مسألة ۶ لو تكرر من الحر غير المحصن و لو كان امرأة فأقيم عليه الحد ثلاث مرات قتل فى الرابعة،

و قيل قتل فى الثالثة بعد إقامة الحد مرتين، و هو غير مرضى.

المساله من فروع مساله عامه فى جميع الحدود بانواعها و هى ان الحد الواحد هل له حد فى اجرائه او لا

المعروف المشهور ان المحدود يقتل فى الثالثه

اما الدليل على اصل المساله مع الاجماع و الشهره و عدم الخلاف صحيحه يونس بن عبدالرحمن:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ يُونُسَ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الْمَاضِي ع قَالَ أَصْحَابُ الْكَبَائِرِ كُلِّهَا إِذَا أُقِيمَ عَلَيْهِمُ الْحَدُّ مَرَّتَيْنِ قُتِلُوا فِي الثَّالِثَةِ(وسائل ۲۸ ص ۱۹)

هذا و لكن وقع الخلاف فى ان المرتين فى الحدود كلها او يخصص فى الزنا فيقتل فى الثالثه و الخلاف ينشاء من احتلاف الروايات حيث ورد فى الزنا ما ظاهرها ان الحد ثلاثه و القتل فى الرابعه منها روايه ابى بصير:

كلينى عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع الزَّانِي إِذَا زَنَى يُجْلَدُ ثَلَاثاً وَ يُقْتَلُ فِي الرَّابِعَةِ يَعْنِي جُلِدَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ (وسائل ۲۸ ص ۱۹)

و روايه محمد بن سنان:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ فِي الْعِلَلِ وَ عُيُونِ الْأَخْبَارِ بِأَسَانِيدِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ عَنِ الرِّضَا ع فِيمَا كَتَبَ إِلَيْهِ وَ عِلَّةُ الْقَتْلِ بَعْدَ إِقَامَةِ الْحَدِّ فِي الثَّالِثَةِ عَلَى الزَّانِي وَ الزَّانِيَةِ لِاسْتِخْفَافِهِمَا وَ قِلَّةِ مُبَالاتِهِمَا بِالضَّرْبِ حَتَّى كَأَنَّهُ مُطْلَقٌ لَهُمَا ذَلِكَ وَ عِلَّةٌ أُخْرَى أَنَّ الْمُسْتَخِفَّ بِاللَّهِ وَ بِالْحَدِّ كَافِرٌ فَوَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ لِدُخُولِهِ فِي الْكُفْرِ (وسائل ۲۸ ص ۲۰)

و اسناده فی فی العلل و عیون الأخبار محمد بن علی ماجیلویه عن عمه محمد بن أبی القاسم عن محمد بن علی الکوفی عن محمد بن سنان محمبن علی الکوفی هو ابوسمینه ضعیف

و بما ان العله یعمم و یخصص فلازم الروایه تعمیم الحکم الی الکبائر و لازمه القول القتل فی الرابعه فی جمیع الکبائر مع ان النص علی القتل فی الثالثه

و جمع الشیخ بین الثلاثه و الاربعه بالتخصیص مع الشک فی التخصیص فالمختار الرابعه لدرء الحد بالشبهه

هذا و العجب من الشیخ حیث استدل علی قتل تارک الصلاه الذی اقیم علیه التعزیر ثلاث مرات انه یقتل بما روی عنهم علیهم السلام ان اصحاب الکبائر یقتلون فی الرابعه و ذلک عام فی جمیع الکبائر مع ان الروایه حسب نقل الشیخ نفسه القتل فی الثلاثه و الرابعه وردت فی الزنا فقط

و للشیخ قول آخر و هو القتل فی الزنا فی الخامسه و ادعی علیه الاجماع و اخبار الفرقه (الخلاف ۵ ص ۴۰۸)

و انت خبیر بان الشیخ متفرد فی الخامسه ان کان مراده من الاجماع علی الخمسه لا نفس القتل الذی انکره العامه و الروایه لعلها اشاره الی ما رواه عبید بن زراه او برید العجلی:

کلینی بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِیِّ بْنِ إِبْرَاهِیمَ عَنْ أَبِیهِ عَنِ الْأَصْبَغِ بْنِ الْأَصْبَغِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سُلَیْمَانَ عَنْ مَرْوَانَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ عُبَیْدِ بْنِ زُرَارَةَ أَوْ بُرَیْدٍ الْعِجْلِیِّ الشَّکُّ مِنْ مُحَمَّدٍ قَالَ قُلْتُ لِأَبِی عَبْدِ اللَّهِ ع أَمَةٌ زَنَتْ قَالَ تُجْلَدُ خَمْسِینَ جَلْدَةً إِلَی أَنْ قَالَ إِذَا زَنَتْ ثَمَانِیَ مَرَّاتٍ یَجِبُ عَلَیْهَا الرَّجْمُ قُلْتُ کَیْفَ صَارَ فِی ثَمَانِی مَرَّاتٍ فَقَالَ لِأَنَّ الْحُرَّ إِذَا زَنَی أَرْبَعَ مَرَّاتٍ وَ أُقِیمَ عَلَیْهِ الْحَدُّ قُتِلَ فَإِذَا زَنَتِ الْأَمَةُ ثَمَانِیَ مَرَّاتٍ رُجِمَتْ فِی التَّاسِعَةِ (وسائل۲۸ ص ۱۱۷)

حیث قال اذا زنی اربع مرات و اقیم علیه الحد قتل و لکن یمکن ان یقال بان المستفاد منه ان القتل فی الزنا الرابع حیث قال اذا زنی اربع مرات و اقیم علیه الحد قتل فلا یبقی مورد للخامسه فان فی الرابعه صار مقتولا فالروایه دلیل علی ان الزنا اربع مرات مع اجرا الحد فی کل مره موجب للقتل فی الرابعه

مسألة ۷ قالوا: الحاكم بالخيار فی الذمی بين إقامة الحد عليه و تسليمه إلى أهل نحلته و ملته ليقيموا الحد على معتقدهم، و الأحوط إجراء الحد عليه، هذا إذا زنى بالذمية أو الكافرة، و إلا فيجرى عليه الحد بلا إشكال.

الظاهر ان التخيير هو المشهور فی الفتوی

لاريب ان اجراء الحدود علی الامام او من نصبه کما انه لايجوز الحکم علی غير الامام او من ينصبه او ياذن له خصوصا او عموما کما مر فی بحث القضاء

و لکن قالوا ان للامام ان يحکم فی الذمی او فقل مطلق الکافر غير الحربی الحکم باحکام الاسلام او ارجاعهم الی محاکمهم ليحکموا بحکمهم و استدلوا للخيار بقوله تعالی:

فَإِنْ جاؤُکَ فَاحْکُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَ إِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوکَ شَيْئاً وَ إِنْ حَکَمْتَ فَاحْکُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (مائده ۴۲)

و اورد بعضهم علی الاستدلال بانها منسوخه بقوله تعالی:

وَ أَنْزَلْنا إِلَيْکَ الْکِتابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقاً لِما بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْکِتابِ وَ مُهَيْمِناً عَلَيْهِ فَاحْکُمْ بَيْنَهُمْ بِما أَنْزَلَ اللَّهُ(مائده ۴۸)

و رد بان النسخ لادليل عليه بل الجمع بين الايتين يقتضی التخيير فی الحکم او الاعراض هذا و لکن مع غض النظر عن النسخ و عدمه الايه وارد فی اختلافهم بينهم لا بينهم و بين المسلمين او ما وقع منهم مع المسلمين فالذمی اذا زنی مع الذمی او قاتل معه او سرق منه او غير ذلک فالحاکم بالخيار فی اجراء ما ورد فی شريعتنا عليه او ردهم الی احکامهم اذا کان المراد من الاعراض الرد الی حکامهم او الاعراض و ترک الحکم اذا قلنا ان الاعراض ترک الحکم لا الارجاع

و اما اذا کان بينه و بين اهل ملتنا فلا معنی للارجاع او الاعراض و ترک الحکم

و بعباره اخری الحاکم بالتخيير اذا صدق عليه جاؤوک و اما اذا جیء به او بها فلا يکون مصداقا للايه

و بعباره اخری اذا کان الدعوی بین مسلم و ذمی فان المسلم اما مدعی او منکر و فی الحالتین لایجوز الاعراض و الارجاع الی محاکم اهل الذمی لانه یوجب اولا ارجاع المسلم الی الکافر و تسلیطه علیه و ثانیا ارجاع المسلم الی قاض غیر متصف بشرائط القضاء
فالاستدلال بالایه للمساله ینحصر فیما اذا کان الزنی بین الذمی و الذمیه او فقل بین الکافر و الکافره
نعم اذا صدق علی الزانی منهما نقض الذمه او الاستخفاف باحکام الاسلام و غیر ذلک من العناوین الثانویه فعلی الحاکم الحکم علیهم حسب ما اجرموا و لایجوز ارجاعهم الی محاکمهم
و اما ما قیل من ان الارجاع من المنکر حیث لایجوز الحکم بغیر ما انزل الله و حکمهم بغیر ما انزل الله فالارجاع الیهم ارجاع الی غیر ما انزل الله و هو من المنکر کما قاله صاحب کشف اللثام و لذا حمل الاعراض فی الایه علی الاعراض عن اللحکم لا الارجاع
فاورد علیه ان المنکر حکم الحاکم الاسلامی بحکمهم او اجبار غیره الی محاکمهم اما رد هم الی حکامهم فلیس من المنکر اذ الذمی یعتقد حکمهم و یراه حقا و صدقا هذا نهایه ما یمکن القول فی توجیه الکلام الا ان الاشکال وارد لولا ما ورد فی موثقه السکونی الدال علی الارجاع الی ملتهم:
الطوسی بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِیسَی عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِیسَی عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِیرَةِ عَنْ إِسْمَاعِیلَ بْنِ أَبِی زِیَادٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ آبَائِهِ ع أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ أَبِی بَکْرٍ کَتَبَ إِلَی عَلِیٍّ ع فِی الرَّجُلِ زَنَی بِالْمَرْأَةِ الْیَهُودِیَّةِ وَ النَّصْرَانِیَّةِ فَکَتَبَ ع إِلَیْهِ إِنْ کَانَ مُحْصَناً فَارْجُمْهُ وَ إِنْ کَانَ بِکْراً فَاجْلِدْهُ مِائَةَ جَلْدَةٍ ثُمَّ انْفِهِ وَ أَمَّا الْیَهُودِیَّةُ فَابْعَثْ بِهَا إِلَی أَهْلِ مِلَّتِهَا فَلْیَقْضُوا فِیهَا مَا أَحَبُّوا (وسائل۲۸ ص۸۰)
فانها ظاهره فی جواز ارجاعها بل تعین الارجاع
الا ان هنا ما ظاهرها تعین الحکم و عدم جواز الارجاع کروایه علی بن جعفر:
عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ فِی قُرْبِ الْإِسْنَادِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ عَلِیِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِیهِ مُوسَی بْنِ جَعْفَرٍ ع قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ یَهُودِیٍّ أَوْ نَصْرَانِیٍّ أَوْ مَجُوسِیٍّ أُخِذَ زَانِیاً أَوْ شَارِبَ خَمْرٍ

مَا عَلَيْهِ قَالَ يُقَامُ عَلَيْهِ حُدُودُ الْمُسْلِمِينَ إِذَا فَعَلُوا ذَلِکَ فِی مِصْرٍ مِنْ أَمْصَارِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِی غَيْرِ أَمْصَارِ الْمُسْلِمِينَ إِذَا رُفِعُوا إِلَی حُكّامِ الْمُسْلِمِينَ

لکن الروایه ضعیفه السند فلایمکن الاعتماد علیه

فیبقی ظاهر الموثقه فی تعین الرد و الارجاع و لم یقل احد بتعین الارجاع فالظاهر غیر معمول و الفتوی بالجواز لا تدل علیه الموثقه مع ان الرد فیه الاشکال من جهات منها امضاء محاکمهم مع انها محاکم الطاغوت

ثم ان السید الفاضل ره اورد علی قول المصنف تبعا للمحقق من عدم الرد اذا کان الزنی من الذمی مع المسلمه بل یقتل بان الحکم بعدم الارجاع لا دلیل علیه حیث ان الارجاع معناه جواز حکمهم بینهم بما یرونه فح لا فرق فیما اذا کان الحکم عندنا الجلد او القتل فاما لایجوز الارجاع فلایجوز فی الجلد ایضا و اما یجوز فعلیهم القول بجواز الارجاع فی القتل ایضا

و یرد علیه ما ذکرناه فی الایه من الن الارجاع فیما اذا کان النزاع و الفعل بینهم و اما اذا کان بینه و بین المسلمین فهو خارج عن الایه و الذمی الزان بمسلمه احد طرفی الفحشاء مسلمه و قد حکم الشارع بقتله ففلیس الدعوی او الفعل بینهم بل بین الذمی و المسلمه و هو المتعدی و لا یقاس باذمیه فان الفعل هنا من السلم لا الذمیه فان الذمیه مفعوله

فالامر ما رام الیه المصنف من عدم جواز الارجاع اذ فیه العدید من المخالفات مع العمومات و اما ظاهر الایه فالحق انها بمعنی الاعراض و ترک الحکم لا الارجاع الی محاکمهم فان الذمی اذا کان بینه و بین الذمی الاخر تشاجر او الفحشاء او غیر ذلک فان الامام بالخیار فی اجراء الحکم طلبا من طرفی الدعوی اذا کانانا ذمیین او الاعراض و عدم اجابه دعائهم و منه یعلم انه اذا کان هنا مساس فی عملهم مع المجتمع الاسلامی کان فعلوا الفحشاء علی اعین الناس و هتکوا قیود الذمام فعلی الامام تعزیرهم و اجراء الحد علیهم فانهم لیسوا باولی من المسلمین فی تخفیف الحدود او الاعراض عن ذنوبهم المستحقه للتعذیر و الحد