از ابواب حد سرقت، ح ۳.
- [۱۱۳] (۲). همان، ص ۵۱۶، ح ۱.
- [۱۱۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۶، باب ۲۲ از ابواب حد سرقت، ح ۱.
- [۱۱۵] (۲). همان، ح ۲.
- [۱۱۶] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۴.
- [۱۱۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۹۸.
- [۱۱۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۹۶.
- [۱۱۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۲، باب ۲ از ابواب حد سرقت، ح ۱.
- [۱۲۰] (۲). همان، ص ۵۰۹، باب ۱۸ از ابواب حد سرقت، ح ۳.
- [۱۲۱] (۱). وسائل الشیعة ج ۱۸ ص ۵۱۰ باب ۱۸ از ابواب حد سرقت ح ۵.
- [۱۲۲] (۲). همان، ص ۵۳۱، باب ۳۳ از ابواب حد سرقت، ح ۱.
- [۱۲۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۷، باب ۲۳ از ابواب حد سرقت، ح ۴.
- [۱۲۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۹، باب ۱۷ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲.

[۱۲۵] (۱). من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۱۹۳، ح ۴.

[۱۲۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۹، ص ۳۵۶، باب ۲۲ از ابواب مقدمات الطواف، ح ۱۳.

[۱۲۷] (۱). النهاية فی مجرد الفقه والفتوى، ص ۷۱۴.

[۱۲۸] (۲). من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۱۹۲.

[۱۲۹] (۳). المبسوط، ج ۸، ص ۲۲.

[۱۳۰] (۴). الخلاف، ج ۵، ص ۴۱۹، مسأله ۶.

[۱۳۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۹، باب ۱۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

[۱۳۲] (۲). همان، ص ۵۱۰، ح ۵.

[۱۳۳] (۳). همان، ص ۴۹۹، باب ۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۱۳۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۹، باب ۱۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

[۱۳۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۸، باب ۱۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۱۳۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۹، باب ۱۸ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۱۳۷] (۲). همان، ص ۴۸۲، باب ۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۱۳۸] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۱۹، مسأله ۶.

[۱۳۹] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۳۳.

[۱۴۰] (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۶۹.

[۱۴۱] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۹، باب ۱۷ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

[۱۴۲] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۰۳.

[۱۴۳] (۲). وسائل الشیعة، ج ۹، ص ۳۵۶، باب ۲۲ از ابواب مقدمات طواف، ح ۱۳.

[۱۴۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۹، ص ۳۵۳، باب ۲۲ از ابواب مقدمات طواف، ح ۶.

[۱۴۵] (۲). همان، ح ۹.

[۱۴۶] (۳). سوره‌ی مائده، ۳۳.

[۱۴۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۰۴؛ الخلاف، ج ۵، ص ۴۵۱، مسأله ۵۱؛ غنیة النزوع، ص ۴۳۴.

[۱۴۸] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۴، باب ۱۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۱۴۹] (۳). همان، ح ۴.

[۱۵۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۴، باب ۱۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

[۱۵۱] (۲). همان، ح ۲.

[۱۵۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۷، باب ۲۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.

[۱۵۳] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) -

قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۱۵۴] (۲). همان، ح ۴.

[۱۵۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۷، باب ۲۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۵.

[۱۵۶] (۲). همان، ح ۷.

- [۱۵۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۰۷.
- [۱۵۸] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۶، باب ۲۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.
- [۱۵۹] (۱). قواعد الأحكام، ج ۲، ص ۲۶۸.
- [۱۶۰] (۲). ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۵۳۱.
- [۱۶۱] (۳). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۵۰۰.
- [۱۶۲] (۴). الروضة البهیة، ج ۹، ص ۲۵۰.
- [۱۶۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۲۵۹، باب ۵۶ از ابواب جهاد نفس، ح ۳.
- [۱۶۴] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۵۲۰، باب ۲۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۱۶۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۰، باب ۲۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.
- [۱۶۶] (۲). همان، ح ۳.
- [۱۶۷] (۳). همان، ص ۵۲۱، ح ۴.
- [۱۶۸] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۳۳ و ۳۴.
- [۱۶۹] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۳۲، مسأله ۲۷.
- [۱۷۰] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۸.
- [۱۷۱] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۳۱.
- [۱۷۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۴، باب ۲۰ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.
- [۱۷۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۴، باب ۲۰ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۱۷۴] (۲). همان، ص ۵۱۵، باب ۲۰ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.
- [۱۷۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۹۹، باب ۲۸ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۱۷۶] (۲). همان ح ۲.
- [۱۷۷] (۱). النهاية فی مجرد الفته و الفتوی ص ۷۱۴.
- [۱۷۸] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۴۲۸، مسأله ۱۹.
- [۱۷۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۴، باب ۲۰ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۱۸۰] (۲). همان، ح ۳.
- [۱۸۱] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۳۱.
- [۱۸۲] (۱). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۵۱۴.
- [۱۸۳] (۲). جواهر الکلام، ج ۴، ص ۵۱۲.
- [۱۸۴] (۱). بدایع الصنایع، ج ۶، ص ۲۱؛ المغنی لابن قدامة، ج ۱۰، ص ۲۵۶.
- [۱۸۵] (۱). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۰.
- [۱۸۶] (۲). مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۵۰۴.
- [۱۸۷] (۳). المبسوط، ج ۱۴، ص ۵۰۴.
- [۱۸۸] (۱). سوره‌ی توبه، ۶۰.
- [۱۸۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۱۰۱، باب ۱۱ از ابواب صفات القاضی، ح ۹.

- [۱۹۰] (۲). همان، ص ۵۲۷، باب ۲۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.
- [۱۹۱] (۱). سوره‌ی انفال، ۴۱.
- [۱۹۲] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۱۳.
- [۱۹۳] (۱). قاعده‌ای اصطیادی از حدیث «قال رسول الله صلى الله عليه و آله، «إدرأوا الحدود بالشبهات» است. وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۱۹۴] (۱). المسبوط، ج ۸، ص ۲۵.
- [۱۹۵] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۸.
- [۱۹۶] (۲). تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۲۸۸.
- [۱۹۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۲، باب ۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۱۹۸] (۱). غنیة النزوع، ص ۴۳۴؛ السرائر، ج ۳، ص ۵۱۴.
- [۱۹۹] (۱). المقنع ص ۴۴۷.
- [۲۰۰] (۲). من لایحضره الفقه ج ۴ ص ۶۷.
- [۲۰۱] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۰، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۲۰۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۲.
- [۲۰۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.
- [۲۰۴] (۲). همان، ص ۵۱۰، ح ۲.
- [۲۰۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۵.
- [۲۰۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۵.
- [۲۰۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۱.
- [۲۰۸] (۲). همان، ح ۱۳.
- [۲۰۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۴، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۶.
- [۲۱۰] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۰.
- [۲۱۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۴.
- [۲۱۲] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۱۸.
- [۲۱۳] (۱). وسائل الشیعة ج ۱۸ ص ۵۰۵ باب از ابواب حد سرقت ح ۳.
- [۲۱۴] (۲). همان، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.
- [۲۱۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۲، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۸.
- [۲۱۶] (۲). همان، ص ۵۱۴، ح ۱۷.
- [۲۱۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.
- [۲۱۸] (۲). المقنعة، ص ۸۰۴.
- [۲۱۹] (۳). المراسم، ص ۲۶۰.
- [۲۲۰] (۴). غنیة النزوع، ص ۴۳۴.
- [۲۲۱] (۵). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۷۹؛ المختلف، ج ۹، ص ۲۴۱.

[۲۲۲] (۱). النهایة فی مجرد الفقه و الفتوی، ص ۷۲۲.

[۲۲۳] (۲). المذهب، ج ۲، ص ۵۴۲.

[۲۲۴] (۳). ارشاد الأذهان، ج ۲، ص ۱۸۳.

[۲۲۵] (۴). السرائر، ج ۳، ص ۵۱۴.

[۲۲۶] (۵). السرائر، ج ۳، ص ۵۱۲.

[۲۲۷] (۶). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴ و ۵.

[۲۲۸] (۷). همان.

[۲۲۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۲، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۷ و ۱۰.

[۲۳۰] (۲). همان، ص ۵۱۱، ح ۴.

[۲۳۱] (۳). همان، ح ۵.

[۲۳۲] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۵۱۲.

[۲۳۳] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۴.

[۲۳۴] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۱۸۰.

[۲۳۵] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۲۳۶] (۳). همان، ح ۵.

[۲۳۷] (۴). همان، ح ۴ و ۶.

[۲۳۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.

[۲۳۹] (۲). همان، ح ۵.

[۲۴۰] (۳). همان، ص ۵۱۰، ح ۲.

[۲۴۱] (۱). المقنعة، ص ۸۰۴.

[۲۴۲] (۲). النهایة فی مجرد الفقه و الفتوی، ص ۷۲۲.

[۲۴۳] (۳). المراسم، ص ۲۶۰.

[۲۴۴] (۱). المقنعة، ص ۸۰۴.

[۲۴۵] (۲). النهایة فی مجرد الفقه و الفتوی، ص ۷۲۲؛ الاستبصار، ج ۴، ص ۲۴۸.

[۲۴۶] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳ و ۸ و ۱۸.

[۲۴۷] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۰.

[۲۴۸] (۵). کفایة الاصول، ص ۷۷.

[۲۴۹] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) -

قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

[۲۵۰] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۵.

[۲۵۱] (۱). كشف اللثام، ج ۲، ص ۴۲۷.

[۲۵۲] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۴۴۳، مسأله ۴۰.

[۲۵۳] (۱). المقنعة، ص ۴۴۸.

- [۲۵۴] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۷، باب ۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۲۵۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۸، باب ۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۶.
- [۲۵۶] (۲). همان، ح ۴.
- [۲۵۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۲۵۸] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۱.
- [۲۵۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۸، باب ۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.
- [۲۶۰] (۲). جواهر الکلام، ج ۴، ص ۵۲۲.
- [۲۶۱] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۳.
- [۲۶۲] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۳.
- [۲۶۳] (۲). سوره‌ی مائده، ۳۸.
- [۲۶۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۳، باب ۳۲ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۲۶۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۳۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۲۶۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۸، باب ۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.
- [۲۶۷] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۲.
- [۲۶۸] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۳۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۲۶۹] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۳.
- [۲۷۰] (۱). ر. ک: وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۱۹۲، باب ۱۴ از ابواب کیفیة الحکم واحکام الدعوی.
- [۲۷۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۳۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۲۷۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب الاقرار، باب ۳، ح ۲.
- [۲۷۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب الاقرار، باب ۳، ح ۲.
- [۲۷۴] (۲). همان، ج ۱۱، ص ۲۵۹، باب ۵۶ از ابواب جهاد نفس، ح ۳.
- [۲۷۵] (۳). همان، ج ۱۶، ص ۱۱۱، کتاب الاقرار، باب ۳، ح ۲.
- [۲۷۶] (۱). النهاية فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۸.
- [۲۷۷] (۲). المهذب، ج ۲، ص ۵۴۴.
- [۲۷۸] (۳). الجامع للشرايع، ص ۵۶۱.
- [۲۷۹] (۴). المختلف، ج ۹، ص ۲۲۴-۲۲۵، مسأله ۸۱.
- [۲۸۰] (۵). السرائر، ج ۳، ص ۴۹۰.
- [۲۸۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۰، باب ۱۴ از ابواب حدّ مسکر، ح ۱.
- [۲۸۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۷، باب ۱۷ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۲۸۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۵.
- [۲۸۴] (۱). در این روایت، امام با «لکن لو اعترف ...» از موردی که متهم در اثر کتک خوردن اعتراف کرده ولی عین مسروقه‌ای را نیاورده، استدراک می‌کند؛ زیرا اقرارش در اثر کتک خوردن بوده است و به عبارت دیگر قول امام «لانه اعتراف علی العذاب»، «علی» به معنای سببیت است مانند آیه «وَلْتُكَبِّرُوا لِلَّهِ عَلَى مَا هَدَاكُمْ» (سوره‌ی حج، ۳۷) و شاهد این معنا ذکر روایت در وسائل الشیعه

در باب «من أقرَّ بالسرقة بعد الضرب أو العذاب أو الخوف» است.

- [۲۸۵] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۴۰.
- [۲۸۶] (۲). کتاب السرائر، ج ۳، ص ۴۹۰.
- [۲۸۷] (۳). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۰؛ ارشاد الاذهان، ج ۲، ص ۱۸۴.
- [۲۸۸] (۴). اللمعة دمشقية، ص ۱۷۱.
- [۲۸۹] (۵). الروضة البهية، ج ۹، ص ۲۷۸؛ مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۵۱۷.
- [۲۹۰] (۶). النهاية في مجرد الفقه والفتوى، ص ۷۱۸.
- [۲۹۱] (۷). تهذيب الاخبار، ج ۱۰، ص ۱۲۶.
- [۲۹۲] (۸). الاستبصار، ج ۴، ص ۲۵۰.
- [۲۹۳] (۹). المهذب، ج ۲، ص ۵۴۴.
- [۲۹۴] (۱۰). الكافي في الفقه، ص ۴۱۲.
- [۲۹۵] (۱۱). غنية النزوع، ص ۴۳۴.
- [۲۹۶] (۱۲). المختلف، ج ۹، ص ۲۲۵.
- [۲۹۷] (۱۳). النهاية في مجرد الفقه والفتوى، ص ۷۱۸.
- [۲۹۸] (۱۴). كتاب الخلاف، ج ۵، ص ۴۴۴، مسأله ۴۱.
- [۲۹۹] (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۳۱۸، باب ۱۲ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۳۰۰] (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۷ از ابواب مقدمات حدود، ح ۳.
- [۳۰۱] (۲). سوره‌ی توبه، ۱۱۲.
- [۳۰۲] (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۴۸۷، باب ۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۳۰۳] (۱). كتاب الخلاف، ج ۵، ص ۴۴۴، مسأله ۴۱.
- [۳۰۴] (۲). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۴۸۸، باب ۱۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۵.
- [۳۰۵] (۳). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۵۲۸.
- [۳۰۶] (۱). جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۵۲۷.
- [۳۰۷] (۲). همان، ص ۵۲۸.
- [۳۰۸] (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۴۹۷، باب ۷ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱، در متن حديث «لأنه اعترف على العذاب» است؛ لیکن نقل صاحب جواهر رحمه الله «لأنه اعترف بالعذاب» می باشد. ج ۴۱، ص ۵۲۵.
- [۳۰۹] (۲). در گذشته گفتیم معنای این جمله کسی است که به جهت کتک خوردن به سرقت اقرار کند.
- [۳۱۰] (۳). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۳۳۱، باب ۱۸ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲.
- [۳۱۱] (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، کتاب الاقرار، ح ۲.
- [۳۱۲] (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۳۱۳] (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.
- [۳۱۴] (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.
- [۳۱۵] (۱). وسائل الشيعه، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب مقدمات حدود، ح ۳.

- [۳۱۶] (۲). سوره‌ی نور، ۲.
- [۳۱۷] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۹۱.
- [۳۱۸] (۲). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۸.
- [۳۱۹] (۳). الجامع للشرايع، ص ۵۶۱.
- [۳۲۰] (۴). الکافی فی الفقه، ص ۴۱۲.
- [۳۲۱] (۵). غنیة النزوع، ص ۴۳۴.
- [۳۲۲] (۶). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، کتاب الاقرار، ح ۲.
- [۳۲۳] (۷). همان، ج ۱۸، ص ۳۱۸، باب ۱۲ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۳۲۴] (۸). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۴۰.
- [۳۲۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.
- [۳۲۶] (۲). تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۰۹.
- [۳۲۷] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۶.
- [۳۲۸] (۱). تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۰۹.
- [۳۲۹] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۸.
- [۳۳۰] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۸.
- [۳۳۱] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۰، باب ۴۰ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.
- [۳۳۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۴، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۸.
- [۳۳۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۳، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.
- [۳۳۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۸، باب ۳۰ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۳۳۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۹، باب ۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۳۳۶] (۲). الامّ، ج ۶، ص ۱۵۰؛ بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۴۴۷؛ المغنی لابن قدامة، ج ۱۰، ص ۲۶۴.
- [۳۳۷] (۳). سوره‌ی مائده، ۳۸.
- [۳۳۸] (۱). سوره‌ی بقره، ۷۹.
- [۳۳۹] (۱). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۱.
- [۳۴۰] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۳۰.
- [۳۴۱] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۰، باب ۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.
- [۳۴۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۰، باب ۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.
- [۳۴۳] (۲). همان، ص ۴۹۴، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۸.
- [۳۴۴] (۳). همان، ج ۱۷، ص ۵۷۷، باب ۲ از ابواب میراث الخنثی، ح ۷.
- [۳۴۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۴، باب ۵، ابواب حدّ سرقت، ح ۸.
- [۳۴۶] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۳۵.
- [۳۴۷] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۶.
- [۳۴۸] (۲). مختصر النافع، ص ۳۰۳.

- [۳۴۹] (۳). ارشاد الاذهان، ج ۲، ص ۱۸۴؛ قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۰؛ تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۳۱.
- [۳۵۰] (۴). المقنعة، ص ۸۰۲.
- [۳۵۱] (۵). النهاية في مجرد الفقه والفتوى، ص ۷۱۷.
- [۳۵۲] (۶). المراسم، ص ۲۶۱.
- [۳۵۳] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه. ش.
- [۳۵۴] (۱). الروضة البهية، ج ۹، ص ۲۸۴.
- [۳۵۵] (۲). المقنع، ص ۴۴۵.
- [۳۵۶] (۳). الخلاف، ج ۵، ص ۴۳۷، مسأله ۳۱.
- [۳۵۷] (۴). المبسوط، ج ۸، ص ۳۵.
- [۳۵۸] (۵). سورهی مائده، ۶.
- [۳۵۹] (۶). جواهر الکلام، ج ۲، ص ۲۱۵-۲۲۴ و ج ۴۱، ص ۵۳۱.
- [۳۶۰] (۷). الکافی فی الفقه، ص ۴۱۱.
- [۳۶۱] (۸). غنیة النزوع، ص ۴۳۲.
- [۳۶۲] (۱). الجامع للشرايع، ص ۵۶۱.
- [۳۶۳] (۲). همان، ص ۳۶.
- [۳۶۴] (۳). الانتصار، ص ۵۲۸.
- [۳۶۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۰ باب ۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.
- [۳۶۶] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۶.
- [۳۶۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۹، باب ۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.
- [۳۶۸] (۲). همان، ح ۳.
- [۳۶۹] (۳). المقنع، ص ۴۴۵.
- [۳۷۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۱، باب ۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۸.
- [۳۷۱] (۲). الجامع للشرايع، ص ۵۶۱.
- [۳۷۲] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۴، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۸.
- [۳۷۳] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۳۳.
- [۳۷۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۳، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.
- [۳۷۵] (۲). همان، ص ۴۹۲، ح ۱.
- [۳۷۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۴، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۷.
- [۳۷۷] (۲). همان، ص ۴۹۵، ح ۱۰.
- [۳۷۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۳، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.
- [۳۷۹] (۲). همان، ص ۴۹۵، ح ۱۱.
- [۳۸۰] (۱). سورهی مائده، ۳۸.

- [۳۸۱] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۲-۴۹۴، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳، ۱، ۷، ۱۰ و ۵.
- [۳۸۲] (۳). همان، ص ۴۹۳، ح ۳، ۱، ۷، ۱۰ و ۵.
- [۳۸۳] (۴). همان، ص ۴۹۴، ح ۳، ۱، ۷، ۱۰ و ۵.
- [۳۸۴] (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۳۳.
- [۳۸۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۹، باب ۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۳۸۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۱، باب ۱۱ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۳۸۷] (۲). همان، ص ۵۰۲، ح ۴.
- [۳۸۸] (۱). مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۲۴۲، مسأله ۹۳.
- [۳۸۹] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۲، باب ۱۱ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.
- [۳۹۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۵، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۹.
- [۳۹۱] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۳۵.
- [۳۹۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۲، باب ۱۱ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.
- [۳۹۳] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۳۹.
- [۳۹۴] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۳۷.
- [۳۹۵] (۳). سوره‌ی مائده، ۳۸.
- [۳۹۶] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۳۷.
- [۳۹۷] (۱). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۷.
- [۳۹۸] (۲). الوسيلة، ص ۴۲۰.
- [۳۹۹] (۳). المختلف، ج ۹، ص ۲۲۲، مسأله ۷۸.
- [۴۰۰] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۳۹.
- [۴۰۱] (۲). المهذب البارع، ج ۲، ص ۵۴۴.
- [۴۰۲] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۶.
- [۴۰۳] (۴). السرائر، ج ۳، ص ۴۹۰.
- [۴۰۴] (۵). سوره‌ی مائده، ۳۸.
- [۴۰۵] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۳۹.
- [۴۰۶] (۱). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۷.
- [۴۰۷] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۳۹.
- [۴۰۸] (۳). كشف اللثام، ج ۲، ص ۴۲۹.
- [۴۰۹] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۹۰.
- [۴۱۰] (۲). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۷.
- [۴۱۱] (۳). المختلف، ج ۹، ص ۲۲۳، مسأله ۷۸.
- [۴۱۲] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۴۱.
- [۴۱۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۵، باب ۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۹.

[۴۱۴] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۶، باب ۶ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۴۱۵] (۱) المبسوط، ج ۸، ص ۳۹.

[۴۱۶] (۲) تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۳۱.

[۴۱۷] (۳) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۴۲.

[۴۱۸] (۴) شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۷.

[۴۱۹] (۵) المختلف، ج ۹، ص ۲۵۵، مسأله ۱۰۹.

[۴۲۰] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۴۷، باب ۲۴ از ابواب قصاص نفس، ح ۹.

[۴۲۱] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۴۶، باب ۲۴ از ابواب قصاص نفس، ح ۱.

[۴۲۲] (۲) همان، ح ۳.

[۴۲۳] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۲، باب ۳ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.

[۴۲۴] (۱) النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۸.

[۴۲۵] (۲) الانتصار، ص ۵۳۱.

[۴۲۶] (۳) غنیة النزوع، ص ۴۳۳.

[۴۲۷] (۴) السرائر، ج ۳، ص ۴۹۲.

[۴۲۸] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۱، باب ۳۴ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۴۲۹] (۱) الخلاف، ج ۵، ص ۴۲۱، کتاب سرقت، مسأله ۸.

[۴۳۰] (۱) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۴۶.

[۴۳۱] (۲) شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۷.

[۴۳۲] (۳) المقنعة، ص ۸۰۴.

[۴۳۳] (۴) کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۴۲۱، کتاب سرقت، مسأله ۸.

[۴۳۴] (۵) کتاب المبسوط، ج ۸، ص ۲۸.

[۴۳۵] (۱) شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۷.

[۴۳۶] (۲) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۴۸.

[۴۳۷] (۳) همان.

[۴۳۸] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۹، باب ۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۴۳۹] (۲) مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۵۲۹.

[۴۴۰] (۳) كشف اللثام، ج ۲، ص ۴۳۰.

[۴۴۱] (۴) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۴۸.

[۴۴۲] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۹، باب ۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.

[۴۴۳] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۴، باب ۳۲ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۳.

[۴۴۴] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۴۴، باب ۳۲ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.

[۴۴۵] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) -

قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

- [۴۴۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۷۵، باب ۹ از ابواب صفات قاضی، ح ۱.
- [۴۴۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۷ از ابواب مقدمات حدود، ح ۳.
- [۴۴۸] (۲). سوره‌ی توبه، ۱۱۲.
- [۴۴۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۹، باب ۱۷ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲.
- [۴۵۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۸ از ابواب مقدمات حدود، حیث ۱.
- [۴۵۱] (۱). الخلاف، ج ۵، ص ۴۲۲، مسأله ۱۱.
- [۴۵۲] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۳۰.
- [۴۵۳] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۵۳.
- [۴۵۴] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۵۵.
- [۴۵۵] (۲). مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۸، کتاب ودیعه، باب ۱، ح ۱۲.
- [۴۵۶] (۱). المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۱۴۷؛ شرح فتح القدير، ج ۵، ص ۱۴۸.
- [۴۵۷] (۱). المبسوط للسرخسی، ج ۹، ص ۱۴۷؛ شرح فتح القدير، ج ۵، ص ۱۴۸.
- [۴۵۸] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۲۶ و ۲۷.
- [۴۵۹] (۱). السرائر، ج ۳، ص ۴۸۹.
- [۴۶۰] (۲). سوره‌ی مائده، ۳۸.
- [۴۶۱] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۸.
- [۴۶۲] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۵۸.
- [۴۶۳] (۱). كشف اللثام، ج ۲، ص ۴۲۳.
- [۴۶۴] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۸.
- [۴۶۵] (۲). المبسوط، ج ۸، ص ۲۹.
- [۴۶۶] (۳). السرائر، ج ۳، ص ۴۹۸.
- [۴۶۷] (۴). جواهر الفقه، ص ۲۲۸، مسأله ۷۹۰.
- [۴۶۸] (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۵۹.
- [۴۶۹] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۸.
- [۴۷۰] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۸.
- [۴۷۱] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۰.
- [۴۷۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۸، باب ۸ از ابواب حدّ سرقه، ح ۲.
- [۴۷۳] (۲). همان، ح ۳.
- [۴۷۴] (۱). شیخ طوسی در عده‌ی الاصول می‌فرماید: «انه من العامیة ولكنّه عملت الطائفه بأخباره اذا لم یکن لها معارض من طریق الحق».
- [۴۷۵] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۸.
- [۴۷۶] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۳ و ۳۴.
- [۴۷۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۴.

- [۴۷۸] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۲.
- [۴۷۹] (۲). سوره‌ی بقره، ۱۷۹.
- [۴۸۰] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۸، باب ۳ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.
- [۴۸۱] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۸، باب ۲ از ابواب حدّ محارب، ح ۳.
- [۴۸۲] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۹، س ۷.
- [۴۸۳] (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.
- [۴۸۴] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.
- [۴۸۵] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۷، باب ۲ از ابواب حدّ محارب، ح ۲.
- [۴۸۶] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۷، باب ۲ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.
- [۴۸۷] (۲). سوره‌ی مائده، ۳۳.
- [۴۸۸] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۵.
- [۴۸۹] (۲). سوره‌ی حج، ۷۷.
- [۴۹۰] (۳). الخلاف، ج ۵، ص ۴۷۰، مسأله ۱۵.
- [۴۹۱] (۴). المسبوط، ج ۸، ص ۵۶.
- [۴۹۲] (۵). السرائر، ج ۳، ص ۵۰۸.
- [۴۹۳] (۶). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۶۸.
- [۴۹۴] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۹.
- [۴۹۵] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۰، سطر ۱۹.
- [۴۹۶] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۳۸، باب ۲ از ابواب حدّ محارب، ح ۴.
- [۴۹۷] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۸۹، باب ۴ از ابواب دفاع، ح ۱.
- [۴۹۸] (۲). همان، ص ۵۸۸، باب ۳ از ابواب دفاع، ح ۱.
- [۴۹۹] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۳.
- [۵۰۰] (۲). سوره‌ی مائده، ۳۲.
- [۵۰۱] (۳). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۳۱.
- [۵۰۲] (۱). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۱.
- [۵۰۳] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، کتاب الاقرار، ح ۲.
- [۵۰۴] (۲). مراسم الامامی، ص ۲۶۱.
- [۵۰۵] (۳). المختلف، ج ۹، ص ۲۲۴، مسأله ۸۰.
- [۵۰۶] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حدّ زنا، ح ۱.
- [۵۰۷] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۱.
- [۵۰۸] (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۳۱.
- [۵۰۹] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۰۷.

- [۵۱۰] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۳.
- [۵۱۱] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۷۲، باب ۲۷ از ابواب الشهادات، ح ۲.
- [۵۱۲] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه. ش.
- [۵۱۳] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۰۷ و ۲۰۸.
- [۵۱۴] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۹.
- [۵۱۵] (۳). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۲.
- [۵۱۶] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۳.
- [۵۱۷] (۱). سوره‌ی مائده، ۳۳.
- [۵۱۸] (۱). المقنعة، ص ۸۰۴.
- [۵۱۹] (۲). الهدایة، ص ۲۹۶؛ المقنع، ص ۴۵۰.
- [۵۲۰] (۳). السرائر، ج ۳، ص ۵۰۵.
- [۵۲۱] (۴). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۲۰.
- [۵۲۲] (۵). المختلف، ج ۹، ص ۲۵۸، مسأله ۱۱۰.
- [۵۲۳] (۶). غنیة النزوع، ص ۲۰۱.
- [۵۲۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۳، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۳.
- [۵۲۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.
- [۵۲۶] (۲). همان، ص ۵۳۳، ح ۲.
- [۵۲۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۴.
- [۵۲۸] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۹.
- [۵۲۹] (۱). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۲۰.
- [۵۳۰] (۲). المهذب لابن بزّاج، ج ۲، ص ۵۵۳.
- [۵۳۱] (۳). فقه راوندی (فقه القرآن)، ج ۲، ص ۳۸۷.
- [۵۳۲] (۴). تلخیص (نکت الارشاد)، ص ۳۵۴.
- [۵۳۳] (۵). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۴.
- [۵۳۴] (۱). التبیان، ج ۳، ص ۵۰۲.
- [۵۳۵] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۴۵۸، مسأله ۲.
- [۵۳۶] (۳). المبسوط، ج ۸، ص ۴۸.
- [۵۳۷] (۴). الوسيلة، ص ۲۰۶.
- [۵۳۸] (۱). تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۱۸.
- [۵۳۹] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۱۰.
- [۵۴۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.
- [۵۴۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۶، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۱۱.

- [۵۴۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۴، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۵.
- [۵۴۳] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۷۶.
- [۵۴۴] (۱). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۲۰.
- [۵۴۵] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۴، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۴.
- [۵۴۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۵، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۷.
- [۵۴۷] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۹ و ۹۶۰.
- [۵۴۸] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۱۰.
- [۵۴۹] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۸، باب ۱ از ابواب کتاب الودیعة، ح ۱۲.
- [۵۵۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۸۰.
- [۵۵۱] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۰.
- [۵۵۲] (۱). شرح اللمعة (الروضه البهیة)، ج ۹، ص ۲۹۶.
- [۵۵۳] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.
- [۵۵۴] (۱). سورهی مائده، ۳۴.
- [۵۵۵] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۶، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۱۱.
- [۵۵۶] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۸۱.
- [۵۵۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۸۱.
- [۵۵۸] (۱). شرایع الاسلام، ص ۹۶۰.
- [۵۵۹] (۲). اللمعة الدمشقیة، ص ۱۷۲.
- [۵۶۰] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۰.
- [۵۶۱] (۲). همان.
- [۵۶۲] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۳، باب ۷ از ابواب حدّ محارب، ح ۲.
- [۵۶۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۳، باب ۷ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.
- [۵۶۴] (۲). همان، ح ۳.
- [۵۶۵] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۰.
- [۵۶۶] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۸۹، باب ۴ از ابواب الدفاع، ح ۱ و ۲.
- [۵۶۷] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۸۲.
- [۵۶۸] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۰.
- [۵۶۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۳، ابواب حدّ محارب، ح ۱.
- [۵۷۰] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۹۳، باب ۴۶ از ابواب جهاد عدو، ح ۷ و ج ۱۸، ص ۵۹۰، باب ۶ از ابواب الدفاع، ح ۱.
- [۵۷۱] (۳). در تفصیل الشریعه کتاب حدود می‌فرماید: «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 می‌باشد و ما در بحث مسکر بر این مبنا اشکال کردیم.»
- [۵۷۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۳، باب ۷ از ابواب حدّ محارب، ح ۳.
- [۵۷۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۹۱، باب ۴۶ از ابواب جهاد عدو، ذیل ح ۲؛ کافی، ج ۵، ص ۵۱، ح ۲.

- [۵۷۴] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۸۳.
- [۵۷۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۳، باب ۷ از ابواب حدّ محارب، ح ۱، ۲ و ۳.
- [۵۷۶] (۲). همان.
- [۵۷۷] (۳). همان.
- [۵۷۸] (۴). همان، ج ۱۱، ص ۹۳، باب ۴۶ از ابواب جهاد عدو، ح ۷.
- [۵۷۹] (۵). همان، ص ۹۱، باب جهاد العدو، ذیل ح ۲؛ کافی، ج ۵، ص ۵۱، ح ۲.
- [۵۸۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۹۱، باب جهاد العدو، ذیل ح ۲؛ کافی، ج ۵، ص ۵۱، ح ۲.
- [۵۸۱] (۲). همان، ج ۱۹، ص ۵۱، باب ۲۷، قصاص نفس، ح ۲.
- [۵۸۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۳۰۹، باب ۱۳ از ابواب العاقله، ح ۳.
- [۵۸۳] (۲). همان، ص ۴۹، باب ۲۵ از ابواب قصاص، ح ۶.
- [۵۸۴] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۸۷.
- [۵۸۵] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۰؛ شرح لمعه، ج ۹، ص ۲۹۶.
- [۵۸۶] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۰؛ شرح لمعه، ج ۹، ص ۲۹۶.
- [۵۸۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۲، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.
- [۵۸۸] (۱). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۱۲.
- [۵۸۹] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۱۷.
- [۵۹۰] (۳). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۳۲.
- [۵۹۱] (۴). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۱، باب ۵ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.
- [۵۹۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۱، باب ۵ از ابواب حدّ محارب، ح ۲.
- [۵۹۳] (۲). همان، ح ۳.
- [۵۹۴] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۰.
- [۵۹۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۱، باب ۵ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.
- [۵۹۶] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۱۷.
- [۵۹۷] (۲). این مطلب را در کتاب تفصیل الشریعه فرموده‌اند.
- [۵۹۸] (۳). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۱۲.
- [۵۹۹] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۴۸.
- [۶۰۰] (۱). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۲۰.
- [۶۰۱] (۲). التبیان، ج ۳، ص ۵۰۲.
- [۶۰۲] (۳). المبسوط، ج ۸، ص ۴۸.
- [۶۰۳] (۴). الخلاف، ج ۵، ص ۴۵۸، مسأله ۲.
- [۶۰۴] (۵). من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۶۸.
- [۶۰۵] (۱). الجامع للشرایع، ص ۲۴۱ و ۲۴۲.
- [۶۰۶] (۱). تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۲۲.

[۶۰۷] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۳، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۳.

[۶۰۸] (۱) المقنع، ص ۴۵۰.

[۶۰۹] (۲) من لا یحضره الفقیه: ج ۴، ص ۶۸.

[۶۱۰] (۳) جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۹۲.

[۶۱۱] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۰، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۵.

[۶۱۲] (۲) سوره‌ی مائده، ۳۳.

[۶۱۳] (۳) المقنع، ص ۴۵۰.

[۶۱۴] (۴) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۰، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۶.

[۶۱۵] (۱) الجامع للشرایع، ص ۲۴۱-۲۴۲.

[۶۱۶] (۲) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۰، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۷.

[۶۱۷] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) -

قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه. ش.

[۶۱۸] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.

[۶۱۹] (۲) همان، ص ۵۴۱، ح ۸.

[۶۲۰] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۶.

[۶۲۱] (۲) همان، ح ۳.

[۶۲۲] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۴.

[۶۲۳] (۲) همان، ح ۲.

[۶۲۴] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۱ و ۴.

[۶۲۵] (۲) همان.

[۶۲۶] (۳) همان، ح ۱ و ۲.

[۶۲۷] (۴) همان.

[۶۲۸] (۱) الجامع للشرایع، ص ۲۴۱ و ۲۴۲.

[۶۲۹] (۲) مختصر النافع، ص ۳۰۴.

[۶۳۰] (۳) الروضة البهیة، ج ۹، ص ۳۰۲.

[۶۳۱] (۴) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۲.

[۶۳۲] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۴.

[۶۳۳] (۲) همان، ح ۲.

[۶۳۴] (۳) همان، ح ۳.

[۶۳۵] (۱) الخلاف، ج ۵، ص ۴۶۴، مسأله ۷.

[۶۳۶] (۲) سنن بیهقی، ج ۸، ص ۲۵۴.

[۶۳۷] (۱) سوره‌ی مائده، ۳۳.

[۶۳۸] (۲) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۸، باب ۳۰ از ابواب حدّ سرقه، ح ۱، ۲ و ۳.

- [۶۳۹] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۱.
- [۶۴۰] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۱.
- [۶۴۱] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۹۶.
- [۶۴۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۲، باب ۱۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱ و ۳.
- [۶۴۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۳، باب ۱۲ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.
- [۶۴۴] (۲). همان، ص ۵۰۵، باب ۱۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.
- [۶۴۵] (۳). همان، ص ۵۱۲، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۰.
- [۶۴۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۰۴، باب ۱۳ از ابواب حد سرقت ح ۱.
- [۶۴۷] (۲). همان، ص ۵۰۷، باب ۱۵ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۶۴۸] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۱.
- [۶۴۹] (۲). قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۷۶؛ مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۳.
- [۶۵۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۶.
- [۶۵۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۵۲، باب ۵ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.
- [۶۵۲] (۱). کاشف اللثام، ج ۲، ص ۴۳۶.
- [۶۵۳] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۶.
- [۶۵۴] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۳.
- [۶۵۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۶.
- [۶۵۶] (۲). همان، ص ۵۵۲، باب ۵ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.
- [۶۵۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۳.
- [۶۵۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۶، باب ۲ از ابواب حدّ مرتد، ح ۱.
- [۶۵۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۶، باب ۲ از ابواب حدّ مرتد، ح ۲.
- [۶۶۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.
- [۶۶۱] (۲). همان، ص ۵۵۲، باب ۵ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.
- [۶۶۲] (۱). ر. ک: مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۴.
- [۶۶۳] (۲). کلمات مرحوم محقق را باید با آب طلا نوشت؛ زیرا از نظر متن فقهی بین متقدمان و متأخران، شرایع نظیر ندارد. والد ما از مرحوم آیت‌الله بروجردی رحمه الله مطلبی را نقل می‌کردند- 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 حتی اقوال اهل سنت را با روایات جمع‌آوری کرده بود و به صورت رمز نوشته بود با چنین تبخّر و تسلطی روزی پدرم به ایشان فرموده بود آیا می‌توانید یک صفحه همانند شرایع با این استحکام و متانت بنویسید؟ ایشان فرموده بود: نمی‌توانم و قدرت این کار را ندارم.
- [۶۶۴] (۳). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۱.
- [۶۶۵] (۱). سوره‌ی مائده، ۲۷.
- [۶۶۶] (۲). بحار الانوار، ج ۸۴، ص ۳۱۶، باب ۱۸، ح ۱.
- [۶۶۷] (۱). سوره‌ی بقره، ۲۱۷.

- [۶۶۸] (۱). بحار الانوار، ج ۷۰، ص ۲۷۱، باب ۵۶.
- [۶۶۹] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۰۶-۶۰۸.
- [۶۷۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.
- [۶۷۱] (۱). سوره‌ی بقره، ۲۱۷.
- [۶۷۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۴، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۲.
- [۶۷۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۴، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۶.
- [۶۷۴] (۲). همان، ح ۳.
- [۶۷۵] (۱). تحریر الوسيلة، کتاب میراث، موانع ارث، مسأله ۱۰.
- [۶۷۶] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۶.
- [۶۷۷] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۹، باب ۴ از ابواب حدّ مرتد، ح ۱.
- [۶۷۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۵۰، باب ۴ از ابواب حدّ مرتد، ح ۳.
- [۶۷۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۵۰، باب ۴ از ابواب حدّ مرتد، ح ۶.
- [۶۸۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۲.
- [۶۸۱] (۲). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۶.
- [۶۸۲] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۶.
- [۶۸۳] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۲.
- [۶۸۴] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۵۰، باب ۴ از ابواب حدّ مرتد، ح ۴.
- [۶۸۵] (۴). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۲.
- [۶۸۶] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۶.
- [۶۸۷] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۲.
- [۶۸۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۵۰، باب ۴ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.
- [۶۸۹] (۱). تهذیب، ج ۱۰، ص ۱۴۳، ح ۵۶۷؛ استبصار، ج ۴، ص ۲۵۵، ح ۹۶۸.
- [۶۹۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۴، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۲.
- [۶۹۱] (۲). همان، ص ۵۵۰، باب ۴ از ابواب حدّ مرتد، ح ۴.
- [۶۹۲] (۳). همان، ح ۶.
- [۶۹۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.
- [۶۹۴] (۲). همان، ح ۶.
- [۶۹۵] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه. ش.
- [۶۹۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۵۰، باب ۴ از ابواب حدّ مرتد، ح ۴ و ۶.
- [۶۹۷] (۲). همان.
- [۶۹۸] (۳). همان.
- [۶۹۹] (۴). همان.

- [۷۰۰] (۱) . جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۳.
- [۷۰۱] (۲) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۸، باب ۳ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.
- [۷۰۲] (۱) . جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۳.
- [۷۰۳] (۱) . جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۴.
- [۷۰۴] (۲) . کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۳۶.
- [۷۰۵] (۱) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۸، باب ۳ از ابواب حدّ مرتد، ح ۶.
- [۷۰۶] (۱) . الخلاف، ج ۳، ص ۵۹۱ و ۵۹۲، مسأله ۲۰.
- [۷۰۷] (۲) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۶، باب ۸ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.
- [۷۰۸] (۳) . النهایة، ص ۶۱۱؛ المقنعة، ص ۶۶۷؛ المهذب، ج ۲، ص ۱۱۹؛ المراسم، ص ۲۰۶؛ الجامع للشرایع، ص ۴۹۳ و
- [۷۰۹] (۴) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۸۸، باب ۲۱ از ابواب حدّ زنا، ح ۲.
- [۷۱۰] (۱) . وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۲۵۹، باب ۵۶ از ابواب جهاد نفس، ح ۳.
- [۷۱۱] (۲) . سورهی نحل، ۱۰۵ و ۱۰۶.
- [۷۱۲] (۱) . جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۱.
- [۷۱۳] (۲) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۷، باب ۳ از ابواب حدّ مرتد، ح ۲.
- [۷۱۴] (۳) . همان، ص ۵۴۴، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۱.
- [۷۱۵] (۱) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۶۴، باب ۲۸ از ابواب حدّ قذف، ح ۱.
- [۷۱۶] (۱) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.
- [۷۱۷] (۱) . مسالك الافهام، ج ۱۵، ص ۲۳ و ۲۸.
- [۷۱۸] (۲) . شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۲.
- [۷۱۹] (۳) . جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۷.
- [۷۲۰] (۱) . تذکره الاحکام، ج ۲، ص ۴۶۵، (طبع قدیم).
- [۷۲۱] (۲) . جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۱۷.
- [۷۲۲] (۳) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۹، باب ۳ از ابواب حدّ مرتد، ح ۷.
- [۷۲۳] (۱) . شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۳؛ الخلاف، ج ۵، ص ۵۰۴؛ المبسوط، ج ۷، ص ۲۸۴.
- [۷۲۴] (۲) . جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۲۲.
- [۷۲۵] (۱) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۷۲۶] (۲) . همان، ص ۵۴۵، باب ۱۰ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.
- [۷۲۷] (۱) . الکافی، ج ۷، ص ۲۵۶، باب حدّ مرتد، ح ۵؛ التهذیب، ج ۱۰، ص ۱۳۷، باب حدّ مرتد، ح ۵.
- [۷۲۸] (۲) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۱، باب ۶ از ابواب صفات القاضی، ح ۵۲.
- [۷۲۹] (۱) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۷، باب ۲ از ابواب حدّ مرتد، ح ۴.
- [۷۳۰] (۱) . وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۶، باب ۸ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.
- [۷۳۱] (۱) . الخلاف، ج ۵، ص ۵۰۳، مسأله ۳.
- [۷۳۲] (۲) . المبسوط، ج ۸، ص ۷۲.

- [۷۳۳] (۳). سوره ی مائده، ۴۵.
- [۷۳۴] (۱). سوره ی نساء، ۹۳ و ۹۴.
- [۷۳۵] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۷۳۶] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۳۶.
- [۷۳۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حد مرتد، ح ۳.
- [۷۳۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳ از ابواب کتاب الاقرار، ح ۲.
- [۷۳۹] (۲). همان، ج ۱۸، ص ۳۷۷، باب ۱۶ از ابواب حد زنا، ح ۱.
- [۷۴۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۳۸.
- [۷۴۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۱، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ح ۵.
- [۷۴۲] (۲). همان، ح ۳.
- [۷۴۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۳، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ح ۱۱.
- [۷۴۴] (۲). همان، ص ۵۷۱، ح ۲.
- [۷۴۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۱، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ح ۴.
- [۷۴۶] (۲). همان، ح ۱.
- [۷۴۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۲، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ح ۸.
- [۷۴۸] (۲). تهذیب، ج ۱۰، ص ۶۲؛ ح ۱۰؛ استبصار، ج ۴، ص ۲۲۴.
- [۷۴۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۲، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ذیل ح ۸.
- [۷۵۰] (۲). همان، ح ۹.
- [۷۵۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۲، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ح ۶.
- [۷۵۲] (۲). همان، ح ۷.
- [۷۵۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۲، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ح ۳ و ۵.
- [۷۵۴] (۱). تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۴۲، مسأله ۲۹۰.
- [۷۵۵] (۱). المبسوط، ج ۸، ص ۷.
- [۷۵۶] (۲). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۱۱.
- [۷۵۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۴.
- [۷۵۸] (۲). ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۲۲۶.
- [۷۵۹] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۷۶۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، کتاب اقرار، ح ۲.
- [۷۶۱] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۶.
- [۷۶۲] (۳). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۱، باب ۱ از ابواب نکاح البهائم، ح ۴.
- [۷۶۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۳، باب ۵ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۷۶۴] (۱). المبسوط، ج ۷، ص ۲۸۴.
- [۷۶۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۰، باب ۱۹ از ابواب حد سرقت، ح ۲.

[۷۶۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۶.

[۷۶۷] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۴، باب ۲ از ابواب نکاح البهائم، ح ۳.

[۷۶۸] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۶.

[۷۶۹] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۴، باب ۲ از ابواب نکاح البهائم، ح ۲.

[۷۷۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۴۵ و ۶۴۷.

[۷۷۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۰، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۶ و ۲.

[۷۷۲] (۲). همان.

[۷۷۳] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۴۵.

[۷۷۴] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۴، باب ۲ از ابواب نکاح البهائم، ح ۳.

[۷۷۵] (۳). همان، ص ۵۱۰، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۲.

[۷۷۶] (۴). همان، ص ۵۱۱، ح ۶.

[۷۷۷] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) -

قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه. ش.

[۷۷۸] (۱). المقنعة، ص ۷۹۰.

[۷۷۹] (۲). النهایة، ص ۷۰۸.

[۷۸۰] (۳). الوسیلة، ص ۴۱۵.

[۷۸۱] (۴). مختلف الشیعة، ج ۹، ص ۲۰۰، مسأله ۵۸.

[۷۸۲] (۵). الجامع للشرایع، ص ۵۵۶.

[۷۸۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۱۰۳، باب ۱ از ابواب دعوی القتل، ح ۱.

[۷۸۴] (۲). سورهی نور، ۲.

[۷۸۵] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۴۶.

[۷۸۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۹، باب ۶ از ابواب صفات قاضی، ح ۲۵.

[۷۸۷] (۱). سورهی نور، ۲.

[۷۸۸] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۴۵.

[۷۸۹] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۶۶.

[۷۹۰] (۱). سورهی مؤمنون، ۵-۷.

[۷۹۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۷۵، باب ۳ از ابواب نکاح البهائم، ح ۴.

[۷۹۲] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۴۸.

[۷۹۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۶۷، باب ۲۸ از ابواب نکاح محرم، ح ۵.

[۷۹۴] (۲). سورهی اعراف، ۸۰.

[۷۹۵] (۳). سورهی اسراء، ۳۲.

[۷۹۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۶۴، باب ۲۶ از ابواب نکاح محرم، ح ۱.

[۷۹۷] (۲). همان، ص ۲۶۸، باب ۲۸ از ابواب نکاح محرم، ح ۷.

- [۷۹۸] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۷۵، باب ۳ از ابواب نکاح البهائم، ح ۳.
- [۷۹۹] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۷۵، باب ۳ از ابواب نکاح البهائم، ح ۲.
- [۸۰۰] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۴۹.
- [۸۰۱] (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، کتاب اقرار، ح ۲.
- [۸۰۲] فاضل موحدی لنکرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.

درباره مرکز

بسم الله الرحمن الرحيم

جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خدا جهاد نمایید؛ این برای شما بهتر است اگر بدانید حضرت رضا (علیه السلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در دلدادگی به اهل بیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف: دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل بیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز:

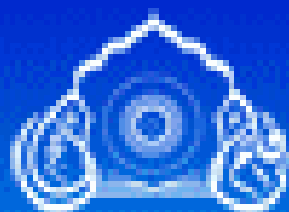
الف) چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب) تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن همراه

ج) تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما، انیمیشن، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و ...

د) ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی

آزاد کردن بنده دارد».



مرکز تحقیقات و ترجمه

اصفهان

گامگاه

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

