بسم الله الرحمن الرحيم

مسألة ۴ يجلد الرجل الزانى قائما مجردا من ثيابه إلا ساتر عورته و يضرب أشد الضرب، و يفرّق على جسده من أعالى بدنه إلى قدمه، و لكن يتقى رأسه و وجهه و فرجه، و تضرب المرأة جالسة، و تربط عليها ثيابها، و لو قتله أو قتلها الحد فلا ضمان.

بقى كلام فى التجريد

الضرب عريانا دلت عليه روايتا اسحاق بن عمار

كلينى عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى بْنِ عُبَيْدٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا إِبْرَاهِيمَ ع عَنِ الزَّانِى كَيْفَ يُجْلَدُ قَالَ أَشَدَّ الْجَلْدِ قُلْتُ فَمِنْ فَوْقِ ثِيَابِهِ قَالَ بَلْ تُخْلَعُ ثِيَابُهُ قُلْتُ فَالْمُفْتَرِى قَالَ يُضْرَبُ بَيْنَ الضَّرْبَيْنِ جَسَدُهُ كُلُّهُ فَوْقَ ثِيَابِهِ

و:

كلينى عَنْ أَبِى عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا إِبْرَاهِيمَ ع عَنِ الزَّانِى كَيْفَ يُجْلَدُ قَالَ أَشَدَّ الْجَلْدِ فَقُلْتُ مِنْ فَوْقِ الثِّيَابِ فَقَالَ بَلْ يُجَرَّدُ

ادعى بعض وحده الروايتين و لا دليل على الادعاء فانه من المحتمل تعدد زمان السؤال للابتلاء و نسيان الجواب

و لا غبار فى السند و الدلاله الا ان هنا ما دل على عدم التجريد فى الحدود و التفصيل فى الزنا بين ما وجد عريانا حين العمل فيجلد على الحال و لو وجد مع الثياب يجلد كذلك

و هى موثقه طلحه بن زيد:

الصدوق عَنِ الحُسَينِ بنِ سَعِيدِ الاَهوازِى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ(عامى بترى كثير الروايه و قال الشيخ فيه عامى المذهب الا ان كتابه معتمد) عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ ع قَالَ لَا يُجَرَّدُ فِى حَدٍّ وَ لَا يُشْبَحُ يَعْنِى يُمَدَّدُ قَالَ وَ يُضْرَبُ الزَّانِى عَلَى الْحَالِ الَّتِى وُجِدَ عَلَيْهَا إِنْ وُجِدَ عُرْيَاناً ضُرِبَ عُرْيَاناً وَ إِنْ وُجِدَ وَ عَلَيْهِ ثِيَابُهُ ضُرِبَ وَ عَلَيْهِ ثِيَابُهُ

و فی الروایه کلام فی المراد من قوله لایشبح فانه علیه السلام فسره بعدم المد و هو قبال القیام یعنی الاستلقاء (دراز کش) و فی نسحه الوافی عن الصدوق بدل لایشبح لایشبج و المعنی واحد فان

وادعی فی الجواهرالشهره فی الفتوی علی روایه التفصیل مشهور و الیک من افتی علیه الصدوق فی المقنع و المفید فی المقنعه و الشیخ فی النهایه

و افتی اشهید بالتجرید مطلقا و رد علی الروایه بضعف السند و اقتضاء جلد الزانی کونها علی البشره الا ما خرج بالدلیل

و الاردبیلی حمل اولا علی التخییر بمعنی ان الزانی قد یکون ضعیفا لایتحمل الضرب علی البشره فالذی تدل علی التفصیل معناه ان الحاکم بالخیار مع رؤیه المصلحه و الا فالاصل الضرب علی البشره و لکنه قال فی نهایه کلامه بان التجرید مطلقا هو الاحسن لان روایاته احسن سندا و اظهر

اعلم ان الروایتان یعنی روایتا اسحاق و روایه طلحه متعارشان فی الذی یؤخذ و علیه ثیابه یعنی اخذ فی حال الفحشاء و هو فی ثیابه فان روایتا اسحاق نقول بالتجرید و روایه طلحه تقول بالضرب علی الثیاب و الا ففی الذی یؤخذ عریانا فکلتاهما تقول بالضرب عریانا فذهب بعضهم بتقیید روایتا اسحاق بروایه طلحه فلاتعارض اصلا

و قیل بعدم التخصیص لاباء عموم روایتا اسحاق عن التخصیص حیث ان التجرید و لزومه فی مقام جواب السائل فلو کان التجرید مقیدا بحال وجدانه مجردا لکان عموم الجواب بالتجرید القاء فی الغلط فلا تخصیص بل النسبه التعارض و ما دل علی التجرید اکثر و اانقی سندا و اظهر علی ما ادعاه المحقق الردبیلی

و یؤید التجرید مطلقا بروایه عبدالله بن مسکان:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْكَانَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ فِي حَدِيثٍ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ السَّكْرَانِ وَ الزَّانِي قَالَ يُجْلَدَانِ بِالسِّيَاطِ مُجَرَّدَيْنِ بَيْنَ الْكَتِفَيْنِ فَأَمَّا الْحَدُّ فِي الْقَذْفِ فَيُجْلَدُ عَلَى (مَا بِهِ) ضَرْباً بَيْنَ الضَّرْبَيْنِ

فان الامر بالتجريد فی مقام جواب السائل الا انها تعارض مع عموم روایه اسحاق بن عمار و هو امره بالتجريد فی شرب الخمر فان روایه اسحاق قال لایجرد فی حد

اقول الشهره اذا کان بمعنی عدم ندره الفتوی فکلا القولین مشهوران فانه افتی بکل من القولین جماعه من الفقهاء فلا یمکن تایید احد الخبرین فی فرض التعارض بکون احدهما اشهر من الاخر فانهما مشهوران

و اما الاباء عن التخصیص و التقیید فیمکن الرد علیه بان التقیید او التخصیص کذلک لیس بعزیز فان الجواب قد یکون فی بعض ما یسئل لان السؤال فی مورده کاحتمال ان یکون سؤاله بقرائن حالیه فی مورد من زنی مجردا عن ثیابه

و اما اقتضاء القاعده فهو الجمع بالتخصیص و التقیید و مع فرض عدم امکان التخصیص فالعمل بمقتضی التفصیل فان التجرید مع الاخذ مجردا موضع یقین و اما الماخوذ مع الثیاب فالترديد فی جواز تجریده واقع و ان کان اقتضاء الجلد التجرید الا انه لوجود ما یحتمل معه التخصیص فالتجرید یدرء و یضرب علی الثیاب نعم یجب ان یکون الثوب بحیث یجد المجلود الم الجلد لاطلاق العذاب علیه فی قوله تعالی و لیشهد عذابهمان طائفه من المؤمنین فلو کان الزنا مع الثوب الغلیظ بحیث لو جلد علیه لایحس بالالم فیجب نزعه عنه و لاینافی قوله لایجرد فان التجرید غیز تخفیف الثیاب

ثم ان الظاهر مورد الروایه فیما اذا ثبت بالشهود فح یقع الکلام فی وجدانه عاریا هل حین الزنا او حین حضوره عند الحاکم و اما اذا کان بالاقرار فلامعنی له اذ من المعلوم ان الزانی لایحضر عند الحاکم بهیوته فی الزنی اذا کان حینه عاریا و اما کون العریان حین الحضور عند الحاکم او الزنا فالظاهر بل التمتعین انه حین الزنا فان الزانی اذا اخذ و هو عریان لایحضر بهیئته عند الحاکم عاده و لا دخل للعوره حین الحضور فی اقامه الحد

نعم هذا فی الرجل و اما المرئه فانها تجلد فی ثوبه وجدت عاریه او فی الثیاب لان بدنها عوره فلایجوز کشفها و الروایه ایضا وارده فی الزانی فما عن المقنع من الحد علیهما عاریا لو وجدا کذلک فلعله من سهو القلم

ثم ان الشیخ فی المبسوط استشهد للضرب الشدید بما ورد عن علی علیه السلام اضرب و اوجع و اتق الراس و الفرج و هذه الروایه لیست من طریق الخاصه بل من العامه

و اما عدم الدیه فیمن قتل بالحد فلروایات کثیره منها

منها صحیحه ابی الصبباح الکنانی:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ بَزِيعٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفُضَيْلِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي حَدِيثٍ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَهُ الْقِصَاصُ لَهُ دِيَةٌ فَقَالَ لَوْ كَانَ ذَلِكَ لَمْ يُقْتَصَّ مِنْ أَحَدٍ وَ قَالَ مَنْ قَتَلَهُ الْحَدُّ فَلَا دِيَةَ لَهُ (وسائل۲۹ ص۶۴)

و صحیحه محمد بن مسلم:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْحُسَيْنِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا ع فِي حَدِيثٍ قَالَ وَ مَنْ قَتَلَهُ الْقِصَاصُ فَلَا دِيَةَ لَهُ (وسائل۲۹ ص۶۵)

و موثقه ابی العباس البقباق:

الطوسی بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ(واقفی) عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ

ع قَالَ سَأَلْتُهُ عَمَّنْ أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ أَ يُقَادُ مِنْهُ أَوْ تُؤَدَّى دِيَتُهُ قَالَ لَا إِلَّا أَنْ يُزَادَ عَلَى الْقَوَدِ

و صحیحه الحلبی:

الطوسی بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ أَيُّمَا رَجُلٍ قَتَلَهُ الْحَدُّ أَوِ الْقِصَاصُ فَلَا دِيَةَ لَهُ

نعم هنا روایه واحده تدل علی التفصیل بین حد الله فلادیه و حقالناس فالدیه فی بیت المال و هی روایه الحسن بن صالح الثوری الزیدی البتری:

کلینی عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ الثَّوْرِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ مَنْ ضَرَبْنَاهُ حَدّاً مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَمَاتَ فَلَا دِيَةَ لَهُ عَلَيْنَا وَ مَنْ ضَرَبْنَاهُ حَدّاً مِنْ حُدُودِ النَّاسِ فَمَاتَ فَإِنَّ دِيَتَهُ عَلَيْنَا

ذهب الشيخ فى الاستبصار الى تخصيص ما دلت على عدم الديه و اخذ عليه فى السرائر و لا خلاف بين المتكلمين فى أصول الفقه ، أن أخبار الآحاد لا يخص بها العموم المعلوم ، و إن كانت رواتها عدولا ، فكيف و راويه من رجال الزيديۀ ، ثم إنه مخالف للقرآن و الإجماع .

ثم إنه قال فى خطبۀ استبصاره ، أنه يقضى بالكثرۀ ، على القلۀ ، و المسانيد ، على المراسيل ، و بالرواۀ العدول ، على غير العدول ، فقد أخرم هذه القاعدۀ ، فى هذا المكان ، فى مواضع كثيرۀ من كتابه الذى فنن (۵) قاعدته