القول فی الحد

ای حد الزانی فان الکلام فیما سبق فی موجب الحد و کیفیه اثباته و سقوطه او العفو و اما نفس الحد بعد التحقق و الثبوت فانه علی اقسام تابع لکیفیه الوقوع من الفعل و الفاعل و المفعول

و فیه مقامان:

الأول فی أقسامه

و الثانی فی کیفیه ایقاع الحد

اما الاول ف

للحد أقسام

الأول- القتل،

فیجب علی من زنی بذات محرم للنسب کالأم و البنت و الأخت و شبهها، و لا یلحق ذات محرم للرضاع بالنسب. علی الأحوط لو لم یکن الأقوی، و هل تلحق الأم و البنت و نحوهما من الزنا بالشرعی منها؟ فیه تردد، و الأحوط عدم الإلحاق، و الأحوط عدم إلحاق المحارم السببیهٔ کبنت الزوجهٔ و أمها بالنسبیهٔ، نعم الأقوی إلحاق امرأهٔ الأب بها، فیقتل بالزنا بها،

القتل فی الزنا بذات المحرم هو المشهور بل لا خلاف فیه بل لعله مما اجمع علیه الفریقان

غیر خفی ان عباره الاصحاب فی باب من زنی بذات المحرم اما القتل و اما ما یدل علی القتل و لکن روایات الباب خالیه عن لفظ القتل بل الظاهر من المجموع الضرب بالسیف و لکنها علی ضربین منها ما دلت علی الضربه اخذت منه ما اخذت و منها ما دلت علی الضربه علی العنق او الرقبه

اما الاولی فصحیحه بکیربن اعین:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ (الحسن)ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ (الخزاز)قَالَ سَمِعْتُ بُكَيْرَ بْنَ أَعْيَنَ يَرْوِي عَنْ أَحَدِهِمَا ع قَالَ مَنْ زَنَى بِذَاتِ مَحْرَمٍ حَتَّى يُوَاقِعَهَا ضُرِبَ ضَرْبَةً بِالسَّيْفِ أَخَذَتْ مِنْهُ مَا أَخَذَتْ وَ إِنْ كَانَتْ تَابَعَتْهُ ضُرِبَتْ ضَرْبَةً بِالسَّيْفِ

أَخَذَتْ مِنْهَا مَا أَخَذَتْ قِيلَ لَهُ فَمَنْ يَضْرِبُهُمَا وَ لَيْسَ لَهُمَا خَصْمٌ قَالَ ذَاکَ عَلَى الْإِمَامِ إِذَا رُفِعَا إِلَيْهِ

و موثقه عبدالله بن بکير:

کلينى عن عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ رَجُلٍ قَالَ قُلْتُ لِأَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع الرَّجُلُ يَأْتِی ذَاتَ مَحْرَمٍ قَالَ يُضْرَبُ بِالسَّيْفِ (وسائل ج ۲۸ ص۱۱۵)

و اما الثانيه فمعتبره جميل:

کلينى عن على بن ابراهيم عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ(العاصمى) عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ(بن الفضال) عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَسْبَاطٍ عَنِ الْحَكَمِ بْنِ مِسْكِينٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ قَالَ قُلْتُ لِأَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع أَيْنَ يُضْرَبُ الَّذِی يَأْتِی ذَاتَ مَحْرَمٍ بِالسَّيْفِ أَيْنَ هَذِهِ الضَّرْبَةُ قَالَ تُضْرَبُ عُنُقُهُ أَوْ قَالَ تُضْرَبُ رَقَبَتُهُ

و الحكم بن مسكين و ان لم يرد فيه توثيق الا انه كثير الروايه اولا و واقع فى اسناد كامل الزيارات و لم يرد فيه قدح و لو كان معروفا بشیء من القدح لعرف

و الروايات كما ترى لم تصرح بالقتل الا ان المتفاهم عرفا بل المعمول خارجا ان الضرب بالسيف على العنق يوجب القطع و القتل غالبا الا ما شذ شذوذا لايعتنى به فالاطلاق ينصرف الى الغالب و هو القتل

و لكن التبادر قابل للخدش فان الضربه بالسيف اخذ منه ما اخذ معناه الوقوف على الضرب الواخده و عدم التكرار فى الضربه اذ لو كان المراد القتل يقول يضرب حتى يقتل او يموت و فمن الممكن و لو بعيد ان يضرب و لا يقتل بل لعل قوله اخذ منه ما اخذ ان الضارب بالضربه لايؤخذ عليه لو انجر ضربته الى قطع العنق كما لا يجوز الضربه الثانيه اذا لم يقطع به و لم يقتل

نعم العاده فى الضربه القطع فان الضارب فى الحدود الجلاد و هو يعرف كيف يضرب حتى لا يحتاج الى الثانيه فقوله يضرب اخذ منه ما اخذ معناه القتل

و لكنه لا يساوى القتل فهل يجوز الضربه ثانيا ظاهر الروايه عدمها لانها صرحت على الضربه

فكون الضربه عدتا تنجر الى القتل غير كون المراد من الضربه القتل

مضافا الی ذلک ظاهر مرسله عبدالله بن مهران حیث دلت علی الحبس اذا لم یقتل بالضربه

محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ(بن یحیی بن عمران) عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مِهْرَانَ(غال کذاب) عَمَّنْ ذَكَرَهُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى أُخْتِهِ قَالَ يُضْرَبُ ضَرْبَةً بِالسَّيْفِ قُلْتُ فَإِنَّهُ يُخَلَّصُ قَالَ يُحْبَسُ أَبَداً حَتَّى يَمُوتَ (وسائل ج ۲۸ ص ۱۱۵)

و روایه عامر بن السمط:

محمد بن علی بن الحسین الصدوق بِإِسْنَادِهِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ مِهْرَانَ(الجمال) عَنْ عَامِرِ بْنِ السَّمْطِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ ع فِي الرَّجُلِ يَقَعُ عَلَى أُخْتِهِ قَالَ يُضْرَبُ ضَرْبَةً بِالسَّيْفِ بَلَغَتْ مِنْهُ مَا بَلَغَتْ فَإِنْ عَاشَ خُلِّدَ فِي السِّجْنِ حَتَّى يَمُوتَ (تهذیب ج ۱۰ ص ۲۳)

و ضعف الاول بالارسال و عبدالله بن مهران الغال الکذاب و الثانی بعامر بن السمط العامی لا یمنع عما نحن بصدده من عدم دلاله الضربه علی القتل

و لکن یمکن ان یقال بان الروایتین داله علی لزوم القتل حیث ان الضربه اما یقتل فهو و اما لایؤثر فی القتل لکنه یوجب الجرح اذ الضربه بالسیف الحاد من الجلاد من الممتنع عاده ان لایؤثر شیئا فاذا اثر فی الجرح فاما یداوی الجرح فیحتمل ان ینجو المجروح و اما یترک حتی یحرج الدم منه فح یموت لامحاله و الروایتان تقول بان المجروح بالضربه یحبس علی حاله حتی یموت فلا ینافی القتل بل شاهد علی ذلک

نعم یمکن الاستشهاد علی دلاله الضربه علی القتل بما ورد فی من زنی بالعنف حیث حکم بالقتل کصحیحه برید العجلی

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ بُرَيْدٍ الْعِجْلِيِّ قَالَ سُئِلَ أَبُو جَعْفَرٍ ع عَنْ رَجُلٍ اغْتَصَبَ امْرَأَةً فَرْجَهَا قَالَ يُقْتَلُ مُحْصَناً كَانَ أَوْ غَيْرَ مُحْصَنٍ

و حکم بالضربه بالسیف و هی صحیحه زراره

كليني عَنْ أَبِي عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَدِيدٍ عَنْ جَمِيلٍ عَنْ زُرَارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع فِي رَجُلٍ غَصَبَ امْرَأَةً فَرْجَهَا قَالَ يُضْرَبُ ضَرْبَةً بِالسَّيْفِ بَالِغَةً مِنْهُ مَا بَلَغَتْ

فمن الروایتین یعلم بان الضربه الواحده بالغه ما بالغت معناه القتل

هذا و لکن هنا ما یوجب التشویش فی الاستشهاد و هی صحیحه ابی بصیر:

کلینی عن علی بن ابراهیم عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِیسَی عَنْ یُونُسَ عَنْ أَبِی بَصِیرٍ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ إِذَا کَابَرَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ عَلَی نَفْسِهَا ضُرِبَ ضَرْبَةً بِالسَّیْفِ مَاتَ مِنْهَا أَوْ عَاشَ (وسائل ج ۲۸ ص ۱۱۳)

حیث دالت علی ان الضربه لاینجر الی القتل و لیس المراد من الضربه الی القتل

و لذا قیل بان الروایه معرض عنها عند الاصحاب و حکموا فی العنف بالقتل و حملوا الضربه فی من زنی بذات المحرم ایضا علی القتل

و استشهدوا ایضا بروایه سلیمان بن هلال فی حد اللواط

الطوسی باسناده عن الحسیبن بن سعید عَنِ الْقَاسِمِ(بن محمد الجوهری الواقفی) عَنْ عَبْدِ الصَّمَدِ بْنِ بَشِیرٍ عَنْ سُلَیْمَانَ بْنِ هِلَالٍ(المجهول) قَالَ سَأَلَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع عَنِ الرَّجُلِ یَأْتِی الْبَهِیمَةَ فَقَالَ یُقَامُ قَائِماً ثُمَّ یُضْرَبُ ضَرْبَةً بِالسَّیْفِ أَخَذَ السَّیْفُ مِنْهُ مَا أَخَذَ قَالَ فَقُلْتُ هُوَ الْقَتْلُ قَالَ هُوَ ذَاکَ(وسائل ج ۲۸ ص ۳۶۰)

حیث بین علیه السلام ان المراد من الضربه الواحده القتل و الروایه و ان کانت ضعیفه بسلیمان به هلال فانه مجهولالا انه یناسب للاشتشهاد

و لکن یرد علیه بان الروایه داله علی خلاف المطلوب سعنیان المتبادر من الضربه الواحده غیر القتل و الا لم یسال الراوی بان المراد هل هو القتل

فالمحصل ان الروایات بقرینه شهره الفتوی علی القتل بل لعله الاجماع تحمل الضربه علی القتل و لکن اما علی الضربه الواحده او الجرح الناشی عن الضربه و لایجوز غیر الضربه الواحده و یجب ان یکون القتل بالسیف

هذا و لکن ورد فی الزانی بذات المحرم ان الحد فیه حد الزانی بغیر ذات المحرم و هو روایه ابی بصیر:

محمد بن الحسن الطوسی بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِیِّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَحْمَدَ(بن محمد بن عیسی) عَنِ الْحُسَیْنِ(بن سعید الاهوازی) عَنْ صَفْوَانَ بْنِ یَحْیَی عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِی بَصِیرٍ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ إِذَا زَنَی الرَّجُلُ بِذَاتِ مَحْرَمٍ حُدَّ حَدَّ الزَّانِی إِلَّا أَنَّهُ أَعْظَمُ ذَنْباً

فان الظاهر منها عدم خصوصیه فی کون المزنی بها من ذوات المحارم بل اما محصن فیرجم و اما غیر محن فیجلد نعم هو اعظم ذنبا
الا ان الروایه معرض عنها بین الاصحاب و الشیخ تصدی لجمعه و ان المراد منها أنّ الْإِمَامَ مُخَيّرٌ بَيْنَ قَتْلِهِ بِالسّيْفِ وَ بَيْنَ رَجْمِهِ و لکنه خلاف ظاهر الروایه و لا دلیل علی الجمع بل هو خلاف ظاهره من ان الشده فی الذنب لا فی الحد
ثم اعلم ان المساله عند العامه موضع خلاف
توضیح الأحکام من بلوغ المرام (۶/ ۲۲۷)
* خلاف العلماء:
اختلف العلماء فی حکم من زنا بذات محرم علیه:
فذهب الأئمة الثلاثة: مالک، والشافعی، و أحمد: إلی أنّ حکمه حکم غیره من الزناة فی غیر المحارم، یجلد البکر و یغرّب، و یرجم الثیب. و ذلک لعموم الآیة و الخبر، وهو قول الحسن، وأبی ثور، وصاحبی أبی حنیفة.
و الروایة الأخری عن الإمام أحمد-: أنّه یقتل مطلقًا، سواء کان بکرًا أو ثیبًا، وهی من مفردات المذهب.
قال فی شرح المفردات: إذا وطیء امرأة من محارمه المحرمات علیه أمه أو أخته بعقد نکاح، أو غیره، فحدّه القتل فی روایة، و بهذا قال جابر بن زید وإسحاق وأبو أیّوب وابن أبی خیثمة.
لما روی أبو داود والترمذی وحسّنه من حدیث البراء بن عازب قال: لقیتُ خالی ومعه رایة، فقلتُ: إلی أین ترید؟ قال: بعثنی رسول الله -صلی الله علیه وسلم- إلی رجل نکح امرأة أبیه من بعده أن أضرب عنقه، وآخذ ماله
ولما روی الترمذی وابن ماجه والحاکم وأحمد وغیرهم عن ابن عباس؛ أنّ النّبیّ -صلی الله علیه وسلم- قال: من وقع علی ذات محرم، فاقتلوه.
المغنی لابن قدامة (۹/ ۵۶)
وَرُفِعَ إلَى الْحَجّاجِ رَجُلٌ اغْتَصَبَ أُخْتَهُ عَلَى نَفْسِهَا، فَقَالَ: احْبِسُوهُ، وَسَلُوا مَنْ هَاهُنَا مِنْ أَصْحَابِ النّبِيّ - صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّمَ -. فَسَأَلُوا عَبْدَ اللّهِ بْنَ أَبِي مُطَرّفٍ، فَقَالَ: سَمِعْت

رَسُولَ اللّهِ - صَلّى اللّهُ عَلَيْهِ وَسَلّمَ - يَقُولُ: «**مَنْ تَخَطَّى الْمُؤْمِنِينَ، فَخُطُّوا وَسَطَهُ بِالسَّيْفِ**» . وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ أَخَصّ مَا وَرَدَ فِي الزِّنَى،

و لا يلحق ذات محرم للرضاع بالنسب. على الأحوط لو لم يكن الأقوى، و هل تلحق الأم و البنت و نحوهما من الزنا بالشرعى منها؟ فيه تردد، و الأحوط عدم الإلحاق، و الأحوط عدم إلحاق المحارم السببيۀ كبنت الزوجۀ و أمها بالنسبيۀ، نعم الأقوى إلحاق امرأۀ الأب بها، فيقتل بالزنا بها،

مجمل الكلام فيه ان الحكم فى السببى مشكوک حيث نشک فى شمول ذات المحرم للسببى فيتوقف فى الحد على المتيقن و بما انه مشكوک تدرء بالشبهه و اما كونه اقوى فلذهابه الى عدم داله ذات المحرم حيث اطلق على غير النسبى و شموله للسببى يحتاج الى القرينه

و اما التفصيل فقد وقع الكلام فى المراد من ذوات المحرم هل هى النسبى او يعم السببى كالمحرم بالرضاع او بالزواج كام الزوجه او اختها او زوجه الاب و الابن ذهب المصنف الى عدم سرايه الحكم الى السببى بالرضاع او المصاهره و لكن الاخرون كالشيخ و من تبعه فى قوله الى الشمول و استدلوا له بامور

الاول قول صاحب صحاح اللغه خيث قال ذات المحرم من يحرم نكاحه و من المعلوم ان زوجه الابن و الاب و البنت الرضاعى و اخته و خالته ممن يحرم نكاحها

و رد بان قول اللغوى اعم من الحقيقه و المجاز و الذى يفيدنا ان يكون ذات المحرم حقيقه فيمن يحرم نكاحه مطلقا سببا او نسبا

الثانى ما ورد فى بيان ما يحرم النكاح معها فى الكتاب حيث قال سبحانه و تعالى: حرمت عليكم امهااتكم و بناتكم و خالاتكم و بنات الاخ و بنات الاخت و امهاتكم الاتى ارضعنكم و اخواتكم من الرضاعه و امهات نسائكم و ربائبكم الاتى فى حجوركم من نسائكم التى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم و حلائل ابنائكم و ان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ان الله كان غفورا رحيما(نساء ٢٣)

فان الظاهر من الايه التسويه بين ذوات المحرم بالنسب و السبب فى الحرمه فكل ذلک من ذوات الحرمه فيدخل فى اطلاق الروايه

و فیه ان الحاق ذوات السبب فی الحرمه بذوات النسب فی الایه متیقن فی تحریم النکاح و اما فی ما یلحق به من الاحکام مطلقا فلا بل یقتصر علی المتیقن فان المراد من ذات المحرم فی الروایه یمکن تخصیصه بالنسبی کما یمکن بالسببی و یمکن الاطلاق و شموله لهما و الشمول مشکوک الا اذا ثبت ان الحقیقه فیه النسبی و السببی و لم یثبت و کون النساء السببی ملحق بالنسبی فی حرمه النکاح لا یدل علی ان ذات المحرم حقیقه فیهما

الثالث ما استدل به الشیخ فی الخلاف بقوله تعالی

و لا تنکحوا ما نکح آباؤکم من النساء إلا ما قد سلف أنه کان فاحشة فسماه فاحشة، فإذا ثبت أنه فاحشة ، فقد أمر الله تعالی بحبس من أتاها ، فقال تعالی: وَ اللاّتِی یَأتِینَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِکُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَیْهِنّ أَرْبَعَةً مِنْکُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِکُوهُنّ فِی الْبُیُوتِ حَتّی یَتَوَفّاهُنّ الْمَوْتُ أَوْ یَجْعَلَ اللّهُ لَهُنّ سَبِیلا **نسا ۱۵** ثم بین النبی علیه السلام ، فقال : خذوا عنی ، قد جعل الله لهن سبیلا ، البکر بالبکر جلد مائة وتغریب عام ، والثیب بالثیب جلد مائة و الرجم (۱) . ثبت أن هذا حکم الفاحشة .(خلاف ج ۵ ص ۳۸۶)

و بعباره اخری ثبت ان السببی ملحق بالنسبی فی الحد

و انت خبیر بان الکتاب لایدل الا علی ان النکاح مع زوجه الاب و اتیانها من الفاحشه بالعقد عالما او لا بالعقد کما ان الوقوع علی غیرهن من الاجنبیات بلا عقد من الفاحشه و لیس فی هذا کلام انما الکلام فی نوع الحد المستفاد من الروایه المتوقف علی شمول ذات المحرم للسببی

الرابع تبادر الاعم من النسبی و السببی من ذات المحرم فانه اذا قال انه من المحارم یسال عن الوجه لا یتوقف فی بیان المصادیق فی النسبی بل یعم السؤال الی السببی و انه زوجه انبک او اختک من الرضاعه و غیر ذلک

و یرد علیه ان التبادرلایثبت بمثل ذلک بل لعل خلاف ذلک فانه اذا قال انه من المحارم اولا یقول اختک او امک او غیر دلک من النسبیات علی انه لو کان السؤال عاما لایدل علی ان المتبادر الناشی من الوضع و المهم اثبات ذلک لرفع الشک فی شمول ذات المحرم للمسبب عن الرضاعه او غیره من الاسباب

الخامس

تمسکوا بما ورد من قولهم علیهم السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب
کلینی عن مُحَمَّدُ بْنُ یَحْیَی عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِیلَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفُضَیْلِ عَنْ أَبِی الصَّبَّاحِ الْکِنَانِیِّ عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّضَاعِ فَقَالَ یَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا یَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ
و فیه ان المراد منه لیس اطلاق التنزیل بل فی النکاح و لذا لایقولون بالتوارث و الولاء و العتق مطلقا
و اورد علی الرد بعض المعاصرین بان الحرمه النکاحیه هو الموضوع فی مسالتنا فان الروایه دلت علی قتل من زنی بذات المحرم و الروایه دلت علی الحرمه من الرضاع و فی الحقیقه یوسع دلیل الحاق الرضاع بالنسب نطاق الحرمه و یدخل الرضاع فی موضوع الزنا بالمحارم
و یرده ان الکلام فی نطاق الالحاق و ان المراد من الحرمه حرمه النکاح فی جمیع احکامه و فی جمیع ما یترتب علیه او فی التزویج فقط فیحرم النکاح معه و اما اذا نکحها و ادخلها فهل علیه القتل او الحد فلا اطلاق بل یتوقف علی فهم الاطلاق من قوله زنی بذات محرم و هو اول الکلام
السادس
التمسک بما قیل الرضاع لحمه کلحمه النسب فان الرضاع اذا کان من اللحمه یعنی انه ملحق بالنسب فی جمیع ما یترتب علی النسب الا ما خرج بالدلیل
و فیه ان العباره لیست من الروایه بل الروایه الولاء لحمه کلحمه النسب
ثم ان لصاحب الجواهر کلام ظاهره قبول کون الرضاع لحمه کلحمه النسب من الروایه حیث قال:
و ما دل علی ان الرضاع لحمه کلحمه النسب و نحوه مما یقتضی ثبوت حکم النسب له الا ما خرج فیضعفه عدم عمل معظم الأصحاب به فی أکثر المقامات کالمواریث والولایات وغیرها مما یفهم منه إرادة خصوص النکاح فی ذلک(جواهر ج ۴۱ ص ۳۱۳)
و انت خبیر بان العباره لیست من الزوایه
و اشیر بعض فی التعلیقه فی مدرک الخبر الی روضه المجلسی مع ان اللحمه لیست بروایه بل هو کلام استفادوا من قولهم یحرم من الرضاع و حدیث اللحمه وارده فی الولاء

و لعل المنشاء فی الاشتباه ما صدر من المجلسی فی الروضه حیث قال فی عدم جواز نکاح ابنه الاخ علی العمه او ابنه الاخت علی الخاله قوله و لما سیجیء من ان الرضاع لحمه کلحمه النسب او استفاده ذلک من روایه الرضاع کما فعله صاحب الوسیله(الوسیله ص ۳۰۲)

و هل تلحق الأم و البنت و نحوهما من الزنا بالشرعی منها؟ فیه تردد، و الأحوط عدم الإلحاق،

بعین ما مر فی المحرم بالرضاع للشک فی دخولهم فی عنوان ذوات المحرم من حیث الحد فیبقی تحت عموم الجلد و الرجم

و الأحوط عدم إلحاق المحارم السببیهٔ کبنت الزوجهٔ و أمها بالنسبیهٔ،

بعین ما مر من الشک فی اللحوق و الا فلو کنا نحن و عباره ذوات المحرم فیشمل الجمیع لو لم یکن هنا دلیل الحدود تدرء بالشبهات

الأول فی أقسامه

للحد أقسام

لیعلم ان ما ورد من الحد فی القرآن مصرحا الجلد و هو قوله تعالی الزانیه و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما ماه جلده (نور ۲) و لکنه فی الفقه و الفتوی علی اقسام خمسه و هی ۱ - القتل ۲ - الرجم ۳ - الجلد ۴ - الرجم و الجلد ۵ - الجلد و التغریب و الجز کل ذلک مستفاد من السنه

اما الکلام فی الاول قال فی التحریر

: الأول - القتل ، فیجب علی من زنی بذات محرم للنسب کالأم و البنت و الأخت و شبهها ،

و لا یلحق ذات محرم للرضاع بالنسب علی الأحوط لو لم یکن الأقوی ،

و هل تلحق الأم والبنت و نحوهما من الزنا بالشرعی منها ؟ فیه تردد ، و الأحوط عدم الالحاق ،

و الأحوط عدم إلحاق المحارم السببیهٔ کبنت الزوجهٔ و أمها بالنسبیهٔ ،

نعم الأقوى إلحاق امرأة الأب بها ، فيقتل بالزنا بها ،
و يقتل الذمى إذا زنى بمسلمة مطاوعة أو مكرهة سواء كان على شرائط الذمة أم لا ، و الظاهر جريان الحكم فى مطلق الكفار فلو أسلم هل يسقط عنه الحد أم لا ؟ فيه إشكال وأن لا يبعد عدم السقوط
وكذا يقتل من زنى بامرأة مكرها لها .
نعم الأقوى إلحاق امرأة الأب بها، فيقتل بالزنا بها،
اذ عليه فتوى العلماء بل ادعى فى الغنيه الاجماع عليه و هو الظاهر من فتاوى الاصحاب و لعل مستندهم فى الالحاق ما ورد فى خصوص امراه الاب و هو موثقه السكونى:
محمد بن الحسن الطوسى باسناده عن محمد بن على بن محبوب عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى الْعُبَيْدِيِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي زِيَادٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ع أَنَّهُ رُفِعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ وَقَعَ عَلَى امْرَأَةِ أَبِيهِ فَرَجَمَهُ وَ كَانَ غَيْرَ مُحْصَنٍ (وسائل ج ٢٨ ص ١١٦)
و الفتوى القتل و الروايه الرجم
و الفتوى بالقتل يوافق العامه فانهم ذهبوا الى قتله لما روى أبو داود والترمذى وحسّنه من حديث البراء بن عازب قال: لقيتُ خالى ومعه رايةٌ، فقلتُ: إلى أين تريد؟ قال: بعثنى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه، وآخذ ماله
ولما روى الترمذى وابن ماجه والحاكم وأحمد وغيرهم عن ابن عباس؛ أنّ النّبىّ -صلى الله عليه وسلم- قال: من وقع على ذات محرم، فاقتلوه
و بما ان الفتوى القتل و الروايه الرجم تصدى بعض الفقهاء للحل
منهم الشيخ الطوسى حيث ا قال الروايه لعلها داله على التخيير
و يرد عليه ان التخيير لاوجه له اذ الامر فى امراه الاب لولا النص الحاص الجلد فى غير المحصن و الرجم فى المحصن فالتخيير بين القتل او الرجم لا وجه له نعم لو قلنا بشمول ذات المحرم للسببى حتى يكون حكم العام فيه القتل فللتخيير وجه بان يقال بان النص على الرجم احد فردى حد زوجه الاب و ان كان فيه ما فيه اذ عموم القتل

فی ذات المحرم یخصص فی زوجه الاب کما ذهب السید الخویی فی جمیع المحارم النسبی و السببی بالرضاع او المصاهره بالقتل و فی زوجه الاب بالرجم
و منهم المحقق الاردبیلی حیث فال کانه اراد به القتل و انت خبیر بما فیه اذ کم فرق بین القتل و الرجم علی ان ذلک رفع الید عن النص بلا دلیل فالقول بالرجم هو الاوفق بالقاعده
الا ان یقال بان القتل بالسیف اهون علی الرانی من الرجم فان عذاب الرجم اشد علیه و فی الحدود یتوقف علی المتیقن و یدرء بالشبهه فالقتل فی الحد متیقن و الشک فی کونه بالسیف او الرجم و السیف متیقن من حیث القتل الناشی عنه و الرجم مظنون حیث ان الرجم فی النص لعل المراد منه القتل فیدرء الا ان ادعاء الشبهه مع وجود النص لاوجه له فاما الرجم عملا بالتقیید و التخصیص و اما التخییر لو قلنا بعموم ذات المحرم للسببی و حمل الرجم علی بیان احد افراد القتل

و یقتل الذمی إذا زنی بمسلمۀ مطاوعۀ أو مکرهۀ سواء کان علی شرائط الذمۀ أم لا، و الظاهر جریان الحکم فی مطلق الکفار

قتل الذمی بالزنا مع المسلمه مشهور بل ادعی علیه الاجماع فی الجواهر و دلت علیه موثقه سدیر الصیرفی:
مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ یَحْیَی عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَیْنِ(بن ابی الخطاب) عَنْ حَنَانِ بْنِ سَدِیر(الصیرفی الواقفی) عَنْ أَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ یَهُودِیٍّ فَجَرَ بِمُسْلِمَۀٍ قَالَ یُقْتَلُ (وسائل ج ۲۸ ص ۱۴۱)
و لا خصوصیه للیهودی اذ هو فی کلام السائل اولا و ثانیا الیهودی من الکفار و الموجب للقتل کفره و یؤید کون المراد الکافر ما یاتی من روایه رزق الله فی النصرانی الذی زنی بمسلمه فیعلم ان المناط الکفر و لا خصوصیه لنوعه و لا لکونه من اهل الذمه بل لا اثر من الذمه فی الروایتین بل العنوان الیهودی و النصرانی و کلاهما یتنوعان بالذمی و الحربی نعم بما ان عمل الزنا من الیهودی او المسیحی الموجودین فی بلد المسلمین فلا محاله هم من اهل الذمه فوقع الفتوی علی الذمی او فقل عنوان الکافر فی بلد الاسلام یقع ملازما مع کونهم من اهل الذمه الا ان یقال بان المقصود من الذمی من کتب له الامان و العمل بشرائط الذمه لا الذمی قبال الحربی فلو دخل کافر فی بلد

الاسلام و ليس من الحربى و لكن لم يقع بينه و بين الحاكم شرائط الذمه فهو كافر لا حربى فيقتل لكونه حربيا و لايجرى عليه احكام الذمه

و التعميم للمطاوعه و المكرهه لان المكرهه يقتل الزانى بها و لافرق فيه بين المسلم و الكافر و سيجىء

فلو أسلم هل يسقط عنه الحد أم لا؟ فيه إشكال و إن لا يبعد عدم السقوط و كذا يقتل من زنى بامرأة مكرها لها.

و هذا لا كلام فيه بل من المتفق عليه

انما الخلاف فى رفع الحد عنه اذا اسلم

فنقول

المسلم اذا زنى و تاب قبل الاخذ لايجرى عليه الحد و اما لو اخذ ثم تاب فان كان الزنا ثبت عليه بالشهود فيحد و ان كان الثبوت باقراره فالامام بالخيار ان يعفو عنه او يجرى عليه الحد فهل يكون الذمى كذلک بمعنى ان الذمى اذا اسلم فهل لاسلامه اثر فى رفع الحد اما لا

ذهب المصنف الى الاشكال و عدم التاثير فى السقوط

اما وجه الاشكال

١ - ما ذهب اليه بعض من تاثير الاسلام فى رفع الحد اجمالا اما لان الاسلام توبه فيشمله ما دل على ان التوبه تفيد فى اسقاط الحد فى بعض الفروض فالكلام فى الكافر الزانى اذا اسلم كالكلام فى المسلم اذا زنى ثم تاب

هذا و لكن يمكن الخدش فيه بان الاسلام و ان كان بمنزله التوبه الا ان حكم القتل للكافر الزانى و اسلامه لايوجب كون الزنا فى زمن اسلامه و الحكم جار على كافر زنى و لا دليل على الرفع اذا اسلم بخلاف المسلم الزانى فان الدليل العام يثبت عليه الحد تاب او لم يتب الا ان الدليل قام على ان المسلم اذا تاب قبل الثبوت يدرء عنه الحد و اما بعد الثبوت فان الامام باخيار بين العفو و الحد فالتوبه لاينفع فى الرفع مطلقا و فى جميع الاحوال بل يتوقف فى التاثير على الدليل

٢ - ما روى من الاسلام يجب ما قبله فيسقط عنه الحد مطلقا اسلم قبل الاخذ او بعده و فيه ان الروايه عاميه و لا اصل لها بين الخاصه و ان كان رائجه فى السنتهم

ثم ان هنا ما يدل على عدم اثر للاسلام و هو و ما رواه جعفر بن رزق الله:
محمد بن الحسن الطوسی باسناده عن محمد بن يحيى العطار عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى(بن عمران) عَنْ جَعْفَرِ بْنِ رِزْقِ اللَّهِ(مجهول) قَالَ قُدِّمَ إِلَى الْمُتَوَكِّلِ رَجُلٌ نَصْرَانِيٌّ فَجَرَ بِامْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ وَ أَرَادَ أَنْ يُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ فَأَسْلَمَ فَقَالَ يَحْيَى بْنُ أَكْثَمَ قَدْ هَدَمَ إِيمَانُهُ شِرْكَهُ وَ فِعْلَهُ وَ قَالَ بَعْضُهُمْ يُضْرَبُ ثَلَاثَةَ حُدُودٍ وَ قَالَ بَعْضُهُمْ يُفْعَلُ بِهِ كَذَا وَ كَذَا فَأَمَرَ الْمُتَوَكِّلُ بِالْكِتَابِ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ الثَّالِثِ ع وَ سُؤَالِهِ عَنْ ذَلِكَ فَلَمَّا قَدِمَ الْكِتَابَ كَتَبَ أَبُو الْحَسَنِ ع يُضْرَبُ حَتَّى يَمُوتَ فَأَنْكَرَ يَحْيَى بْنُ أَكْثَمَ وَ أَنْكَرَ فُقَهَاءُ الْعَسْكَرِ ذَلِكَ وَ قَالُوا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ سَلْهُ عَنْ هَذَا فَإِنَّهُ شَيْءٌ لَمْ يَنْطِقْ بِهِ كِتَابٌ وَ لَمْ تَجِئْ بِهِ السُّنَّةُ فَكَتَبَ أَنَّ فُقَهَاءَ الْمُسْلِمِينَ قَدْ أَنْكَرُوا هَذَا وَ قَالُوا لَمْ تَجِئْ بِهِ سُنَّةٌ وَ لَمْ يَنْطِقْ بِهِ كِتَابٌ فَبَيِّنْ لَنَا بِمَا أَوْجَبْتَ عَلَيْهِ الضَّرْبَ حَتَّى يَمُوتَ فَكَتَبَ ع بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنا قالُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَحْدَهُ وَ كَفَرْنا بِما كُنَّا بِهِ مُشْرِكِينَ فَلَمْ يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيمانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنا سُنَّتَ اللَّهِ الَّتِي قَدْ خَلَتْ فِي عِبادِهِ وَ خَسِرَ هُنالِكَ الْكافِرُونَ (غافر -: ۸۴ - -) قَالَ فَأَمَرَ بِهِ الْمُتَوَكِّلُ فَضُرِبَ حَتَّى مَاتَ

و لكن ظاهر الروايه فيما اذا اسلم بعد الاخذ و اما قبل الاخذ فلا

نعم يبقى الكلام فى درء الحدود بالشبهه فان الحد بعد الاسلام و قبل الثبوت بما انه مشكوک البقاء تحت حكم العام فالاحوط عدم الحد