



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

گامی



عمران
علیهما صلوات

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

۳

آیین کیفری اسلام

شرح فارسی

تحریر الوسیلہ

(حدود)

تألیف الموسویٰ القاسمی

ترجمہ و تفسیر الشیخ محمد القاسمی

پہلی بار شائع: ۱۹۷۷ء

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
۲۴	آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود) جلد ۳
۲۴	مشخصات کتاب
۲۴	بخش چهارم: حدّ سرقت
۲۴	فصل اول: خصوصیات سارق
۲۴	اشاره
۲۴	شرایط سارق
۲۴	اشاره
۲۴	شرط اول: بلوغ
۲۴	اشاره
۲۵	نقد مرحوم صاحب جواهر بر نظر شیخ طوسی رحمه الله
۲۵	بررسی روایات سرقت کودک
۲۹	کیفیت جمع بین روایات
۲۹	نظر برگزیده
۳۰	شرط دوم: عقل
۳۱	شرط سوم و چهارم: اختیار و عدم اضطرار
۳۱	شرط پنجم: هتک حرز
۳۲	شرط ششم: خارج ساختن کالا از حرز
۳۳	شرط هفتم: سارق پدر مسروق منه نباشد
۳۳	اشاره
۳۳	بحثی در جنبه‌ی نفی
۳۴	تعمیم عدم قطع نسبت به حدّ
۳۴	بحثی در جنبه‌ی اثبات

- ۳۵ استدلال به کتاب برای تخصیص آیه‌ی سرقت
- ۳۷ شرط هشتم: اخذ پنهانی
- ۳۷ حکم اشتراک در هتک حرز و انفراد در سرقت
- ۳۸ ارتفاع شبهه‌ی موضوعی و حکمی
- ۳۸ اشاره
- ۳۸ مثال شبهه‌ی حکمی
- ۳۹ مثال شبهه‌ی موضوعی
- ۳۹ حکم سارق غنیمت
- ۳۹ اشاره
- ۴۱ نظر برگزیده در تحقیق مطلب
- ۴۳ نظر برگزیده
- ۴۵ حکم سرقت از بیت المال
- ۴۷ تساوی مرد و زن، مسلمان و غیر مسلمان در حدّ سرقت
- ۴۷ اشاره
- ۴۷ دلیل مسأله
- ۴۸ حکم خیانت امین، سرقت راهن و موجر
- ۵۰ سرقت اجیر، زوج و زوجه از یکدیگر
- ۵۰ اشاره
- ۵۰ فرع اول: سرقت اجیر
- ۵۰ اشاره
- ۵۰ روایات مخالف با قاعده
- ۵۲ فرع دوم: سرقت زوج و زوجه از یکدیگر
- ۵۲ فرع سوم: سرقت زوجه از شوهر ممتنع
- ۵۳ فرع چهارم: سرقت میهمان

- ۵۴ اختلاف مالک و آخذ در سرقت
- ۵۶ سکوت مُخْرِج همراه با احتمال عدم سرقت
- ۵۷ فصل دوّم: خصوصیات مال مسروقه
- ۵۷ اشاره
- ۵۷ نصاب قطع دست
- ۵۷ اشاره
- ۵۷ اقوال فقها در مسأله
- ۵۸ بررسی روایات دالّ بر ربع دینار
- ۵۹ بررسی روایات دالّ بر خُمس دینار
- ۶۰ بررسی روایات دالّ بر دو درهم
- ۶۰ بررسی روایات دالّ بر یک دینار
- ۶۰ بررسی روایات دالّ بر ثلث دینار
- ۶۱ وجوه جمع بین روایات
- ۶۲ تعمیم نصاب ربع دینار به هر مال مسروقه‌ای
- ۶۵ ملاک ثبوت حدّ سرقت در طلا
- ۶۵ اختلاف در سکه‌های رایج
- ۶۶ اعتبار رایج بودن سکه
- ۶۷ عدم دخالت اعتقاد رسیدن سرقت به حدّ نصاب در ثبوت حدّ قطع
- ۶۸ حکم دزدی اضافه بر حدّ نصاب
- ۶۸ شرط دوّم مال مسروقه: در حرز بودن
- ۶۸ اشاره
- ۶۹ مطلب اوّل: اعتبار حرز در حدّ قطع
- ۶۹ اشاره
- ۷۰ بررسی روایات منافی

- مطلب دوم: حقیقت و معنای حرز ۷۳
- اشاره ۷۳
- دلیل قول مشهور ۷۳
- نقد دلیل شیخ طوسی رحمه الله در مبسوط و خلاف ۷۴
- نقد دلیل شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه ۷۵
- تناسب حرز با مال مسروقه ۷۶
- سرقه از اماکن عمومی ۷۸
- اشاره ۷۸
- فرع اول: سرقت از اماکن عمومی ۷۸
- فرع دوم: حرز نبودن مراعات و مراقبت مالک از مال ۷۸
- فرع سوم: سرقت پرده‌ی کعبه و ۷۹
- حکم جیب‌بری (طزّاری) ۸۰
- اشاره ۸۰
- مقتضای قاعده در حکم جیب‌بری ۸۱
- مقتضای روایات در حکم جیب‌بری (طزّاری) ۸۱
- حکم سرقت میوه ۸۳
- بیان صورت‌های مسأله ۸۳
- حکم صورت اول و دوم ۸۳
- حکم صورت سوم ۸۳
- حکم سرقت در سال قحطی ۸۵
- اشاره ۸۵
- سرقه مضطرّ در سال قحطی ۸۶
- بررسی عبارت تحریر الوسيله ۸۸
- حکم آدم‌ربایی ۸۹

- ۸۹ اشاره
- ۸۹ عدم جریان حدّ سرقت در آدم‌ربایی
- ۹۰ بررسی روایات سرقت حرّ
- ۹۴ حکم سرقت معیر و مجیر
- ۹۴ اشاره
- ۹۴ فرع اول: سرقت مال مستعیر توسط معیر
- ۹۵ فرع دوم: سرقت مال مستأجر توسط موجر
- ۹۵ فرع سوم: سرقت مالک از مال غاصب واقع در حرز مغضوب
- ۹۶ فرع چهارم: عدم قطع بر هتک حرز و بردن مال خود
- ۹۷ سرقت از مال وقف، زکات و سهم امام علیه السلام
- ۹۷ اشاره
- ۹۸ فرع اول: سرقت از وقف
- ۹۸ اشاره
- ۹۹ حکم سرقت واقف یا موقوف علیه
- ۹۹ فرع دوم: حکم سرقت از زکات
- ۹۹ فرع سوم: حکم سرقت از مال امام علیه السلام
- ۱۰۱ سرقت از باب حرز یا جدارش
- ۱۰۳ حکم سرقت کفن و نبش قبر
- ۱۰۳ اشاره
- ۱۰۳ فرع اول: سرقت کفن
- ۱۰۳ اشاره
- ۱۰۴ مستند قول مشهور
- ۱۰۶ مستند قول شیخ صدوق رحمه الله
- ۱۰۹ اعتبار نصاب در کفن دزدی

- ۱۰۹ اشاره
- ۱۰۹ دلیل قول مشهور: اعتبار نصاب
- ۱۱۰ دلیل قوم دوّم: عدم اعتبار نصاب
- ۱۱۰ قول سوّم: تفصیل بین مرتبه‌ی اوّل و غیر آن
- ۱۱۱ حکم نبش قبر بدون سرقت کفن
- ۱۱۱ اشاره
- ۱۱۲ فرع دوّم: حکم سرقت غیر کفن
- ۱۱۲ فرع سوّم: حکم نبش قبر مکرّر با فرار از سلطان
- ۱۱۲ اشاره
- ۱۱۳ دلیل فرع سوّم
- ۱۱۴ فصل سوّم: راه‌های اثبات حدّ و انواع آن
- ۱۱۴ اشاره
- ۱۱۴ ثبوت حدّ سرقت به اقرار و بیّنه
- ۱۱۴ اشاره
- ۱۱۵ فرع اوّل: ثبوت حدّ به اقرار و بیّنه
- ۱۱۵ اشاره
- ۱۱۵ دلیل مشهور از اجماع و روایات
- ۱۱۵ اشاره
- ۱۱۵ روایات مستند مشهور
- ۱۱۷ مستند قول شیخ صدوق رحمه الله
- ۱۱۹ نقد استدلال به روایت دوّم فضیل
- ۱۱۹ نقد نظر صاحب جواهر رحمه الله
- ۱۱۹ اشاره
- ۱۲۰ بازگشت به نقد روایت فضیل

- ۱۲۱ نقد و توجیه روایت فضیل در باب سرقت
- ۱۲۱ فرع دوّم: عدم قطع دست با یک‌بار اقرار و اخذ مال مسروقه
- ۱۲۱ فرع سوّم: شهادت زنان - یک شاهد و قسم
- ۱۲۲ شرایط مقرّ
- ۱۲۲ اشاره
- ۱۲۲ ۱- اعتبار بلوغ
- ۱۲۳ ۲- اقرار مجنون
- ۱۲۳ ۳- اقرار مکره
- ۱۲۴ ۴- اعتبار قصد
- ۱۲۴ اکراه بر اقرار و آوردن مال مسروقه
- ۱۲۴ اشاره
- ۱۲۴ اقوال در مسأله
- ۱۲۴ دلیل قول اوّل (قطع دست)
- ۱۲۵ نقد دلیل اوّل
- ۱۲۷ نظر برگزیده و دلیل مشهور
- ۱۲۸ حکم انکار بعد از اقرار و توبه
- ۱۲۸ اشاره
- ۱۲۸ فرع اوّل: حکم انکار پس از دوبار اقرار
- ۱۲۸ اشاره
- ۱۲۸ ادله‌ی قول اوّل (قطع دست)
- ۱۳۰ ادله‌ی قول دوّم (سقوط قطع دست)
- ۱۳۰ مستند قول سوّم (تخیر امام بین عفو و قطع دست)
- ۱۳۲ فرع دوّم: حکم انکار پس از یک اقرار
- ۱۳۲ فرع سوّم: حکم توبه قبل از قیام بینه و اقرار

- ۱۳۳ فرع چهارم: حکم توبه بعد از قیام بینه
- ۱۳۵ فرع پنجم: توبه‌ی بعد از اقرار
- ۱۳۵ اشاره
- ۱۳۵ مستند قول اول (باقی ماندن حکم قطع دست)
- ۱۳۶ مستند قول دوم (تخییر حاکم)
- ۱۳۷ مراتب حدّ سارق
- ۱۳۷ اشاره
- ۱۳۷ فرع اول: حدّ سرقت در مرتبه‌ی اول
- ۱۳۷ اشاره
- ۱۳۹ روایت منافی با روایات گذشته
- ۱۳۹ اشاره
- ۱۴۰ مسأله‌ی اول: حکم نقص در انگشتان
- ۱۴۰ مسأله‌ی دوم: حکم انگشت زائد
- ۱۴۲ مسأله سوم: کیفیت قطع اصابع
- ۱۴۲ فرع دوم: حد دوم سرقت
- ۱۴۲ اشاره
- ۱۴۴ دلیل قول اول (قطع از مفصل قدم)
- ۱۴۵ مستند قول دوم (قطع از وسط قدم)
- ۱۴۵ کیفیت جمع بین دو طایفه از روایات
- ۱۴۶ فرع سوم و چهارم: حدّ سوم و چهارم سرقت
- ۱۴۸ حکم تکرار سرقت
- ۱۴۹ حکم قطع دست چپ و احتمال خطر جانی در قطع دست راست
- ۱۴۹ اشاره
- ۱۵۱ عدم قطع دست راست با احتمال خطر جانی

۱۵۲	حکم مقطوع اليسار ومقطوع اليمين
۱۵۲	اشاره
۱۵۲	فرع اول: حکم مقطوع اليسار
۱۵۴	فرع دوم: حکم مقطوع اليمين
۱۵۵	حکم مقطوع اليمين در حال سرقت
۱۵۵	اشاره
۱۵۵	دلیل قول اول (انتقال قطع به دست چپ)
۱۵۵	اشاره
۱۵۶	نقد دلیل قول اول
۱۵۶	دلیل قول دوم (انتقال قطع به پای چپ)
۱۵۶	اشاره
۱۵۶	نقد دلیل قول دوم
۱۵۷	حکم قطع دست چپ توسط مجری حد
۱۵۸	اشاره
۱۵۸	فرع اول: قطع دست چپ توسط مجری حد با علم به موضوع و حکم
۱۵۹	فرع دوم: قطع دست چپ توسط مجری حد با اشتباه در موضوع یا حکم
۱۵۹	اشاره
۱۵۹	جهت اول: عقوبت مجری حد
۱۵۹	جهت دوم: سقوط حد سرقت از سارق
۱۶۰	سرایت حد به اعضای دیگر
۱۶۰	اشاره
۱۶۱	بررسی روایات معارض
۱۶۲	فصل چهارم: ملحقات باب سرقت
۱۶۲	اشاره

- اشتراک در سرقت نصاب ۱۶۳
- اشاره ۱۶۳
- مقتضای قاعده در سرقت اشتراکی ۱۶۴
- مقتضای روایات در سرقت اشتراکی ۱۶۴
- حکم ثبوت سرقت مکرر ۱۶۶
- اشاره ۱۶۶
- فرع اول: قیام حجّت بر سرقت دوم قبل از اجرای حدّ ۱۶۷
- فرع دوم: قیام حجّت پس از اجرای حدّ ۱۷۰
- توقّف اجرای حدّ بر مطالبه‌ی مال باخته ۱۷۰
- اشاره ۱۷۰
- فرع اول: توقّف اجرای حدّ بر مطالبه‌ی مال باخته ۱۷۱
- اشاره ۱۷۱
- دلیل قول مشهور ۱۷۱
- حکم فرعه‌های سه‌گانه ۱۷۳
- حکم ارجاع مال مسروقه به حرز پس از اخراج ۱۷۵
- اشاره ۱۷۵
- حکم صورت اول (قرار گرفتن مال تحت ید مالک) ۱۷۵
- حکم صورت دوم (قرار نگرفتن مال تحت ید مالک) ۱۷۶
- اشاره ۱۷۶
- نقد کلام صاحب جواهر رحمه الله ۱۷۷
- صورت‌های هتک حرز اجتماعی و اخراج مال انفرادی ۱۷۷
- اشاره ۱۷۷
- صورت اول: اخراج مال توسط یک نفر ۱۷۸
- صورت دوم: نزدیک کردن مال به درب حرز و اخراج توسط دیگری ۱۷۹

- ۱۷۹ صورت سوّم: آوردن مال تا وسط نقب و اخراج توسط دیگری
- ۱۸۱ صورت چهارم: بردن مال از بین درب خانه
- ۱۸۱ حکم اخراج نصاب در چند سرقت
- ۱۸۴ حکم دستگیری سارق در حرز
- ۱۸۴ اشاره
- ۱۸۴ فرع اول: دستگیری در حرز
- ۱۸۵ فرع دوّم: احداث نقص در مال مسروقه
- ۱۸۵ فرع سوّم: سقوط از حدّ نصاب پس از اخراج
- ۱۸۶ حکم صورتهای بلعیدن مال مسروقه
- ۱۸۶ اشاره
- ۱۸۶ صورت اول: استهلاك مال مسروقه به بلعیدن
- ۱۸۶ صورت دوّم: تعدّر اخراج مال بلعیده شده
- ۱۸۷ صورت سوّم: امکان اخراج مال بلعیده شده
- ۱۸۷ بخش پنجم: در حدّ محارب
- ۱۸۷ اشاره
- ۱۸۸ تعریف محارب
- ۱۸۸ اشاره
- ۱۸۸ مقدمه
- ۱۹۰ محارب کیست؟
- ۱۹۰ مراد از سلاح در تعریف محارب
- ۱۹۲ مقصود از ترساندن مردم
- ۱۹۲ کیفیت اخافه‌ی مأخوذ در تعریف
- ۱۹۳ تعمیم محاربه به دریا و خشکی، شهر و بیابان، شب و روز
- ۱۹۴ عدم اشتراط بودن از اهل ریه

- ۱۹۵ تعمیم عنوان محارب نسبت به زن و مرد
- ۱۹۵ موارد عدم ثبوت حدّ محارب
- ۱۹۵ اشاره
- ۱۹۶ بیان دو اشکال در عبارت شرایع و تحریرالوسیله
- ۱۹۶ خروج «طلیع» از عنوان محارب
- ۱۹۶ خروج «ردء» از عنوان محارب
- ۱۹۷ خروج «مدافع» از عنوان محارب
- ۱۹۷ خروج کودک، مجنون و شوخ از عنوان محارب
- ۱۹۸ حکم دفاع و ترساندن با تازیانه و عصا و سنگ
- ۱۹۸ اشاره
- ۱۹۸ فرع اول: حکم دفاع از مال و جان
- ۱۹۸ اشاره
- ۱۹۹ ادله‌ی دفاع از مال
- ۲۰۰ مطلب دوم: صدق عنوان محارب
- ۲۰۰ توسعه و تضييق معنای محارب
- ۲۰۱ فرع دوم: ترساندن با سنگ و تازیانه و چوب
- ۲۰۲ ثبوت محاربه به اقرار و شهادت
- ۲۰۲ اشاره
- ۲۰۲ ثبوت محاربه به اقرار
- ۲۰۲ ثبوت محاربه به شهادت دو عادل
- ۲۰۳ شهادت زنان در باب محاربه
- ۲۰۳ شهادت دزدان و محاربین علیه یکدیگر
- ۲۰۳ شهادت افراد قافله بر محاربه
- ۲۰۵ حدّ محارب

- ۲۰۵ اشاره
- ۲۰۶ تخییری یا تعیینی بودن حدّ محارب
- ۲۰۶ مقام اول: ترتیب یا تخییر؟
- ۲۰۶ اشاره
- ۲۰۷ ادله‌ی تخییر
- ۲۰۷ دلیل ترتیب
- ۲۰۹ مقام دوم: کیفیت ترتیب
- ۲۰۹ اشاره
- ۲۱۰ دلیل قول چهارم و نقد آن
- ۲۱۴ کیفیت جمع بین روایات
- ۲۱۶ تخییر حاکم به صورت مطلق در حدود اربعه
- ۲۱۶ اشاره
- ۲۱۶ تعیین محل نزاع
- ۲۱۶ اقوال فقها در مسأله
- ۲۱۶ اشاره
- ۲۱۷ نقد قول دوم
- ۲۱۷ نقد قول سوم
- ۲۱۷ نظر برگزیده
- ۲۱۸ حکم توبه‌ی محارب
- ۲۱۸ اشاره
- ۲۱۸ سقوط حدّ محاربه به وسیله‌ی توبه قبل از دستگیری
- ۲۱۸ حکم توبه‌ی محارب پس از دستگیری
- ۲۱۹ احکام لّص
- ۲۱۹ اشاره

- ۲۱۹ بیان محل نزاع در کلمات فقها
- ۲۱۹ بررسی اقوال فقها
- ۲۲۱ بررسی معنای لُصّ
- ۲۲۱ طرح اشکال بر عبارت تحریر الوسیله
- ۲۲۱ اشاره
- ۲۲۲ توضیح مفاد روایات
- ۲۲۲ بررسی معنای عبارت «اللصّ محارب»
- ۲۲۲ اشاره
- ۲۲۵ دیدگاه مرحوم صاحب جواهر رحمه الله
- ۲۲۶ کیفیت صلب محارب
- ۲۲۶ اشاره
- ۲۲۷ طرح محلّ نزاع
- ۲۲۷ عدم جواز ابقای مصلوب بر دار بیش از سه روز
- ۲۲۹ بیان مقصود از «ثلاثة أيام»
- ۲۳۰ کیفیت تبعید محارب
- ۲۳۰ اشاره
- ۲۳۰ بیان مقصود از «ینفوا من الأرض»
- ۲۳۱ بررسی معنای «نفی أرض»
- ۲۳۲ دلالت روایات بر نفی أرض
- ۲۳۲ اشاره
- ۲۳۵ جمع‌بندی روایات
- ۲۳۷ عدم اعتبار سرقت در حدّ محارب
- ۲۳۷ اشاره
- ۲۳۸ فرع اول: عدم اعتبار سرقت، نصاب و حرز در حدّ قطع

- ۲۳۸ اشاره
- ۲۳۹ طرح یک مسأله
- ۲۳۹ فرع دوّم: کیفیت قطع دست و پا
- ۲۴۰ فرع سوّم: حکم فاقد دست راست و پای چپ
- ۲۴۱ حکم فاقد دست راست
- ۲۴۱ حکم گرفتن مال به غیر از محاربه
- ۲۴۱ اشاره
- ۲۴۱ وجوه اخذ عدوانی مال مردم
- ۲۴۲ حکم گیرنده‌ی مال به غیرسرقّت و محاربه
- ۲۴۵ فصل یکم: حکم ارتداد، وطی میته و حیوان
- ۲۴۵ اشاره
- ۲۴۵ احکام مرتدّ ملی و فطری
- ۲۴۵ اشاره
- ۲۴۶ ضابطه‌ی اسلام و کفر
- ۲۴۶ تقسیم مرتدّ به ملی و فطری
- ۲۴۶ سه خصوصیت در مرتدّ فطری
- ۲۴۶ اشاره
- ۲۴۶ ۱- مقتضای عنوان مرتدّ فطری
- ۲۴۷ ۲- روایات
- ۲۴۸ خصوصیت دوّم: اسلام حکمی یا حقیقی؟
- ۲۴۹ خصوصیت سوّم: اسلام أحد الوالدین
- ۲۵۱ خصوصیت مرتدّ ملی
- ۲۵۳ احکام مرتدّ فطری
- ۲۵۳ توبه‌ی مرتدّ فطری

۲۵۳	مقصود از ظاهر و باطن
۲۵۷	تحقیقی در مفاد روایات
۲۵۸	تنافی در عبارت تحریرالوسيله
۲۵۹	توجیه تنافی
۲۵۹	احکام زن مرتد
۲۶۲	کیفیت توبه‌ی زن مرتد
۲۶۲	اشاره
۲۶۲	طرح روایت منافی
۲۶۳	نقد توجیه شیخ طوسی رحمه الله
۲۶۴	احکام مرد مرتد ملی
۲۶۴	اشاره
۲۶۴	مفاد روایات
۲۶۴	طایفه‌ی اول
۲۶۵	طایفه‌ی دوم
۲۶۵	طایفه‌ی سوم
۲۶۶	استتابه‌ی مرتد
۲۶۷	تقاضای حلّ شبهه توسط مرتد
۲۶۹	شرایط تحقق ارتداد
۲۶۹	اشاره
۲۶۹	بلوغ
۲۶۹	اشاره
۲۷۰	بیان روایت معارض
۲۷۰	عقل
۲۷۰	اختیار

- ۲۷۱ قصد
- ۲۷۱ صدور ارتداد از روی غضب
- ۲۷۲ ادعای امری معارض با ارتداد
- ۲۷۲ اشاره
- ۲۷۴ قیام بینه بر موجب ارتداد
- ۲۷۴ نقدی بر عبارت تحریرالوسیله
- ۲۷۴ حکم فرزندان مرتد
- ۲۷۵ اشاره
- ۲۷۵ حکم اختیار کفر به مجزء بلوغ
- ۲۷۶ حکم تکرار ارتداد
- ۲۷۷ اشاره
- ۲۷۷ دلیل قتل مرتد در مرتبه‌ی سوم
- ۲۷۸ دلیل قتل مرتد در مرتبه‌ی چهارم
- ۲۷۸ روایت معارض با هر دو قول
- ۲۷۹ عروض جنون پس از ارتداد
- ۲۸۰ حکم قتل مرتد ملی پس از توبه
- ۲۸۰ اشاره
- ۲۸۰ دلیل قائل به قصاص
- ۲۸۰ دلیل قائل به عدم قصاص
- ۲۸۱ حکم مرتد قاتل
- ۲۸۱ اشاره
- ۲۸۲ حکم قتل عمدی
- ۲۸۲ حکم قتل خطایی
- ۲۸۲ راه اثبات ارتداد

- ۲۸۳ فصل دوم: نزدیکی با چهارپایان و نزدیکی با مُرده
- ۲۸۳ اشاره
- ۲۸۳ عقوبت وطی بهیمه
- ۲۸۳ اشاره
- ۲۸۴ ثبوت تعزیر و نفی حدّ
- ۲۸۴ اشاره
- ۲۸۴ طایفه‌ی اوّل: روایات تعزیر
- ۲۸۵ طایفه‌ی دوّم: دون الحدّ
- ۲۸۵ طایفه‌ی سوّم: ربع حدّ زانی
- ۲۸۶ طایفه‌ی چهارم: حدّ
- ۲۸۷ طایفه‌ی پنجم: قتل
- ۲۸۸ کیفیت جمع بین این روایات
- ۲۸۹ راه اثبات وطی بهیمه
- ۲۸۹ اشاره
- ۲۸۹ بینه
- ۲۹۰ اقرار
- ۲۹۱ حکم تکرار وطی بهیمه
- ۲۹۱ اشاره
- ۲۹۱ دلیل وجوب قتل در مرتبه‌ی سوّم یا چهارم
- ۲۹۲ حدّ زنا با میت
- ۲۹۲ اشاره
- ۲۹۲ فرع اوّل: وطی با زن مرده
- ۲۹۲ اشاره
- ۲۹۳ مطلب اوّل: ثبوت حدّ زنا بر وطی با میت

- ۲۹۳ اشاره
- ۲۹۴ حلّ تنافی دو دسته از روایات
- ۲۹۵ مطلب دوّم: دلیل تعزیر اضافی
- ۲۹۶ فرع دوّم: حکم وطی با زوجه‌ی فوت‌شده
- ۲۹۶ فرع سوّم: لواط با میت
- ۲۹۷ شرایط ثبوت حدّ وطی با اموات
- ۲۹۷ طرق اثبات وطی با اموات
- ۲۹۷ اشاره
- ۲۹۸ فرع اوّل: ثبوت وطی به میت با شهادت چهار مرد عادل
- ۲۹۸ اشاره
- ۳۰۰ راه ثبوت وطی به زوجه‌ی میت
- ۳۰۰ فرع دوّم: حکم شهادت زنان
- ۳۰۰ اشاره
- ۳۰۱ اشکالی بر عبارت تحریرالوسیله
- ۳۰۱ راه اثبات لواط با میت
- ۳۰۲ فرع سوّم: ثبوت وطی میت به وسیله‌ی اقرار
- ۳۰۲ عقوبت استمنا
- ۳۰۲ اشاره
- ۳۰۲ دلیل حرمت استمنا
- ۳۰۵ راه ثبوت استمنا
- ۳۰۶ فهرست منابع
- ۳۳۷ درباره مرکز

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود) جلد ۳

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

بخش چهارم: حد سرقت

فصل اول: خصوصیات سارق

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۱

[الشرط الأول فی حدّ السرقة البلوغ]

[مسألة ۱- یشرط فی وجوب الحدّ علیه امور:

الأول: البلوغ، فلو سرق الطفل لم یحدّ ویؤدّب بما یراه الحاکم، ولو تکررت السرقة منه إلی الخامسة فما فوق.

وقیل: یعفی عنه أولًا، فإن عاد ادّب، فإن عاد حکّت أنامله حتّی تدمی، فإن عاد قطعت أنامله، فإن عاد قطع كما یقطع الرجل.

وفی سرقة روایات، وفیها «لم یصنعه إلّا رسول الله صلی الله علیه و آله وأنا»- أى أمير المؤمنین علیه السلام- فالأشبه ما ذکرنا.

شرایط سارق

اشاره

وجوب جریان حدّ بر سارق هشت شرط دارد:

شرط اول: بلوغ

اشاره

اگر کودک دزدی کند، حدّ بر او اقامه نمی‌شود؛ بلکه به هر صورتی که حاکم صلاح بداند، تأدیب و تعزیر می‌گردد؛ حتی 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 الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۲

عقوبت قبل از آن اجرا شده باشد. بنابراین، اگر بچه‌ای پنج‌بار 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 مختصّ به رسول خدا و علی مرتضی علیهما السلام است و غیر معصوم حقّ 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 عدّه‌ای مراتب پنج‌گانه را مطرح کرده‌اند. با بررسی روایات زیادی که در این مورد رسیده است، می‌توان راهی برای حلّ 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- محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن یونس، عن عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبدالله علیه السلام عن الصبی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (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 اوّل و دوّم عفو می‌شود.

- (تعبیر «یعنی عنه مرّة أو مرّتين»، تعبیر خوبی نیست؛ زیرا، معلوم نیست آیا حاکم یک‌بار 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 دوّم با روایات دیگر تنافی دارد).

در مرتبه‌ی سوّم تعزیر می‌شود؛ در مرتبه‌ی چهارم سر انگشتانش قطع، و در مرتبه‌ی پنجم از قسمت پایین ترش می‌برند. (این تعبیر با قطع از بند دوّم 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 اوّل، و تعزیر را در مرتبه‌ی دوّم می‌گوید؛ در حالی که روایت، در مرتبه‌ی اوّل و دوّم بر عفو دلالت دارد و تعزیر را به مرتبه‌ی سوّم اختصاص می‌دهد. شیخ طوسی رحمه الله در این مرتبه حکّ 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 کما یقطع الرجل»؛ یعنی قطعی که در شخص بالغ پیاده می‌شود، در مورد کودک نیز جاری می‌گردد.

۲- وعنه، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد بن عثمان، عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: إذا سرق الصبي عفى عنه، فإن عاد عزّر، 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 ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۴

می‌شود؛ در مرتبه‌ی دوّم تعزیر می‌گردد؛ برای بار سوّم سر انگشتانش قطع می‌گردد؛ و در مرتبه‌ی چهارم از پایین تر از سر انگشتان می‌برند.

این روایت با روایت قبل منافات دارد؛ زیرا، در صحیحی ابن سنان به تعزیر در مرتبه‌ی سوّم تصریح شده بود، و صحیحی حلبی به تعزیر در مرتبه‌ی دوّم دلالت دارد.

روایت ابن سنان «قطع أسفل من ذلك» را در مرتبه‌ی پنجم می‌گفت، ولی این روایت، در مرتبه‌ی چهارم می‌گوید.

صحیحی حلبی بر فتوای شیخ رحمه الله نیز دلالت ندارد؛ زیرا، مرحوم شیخ در مرتبه‌ی سوّم حکّ 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 پایین تر از آن که ظهور در بند دوّم دارد، دلالت می‌کند.

۳- وبالإسناد عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار، 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 عمّار 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 محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن جميعاً، عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۵

أبي عبد الله عليه السلام في الصبي يسرق، قال: يعفى عنه مرّة، فإن عاد قطعت أنامله أو حكت حتى تدمى، 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 مرتبه اول او را می‌بخشند؛ اگر بار دیگر دزدی کرد، سر انگشتانش را قطع کرده و یا به گونه‌ای می‌مالند که خون درآید؛ در مرتبه سوم انگشتانش را می‌برند؛ و در بار چهارم، از پایین تر از آن قطع می‌کنند. در این روایت سه عنوان «قطع انامل» در مرتبه دوم، «قطع أصابع» در مرتبه سوم، «قطع أسفل من ذلك» در مرتبه چهارم دیده می‌شود. «قطع انامله» به قرینه روایات دیگر یعنی از مفصل و بند اول قطع می‌شود؛ لذا «قطع أصابعه» بر قطع از مفصل دوم و «قطع أسفل من ذلك» بر قطع از ریشه انگشتان دلالت دارد.

تخیری که در این روایت بین قطع انامل و حک آن بود، در روایات دیگر نداریم؛ این تخیر قابل هضم نیست؛ زیرا، یک طرفش سبک و یک طرفش خیلی سنگین است؛ قطع کردن و بریدن بند انگشت با مالیدن آن بر روی زمین تا خون درآید قابل مقایسه نیست.

تخیر بین یک مطلب شدید و یک مطلب خیلی معمولی و عادی چگونه معقول است؟

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، فطرف أصابعه، ثم قال: لئن عدت لأقطعنها، ثم قال: أما إنّه ما عمله إلّا رسول الله وأنا. [۹]

فقه الحدیث: در این روایت مرسله، امام باقر علیه السلام فرمود: غلامی را نزد امیر مؤمنان علیه السلام آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۶

آوردند در حالی که سرقت کرده بود. امام علیه السلام انگشتانش را خونین کرد- (تطریف اصابع مانند حک انامل است.)- آن گاه فرمود: اگر برای بار دوم دزدی کنی، انگشتانت را قطع 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 دفعه اول بوده است. از این روایت، عفو و تخیری استفاده نمی‌شود؛ در مرتبه اول تطریف و در مرتبه 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 ترمیز الوسیله آورده‌اند، از این روایت و روایت بعد مأخوذ است. بیان ایشان هر چند 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 حق چنین امری ندارند.

برای این که بتوانیم نظر صحیح را ابراز کنیم، باید روایت دوم را ملاحظه نماییم.

۶- وعن حمید، عن ابن سماعه، عن غیر واحد، عن أبان، عن عبدالرحمن بن أبی عبدالله، عن أبی عبدالله علیه السلام قال: إذا سرق الصّبی ولم يحتلم قطعت أطراف أصابعه، قال: وقال: لم يصنعه إلّا رسول الله صلی الله علیه و آله وأنا. [۱۰]

فقه الحدیث: این روایت نیز مانند روایت قبل مرسل است. امام صادق علیه السلام فرمود: اگر کودکی که به سن 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 يصنعه 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 حدی 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

جنجال آفرین است. این مطالب فهم روایت را مشکل می‌کند.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: «وفی خبر البصری عن ابي عبدالله عليه السلام: إذا سرق الصبى ولم يحتلم قطعت أطراف أصابعه، وقال علي عليه السلام لم يصنعه إلا رسول الله صلى الله عليه وآله 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 می‌کند.

مطلب دوم: «قال علي عليه السلام: لم يصنعه إلا 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 می‌دهد که از نظر اجرا فقط رسول خدا صلی الله علیه و آله و امیر مؤمنان علیه السلام موقف به اجرای این حد شدند؛ خلفای دیگر چنین توفیقی نداشتند. از این رو، نمی‌توان 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 می‌شود؛ 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 محتلم 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 حدّ من

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۸

حدود الله تعالى. [۱۲]

فقه الحدیث: محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام حکم سرقت کودک را می‌پرسد. امام علیه السلام فرمود: اگر نه ساله باشد، دستش را قطع می‌کنند و حدی از حدود خداوند را ضایع نمی‌کنند.

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 الصّمد 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 وتركت راحته وإبهامه. [۱۴]

فقه الحدیث: در این حدیث، اسحاق بن عمار از امام هفتم علیه السلام درباره‌ی حکم سرقت می‌پرسد. امام علیه السلام فرمود: برای دو مرتبه او را عفو می‌کنند؛ در مرتبه‌ی سوم انگشتانش را از بند اول قطع می‌کنند؛ در مرتبه‌ی چهارم بند دوم بریده می‌شود؛ و در مرتبه‌ی پنجم، بند سوم را می‌برند و انگشت شصت و کف دستش را به حال خود رها می‌کنند. (یعنی در مرتبه‌ی پنجم، مانند سارق بالغ از ریشه‌ی انگشتان می‌برند و کف دست و انگشت ابهام باقی می‌ماند).

۹- ویا سنده عن الحسين بن سعيد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة، قال:

إذا سرق الصبي ولم يبلغ الحلم قطعت أنامله. وقال أبو عبد الله عليه السلام: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بغلام قد سرق ولم يبلغ الحلم فقطع من لحم أطراف أصابعه، ثم قال: إن عدت قطعت يدك. [۱۵]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۹

فقه الحدیث: در این موثقه سماعه فرمود: اگر کودکی دزدی کند، انگشتانش قطع می‌گردد. - ظاهر روایت، بریدن انگشتان در مرتبه‌ی اول است. - و امام صادق علیه السلام فرمود:

کودک دزدی را نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند، آن حضرت مقداری از گوشت سر انگشتش را برید و فرمود: اگر بار دیگر دزدی کنی، دستت را می‌برم.

این روایت بر بریدن مقداری از گوشت سر انگشتان دلالت دارد نه بر قطع گوشت و استخوان؛ و در مرتبه‌ی دوم 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 روایات‌ها را با مسأله‌ی اطلاق و تقييد یا تعارض به عموم و خصوص من وجه، و رجوع در ماده‌ی اجتماع به عام فوق حل 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 اول است با روایتی که صریح در عفو در مرتبه‌ی اول و دوم است، جمع به اطلاق و تقييد کرد؟

در روایت صحیح‌هی حلبی آمد: «إذا سرق الصبي عفى عنه فإن عاد عزر»؛ [۱۶] در روایت هفتم: «يعفى عنه مرة»، [۱۷] و در روایت اول: «يعفى عنه مرة ومرتين» [۱۸] ذکر شد.

بعضی گفته‌اند: در «يعفى عنه مرة فإن عاد»، کلمه‌ی «فإن عاد» اطلاق دارد؛ آن را به قرینه‌ی روایت «يعفى عنه مرتين» تقييد کرده و می‌گوییم: اگر بعد از مرتبه‌ی دوم 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 اول، مرتبه‌ی دوم

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۰

است و اطلاق ندارد؛ اگر «عاد» بعد «يعفى عنه مرة» نبود، می‌گفتیم: اطلاق دارد. معنای روایت بنا بر این جمع، چنین است: «يعفى عنه مرة فإن عاد بعد المرة الثالثة»؛ آیا روایت نسبت به مرتبه‌ی دوم سکوت کرده و دلالتی ندارد؟ این، چگونه جمع به اطلاق و تقييد است؟ اصولاً از نظر عقلاً 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 المرة الاولى»؛ لذا، بین روایات در این که عفو فقط در مرتبه‌ی اول است، یا در مرتبه‌ی اول یا دوم، اختلاف غیر قابل حل 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 مبنا، 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:

هر چند حاکم شرع اختیار دارد هر چه را صلاح می‌داند در مورد کودک پیاده کند، حتی 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 برخوردانده‌اند؛ 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 سؤم) قطع کرد.

به هر حال، می‌گوییم: مانعی ندارد که تعزیر کودک با حکم انامل به شدت بر زمین محقق 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 اول و دوم و یا ریشه (بند سؤم) 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 حکم 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 کودکی که دوبار عفو شده و برای بار سؤم دست به دزدی زده، حل کند؟ یک روایت بر حکم انامل دلالت دارد؛ و روایت دیگر بر قطع از بند اول؛ آیا می‌شود بین حکم سبک و سنگین به تخیر فتوا داد؟ آیا بین این دو حکم تناسبی وجود دارد که در مرتبه‌ی اول و دوم، عفو؛ و در مرتبه‌ی سؤم، تخیر بین حکم انامل و قطع سر انگشت باشد؟ حدی که برای مصلحت اجتماع جعل شده، و به عنوان ردع از ارتکاب محارم و محرمات مطرح است، در یک مرحله تخیرش به این سبک باشد. انسان نمی‌تواند چنین تخیری را بپذیرد. بنابراین، این مبنا مخدوش بوده و مختار مشهور به قواعد نزدیک تر است. به خصوص با توجه به این که در تمام حدودی که در گذشته مطرح شد و یا در آینده از آن‌ها بحث می‌کنیم، هیچ حدی در مورد غیر بالغ مطرح نیست. در زنا با آن عظمت، در لواط، سحق، قیادت، شرب مسکر و ...

می‌گوییم: حدیث «رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم» [۲۲] حد 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، ویؤدب إذا استشعر بالتأدیب وأمكن التأثير فيه.]

شرط دوم: عقل

شرط دوم از شرایطی که در حد سارق معتبر است، عقل است. بنابراین، اگر سارق مجنون باشد؛ خواه جنون اطلاق یا ادواری، به فرض تحقق سرقت در حال جنون، حدی بر او جاری نمی‌گردد؛ همان گونه که حدود دیگر نیز بر وی اقامه نمی‌شود. حتی اگر در مورد کودک به فتوای شیخ طوسی رحمه الله در نهایی ملتزم شویم، وجهی برای تعدی 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 الصبی 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 تعبدی 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 رادعیّت و مانعیّت از تکرار عمل نقشی ندارد، اجرا نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۳

[الشرط الثالث والرابع: الاختیار وعدم الاضطرار]

[الثالث: الاختیار، فلا یقطع المکره.

الرابع: عدم الاضطرار، فلا یقطع 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 مرتّب 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؛ امّا بر مازاد آن، اگر به حدّ نصاب برسد، حدّ سرقت مرتّب می‌شود. بنابراین، در تحریر الوسیله می‌فرماید: اگر دزدی برای رفع اضطرار باشد، دست مضطرّ قطع نمی‌گردد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۴

[الشرط الخامس: هتك الحرز]

[الخامس: أن یكون السارق هاتكاً للحرز منفرداً أو مشاركاً، فلو هتك غیر السارق وسرق هو من غیر حرز لا یقطع واحد منهما وإن جاء معاً للسرقة والتعاون فیها. ویضمن الهاتك ما أتلفه والسارق ما سرقه.]

شرط پنجم: هتك حرز

پنجمین شرطی که در ترتّب 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 دکانی 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 آوردن 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 دکان 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 حقّ 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 الوسیله (محدود)، ج ۳، ص: ۲۵

اما اگر دو نفر به کمک یکدیگر حرز را بردارند و یکی از آنان مال را ببرد، دست او را می‌بُرند؛ 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 الوسیله (محدود)، ج ۳، ص: ۲۶

[الشرط السادس: إخراج السارق المتاع من الحرز]

[السّادس: أن يخرج المتاع من الحرز بنفسه أو بمشاركة غيره. ويتحقق الإخراج بالباشرة كما لو جعله على عاتقه وأخرجه، وبالتسيب 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. وأما إن كان مميّزاً ففي القطع إشكال بل منع.]

شرط ششم: خارج ساختن کالا از حرز

دو چیز در تحقق سرقت موجب حدّ معتبر است: یکی بیرون بردن مال از خانه یا دکان، دیگری مستند بودن اخراج به سارق؛ لذا، اگر مال را از نقطه‌ای از حرز بردارد و در نقطه‌ی دیگر بگذارد، دستش را نمی‌بُرند؛ 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 خود به خود 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، ترتب 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 تحریر الوسيلة (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، والامّ إن سرق 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؛ امّا 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 فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا [۲۷] به اطلاقش شامل پدر نیز می‌گردد؛ لذا، باید دلیلی بر تقیید آیه پیدا کرد.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: اجماع محض 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، إنّ الله لا يحبّ الفساد. [۲۹]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (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. آن گاه 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 «لأبیک» برای ملکیت نیست؛ زیرا، طرف خطاب پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله حرّ بوده است. قواعد و ضوابط اقتضا دارد اموال حرّ در ملک خودش باشد و نه در ملک پدرش. این ملکیت منحصر به فرزند است؛ نه این که دو ملکیت طولی داشته باشیم: یکی برای پدر و دیگری برای پسر.

از این رو، مستفاد از روایت این است که تو و مالت در اختیار پدرت 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 پدرش 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، حدّ بر پدر جاری گردد!

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (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 حدّ قطع دربارهی پدر اجرا نمی‌گردد؛ به خصوص با توجه به این که حدّ 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 حدّ قطع به سبب این که روایت حدّ قذف را نفی کرده، قیاس است.

می‌گوییم: استدلال امام علیه السلام در مورد سرقت نیز جریان دارد. امام علیه السلام از راه نفی قصاص، حدّ قذف را نفی می‌کند؛ ما نیز از راه نفی قصاص، نفی قطع در مورد پدر می‌کنیم؛ به خصوص با توجه به سنگین‌تر بودن حدّ قطع نسبت به حدّ قذف. زیرا، حدّ 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 جدّ

صاحب مسالک رحمه الله می‌فرماید: حکم عدم قطع اختصاص به پدر ندارد، بلکه در جدّ پدری نیز جریان دارد؛ همان گونه 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 تحریر 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 تنبیه، 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 الْمَاعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَاعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ مَيْتَتِكُمْ أَوْ يَبُوتَ أَبَا لَكُمْ أَوْ يَبُوتَ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ يَبُوتَ إِخْوَانِكُمْ أَوْ يَبُوتَ أَعْمَامِكُمْ أَوْ يَبُوتَ عَمَتِكُمْ أَوْ يَبُوتَ إِخْوَانِكُمْ أَوْ يَبُوتَ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر 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، حدّ 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 یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن محبوب، عن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۳

أبی ایوب، 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 بسرقة وخيانتة.

قيل له: فإن سرق من أبيه؟ فقال: لا یقطع لأن ابن الرجل لا یحجب عن الدخول إلى منزل أبيه، هذا خائن. وكذلك إن أخذ من منزل أخيه أو اخته إن كان یدخل علیهم لا یحجبانہ 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. - عت 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، حدّ سرقت جاری می‌شود.

بنابراین، روایت شریفه با تعلیلش، ملاک را به ما می‌آموزد. از باب مفهوم نیست که حجّیتش مورد نزاع باشد. عت 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، حدّ 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 ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۵

[الشرط الثامن: أخذ المتاع من الحرز سرّاً]

[الثامن: أن يأخذ سرّاً، فلو هتك الحرز قهراً ظاهراً وأخذ لا يقطع، بل لو هتك سرّاً وأخذ ظاهراً قهراً فكذلك].

شرط هشتم: اخذ پنهانی

شرط هشتم اقامه‌ی حدّ قطع در مورد سارق، اخذ مال مسروقه در خفا و پنهانی است.

بنابراین، اگر در روز روشن در مقابل چشم مردم حرزی را شکست و مال آن را برداشت، یا مخفیانه حرز را از بین برد، ولی آشکارا مال را بُرد، حدّ قطع در موردش اجرا نمی‌گردد.

سارق عنوان خاصّ و مصداق ویژه‌ای از مصادیق غاصب است. سرقت استیلائی خاصّ و با کیفیت مخصوص بر مال غیر است؛ از این رو، در برخی احکام با مطلق غصب شراکت دارد؛ مثلاً از نظر حرمت تصرّف و ضامن بودن مال مسروقه. ولی اقامه‌ی حدّ 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 حدّش نیز اجرا نمی‌گردد.

از دیدگاه عرف، فرق است بین کسی که با قهر و غلبه در حضور مردم مال شخصی را بگیرد و بُرد 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 ترمیز الوسیله نیامده، این است: اگر هتک حرز علنی بود لیکن بُردن مال مخفیانه باشد، مثلاً در روز روشن حرز را برداشت، قفل را شکست و شب اموال را برد، در این حالت عنوان سرقت صادق است؛ زیرا، در تحقق سرقت دو مطلب لازم است: ۱- هتک حرز، ۲- اخذ مال به‌طور 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 به‌طور آشکار مال مردم را بُرد، سارق نمی‌گوید؛ بلکه او را غاصب می‌شمارد. می‌گوید: ظالمانه، غاصبانه مال مردم را به یغما برد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۶

[حکم الاشتراك فی الهتك والإنفراد فی السرقة والعكس]

[مسألة ۲- لو اشتركا فی الهتك وإنفرد أحدهما بالسرقة يقطع السارق دون الهاتك.

ولو انفرد أحدهما بالهتك واشتركا فی السرقة قطع الهاتك السارق. ولو اشتركا فيهما 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 به‌طور مستقلّ یا با کمک دیگری. لذا، اگر یکی هتک کرد و دیگری مال را بُرد، بر هیچ کدام حدّ سرقت پیاده نمی‌گردد؛ زیرا، کسی که هتک کرده 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 توجّه 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 بُرد، دست سارق هتک را می‌برند نه دست هتک تنها را و اگر یکی هتک کرد و هردو مال را

بُردند، باز دست هاتک سارق را می‌بُردند نه سارق غیر هاتک 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 محل 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 الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۷

[اشترط عدم الشبهة الموضوعية والحكمية في ثبوت حد السرقة]

[مسألة ۳- يعتبر في السرقة وغيرهما مما فيه حد، ارتفاع الشبهة - حكماً وموضوعاً - فلو أخذ الشريك المال المشترك بظن جواز ذلك بدون إذن الشريك لا قطع فيه، ولو زاد ما أخذ على نصيبه بما يبلغ نصاب القطع، وكذا لو أخذ مع علمه بالحرمة لكن لا للسرقة بل للتقسيم والإذن بعده لم يقطع.

نعم لو أخذ بقصد السرقة مع علمه بالحكم يقطع.

وكذا لا يقطع لو أخذ مال الغير بتوهم ماله، فإنه لا يكون سرقة، ولو سرق من المال المشترك بمقدار نصيبه لم يقطع وإن زاد عليه بمقدار النصاب يقطع.]

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 الوسيلة آورده‌اند:

مثال شبهه‌ی حکمی

اگر شریکی مال مشترک را برداشت به ظن و اعتقاد این که می‌تواند بدون گرفتن اجازه از شریکش در آن مال تصرف کند - مراد از ظن 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 حد 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 الوسيلة (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 حد سرقت هم موجود باشد، حد 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 حد جاری شود. بلکه بالاتر از این می‌گوییم: اگر شریک بداند تصرف در مال مشترک بدون اجازه‌ی شریک حرام است، لیکن این حرمت را در رابطه‌ی با سرقت نمی‌داند؛ 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: «و کذا لو أخذ مع علمه بالحرمة لکن لا للسرقة بل للتقسیم والإذن بعده لم یقطع». به نظر می‌رسد عبارت صحیح «بل للتقسیم بدون اذنه» باشد؛ یعنی حرمت کار را می‌داند، اما آن را مستند به سرقت نمی‌داند؛ 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 برد دستش قطع می‌شود؟ به چه مقدار؟ آیا باید مال مسروقه به حدّ نصاب برسد تا دستش را ببرند، خواه مازاد بر نصیبش باشد یا نه؟

یا مازاد بر نصیب باید به حدّ نصاب باشد؟

مثال شبهه‌ی موضوعی

اگر کسی در موضوع اشتباه کرد، یعنی مال دیگری را به اعتقاد این که مال خودش هست، برد، مثلاً در خانه‌ی زید فرشی را دید به خیال این که فرش خودش است، قفل را شکست و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۹

آن را برد، بعد معلوم شد اشتباه کرده و باورش درست نبوده است؛ در این صورت، حدّ قطع جا ندارد؛ زیرا، این کار سرقت نیست. امام راحل رحمه الله بعد از بیان مثال 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 نمی‌برند؛ هرچند نصیبش بیش از حدّ 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 تحریر 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 القطع.]

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

سرقه 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، حدّ قطع جاری می‌گردد.

از عبارت تحریر الوسیله معلوم می‌شود امام راحل رحمه الله در این مسأله مردّد 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 سرقه 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 مردّد 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 مستقلی نداریم؛ بلکه از روایاتی که درباره‌ی سرقه 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 غیر مالک لم یقطع وكذا لو كان الملك مشتركاً فأخذ ما یظن أنه قدر نصیبه».

الرابع: ارتفاع الشركة، فلو سرق من مال الغنیمه فیه روایتان: إحداهما لا یقطع والاخری إن زاد ما سرقه عن نصیبه بقدر النصاب یقطع والتفصیل حسن، ولو سرق من المال المشترك قدر نصیبه لم یقطع، ولو زاد بقدر النصاب قطع. [۴۲]

از عبارت ایشان به خوبی استفاده می‌شود ارتفاع شبهه، شرط مستقلی 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 سرقه 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 اخذ بقصد السرقة مع علمه بالحکم یقطع» 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 ببرد تا حدّ سرقه پیاده گردد، یعنی باید دو شرط مال غیر بودن و به حدّ نصاب رسیدن را داشته باشد تا دستش را ببرند.

بنابراین، اگر مالی را که شریک به سرقه 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 ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۲

غیر را که دزدیده، به حدّ نصاب رسیده است؛ هرچند سهم سارق از این مال به مراتب بیش از نصف دینار باشد. مثل این که یک دهم سهمش را برداشته باشد؛ لیکن در این حصّه‌ی 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 یقطع» شرایط دیگر را نیز در نظر داشته‌اند، چرا در آخر مسأله فرمود: «لو سرق من المال المشترك بمقدار نصیبه لم یقطع وإن زاد علیه بمقدار النصاب یقطع»؛ یعنی قطع را در صورتی 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 نباشد، 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 ترمیز الوسیله (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 تقید 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- محمّد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد وعن علی بن ابراهیم، عن ابيه جميعاً عن ابن ابي نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیس، عن ابي جعفر عليه السلام: أن علیاً علیه السلام قال فی رجل أخذ بیضه من المقسم [المغنم]، فقالوا: قد

سرق أقطعه، فقال: إنني 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 التوفلي، عن السكوني، 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. [۴۵]

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: چهار طایفه از موضوع قطع دست خارج‌اند:

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 غلّ و غشّ، و در حقیقت، با کلاهبرداری مال دیگری را ببرد؛ مانند این که فلزی را به عنوان طلا جا بزند و پول طلا را بگیرد.

۳- کسی که از غنیمت دزدی کند.

۴- اگر اجیر و کارگر نیز چیزی را به سرقت ببرد- چون حرزی در کار نبوده؛ سرقت صادق نیست؛ بلکه خیانت محسوب می‌شود.

در هر چهار صورت، قطع دست به عنوان حدّ نداریم.

این دو روایت به اطلاقشان بر عدم حدّ قطع در مورد سرقت از غنیمت دلالت دارد.

بنابراین، باید روایت مفصل و مقید را نیز بررسی کرد.

وإسناده عن يونس بن عبد الرحمن، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: رجل سرق من المغنم أيش الذي يجب عليه؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (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 مجزّ وهو ربع دينار قطع. [۴۶]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، ابن سنان به امام صادق علیه السلام گفت: مردی از غنیمت سرقت کرد،- «أيش» مخفف «أى

شئ» 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 تقييد. روایت محمّد بن قيس و سکونی مطلق است و اطلاّقشان 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 حدّ 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 تمریر الوسيلة (محدود)، ج ۳، ص: ۴۶

جهت دوم، روایت محمّد بن قيس، علاوه بر دلالتش بر عدم قطع، مشتمل بر تعلیل است. جمله‌ی «إِنِّي لَمْ أَقْطَعْ أَحَدًا لَهُ فِيمَا أَخَذَ شَرَكًا» 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 مقتید و مفصلی برسد، نمی‌توان بلافاصله حمل مطلق بر مقتید کرد؛ بلکه باید ملاحظه کنیم آیا ظهور دلیل مقتید اقوا است یا ظهور تعلیل در شمول حکم نسبت به تمامی افراد؟

به نظر می‌رسد تعارض این دو ظهور- ظهور تعلیل با ظهور دلیل مقتید- 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 مقتید را بر ظهور تعلیل مقدم می‌کنند؟ به نظر می‌رسد عرف ظهور دلیل مقتید را در مدخلیت قید، قوی‌تر از ظهور تعلیل بداند.

ثانیاً: جمله‌ی «إِنِّي لَمْ أَقْطَعْ أَحَدًا فِيمَا لَهُ شَرَكًا» 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 تقييد آمده است.

از مطالب گذشته نتیجه می‌گیریم ظهور روایت عبدالله بن سنان در تقييد قوی‌تر از ظهور روایت محمّد بن قيس و سکونی است، و به عنوان اظهارت 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 تمریر الوسيلة (محدود)، ج ۳، ص: ۴۷

روایت ابن سنان حمل شود:

۱- محمّد 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 بيضةً حديد سرقتها رجل من المغنم فقطعه. [۴۷]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، عبدالرحمان 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 حد نصاب بیشتر بوده است.

۲- ویاسناده، عن محمد بن الحسن الصفار، عن محمد بن الحسن، عن محمد بن إسماعیل بن بزيع، عن صالح بن عقبه، عن یزید بن عبدالملک، عن أبی جعفر و أبی عبدالله و أبی الحسن علیهم السلام. وعن المفصل بن صالح، عن أبی عبدالله علیه السلام قال: إذا سرق السارق من البیدر من إمام جائز فلا قطع علیه، إنما أخذ حقه، فإذا كان من إمام عادل علیه 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، حقتش 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 ابن‌سنان بر آن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۸

دلالت دارد، نتیجه‌ی مختار، همان تفصیل روایت ابن‌سنان 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 تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۹

نظر برگزیده: 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، هرچند 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: «لایجوز قطع ید الآخذ من المال المشترك إلا إذا أخذ زائداً علی نصیبه بمقدار النصاب».

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.

علامه رحمه الله 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 تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۰

حکم سرقت از بیت المال

روایت ابن سنان و محمد بن قیس بر حکم سرقت اموال مشترک دلالت دارد؛ لیکن در خصوص سرقت از بیت المال روایاتی داریم که با یکدیگر اختلاف دارند. بنابراین، لازم است مفاد آن‌ها را مورد بررسی قرار دهیم:

وعنهم، عن سهل، عن محمد بن الحسن، عن عبدالله بن عبدالرحمن الأصبم، عن مسمع بن عبدالملک، عن أبي عبدالله عليه السلام: أن علياً عليه السلام أتى برجل سرق من بيت المال، فقال: لا يقطع، فإن له فيه نصيباً. [۵۴]

فقه الحدیث: امام صادق علیه 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 حمید، عن محمد بن قیس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضی أمير المؤمنين عليه السلام فی رجلین قد سرقا من مال الله: أحدهما عبد الله والآخر من عرض الناس.

فقال: أما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء، مال الله أكل بعضه بعضاً، وأما الآخر فقدّمه وقطع يده، ثم أمر أن يطعم اللحم والسمن حتى برئت يده. [۵۶]

فقه الحدیث: 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 تحریر الوسيلة (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:

اما 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: «لایقطع» 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 باسناده عن علی بن ابراهیم، عن الحجاج، عن صالح بن السندی، عن الحسن بن محبوب، عن عبدالله بن غالب، عن ابيه، عن سعید بن المسيب، عن علی بن ابي رافع، قال: كنت على بيت مال علي بن ابي طالب عليه السلام و كان في بيت ماله عقد لؤلؤ كان أصابه يوم البصرة، قال: فأرسلت إلى بنت أمير المؤمنين عليه السلام عليه السلام عقد لؤلؤ وهو في يدك وأنا أحب أن تعيرني أتجمل به في أيام عيد الأضحى، فأرسلت إليها: عارية مضمونه مردوده؟ يا بنت أمير المؤمنين؟ قالت: نعم، عارية 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 أردّه.

قال: فبعث إلى أمير المؤمنين عليه السلام فجنّته، فقال لي: أتخون المسلمين يا ابن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۲

ابی رافع؟ فقلت له: معاذ الله أن أخون المسلمين.

فقال: كيف أعرت بنت أمير المؤمنين العقد الذي في بيت مال المسلمين بغير إذني و رضاهم؟! فقلت: يا أمير المؤمنين إنها ابتكك و سألتني أن اعيرها إياه تتزين به فأعرتها إياه عارية مضمونه مردوده، فضمنته في مالي و علي أن أردّه سليماً إلى موضعه. قال: فردّه من يومك و إياك أن تعود لمثل هذا فتنالك عقوبتي، ثم اولى لابنتي لو كانت أخذ العقد على غير عارية مضمونه مردوده، لكانت إذا أول هاشميه قطعت يدها في سرقه. إلى أن قال فقبضته منها و رددته إلى موضعه. [۵۸]

فقه الحديث: این روایت را بالای منبرها می‌خوانند در حالی که سندش ضعیف است.

علی بن ابی رافع گفت: مأمور بیت‌المال علی علیه السلام و منشی او بودم. یک گردنبندی در جنگ جمل به دست امیر المؤمنین علیه السلام رسید و در بیت‌المال 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 عاریه‌ی مضمونه‌ی 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 بیت‌المال برای ایام عید قربان عاریه گرفتم تا خودم را به آن زینت کنم و آن‌گاه برگردانم.

علی بن رافع گفت: امام علیه السلام به دنبال فرستاد و فرمود: آیا به مسلمانان خیانت می‌کنی؟

گفتم: به خدا پناه می‌برم. فرمود: چرا به دخترم گردنبند را بدون اجازه‌ی من و رضایت مسلمانان عاریه دادی؟

گفتم: او دختر توست؛ و آن را به عنوان عاریه‌ی مضمونه‌ی مردوده گرفتم. خودم ضامن آن هستم تا سالم به بیت‌المال برگردانم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز 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 عاریه‌ی مضمونه از تو گرفته بود، اول زن هاشمی بود که در اسلام به جرم سرقت دستش بریده می‌شد. نظر ما پیرامون این روایت: اولاً: از نظر سند، مشتمل بر حجاج و صالح بن سندی و غیر این دو می‌باشد؛ هرچند اولی ثقه و دومی از رجال کامل الزیارات است. لیکن به واسطه‌ی راویان دیگر سندش ضعیف است.

ثانیاً: بر فرض که گردنبند رابه صورت غیر عاریه‌ی مضمونه گرفته بود، ملاک اقامه‌ی حد سرقت در آن نبود؛ مگر از حرز برداشته بود؟، در این جا امینی در بیت‌المال 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 می‌دهد، 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 تحقق 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 گردنبند 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 ابن سنان جریان دارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۴

[عدم‌الفرق بین الذکر والانثی والمسلم وغیره فی حدّ السرقة]

[مسأله ۵- لا فرق بین الذکر والانثی، فتقطع الانثی 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 حد سرقت

اشاره

مرحوم امام در این مسأله می‌فرماید: فرقی بین مرد و زن، مسلمان و غیر مسلمان در اقامه‌ی حد 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 الوسیله (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 منه ندارد. بنابراین، اگر سرقت با شرایطش نزد حاکم ثابت شود، هرچند مسروق منه سارق را عفو کند، تأثیری در اقامه‌ی حدّ ندارد؛ اما مسأله قصاص حقّ 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 حقّ او پیاده می‌گردد.

به عبارت دیگر، آیه‌ی سرقت مقید به اسلام نیست؛ نمی‌گوید: «السارق المسلم والسارقه المسلمه فاقطعوا أيديهما» بلکه حکم را روی مطلق سارق و سارقه برده است.

لذا، اگر ذمی از مسلمانی یا ذمی دیگر سرقت کند، دستش را قطع 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 حقّ 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 یقطع ولم یکن سارقاً، ولو سرق الراهن لم یقطع، وكذا لو سرق الموجر عين المستأجرة.]

حکم خیانت امین، سرقت راهن و موجر

اگر امین خیانت کرد، عنوان سارق بر او منطبق نیست؛ به همین دلیل دستش را نمی‌برند؛ و اگر راهن از عین مرهونه یا موجر از عین مستأجره دزدی کنند، حدّ 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 حدّ سرقت، یعنی سرقت از حرز پس از هتک آن، وجود ندارد. مالی که به عنوان امانت در دست اوست، حرز ندارد تا هتک حرز و سرقت صدق کند.

هرچند سرقت یکی از مصادیق غصب و ضمان است و فرد خائن نیز ضامن می‌باشد، ولی مجزّد 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 حدّ 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 مسروقّ منه باشد. در فرض مسأله، عین مسروقه در ملک سارق است و مسروقّ 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 حقّی 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 حقّی 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 حقّی 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 مسروقّ 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 مسروقّ 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 فهتک الحرز وسرق يقطع.

وكذا 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.

وكذا الضيف يقطع إن أحرز المال عنه وألا لا يقطع.]

سرقه اجير، زوج و زوجه از يكديگر

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

- ۱- اگر کاری 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، حد 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 حَقش به قدر نصاب نرسد، دست قطع نمی‌گردد.
- ۴- اگر مهمان از مال احرز شده سرقت کند، دستش قطع می‌گردد؛ ولی در غیر حرز دستش قطع نمی‌گردد.

فرع اول: سرقت اجير

اشاره

اگر کاری 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 ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۹

بر او اعتماد کرد، درب اتاق را باز گذاشت و کارگر فرس 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 ابیه، عن ابن ابی عمیر، عن حمّاد، عن الحلّبی، عن ابی عبد الله علیه السلام، أنه قال فی رجل استأجر أجيراً وأقعه علی متاعه فسرقه، قال: هو مؤتمن. [۶۲]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، 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 الوسیله (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 ابی آیوب الخزاز، عن سلیمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الرجل يستأجر أجيراً فیسرق من بینه، هل تقطع یده؟ فقال: هذا مؤتمن لیس 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 تعبّدی 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 الوسیله (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 عیسی، عن سماعة، قال: سألت عن رجل استأجر أجيراً فأخذ الأجير متاعه فسرقه.

فقال: هو مؤتمن، ثم قال: الأجير والضيف امناء لیس يقع علیهم حدّ السرقة. [۶۴]

فقه الحدیث: در این موثقه، سماعة 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 تحریر 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 إلا ما 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 تحریر 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 تقاضا 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- «لایعطینی و ولدی إلّما آخذ منه سرّاً»- این نیست که مال شخصی ندارم؛ راه دیگری برای ارتزاقم جز سرقت از مال ابوسفیان نیست؛ بلکه در مقام بیان این است که استیفای حقم فقط از راه دزدی امکان دارد.

بنابراین، روایاتی که در باب عام مجاعه وارد شده و حکم به عدم قطع در سال قحطی 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 تحریر 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 حد 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 صحیح‌ای 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 نهاییه [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 حد را دارا بود، دستش قطع می‌شود؛ وگرنه 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 تحریر الوسیله (حدود)؛ ج ۳؛ ص ۶۴

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر 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 ابيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن علی بن رثاب، عن محمد بن قیس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: الضّيف إذا سرق لم يقطع، وإذا أضاف الضّيف ضيفاً فسرق قطع ضيف الضّيف. [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 مؤتقی سماعه سنجید، در آن روایت، امام علیه السلام فرمود:

«الأجير والضيف امناء ليس يقع عليهم حدّ السرقة» [۷۵] از آن‌جا که اجیر و میهمان امین هستند، حدّ سرقت بر آنان واقع نمی‌شود. روایت محمّد بن قیس، حکم را بیان می‌کند و این روایت، وجه و نکته‌ی آن را؛ یعنی حاصل جمع دو روایت این است: «إذا سرق الضيف لم يقطع، لأنه أمين، 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 محمّد بن قیس را داشتیم، می‌گفتیم: اطلاق آیه‌ی وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا اَيْدِيَهُمَا [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 والّاخذ فی السرقة]

[مسأله ۸- لو أخرج متاعاً من حرز، وادّعى صاحب الحرز أنّه سرقة، وقال المخرج:

«وهبني» أو «أذن لي في إخراجه» سقط الحدّ إلّا أن تقوم البيئنة بالسرقة.

وكذا لو قال: «المال لي» وأنكر صاحب المنزل فالقول وإن كان قول صاحب المنزل يمينه وأخذ المال من المخرج بعد اليمين لكن لا يقطع.]

اختلاف 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 مُخْرِج را برید. به عبارت دیگر، اگر بین صاحب حرز و آخذ در تحقّق 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 تحقّق سرقت در هر سه صورت، آخذ مال و خارج کننده آن، مدّعی و صاحب حرز، منکر محسوب می‌شود؛ زیرا، او مدّعی هبه، یا اذن و یا ملکیت است و در کتاب قضا این مطلب مبرهن است که اگر مالی در دست کسی باشد و دیگری ادّعا کند متعلّق به من است، باید بر ادّعایش بینه اقامه کند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۶۸

اگر مدّعی در هر یک از این سه فرض، بر دعوایش بینه آورد، بحثی نیست؛ زیرا، با اقامه‌ی بینه بر هبه یا اخراج و یا ملکیت، سرقت معنا ندارد تا حدّش اقامه گردد.

اگر مدّعی 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 می‌فرمایند: با این قسم، سرقت ثابت نمی‌گردد تا حدّش مترتب شود. زیرا:

اولاً: یکی از راه‌های اثبات سرقت، قسم نیست. اثری که بر قسم منکر مترتب است، اخذ مال از مدّعی و تحویل آن به منکر است. شارع مقدّس قسم را به عنوان یک راه تعبدی برای فصل خصومت قرار داده است.

ثانیاً: صاحب حرز قسم می‌خورد بر نفی آن چه مدّعی ادّعا می‌کند. خارج کننده مال مدّعی هبه است، و مالک قسم می‌خورد که هبه نکردم. و اگر او ادّعا می‌کند صاحب منزل به من در اخراج این مال اجازه داد، مالک بر عدم اذن قسم یاد می‌کند. بنابراین، متعلّق قسم، سرقت نیست تا سرقتی با آن ثابت شود.

ثالثاً: بر فرض ثبوت سرقت با قسم، صاحب منزل مدّعی سرقت است و مُخْرِج مال منکر آن، یعنی جای مدّعی و منکر عوض می‌شود. در حالی که بنا بر فتوا، قسم متوجّه صاحب حرز است.

رابعاً: کار و اثر قسم نفی ادّعای مدّعی است؛ یعنی نفی هبه، عدم اذن به اخراج، و مال آخذ نبودن. پس از نفی این امور، ذوالید بودن اقتضا دارد که آن مال از آخذ گرفته شود و به صاحب حرز رد گردد.

بنابراین، پس از قسم صاحب حرز، حاکم شرع احتمال سرقت 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 صحیح‌ی حلبی نیز بر آن چه قاعده اقتضا می‌کند دلالت دارد:

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن حماد، عن الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نقب بيتاً فاخذ قبل

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر 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 كاره من ثياب، وقال:

صاحب البيت أعطانيها.

قال: يدرأ عنه القطع إلا أن تقوم عليه بيته، فإن قامت البيته عليه قطع. [۷۸]

فقه الحديث: حلبی از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی نقبی به منزلی زد تا اموالش را به سرقت برد، اما قبل از آن که موفق به سرقت گردد، دستگیر شد. حکمش چیست؟

امام صادق علیه السلام فرمود: او را تعزیر می‌کنند. اما اگر در حالی دستگیر شد که کالایی را از آنجا 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 بیته قائم گردد؛ که در آن صورت دستش را می‌برند.

این روایت اطلاق دارد. پس از آن که آخذ گفت: صاحب خانه پارچه‌ها را به من بخشیده است، امام علیه السلام فرمود: دستش را قطع نمی‌کنند، خواه صاحب خانه او را تأیید کند یا نه. لذا، صورت انکار صاحب خانه را نیز شامل است. و قطع دست به صورت اقامه بیته منحصر می‌شود؛ و برای قسم صاحب خانه و عدمش اثری نیست.

سکوت مُخرج همراه با احتمال عدم سرقت

اگر بیرون آورنده‌ی مال هیچ ادعایی نکند، ولی حاکم شرع احتمال می‌دهد اخراجش به سبب هبّی صاحب حرز 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 بیته بر تحقق سرقت قائم شد، بحثی در اجرای حدّ نیست؛ لیکن اگر کسی شبانه وارد حرزی شد و فرشی را از آنجا بیرون آورد، بیته‌ای 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 صاحب خانه و عدمش، هیچ اثری در ثبوت سرقت نیست؛ از این رو، اگر پنجاه نفر غیر عادل بر سرقتی شهادت دادند ولی برای حاکم شرع علم پیدا نشد، حقّ اجرای حدّ را ندارد.

صحیح‌هی حلبی [۸۰] ثبوت حدّ را در اقامه بیته منحصر می‌کند. موردی که بیته وجود ندارد ادعای صاحب خانه 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 بیته 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 ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۷۳

[نصاب قطع الید]

[مسأله ۱- نصاب القطع ما بلغ ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكّة، أو ما بلغ قيمته ربع دينار كذائي من الألبسة والمعادن والفواكه والأطعمة رطبة كانت أو لا، كان أصله إلا باحة لجميع الناس أو لا، كان ممّا يسرع إليه الفساد كالخضروات والفواكه الرطبة ونحوها أو لا، وبالجملة كلّ مال يملكه المسلم إذا بلغ الحدّ ففيه القطع حتّى الطير وحجارة الرخام.]

نصاب قطع دست

اشاره

یکی از شرایط ثبوت حدّ قطع بر سارق، وصول مال مسروقه به حدّ نصاب است. یعنی اگر مال مسروقه طلا باشد، نصاب قطع دست، ربع 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 حدّ 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 حدّ سرقت لازم است، رسیدن مال مسروقه به حدّ نصاب است. لزوم حدّ نصاب برای ترتب حدّ بین تمام فقهای شیعه و سنی اتّفاقی است؛ و هیچ یک از فقهای اسلام حدّ را بر مطلق سرقت نگفته‌اند؛ احتمالش را هم نداده است. هرچند در اندازه‌ی نصاب بین شیعه و سنی و حتّی بین فقهای امامیه اختلاف است؛ لیکن اصل نصاب اتّفاقی است. [۸۲]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۷۴

مشهور از فقهای شیعه و سنی حدّ 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، حدّ قطع مترتب نمی‌شود. لیکن شیخ صدوق رحمه الله [۸۳] و برخی از متأخران [۸۴] نصاب را خمس دینار گفته‌اند. و عثمانی [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- روایتی 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 النبی صلی الله علیه و آله: لا قطع إلفی ربع دینار. [۸۶]

فقه الحدیث: راویان اهل سنت مدعی صدور این روایت به نحو جزم از رسول خدا صلی الله علیه و آله

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (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 دینار. قال: قلت له: في درهمين؟ قال:

في ربع دینار بلغ الدینار ما بلغ.

قال: قلت له: رأيت من سرق أقل من ربع دینار 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 دینار أو أكثر، ولو قطعت أیدی

السارق فيما أقل هو من ربع دینار لألقت عامة الناس مقطعين. [۸۷]

فقه الحدیث: 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 و الا 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. - آن گاه 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 الوسيلة (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 إلفی شيء تبلغ قيمته مجناً، وهو ربع دینار. [۸۸]

فقه الحدیث: 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 یونس، عن سماعه بن مهران، عن أبی عبدالله علیه السلام قال:

قطع أمير المؤمنين عليه السلام في بيضة، قلت: وما بيضة؟ قال: بيضة قيمتها ربع دينار، قلت: هو أدنى حد السارق؟ فسكت. [۸۹]

فقه الحدیث: 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 حد نصاب است؟ امام علیه السلام سکوت کرد. - سکوت امام علیه السلام بیانگر موافقت اوست نه تردید یا مخالفت.

۴- وبإسناده عن یونس بن عبدالرحمن، عن عبدالله بن سنان، عن أبی عبدالله علیه السلام، قال: قلت: رجل سرق من المغنم أیش الذی یجب علیه؟

أیقطع؟ [الشیء الذی یجب علیه القطع].

قال: ینظر کم نصیبه، فإن کان الذی أخذ أقل من نصیبه عزّر ودفع إلیه تمام ماله وإن کان أخذ مثل الذی له فلا شیء علیه، وإن کان أخذ فضلاً بقدر ثمن مجن وهو ربع دینار قطع. [۹۰]

فقه الحدیث: این روایت صحیحه را در باب سرقت از غنیمت مطرح کردیم. امام علیه السلام

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (محدود)، 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 خمس دینار

۱- وبالإسناد عن یونس، عن محمد بن حرمان، عن أبیه وعن ابن أبی عمیر، عن جمیل بن درّاج جمیعاً عن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السلام، قال:

أدنی ما یقطع فیہ ید السّارق خمس دینار. [۹۱]

فقه الحدیث: امام باقر علیه السلام فرمود: کمتر چیزی که به خاطرش دست سارق را می‌برند، خمس دینار است.

۲- وبإسناده عن یونس، عن محمد بن حرمان، عن محمد بن مسلم، قال:

قال أبو جعفر علیه السلام: أدنی ما تقطع فیہ ید السّارق خمس دینار، والخمس آخر الحدّ الذی لا یكون القطع فی دونه ویقطع فیہ وفیما فوقه. [۹۲]

فقه الحدیث: 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 أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبی عبدالله علیه السلام قال:

یقطع السّارق فی کلّ شیء بلغ قیمتة خمس دینار إن سرق من سوق أو زرع أو ضرع أو غیر ذلك. [۹۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (محدود)، ج ۳، ص: ۷۸

فقه الحدیث: 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 یقطع أيضاً فی خمس دینار أو فی قیمته ذلك. [۹۴]

فقه الحدیث: 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

وإسناده عن الصَّفَّار، عن یعقوب بن یزید، عن یحیی بن المبارک، عن عبد الله بن جبلة، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله 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 طایفه‌ی دوّم 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 فی کم یقطع السَّارِق؟ فجمع کفیه؛ ثم قال: فی عددها من الدرهم. [۹۶]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، ابو حمزه‌ی 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 عیسی، عن أبي بصیر، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قطع أمير المؤمنين عليه السلام رجلاً فی بیضه، قلت: وأی بیضه؟ قال بیضه حدید قیمتها ثلث دینار، فقلت: هذا أدنی حدّ السَّارِق؟ فسکت. [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: کلاخودی 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 علی کم یقطع السَّارِق؟ قال: أدناه علی ثلث دینار. [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 ابی‌زیاد 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 عامّه، 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 تقیّه جا ندارد؛ آن هم به خاطر فتوای فقهی مجهول که در زمان امامان علیهم السلام موقعیت و ارزش اجتماعی آن‌چنانی نداشته که امام علیه السلام مجبور به تقیّه گویی شود.

وجه دوم: با تحقیق 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 تحریر الوسیلة (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 عثمانی [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 تقیّه حمل کنیم؛ زیرا این روایت از طرفی بر خلاف فتوای قطعی فقها مگر عثمانی است و از طرف دیگر، مخالف با کتاب می‌باشد. روایت ثلث نیز به همین دو اشکال مبتلا است و حمل بر تقیّه‌اش بعید نیست؛ زیرا، ثلث دینار تقریباً برابر سه درهم است و جماعتی از علمای عامّه حدّ نصاب را سه درهم دانسته‌اند. بنابراین، امر دائر بین روایات ربع و خمس می‌شود. حمل روایات خمس بر تقیّه وجهی ندارد؛ بلکه باید روایات ربع را بر تقیّه حمل کرد و با چشم‌پوشی از حمل بر تقیّه و تحقیق 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 رُبَع 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 الوسیلة (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 مرجح را موافقت کتاب می‌دانیم، روایات رُبَع را به عنوان مخالفت با کتاب طرح می‌کنیم. [۱۰۵]

نقد وجه سؤم: 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 صحیح السند می‌دانیم؛ و اولین مرجح 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 عمّانی چگونه می‌گویید: روایت «عشره دراهم» بر خلاف فتوای قطعی بین اصحاب است؟

با وجود مخالفت یک فقیه، عنوان مشهور و غیر مشهور محقق می‌گردد. عمّانی 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] اطلاق دارد که قابل تقييد باشد؟ هرچند در مواردی به اطلاقش تمسک کردیم، لیکن وجود اطلاق در آیه، محلّ بحث و اشکال بوده و از امور مسلم و حتمی نیست. احتمال می‌دهیم این آیه همانند آیه‌ی وَ أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَ آتُوا الزَّكَاةَ [۱۰۷] که به طور مکرر 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 تقيیدی خورده است؛ لیکن نمی‌دانیم مقید خمس است یا ربع؛ در این‌گونه موارد، باید بر عنوان تکیه کنیم، نه بر مقدار و مصادیقی که به واسطه‌ی مقید خارج می‌گردد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۸۳

به عبارت دیگر، ملاک تقييد 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 تقييد و دو تقييد دایر شد، باید یک تقييد را اخذ کنیم و تقييد زاید را کنار بگذاریم؛ لیکن در مقام ما این‌گونه نیست. هرکدام از روایات را که اخذ کنیم یک تقييد وارد شده است نه بیشتر؛ لذا، هر دو دسته از روایات، مخالف ظاهر آیه هستند و هیچ کدام با ظاهر قرآن موافق نیستند. بنابراین، اگر به مبنای شما هم قائل باشیم و اولین مرجح را موافقت با کتاب بدانیم، وجهی برای ترجیح روایات خمس نیست.

نتیجه: تنها راه فرار از تعارض، کنار گذاشتن روایاتی است که مخالف با مشهور هستند؛ فتوای امام راحل رحمه الله در ترمیر الوسیلة نیز روی همین ملاکی است که عرض شد.

ملاک اقامه‌ی حدّ از نظر امامیه این است که مال مسروقه در ملک مسروقّ منه باشد؛ و کاری نداریم آن را از کجا آورده و به چه سببی مالک شده است؛ خواه آن را خریده باشد، یا مباحی بوده و بر اثر حیازت مالک شده باشد؛ مانند این که به جنگل رفته و مقداری چوب حیازت کرده، به منزل آورده و در حرز قرار داده باشد- بر خلاف ابوحنیفه [۱۰۸] که می‌گوید: اگر اصل مال از اشیای مباحه باشد، سرقت محقق 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 (محدود)، ج ۳، ص: ۸۴

روایاتی در مورد فواکه و سبزی‌ها، طیر و سنگ مرمر است که باید به آن‌ها رسیدگی کنیم.

۱- ویاسناده عن محمّد بن علی بن محبوب، عن أحمد بن عبدوس، عن الحسن بن علی بن فضال، عن أبي جميله، 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 حقّ از بین بردن آن‌ها را ندارد.

توجیه روایت: ذیل حدیث قرینه‌ای است بر این که مقصود میوه‌ای است که در حرز نباشد؛ میوه باغی که در و دیوار ندارد؛ و گرنه اگر باغ دارای حصار باشد، معنا ندارد بگوید: به عنوان اکل مازّه اشکالی نیست.

به عبارت دیگر، یک بار میوه را از داخل حرز سرقت می‌کند؛ به این صورت که درب باغ را می‌شکند و یا قفل آن را باز می‌کند؛ این معنا با ذیل روایت تناسب ندارد. ذیل روایت بیانگر این معنا است که از میوه‌ای که در مسیرش هست و بر آن مرور می‌کند، می‌تواند بخورد؛ اما حقّ بردن آن را ندارد؛ از این رو، اگر چنین کاری را انجام داد، قطع دست درباره‌ی او نیست.

بنابراین، این روایت، بر فتوای ابوحنیفه دلالتی ندارد. او می‌گوید: بر دزدی میوه اگر تمام شرایط موجود باشد، حدّ قطع نیست؛ در حالی که روایت فقط صورت عدم حرز را بیان می‌کند.

۲- محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن الثّوفا، عن السكونی، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا قطع في ثمر ولا كثر- والكثير شحم النخل- [۱۱۱]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (محدود)، ج ۳، ص: ۸۵

ورواه الصدوق یاسناده عن السكونی مثله إلا أنه قال: والكثير 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: «كلّ ما يملكه المسلم حتّى الطير وحجر الرخام»؛ بر سرقت هر

چیزی که مسلمان مالکش باشد، حتی پرنده و سنگ مرمر، اگر به حد نصاب برسد، قطع دست هست. این تعمیم نیز به خاطر وجود روایاتی، بر خلاف می‌باشد.

۳- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابیه، عن التوفلی، عن السکونی، عن أبی عبدالله علیه السلام قال: لا قطع علی من سرق الحجاره 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- محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن محمد بن یحیی الخزاز، عن غیاث بن ابراهیم، عن أبی عبدالله علیه السلام، أن علیاً أتى بالكوفه برجل سرق حماماً فلم یقطعه، وقال: لا أقطع فی الطیر. [۱۱۴]

فقه الحدیث: امام صادق علیه 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 فی الطیر» 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 علی بن ابراهیم، عن ابیه، عن التوفلی، عن السکونی، عن أبی عبدالله علیه السلام، قال: قال امیر المؤمنین علیه السلام: لا قطع فی ریش یعنی الطیر کلّه. [۱۱۵]

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: در ریش یعنی در سرقت پرندگان، قطع دست نیست.

هرچند روایت از سکونی است، لیکن در این مقام، متفرد به نقل نیست و روایت غیاث بن ابراهیم نیز بر همین مطلب دلالت دارد. مرحوم محقق در شرایع [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 ترمیز 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 محمد بن یحیی عطار از احمد بن محمد بن عیسی از محمد 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 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 ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۸۸

[الملاك في ثبوت حد السرقة، بلوغ قيمة المسروق ربع الدينار]

[مسألة 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 و كان 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 کلاخود، حضرت صادق علیه السلام فرمود: قیمتش به ربع دینار می‌رسد. در نتیجه، مال

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (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 مسکوک 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 الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۹۰

[حكم الاختلاف في السكك الرائجة]

[مسألة ۳- لو فرض رواج دينارين مسكوكين بسكنتين وكانت قيمتهما مختلفه لا لأجل النقص أو الغش في أحدهما بل لأجل السكة، فالأحوط عدم القطع إلبلوغه ربع قيمة الأكثر، وإن كان الأشبه كفاية 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؛ هر چند اگر به قیمت اقل نیز حساب شود، به قواعد شباهت دارد. دلیل این مطلب: اگر مال مسروقه به قیمت اقل برسد، باز صادق است که به 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 ارزش‌تر 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 تحریر 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 قیمتته، فلو بلغ ربع قیمتته ولم یکن قیمتة ربعه بمقدار قیمتة 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 مبیع دارند.

پس سؤال این است که معنای رواج و رایج بودن سکه در این زمان چیست؟ در زمان گذشته که پول‌ها طلا و نقره بود، معنای رواج روشن است؛ ولی در این زمان که جنبه‌ی مبیعی و مثنی دارد، آیا مقصود از رواج، یعنی در بازار بیشتر خرید و فروش می‌شود؟ در صورتی که سکه عنوان مبیع داشته باشد، این مطلب واضح و روشن نیست.

نظر 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 تحریر 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 مبیعی دارد، رواج و تداول به چه معنا در این صورت صادق است.

فرق بین دینار در دو حالت روشن است. اگر دینار ثمن باشد، متداول و رایج است؛ افراد تمایل بیشتری به آن دارد؛ به خلاف موردی که مثن باشد؛ در این صورت، راغب و مشتری کمتری دارد، به ویژه در زمان ما که کمتر کسی در مقام خرید آن برمی‌آید؛ به جهت این که عنوانی ندارد؛ پول نیست که مورد نیاز همگان باشد، افراد خاصی برای مقاصد مخصوصی آن را می‌خرند. در این صورت، رواج به چه صورتی صدق می‌کند؟

با توجه به این که رایج بودن در حقیقت دینار دخالتی ندارد و انصراف نیز مربوط به زمانی است که دینار به عنوان پول و ثمن رایج بوده است، و به زمان ما ربطی ندارد، لذا، 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 تحریر 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 تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۹۴
[عدم تأثیر اعتقاد وصول السرقة إلى حد النصاب فی الحد]

[مسألة ۵- لو سرق شيئاً وتخیل عدم وصوله إلى حد 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 حد نصاب در ثبوت حد قطع

اگر چیزی را به خیال این که به حد 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 حد 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 حد 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 حد نصاب است، آن را دزدید، یا شخصی سگه‌ای را به خیال این که درهم است، بُرد، ولی در حقیقت دینار بود، دستش را می‌بُرند. 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 عنوانین 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 واقعی 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 كقطعه 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- یشترط فی المسروق أن یكون فی حرز ككونه فی مكان مقفل أو مغلق أو كان مدفوناً أو أخفاه المالك عن الأنظار تحت فرش أو جوف كتاب أو نحو ذلك مما یعدّ عرفاً محرزاً.]

وما لا یكون كذلك لا یقطع به وإن لا یجوز الدخول إلیهاذن مالکة فلو سرق شیئاً عن الأشياء الظاهرة فی دکان مفتوح لم یقطع وإن لا یجوز دخوله فیها إلیهاذنه.]

شرط دوّم مال مسروقه: در حرز بودن

این مسأله درباره‌ی دو مطلب سخن می‌گوید: یکی اعتبار در حرز بودن مال مسروقه، دوم در معنای حرز و مصادیقش. مرحوم امام بیان کرده است:

شرط تحقق سرقتی که بر آن حد 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 محرز می‌داند.

هر مالی که در حرز نباشد، در سرقتش قطع دست نیست؛ هر چند جایز نیست بدون اجازه‌ی مالکش به آن جا 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 آن جا 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 خفیة» 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 إسم السارق؟ وهل هو عند الله سارق؟ فقال: كل من سرق من مسلم شيئاً قد حواه وأحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عند الله سارق، ولكن لا يقطع إلفي ربع دينار أو أكثر.

ولو قطعت أیدی السراق فیما أقل هو من ربع دينار لألقت عامه الناس مقطعين. [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 هر کسی که از مسلمانی چیزی را به سرقت برد در حالی که آن مال را در حرز گذاشته و مخفی کرده باشد، او نزد خدا سارق است و اسم سارق بر او صدق 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 إلفان 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 نزند که از آن راه وارد شود و مال را از نقب بیرون آورد، قطع دست نیست.

۳- العیاشی فی تفسیره عن جمیل، عن بعض أصحابه عن أحدهما، قال:

لا یقطع إلامن نقب بیتاً أو کسر قفلاً. [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- محمّد بن الحسن یاسناده عن الحسن بن سعید، عن ابن ابی عمیر، عن جمیل بن درّاج، قال: إشتريت أنا والمعلی بن خنیس طعاماً بالمدينة وأدرکنا المساء قبل أن ننقله فترکناه فی السوق فی جوالیقه وانصرفنا، فلما کان من الغد غدونا إلى السوق فإذا أهل السوق مجتمعون علی أسود قد أخذوه وقد سرق جوالقاً من طعامنا وقالوا: إن هذا قد سرق جوالقاً من طعامکم فارفعوه إلى الوالی فکرها أن نتقدّم علی ذلك حتّی نعرف رأی أبی عبد الله علیه السلام، فدخل المعلی علی أبی عبد الله علیه السلام و ذکر ذلك له، فأمرنا أن نرفعه، فرفعناه فقطع. [۱۲۲]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، جمیل بن درّاج می‌گوید: 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 می‌گوید: 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، حتّی حرزی که شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه بیان کرده و در آینده مطرح می‌کنیم، 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.

می‌گوییم: امام علیه السلام می‌دانست اگر نزد والی بروند، دستش قطع می‌گردد. با این حال، فرمان داد او را پیش والی ببرند؛ لیکن از این فرمان امام علیه السلام نمی‌توان 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 می‌دانست قطع دست مخالف با واقع و بر خلاف حکم اسلام است و با رجوع به حاکم دست سارق قطع می‌گردد، این فرمان را صادر کرد؛ زیرا، مسأله علنی و آشکارا شده بود و اگر امام علیه السلام از رجوع به حاکم منع می‌کرد، حکومت متوجه می‌شد و به عنوان مخالفت با دستگاه خطراتی در پی داشت. از این رو، مصلحت تقیه این معنا را اقتضا می‌کرده است.

ممکن است مسأله را به تقیّه برنگردانیم و بگوییم: اگر امام علیه السلام دستور مراجعه‌ی به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۰۱

والی را نمی‌داد، سبب تحقّق هرج و مرج در جامعه می‌شد؛ زیرا، اگر در این مورد می‌فرمود: نزد والی نروید، فردا اگر دزد واقعی هم پیدا می‌شد، او را نزد والی نمی‌بردند؛ و امنیت و آسایش مردم به خطر می‌افتاد. لذا، امام علیه السلام ترجیح دادند دست یک فرد بی‌جهت 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 مطالبی 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 یاسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن محمد بن سنان، عن حماد بن عثمان، وعن خلف بن حماد، عن ربعی بن عبدالله، عن الفضیل بن یسار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا أخذ الرجل من النخل 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 محمد 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: خرما‌ی 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 خرما‌ی 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 هرچیزی 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 اللّص يرفعه أو يترقه؟ فقال: إن صفوان بن أمية كان مضطجعا في المسجد الحرام، فوضع رداءه وخرج يهريق الماء، فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه، فقال: من ذهب بردائي؟ فذهب يطلبه، فأخذ صاحبه فرفعه إلى النبي صلى الله عليه وآله، فقال النبي صلى الله عليه وآله: اقطعوا يده، فقال الرجل: تقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله؟ قال: نعم، قال: فأنا أهبه له، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: فها 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. [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 رهايش کنند؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (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 عباى 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.

توجه 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 عبايش را مخفی کرده بود و دزد آن را از حرز برداشته بود. اگر عبا در حرز نبود، پیامبر خدا صلی الله علیه و آله دستش را نمی‌برید، بلکه او را تعزیر می‌کرد. [۱۲۵]

این توجه 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 مامن و محل امن است، قطع دست سارق است؛ هر چند از حرز نیز سرقت نکرده باشد. لذا، اگر کفشی، عبایی، ردائی را از آن جا ببرند، به سبب ویژگی مسجد الحرام دست سارق را باید برید.

اجماعی بر خلاف این مطلب قائم نیست و از نظر فقهی فرق بین مسجد الحرام با مساجد و اماکن دیگر مسلم است.

برای این توجه مؤیدی نیز داریم؛ مرحوم صاحب وسائل رحمه الله روایتی در کتاب حجّ 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 يبدأ القائم منكم إذا قام؟ قال: يبدأ بنی شیءه فيقطع أيديهم لأنهم «لأنهم» سراق بيت الله تعالى. [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 حدّ آغاز می‌کند؟

امام رضا علیه السلام فرمود: به بنی‌شیه (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 بنی‌شیه 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 امتیّت و آرامش فکری برخوردار باشد تا بتواند از جنبه‌های معنوی آن مکان مقدّس بهره‌بردار؛ لذا، لازم نیست در آن‌جا حرزی باشد، بلکه بر سرقت از خارج حرز نیز قطع دست آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر 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 عمّانی 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 تحریر 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 يقطع إلّا من نقب بيتاً أو كسر 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 حدّ الغای خصوصیت کرد.

۲- ویاسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن محمد بن یحیی، عن طلحة بن زید، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ علیه السلام، قال: لیس علی السارق قطع حتّی یشخرج بالسرقة 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 تحریر الوسيلة (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 دگانش را بسته، به منزل رفت و دزدی قفل را برید و کالای مغازه‌اش را برد، سرقت صادق و حدّ قطع جاری می‌گردد).

اگر گفته شود: بر عکس عنایتی به اخراج نیست، بلکه به «بیت» عنایت دارد و الّا می‌فرمود، «حتّی یشخرج بالسرقة من المحلّ 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، تحقّق 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 قصّه گویی نیست، بلکه آنچه در حکم دخالت دارد را بیان می‌کند، معلوم می‌شود واقع بودن کالای مسروقه در محل و محرزی برای ترتّب قطع دست لازم نیست.

در ردّ 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 تحریر 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 آن جا 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؛ يعنى 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 حمام‌ها، 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 یدخل 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 مقفل 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- محمّد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، 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 الدّخول إلى منزل أبيه، هذا خائن، وكذلك إن أخذ من منزل أخيه أو اخته إن كان يدخل عليهم لا يحجبانه عن الدّخول. [۱۳۵]

فقه الحدیث: ابوبصیر در این روایت صحیحیه 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- «لأنَّ 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 يحجبانه عن الدخول» این فقره نیز همان معنا را افاده می‌کند؛ منتهی به صورت قضیه‌ی تعلیقی. هر دو علت 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 مقل را باز کند و چیزی بردارد. اگر چنین

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر 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 تحریر الوسیله فرموده است، مقتضای روایات بوده و شهرت فتوائیه نیز بر آن قائم است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۱۱
[حرز کل شیء بحسبه]

[مسأله ۸-] لَمَّا كَانَ الْأَشْيَاءَ مُخْتَلَفَةً فِي الْحُرْزِ فِي تَعَارُفِ النَّاسِ، فَلَوْ كَانَ مَوْضِعَ حُرْزٍ لَشَيْءٍ مِنَ الْأَشْيَاءِ فَهَلْ يَكُونُ حُرْزًا لِكُلِّ شَيْءٍ؟
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 إلامن 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 ترمیر الوسيلة (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 اشیای 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 الوسيلة 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 ترمیر الوسيلة (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 ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۱۴

[السرقة من الأماكن العامة]

[مسألة ۹- ما ليس بمحرز لا- يقطع سارقه كالسرقة من الخانات والحمامات والبيوت التي كانت أبوابها مفتوحة على العموم أو على طائفة، ونحو المساجد والمدارس والمشاهد المشرفة والمؤسسات العامة، وبالجملة كل موضع اذن للعموم أو لطائفة.

وهل مراعاة المالك ونحوه ومراقبته للمال حرز فلو كانت دابته في الصحراء وكان لها مراعيًا يقطع بسرقة أو لا؟ الأقوى الثاني.

وهل يقطع سارق ستاره الكعبة؟ قيل: نعم، والأقوى عدمه، وكذا سارق ما في المشاهد المشرفة من الحرم المطهر أو الرواق والصحن.]

سرقَت از اماکن عمومی

اشاره

این مسأله سه فرع دارد:

- ۱- جایی که مَحْرُز 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 می‌بُرند؟ 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 مشاهد 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 حمام‌های 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 حمام 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 دخیلی 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 ترمیز 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 (أى الحرز) الشئ المعد لحفظ الشئ فى نفسه، والمراقبه ونحوها إنما هى حراسه للشئ 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 سر 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 برده‌ی 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 مقدس 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 شیبیه (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 شیبیه متولّی مسجد الحرام هستند و اموال آن‌جا و بیت الله به دست آنان می‌باشد، حتی در زمان ما نیز چنین است. [۱۴۴] از روایات استفاده می‌شود بنی شیبیه در این اموال خیانت می‌کنند و گاه در امور شخصی خودشان مصرف می‌کنند.

در روایت عبدالسلام هروی علت قطع دست را سارق بودن بنی شیبیه قلمداد کرده است و پاره‌ای از روایات که مشتمل بر لام تعلیل نیست باز عرف از آن‌ها استفاده‌ی علیت می‌کند؛ زیرا، فرمود: «أما إن قائلنا 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 شیبیه 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 الَّذِیْنَ

يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَبَسَعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ. [۱۴۶]

این بیان صحیح نیست، زیرا:

اولاً: در روایات، سرقت را عُلّت 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 تحریر 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 ویتزین‌های 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. مجرّد 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 بیت الله 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 تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۱۹

[حکم الطرار]

[مسأله ۱۰- لو سرق من جیب إنسان، فإن كان المسروق محرزاً كان في الجيب الذي تحت الثوب أو كان على درب جيبه آلة كالآلات 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 حد 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 ترمیر 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 عدّه من أصحابه، عن أبان بن عثمان، عن عبدالرحمن بن أبی عبدالله، عن أبی عبدالله علیه السلام، قال: لیس علی الذی یستلب قطع، ولیس علی الذی یطرّ 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، مُسْتَلْب 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- محمّد بن الحسن یاسناده عن الحسن بن محبوب، عن عیسی بن صبیح، قال: سألت أبا عبدالله علیه السلام عن الطّار والتّباش والمختلس، قال: لا یقطع. [۱۴۹]

فقه الحدیث: در این صحیح‌ه 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 ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۲۱

۳- وعن محمّد بن جعفر الکوفی، عن محمّد بن عبدالحمید، عن سیف بن عمیره، عن منصور بن حازم، قال: سمعت أبا عبدالله علیه السلام یقول: یقطع التّباش والطّار، ولا یقطع المختلس. [۱۵۰]

فقه الحدیث: در این صحیح‌ه، امام صادق علیه السلام فرمود: دست کفن دزد و طّار، بریده می‌شود، اما 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 علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن التوفلي، عن السِّكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بطرّار قد طرّ دراهم من كمّ رجل.

قال: إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعه وإن كان طرّ 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 الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: مردی را نزد امیر مؤمنان علیه السلام آوردند در حالی که از آستین مردی دراهمی را زده بود، امام علیه السلام فرمود: اگر از لباس روپوش برده باشد، دستش را 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:

إن أمير المؤمنين عليه السلام قد أتى بطرّار قد طرّ من رجل، فقال: إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعه، وإن كان طرّ من قميصه الأسفل قطعناه.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (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؛ آری 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 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 ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۲۳

پیراهن به تن نمی‌کنند، در یک پیراهن، اعلا و اسفل جز به ظاهر و باطن صدق ندارد.

اگر احتمال دوّم در معنای روایت تثبیت شود، شاهد جمع دو روایت مطلق خواهد بود؛ زیرا، یکی به اطلاقش بر عدم قطع دست طّار دارد؛ خواه از جیب ظاهر باشد یا مخفی، و دیگری به اطلاقش بر قطع دست طّار 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 تحریر الوسيلة (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 تكن الأشجار محرزة، وأمّا إذا كانت محرزة كأن كانت فی بستان مقفل فهل یقطع بسرقة ثمرتها أو لا؟ الأحوط بل الأقوی 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 دوّم

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 محلّی 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 سوّم

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 وآله: لا قطع فی ثمر ولا کثر- والکثر شحم النخل، ورواه الصدوق بإسناده عن السکونی مثله إلا أنه قال: والکثر الجمار. [۱۵۲][۱۵۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)؛ ج ۳؛ ص ۱۲۵

فقه الحدیث: رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود: بر سرقت میوه و «کثر» قطع دست نیست- دو معنا برای این لغت در همین روایت

شده است: شکوفه‌ی خرما و حالت ابتدایی خرما، سنگ و حجاره»-.

روایت به اطلاق سرقت هر نوع میوه‌ای را شامل می‌شود.

محمد بن الحسن باسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن محمد بن سنان، عن حماد بن عیسی وعن خلف بن حماد، عن ربعی بن عبدالله، عن الفضیل بن یسار، عن أبی عبدالله علیه السلام، قال: إذا أخذ الرجل من النخل والزروع قبل أن یصرم فلیس علیه قطع، فإذا صرم النخل وحصد الزرع فأخذ قطع. [۱۵۴]

فقه الحدیث: 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.

وباسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن أحمد بن عبدوس، عن الحسن بن علی بن فضال، عن أبی جمیل، عن الأصبع، عن أمير المؤمنين علیه 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.

وباسناده عن إسحاق بن عمار، عن أبی عبدالله علیه السلام فی رجل سرق من بستان عدناً قیمته 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 مرتین. [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 آنچه برده است، تعزیر می‌گردد؛ و دو برابر قیمت باید غرامت بپردازد.

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 تحریر 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 دلایم؛ و دلیل اقتضای این فتوا را دارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر 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 کالخبوب، وکان السارق مضطراً إلیه.

وفی غیر المأکول وفی المأکول فی غیر مورد الإضرار محلّ إشکال، الأحوط عدم القطع، بل فی المحتاج إذا سرق غیر المأکول لا یخلو من قوه.]

حکم سرقت در سال قحطی

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 قوّت نیست.

سرقت مضطرّ در سال قحطی

یکی از عناوینی که در روایات و کتب فقهی مطرح است، سرقت در سال قحطی و گرسنگی می‌باشد.

در صورتی که سارق به ارتکاب سرقت مضطرّ گردد، به گونه‌ای که اگر مال مأکول را سرقت 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 سرقت اضطراری قطع دست نیست، بلکه حدیث رفع به لحاظ «رفع ما اضطرّو»

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۳۰

إلیه» [۱۶۳] حدّ را بر می‌دارد. علاوه بر این که در ابتدای بحث حدّ سرقت، یکی از شرایط جریان حدّ را عدم اضطرار گفتیم.

حدیث رفع، حکم تکلیفی حرمت تصرّف در مال غیر و ثبوت حدّ سرقت را بر 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 مقدماتی 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- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن أحمد، عن محمّد بن عیسی بن عبید، عن زیاد القندی عمّن ذکره، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال:

لا یقطع السارق فی سنه المحل (المحق) فی شیء ممّا یؤکل 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 سرقت خوردنی‌ها مانند نان و گوشت و غیر آن قطع نمی‌گردد.

۲- وعن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن التوفلی، عن السکونی، عن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۳۱

أبی عبد الله علیه السلام قال: لا یقطع السارق فی عام سنه یعنی 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 زیاد، وعن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، جميعاً عن علی بن الحکم، عن عاصم بن حمید، عن 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 نمی‌برد.

۴- محمد بن علی بن الحسین یاسناده، عن السكونی، عن جعفر بن محمد علیهما السلام، عن أبيه عليه السلام، قال: لا يقطع السارق في عام سنه مجدبه - یعنی فی المأکول دون غیره. [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 مأکول و خوردنی است و نه غیر آن.

عبارت «یعنی فی المأکول 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 مأکول است یا تعمیم دارد؟

روایت دوّم و سوّم مطلق است و مقتید 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 تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۳۲

تقیید کند؛ زیرا، اثبات شیئی نفی ما عدا نمی‌کند. در روایت چهارم نیز عبارت «فی المأکول دون غیره» مردّد است بین این که کلام معصوم علیه السلام باشد یا برداشتی از شیخ صدوق رحمه الله که با توجه به روایت زیاد قندی فرموده است؛ از این جهت، روایت اجمال پیدا می‌کند. لذا، اختصاصی به مأکول ندارد و دلیلی بر این اختصاص هم نداریم.

اگر گفته شود: تناسب حکم و موضوع اقتضا می‌کند حکم عدم قطع را به مأکولات اختصاص دهیم؛ زیرا در سال قحطی فقط مسأله‌ی خوردن و آشامیدن مطرح است نه غیر آن.

می‌گوییم: نباید راه را منحصر به سرقت مأکول کرد؛ چه بسا نتواند به مأکول دسترسی پیدا کند اما می‌تواند با سرقت غیر مأکولی و فروختنش و خرید مأکول جان خود را حفظ کند.

جهت دوّم: بر فرض اختصاص حکم به مأکولات، شکی نیست که شامل مأکول 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 مأکولات 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 تحریر 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: اولاً: دلیلی بر حمل مطلقات بر صورت اضطرار نداریم؛ زیرا، ممکن است شارع مقدّس به خاطر تسهیل و ارفاق حکم قطع دست در سال مجاعه و قحطی را برداشته باشد؛ چرا که در سال قحطی مظنه‌ی اضطرار و زمینه آن وجود دارد.

ثانیاً: اگر مطلقات مختصّ به حالت اضطرار باشد، لازم‌اش 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. اذله‌ی 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 و فی 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» هرچند 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، هرچند این فرد به سرقت غیر مأکول مضطرّ شده است، لیکن اضطرارش سبب رفع حدّ است و نیاز به «لا یخلو عن قوّه» نیست.

اگر مقصود از محتاج، فرد غیر مضطرّ 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 مضطرّ 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 مضطرّ است، در این حال به طور جزم و یقین قطع دست مرفوع است و تردید و

اشکال جا ندارد تا بگوییم: «لا یخلو عن قوه»؛ و اگر مقصود فرد نیازمند غیر مضطر است و با توجه به روایت زیاد قندی این مطلب را فرموده، قید «غیر ماکول» صحیح نیست؛ زیرا، روایت فقط مورد ماکول 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 الماکول» باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۳۵

[حکم سرقة الحر]

[مسأله ۱۳- لو سرق حرّاً کبیراً أو صغیراً ذکرّاً أو انثی لم یقطع حدّاً، فهل یقطع دفعاً للفساد؟ قیل: نعم، وبه روایه، والأحوط ترک القطع و تعزیره بما یراه الحاکم].

حکم آدم‌ربایی

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 «سرقت انسان» مطرح است؛ آن‌گاه 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 الوسیله متعرض مسائل آن نشده و فقط به سرقت حرّ پرداخته‌اند.

عدم جریان حدّ سرقت در آدم‌ربایی

فقها سرقت حرّ را نیز به دو صورت گفته‌اند: یک‌بار فقط آدم‌ربایی است و یک‌بار 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: هرچند 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 الوسیله (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؛ هرچند کبیر است؛ لیکن در حال خواب قدرت بر مدافعه و تحفظ ندارد، لذا نباید از این جهات اشکال کرد. بلکه

تمام اشکال در عدم مالیت انسان حرّ است، و عنوان سرقت در عرف و شرع بر سرقت اموال حقیقت است، نه بر سرقت حرّ.

بررسی روایات سرقت حرّ

۱- وعن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن التّوفلی، عن السّکونی، عن أبی عبد الله علیه السلام أنّ امیر المؤمنین علیه السلام اتی برجل قد باع حرّاً فقطع یده. [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 حلّی رحمه الله در بعضی از کتاب‌هایش تصریح به وثاقت سکونی کرده است.

فقه الحدیث: مردی را نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند که انسان حرّی را فروخته بود، امام علیه السلام دستش را قطع کرد.

۲- محمّد بن یعقوب، عن محمّد بن یحیی، عن محمّد بن الحسین، عن حنّان، عن معاویة بن طریف بن سنان الثوری، قال: سألت جعفر بن محمّد علیهما السلام، عن رجل سرق حرّة فباعها، قال: فقال: فیها أربعة حدود: أمّا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۳۷

أولها فسارق تقطع یده، والثّانیة إن کان وطأها جلد الحدّ، وعلی الذی اشتری إن کان وطأها وقد علم إن کان محصناً رجم، وإن کان غیر محصن جلد الحدّ، وإن کان لم یعلم فلا شیء علیه، وعلیها هی إن کان استکرهها فلا شیء علیه وإن کانت أطاعته جلدت الحدّ. ورواه الصّدوق یاسناده عن طریف بن سنان مثله. [۱۷۳]

سند روایت: کلینی رحمه الله روایت را از معاویة 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 معاویة است و بنا بر روایت مرحوم صدوق، سائل پدر معاویة است؛ به هر حال هیچ کدام توثیق ندارند.

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام درباره‌ی مردی می‌پرسد که زن حرّی 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 الّا اگر می‌داند زن حرّ را دزدیده‌اند و به او فروخته‌اند، با این حال عمل مقاربت را انجام داده است، اگر شرایط زنای 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 أبیه، عن محمّد بن حفص، عن عبد الله بن طلحة، قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الرّجل یبوع الرّجل وهما حرّان، یبوع هذا هذا، وهذا هذا ویقرّان من بلد إلى بلد فیبیعان أنفسهما ویقرّان بأموال النّاس، قال: تقطع أیدیهما لأنّهما سارقا أنفسهما وأموال النّاس [المسلمین]. [۱۷۴]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر 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»، «المسلمین» دارد.

۴- محمّد بن الحسن بإسناده عن محمّد بن علی بن محبوب، عن محمّد بن عیسی العبیدی، عن عبد الله بن محمد، عن أبي هاشم البزاز، عن حنان، عن معاوية، عن طریف بن سنان قال: قلت لأبي عبد الله 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 جلده، 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 موطوءه نیز سنگسار می‌گردد.

۵- ویاسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی، عن العباس بن موسی البغدادی، عن یونس بن عبد الرحمن، عن سنان بن طریف، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام وذكر مثل معناه بالفاظه مقدّمه ومؤخّرة. [۱۷۶]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر 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 رواية، 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 دوّم: 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 کرده النهایه 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 عليه، للإجماع على أنه لا قطع إلا في ما قيمته ربع دينار فصاعداً والحرّ لا قيمة له، وقال مالك: عليه 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 تحریر 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. «مالك» 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 عليه».

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 ذلك 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 الوسيلة (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 تعیّدی. سارق عرفی کسی است که مالی را می‌برد؛ و سارق شرعی فردی است که آدم ربایی 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 تعیّدی را به یک امر تعیّدی 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، ببع مال مسروقه نقشی ندارد. اگر کسی مالی را دزدید، آیا باید بفروشد تا حدّ قطع درباره‌اش اجرا گردد؟ باتوجه به این مطلب، می‌بینیم در این روایات بر ببع حرّ تکیه شده است، حتی در روایت سکونی، سخنی از سرقت به میان نیامده است و در عین حال قطع دست هست. بنابراین، عنوانی که در این روایات مطرح است و قطع دست به سبب تحقیق آن است، عنوان ببع حرّ است که منشأ فساد و مفسدیت است.

۳- در روایتی که مشتمل بر تعلیل است «لأنّهما 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 ببع 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 پا 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. ببع حرّ خودش یک عنوانی با حکم مستقل قطع دست است، و لازم نیست در عنوان سرقت یا افساد داخل باشد تا قطع دست بر آن مترتب گردد، حتی بر ببع حرّ با رضایت طرفین نیز حدّ قطع دست هست.

این حکم با هیچ قاعده‌ای از قواعد، تنافی و تهافتی ندارد؛ یک عنوان و موضوع مستقلی با حکمی مستقل 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 ببع 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 المعير حرزه فسرق منه مالاً للمستعير قطع، ولو آجر بيتاً مثلاً وسرق منه مالاً للمستأجر قطع. ولو كان الحرز مغصوباً لم يقطع بسرقة مالكة، ولو كان ماله في حرز فهتكه وأخرج ماله لم يقطع، وإن كان ماله مخلوطاً بمال الغاصب فأخذ بمقدار ماله أو أزيد بما دون النصاب.]

حکم سرقت معیر و مجیر

اشاره

این مسأله چهار فرع دارد:

- ۱- اگر 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 ترمیر الوسیلة (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 وسایلی را به آن‌جا انتقال داد، صاحب‌خانه و مالک با زدن نقب، یا شکافتن دیوار و مانند آن وارد آن خانه شده و اسباب و وسایلی را از مستأجر به سرقت برد، علمای امامی مذهب به قطع آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (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 صاحب‌خانه 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 وسائلی 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 پشت‌بام 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 تحریر الوسیلة (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 صاحب‌خانه 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 حرزش 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، هاتک حرز، سارق نبوده و برعکس، سارق، هاتک حرز نبوده است؛ در این فرع نیز هتک حرز مشروع بوده، لذا سرقت همراه با هتک حرز نیست.

امّا اگر هتک حرز نامشروع بود، اگر مال خودش را بردارد، حدّی نیست؛ چون سرقت محقّق نشده است، ولی اگر مال مردم را بردارد، خواه به صورت مستقلّ یا به ضمیمه‌ی مال خودش، اگر مال مسروقه به حدّ 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 یقطع بسرقة مالکة» 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 کتّه و از مال غاصب سرقت نمود، حکمش چیست؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۴۸

در کتاب قواعد، [۱۸۵] مسالک [۱۸۶] و مبسوط [۱۸۷] فرموده‌اند: خانه‌ی غصبی حرز نیست؛ زیرا، استیلائی فرد غاصب بر آن خانه نامشروع است؛ لذا حرزی که تهیه کرده مانند عدم حرز است. به خانه‌ای شبیه است که درفش باز می‌باشد؛ زیرا، غاصب حقّ بستن درب را ندارد، و هر تصرّفی از او در این خانه ممنوع و نامشروع است. بنابراین، اگر غاصب درب خانه را باز می‌گذاشت حرزی محقّق نبود، در صورتی که درفش را قفل کند، چون تصرّف 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، امّا 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 حقّ دیگران حرز به شمار می‌آید. این فتوا از بعضی از بزرگان وجهی ندارد؛ زیرا، تقسیم حرز به شرعی و غیرشرعی ناتمام است، و سرقت غیر غاصب، سرقت از حرز محسوب 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 الوسیلة (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 حدّی 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 نمی‌گوید: ملاحظه شود آیا به اندازه‌ی سهمش برداشته است یا نه؛ بلکه می‌گوید: مقدار گندمی که برداشته با شریکش به نحو اشاعه شراکت دارد، نیمی از آن متعلق به او و نصف دیگرش در ملک شریکش می‌باشد، اگر در این مال مشاع، سهم شریکش به اندازه‌ی نصاب باشد، قاعده اقتضای ثبوت حدّ سرقت را دارد.

روایات برخلاف قاعده دلالت داشت و می‌گفت: اگر مال مسروقه به اندازه‌ی سهم یا اضافه‌تر 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 نمی‌گردد.

اشکال بر ایشان آن است که شما در این جا به ضرس قاطع فتوا به عدم قطع می‌دهید، 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 بأنه ملك للواقف كما فی بعض الصور أو للموقوف علیه، ولو قلنا إنه فك 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 الفقيه الجامع للشرایط أو لا؟ فیہ تردد، وبناءً علی عدم الملك وكونه علیه السلام ولی الأمر لا یقطع علی الأحوط.]

سرقت 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 می‌برند، تردد داریم. بنا بر این که امام علیه السلام را مالک ندانیم، بلکه او

متولی امور مسلمانان باشد، دستش را بنا بر احتیاط نمی‌برند.

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 تحقق آن، عین موقوفه را در ملک مالکی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۵۱

بدانیم، دست سارق با احراز شرایط دیگر قطع می‌گردد؛ وگرنه 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 تصرفات او منتفی می‌گردد.

در برخی از صورت‌ها، مالک عین موقوفه موقوف علیه است، ظاهر عبارت تحریر الوسیله عدم فرق بین وقف عام و خاص است؛ لذا در وقف بر اولاد که مال بر بطن اول وقف می‌گردد پس از انقراضش نوبت به بطن دوم می‌رسد، ظاهر وقف خاص این است که موقوف علیه مالک است، لیکن حق 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 عام مانند وقف کتاب یا مدرسه‌ای برای طلاب و محصل‌ها و ...

اختلاف است؛ یک احتمال، مالکیت شاغلین مثلاً طلبه‌ها و ... می‌باشد، احتمال دوم که در وقف خاص خیلی بعید، ولی در وقف عام شاید قوی باشد، عدم مالکیت عنوان طلبه و مشغول و غیر آن است، بلکه واقف با وقف، اضافه‌ی ملکیت را از خودش فک 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 فک 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 تصرفات محقق می‌گردد، مسجدی که وقف می‌گردد، مالک و اعتبار ملکیتی برایش باقی نمی‌ماند. در باب وقف عام، احتمال عدم مالکیت عنوان اقوای از ملکیت آن است.

بنابراین، اگر در وقف عام 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 عام که فک ملک

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۵۲

است نه نقل ملک به موقوف علیه.

دلیل عدم قطع این است که برای ثبوت حد 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 حدی نیست- و هم مالیت مضاف به غیر باشد؛ یعنی اضافه‌ی ملکیت به غیر داشته باشد.

از این رو، بر سرقت مال بدون مالک حدی مترتب نمی‌گردد. اگر در وقف عام، وقف را فک ملکیت گرفتیم، پس، از دایره ملکیت خارج و مالکی ندارد تا به او اضافه گردد؛ لذا، سرقت مال غیر محقق نشده تا حدش ثابت گردد. البته باید توجه داشت تحقیق این مطلب که آیا در وقف خاص و عام فک ملکیت است یا انتقال ملکیت به موقوف علیه، 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؛ امّا اگر واقف، مالک باشد، سرقت مال غیر محقق نشده تا حد 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 شریفه‌ی **إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ**

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (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 امّا 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 تصرّف 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 علمیّه و مانند آن.

بنا بر مبنای مالک بودن امام علیه السلام، اگر کسی مقداری از سهم امام را از حرز سرقت کرد و تمام شرایط ثبوت حد وجود

داشت، مالی را که مالک دارد به سرقت برده است و باید دستش قطع گردد؛ اما در آینده خواهیم گفت: اجرای حد سرقت منوط و وابسته‌ی به تقاضای مالک مال مسروقه می‌باشد. اگر مسروق منه اجرای حد 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 حد 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 حدیثنا» [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، تردید و اشکال هست. بنابراین، اگر قائل به ملکیت امام علیه السلام در سهم امام باشیم و از طرفی در اجرای حد، مطالبه‌ی مسروق منه واقعی را لازم بدانیم، فقیه نمی‌تواند به نمایندگی از امام معصوم علیه السلام، مطالبه‌ی اجرای حد کند؛ زیرا، با شک در مطالبه و عدم مطالبه، مشروعیت اجرای حد 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.

علت 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 صحیحی در این باب داریم که با وجود آن، فتوا به عدم قطع مشکل می‌شود.

محمّد بن الحسن یاسناده عن علی، عن أبیه، عن الوشاء، عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیس، عن أبی جعفر علیه السلام، قال: قضی أمر المؤمنین علیه السلام فی رجلین قد سرقا من مال الله أحدهما عبداً مال الله والآخر من عرض الناس.

فقال: أمّا هذا فمن مال الله، لیس علیه شیء، مال الله أكل بعضه بعضاً، وأمّا الآخر فقدّمه وقطع یده، ثم أمر أن يطعم اللحم والسمن حتی برئت یده. [۱۹۰]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۵۵

فقه الحدیث: امیر مؤمنان علیه السلام درباره‌ی دو عبیدی 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: *وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ* و *لِلرَّسُولِ وَلِلَّذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتْمَىٰ 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 بخورانیید 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 شک و تردید افتاده‌اند. در باب سرقت از وقف و زکات به طور صریح امر قطع دست را دایره‌مدار 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 الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۵۶

دارد؛ و حال آن که سند روایت صحیح است.

نظر برگزیده: بحث ما در صورتی است که در مورد سهم امام به ملکیت امام علیه السلام قائل نباشیم؛ در این فرض، بر طبق قاعده باید به عدم قطع فتوا داد؛ لیکن با وجود این روایت صحیح‌السند 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 تدرأ بالشبهات» [۱۹۳] سقوط حد است و با چنین روایتی نمی‌توان به حکمی بر خلاف قاعده فتوا داد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۵۷

[حکم السرقة من باب الحرز أو جداره]

[مسأله‌ی ۱۶ - باب الحرز و کذا ما بنی علی الباب والجدار من الخارج لیس محرزاً فلا قطع بها، نعم الظاهر کون الباب الداخل وراء باب الحرز محرزاً بباب الحرز فیقطع به، و کذا ما علی الجدار داخلاً، فإذا کسر الباب ودخل الحرز وأخرج شيئاً من أجزاء الجدار الداخل یقطع.]

سرقت از باب حرز یا جدارش

باب حرز و آنچه 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 الوسيلة 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 ربودن درب اول سرقت موجب حد منطبق نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۵۸

برخی از اعلام در طّی این مطلب، فرموده است: اگر شك داشته باشیم آیا درب اول محرز هست یا نه؟ قاعده اقتضا دارد دست دزد قطع گردد؛ زیرا، در اصول در باب عامّ و خاصّ گفتیم: اگر عامی داشتیم و مخصّص منفصلی بیاید که مجمل بوده و امرش دایر بین اقلّ و اکثر است، در مقدار متیقّن خاصّ به همان خاصّ اخذ می‌کنیم و در مقدار مشکوکش به عامّ مراجعه می‌شود.

توضیح: اگر دلیل عام «أكرم العلماء» را با مخصّص منفصل «لا تكرم الفساق من العلماء» داشته باشیم و مفهوم فسق مردّد بین مرتکب کبیره و اعمّ 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 شك در خروج آن داریم، به عموم عام تمسّک می‌کنیم؛ این بحث در مطلق و مقید نیز مطرح است.

در مقام ما آیهی وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْا اَيْدِيَهُمَا جَزَاءً مِّمَّا كَسَبَتْ بِاَنَّ كَلِمًا مِّنَ اللّٰهِ [۱۹۵] مطلق است که روایات دالّ 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 اقلّ و اکثر تردید داریم، قدر متیقّن از آن جایی است که در خانه باشد نه متصل به دیوار خانه، امّا آن چه متصل به دیوار است، مشکوک است که محرز می‌باشد یا نه؟ در نتیجه، شكّ می‌کنیم آیا در این صورت، حدّ پیاده می‌شود یا نه، باید مانند مواردی که قطع داریم حدّ را اجرا کنیم. [۱۹۶]

نظر برگزیده: با توجه به این که بحث در شبهه‌ی مفهومیه 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، امّا اگر باز باشد، هتک حرز نکرده است؛ ولی اگر شكّ باشد که درب خانه باز

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (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 حقّ 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 حدّ و شمول آیه شریفه نمی‌کردیم. زیرا، در معنای عرفی سرقت، حرز دخالت دارد.

در روایت محمّد بن مسلم امام صادق علیه السلام فرمود: «كُلُّ مَنْ سَرَقَ مِنْ مُسْلِمٍ شَيْئًا قَدْ حَوَاهُ وَأَحْرَزَهُ فَهُوَ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ السَّارِقِ وَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَارِقٌ، وَلَكِنْ لَا يَقْطَعُ إِلَّا فِي رِبْعٍ دِينَارٍ أَوْ أَكْثَرَ». [۱۹۷] از این روایت، استفاده می‌شود حکم قطع دست به نصاب ربع دینار مقیّد 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 شكّ کنیم آیا درب بیرون خانه محرز هست یا نه؟ نمی‌توان به اطلاق آیه تمسّک کرد؛ زیرا، آیه اطلاق ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (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 حدّ النصاب، ولو نبش ولم يسرق

الكفن لم يقطع ويعزّر.

وليس القبر حرزاً لغير الكفن، فلو جعل مع الميت شىء فى القبر فنبش وأخرجه لم يقطع به على الأحوط، ولو تكرّر منه النبش من غير أخذ الكفن وهرب من السلطان، قيل: يقتل، وفيه تردّد.

حکم سرقت کفن و نبش قبر

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

۱- اگر فردی قبر میتی را بشکافد و اجزای کفن او را به سرقت برد، خواه اجزای واجب کفن باشد یا اجزای مستحب آن، در صورتی که به حدّ نصاب برسد، دست سارق را قطع 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 برد، 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 ترمیر الوسيلة (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 حدّ 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.

مستند قول مشهور

۱- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، وعن محمد بن اسماعیل، عن الفضل بن شاذان جمیعاً، عن ابن ابی عمیر، عن حفص بن البختری، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: حدّ التّبّاش حدّ السّارق. [۲۰۱]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۶۲

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: حدّ تبّاش همان حدّ سارق است. هر چند 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 عقلایی وجود ندارد. از شکافتن قبر هدفی دارد و آن دزدیدن کفن است. بر فرض این که مردّد باشیم، آیا بر مطلق نبش قبر، حدّ سرقت جاری است یا وقتی که با سرقت کفن توأم باشد، از باب قدر متیقّن، مورد و بحث ما را شامل می‌شود.

۲- ویاسناده عن الصّفّار، عن الحسن بن موسی الخشّاب، عن غیاث بن کلوب، عن إسحاق بن عمّار، إنّ علیاً علیه السلام قطع تبّاش القبر، فقیل له: أتقطع فی الموتی؟ فقال: إنّنا نقطع لأمواتنا كما نقطع لأحیائنا. [۲۰۲]

فقه الحدیث: در این روایت معتبره آمده است: امیر مؤمنان علیه السلام دست تبّاش 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.

هر چند 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 تحقق سرقت با تمام شرایط در مورد

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۶۳

سرقت از زندگان دست قطع می‌گردد، در خصوص اموات نیز باید سرقت با تمام شرایطش محقق گردد تا بتوان دست سارق را برید. بنابراین، هر چند در روایت به سرقت تبّاش تصریح نشده است ولی ذیل روایت بیانگر این است که امام علیه السلام حکم را در مورد تبّاش دزد اجرا کرده است؛ و گرنه تبّاش 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 التّبّاش حدّ السّارق» یعنی تبّاش 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 احوای 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 عبدالله 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 تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۶۴

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. راوی می‌گوید: نزد امام باقر علیه السلام نشسته بودم، نامه‌ی هشام بن عبد الملک 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 می‌گویند: او را بکشید، و جمعی به سوزاندنش فتوا می‌دهند.

امام باقر علیه السلام به او نوشت: احترام میت همانند احترام حی است. دست او را به خاطر نبش قبر و کفن دزدی می‌برند و حد زنا بر او اقامه می‌شود؛ اگر محصن است رجم، و گرنه صد ضربه تازیانه به او می‌زنند.

دلالت روایت بر قطع دست همراه با بیان علت تمام است؛ و از آن معلوم می‌شود 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 عبدالله عليه السلام قال: اخذ تباش 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 التباش وقال: هو سارق وهتاك للموتى. [۲۰۵]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: در زمان معاویه تباشی را گرفتند، از اصحابش پرسید: حکمش چیست؟ گفتند: او را عقوبتی می‌کنیم و رهایش می‌سازیم. مردی بلند شد و گفت: در مورد تباش علی بن ابیطالب این طور حکم نکرد. معاویه گفت: چگونه عمل می‌کرد؟ گفت: دست او را می‌برید و می‌فرمود: تباش، 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 تحریر الوسیله (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 تام و تمام است؛ اگر در مقابل آن‌ها روایت دیگری نداشتیم، می‌توانستیم 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 الفضیل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: التباش إذا كان معروفاً بذلك قطع. [۲۰۶]
- فقه الحدیث: در این روایت صحیح، امام علیه السلام فرمود: تباش اگر به این عمل مشهور باشد، دستش قطع می‌گردد. دلالت روایت: اگر این حدیث بخواید دلیل نظر صدوق رحمه الله باشد، باید به دو چیز در این روایت ملتزم شویم:
- ۱- بگوئیم: روایت مفهوم دارد؛ یعنی اگر تباشی معروف به تباشی نبود، دستش را نباید قطع کرد.
- ۲- معروف را به معنای متعدّد و مکرّر بگیریم؛ یعنی تباش اگر به طور مکرّر به این عمل دست زد، باید دستش را ببرند. ما هر دو مطلب را منکریم، زیرا:
- اولاً: برای 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 ترمیز 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 تباشی به اقرار یا بیینه 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: سألته عن رجل اخذ وهو يئبش، 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- ویاسناده، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن محمد بن أبي حمزة، عن علي بن سعيد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن 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 تباش پرسید. امام علیه السلام فرمود:
- اگر تباشی، کار و عادت او نباشد، یعنی چندین مرتبه تکرار نشده باشد، دستش را نمی‌برند
- آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۶۷
- و فقط او را تعزیر می‌کنند.

نظر برگزیده: این روایت را از جهت ضعف سند کنار می‌گذاریم؛ لذا، نوبت به تعارض و جمع دلالتی نمی‌رسد. زیرا، جمع دلالتی و اعمال قواعد باب تعارض و مانند آن در صورتی است که دو طایفه از روایات معتبر باشند. اگر روایتی با قطع نظر از معارضه حجیت نداشت، دیگر جایی برای این بحث که تعارض دارد یا نه، باقی نمی‌ماند؛ زیرا، اگر معارضی هم نبود، نمی‌توانستیم به آن استناد کنیم.

۳- ویاسناده، عن أحمد بن محمد، عن ابن فضال، عن الحسن بن الجهم، عن ابن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام في التباش إذا أخذ 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 الطّار والتّباش والمختلس، قال: لا يقطع. [۲۱۱]

فقه الحدیث: از امام علیه السلام از حکم طّار 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 الطّار والتّباش والمختلس قال: يقطع الطّار والتّباش ولا يقطع المختلس.

اختلاف دو روایت در این است که در یکی بین طّار و تَبَاش با مختلس فرق گذاشته شده است. در دو عنوان اول به قطع دست حکم می‌کنند، 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 تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۶۹

با توجه به آنچه 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 قصه نقل نشده است. مؤید این مطلب روایت صحیحی زیر است:

وعن محمد بن جعفر الکوفی، عن محمد بن عبدالحمید، عن سیف بن عمیرة، عن منصور بن حازم، قال: سمعت أبا عبدالله 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 صحیحی 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 این جا مقتضی برای فتوای مشهور تمام شد، لیکن روایاتی در این مقام داریم که حکم تباش را پایمال کردن او زیر پای

مردم گفته است:

۱- وعنه، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن غير واحد من أصحابنا قال: اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل تباش فأخذ أمير المؤمنين

عليه السلام بشعره فضرب به الأرض ثم أمر الناس أن يظووه بأرجلهم فوظووه حتى مات. [۲۱۴]

فقه الحدیث: تباشی را دستگیر و نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند. آن حضرت موی سر او را گرفت و به زمین انداخت. آن گاه

دستور دادند مردم بر روی او راه بروند و لگدکوبش

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۷۰

کنند؛ و او در زیر قدم‌های مردم جان سپرد.

۲- محمد بن علی بن الحسین باسناده إلى قضایا أمير المؤمنين عليه السلام إنه قطع تباش القبر، فقيل له: أتقطع في الموتى؟ فقال: إنا

لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا، قال: واتى بتباش فأخذ بشعره وجلده به الأرض وقال: طؤوا عباد الله، فوطىء حتى مات. [۲۱۵]

فقه الحدیث: سند صدوق رحمه الله به قضایای امیرمؤمنان علیه السلام صحیح است. امام علیه السلام دست تباش قبری را برید.

اعتراض شد، فرمود: ما برای اموات همانند احیا دست قطع می‌کنیم.

و فرمود: تباشی را نزد امام امیرمؤمنان علیه السلام آوردند، آن حضرت موی او را گرفت و به زمینش زد؛ آن گاه 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 واقعیتهای 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 الواسطی، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

اتى أمير المؤمنين عليه السلام بتباش فأخّر عذابه إلى يوم الجمعة، فلَمَّا كان يوم الجمعة ألقاه تحت أقدام الناس فما زالوا يتوظون

بأرجلهم حتی مات. [۲۱۶]

فقه الحدیث: این روایت مرسله همان قضیه را به این صورت مطرح کرده است. پس، قصه و داستان متعدّد نبوده است؛ هرچند این روایت مرسل از ابی یحیی واسطی، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (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؛ مرتّب 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 حدّ نصاب می‌باشد، سه قول در این مطلب هست:

۱- اعتبار نصاب، همان طوری که امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیلة 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 علّامه 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 حدّ 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 لَأَمْوَاتِنَا 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 حدّ نصاب برسد یا نه، همان طور که در سرقت از احیا دست دزد را قطع می‌کنیم در صورتی که مال مسروقه به حدّ 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 ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۷۳
اگر نباش سارق است، ادله‌ای که مفادش اعتبار نصاب در ثبوت حد سرقت است شاملش می‌گردد؛ زیرا، این ادله به سرقت از زنده‌ها انصراف ندارد؛ بلکه اطلاق آن هر سرقت موجب قطعی را مقید به حد نصاب می‌کند. از این رو، اگر قیمت مال مسروقه و کفنی را که دزدیده است به حد نصاب نرسد، دست نباش را قطع نمی‌کنند.

دلیل قوم دوّم: عدم اعتبار نصاب

دلیل این قول روایاتی است که به طور مطلق گفته است: «يقطع التّیاش والطّار ولا- يقطع المختلس»[۲۲۹]. این بزرگان یک نظر ابتدایی به روایات کرده‌اند و از عدم تقیید این دسته روایات به نصاب حد 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 كما نقطع لأحيائنا»[۲۳۰] و روایاتی که مفادش تعلیل است مانند «هو سارق وهتاک للموتی»[۲۳۱] می‌فهمیم: عنوان منطبق بر نباشی 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 نباش، سارق می‌گویند.

بنابراین، قطع دست به خاطر تطبیق عنوان سارق است. به همین جهت، تمام خصوصیات و شرایطی که در ثبوت حد 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 ترمیر الوسيلة (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 حد 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 مقید به مرتبه‌ی اول و غیر آن نیست و بلکه مطلق است، شامل مرتبه‌ی دوّم و سوّم و... نیز می‌گردد. اگر این دلیل مقید به مرتبه‌ی اول بود، حقّ با اینان بود؛ لیکن با عدم تقیید، هر حدی 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؛ آن گاه می‌گویید در باب مفسد، نصاب مطرح نیست؟ لذا، در سرقت مرتبه‌ی اوّل چون عنوان سارق صادق است، باید به حد 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 نباشی قبر را شکافت ولی کفن میت را به سرقت نبرد، بلکه برای اهانت به میت، یا زنا 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 تحریر الوسیله (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 عقلاهی از نبش قبر، بردن کفن میت 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:

محمد بن محمد بن النعمان المفید فی کتاب (الاختصاص)، 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 سئل أبي عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها، فقال أبي: يقطع يمينه للنبش ويضرب حد الزنا، فإن حرمة الميتة كحرمة الحية، فقالوا: يا سيدنا تأذن لنا أن نسألك؟ قال: نعم، فسألوه في 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 حج مشرف شدیم و بر امام جواد علیه السلام وارد گشتیم. گروهی از شیعیان در

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (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 میت زنا کرده بود. پدرم فرمود: دستش را برای نبش قبر می‌برند و حد 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 لَأَمْوَاتِنَا كَمَا نَقَطِعُ لَأَحْيَانِنَا»، [۲۳۸] «وهو سارق وهتاك للموتى». [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؛ هر چند 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 حدّ نصاب باشد، قطع دست هست؛ و الاّ اگر سرقتی در کار نبود یا به حدّ 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 تحریرالوسيلة است. در آن‌جا فرمود: اگر دزدی به اصطبل‌ی که حرز برای حیوان است داخل شود و کیف پول صاحب اصطبل که روی زمین افتاده است را بردارد، بر سرقت پول، قطع دست نیست؛ زیرا، اصطبل و طویله حرز برای حیوان است و نه پول. قبر نیز حرز برای کفن است و برای اشیای دیگر، حرز محسوب نمی‌شود.

نظر برگزیده: به نظر می‌رسد اطلاق فتوای تحریرالوسيلة 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 اشیای 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 حقش اجرا گردد.

بنابراین، عبارت تحریرالوسيلة 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

این مسأله در کلام مرحوم شیخ مفید [۲۴۱] و شیخ طوسی رحمه‌الله [۲۴۲] و دیگران مطرح است. [۲۴۳] اگر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۷۸

فردی به‌طور مکرر به نبش قبر پرداخت ولی کفنی را به سرقت نبرد، به گفته‌ی شیخ مفید رحمه‌الله بدون این که گرفتار حکومت و سلطان گردد، به این عمل ادامه داد سلطان می‌تواند او را بکشد. ظاهر عبارت شیخ مفید رحمه‌الله مختار بودن سلطان در قتل و عدم آن است. [۲۴۴]

شیخ طوسی رحمه‌الله می‌فرماید: اگر به‌طور مکرر نبش قبر کرد و بر او حد اقامه کردند، واجب است او را بکشند. [۲۴۵] در عبارت ترمیز الوسیله مسامحه‌ای هست؛ زیرا، فرمود: «یقتل» که ظهور در تعیین قتل دارد؛ و این با عبارت شیخ مفید رحمه‌الله 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 سوّم

صاحب جواهر رحمه‌الله 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 علیه‌السلام 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 نبش» نداریم و این بیانگر استعمال نباش به جای نباش 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 صنعت ملاحظه [۲۴۹]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)؛ ج ۳؛ ص ۱۷۸

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (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 سه‌گانه 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 ردّ می‌کنیم.

مرحوم محقق [۲۵۰] پس از نقل کلام شیخ مفید رحمه‌الله دلیلی می‌آورد و می‌فرماید: «لردع» جایز است سلطان نباش را در مرتبه سوّم 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 یک‌بار 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 حقش جاری می‌گردد.

اولاً: در تحقّق عنوان مفسد فی الارض و محارب نسبت به چنین فردی تأمیل 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 دوّم و عدم ردع او گردد. پس، این وجه از مرحوم محقّق تمام نیست.

تنها راه حلّی 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 دوّم، دست چپ، و در مرتبه‌ی سوّم بنا بر صحیح‌ی یونس که اصحاب کبائر را در مرتبه‌ی سوّم 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 قتل 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 سوّم: 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 بموجبه مرتّین 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 بیته

اشاره

از نظر فتوا، 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 یکبار اقرار کافی است یا باید دوبار اقرار کند تا حدّ سرقت ثابت گردد؟

معروف بین اصحاب، بلکه ادعای لاجلاف 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 ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۸۴

می‌شود که یکبار 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 یکبار 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، به‌طور 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 مستقل در ردیف ادله‌ی 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 ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۸۵

دستش را نمی‌برند - (انکار بعد از اقرار نسبت به اموال دیگران پذیرفته نیست؛ همان‌طور 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- ویاسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن علی بن السّندی، عن ابن اَبی عمیر، عن جمیل، عن اَبی عبد الله علیه السلام، قال: لا یقطع السّارق حتّی یقرّ بالسرقة مرّتين، ولا یرجم الزّانی حتّی یقرّ اربع مرّات. [۲۵۵]

فقه الحدیث: امام صادق علیه السلام فرمود: دست سارق را نمی‌برند تا دوبار به سرقت اقرار کند و زانی را سنگسار نمی‌کنند تا چهار مرتبه به زنا اقرار کند.

سند روایت مشتمل بر علی بن السنّدی است که توثیقی ندارد؛ لذا، هر دو روایت جمیل از درجه‌ی اعتبار ساقط است.

۳- وعنه، عن فضالّه، عن اَبان بن عثمان، عن اَبی عبد الله علیه السلام أنّه قال: کنت عند عیسی بن موسی فاتی بسارق وعنده رجل من آل عمر، فأقبل یسألنی.

فقلت: ما تقول فی السّارق إذا قرّر علی نفسه أنّه سرق؟ قال: یقطع، قلت: فما تقول فی الزّنا إذا قرّر علی نفسه مرّات؟ قال: نرجمه.

قلت: وما یمنعکم من السّارق إذا قرّر علی نفسه مرّتين أن تقطعوه فیکون بمنزله الزّانی. [۲۵۶]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: نزد عیسی بن موسی بودم (ظاهراً این فرد والی مدینه از طرف خلفای جور بوده است) دزدی را نزد او آوردند؛ یکی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۱۸۶

از نواده‌های عمر بن خطاب نیز آن‌جا بود؛ می‌خواست از من مطلبی 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. امیرمؤمنان 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

محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن الفضيل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن أقرّ الزجل 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 آن جا 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 الوسيلة (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 توهّم، 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 کلمه «بالسرقه» را ندارد و مقرّ به را از کلمه «قطع» می‌فهمیم. قبل از این کلمه،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۸۹

متن روایت چنین است: «إذا أقرّ الرجل الحرّ علی نفسه مرّة واحدة عند الإمام» سخنی از سرقت نیست تا مرّة واحدة را قید برای آن بدانیم.

بر فرض این که کلمه سرقت نیز در روایت آمده باشد، باز «مرّة واحدة» قید برای اقرار است نه برای مقرّ به.

ب: معنای «قطع» قطع دست نباشد؛ بلکه قطع کلام و سخن مقرّ باشد؛ یعنی اگر کسی یک بار به سرقت اقرار کرد، جلوی اقرارش را می‌گیریم تا بار دیگر اعتراف نکند؛ زیرا، با تعدّد اقرار، مصیبت به بار می‌آید؛ دستش را باید ببریم. [۲۶۲]

این احتمال نیز خلاف ظاهر است. زیرا، در روایات زیادی کلمه «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- محمّد بن الحسن یاسناده عن الحسن بن محبوب، عن أبي أيوب، عن الفضيل 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 يقيم الحدّ عليه للذی أقرّ به علی نفسه كائناً من كان إلّا الزانی المحصن، فإنّه لا یرجمه حتّى یشهد علیه أربعة شهداء فإذا شهدوا ضربه الحدّ مائة جلده ثمّ یرجمه. قال: وقال: أبو عبد الله عليه السلام من أقرّ علی نفسه عند الإمام بحقّ حدّ من حدود الله حقوق المسلمین فلیس علی الإمام أن یقیم علیه الحدّ الذی أقرّ به عنده حتّى یحضر صاحب الحقّ أو ولیه فیطالبه بحقه.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۹۰

قال: فقال له بعض أصحابنا: یا أبا عبد الله فما هذه الحدود التي إذا أقرّ بها عند الإمام مرّة واحدة علی نفسه اقیم علیه الحدّ فيها؟ فقال: إذا أقرّ علی نفسه عند الإمام بسرقة قطعه، فهذا من حقوق الله، وإذا أقرّ علی نفسه أنّه شرب خمرًا حدّه، فهذا من حقوق الله، وإذا أقرّ علی نفسه بالزنا وهو غیر محصن فهذا من حقوق الله.

قال: وأما حقوق المسلمین فإذا أقرّ علی نفسه عند الإمام بفریة لم یحدّه حتّى یحضر صاحب الفریة أو ولیه، وإذا أقرّ بقتل رجل لم یقتله حتّى یحضر أولیاء المقتول فیطالبوا بدم صاحبهم. [۲۶۴]

فقه الحدیث: در این روایت صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: کسی که یک مرتبه به حقّی از حقوق خدا نزد امام اقرار کند، بر امام واجب است آن حدّ را اقامه کند. مقرّ حرّ باشد یا عبد، حرّه باشد یا کنیز، هر که می‌خواهد باشد، مگر زانی محصن که امام، حقّ رجم او را ندارد تا چهار شاهد بر زنایش شهادت بدهند. در این صورت، به او صد تازیانه 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 مقرّ به زنا یا غیراحصانی باشد، حدّ زنا یا 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 ولیّ او از امام

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۹۱

اجرای حدّ را طلب کند؛ و همین‌طور اگر به قتلی اقرار کرد، حاکم حقّ 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 حدّ 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 حدّ سرقت را به عنوان نمونه ذکر کرده‌اند؛ لیکن دایره‌ی اجرای حدّ، 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:

محمّد بن علیّ بن الحسین یاسناده عن الحسن بن محبوب، عن ابي أيوب، عن الفضيل بن يسار، قال: سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول: إذا أقرّ 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 أمه».

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 تزییل روایت به منزله‌ی تصریح به کفایت اقرار عبد در اجرای حدّ 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 بعض اصحاب، امکان تقیید 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 حدّ را اقامه کند. در حالی که در موارد مکرر گفتیم: اگر حدّی به واسطه‌ی اقرار ثابت شد، امام در اجرای حدّ یا عفو مجرم مختیر است؛ لذا، ظاهر روایت با روایات باب تخیر حاکم بین عفو و اجرای حدّ منافات دارد.

۳- در استثنای زانی محصن دو جهت مخالفت با روایات و فتوا وجود دارد:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۹۳

اولاً: مستفاد از این صحیح انحصار راه ثبوت زنا‌ی احصانی به بینه است، به خلاف زنا‌ی غیرمحصنه؛ در حالی که بر طبق روایات و فتاوا، فرقی بین دو نوع زنا در اثباتشان به اقرار و بینه نیست.

ثانیاً: روایت در زنا‌ی احصانی به ثبوت صد تازیانه و رجم حکم می‌کند، در حالی که تازیانه در مقابل رجم است؛ در زنا‌ی غیراحصانی فقط تازیانه و در زنا‌ی احصانی فقط رجم به عنوان حدّ نزد مشهور مطرح است.

۴- در آینده به این مطلب می‌پردازیم که در سرقت نیز مطالبه‌ی مسروق منه برای اجرای حدّ لازم است؛ در حالی که در این روایت به‌طور صریح می‌گوید: مطالبه‌ی مسروق منه یا ولی او در اجرای حدّ دخیلی ندارد.

احتمال می‌دهیم روایت فضیل بن یسار که در باب سرقت آورده‌اند، قسمتی از همین روایت مفصل باشد نه این که روایت مستقلی باشد؛ لیکن این احتمال مبّعدی دارد و آن تقیید 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. البتّه بنا به نقل صاحب جواهر رحمه الله که کلمه‌ی «حرّ» وجود ندارد- «إذا أقرّ علی نفسه بالسرقة 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 الوسيلة (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 أقر 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 تقیید است؛ زیرا، روایات مشهور می‌گویند: مطلقاً دو اقرار لازم است و این روایت می‌گوید: نزد امام معصوم علیه السلام یک اقرار کفایت 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 جماعة بعد أسود موقّ أكتافاً، فقالوا: جئناك بسارق، فقال له: يا أسود أنت سارق؟ فقال: نعم يا مولاي، ثم قال: ثانیةً یا أسود أنت سارق؟ فقال: نعم يا مولاي، قال:

إن قلتها ثالثةً قطعت يمينك، یا أسود أنت سارق، قال: نعم، فقطع يمين الأسود. [۲۶۹]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (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، به طور 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 یکبار 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 یکبار 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 به طور 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 می‌تواند به مردان منضم گردد؛ 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 شهادات است؛ همان گونه که

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (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 الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۹۷

[شرائط المقرّ]

[مسأله ۲- يعتبر فی المقرّ البلوغ والعقل والاختیار والقصد، فلا یقطع بإقرار الصبی حتّی مع القول بقطعه بالسرقة، ولا بإقرار المجنون ولو أدواراً دور جنونه ولا بالمکره ولا بالهازل والغافل والنائم والساهی والمغمی علیه، فلو أقرّ مکرهاً أو بلا قصد لم یقطع ولم یثبت 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 صحیح‌ه‌ی فضیل بن یسار بر این مطلب تصریح دارد:

قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا أقرّ المملوك على نفسه بالسرقة لم یقطع وإن شهد علیه شاهدان قطع. [۲۷۱]

بنابراین، با اقرار کودک بر سرقت، دستش قطع نمی‌گردد؛ حتّی اگر قائل باشیم دست کودک را در سرقت می‌برند. و همین طور 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 الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۱۹۸

صیغه‌ی عقد را اجرا می‌کند؛ خواه مجری عقد، بایع واقعی باشد یا از طرف او وکالت داشته باشد. لذا گفته‌اند: اگر صبی صیغه‌ی عقدی را هرچند به وکالت نیز اجرا کند، آن عقد مانند عدم عقد است یعنی گویا سخنی از او سر زده است «کأنه لم یصدر منه کلام و كأنه لم یتحقّق هناک لفظاً».

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 علی أنفسهم جائز» [۲۷۲] به عقلای بالغ انصراف دارد؛ لذا، کودک هر چند 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، صیغه‌ی عقد را بخواند، عقدش صحیح است؛ لیکن از جهت انصراف دلیل اقرار، از اقرار کودک، در تمام حقوق مالی و غیر آن، اقرارش منشأ اثر نخواهد بود.

تذکر: در مسأله اول بحث سرقت، در اولین شرط ثبوت حدّ گفتیم: مشهور معتقدند در سرقت کودک اگر به‌طور مکرر هم باشد، دستش بریده نمی‌شود؛ در مقابل مشهور، روایات و اقوالی داریم که می‌گفت: در مرتبه‌ی اول عفو، در مرتبه‌ی دوم تأدیب، در مرتبه‌ی سوم، انگشتانش را با فشار بر روی زمین مالش می‌دهند تا خون درآید، در مرتبه‌ی چهارم سرانگشتانش را قطع، و در مرتبه‌ی پنجم همانند افراد بالغ دستش را می‌برند.

با توجه به این مسأله، ممکن است کسی توهم کند اگر در مرتبه‌ی پنجم دست کودک را می‌برند، یا در مراتب قبل او را تأدیب می‌کنند، لازمه‌اش 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 حدّ و تعزیر در حقّ کودک اقامه می‌گردد؛ پس، معلوم می‌شود بین ترتب این احکام و نفوذ اقرارش رابطه است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر 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 حدّ قطع داریم. زیرا بین ثبوت حدّ و پذیرش اقرار رابطه‌ای نیست. اگر سرقتش با بینه یا علم قاضی ثابت گردد، حدّ 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 جائز» [۲۷۳] خارج است.

۳- اقرار مکره

به مقتضای حدیث «رفع ما اکره علیه»، «رفع ما استکرهوا علیه» [۲۷۴] اقرار شخصی که اکراه شده نافذ نیست؛ بلکه به سبب انصراف قاعده‌ی «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» [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 تحریر الوسیلة (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 مکرّر هم چنین اقراری از او سرزند، هیچ کدام از حدّ سرقت و مال مسروقه، ثابت نمی‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۰۱

[حکم الإكراه علی الإقرار ثمّ الإتيان بالمال المسروقه]

[مسألة ۳- لو أكرهه علی الإقرار بضرب ونحوه فأقرّ ثمّ أتى بالمال بعينه لم يثبت القطع إلّا مع قيام قرائن قطعیه علی 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 تحریر الوسیلة (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؛ اما 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 ردّ مال باشد بر چنین اقرار و ردّ مالی، حدّ سرقت مترتب نیست. لذا بحث ما مربوط به فردی است که او را بر اقرار به دزدی اکراه 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 حدّ سرقت را دارد.

نقد دلیل اول

اولاً حکم به ترتّب حدّ در باب شراب حکمی برخلاف قاعده بود و اگر به آن فتوا دادیم، به خاطر ورود روایت معتبره در آن باب بود؛ و باید بر مورد خودش نیز متوقف گردیم، و حقّ تعدّی به موارد مشابه نداریم. لذا در آن جا این بحث مطرح بود که اگر هر دو شاهد بر قی شراب شهادت دهند آیا می‌توان حدّ را اقامه کرد؟ اگر حکم در روایت روی قاعده بود، به

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۰۳

این مورد نیز بدون شبهه می‌توانستیم تعدّی کنیم؛ اما از تردید و تحیر اصحاب معلوم می‌شود حکم در روایت خلاف قاعده است. هرچند قیء شراب دلیل بر شراب‌خواری است، اما هر شرب خمری حدّ ندارد. ممکن است فردی را بر شرب خمر اکراه کرده باشند، یا به عنوان معالجه شراب نوشیده باشد، و یا به عطش شدیدی دچار و ناچار به شرب خمر شده باشد، به هر تقدیر، قیء شراب، دلیل بر شرب آن است؛ اما دلیل بر شربی که به دنبالش حدّ ثابت می‌شود، نیست.

بنابراین، همان‌طور که حکم به ترتّب حدّ 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 ردّش اقدام کرده است، هم‌چنین امکان دارد با یک عقد خیاری این مال را خریده باشد و اکنون به فسخ معامله اقدام کرده، آن را ردّ می‌کند.

به هر حال، آنچه مهم است اثبات این مطلب است که ردّ مال کشف از سرقتی کند که بر آن سرقت حدّ مترتب است و با وجود این احتمال‌ها نمی‌توان ردّ مال را کاشف از سرقت دانست؛ یعنی ردّ 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 حقّ دارد مال مردم را بالا بکشد؟ یا به حکم شرع باید آن را به صاحبش برگرداند، این ردّ مال چه کاشفیتی از سرقت دارد؟ چه ارتباطی بین این دو مطلب - اقرار به سرقت از روی اکراه و ردّ مال - وجود دارد؟

بنا بر این که باب تمام احتمال‌ها بسته شود و فقط احتمال سرقت تثبیت گردد، ردّ مال مسروقه چگونه می‌تواند دلیل بر سرقت

موجب حدّ 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 عمیر، عن آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۰۴

هشام بن سالم، عن سلیمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سرق سرقة فکابر عنها فضرب فجاء بها بعینها، هل يجب عليه القطع؟ قال: نعم، ولكن لو اعترف ولم يجيء بالسرقه لم تقطع يده لأنه اعترف على العذاب. [۲۸۲]

فقه الحدیث: 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 سرقة» کلمه «سرقة» مفعول به است نه مفعول مطلق؛ مانند «ضرب ضرباً» نیست، بلکه در روایات بر مال مسروقه کلمه «سرقة» اطلاق شده است؛ لذا، معنای روایت سؤال از مردی است که مالی را به سرقت برده است. در حقیقت، وجود سرقت مسلم است. وقتی از مال می‌پرسند «فکابر عنها» ضمیر به مال مسروقه و «سرقة» 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 مستدلّ 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 حدّ 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 حدّ سرقت نیست؛ بلکه حدّ 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 علی 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 ترمیر الوسیلة (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 بالسرقه» و جهی 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 یتنه 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 ترمیر الوسیلة (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 ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۰۸

[حکم الإنکار بعد الإقرار وحکم التوبه]

[مسأله ۴- لو أقرّ مرتین ثم أنکر فهل یقطع أو لا؟ الأحوط الثانی والأرجح الأوّل، ولو أنکر بعد الإقرار مرّة یؤخذ منه المال ولا یقطع.

ولوتاب أو أنکر بعد قیام البینة یقطع، ولو تاب قبل قیام البینة 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

اشاره

این مسأله پنج فرع دارد.

- ۱- اگر دوبار اقرار کند آن گاه منکر سرقت گردد، احتیاط در عدم قطع دست، و ارجح قطع دست اوست.
- ۲- اگر یک مرتبه اقرار کند، آن گاه منکر سرقت شود، مال مسروقه را از او می گیرند، ولی دستش را نمی برند.
- ۳- اگر پس از قیام بینه توبه یا انکار کند، دستش را قطع می کنند.
- ۴- اگر قبل از قیام بینه یا قبل از اقرار توبه کرده باشد، حدّ از او ساقط می شود.
- ۵- اگر توبه اش پس از اقرار باشد 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 می شود؟
در این مسأله سه قول است:

- ۱- قطع دست به حال خودش باقی است و با این تکذیب و رجوع از بین نمی رود. این آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۰۹
قول مختار مرحوم شیخ طوسی [۲۸۵] در بعضی از کتاب هایش و ابن ادریس حلی [۲۸۶] و علامه حلی رحمهما الله [۲۸۷] در پاره‌ای از کتاب هایش، و مختار شهید اول [۲۸۸] و ثانی رحمهما الله [۲۸۹] می باشد.
- ۲- قطع دست در اثر این انکار ساقط می گردد. 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 قدما اشهر 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 می کند.

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 ثم جحد بعد.

فقال: إذا أقرّ على نفسه عند الإمام أنه سرق ثمّ جحد، قطعت يده وإن رغم

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۱۰

أنفه. وإن أقرّ على نفسه أنه شرب خمراً أو بفریة فاجلدوه ثمانین جلده.

قلت: فإن أقرّ على نفسه بحدّ يجب فيه الرّجم، أكنت راجمه؟ فقال: لا، ولكن كنت ضاربه الحدّ.

ورواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد، وبإسناده عن الحسين بن سعيد، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي وعن محمد بن

الفضيل، عن الكنانی، وعن فضال، عن العلاء، عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه 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

محمد 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 محمد بن مسلم روایت می‌کند؛ معنای این کار، تعدّد روایات است. لذا، دو روایت صحیح

داریم.

فقه الحدیث: مردی علیه خودش به موجب حدّی اقرار و پس از آن انکار کرد، حکمش چیست؟- سؤال راوی اطلاق دارد، از عنوان

کلّی حدّ می‌پرسد و نه خصوص سرقت-.

امام صادق علیه السلام در جوابش فرمود: اگر به سرقت نزد امام علیه السلام اقرار کرده آن‌گاه 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 می‌کنید؟

امام علیه السلام فرمود: نه، بلکه او را حدّ می‌زنم.

دلالت این دو صحیح روشن و تمام است. برخی روایت موثقه‌ی سماعه بن مهران را

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۱۱

مؤید این دو صحیح 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 عيسى، عن سماعه بن مهران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

من أخذ سارقاً فعفى عنه، فذلك له، فإذا رفع إلى الإمام قطعه، فإن قال البّذی سرق له: أنا أهبه له لم يدعه إلى الإمام حتّی يقطعه إذا

رفعه إليه، وإنما الهبة قبل أن يرفع إلى الإمام، وذلك قول الله عزّ وجلّ: وَالْحَفِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ فإذا إنتهى الحدّ إلى الإمام فليس لأحد

أن يترکه. [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: وَ

الْحَفِظُونَ 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

کلّی 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 حق ندارد با انکارش جلوی اجرای حد را بگیرد.

به عبارت دیگر، روایت در مقام بیان یک ضابطه 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 محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن علی بن حدید، عن جمیل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما علیهما السلام فی حدیث، قال: لا یقطع السّارق حتّی یقرّ بالسّرقة مرّتين، فإن رجع ضمن السّرقة ولم یقطع إذا لم یکن شهوداً. [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 بینه نباشد.

کیفیت دلالت: در مباحث قبل گفتیم: اگر یک‌بار اقرار کند، مال مسروقه را ضامن است اما دستش را نمی‌برند؛ در این مرسله نیز می‌گوید: اگر از اقرارش بر گردد، ضامن مال مسروقه هست ولی دستش قطع نمی‌گردد.

در نقد استدلال به روایت می‌گوییم: از کدام قسمت روایت می‌فهمید رجوع، بعد از دو اقرار است تا بر بحث ما منطبق باشد؟ احتمال می‌دهیم روایت در مقام بیان و افاده‌ی مطلب دیگری باشد. حصر در عبارت «لا یقطع السارق حتّی یقرّ بالسّرقة مرّتين» حصر حقیقی نیست؛ زیرا، لازمه‌اش بی‌اعتبار بودن بینه است؛ در حالی که در ذیل روایت می‌فرماید: «إذا لم یکن شهوداً» یعنی برای شهود حساب باز کرده است، لذا حصر در روایت، حصر اضافی خواهد بود، و مقصود این است که اگر بخواهد سرقت از راه اقرار ثابت گردد، باید دوبار اقرار کند. پس، روایت بر تعدّد اقرار تکیه دارد. به دنبال این مطلب، با «فاء» تفریع می‌فرماید: «فإن رجع» یعنی اگر تعدّد نباشد، بلکه به جای اقرار مرتبه‌ی دوم، انکار کرد، ضامن مال مسروقه هست ولی دستش قطع نمی‌گردد.

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 قدها 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 بپردازیم.

وعنه، عن محمد بن يحيى، عن طلحة بن زيد، عن جعفر عليه السلام، قال: حدثني بعض أهلي أن شاباً أتى أمير المؤمنين عليه السلام فأقر عنده بالسرقة، قال: فقال له عليّ عليه السلام إني أراك شاباً لا بأس بهبتك، فهل تقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة، فقال: قد وهبت يدك لسورة البقرة.

قال: وإنما منعه أن يقطعه لأنه لم يقم عليه بينة. [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 «لا بأس بهبتك»، «لا بأس بهيتك» [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: دست 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 اعتراف 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 أبی عبد الله البرقی، عن بعض أصحابه، عن بعض الصّیادقین علیهما السلام قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنین علیه السلام فأقرّ بالسرقه فقال له: أتقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقره. قال: قد وهبت يدك لسورة البقره.

قال: فقال الأشعث: أنعطّل حدّاً من حدود الله؟ فقال: وما يدريك ما هذا؟ إذا قامت البيئنه فليس للإمام أن يعفو، وإذا أقرّ الرّجل علی 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 امیر مؤمنان 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 حدی از حدود خداوند را تعطیل می‌کنی؟

امام علیه السلام فرمود: تو چه می‌فهمی علت عفو من چیست؟ اگر بیئنه بر وقوع جرم قائم شد، امام

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر 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 یاسناده إلى قضایا أمير المؤمنین» اسناد صدوق رحمه الله به قضایای امیر مؤمنان صحیح و قابل اعتماد است. آن‌گاه طریق دیگر مرحوم شیخ به روایت را می‌آورد: «ویاسناده عن الحسين بن سعید، عن محمّد بن یحیی، عن طلحه بن زید، عن جعفر بن محمّد علیهما 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 صحیح‌ای 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 متعیّن و حتمی است.

فرع دوم: حکم انکار پس از یک اقرار

مرسله‌ی جمیل و قواعد اقتضا می‌کند فردی که پس از یک بار 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 علی أنفسهم جایز» [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 تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۱۷

فرع سوم: حکم توبه قبل از قیام بیئنه 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 أبي عبدالله عليه 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 متیقن 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 ترمیز الوسیله (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 به‌گونه‌ای 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 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. 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 حقیقت نافذ نیست.

سند روایت مرسل است و با وجود روایت قبل و فتاوی‌ی 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 ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۱۹
حجّیت بینّه، اقتضای ترتّب اثر و ثبوت حدّ می‌کند.

به بیان دیگر، در دلیل حجّیت بینّه اهمال و اجمالی نیست تا بگوییم: با فرض اجمال به قدر متیقّن آن اخذ می‌شود و قدر متیقّنش جایی است که بینّه اقامه شده و به دنبالش توبه‌ای سر نزده است؛ بلکه اطلاق دلیل اعتبار بینّه روشن است. اگر در مقابل این اطلاق، مانع و مقیدی نداشتیم باید به آن عمل کنیم؛ و اطلاقش صورت عدم توبه و توبه بعد از اقامه بینّه را شامل می‌شود.

اگر نوبت به شکّ برسد، باز مقتضای استصحاب عدم سقوط حدّ است؛ زیرا، یقین به ثبوت حدّ قبل از توبه داریم؛ شکّ می‌کنیم با توبه ساقط شد یا نه؟ با استصحاب، حکم به بقای حدّ می‌کنیم.

از این رو، با توجّه به تمامیت دلیل ثبوت حدّ پس از توبه، باید برای سقوط حدّ دلیل اقامه کنند. بعضی به روایت صحیحی ابن سنان تمسّک کرده و گفته‌اند:

مقصود از عبارت «السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله عزّ وجلّ تردّ سرقته ولا قطع علیه» [۳۱۴] سارقی است که سرقتش به بینّه یا اقرار ثابت شده باشد. چنین فردی اگر پس از قیام بینّه 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 وسیله بینّه 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 حتّى 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 بینّه 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: شکّی نیست که عذاب آخرت نسبت به عذاب دنیا از اهمّیت بیشتری برخوردار است و با توبه‌ی صحیح و واقعی عذاب آخرت با آن اهمّیت 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 بینند دست دزد بریده می‌شود، کسی به فکر دزدی نمی‌افتد و آرامش و امتیّت بر جامعه حکم فرما می‌گردد.

در آیه‌ی شریفه می‌فرماید: **وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ 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 بینة اقتضای قطع دست دارد و اگر نوبت به شک رسید، استصحاب نیز همین مطلب را ثابت می‌کند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (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 بینة 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، تخییر حاکم بین عفو و اجرای حد است.

مستند قول اول (باقی ماندن حکم قطع دست)

دلیل حجیت اقرار همانند دلیل حجیت بینة 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، حد در حقیقت حتمی و متعین است. از این روایت حکم توبه نیز استفاده می‌شود. [۳۲۴]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (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 حد 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 ترمیز الوسیله (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 ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۲۴

[مراتب حدّ السارق]

[مسأله ۱- حدّ السارق فی المَرَّة الاولى قطع الأصابع الأربع من اصولها من اليد اليمنی ویتروک له الراحة والإبهام. ولو سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى من تحت قبه القدم حتى يبقى له النصف من القدم ومقدار قليل من محلّ المسح. وإن سرق ثالثاً حبس دائماً حتى يموت ويجرى علیه من بیت المال إن كان فقيراً. 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 ترمیر الوسيلة (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 فقها روایات متعددی است که به بعضی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

- ۱- وعن أبي عليّ الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي إبراهيم عليه السلام، قال: تقطع يد السارق ویتروک إبهامه وصدر راحته، وتقطع رجله ویتروک له عقبه یمشی علیها. [۳۳۱]

فقه الحدیث: در این موثقه، امام کاظم علیه السلام می‌فرماید: دست سارق را قطع می‌کنند- شاید از این که تعبیر به «تقطع ید 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 میچ قطع کنند، دیگر معقول نبود انگشت ابهام باقی بماند. بنابراین اگر ابهام و کف دست باید باقی بماند پس مقداری که به عنوان حدّ سرقت قطع می‌گردد، همان انگشتان سارق، البته 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 الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۲۶

۲- وعن محمد بن یحیی، عن محمد بن الحسین، عن محمد بن عبدالله بن هلال، عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: أخبرني عن السارق لم يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولا تقطع يده اليمنى ورجله اليمنى؟ فقال: ما أحسن ما سألت! إذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الأيسر ولم يقدر على القيام، فإذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، اعتدل واستوى قائماً. قلت له: جعلت فداك، وكيف يقوم وقد قطعت رجله؟ فقال: إن القطع ليس من حيث رأيت 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 الصلوة ويغسل بها وجهه للصلوة. 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 حدّ 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 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 الوسیله (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 قطعت 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

زندانی دزدی کرد او را می‌کشند.

مقصود از وسطی که در روایت فرمود: «قطعت یده من وسط الکف» این است که کف دست دو قسمت بیشتر ندارد: صدر و ذیل کف، به انگشتان ذیل، و به بقیه تا مچ، صدر کف می‌گویند. لذا، مقصود از وسط، وسط حقیقی و هندسی نیست.

۴- محمد بن یعقوب، عن الحسن بن محمد، عن معلى بن محمد، عن علی بن مرداس، عن سعدان بن مسلم، عن بعض أصحابنا عن الحارث بن حضیره قال: مررت بحبشی وهو یستقی بالمدينة فإذا هو أقطع، فقلت له: من قطعك؟ قال: قطعنی خیر الناس، إنا أخذنا فی سرقة ونحن ثمانية نفر، فذهب بنا آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۲۸
إلی علی بن أبی طالب علیه السلام فأقررنا بالسرقة، فقال لنا: تعرفون أنها حرام؟ فقلنا: نعم.

فأمر بنا فقطعت أصابعنا من الراحة وخلیت الإبهام، ثم أمر بنا فحبسنا فی بیت یطعمنا فیہ السمن والعسل حتى برئت أیدینا، ثم أمر بنا فأخرجنا وكسانا فأحسن كسوتنا، ثم قال لنا: إن تتوبوا وتصلحوا 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 می‌گوید: 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 می‌دانستید 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. آن‌گاه 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 انگشتانان در بهشت جمع می‌کند؛ و اگر توبه نکردید، شما را به انگشتانان 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 ترمیر الوسيلة دارند- «قطع الأصابع من مفصل أصولها»- در متون، دیده نمی‌شود و تعبیر جالبی است؛ یعنی چهار انگشت از بیخ بریده شود.

روایت منافی با روایات گذشته

اشاره

محمد بن یعقوب، عن علی بن إبراهیم، عن أبیه، وعن محمد بن یحیی، عن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۲۹

أحمد بن محمد جمیعاً، عن ابن أبی عمیر، عن حماد، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: قلت له من أين یجب القطع؟ فبسط أصابعه وقال 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 می‌برند؟ 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 نقل های بعد، تفسیر حلبی را اشتباه نقل کرده اند؛ زیرا، بسط اصابع با قطع اصابع مناسبت دارد، وقتی اراده داشته باشد بگوید: انگشتان باید قطع گردد، آن ها را باز می کند و می گوید: از این جا.

اگر بگویید: شما گفتید کف صدر و ذیلی دارد، شاید مقصود مفصل ذیل کف یعنی همان محل اتصال انگشتان باشد.

می گوئیم: مفصل کف جایی است که کف را به بقیه‌ی دست متصل می کند؛ و به آن چه انگشتان را متصل می کند مفصل اصابع می گویند نه مفصل کف.

به هر تقدیر، گشودن انگشتان با بریدن از مفصل کف هیچ تناسب و 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 می فرماید: اگر کسی بگوید: در آیه‌ی شریفه وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْهُمَا [۳۳۷] امر به قطع دست چگونه با قطع انگشتان امثال

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (مدود)، ج ۳، ص: ۲۳۰

می شود، و قطع دست بر قطع اصابع تطبیق می کند؟

در پاسخش می گوئیم: خداوند فرمود: لِلَّذِينَ 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 قائل اند، 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 کرده اند.

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 می شود برای اجرای حد سرقت باید انگشتان غیر از ابهام قطع گردد و انگشت ابهام و راحه باقی بماند؛ لذا، با وجود انگشتی در دست راستش غیر از انگشت ابهام، آن را می بریم؛ البته اگر هیچ انگشتی در دست راست نداشت، حکمش در مسائل آینده در ترمیز الوسیله مطرح می شود که در همان جا مورد بررسی قرار می دهیم.

بنابراین، نباید بر عدد چهار تکیه کرد؛ مستفاد از روایت، قطع چهار انگشت اصلی است در صورتی که وجود داشته باشد؛ اما اگر چهار انگشت نبود، هر تعدادی که وجود دارد را قطع می کنیم؛ به 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 ترمیز الوسیله (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 أربع بما هو أربع 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 می‌گویند: «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 ترمیز الوسیله (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 می‌گویند: «یترک الراحة و الإبهام» [۳۴۲] و ما بر این عبارت تکیه کردیم، لیکن معنای عبارت قطع غیر از این دو نیست. یعنی روایت می‌گویند: 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. توهم نشود هر پنج انگشت مشتبہ 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 تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۳۳

را ندانیم در زمان غیبت واجب است یا حرام. این جا، تخییر 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 سوم 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 سوم: 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 حقیقت دلیلی نداریم؛ لذا اگر دو چاقو باشد، یکی توند و دیگری گُند، و بخواهیم با چاقوی گُند 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 دوم: حد دوم سرقت

اشاره

اگر شخصی به‌طور مکرر دزدی کند و حدّ درباره‌اش اجرا نشده باشد، پس از دستگیری همان حدّ اول سرقت در حقیقت 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 نه‌ایه، [۳۵۱] سلار رحمه الله در مراسم، [۳۵۲] و شهید ثانی رحمه الله [۳۵۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)؛ ج ۳؛ ص ۲۳۴

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر 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: «إنما 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 تحریر الوسیله، جایی که مقداری از محل مسح باقی می‌ماند.

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب خلاف [۳۵۶] و مبسوط [۳۵۷] می‌فرماید: «يقطع من عند مقعد 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 تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۳۶

ویترک 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 اوّل 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: «یقطع من صدر القدم وبقی 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 «بقی 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 الوسیله قول دوم را اختیار کرده‌اند؛ زیرا، فرموده است:

«ولو سرق ثانیاً قطعت رجله الیسری من تحت قبة القدم حتی بقی له النصف من القدم ومقدار قلیل من محلّ المسح». مقدار قلیلی از محلّ مسح داخل در نصف قدمی است که باقی مانده است، نه این که غیر از آن باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۳۷

از آن‌جا 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 أبی علی الأشعری، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن إسحاق بن عمار، عن أبی ابراهیم علیه السلام، قال: تقطع ید السارق ویترک إبهامه وصدر راحته و تقطع رجله ویترک له عقبه یمشی علیها. [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 یعمد علیها» [۳۶۶] بود، ممکن بود بگوییم: «یعمد علیها» یعنی بتواند روی پا بایستد؛ لیکن روایت می‌گوید: «یمشی 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 یحیی، عن أحمد بن محمد، عن علی بن الحکم، عن علی بن أبی حمزة، عن أبی بصیر، عن أبی عبد الله علیه السلام: القطع من وسط الکفّ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۳۸

ولایقطع الإبهام، وإذا قطعت الرّجل ترک العقب لم یقطع. [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 عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة بن مهران، قال: قال: إذا أخذ السارق قطع يده من وسط الكفّ، فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم، فإن عاد استودع السجن، فإن سرق في السجن قتل. [۳۶۸]

فقه الحديث: 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 می‌گویید: 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 علي بن الحسين بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رثاب، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث السرقة قال: وكان إذا قطع

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۳۹

اليد قطعها دون المفصل، فإذا قطع الرجل قطعها من الكعب، قال: وكان لا يرى أن يعنى عن شيء من الحدود. [۳۷۰]

فقه الحديث: 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 ويصلّي ويعبد الله. [۳۷۲]

فقه الحديث: 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 قیة القدم معنا کرده‌اند، [۳۷۳] دلالت روایت بر قول دوم تمام است؛ و ذیل روایت نیز

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر 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 دوّم 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 ترک عقبه لم یقطع» چیست. به عبارت دیگر، روایتی که می‌گوید: «یقطع من وسط القدم»، نقطه‌ی ابهامی در دلالتش نداریم؛ روایت دیگر که می‌گوید: «یقطع من الکعب» مقصود از کعب را نیز می‌دانیم که قتیة القدم است؛ روایت ابوبصیر که می‌گوید: «ترک عقبه لم یقطع»، بیان نمی‌کند از کجا قطع گردد، فقط متعرّض 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 عدّة 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 تحریر الوسيلة (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 السجن 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 مقید 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 عدّة 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 لأستحي من الله أن أترکه لا ينتفع بشيء ولكنني أسجنه حتى يموت في السجن، 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 تحریر الوسيلة (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

سوم 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 نبرد.

۳- وعن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث السِّرقة 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 الحسين یاسناده 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 تحریر الوسيلة (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 حدّ، دست راست سارق را می‌برد. 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 الكفّ، 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 کفّ 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 حدّ در موردش اجرا می‌شود؛ فقها بین دو حالت فرقی نگذاشته‌اند.

۶- قال: وروى أنه من سرق في السجن قُتل. [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، حدّ سوم یعنی زندان ابد، و حدّ چهارم یعنی قتل ثابت شد؛ لذا،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۴۴

اطلاق آیه‌ی وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا [۳۸۰] را با این روایات معتبر به اولین حدّ سرقت مقید می‌کنیم؛ آیه نسبت به مرتبه‌ی دوم و سوم و چهارم تعرّضی ندارد.

تذکر: روایاتی که بر حدّ 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 ثلثه 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 حدّ 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 مرتدّ است که او را زندانی می‌کنند. اگر توبه کرد، آزاد می‌شود؛ اگر توبه در این مورد خاصّ 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 حدّ نمی‌شود مگر در موارد خاصّی که دلیل داشتیم و گذشت؛ و الاّ اگر توبه را سبب سقوط حدّ 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 تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۴۵

[حکم تکرار السرقة]

[مسأله ۲- لو تکررت منه السرقة ولم يتخلل الحدّ كفى حدّ واحد. فلو تکررت منه السرقة بعد الحدّ قطعت رجله ثمّ لو تکررت منه حبس ثمّ لو تکررت قتل.]

حکم تکرار سرقت

اگر کسی چند بار مرتکب سرقت شد و پس از آن دستگیر شد، یک حدّ کافی است؛ اما اگر پس از اجرای حدّ 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 تخلّل حدّ بین سرقت‌ها یک حدّ بیشتر اجرا نمی‌شود، لذا اگر کسی ده‌بار- مثلاً- دزدی کرد و شهود بر ده‌بار سرقتش شهادت دادند، فقط حدّ مرتبه‌ی اولّ درباره‌اش اجرا می‌شود. اگر پس از قطع انگشتان دست راست، چندین بار دزدی کرد و دوباره دستگیر شد، حدّ 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 مکرّر سرقت کند، او را می‌کشند. بنابراین، اگر بین سرقت‌ها حدی متخلّل نشد، سرقت‌های مکرّر 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 إبراهیم، عن أبيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن عبدالرحمن بن الحجاج و [عن] بکیر بن أعین، عن أبي جعفر عليه السلام فی رجل سرق فلم يقدر عليه، ثمّ سرق مرّة اخرى ولم يقدر عليه وسرق مرّة اخرى فاخذ فجاءت البيّنة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الأخيرة.

فقال: تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الأخيرة. فقيل له: وكيف ذاك؟ قال: لأنّ الشهود شهدوا جميعاً فی مقام واحد بالسرقة الاولى والأخيرة قبل أن يقطع بالسرقة الاولى، ولو أنّ الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثمّ أمسكوا يقطع ثمّ شهدوا عليه بالسرقة الأخيرة

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (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، همان طور 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 شلًا واليسار صحيحة أو العكس أو هما شلًا، نعم لو خيف الموت بقطع الشلّ لاحتمال عقلائي له منشأ عقلايي كإخبار الطبيب بذلك لم تقطع احتياطاً على حياة السارق، فهل تقطع اليسار الصحيحة في هذا الفرض أو اليسار الشلّ مع الخوف في اليمين دون اليسار، الأ شبه 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 متیقّن 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 چپش 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 ترمیر الوسيلة (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.

حق این است که آیه و روایات اطلاق دارند و قطع دست را به سالم بودن هر دو دست یا شل نبودشان یا شل نبودن دست راست و مانند آن مقید نکرده است. بر فرض اشکال در اطلاقات، روایاتی در خصوص این مورد داریم که هر شک و شبهه‌ای را زائل می‌کند:

۱- محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن ابن محبوب، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أشل اليد اليمنى أو أشل الشمال، سرق. قال: تقطع يده اليمنى على كل حال. [۳۸۶]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، ابن سنان از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی که دست راستش یا دست چپش شل 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 شل باشد یا دست راست یا دست چپ، فرقی نمی‌کند؛ به هر تقدیر، در حد سرقت باید دست راستش را برید. لذا، روایت بیانگر همان مطلبی است که از اطلاقات استفاده می‌شود.

۲- محمد بن علی بن الحسین باسناده عن الحسن بن محبوب، عن علاء، عن محمد بن مسلم، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام. وعن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، أن الأشل إذا سرق قطعت يمينه على كل حال، شلاء كانت أو صحیحه، فإن عاد فسرق قطعت رجله اليسرى فإن عاد خلد في السجن وأجرى عليه من بيت المال وكف عن الناس. [۳۸۷]

فقه الحدیث: روایت به یک سندش از طریق زراره به امام باقر علیه السلام منتهی می‌شود؛ و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر 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 اشل 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 سوم او را زندان کرده، از بیت‌المال مخارجش را می‌پردازند و شرش 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 شل باشد، نباید آن را برید. [۳۸۸] دلیل ایشان روایت زیر است:

وبأسناده، عن يونس بن عبد الرحمن، عن المفضل بن صالح، عن بعض أصحابه، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام إذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا -رجله وإن كان أشل ثم قطع يد رجل قص منه، يعني لا -تقطع في السرقة ولكن يقطع في القصاص. [۳۸۹]

فقه الحدیث: روایت مرسل است و در وثاقت مفضل 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 شل 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، حد 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 اشل، 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 الوسیله (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 شل 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 علی علیه السلام یقول: إني لأستحيي من ربّي أن لا أذع 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 شل و دست چپ سالم و یا هر دو دست شل باشد، جا ندارد.

روایت صحیح‌ه‌ی عبدالرحمان بر فرض این که بیان امام امیرالمؤمنین علیه السلام به منزله‌ی تعلیل باشد، نمی‌تواند در مقابل روایات صحیح‌ه‌ای که می‌گوید: «تقطع یمینه علی کلّ حال» و مشهور نیز بر طبقش فتوا داده‌اند، مقاومتی داشته باشد. بنابراین، ما نمی‌توانیم از چند روایت صحیح‌ه که صریح در مطلب است و مورد عمل و فتوای غیر اسکافی است در مقابل روایت مرسل یا شبه تعلیلی دست برداریم.

عدم قطع دست راست با احتمال خطر جانی

امام راحل رحمه الله در ادامه‌ی این مسأله فرمود: اگر احتمال خطر جانی در قطع دست راست ناسالم سارق دهیم، و این احتمال عقلایی با منشا و اساس عقلایی باشد، مانند این که طبیب 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 الوسیله (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 شل 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 به‌طور 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 برفرض ناسالم بودن اگر مبتلا به چنین عارضه و خوفی نیست، قطع کنیم؟

اگر در بریدن دست چپ نیز همین خوف و احتمال عقلایی باشد، مسأله روشن است که حق بریدنش را نداریم؛ بحث در جایی است که یا دست چپ صحیح است یا دکتر و طیب خبر 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 حدّ است، و دلیلی نداریم که سارق در مرتبه‌ی اول نمی‌تواند بدون حدّ باشد، یا باید به چیز دیگری منتقل گردد. لذا، در مباحث گذشته گفتیم:

اگر فردی یک انگشت اصلی و انگشت ابهام داشته باشد، فقط همان انگشت اصلی را می‌برند و نباید انگشت شصت را جدا کنند. نتیجه‌ی این مسأله: در حدّ 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، حدّی 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 روایة صحیحة 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 حدّ سرقت قطع شده باشد، دست چپش به عنوان حدّ سرقت بریده نمی‌شود.

فرع اول: حکم مقطوع الیسار

مسأله سوّم 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 قائل‌اند. 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.

وإسناده عن یونس بن عبدالرحمن، عن عبدالرحمن بن الحجاج، قال:

سألت أبا عبدالله عليه السلام عن السارق سرق فقطع 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: إنني لأستحيي من ربي أن لا أدع له يداً يستنجي بها أو رجلاً يمشي عليها.

قال: فقلت له: لو أن رجلاً قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به؟ قال: فقال: لا يقطع، ولا يترك بغير ساق. قال: قلت: فلو أن رجلاً قطعت يده اليمنى في قصاص ثم قطع يد رجل أيقص منه، أم لا؟ فقال: إنما يترك في حق الله عز وجل، فأما في حقوق الناس فيقتص منه في الأربع جميعاً.

فقه الحديث: در این روایت صحیح‌ه‌ی 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 سوّم 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 دوّم حدّ سرقت است. بنابراین، معنای این جمله چیست؟

ثانیاً: در مرتبه‌ی دوّم 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 ضرری 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 حقّ خدا است که باید دستی باقی بماند تا تطهیر کند، پایی بماند تا بر آن راه برود؛ ولی قصاص حق الناس است، و کاری ندارند دست و پای باقی 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

برند. 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 قادح در حجّیت بدانند، باید روایت را همان گونه که امام راحل رحمه الله کنار گذاشتند، طرح کند.

اگر کسی اعراض مشهور را سبب سقوط روایت از حجّیت نداند، باید بر طبق آن، به عدم قطع دست راست سارق در موردی که دست چپ ندارد، فتوا دهد؛ در این صورت، به جای اجرای حدّ، سارق را تعزیر می‌کنند.

فرع دوم: حکم مقطوع الیمین

اگر سارقی در زمان سرقت دست راست داشت ولی پیش از اجرای حدّ، دست راستش قطع شد، آیا دست چپش قطع می‌گردد؟ دلیلی بر ثبوت قطع نسبت به دست چپ نداریم؛ زیرا، دست راست موضوع اجرای حدّ بود که حالا از بین رفته و مجرّد حکم حاکم علّت جاری شدن حکم در دست چپ نمی‌شود. مثلاً اگر حاکم شرعی حکم کرد زید را به علّت زنا با محارم به قتل برسانند، قبل از اجرای حدّ، 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 علّت نبودن موضوع اجرای حدّ، حدّ قطع منتفی است.

سؤال دیگر آن است که آیا پس از سقوط حدّ، 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 علّتی 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]

[مسأله ۵- من سرق و لیس له الیمنی، قیل: فإِنْ کانت مقطوعه فی القصاص أو غیر ذلك و کانت له الیسری قطعت یسراه، فإِنْ لم تکن له أيضاً الیسری قطعت رجله الیسری، فإِنْ لم یکن له رجل لم یکن علیه أكثر من الحبس، والأشبهه فی جمیع ذلك سقوط الحدّ 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 براج 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 الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۵۸

اول سرقت گردد. اگرچه قول اول یعنی انتقال به دست چپ نیز روایت شده است. [۴۰۰] قاضی ابن براج 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 فروع 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 وَالسَّارِقِ 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 مقتید 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

حق این است که همان طور که دلیل مطلق اطلاق دارد، دلیل مقتید نیز اطلاق دارد. اگر مولایی گفت: «أعتق رقبة» و بعد مقتیدی آورد «لا تعتق رقبة كافرة» تقید اطلاق «رقبة»

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۵۹

به «رقبة مؤمنة» آیا مختص به موردی است که رقبه مؤمنه وجود داشته باشد؟ و با عدم آن می‌توان رقبه کافره را آزاد کرد؟ یا باید بگوییم: همان گونه که دلیل مطلق، اطلاق دارد، دلیل مقتید هم اطلاق دارد؟ یعنی دلیل مقتید می‌گوید: رقبه کافره به هیچ دزدی نمی‌خورد و اصلاً فایده ندارد، خواه رقبه مؤمنه‌ای باشد یا نباشد، و اطلاق دلیل مقتید همانند خود دلیل مقتید حاکم بر اطلاق دلیل مطلق است.

به عبارت دیگر، مفاد «لا تعتق رقبة كافرة» خروج رقبه کافره از دایره حکم دلیل مطلق است، خواه رقبه مؤمنی در کار باشد یا نه؛ وقتی این دلیل با دلیل مطلق روبرو شد، نتیجه می‌دهد حکم واقعی عتق رقبه مؤمنه است و نوبت به رقبه کافر نمی‌رسد. در آیه شریفه، اطلاق «فاقطعوا أیدیہما» 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. به طور کلی مقصود خداوند قطع دست راست است و دست چپ به هیچ وجه مطرح نیست. بنابراین، با وجود چنین اطلاقی برای دلیل مقتید نمی‌توان گفت: اطلاق آیه به فرضی که دست راست وجود دارد، تقید 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 مرتبه دوم قطع پای چپ و در مرتبه سوم حبس، لذا اگر به واسطه عدم دست راست نمی‌توانیم حدّ اول را پیاده کنیم، حدّ مرتبه دوم جایگزین آن می‌گردد.

نقد دلیل قول دوم

اگر حدّی را در مرتبه دوم وضع کردند، معنایش این نیست که می‌تواند جانشین حدّ مرتبه 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 تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۶۰

مؤید قول اول فتوای مرحوم شیخ در کتاب نهاییه است. [۴۰۶] شیخ طوسی رحمه الله در کتاب نهاییه مفاد روایات و نصوصی که از ائمه علیهم السلام رسیده بود را آورده است. لذا، با این کتاب فقهی، 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 نهاییه به قول اول و گفتارش در مبسوط که قول اول روایت شده است، انسان دچار اشکال می‌گردد.

اگر در کتاب نهاییه 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 نهاییه نمی‌توان به آسانی گذشت. معنای این کلام، معامله‌ی روایات صحیح با فتاوی کتاب نهاییه 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 این جا 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 نهاییه 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 این جا نیز باید به تعزیر قائل شد.

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب حلیات که جواب مسائل مردم حلب است در چنین موردی، اول 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: قوت 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، شبهه 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 حقیقت 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 لاشتبه فی الحكم أو الموضوع فعليه الیدیة، فهل یسقط قطع الیمین بها؟ الأقوی ذلک.]

اشاره

این مسأله دو فرع دارد:

- ۱- اگر پس از ثبوت سرقت و حکم حاکم، مجری حدّ، عالم به حکم - یعنی جدا کردن چهار انگشت دست راست - و عالم به موضوع - یعنی تشخیص دادن دست راست - بود، و با این حال، دست چپ سارق را جدا کرد، سارق حقّ دارد به عنوان قصاص، انگشتان دست چپ مجری حدّ را قطع کند و قطع دست راست به واسطه‌ی سرقت ساقط نمی‌گردد.
- ۲- اگر قطع دست چپ توسط مجری حدّ 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 حدّ از دست راست است.

فرع اول: قطع دست چپ توسط مجری حدّ با علم به موضوع و حکم

در این فرع از دو جهت بحث است:

- ۱- مجازات مجری حدّ چیست؟
 - ۲- آیا حدّ سرقت از سارق ساقط می‌شود؟
- جهت اول: حدّ قصاص در حقّ مجری حدّ 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.

حقّ این است که بگوییم: دست قطع شده به عنوان حدّ سرقت جدا نشده است. مجری

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۶۳

حدّ حکم افراد اجنبی را دارد؛ اگر شخصی قبل از اجرای حدّ سرقت، دست چپ سارق را قطع کند، مانعی در راه اجرای حدّ سرقت پدید می‌آید؟ دلیل سقوط حدّ سرقت چیست؟

در این بحث دست چپ سارق به عمد و علم قطع شده، موضوع ادله‌ی قصاص است؛ زیرا جنایتی از حدّاد سرزده است؛ اما دست راستش باید برای اجرای حدّ سرقت قطع گردد.

در بعضی از روایات و اقوال آمده است که نباید دزد را بدون دست گذاشت؛ بلکه باید برای او دستی بماند تا با آن غذا بخورد، تطهیر کند و وظایفی که به عهده‌ی دست است را با آن انجام دهد. در صحیح‌هی عبدالرحمان بن حجاج امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: «إني لأستحيي من ربي أن لا أدع له يداً يستنجي بها أو رجلاً يمشي عليها». [۴۱۳]

نقد این دلیل: به دو وجه است:

الف- قوت این کلام به قدری نیست که با آن بتوان اطلاق ادله‌ی آیه‌ی شریفه را کنار گذاشت. به سبب جنایت حدّاد، دست چپ سارق قطع شده است؛ چه ربطی دارد بگوییم:

چنین دزدی حدّ ندارد و نباید مفاد آیه‌ی شریفه در حقّش اجرا گردد؟

ب- گفتار امیرمؤمنان علیه السلام به دنبال این مطلب است که رسول خدا صلی الله علیه و آله از دنیا رفت در حالی که بیش از یک دست و پا قطع نکرد؛ لذا، مفاد کلامش این است که از سارق در رابطه با سرقتش بیش از یک دست و پا قطع 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 حدّ

سرقه 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 سرقه 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 سرقه، 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 حد چیست؟

۲- آیا حدّ سرقه 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 سرقه از سارق

اگر بخواهیم بر طبق ضوابط عمل کنیم، باید بگوییم: در این فرض نیز حدّ سرقه 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 ائمه، وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد جمیعاً، عن ابن ابی نجران، عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیس، عن ابی جعفر علیه السلام، قال: قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی رجل أمر به أن تقطع یمینه، فقُدّمت شماله فقطعوها وحسبوا یمینه، وقالوا: إنّما قطعنا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۶۵

شماله، أتقطع یمینه؟ قال: فقال: لا، لا تقطع یمینه، قد قطع شماله... [۴۱۴]

سند روایت: مرحوم کلینی رحمه الله در کافی این حدیث را به دو سند نقل می‌کند: یکی محمد بن یعقوب از علی بن ابراهیم از پدرش ابراهیم بن هاشم از ابن ابی نجران از عاصم بن حمید عن محمد بن قیس است که این سند صحیح است؛ زیرا، در گذشته گفتیم: به نظر ما ابراهیم بن هاشم ثقه است.

سند دوم، مرحوم کلینی از عده‌ای از سهل بن زیاد از ابن ابی نجران از عاصم بن حمید از محمد بن قیس نقل می‌کند؛ این سند مشتمل بر سهل بن زیاد است که در وثاقتش 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 همه‌جا استفاده کرد و گفت: هر جا دست چپ به هر صورتی قطع شد، نباید دست راست را به عنوان حدّ سرقت برید. 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 الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۶۶

شیخ طوسی رحمه الله در کتاب مبسوط [۴۱۵] و علماء 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 علماء 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 نمی‌زنند. دلیل آن نیز روایت صحیحی محمد بن قیس است که سند و دلالتش تامّ و قابل اعتماد است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (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.

و یاسناده عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أيما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا دية له. [۴۲۰]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، 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 الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۶۸

ظهور عرفی عبارت «ایما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا دية له» در این است که حدّ یا قصاصش قتل نبوده است؛ بلکه یا تازیانه بوده، همان طور که در باب زنا و لواط داشتیم و یا قطع دست راست و پای چپ، که در باب سرقت گذشت.

از طرفی ظهور و اطلاق روایت از صورتی که ترس خطر جانی باشد، انصراف دارد؛ بلکه مربوط به موردی است که برخلاف عادت و طبیعت اجرای حدّ به سرایت جراحت 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 ابي صباح کنانی وجود دارد که در آن می‌فرماید:

«من قتله الحدّ فلا دية له». [۴۲۱]

نکته: هرچند روایات در باب موت رسیده و عنوان کلی 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 جراحت به اعضای دیگر شد، دیه‌ای نخواهد داشت؛ لذا، اگر مجری حدّ انگشتان دست راست را قطع کرد لیکن جراحت عفونت کرد و دست از شانه از بین رفت، دیه‌ای بر هیچ کس ثابت نیست.

بررسی روایات معارضی

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 بزنیم و در اثر آن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (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 این جا به طور 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 شکّ 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 علينا، ومن ضربناه حدّاً من حدود النّاس فمات فإنّ دیته علينا. [۴۲۳]

سند حدیث: این روایت از مراسلات مرحوم صدوق است که به نحو «قال» فرموده

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۷۰

است؛ یعنی مطلب را به طور 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 حلبی 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 غیرمعتبر؛ لذا، نمی‌توان روایت صدوق رحمه الله را به علت ضعف سند کنار گذاشت.

تذکر: امام رحمه الله در ذیل مسأله می‌فرمایند: مستحب است حدّ را در فصل تابستان در ابتدا یا انتهای روز (صبح و غروب) و در زمستان در وسط روز اقامه کنند تا از شدت گرما یا سرما کاسته شده باشد. این بحث به طور مفصل در بحث زنا گذشت، لذا: در این جا نیاز به تکرار آن نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۷۱

فصل چهارم: ملحقات باب سرقت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۷۳

[حکم الإشتراك فی سرقة النصاب]

[مسألة ۱- لو سرق إثنان نصاباً أو أكثر بما لا يبلغ نصيب كل منهما نصاباً، فهل يقطع كل واحد منهما أو لا يقطع واحد منهما؟ الأشبه الثاني].

اشتراک در سرقت نصاب

اشاره

اگر دو یا چند نفر دزدی کردند ولی سهم هر کدام به 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 غیر شهری 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 ترمیز الوسیله (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 الوسیلة (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 حدّ نصاب برسد تا دست دزد در رابطه‌ی با سرقتش قطع گردد، مال مسروقه‌ای است که در یک سرقت به یک سارق ارتباط داشته باشد؛ وگرنه اگر بگوییم: مقصود از آن مجموع مالی است که به سرقت رفته، لازمه‌اش این است که حکم به قطع دست کنید؛ هرچند سارق یا سرقت متعدّد باشد، مانند این که در یک شب، در یک شهر، ده سارق هر کدام کمتر از حدّ نصاب سرقت کنند یا سارقی از ده‌جا و از هر جا کمتر از حدّ نصاب سرقت کند، یا از یک‌جا در شب‌های متوالی کمتر از حدّ نصاب ببرد، آیا اگر مجموع اموال مسروقه به حدّ 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 متعدّد 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 حدّ نصاب باشد، جای اجرای حدّ 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 الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۷۶

مقتضای روایات در سرقت اشتراکی

محمّد بن الحسن یاسناده، عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن محمد بن عيسى، عن يوسف بن عقيل، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

قضى أمير المؤمنين عليه السلام في نفر نحروا بعيراً فأكلوه فامتحنوا أيهم نحروا فشهدوا على أنفسهم أنهم نحروه جميعاً لم يخصوا أحداً دون أحد، فقضى عليه السلام أن تقطع أيماهم.

ورواه الصدوق بإسناده عن محمد بن قيس. [۴۲۸]

فقه الحديث: این روایت صحیح را علاوه بر شیخ طوسی رحمه الله مرحوم شیخ صدوق رحمه الله نیز نقل کرده است. امام باقر علیه السلام فرمود: گروهی شتری را دزدیده، نحر کردند و خوردند.

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 أيماهم» 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 عليهم القطع. [۴۲۹]

فقه الحدیث: اگر مال مسروقه به اندازه‌ی نصاب باشد و همگی در بیرون بردنش از

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (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 (حدود)، ج ۳، ص: ۲۷۹

[حکم من سرق مکزراً]

[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 الاولی ثم شهد إثنان بالسرقة الثانیة قبل قیام الحدّ، أو أقرّ مرتین دفعهً بالسرقة الاولی ومرتین دفعهً اخرى بالسرقة الثانیة قبل قیام الحدّ، ولو قامت الحجّة بالسرقة ثم أمسکت حتّی اقیم الحدّ وقطع یمینه ثم قامت الاخری قطعت رجله.]

حکم ثبوت سرقت مکزّر

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 می‌برند؛ 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 حجت بر سرقت دوم قبل از اجرای حد

در مسائل گذشته گفتیم: اگر شخصی به‌طور مکرر دست به دزدی زد و گرفتار نشد، پس از آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۸۰ دستگیری اگر بینه به تمام سرقت‌هایش شهادت دهد یا خودش به تمام آن‌ها اقرار کند، یک حد بر او پیاده می‌شود؛ هر چند شهادت یا اقرار به دو سرقت است.

در این فرع، بحث درباره‌ی این است که آیا این حد، بریدن دست است یا قطع کردن پا؟ یقین داریم دو حد جاری نیست؛ لیکن باید معین شود حد اول سرقت جاری گردد یا حد دوم. بسیاری از فقها معتقدند حد اول سرقت یعنی بریدن دست باید اجرا گردد؛ لیکن مرحوم محقق و عده‌ای از علما می‌گویند: اگر شهادت به دو سرقت است، حد دوم و اگر شهادت به سه سرقت است، حد سوم یعنی حبس اجرا می‌شود. [۴۳۵] لازمه‌ی این قول، اجرای حد چهارم یعنی قتل است؛ در صورتی که شهود به چهار سرقت در مجلس واحد شهادت دهند.

این فرع در کلمات فقها از جمله صاحب جواهر رحمه الله [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 روایاتش را صحیح می‌دانیم. تعبیر مرحوم صاحب جواهر [۴۳۷] از روایت، «حسن کالصحیح أو الصحیح» است؛ لذا، این روایت یا صحیح است یا حسنه؛ مگر این که مبنا در پذیرش روایات، عمل به خبر صحیح باشد و این روایت را حسنه بدانید؛ یا مبنا عمل به خبر صحیح اعلایی باشد یعنی بر وثاقت هریک از راویان دو نفر شهادت داده باشند.

طرف سخن ما در این جا، صاحب جواهر رحمه الله است. ایشان اگر روایت را قبول دارد، چرا بحث ضوابط و قواعد را مطرح می‌کند؛ و اگر روایت را نمی‌پذیرد و می‌خواهد بر طبق قاعده عمل کند، چرا مسأله‌ی روایت را به میان می‌آورد؟ کلمات ایشان اضطراب دارد.

مبنای بحث را مشخص نمی‌کند؛ گاه بحث را مرتبط به روایت می‌کند و گاه چنان بحث می‌کند که گویا روایتی در این مورد نداریم، و گاه ثمره‌ی نزاع را مطرح ساخته و می‌گوید:

اگر به سرقت اول ترتیب اثر دهیم یا به سرقت دوم چه ثمره‌ای دارد؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۸۱

به ایشان می‌گوییم: ثمره‌اش روشن است؛ اگر حد اول درباره‌اش جاری گردد دستش را می‌برند؛ و اگر حد دوم اجرا شود، پای چپش را قطع می‌کنند. آیا فایده‌ای بالاتر از این مقدار می‌خواهید؟ روایت نیز به صراحت می‌گوید: «تقطع یده بالسرقه الاولی ولا تقطع رجله بالسرقه الاخیره». [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 متوجه 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 حد سرقت مشروط به مطالبه‌ی مسروق منه است، اگر سرقت ثابت شود ولی مسروق منه مطالبه‌ی اجرای حد نکند، حد جاری نمی‌شود؛ در صورتی که بینه بر هر دو سرقت اقامه شود و یکی از دو مسروق منه اجرای حد 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؛ هرچند مسروق منه دوم اجرای حد را مطالبه کند.

صاحب مسالك رحمه الله در ردّ این قول گفته است: هر کدام از این دو نفر حد 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 تحریر الوسيلة (حدود)، 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 أبيه جميعاً، عن ابن محبوب، عن عبدالرحمن بن الحجاج و [عن] بکیر بن أعین، عن أبي جعفر عليه السلام فی رجل سرق فلم يقدر عليه، ثم سرق مرّة اخرى ولم يقدر عليه، وسرق مرّة اخرى فاخذ فجاءت البینه 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 فی مقام واحد بالسرقه الاولى والأخیره 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 وثاقش 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. بینه 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 تحریر الوسيلة (حدود)، 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 یده بالسرقه الاولی ولا تقطع بالسرقه الاخره» ولی با تصریح روایت به «تقطع یده بالسرقه الاولی ولا تقطع رجله بالسرقه الاخره» جایی برای رد 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 بالسرقه الاولی» 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 ترمیز 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 الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۸۵

دست و دیگری بر پا اجرا می‌شود؛ پس قطع قابل تکرار است. علاوه بر این که دلیل به تعدد سبب، و در نتیجه، به تعدد 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 البيئنة عند الحاكم أو أقرّ 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 وثبوتة 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 نکند، 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 ساقط می‌شود؛ ولی اگر بخشش بعد از طرح باشد، ساقط نمی‌گردد.

۴- اگر سارق قبل از طرح سرقت توسط مال‌باخته 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 مال‌باخته

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 الوسيلة (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 حد 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 حد را در مورد سارق اجرا کرد؟

مشهور بین فقها توقف اجرای حد بر مطالبه‌ی مال‌باخته است. باب سرقت برخلاف باب زنا، لواط و ... است که به مجرد ثبوتش حد جاری می‌شد و حالت انتظاری نداشت. تا مال‌باخته مطالبه‌ی حد نکند، حد 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 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 الحد، ولا يحتاج إلى بینه مع نظره، لأنه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يبره وينهاه ويمضى ويدعه.

قلت: وكيف ذلك؟ قال: لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته وإذا كان 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 حد را در حق 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 الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۸۸

باید مانع اموری گردد که مخالفت با خداوند محسوب می‌شود و حق الله را استیفا کند- ولی اگر شخصی را دید که مشغول سرقت است بر امام واجب است او را نهی از منکر کند و رهایش کند و برود؛ بیش از این مقدار لازم نیست.

راوی گفت: چرا بین این دو مطلب فرق است؟

امام علیه السلام فرمود: زیرا اگر حق 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 توقّف قطع بر مطالبه‌ی مال باخته است؛ لیکن در مقابل این روایات، روایت صحیح‌ه‌ای 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 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 أنه 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، حدّ را جاری می‌سازد؟

امام صادق علیه السلام فرمود: وقتی نزد امام به سرقت اقرار کنند، امام دستش را می‌برد.

– (حالت انتظاری ندارد؛ اذن و مطالبه‌ی مسروق منه لازم نیست)– اگر به شراب‌خواری اقرار کند، او را حدّ 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 ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۸۹

روایت با هم تفاوت دارد.

نقد این راه حلّ: تعلیل «لأنّه أمين الله في خلقه» بیانگر این است که حقّ الله به مجرّدی که ثابت شد– ثبوتش از هر راهی که باشد (اقرار، بینه، 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 مسروق منه است. [۴۴۵]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز 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 بینه 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 بینه حسینه

یا علم حاکم ثابت شود، بدون مطالبه‌ی مال باخته حق اجرای حد را ندارند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۹۰

حکم فرع‌های سه‌گانه

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 حد می‌گردد؛ و اگر بعد از آن باشد، حکم قطع باید جاری شود.

توضیح مطلب

اگر سارقی به عنوان مثال مال مسروقه را به صاحبش عودت داد و مال باخته نیز قبل از مراجعه‌ی به حاکم او را عفو کرد، حد سرقت ساقط می‌شود. ثمره‌ی این مسأله در جایی ظاهر می‌گردد که صاحب مال غایب بود، سارقی 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، حد جاری نمی‌شود. اگر صاحب مال، دزد را بخشید، حد 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 حد 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 حد 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 عدّة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عیسی، 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 المذني سرق له: أنا أهبه له لم يدهه إلى الإمام يقطعه إذا رفعه إليه، وإنما الهبة قبل أن يرفع إلى الإمام وذلك قول الله عز وجل: وَالْحَفِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ فإذا انتهى الحد إلى الإمام

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۹۱

فلیس لأحد أن یترکه. [۴۴۷]

فقه الحدیث: حضرت در این موثقه می‌فرماید: اگر کسی سارقش را گرفت- پس از التماس و درخواست دزد- او را بخشید، حق دارد که دزد خانه‌اش را عفو کند؛ اما اگر مسأله به امام و حاکم شرع منتهی شود، باید حد قطع اجرا گردد.

اگر مال باخته بگوید: مال دزدیده شده را به او می‌بخشم، این هبه اثری ندارد؛ امام باید حد 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 حد الهی نیست. او باید حد را حفظ کند، هیچ کس نمی‌تواند حد 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 حد 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 وَ الْحَفِظُونَ 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 ابیه، عن ابن ابی عمیر، عن حمّاد، عن الحلّبی، عن ابی عبد الله علیه السلام قال: سألته عن الرّجل يأخذ اللصّ یرفعه أو یترکه؟ فقال: إنّ صفوان بن امیة کان مضطجعاً فی المسجد الحرام، فوضع رداءه وخرج بهریق الماء، فوجد رداءه قد سرق حین رجع إلیه، فقال: من ذهب

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۲۹۲

بردائی، فذهب یطلبه، فأخذ صاحبه یرفعه إلی النّبی صلی الله علیه و آله فقال النّبی صلی الله علیه و آله:

اقطعوا یده. فقال الرّجل: تقطع یده من أجل ردائی یا رسول الله؟ قال: نعم، قال: فأنا أهبه له. فقال رسول الله صلی الله علیه و آله: فهلّا کان هذا قبل أن ترفعه إلیّ؟ قلت: فالإمام بمنزلته إذا رفع إلیه؟ قال: نعم. قال: وسألته عن العفو قبل أن ینتهی إلی الإمام؟ فقال: حسن. وعن محمّد بن یحیی، عن أحمد بن محمّد بن عیسی، عن علی بن الحکم، عن الحسین بن أبی العلاء قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام و ذکر نحوه. [۴۴۹]

فقه الحدیث: 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 صلی الله علیه و آله آورد، پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمان داد دست دزد را قطع کنند.

صفوان گفت: آیا برای ردای من دست این بیچاره را می‌برید؟

پیامبر خدا صلی الله علیه و آله فرمود: آری. صفوان گفت: عبایم را به او بخشیدم - (احتمال دارد مقصود صفوان بخشیدن جرم و سرقت باشد؛ هر دو احتمال جا دارد اگرچه احتمال اول ظاهرتر و احتمال دوم 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 تحریر الوسيلة (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- محمّد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد، وعن علی بن ابراهیم، عن ابیه جمیعاً، عن ابن محبوب، عن ابن رثاب،

عن ضریس الكناسی، عن أبی جعفر علیه السلام قال: لا یعفی عن الحدود الّتی لله دون الإمام، فأما ما كان من حقّ الناس فی حدّ فلا بأس بأن یعفی عنه دون الإمام. [۴۵۰]

فقه الحدیث: این روایت دو طریق دارد. در یک طریقتش سهل بن زیاد واقع شده است؛ لذا، نمی‌توان حکم به صحت آن طریق کرد؛ اما طریق دومش صحیح است.

امام باقر علیه السلام فرمود: حدودی که حقّ الله است احدی غیر از امام در 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. البتّه 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؟ الأشبه ذلك، وإن لا يخلو من إشكال.]

حکم ارجاع مال مسروقه به حرز پس از اخراج

اشاره

اگر سارقی پس از هتک حرزی، مالی را از آن خارج ساخت، اما پشیمان شد و آن را به حرز برگردانید و در جای خودش قرار داد، دو صورت متصور است:

الف: مال مسروقه در ردیف سایر اموال و تحت 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 حرز 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

سرقه و عدمش نیست؛ بلکه بحث در تحقق سرقتی است که سبب ثبوت حدّ می‌شود؛ و گر نه اگر کسی نذر کند مرتکب سرقه نشود، همین که مالی را مخفیانه از حرز خارج کرد، هر چند بعد از اخراج آن را به جای خودش برگرداند، عنوان سرقه و نقض نذر صادق است.

بنابراین، در فرض مسأله سرقه واقع شده، اما ثبوت حدّ بر سرقه مشروط به 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 سرقه مترتب گردد؛ اما در صورتی که مال را برگرداند یا صاحبش به دزد هبه کند و یا آن را بفروشد، امکان مطالبه نیست. پس، حدّ نیز ثابت 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 تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۹۶

قرار گیرد، به علت عدم امکان مطالبه از سوی مال باخته، حدّ قطع ثابت نمی‌شود.

حکم صورت دوم (قرار نگرفتن مال تحت ید مالک)

اشاره

اگر سارق مال مسروقه را پس از اخراج از حرز به حرز برگردانید لیکن در اختیار مالک واقع نشد و تلف گشت، امام راحل رحمه الله می‌فرماید: شبهه 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 سرقه 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، سرقه حدّی بر آن ثابت است یا نه؟ با فرض این که سارق هیچ نقشی در تلف مال نداشته است. با وجود شک در تحقق سرقه 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 نگیرد 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 مال‌باخته 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 حتی تؤدی» [۴۵۵] جاری است و نقطه‌ی افتراق در ثبوت حدّ برای سرقت است. لذا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۹۷

با توجه به این مطلب تا زمانی که «حتی تؤدی» 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 «حتی تؤدی» 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 بپردازد با وجود این که اتلافی در کار نیست. زیرا در شمول قاعده‌ی علی الید فرقی بین تلف و اتلاف نیست. در این‌جا 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 تحقق شرط قطع یعنی مطالبه است، پس با وجود ضمان و باقی بودن حقّ مطالبه برای مالک، حدّ ثابت است.

در نتیجه، در صورت اول این مسأله، حدّ قطع وجود ندارد؛ و در صورت دوم، علی القاعده باید دست سارق را قطع کرد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (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 خاصية، 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 كل من النصفين النصاب يقطع كل منهما، وإن بلغ الخارج النصاب يقطع الداخل وإن بلغ الداخل ذلك يقطع الخارج.]

صورت‌های هتك حرز اجتماعی و اخراج مال انفرادی

اگر جماعتی به اشتراک حرزی را هتک کردند، خواه سهمشان در این عمل به نحو تساوی باشد یا به اختلاف، لیکن هتک 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 خارج‌کننده‌ی 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 می‌بُرند 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 می‌بُرند 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 تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۲۹۹

است کمتر از حدّ نصاب باشد، دست دزد داخل خانه را می‌بُرند.

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 می‌بُرند 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 نمی‌شود؛ زیرا، آن فردی که هتک حرز کرده، مالی نبرده است و آن کسی که مال را بُرده، هتک حرزی نکرده است. در مقام ما نسبت به یکی از دزدان هر دو شرط محقق است، پس حدّ در حقیقت 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، مُخرج مال مسروقه هر دو شرط را دارا است، ولی رفقاییش فقط در هتک حرز شریک‌اند و فاقد شرط دیگر هستند، لذا عنوان مُخرج

مال از داخل حرز بر آنان صادق نیست تا قطع در موردشان ثابت گردد.

ابوحنیفه [۴۵۶] در این فرض می‌گوید: از آن جا که مال مسروقه بین دزدان تقسیم می‌شود،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (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 حد 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

آن جا اخراج می‌کند؛ شکی نیست در این که باید دست خارج کننده‌ی مال را قطع کرد. زیرا، عنوان هتک 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 آن جا 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 تحریر الوسیلة (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 آن جا 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.

ابن ادریس 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 اُیْدِیْهُمَا [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 تحریر 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 ابن ادریس رحمه الله موافقت می‌کند. [۴۶۱] صاحب جواهر رحمه الله قطع دست سارق داخل خانه را به «قیل» نسبت می‌دهد، [۴۶۲] در حالی که ابن ادریس 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 لابلای 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 تحریر 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.

ابن ادریس رحمه الله فرمود: اگر نقب خارج از حرز باشد، دست سارق داخلی بریده می‌شود؛ لیکن کسی به آن قائل نشده است. از این رو، به ناچار باید بگوییم: دست دزد خارجی را می‌برند.

در نقد ایشان می‌گوییم: در این مسأله اجماع بسیط و 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.

صورت چهارم: بردن مال از بین درب خانه

دو نفر به کمک یکدیگر درب منزلی را باز کردند، یکی از آن دو نفر داخل شد و مالی را از داخل خانه برداشت و بین درب گذاشت، و دیگری از آنجا 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 تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۰۴

حرز صادق نیست؛ پس، دستشان قطع نمی‌گردد؛ هرچند 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 آنجا 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 به‌طور 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 تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۰۵

[حکم اخراج النصاب فی دفعات]

[مسأله ۶- لو أخرج النصاب دفعات متعدّدة، فإن عدّت سرقة واحدة كما لو كان شيئاً ثقیلاً ذا أجزاء فأخرجه جزءاً فجزءاً بلا فصل طویل یخرجه عن اسم الدفعة عرفاً یقطع. وأما 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.]

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 حد 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 برگزیده: 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 حد سرقت، در رابطه‌ی با چه سرقتی ملاحظه می‌شود؟ آیا باید هر دفعه را جداگانه حساب کرد به گونه‌ای که هر گاه سرقتی به حد نصاب رسید، در آن حد هست؛ ولی اگر مجموع چند سرقت به این حد برسد، بر هیچ کدام حدی نیست. بنابراین اگر سارقی در طی چند شب تمام اسباب خانه‌ای را ببرد، ولی در هر شب کمتر از نصاب را خارج کرده باشد، دستش را نباید برید؛ یا این که

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۰۶

حد 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، حد واجب می‌شود؛ زیرا دلیلی بر اعتبار مّره و دفعه نداریم. دلیل می‌گوید: کسی که به اندازه‌ی نصاب سرقت کند، قطع دستش واجب است. قید «دفعه واحده» یا «مره 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 حد 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 شک 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 رد نظر ایشان گفته شود: عرف از ادله اعتبار نصاب می‌فهمد هر دفعه‌ای باید به مقدار نصاب برسد؛ در حقیقت متفاهم عرفی از این ادله اشتراط مره است. یا بگوییم:

ادله 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 ادله اعتبار نصاب نبود، آیه شریفه وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوْهُمَا [۴۶۹] اطلاق داشت؛ زیرا در آن هیچ صحبتی از نصاب نیست؛ اما روایات مستفیضه می‌گوید: وجوب حد سرقت مشروط به رسیدن مال مسروقه به حد نصاب است. بنابراین، روایات، نصاب را در ترتب حد 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 الفردين» ندارد. اگر زید و بکر دو فرد برای طبیعت انسان است، آیا مجموع زید و بکر نیز فردی برای این طبیعت است؟

بنابراین، ادله 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 حد نصاب برسد، دست دزد قطع می‌گردد.

بنابراین، با تحقق چند سرقت، ادله اعتبار نصاب می‌گوید: در سرقت، نصاب معتبر است؛ یعنی مصادیق سرقت باید به حد 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 ادله 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 حد نصاب اقتضا دارد.

از این مطالب چنین نتیجه گرفتیم که اگر بر مجموع ورود و خروج‌ها سرقت واحد صادق باشد و مال مسروقه به حد 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

شمرده، حکم سرقت واحد مترتب می‌گردد؛ و هر زمان که عرف سرقت متعدّد دانست، برای هر سرقتی حکم خودش بار می‌شود. از این جا حکم صورت سوّم مسأله نیز روشن می‌شود. اگر دزدی در یک شب و یک ساعت از 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، هر چند 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 آن جا 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 متعدّد 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 أُلذی قدر النصاب داخل الحرز ما أخرجه عن النصاب ثم أخرجه لم یقطع كما لو ذبح الشاة 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، هر چند 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 تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۱۱

۱- وعنه، عن أبيه، عن التوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في السارق إذا أخذ وقد أخذ المتاع وهو في البيت لم يخرج بعد، قال: ليس عليه القطع حتى يخرج به من الدار. [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 موسى الخشاب، عن غياث بن كلوب، 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 الحدیث: 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 تحریر الوسیله (حدود)، 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 عمّار 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 می‌برد 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 تحریر الوسیله 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، حدّ قطع ثابت است؛ زیرا، قیمت در حال سرقت ملاک

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، 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 الوسیله (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 إخراج فلاقطع ولا سرقة، ولو لم یعتذر إخراج من الجوف ولو بالنظر إلى عادته 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 مستهلک می‌شود؛ در این صورت قطعی نیست.
- ۲- مال مسروقه مستهلک 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 آنجا 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 الوسیله (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 حدّ 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. امّا 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 حدّ قطع مرتّب نیست.

به نظر، این تفصیل تمام نیست؛ زیرا، با فرض این که سارق قصد سرقت مال مسروقه را داشته و امکان اخراج آن از شکم او هم هست، سرقت محقق است و شرایط ثبوت حدّ وجود دارد.

ولی اگر قصد سرقت نداشت و آن را برداشت به دهان گذاشت تا تمیز شود و پس از آن تماشا کند، به طور اتّفاقی پایین رفت، بعید نیست در این فرض حکم به عدم قطع کنیم؛ زیرا، قاصد اخراج مال مسروقه از حرز نبوده است و به تعبیر دیگر این اخراج از روی اختیار و 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 حدّ قطع ثابت شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (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 حدّ 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 صادق دارد به خلاف جایی که اراده‌ی سرقت نداشت و بی‌اختیار بلعید.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۱۷

بخش پنجم: در حدّ محارب

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۱۹

[تعریف المحارب]

[مسأله ۱- المحارب هو كلّ من جرّد سلاحه أو جهّزه لإخافة الناس وإرادة الإفساد فی الأرض فی برّ کان أو فی بحر فی مصر أو غیره، لیلاً أو نهاراً.]

ولا يشترط كونه من أهل الریبه مع تحقق ما ذكر ويستوى فيه الذكر والأنثى.

وفى ثبوته للمجرد سلاحه بالقصد المزبور مع كونه ضعيفاً لا يتحقق من إخافته خوف لأحد إشكال بل منع. نعم لو كان ضعيفاً لكن لا بحد لا يتحقق الخوف من إخافته بل يتحقق بعض الأحيان والأشخاص فالظاهر كونه داخلاً فيه.]

تعريف محارب

اشاره

محارب کسی است که برای ترساندن مردم و به قصد ایجاد فساد در زمین، خشکی، دریا، شهر یا غیر آن، در شب یا روز اسلحه بردارد، یا سلاح برهنه کند.

علاوه بر آنچه ذکر شد، شرط دیگری مانند اهل ریه 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 حد 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 مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْأٰخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ. [۴۷۶]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز 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 حد است؛ در حالی که در کلمات فقها «محارب» مطلق است و مقتید به چیزی نیست. از آنجا که نظر به همین آیه دارند، معلوم می‌شود مقصودشان همان مقتید 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 حد مخیر است و بنا بر ترتیب باید تناسب جرم را با حد 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 حد با هم مشترک‌اند، لیکن در حقیقت و ماهیتشان

با هم تغایر دارند؛ مانند زناى احصانى و لواط که حدشان قتل است، با آن که در حقیقت مختلف بوده و به یکدیگر ارتباط ندارند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۲۱

از آن جا که در آیه شریفه موصول تکرار نشده است، دو احتمال متصور است:

الف: این چهار حد در حق محارب خاص یعنی محارب مفسد فی الأرض مقرر شده است؛ پس هر جا دو عنوان با هم جمع گردد، این حدود جاری است.

ب: عبارت *يَسْجُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا* بیانگر علت و نکته‌ی ترتب 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 حقشان 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 كل 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 آن چه 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 الأرض 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 أَنَّهُ مَن 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 هر کسی 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 الأرض قتلی واقع شود، قتل به ناحق نیست؛ بلکه مانند قصاص است که فرمود: *وَلَكُمْ 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 زناى با محارم یا لواط ایقابی، زناى احصانى 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 حدّ مفسد فی الأرض را در این آیه متعرّض شده، چرا فقها در کتاب حدود آن را مطرح نکرده‌اند؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۲۳

جواب: تمام مواردی که حدّ قتل ثابت است از مصادیق مفسد فی الأرض است؛ یعنی همان طور 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 محارب 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 خاصّ مهمّی است، فقط حدّ قتل اقامه می‌شود. همین طور در مواردی که دو حدّ یا سه حدّ (بنا بر اختلاف موارد یا مبانی) اجرا می‌شود، در مرتبه‌ی سوّم 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 خاصّ فی الأرض محقق شد. از این رو، 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 به طور 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 تحریر الوسيلة (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؟ به گونه‌ای 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 عام 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 خاصیش 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: «وسلحه البکاء»؛ لذا، باید با مراجعه‌ی به روایات مشکل را حل کرد.

محمد بن الحسن باسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن أحمد بن محمد، عن البرقی، عن التوفلی، عن السکونی، عن جعفر، عن ابیه، عن علی 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 ترمیر الوسيلة (مردود)، 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 حد 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 ابی جعفر علیه السلام، قال: من أشار بحدیة فی مصر قطعت یدیه 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 ترمیر الوسيلة (مردود)، 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 بر گزیده: 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 تفسیر 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 مقید 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 مصادق 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 همه‌جا 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 نترسیدند اما زنان به علت ضعفی که در وجودشان هست تحت تأثیر واقع شدند، باز عنوان محارب صادق است؟

ظاهر این است که اخافه‌ی 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 حد اجرا گردد.

تعمیم محاربه به دریا و خشکی، شهر و بیابان، شب و روز

در شأن نزول آیه‌ای که در حد محارب نازل شده، بین مفسران اختلاف است؛ گروهی از آنان معتقدند آیه مربوط به قطاع الطريق 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 اخافه‌ای در شهر رخ داد، عنوان قطاع الطريق و محارب صادق نیست؛ پس، حد محارب نیز جاری نمی‌گردد.

در نقد این گروه می‌گوییم:

اولاً: بر فرض این که آیه مربوطه به قطاع الطريق باشد، شأن نزول سبب اختصاص

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۲۹

نمی‌گردد. آیات زیادی داریم که شأن نزول خاصی دارد و در عین حال، معنای آیه عام و گسترده است.

ثانیاً: روایاتی داریم که در آنها به کلمه‌ی «مصر» تصریح شده است و عاملش را نیز محارب نامیده است.

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:

من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد، ومن شهر السلاح في مصر من الأمصار وضرب و عقر وأخذ المال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب.... [۴۸۴]

فقه الحدیث: در این روایت صحیح، 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 حد محارب عقوبت است.

در این روایت صحیح، امام علیه السلام عنوان محارب را بر کسی که در شهر مرتکب این امور گردد تطبیق می‌کند. برای حد در این روایت ترتیب قائل شده که باید مقتضای جمع بین این روایت و روایات دیگر را ملاحظه کنیم.

وعن علي بن إبراهيم، عن أبيه، وعن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار جميعاً، عن صفوان بن يحيى، عن 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 ترمیز الوسیله (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 ذکر از سلاح و چوب نیست. ممکن است روایت را دلیل قرار دهیم و بگوییم: اگر فردی به نیروی بازویش تکیه

کرد و در مقام ترساندن مردم برآمد، همین مقدار در تحقق عنوان محارب کافی است.

عدم اشتراط بودن از اهل ربه

امام راحل رحمه الله می‌فرماید: علاوه بر آنچه تا این جا گفتیم، شرط دیگری در عنوان محارب دخالت ندارد، لازم نیست محارب

اهل ربه باشد.

مقصود از اهل ربه، کافر و مشرک بودن نیست؛ بلکه مراد انسان 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 ربه نیست؛ فقط یک روایت مشتمل بر این قید است:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۳۱

محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن يحيى، عن العباس بن معروف، عن الحسن بن محبوب، عن علي بن رئاب، عن ضريس، عن

أبي جعفر عليه السلام، قال: من حمل السلاح بالليل فهو محارب إلا أن يكون رجلاً ليس من أهل الرّبيّة. [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 ربه نباشد.

گفته‌اند: از روایت استفاده می‌شود در تحقق عنوان محارب، اهل ربه بودن شرط است؛ زیرا، امام باقر علیه السلام کسی را که اهل

ربه 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 ربه است، او محارب است؛ یعنی محاربه به حمل سلاح در شب به شرط اهل ربه بودن ثابت می‌گردد؛ در

حالی که بحث ما در مقام ثبوت است.

تعمیم عنوان محارب نسبت به زن و مرد

در حدود گذشته مانند حد زنا، سرقت، شرب مسکر، بین زن و مرد تفاوتی نبود. در آیه‌ی شریفه می‌فرماید: **إِنَّمَا جَزَاُ الذِّينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا [۴۸۷]** «الذین» جمع موصول مذکر است، آیا با توجه به این مطلب می‌توان گفت: حد

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز 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 ابن‌ادریس در کتاب سرائر پس از نقل عبارت خلاف [۴۹۰] و مبسوط [۴۹۱] مبنی بر تساوی ذکور و اناث در حد 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 حد محارب به مردان فتوا داد». [۴۹۲]

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: مرحوم ابن‌ادریس در صفحه‌ی بعد می‌گوید: «ثابت کردیم در حد 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 ابن‌ادریس رحمه الله نسبت به شیخ طوسی رحمه الله و دیگران روا داشته است. [۴۹۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۳۳

[موارد عدم ثبوت حد محارب]

[مسأله ۲- لا- یتبث الحکم للطلیع، وهو المراقب للقوافل ونحوها لیخبر رفقاءه من قطاع الطريق، ولا للردء، وهو المعین لضبط الأموال، ولا لمن شهر سیفه أو جهز سلاحه لإخافه المحارب ولدفع من یقصده بسوء ونحو ذلك مما هو قطع الفساد لا الفساد، ولا للصغیر والمجنون ولا للملاعب].

موارد عدم ثبوت حد محارب

اشاره

در موارد زیر حد 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 جمع‌آوری 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- حد محارب در حق 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 الوسیله تا به این جا حکم محارب ذکر نشده است، چگونه

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (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 الوسیله 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 «ردء» 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 «اطّلاع» و «مطلّع» است؛ یعنی کسی که دزدان و راهزنان را از زمان عبور قافله آگاه می‌کند. در حقیقت افرادی که کانال اطلاعاتی قطع‌الطریق 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 حقش ثابت نمی‌شود.

جواب: در گذشته به این نکته اشاره شد که بسیاری از مفسران و فقها معتقدند آیه‌ی محارب در شأن قطع‌الطریق نازل شده است. البتّه به اختصاص حکم آیه به قطع‌الطریق 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 الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۳۵

اسلحه‌ای نکشیده و تهدیدی نکرده و مردم را نترسانیده است؛ لذا، تعریف محارب بر او صادق نیست. او فقط وسیله‌ی خبررسانی قطع‌الطریق 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 قافله‌خبرچینی می‌کند یا به جمع‌آوری اموال مردم پس از راهزنی می‌پردازد، مصداق «مفسد فی الارض» است.

جواب: در تطبیق عنوان «مفسد فی الارض» بر «طلیع» و «ردء» بحثی نیست؛ زیرا، در گذشته گفتیم: نسبت «مفسد فی الارض» و «محارب» عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی هر محاربی مفسد فی الارض است، ولی هر مفسد فی الارضی محارب نیست. اما بحث ما الآن در محارب است و نه مفسد فی الارض؛ می‌خواهیم 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 الارض بود، نیازی به طرح این خصوصیات نبود.

به بیان دیگر، «مفسد فی الارض» دایره‌ی وسیعی دارد؛ سرقت، زنا، لواط، شرب خمر و ... را شامل می‌گردد. یعنی تمام عناوینی که موضوع حدّ را می‌سازند، از مصادیق «مفسد فی الارض» هستند. «تطبیق عنوان مفسد فی الارض» بر آن‌ها سبب نمی‌شود که ما آن عناوین را یکی یکی و به‌طور مستقلّ مطرح نکنیم. بنابراین، از محارب نیز که یکی از مصادیق آن است، به‌طور مستقلّ بحث می‌شود. طلیع و رده هرچند هر دو عمل حرام و از

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۳۶

مصادیق مفسد فی الارض 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؛ هرچند 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 الارض» 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 در صدد 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 فساد 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 متعزّض شده‌اند، و عدم تعرّض فقها در باب محارب به خاطر عدم فرق بین بالغ

و غیربالغ نیست؛ بلکه به علت وضوح مسأله آن را مطرح نکرده‌اند. پس، همان‌گونه که در عناوین سابقه، شرط ثبوت حد، عقل و آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۳۷ بلوغ بود، در این مسأله نیز شرط است. البته به قول صاحب جواهر رحمه الله کلمات فقها در باب محارب منسجم و منضبط نیست، بلکه مشوش و مضطرب است.

فردی که تجهیز یا تجرید سلاح می‌کند ولی قصدش شوخی و هزل است نیز از تعریف محارب خارج است؛ زیرا، اراده‌ی جدی 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 ترمیر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۳۸

[حکم الإخافه من غیر سلاح]

[مسأله ۳- لو حمل علی غیره من غیر سلاح لیاخذ 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 دومی 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 دومی را کرده باشد، در این صورت، نه تنها جایز است که دومی از خود دفاع کند، بلکه واجب است؛ زیرا، در شرع مقدس اسلام حفظ نفس واجب است. لذا بر او واجب است از خود دفاع کند و نگذارد مهاجم قصدش را عملی کند.

برای این دفاع حد و مرزی نیست؛ بلکه اگر به قتل مهاجم نیز منتهی گردد، اشکالی ندارد. زیرا، وجهی ندارد که فرد دومی برای زنده ماندن مهاجم خود را به کشتن بیندازد. او

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۳۹

بی‌جهت و به ناحق حمله کرده است و بر فرد دومی واجب است برای حفظ جان از خود دفاع کند.

اگر اولی قصد مال دومی را دارد و نه جان را، دفاع مشروعیت دارد و جایز است؛ اما وجوبی ندارد. عبارت تحریر الوسیلة 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 می‌فرماید:

مسألة ۵: لو هجم علی ماله أو مال عیاله جاز له دفعه بأی وسیله ممکنه ولو انجزّ إلى قتل المهاجم.

مسألة ۶: يجب علی الأحوط فی جمیع ما ذکر أن يتصدی للدفاع من الأسهل فالأسهل، فلو اندفع بالتنبيه والإخطار بوجه کالتنحیح مثلاً فعل، فلو لم یندفع إلا بالصیاح والتهدید المدهش فعل واقتصر علیه، وإن لم یندفع إلا بالید اقتصر علیها، أو بالعصا اقتصر علیها، أو بالسيف اقتصر علیه جرحاً إن أمکن به الدفع، وإن لم یمكن إلا بالقتل جاز بكل 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 پایین‌تر شروع کند؛ اگر مؤثر نبود، به مرتبه‌ی شدیدتر برسد. پس اگر با اخطار و سروصدا می‌تواند 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 می‌تواند او را به قتل برساند...».

ادله‌ی دفاع از مال

روایات متعددی در این مورد داریم. در کتاب شرایع و جواهرالکلام این بحث را در آخر کتاب حدود مطرح کرده‌اند و امام رحمه الله در کتاب امر به معروف و نهی از منکر تحریر الوسیلة آورده‌اند. به قسمتی از روایاتش اشاره می‌کنیم:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (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 لتركتم 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 می‌گذارم و مقاتله نمی‌کنم. از روایت استفاده می‌شود: 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 نمی‌کنیم.

به هر حال، این روایت بر جواز دفاع از مال تا حدّ مقاتله و شهید شدن دلالت دارد. در مقاتله، گاه انسان می‌کشد و گاهی او را می‌کشند. پس کشتن مهاجم نیز اشکالی ندارد. در روایت دیگر به جواز قتل مهاجم تصریح شده است.

محمّد بن یعقوب، عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن أحمد القلانسی، عن أحمد بن الفضل، عن عبد الله بن جبلة، عن فزارة، عن أنس أو هيثم بن براء، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قلت له: اللصّ يدخل عليّ في بيتي يريد نفسي ومالي. فقال: اقتله فاشهد الله ومن سمع أنّ دمه في عنقي. [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. خونسش به گردن من، خدا و شنوندگان شاهد این مطلب.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۴۱

اشکال ادبی: امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله فرمود: «لو حمل علی غیره من غیر سلاح لیاخذ ماله أو یقتله جاز بل وجب الدفاع فی الثانی ولو انجرّ إلی قتله». اگر کسی بدون سلاح به دیگری حمله کند تا مالش را بگیرد یا او را بکشد، جایز است. فاعل «جاز» چیست؟ زیرا «بل وجب الدفاع فی الثانی» بیانگر این است که «الدفاع» فاعل وجب است. اگر می‌فرمود: «جاز الدفاع بل وجب فی الثانی» عبارت بهتر بود. علاوه بر این که «ولو انجرّ إلی 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: «جَهْز سلاحه» یا «جَرَد سلاحه»، تجرید و تجهیز سلاح در حقّش صادق نیست.

به بیان دیگر، «مُحَارِب» 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 تزییق 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 تعلق دارد؛ زیرا، علّت و ملاک ترتّب این حدود بر محارب و یَسْعُونَ فی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (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» داخل اند.

اگر فردی به قصد ترساندن غیر یا کشتن او چاقو بکشد، مفسد فی الأرض است اما اگر آدم نیرومندی به انسان ضعیفی به قصد ترساندن یا کشتن حمله ور شود، مفسد نیست؟

بنابراین، اگر به ظاهر 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 اسلحه‌کشی 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 الأرض اختصاص می‌دهند که سلاح برگیرد و مردم را بترساند، و قصدش از این کار یکی از امور مذکور باشد. شاهد این مطلب کلمات قوم است که به یکی از 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 ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۴۳

علامه رحمه الله می‌فرماید: إنما يتحقق لو قصدوا أخذ المال قهراً مجاهرةً، فإن أخذوه خفية 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 ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۴۴

[اثبات المحاربة بالإقرار وشهادة عدلين]

[مسأله ۴- یثبت المحاربة بالإقرار مرةً، والأحوط مرتین وبشهادة عدلين.

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

اشاره

محاربه به یکبار 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 حقّ یکدیگر مانند این که بگویند: فلان گروه متعرّض ما شدند و اموالمان را بردند، مقبول نیست. اما اگر بعضی از افراد به نفع بعض دیگر شهادت دهند، مانند این که بگویند: متعرّض ما شدند و اموال آنان را گرفتند، کاری به اموال ما نداشتند؛ پذیرش این شهادت به قواعد 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 جایز» [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 تحریر 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 امیر مؤمنان 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 به 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 تعدّد اقرار فتوا داده باشد. [۵۰۷] آن ضابطه‌ی کلی را سلار و علامه رحهما 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 جایز» بر کفایت یک مرتبه اقرار دلالت دارد.

ثبوت محاربه به شهادت دو عادل

مسأله‌ی ثبوت محاربه به شهادت دو عادل از فتاوی‌ی است که «قیاساتها معها»؛ زیرا، هر جا دلیل بر اعتبار شهادت بیش از دو عادل نداشته باشیم، مقتضای عموم دلیل ینّه، لزوم شهادت دو عادل است. در مورد زنا و لواط دلیل خاص بر اعتبار شهادت چهار عادل

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۴۶

داشتیم؛ به همین جهت، دست از این عموم برداشتیم.

از این رو، لازمی عمومیت دلیل حجیت بینه این است که هر موضوع از موضوعات خارجی با دو شاهد عادل ثابت شود. اگر بینه بر خمر بودن مایعی شهادت داد، این شهادت معتبر است. محاربه نیز یکی از عناوین واقعی است؛ لذا، شهادت بینه بر محارب بودن فردی برای حاکم حجیت دارد و باید به آن ترتیب اثر دهد.

شهادت زنان در باب محاربه

در موارد متعدّد به این بحث اشاره 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 آنجا 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 تحریر الوسيلة (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 شهادات 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 رد 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 شهاداتها 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 فقطع 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 دوّم را شامل می‌گردد؛ زیرا، از تعبیر امام علیه السلام در جواب راوی که گفت: «شهد بعضهم لبعض» می‌فهمیم روایت متعزّض صورتی است که همگی، هرچند با فاصله شهادت داده باشند.

فرض سوّم که فقط یک گروه به نفع گروه دیگر شهادت می‌دهند، مشمول تعبیر وارد در روایت نیست. اگر فرض سوّم خارج بود، فرض چهارم یا به حکم انصراف یا ظهور خارج است و صاحب ریاض رحمه الله که سه فرض اول را مشمول روایت 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 محقّق [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 تحریر 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 الأشبه» 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 تحریر 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 اضطربت 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 حد را انتخاب کند.

اگر محارب کسی را کشته است، حد 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 حد محارب

ظاهر آیهی شریفه: **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ**.... [۵۱۷] به سبب کلمه‌ی «أو» تخیر بین حدود اربعه است؛ یعنی حاکم شرع مخیر است محارب را بکشد، یا به دار آویزد، یا دست و پایش را به‌طور مخالف قطع کند؛ یعنی از دست راست، تا اصول اصابع و از پای چپ تا کعب و برآمدگی آن؛ همان حد اول و دوم 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 تخیر 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 ترمیر الوسیلة (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 دوم اخافه و مال بردن می‌باشد و در درجه‌ی سوم اخافه و اخذ مال و خونریزی است؛ با اختلاف درجات چگونه می‌توان به یک نوع حد 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 تخیر برداریم؛ زیرا، این‌گونه استبعادها به استحسان بازگشت دارد که مبنای فقه امامیه بر آن متوقف نیست.

بنابراین، آیه‌ی شریفه بر تخیر دلالت می‌کند و اختیار را به دست حاکم می‌دهد؛ اما این مسأله به‌طور کامل مورد اختلاف بسیار مهمی واقع شده است. جماعتی از قدما مانند شیخ مفید، [۵۱۸] شیخ صدوق، [۵۱۹] ابن‌ادریس، [۵۲۰] و اکثر متأخرین و هم‌چنین امام راحل رحمه الله به تخیر 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 تخیر قائل شد؟

۲- بر فرض ثبوت ترتیب، کیفیت آن چگونه است؟

مقام اول: ترتیب یا تخیر؟

اشاره

روایت سه دسته‌اند: یک طایفه روایاتی که بر ترتیب دلالت دارد؛ و طایفه دوم، روایاتی که بر کیفیت ترتیب دلالت دارد؛ یعنی اصل ترتیب را مفروغ عنه گرفته است. در مقابل این دو دسته، روایاتی داریم که بر تخیر دلالت دارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۵۳

ادله‌ی تخیر

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، أَى شَيْءٍ عَلَيْهِ مِنْ هَذِهِ الْحُدُودِ الَّتِي سَمَى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ؟** قال: ذلك إلى الإمام إن شاء قطع وإن شاء نفى، وإن شاء صلب، وإن شاء قتل.

قلت: النفي إلى أين؟ قال: من مصر إلى مصر آخر وقال: **إِنَّ عَلِيًّا نَفَى رَجُلَيْنِ مِنَ الْكُوفَةِ إِلَى الْبَصْرَةِ**. [۵۲۴]

فقه الحديث: جميل بن درّاج از امام صادق علیه السلام پیرامون 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 مشیت 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 توجه 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- محمد بن یعقوب، عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن أبي أيوب، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال:

من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتص منه ونفى من تلك البلد،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر 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 بالسيرة 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 تخیر است- و اگر خواست، دست و پایش را قطع می‌کند....

دلالت روایت: در این حدیث، امام علیه السلام فردی را که دارای خصوصیاتى است، به عنوان محارب معرّفی می‌کند. سپس می‌فرماید: امام بین حدود اربعه مخیر است.

دلیل ترتیب

وعن علي بن إبراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن يحيى الحلبي، عن يزيد بن معاوية، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ** قال: ذلك إلى الإمام يفعل ما يشاء.

قلت: فمفوّض ذلك إليه؟ قال: لا، ولكن نحو الجنایة. [۵۲۶]

فقه الحدیث: برید بن معاویه از امام صادق علیه السلام درباره‌ی آیة‌ی محارب پرسید؛ امام متوجه شدند که نظر برید درباره‌ی حدودی است که در آیة 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 الوسیلة (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 الجنایة» 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 الجنایة» «لکن بحق الجنایة» آورده است و می‌گوید: با توجه به روایات دیگر، مقصود از «بحقّ الجنایة»، 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 «ذلك إلى الإمام يفعل ما يشاء» با سؤال دوم راوی «فمفوّض ذلك إليه» 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 تحریر الوسیلة (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 متش مضطرب و یا دلالتش قاصر است، شاید مقصودش از روایت مضطرب، همین روایت باشد.

نظر برگزیده: آیة‌ی 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 آیة 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 نابجا است؛ زیرا، مقصود از تخییر حاکم بین حدود چهارگانه، ثبوت حدی غیر از قصاص است؛ یعنی اگر در جایی ولی دم عفو کند، قتل به عنوان قصاص در مورد این فرد اجرا نمی‌شود. آیا در این صورت، امام در اجرای حد محارب مخیر است یا کشتن این فرد متعین است؟

بنابراین، در صورتی که محارب به عنوان قصاص کشته شد، موضوعی برای اجرای حدود چهارگانه به عنوان محارب باقی نمی‌ماند؛ اگر قصاص منتفی شد، نوبت به اجرای حد 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 ترمیز الوسیله (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 حد محارب او را می‌کشد.

اگر محارب انسان کشته و مال برده است، اول مال یا بدلش را از او می‌گیرند سپس دست راست و پای چپش را قطع کرده، 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 ترمیز الوسیله (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 بر خلاف 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، حدش قطع دست راست و پای چپ و نفی بلد است.

اگر جراحی ایجاد کند و فردی را به قتل برساند، پس از قصاص و قتل، به دار آویخته 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 الوسیلة (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 الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۶۰

من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتص منه ونفى من تلك البلد.

ومن شهر السلاح في مصر من الأمصار وضرب وعقر وأخذ المال ولم يقتل فهو محارب، فجزاؤه جزاء المحارب وأمره إلى الإمام إن شاء قتله وصلبه، وإن شاء قطع يده ورجله. قال: وإن ضرب وقتل وأخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقه ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه.

قال: فقال له أبو عبيدة: أرايت إن عفى عنه أولياء المقتول؟ قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إن عفوا عنه كان على الإمام أن يقتله لأنه قد حارب وقتل وسرق. قال: فقال أبو عبيدة: أرايت 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 تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۶۱

معین می‌کند که اشاره به آیه‌ی شریفه دارد؛ لیکن امام علیه السلام یک طرف تخیر را، قتل و صلب و طرف دیگر را قطع دست و پا فرموده است. اگر مقصود از «إن شاء قتله وصلبه» همان تخیر 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 تخیر بین آنها فتوا دهیم، جمع بین قتل و صلب نداریم؛ زیرا، در صورت تخیر، 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 مصداق 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 تحریر 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 حد محارب که ساقط نشده است. در این صورت، اگر محارب است، جزایش یکی از حدود اربعه خواهد بود.

ابوعبیده پرسید: آیا اولیای مقتول حق دارند با گرفتن دیه، قاتل را رها کنند؟

امام علیه السلام فرمود: نه، باید به قتل برسد - یعنی قتل قصاصی به سبب گرفتن دیه یا عفو اولیای دم ساقط شد، ولی حد محاربه باقی است -.

بیان دو اشکال دیگر

۱- در فرض دوم روایت، یعنی موردی که مرتکب ضرب و عقر و اخذ مال شده است ولی کسی را نکشته است، حدش قتل و صلب یا قطع دست و پا معین شده است؛ در همین فرض، اگر کسی را کشته باشد، فقط دست راستش قطع و او را 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 سوم امام علیه السلام می‌فرماید: دست راستش را ببرید. اگر قطع دست در رابطه‌ی با سرقت و اخذ مال است، چرا در صورت دوم آن را بیان نکردند؟ با آن که اخذ مال در هر دو صورت هست. اگر عنوان سرقت دارد، در هر دو صورت هست. آیا بین اخذ مالی که از قاتل سر 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 ابیه، عن علی بن حسان، عن ابی جعفر علیه السلام قال: من حارب [الله] وأخذ المال وقتل کان علیه أن یقتل أو یصلب، ومن حارب فقتل ولم يأخذ المال کان علیه أن یقتل ولا یصلب. ومن حارب وأخذ المال ولم یقتل کان علیه أن یقطع یده ورجله من خلاف، ومن حارب

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۶۳

ولم يأخذ المال ولم یقتل کان علیه أن ینفی، ثم استثنی عز وجل: إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ یعنی یتوبوا 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، حدش قتل است نه صلب. محاربی که مال ببرد و کسی را نکشد، جزایش قطع دست و پا برخلاف یکدیگر است. و محاربی که مرتکب قتل و اخذ مال نشده است، حدش نفی بلد است؛ خداوند یک گروه را استثنا کرده و 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:

اولاً: در موردی که اخذ مال بدون ارتکاب قتل بود، روایت محمد بن مسلم می‌گفت:

«أمره إلى الإمام إن شاء قتله وصلبه وإن شاء قطع یده ورجله من خلاف» و روایت علی بن حسان می‌گوید: «کان علیه أن یقطع یده

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: «کان علیه أن یقتل أو یصلب» تخیر بین قتل و صلب را می‌گوید؛ اما روایت محمد بن مسلم می‌گوید: «تقطع یده الیمنی» و بعد به عنوان قصاص یا حد کشته می‌شود. آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۶۴

ظهور روایت علی بن حسان در تعین قتل یا صلب و عدم قطع دست است؛ در حالی که روایت محمد بن مسلم در تعین قطع دست راست ظهور دارد، و نمی‌توان گفت: روایت علی بن حسان ساکت است و روایت محمد بن مسلم متعرض 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 علیه السلام عن قاطع الطریق وقتل: الناس یقولون: إن الإمام فیہ مخیر أی شیء شاء صنع. قال: لیس أی شیء شاء صنع ولكنه یصنع بهم علی قدر جنایتهم، من قطع الطریق فقتل وأخذ المال قطعت یده ورجله وصلب. ومن قطع الطریق فقتل ولم يأخذ المال قتل، ومن قطع الطریق فأخذ المال ولم یقتل قطعت یده ورجله، ومن قطع الطریق فلم يأخذ مالاً ولم یقتل نفی من الأرض. [۵۴۲]

سند حدیث: صاحب جواهر رحمه الله [۵۴۳] این را به عنوان روایت ابی 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 ترمیر الوسیلة (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 تخیر، به هر حال موردی هست که یا به نحو تخیر 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 عزّ وجلّ: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا، الْآیة، فما الَّذی إذا فعله استوجب واحدة من هذه الأربع؟ فقال: إذا حارب الله ورسوله وسعی فی الأرض فساداً فقتل قتل به، وان قتل وأخذ المال قتل وصلب، وإن أخذ المال ولم یقتل قطعت یده ورجله من خلاف، وإن شهر السیف وحارب الله ورسوله وسعی فی الأرض فساداً ولم یقتل ولم يأخذ المال نفی من الأرض. [۵۴۵]

فقه الحدیث: عبیدالله 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 حدّ از این چهار حدّ

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 حدّ 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 محمّد 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 سربیه، فقالوا: أخرجنا من المدینة، فبعث بهم إلى 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، فأسّرهم وجاء بهم إلى رسول الله صلی الله علیه و آله فنزلت هذه الآیة: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي 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 استشفای 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، امیر مؤمنان علیه السلام را به دنبالشان فرستاد. بنی ضبّه در بیابانی نزدیک یمن سرگردان شده، نمی‌توانستند از آن خارج گردند.

امیر مؤمنان 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 حقّشان اجرا کرد.

روایات دیگری که در این باب وجود دارد، هر چند بر ترتیب دلالت دارند، لیکن سندشان ضعیف و دلالتشان اضطراب دارد.

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:

«أَمَّا حَدُّ الْمُحَارِبِ الْقَتْلِ أَوْ الصَّلْبِ أَوْ الْقَطْعِ مُخَالَفَةً أَوْ النِّفْيِ ... وَاسْتَنْدَ فِي التَّفْصِيلِ إِلَى الْأَحَادِيثِ الدَّالَّةِ عَلَيْهِ، وَتِلْكَ الْأَحَادِيثُ لَا تَنْفَكُ مِنْ ضَعْفِ فِي إِسْنَادٍ أَوْ اضْطِرَابٍ فِي مَتْنٍ أَوْ قُصُورٍ فِي الدَّلَالَةِ، فَالْأَوْلَى الْعَمَلُ بِالْأَوَّلِ تَمَسُّكًا بِظَاهِرِ الْآيَةِ ...» [۵۴۷]

حدِّ 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 السيف وأخاف فقط اختار النفي».

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 ولّی الدّم أمره إلى 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 يقتل كان القصاص إلى الولي. فلو اقتص كان الحاكم مختار بين الامور المتقدمة حداً وكذا لو عفى عنه.

تخیر 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 ولی 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 کیفیتتی محقق گردد، تخیر 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 «على 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 ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۷۱

صورت ربطی به تخیر 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: تخیر 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 الا اگر محاربی جراحی وارد کرد، با قصاص مجروح یا عفو دیه‌اش، حاکم شرع مخیر است؛ خواه این جرح مقدمه‌ی اخذ مال آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (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 دوّم

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 صحیحیه‌ی محمد بن مسلم است که فرمود: «إن عفو عنہ کان علی الإمام أن یقتله لأنہ قد حارب و قتل و سرق» [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 صحیحیه‌ی محمد 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؟ صحیحیه‌ی محمد بن مسلم فرقی بین انواع محارب قاتل نگذاشته است.

نقد قول سوّم

دلیل این قول همان صحیحیه‌ی محمد 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، نمی‌توانند 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 ترمیز الوسیله (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 مخیر بین حدود چهارگانه کرده است و دلیلی نیز بر تخصیص نداریم، مگر صحیحیه‌ی محمد 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 حق 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 حد 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 متعین نیست؛ بلکه بین قطع و قتل و صلب و نفی بلد مخیر است. اگر به لزوم ترتیب یا اولویتش قائل شویم، قطع متعین یا راجح است. بنابراین، به نظر ما حاکم شرع در تمام موارد محاربه بین حدود اربعه مخیر است و استثنا و مخصیصی نیز نداریم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (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 حق 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 فَاعْلَمُوا 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 الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۷۵

مال را ردّ کند؛ و به فرمایش صاحب جواهر رحمه الله تا مال مردم را ردّ نکند، توبه محقق نشده است؛ [۵۵۷] همان طور که توبه‌ی در باب غصب به ردّ مال مغضوب به مالکش است.

بنابراین، توبه در سقوط قصاص و ضمان مال نقش ندارد، بلکه با عفو یا بخشش مجنی 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 الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۷۶

[أحكام اللصّ]

[مسألة ۸- اللصّ 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

لَصّ از نظر اعراب به فتح و ضمّ و کسر لام صحیح است، همان‌طوری که در المنجد آمده است. اما سؤال این است که آیا لَصّ یکی از مصادیق محارب است؟ سه نظر، بلکه سه قول در این مسأله هست:

۱- مرحوم محقق در شرایع، لَصّ را به‌طور مطلق از مصادیق محارب می‌داند و می‌فرماید: «اللصّ محارب» یعنی یکی از مصادیق واقعی محارب است. [۵۵۸]

۲- برخی از فقها گفته‌اند: «حکمه حکم المحارب» [۵۵۹] یا «اللصّ بحکم المحارب» یعنی لَصّ از مصادیق محارب نیست، لیکن از روایات استفاده می‌شود حکمش همان حکم محارب است.

۳- از تعبیر امام راحل استفاده می‌شود که لَصّ بر دو قسم است، یک قسم از مصادیق محارب است و قسمی از مصادیق آن نیست.

بررسی اقوال فقها

اگر لَصّ 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 الوسیلة (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 خاصّ یا عامش که شامل سنگ و چوب و عصا هم شود، در حقیقت معنای محارب دخالت دارد.

مرحوم محقق رحمه الله می‌فرماید: «اللصّ محارب، فإذا دخل الدار متغلباً كان لصاحبها محاربتة» [۵۶۱] ظاهر عبارت این است که تغلب در معنای لصوص دخالت دارد؛ یعنی سارق که متغلب و متکی بر سلاح است؛ نه آن که لصوص دو نوع باشد: لصوص متغلب و لصوص غیر متغلب.

اگر بگوییم: لصوص 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: لصوص حکم محارب را دارد؛ هر چند مصداق محارب هم نباشد.

وعنه، عن محمد بن یحیی، عن غیاث بن ابراهیم، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام، قال: إذا دخل عليك اللصّ يريد أهلك ومالك فإن استطعت أن تدره وتضربه فادره واضربه، وقال: اللصّ 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 ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۷۸

فرمود: لصوص 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: «اللصّ محارب» ناظر به این است که لصوص مصداق حقیقی یا تعبیدی محارب است؟
 ۲- اگر فردی مصداق محارب معرفی شد، باید به لحاظ ترتب اثر مهم آن باشد؛ وقتی می‌گوید: «اللصّ محارب لله ورسوله» یعنی در دایره‌ی آیه‌ی شریفه داخل است که یکی از حدود اربعه، حد آن است و با اثبات جرم محارب، حاکم می‌تواند حدش را انتخاب کند، به خصوص بنا بر مبنای تخییر که ممکن است حاکم قتل را انتخاب نکند. در حالی که در روایت می‌گوید: «اللصّ 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: «اللصّ محارب» بعد با «فاء» تفریع بفرماید: «فاقتله»؟

به عبارت دیگر، امام علیه السلام در مقام بیان یک امر کلی است؛ می‌فرماید: لصوص محارب با خدا و رسول است؛ اگر قتلی هم محقق شود، ناراحت نباش به عهده‌ی من؛ و هیچ مشکل شرعی ندارد. به هر تقدیر، اگر لصوص 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، دقت در مفاد روایت ما را با دو اشکال مواجه می‌کند؛ از طرفی لصوص 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: اللصّ محارب لله ولرسوله

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۷۹

فاقتله 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 لُصّ ریخته شود، ناراحت مباش؛ به عهده و به گردن من باشد. لذا، تفریع «فاقتلوه» بر محارب بودن لُصّ 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 به طور کلی مباحثی هست.

لذا، نمی‌توان گفت مقاتله با محارب جایز بوده و تا سرحدّ مرگ می‌توان با او جنگید. چنین حکمی - به عنوان آنه من أحكام المحارب - حتی در محارب واقعی هم بحث نشده است.

بنابراین، با وجود این که محارب حکم خاصی به این صورت ندارد، چگونه می‌فرماید:

«اللُصّ 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، واللُصّ السارق». لکن سارق بر دو نوع است: نوع اول: فردی که مخفیانه دست به سرقت می‌زند و کوشش می‌کند صاحب‌خانه متوجه 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 متوجه 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 غیرمحارب.

از تعبیر مرحوم محقق رحمه الله در شرایع استفاده می‌شود لُصّ همان فردی است که شرایط و خصوصیات محارب را واجد است؛ زیرا، فرمود: «اللُصّ 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 برباید، 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 آسودن مال آسان‌تر شروع کند.

اگر با داد و فریاد می‌تواند او را دور کند، حق ندارد کتک کاری کند؛ اگر با زدن، امکان دفع مهاجم هست، نباید او را مجروح سازد؛ اگر با چاقو زدن، می‌توان او را متواری کرد، حق کشتنش را ندارد؛ و اگر تنها راه حفظ مال، قتل مهاجم باشد، در این

صورت مصداق «من قتل دون ماله فهو شهید» [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؛ امّا 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 مختصّ 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 الوسيلة روشن می‌شود؛ ایشان فرمود:

«اللصّ إذا صدق علیه عنوان المحارب حکمه ما تقدّم وإلّا فله أحكام تقدّم فی ذیل کتاب الأمر بالمعروف» احکامی که در گذشته نسبت به محارب گفتیم، همان حدود اربعه و قصاص و استرداد مال است؛ بنابراین، حکم جواز قتل محارب به عنوان دفاع تا به این جا در عبارت تحریر الوسيلة 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 نمی‌کنند، بلکه می‌گویید: «فاقتله» چگونه بین این دو مطلب جمع کنیم؟ با آن چه در اشکال بر عبارت تحریر الوسيلة گفتیم، مندفع می‌گردد؛ زیرا، مقصود امام از «فاقتله» حدّ محارب نیست، بلکه می‌خواهد بگوید: «یجوز قتله فی

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۸۲

اول وهلة» یعنی فرق محارب با غیر محارب در این است که اگر مهاجم محارب بود، در همان آغاز کار می‌توان او را از پا آورد؛ ولی اگر غیر محارب 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 لّصّ را در محدوده‌ی محارب وارد کند؟، یعنی لّصّ اگر شرایط محارب را هم واجد نباشد و سلاحی نداشته باشد، تعبداً محارب است؟ اثر این تنزیل و تعبد فقط جواز قتل لّصّ در اولین مرحله دفاع است؛ ولی احکام دیگر محارب بر او اقامه نمی‌شود.

یا روایت در مقام بیان این است که تمام افراد لّصّ 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 لّصّ، عنوان تغلب و قهریّت، و قهر و غلبه مأخوذ است و به مطلق سارق لّصّ نمی‌گویند.

آیا با مراجعه‌ی به روایات دیگر امکان حلّ این معما هست؟ در روایت زیر دقت کنید:

وعن علی بن ابراهیم، 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 عنقي. [۵۷۰]

فقه الحدیث: در این روایت معتبره [۵۷۱] امام صادق علیه السلام فرمود: وقتی لصوص محارب بر تو داخل شد، قتلش مشروعیت دارد، و می‌توانی او را بکشی؛ آنچه در این رابطه گریبان‌ت را گرفت، خونش به گردن من - یعنی مسأله‌ای نسبت به قتلش نیست -

آیا لفظ «المحارب» قید توضیحی برای لصوص است یا قید احترازی؟ آیا این روایت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۸۳

بیانگر آن است که لصوص محارب و غیرمحارب دارد؛ و حکم را بر لصوص محارب مترتب می‌کند؟ یا می‌خواهد بگوید: لصوص یک قسم بیشتر نیست و آنها لصوص 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 عنقي. [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 خونش در آن حال برای مؤمن حلال است و من به گردن من 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 لصوص مطابقت دارد.

با این روایت، از روایت حلبی رفع ابهام می‌شود و معلوم می‌گردد در عبارت: «إذا دخل عليك اللصّ المحارب»، «المحارب» قید توضیحی نیست؛ بلکه احترازی است. از کلمه‌ی «عليك» که مفید ضرر است می‌فهمیم ورود این فرد به خانه‌ی مؤمن غیرمشروع است و به کمک روایت ابی ایوب می‌فهمیم داخل غیرمجاز به دو نوع محارب و غیرمحارب تقسیم می‌شود.

تذکر: سخن ما در حدّ لصوص نیست؛ زیرا، اگر لصوص 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 لصوص به مجرد 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 اللصّ في بيته فلا يحارب. [۵۷۳]

فقه الحدیث: در این روایت، امام صادق علیه السلام فرمود: امیر مؤمنان علیه السلام فرمود: خداوند مبعوض می‌دارد کسی را که لصوصی وارد خانه‌اش شود و او بی تفاوت بنشیند و عکس‌العملی از خود نشان ندهد، آنها عکس‌العمل محاربه‌ای - یعنی به هر کجا رسید ولو به سرحدّ قتل -

در این روایت، موضوع «لصوص» 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 صاحب خانه، 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 فاقطوه» 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 ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۳۸۵

عنوان لصوصیّت 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 توجّه به دو روایت «منصور» [۵۷۵] و غیاث بن ابراهیم [۵۷۶] که مفادش «اللصّ محارب لله ورسوله فاقطله» بود، نتیجه‌ی بحث این شد که لّصّ هرچند شرایط محارب را دارا نباشد، یعنی با اسلحه وارد منزل نشده، بلکه به طور عادی داخل شده باشد، به همین مقدار که حریم و حرمت منزل را از بین برده و امتیّت خانه را بهم زده و در مخاطره انداخته است، بعید نیست نازل منزله‌ی محارب باشد و بتوان در همان وهله‌ی اوّل 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 فاقطله» [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 آن جا 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 أبیه، عن النوفلی، عن السّکونی، عن أبی عبد الله علیه السلام، قال: قال أمير المؤمنين علیه السلام: إنّ الله عزّ وجلّ لیمقت الرجل یدخل علیه اللصّ فی بینه فلا یحارب. [۵۷۹]

فقه الحدیث: در این روایت، امیرمؤمنان علیه السلام فرمود: خداوند مبعوض می‌دارد مردی را

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (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 أبیه علیهما السلام، قال: إنّ الله لیمقت العبد یدخل علیه فی بینه فلا یقاتل. [۵۸۰]

فقه الحدیث: این حدیث همان روایت قبل است که به جای «الرجل»، «العبد» و به جای «فلا یحارب»، «فلا یقاتل» دارد.

۳- وعنه، عن المختار بن محمّد بن المختار وعن محمّد بن الحسن، عن عبد الله بن الحسن العلوی، جمیعاً عن الفتح بن یزید الجرجانی، عن أبی الحسن علیه السلام فی رجل دخل دار آخر للتّصیص أو الفجور، فقتله صاحب الدّار، أیقتل به أم لا؟ فقال: إعلم أنّ من دخل دار غیره فقد أهدر دمه ولا یجب علیه شیء. [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؟

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 لَصَّ محارب را به قتل برسانند» [۵۸۵] و یا فتوای شهید ثانی رحمه الله که می‌گفت: «لَصَّ در حکم محارب است»، یک فتوای لغوی است؟ از این رو، اثبات عنوان محارب برای لَصَّ بی‌فایده است؛ زیرا، بین لَصَّ 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 الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۸۹

بنابراین، آنچه را صاحب شرایع رحمه الله فرموده است که: «اللصَّ محارب فاذا دخل دار قوم متغلباً يجوز لصاحبها قتله» با اشکال مواجه است:

اولاً: آیا مقصود ایشان جواز قتل به عنوان آخرین راه حل 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 لَصَّ 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 «اللصَّ محارب فاقتله» می‌توان این مطلب را استفاده کرد که جواز قتل لَصَّ محارب از همان ابتداست، و گرنه فایده‌ای در این تزیل نیست.

امام راحل رحمه الله در ترمیر الوسيلة گمان کرده‌اند بحث در لَصَّ از جهت اجرای حدود اربعه است، لذا فرموده‌اند: لَصَّ اگر محارب است، احکام محارب را دارد؛ و گرنه چنین حکمی را ندارد. در حالی که بحث فقها در حدّ لَصَّ نیست، بلکه در مرحله‌ی دفاع و جواز قتل است که قدر متیقن از روایات، لَصَّ محارب است و نه فرد مهاجم.

نظر برگزیده: از بحث‌های گذشته نتیجه می‌گیریم: اگر لَصَّ 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 الوسيلة (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 میتاً یغسل ویكفن ویصلی علیه ویدفن، وإن كان حیاً قیل: یجهز علیه، وهو مشكل. نعم یمکن القول بجواز الصلب علی نحو یموت به، وهو أيضاً لا یخلو من إشكال.]

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 محل نزع

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 یده 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 میتاً» اما بنا بر تخییر، قتل در مقابل صلب و قطع دست و پا و نفی بلد است. لذا، باید گفت: «یصلب المحارب حیاً» یعنی به دار آویختن عقوبت محارب است. آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۹۱

عدم جواز ابقای 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 أبیه، عن الثّوفلی، عن السّیکونی، عن أبی عبد الله علیه السلام أن امیر المؤمنین علیه السلام صلب رجلاً بالحیره ثلاثه ایام ثم أنزله فی الیوم الزّابع فصلی علیه ودفنه. [۵۹۱]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (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 صلی الله علیه و آله قال: لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثه ایام حتی ینزل فیدفن. [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 الحديث: 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 أيام» 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 تخیر بین حدود-؛ اما موردی که مصلوب پس از سه روز زنده بماند، از روایات خارج است؟ ما دلیلی نداریم که بگوییم: حد ثلاثة أيام در مورد فرد زنده‌ی بالای

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۹۳

دار پس از سه روز پیاده می‌شود؛ از طرفی آیه‌ی شریفه نیز مطلق است و مقتید 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 حیاتش 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 شاهدی است بر عدم لزوم وقوع قتل. این فرد را باید سه روز بالای دار نگاه داشت؛ اگر مُرد، او را پایین بیاورند و به خاک بسپارند؛ و اگر زنده ماند، او را رها کنند. عقوبت دیگری مطرح نیست.

شاهد دیگر ما در این مطلب که به ضرر صاحب ریاض رحمه الله تمام 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 يصلب إلّا بعد القتل لا يفتقر إلى تغسيله لأنّه يقدّمه 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 أيام ويغسل ويدفن». 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 الوسیلة (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 جدی تر است. لذا، امام راحل رحمه الله فرمود: «وقیل یجهز علیه وهو مشکل». نه تنها دلیلی بر فتوای این دو بزرگوار نداریم، بلکه آیه بر خلافتش دلالت دارد. زیرا، صلب را به عنوان یکی از چهار حدّ در برابر قتل آورده است، و ظاهرش این است که صلب عقوبتی مستقلّ است و لازم نیست به قتل منتهی گردد؛ پس از نزول نیز دلیلی بر کشتن محارب نداریم. بنابراین، روایت 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 شبیهه، 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 شبیهه‌ای نیست که مراد از «ثلاثة آیام» سه‌روز متوالی است نه این که روز به دار بیاویزند 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 تحریر الوسيلة (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 تخیر، 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 تحریر الوسيلة 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 تحریر الوسيلة (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 يكون أقل من سنة وإن تاب. ولو لم يتب استمرّ النفي إلى أن يتوب. ولو أراد بلاد الشرك يمنع منها، قالوا: وإن مكّوه من دخولها قوتلوا حتّى يخرجوه.]

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: يُنْفَوُ مِنَ الْأَرْضِ معناه إذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئاً من هذه العقوبات يتبعهم الإمام أبداً حتّى يحدهم 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 ترمیز 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 «يُنْفَوُ مِنَ الْأَرْضِ» است.

این بیان مرحوم شیخ در صورتی تمام است که به جای «أو» در آیه‌ی شریفه «وَأَوْ» 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: منفی- 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: «ینبغی أن يكون نفيًا شبيهاً بالصلب والقتل، تنقل 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 ترمیر الوسيلة (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: «نفی من الأرض بأن یغرق علی قول أو یحبس علی آخر أو ینفی من بلاد الإسلام سنه حتی یتوب وکتبوا أنه منفی 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 بر گزیده

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 سه‌گانه دیگر است؛ و ناظر به اجرای آن سه حد نیست.

بررسی معنای «نفی ارض»

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 یک‌جا 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 مقید 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 ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۳۹۹

است. بنابراین، برای این که تخصیص اکثر لازم نیاید، آن را مطلق می‌گذاریم. از این رو، معنای *يُنْفَوْنَ 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 مقید گردد؛ خواه به ارض الجنایة 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 به‌طور مستقیم بر روی افراد رفته است، اگر بگوید: «أكرم العلماء» و پس از آن هشتاد درصد علما را خارج کند، تخصیص مستهجن است؛ اما در باب اطلاق و تقیید کاری به افراد ندارد؛ بلکه حکم یا روی طبیعت مطلق رفته است یا طبیعت مقید، لذا اگر «أعتق رقبةً» به «لا تعتق رقبةً کافرةً» مقید شود، کاری به تعداد افراد مطلق و مقید 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 مقید کنیم، اطلاقی تقیید شده است؛ نه این که عامی تخصیص خورده باشد. به همین جهت، استهجان و قبحی لازم نمی‌آید. از این رو، این احتمال بسیار بعید است.

احتمال تقیید ارض به «ارض محاربه و جنایت» که موافق با متفاهم عرفی است، بیشتر به ذهن می‌آید؛ «أو ینفوا من الأرض» یعنی او

را از بلد و مکان جنایت و محاربه تبعید کنند.

نکته: نفی به معنای تبعید کردن است. تضيیقاتی که در فتاوای 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 نشستن و برخاستن و معامله و ازدواج بر او سخت بگیرند، در اصل نفی و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (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، آنچه در تحریر الوسیلة فرموده‌اند که: «إذا نفی المحارب عن بلده إلى بلد آخر» تمام نیست و حقّ 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 آنجا 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 حلّی رحمهم الله و بعضی از متأخران ندارد؛ بلکه مقصود، نفی از سرزمین جنایت و محاربه است.

دلالت روایات بر نفی ارض

اشاره

۱- وعنه، عن أبيه، عن ابن عمير، عن جميل بن درّاج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِيْنَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسِيْرُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيْهِمْ إِلَى آخِرِ الْآيَةِ أَيَّ شَيْءٍ عَلَيْهِ مِنْ هَذِهِ الْحُدُودِ الَّتِي سَمَى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ؟ قال: ذلك إلى الإمام إن شاء قطع وإن شاء نفى، وإن شاء صلب، وإن شاء قتل.

قلت: النفى إلى أين؟ قال: من مصر إلى مصر آخر، وقال إن علياً عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة. [۶۰۷]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۰۱

فقه الحدیث: در این صحیح که یکی از ادله‌ی تخییر 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 آنجا مستقرّ شده‌اند. سخنی از نوشتن نامه‌ی امام علیه السلام به والی بصره در انتقال‌دانشان 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 مقنن [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 آنجا نفی گردد؛

و کلام امیر مؤمنان علیه السلام با آن کمال ملایمت 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 امیر مؤمنان 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 عبد الله بن طلحة، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا الْآيَةَ، 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 حداً يوافق القطع والصلب. [۶۱۱]

فقه الحدیث: امام صادق علیه 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.

آن گاه امام علیه السلام فرمود: اگر تبعید از شهری به شهر دیگر بود، باید این اخراج از بلدی به بلد دیگر، عدل و برابر قتل و صلب و قطع باشد- یعنی نفی از شهری به شهر دیگر، 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 الحدیث: در این روایت صحیح‌ه امام باقر علیه السلام فرمود: هر گاه 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 حلّی 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 سماعه، 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 الحدیث: این روایت صحیح‌ه نیز بر قول ابن سعید حلّی رحمه الله دلالت دارد. روایت مضمهره است؛ یعنی راوی، امامی را که مسئول عنه بوده، ذکر نکرده است. [۶۱۷]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)؛ ج ۳؛ ص ۴۰۳

وبصیر 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 بیوند.

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 تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۰۴

کلام این است که نتوانید مطلقات و عمومات کتاب را تقیید یا تخصیص بزیم. مخالفت به اطلاق و تقیید 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 حلّی 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- محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن حنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَ... الآية قال: لا يبايع ولا يؤوى [ولا يطعم] ولا يتصدق عليه. [۶۱۸]

فقه الحديث: در این صحیحه امام صادق علیه السلام در رابطه‌ی با آیه‌ی «إِنَّمَا جَزَاءُ 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 ذکر 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 تصدق 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 حقیقت اجرا گردد.

۶- العیاشی فی تفسیره، عن زرارة، عن أحدهما عليهما السلام في قوله: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَ...» إلى قوله - أو يصلبوا» قال: لا يبايع ولا يؤتى بطعام ولا يتصدق عليه. [۶۱۹]

فقه الحديث: 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 تحریر الوسيلة (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 يتصدق 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 شریفه‌ی «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَ...» فرمود: نباید با او معامله کرد؛ نباید او را بر سر سفره‌ای حاضر کنند؛ و نبايستی 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 ينفى؟ وما حدّ نفيه؟ قال: ينفى من المصر الذي 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 سنة. فإن خرج من ذلك المصر إلى غيره كتب إليهم بمثل

ذَلِكَ حَتَّى تَتَمَّ السَّنَةُ.

قلت: فَإِنْ تَوَجَّهَ إِلَى أَرْضِ الشَّرْكِ لِيَدْخُلَهَا؟ قال: إِنْ تَوَجَّهَ إِلَى أَرْضِ الشَّرْكِ لِيَدْخُلَهَا قُوتِلَ أَهْلُهَا. [۶۲۰]
 فقه الحديث: عبیدالله المدائنی توثیق 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 هم‌مشراب 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 ترمیز الوسیله (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 الرّجل فإن أتى أرض الشّرک فدخلها؟ قال: يضرب عنقه إن أراد الدّخول فی أرض الشّرک. [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 محمّد بن عیسی، عن یونس، عن محمّد بن سلیمان، عن عبیدالله بن إسحاق، عن أبي الحسن عليه السلام مثله إلا أنه قال

فی آخره: يفعل ذلك به سنة فإنه سیتوب وهو صاغر. قلت: فإن أمّ أرض الشّرک یدخلها؟ قال: یقتل. [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 ترمیز الوسیله (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 إِلَى غَيْرِهِ كَتَبَ إِلَيْهِمْ بِمِثْلِ ذَلِكَ حَتَّى تَتَمَّ 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 حَنان است که فرمود: «لا یبایع ولا یطعم ولا یتصدَّق»، [۶۲۵] روایت مدائنی نیز این مطلب را داشت: «... ویکتب إلی أهل ذلک المصر أنه منفی فلا تجالسوه ولا تبایعوه ولا تناکحوه ولا تؤاکلوه ولا تشاربوه...» [۶۲۶] مشهور نیز به این مطلب فتوا داده‌اند. لذا، ما نیز به صحیحیه‌ی حَنان عمل می‌کنیم و به این امور، بعد از تبعید، فتوا می‌دهیم.

نکته سوم: عبارت صحیحیه‌ی حَنان: «لا یبایع، ولا یؤوی [ولا یطعم] ولا یتصدَّق 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 تحریرالوسیله است که فرمود: «یکتب الی والی الی کلِّ بلدٍ یاوی إلیه بالمنع عن مؤاکلته و معاشرته و مبايعته و مناکحته و مشاورته»، 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 الوسیلة (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 خلاقی نیست.» مخدوش است؛ زیرا، از نفی ارض چنین مطلبی استفاده نمی‌شود و هیچ فقیهی نیز به این مطلب فتوا نداده است.

نکته چهارم: در مقدار تبعید سه قول وجود دارد:

۱- به یحیی بن سعید رحمه الله مؤلف کتاب جامع الشرایع نسبت 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 صحیحیه‌ی حَنان تمسک شده است: «لا یبایع ولا یؤوی ولا یطعم ولا یتصدَّق علیه» این احکام مقتید 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 حَنان 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 الوسیلة (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 تحریرالوسیله 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 سوم: روایت مدائنی است که فرمود: «یفعل ذلک به سنه فانه 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 حد 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 الی أن یتوب»، بلکه باید گفت: «الی 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 الوسیله (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 یخرجه» 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 الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۱۱

[عدم اعتبار السرقة فی حد المحارب]

[مسألة ۱۱- لا یتعتبر 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 حد محارب

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 برد؛ 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 ترمیز الوسیله (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 به‌طور 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 ترمیز الوسیله (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 ترمیز 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: **أَوْ**

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۱۴

تُقَطَّعُ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفِهِمْ [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 جوبی 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 قنبر فرمان داد به آنان عسل و روغن بخوراند تا دستشان خوب شود. [۶۳۸] در آن روایات به «برء» 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 تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۱۵

محقق رحمه الله می‌فرماید: «وکیفیه قطع آن تقطع یمناه ثم تحسم ثم تقطع رجله اليسرى وتحسم، ولو لم تحسم فی الموضعین جاز» [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 تحریر 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؛ همان طور 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 حدّ 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 تخییر 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 تحریر 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 تخییر، تمام است.

تذکر: در عبارت تحریر الوسيلة می‌خوانیم: «ولو فقدت الیمنى أو فقد العضوان یختار الإمام علیه السلام غیر القطع»؛ بنابراین، مقصود از امام، مطلق حاکم است و این حکم اختصاصی معصوم علیه السلام نیست؛ لذا، احتمال دارد کلمه‌ی «علیه السلام» در این عبارت به صورت سهوی نوشته شده باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۱۸
[حکم أخذ المال بغير المحاربة]

[مسألة ۱۲- لو أخذ المال بغير محاربة لا یجری علیه حکمها، كما لو أخذ المال وهرب، أو أخذ قهراً من غیر إشهار سلاح، أو احتال فی أخذ الأموال بوسائل کترویر الأسناد أو الرسائل ونحو ذلك، ففیها 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 آخذ 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 الوسیله (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 به طور 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 حقه‌بازی، 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- «مُیْتَج و مُرْقَد» 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. «مُیْتَج» از «بَنگ» گرفته شده یعنی بیهوش کننده و «مُرْقَد» یا «مُرْقَد» 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 حد کافی است تا بگوییم حد 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 حد 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 الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۲۰

۱- محمد بن یعقوب، عن ابي علي 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 وهى الخلسه ولكن اعزّه. [۶۴۲]

فقه الحدیث: در این موثقه امام علیه السلام فرمود: من در دغاره‌ی آشکار، یعنی اختلاس دست کسی را نمی‌برم. - (خلسه در مقابل سرقت است. سرقت در خفا و پنهانی است، ولی اختلاس یک امر آشکار و ظاهر است؛ لیکن از غفلت صاحب مال سوء استفاده

می‌کند) - لیکن فرد مختلس را تعزیر می‌کنم.

روایت دوم نیز تقریباً همین معنا را افاده می‌کند.

۲- وعنه، عن أبيه، عن التوفلي، عن السكوني، 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 الحديث: سند این روایت مورد اعتماد است. امیر مؤمنان 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 تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۲۱

تقسیم، سهمش مشخص نیست؛ پس دست سارقش را نمی‌برند.

۴- اجیر اگر از خانه‌ی ماجر سرقت کند، بر عملش خیانت صادق است؛ - (نه سرقت؛ زیرا، در مورد او حرزی وجود ندارد. چیزی که آشکار بوده را برداشته است).

۳- وبهذا الإسناد أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى برجل اختلس درّه من اذن جاريه، فقال: هذه الدغارة المعلنه، فضربه وحبسه. [۶۴۳]

فقه الحديث: امام صادق علیه السلام فرمود: مردی را نزد امیر مؤمنان 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- محمّد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محبوب، عن عيسى بن صبيح، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الطّار والنباش والمختلس؛ قال: لا يقطع. [۶۴۴]

فقه الحديث: در این صحیح امام صادق علیه السلام در جواب سؤال راوی از حکم طّار و نباش و مختلس فرمود: قطعی در کار نیست.

نباش کسی است که قبر را برای بردن کفن می‌شکافد. در کتاب سرقت نسبت به نباش، قطع دست را ثابت کردیم؛ و نسبت به طّار نیز تفصیل دادیم که از جیب ظاهر و آشکار چیزی را برآید یا از جیب‌های مخفی و درونی؛ و روایت دیگری با همین سند حکم به قطع دست نباش 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 والنباش والمختلس. قال: يقطع الطّار والنباش، ولا يقطع المختلس. [۶۴۵]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۲۲

۶- محمّد بن يعقوب، عن حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن سماعه، عن عدّه من أصحابه، عن أبان بن عثمان، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: ليس على الذّي يستلب قطع، وليس على الذّي يطرّ الدراهم من ثوب قطع. [۶۴۶]

فقه الحديث: 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 یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبی عبد الله عليه السلام، أنه قال: فی رجل استأجر أجيراً وأقعدته علی متاعه فسرقه، قال: هو مؤتمن.

وقال فی رجل أتى رجلاً وقال: أرسلنی فلان إلیک لترسل إلیه بكذا وكذا فأعطاه وصدّقه فقال له: إن رسولک أتانی فبعثت إلیک معه بكذا وكذا، فقال:

ما أرسلته إلیک وما أتانی بشيء، فزعم الرسول أنه قد أرسله وقد دفعه إلیه.

فقال: إن وجد علیه بیئنه أنه لم يرسله قطع یده، ومعنی ذلك أن يكون الرسول قد أقرّ مرّة أنه لم يرسله، وإن لم يجد بیئنه فیمینه بالله ما أرسلته ويستوفی الآخر من الرسول المال.

قلت: رأیت إن زعم أنه إنّمّا حمّله علی ذلك الحاجة، فقال: یقطع لأنّه سرق من مال الرجل. [۶۴۷]

فقه الحدیث: سند روایت بسیار خوب است. حلبی از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی شخصی را اجیر، و اموالش را به او سپرد تا حفاظت کند و او سرقت کرد؟ امام علیه السلام فرمود:

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (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 مدّتی 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 بیئنه‌ای 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 بیئنه برای ثبوت چیزی اقامه می‌کنند و نه بر عدم؟ اگر فردی بگوید: فلانی به من تهمت زد، بیئنه اقامه می‌کند بر اثبات تهمت؛ زیرا، فعل در یک لحظه واقع می‌شود و در آن لحظه ممکن است بیئنه حاضر باشد و آن را مشاهده کند؛ ولی عدم مستمرّ است. چگونه می‌توان بیئنه اقامه کرد که این فرد تهمت نزده است؟

بنابراین، در این مقام نمی‌توان بیئنه‌ای به نفع بکر، بر عدم ارسال زید شهادت بدهد.

امام علیه السلام برای رفع این اشکال در کیفیت شهادت بیئنه می‌گوید: - معنای شهادت بیئنه این است که بگویند: زید نزد ما اقرار کرد که واسطه نبوده و بکر او را ارسال نکرده بود - اگر بیئنه‌ای 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 بیئنه 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 - «یقطع لأنّه سرق من مال الرجل» - چگونه با کار این فرد جور درمی‌آید؟ در سرقت اصطلاحی خفا و پنهان کاری

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۲۴

نقش دارد؛ در این جا یک نوع فریب و احتیال و حيله گری 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 وا گذاشت.

نکته‌ی ابهام دیگر در روایت، متوجه کردن یمین و بینه به یک نفر است؛ «إن وجد علیه بینه أنه لم يرسله قطع یده ... وان لم یجد بینه فیمینه 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 هر چه حاکم مصلحت بداند، تعزیر می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۲۵

فصل یکم: حکم ارتداد، وطی میتنه و حیوان

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۲۷

[أحكام المرتد]

[مسألة ۱- ذکرنا فی المیراث، المرتد بقسمیه و بعض احکامه، فالفطری لا یقبل إسلامه ظاهراً، ویقتل إن کان رجلاً، ولا تقتل المرأة المرتدة ولو عن فطره، بل تحبس دائماً، وتضرب فی أوقات الصلوة و یضیق علیها فی المعیشه، وتقبل توبتها، فإن تابت أخرجت عن الحبس.

والمرتد الملی یتتاب، فإن امتنع قتل، والأحوط استتابته ثلاثة أيام و قتل 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 متعدّدی واقع شده، عنوان ارتداد است. در باب ارث به لحاظ تقسیم اموال مرتدّ و محرومیتش از ارث، در باب نکاح به سبب انفساخ علقه‌ی زوجیت، در باب عِدَد 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 تحریر 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 محقّق می‌شود. 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 مسلمّات آن است؛ انکار قولی باشد، یا فعلی و یا اعتقادی، فرقی نمی‌کند. 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 ملّی 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 مرتدّ فطری دخالت دارد، بحث کنیم.

سه خصوصیت در مرتدّ فطری

اشاره

در تعریف مرتدّ فطری اختلاف است. بعضی گفته‌اند: مرتدّ فطری کسی است که در هنگام ولادت، پدر یا مادرش یا یکی از آن دو مسلمان باشد. [۶۴۸] و برخی گفته‌اند: «انعقدت 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 تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۲۹

۱- مقتضای عنوان مرتدّ فطری

مقتضای عنوان مرتدّ فطری چیست؟ می‌گوییم: مرتدّ فطری آن است که فطرتش - یعنی خلقتش - بر اسلام باشد و از آن برگشته

باشد. خلقت از چه زمانی محقق می‌شود؛ از حین انعقاد نطفه یا هنگام ولادت؟ با توجه به عنوان مرتد فطری باید ملاک را زمان انعقاد نطفه بدانیم؛ زیرا، اولین مرحله‌ی خلقت انسان همان زمان است. مسأله ولادت مانند مرگ، انتقال از عالمی به عالم دیگر است.

۲- روایات

محمد بن الحسن یاسناده عن الحسين بن سعيد، قال: قرأت بخط رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: رجل ولد على الإسلام ثم كفر وأشرك وخرج عن الإسلام، هل يستتاب أو يقتل ولا يستتاب؟ فكتب عليه السلام: يقتل. [۶۵۰]

فقه الحدیث: حسین بن سعید می‌گوید: نامه‌ی مردی را خواندم که به امام هشتم علیه السلام نوشته بود: مردی بر اسلام متولد شد؛ سپس کفر ورزید، شرک آورد و از اسلام خارج شد، آیا او را توبه می‌دهند یا می‌کشند؟ امام علیه السلام نوشت: او را می‌کشند. آیا از عبارت «ولد علی الإسلام» ولادت در برابر انعقاد نطفه فهمیده می‌شود یا روایت می‌خواهد بگوید: ریشه‌اش ریشه‌ی اسلام، و مبدأش مبدأ اسلام است؟ و به بیان دیگر، ولادت دو نوع استعمال دارد؛ گاه به معنای خاص و در برابر انعقاد نطفه؛ و گاه به معنای ریشه و اساس است. ریشه و اساس آدمی از حین انعقاد نطفه می‌باشد.

از نظر عرف، بدون نیاز به دقت عقلی، در تعبیرهای وسیع و مسامحی ولادت در معنای ریشه و اساس به کار می‌رود، لذا اگر ذهنی خالی از مطلب باشد، با شنیدن «رجل ولد علی الإسلام» معنای خاص ولادت به ذهنش خطور نمی‌کند؛ به خصوص اگر تناسب حکم و موضوع را در نظر بگیریم، ولادت بماه‌ی ولادت هیچ نقشی ندارد، بلکه تمام اثر و نقش آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر 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 آما 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.

وبأسناده عن الحسين بن سعيد، عن عثمان بن عيسى، رفعه، قال: كتب عامل [غلام] أمير المؤمنين عليه السلام إليه: إني أصبت قوماً من المسلمين زنادقةً، وقوماً من النصارى زنادقةً، فكتب إليه: أمّا 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 وأمّا النصارى فما هم عليه أعظم من الزندقة. [۶۵۱]

فقه الحدیث: 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 ترمیر الوسیله (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 ملاک را انعقاد می‌داند؛ و گرنه در صورتی که پدر مسلمان از دنیا رفته و زوجه یا کنیز غیر مسلمان باشد، در زمان ولادت أحد الابوین مسلمان نیست؛ زیرا، پدر که مرده است و دیگر به عنوان مسلم مطرح نیست؛ مادر هم بنا بر فرض غیر مسلمان است. از آن‌جا که فقها به‌طور مسلم حکم به اسلام ولد می‌کنند، راهی ندارند جز این که ملاک را زمان انعقاد نطفه بدانند.

امام راحل رحمه الله در ترمیر 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 الأبوین یا هر دو منعقد شده است و تا قبل از بلوغ به حکم والدینش هست، آیا این اسلام تبعی برای حکم به ارتداد فطری بعد از بلوغ کافی است یا آن که به اسلام حقیقی نیاز است؟
به عبارت دیگر، اگر 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 ترمیر 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 این جا نیز باید به روایات متوسل شد.

وبالإسناد عن ابن محبوب، عن هشام بن سالم، عن عمّار السَّاباطی، قال:

سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام وجحد محمداً صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فإن دمه مباح لمن سمع ذلك منه، وامرأته بائنه منه يوم ارتد، ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدّة المتوفى عنها زوجها وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتبه. [۶۵۴]

فقه الحدیث: در این موثقه، امام صادق علیه السلام فرمود: هر مسلمانی که پدر و مادرش مسلمان بودند، اگر از اسلام برگشت و نبوت محمد صلی الله علیه و آله را انکار، و آن حضرت را تکذیب کرد، خونسش 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 عده‌ی وفات می‌گیرد؛ و بر امام واجب است او را بکشد و توبه ندهد.

کیفیت دلالت: آیا ظاهر عرفی کلمه‌ی «مسلم» در عبارت «کُلّ 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 «کُلّ 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 مرتد فطری از قتل و عدم پذیرش توبه مترتب می‌گردد.

معنای «کُلّ مسلم»، یعنی کسی که با اختیار خودش اسلام را انتخاب کند. ظهور عرفی «کُلّ مسلم» را در مسلم بالأصله نمی‌توان انکار کرد؛ و در مسلمان تبعی و حکمی ظهور ندارد. اگر این فرد بعد از بلوغ با تشخیص و انتخاب خودش اسلام را به عنوان دین برگزید، ارتدادش فطری خواهد بود.

محمد بن الحسن یاسناده عن الحسين بن سعيد، قال: قرأت بخط رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام رجل ولد على الإسلام ثم كفر وأشرك وخرج من الإسلام هل يستتاب أو يقتل ولا يستتاب؟ فكتب عليه السلام: يقتل. [۶۵۵]

کیفیت دلالت: در این صحیح، راوی از امام علیه السلام می‌پرسد: «رجل ولد على الإسلام» - به حسب اصطلاح، به غیربالغ «رجل» نمی‌گویند؛ بلکه «صبی»، «مراهق» و مانند آن اطلاق می‌شود. لذا راوی می‌پرسد: - بالغی که بر اسلام ولادت یافته سپس کفر و شرک ورزید و از اسلام خارج شد، آیا توبه داده می‌شود یا او را به قتل می‌رسانند؟ امام علیه السلام نوشت: کشته می‌شود.

عبارت روایت، «رجل ولد على الإسلام ثم كفر...» با به کارگیری «ثم» فاصله‌ی بین اسلام و کفر را بیان می‌کند؛ اگر این حرف نبود، ممکن بود بگوییم: کفر و بلوغش مقارن بوده است ولی با آمدن «ثم» می‌فهمیم 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 قوماً من المسلمين زنادقة...»، و امام علیه السلام در جوابش نوشت: «أما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستبته ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستبته، 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؛ می‌گوید: «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 بچه‌ی مسلمانی که بالغ شده و اسلامش به تبع والدینش بوده است، می‌شود؟ و آیا عامل آن حضرت نسبت به قتل چنین کودکانی بدون توبه می‌تواند اقدام کند یا باید مسلمان بودن طرف را احراز کند؟

ظاهر «من كان من المسلمين» مسلم بالأصله است و شامل مسلمان حکمی و تبعی نمی‌شود. بنابراین، از مجموعه‌ی این چند روایت، همان نتیجه‌ای را می‌گیریم که امام راحل در کتاب میراث بیان نمودند.

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 عمّار ساباطی است که امام علیه السلام فرمود: «کَلَّ مُسْلِمٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ» [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 «کَلَّ مُسْلِمٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ» حصر فهمیده نمی‌شود به گونه‌ای که فقط در مورد متولد 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 شیء 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 متولد 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 متولد 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: محمد بن یعقوب، عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن الحسن بن سعید، عن النضر بن سويد، عن القاسم بن سلیمان، عن عبید 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 احدالابوین مشرک قرار گرفته است؛ بنابراین، او را رها نمی‌کنند.

مستفاد از روایت، محکوم به اسلام بودن فرزندی است که احدالوالدینش مُسَلِم 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 الصبّی یختار الشرک 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 كان أحد أبویه نصرانياً» 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 الصبّی 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 آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۳۷ معتبر است.

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام پیرامون کودکی که پس از بلوغ نصرانی شد در حالی که یکی از والدینش نصرانی یا هر دو مسلمان بودند، سؤال شد. امام علیه السلام فرمود: او را رها 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 مرتدّ فطری بحث شود، چنین نتیجه گرفتیم که ملاک در حکم کردن به اسلام طفل، زمان انعقاد نطفه است، و اسلام احدالوالدین کفایت می‌کند؛ شرط اجرای احکام مرتدّ 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 مرتدّ شد، عنوان ارتداد بر وی صادق است؛ زیرا، معنای ارتداد، رجوع از اسلام حقیقی به کفر حقیقی است.

خصوصیت مرتدّ ملی

امام راحل رحمه الله در ترمیز الوسیله در باب ارث فرموده است: مرتدّ ملی کسی است که در زمان انعقاد نطفه‌اش والدین او هر دو کافر باشند. این مطلب از بحث مرتدّ 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 مرتدّ 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 وإلاً قتل. [۶۶۰]

فقه الحدیث: در این صحیحه، علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر علیهما السلام پرسید:

مسلمانی نصرانی شد؛ چه حکمی دارد؟ امام علیه السلام فرمود: او را می کشند و توبه نمی دهند.

گفت: نصرانی اسلام آورد، سپس مرتد شد؟ امام علیه السلام فرمود: توبه می دهند؛ اگر دست از کفر برداشت که هیچ؛ و گرنه او را می کشند.

کیفیت دلالت: این روایت همان طور که در روایت عمّار ساباطی گفتیم: معنای «کلّ مسلم» یعنی هر مسلمان حقیقی و اصیل. در این روایت نیز در معنای نصرانی می گوئیم:

نصرانی حقیقی و بالأصله، یعنی کسی که بعد از بلوغ با نیروی عقلش نصرانیت را اختیار کرد. حال، چنین فردی اسلام آورد یعنی واقعاً مسلمان شد؛ و سپس مرتد گشت؛ یعنی سه حالت کفر، اسلام، کفر، پس از بلوغ برایش رخ داد.

بنابراین، جمله‌ی اول روایت «مسلم تنصیر» بیانگر مرتد فطری و جمله دوم «نصرانی أسلم ثم ارتد» بر ارتداد ملی دلالت دارد؛ به صورتی که گذشت.

اشکال: قبول داریم روایت در مرتد فطری و مرتد ملی، بر اسلام و کفر حقیقی تکیه دارد، لیکن به چه دلیل مرتد ملی، مختص به همین فرد باشد؟ در این روایت یک مصداق روشن از مرتد ملی 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 ملی در غیر این صورت نداریم. اگر بگوئید: در مکاتبه‌ی والی امیرمؤمنان علیه السلام به آن حضرت این جمله بود که «... أَمَا مِنْ كَانٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَلَدَ عَلِيَّ الْفِطْرَةَ ثُمَّ تَزَنَّقَ فَاضْرَبَ عُنُقَهُ وَلَا تَسْتَبِهْ، وَمَنْ لَمْ يُولَدْ مِنْهُمْ عَلِيَّ الْفِطْرَةَ فَاسْتَبِهْ فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا فَاضْرَبْ عُنُقَهُ...» [۶۶۱] امام علیه السلام به او نوشت: هر کدام از مسلمان‌ها که زندیق شده و بر فطرت متولد 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 ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۳۹

بلوغ داشته باشد؟ و در حقیقت، روایت توسعه می دهد.

می گوئیم: اولاً: این روایت مرفوعه است و اعتباری ندارد؛ در حالی که روایت علی بن جعفر صحیحه است. و ما به عنوان مؤیدی علاوه بر صحیحه‌ی حسین بن سعید آن را آوردیم.

بنابراین، دلیل معتبری بر ترتب احکام مرتد ملی 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 می شود محل حکومت عامل امیرمؤمنان علیه السلام جایی بوده است که مسلمان و نصرانی در کنار هم زندگی می کرده‌اند؛ زیرا، به امام علیه السلام نوشت: «إِنِّي أَصَبْتُ قَوْمًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ زَنَادِقَهُ وَقَوْمًا مِنَ النَّصَارَى زَنَادِقَهُ»، لذا روایت اطلاقی ندارد که موردی را که حالت نصرانیت مقارن یا بعد از بلوغ نباشد، شامل گردد. این مناقشه را می توان دفع کرد؛ لیکن عمده همان اشکال سندی است.

نتیجه: در باب 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 ملی نیز باید پس از بلوغ یک کفر بالاصاله‌ای پیدا کند، سپس اسلام بالاصاله‌ای بیاورد و پس

از آن مرتدّ گردد. این معنا با کلمه‌ی ارتداد نیز مساعدت دارد.

احکام مرتدّ 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 مرتدّ فطری

در مورد توبه‌ی مرتدّ فطری سه احتمال داده می‌شود: الف: ظاهراً و باطناً قبول نمی‌شود. ب: در باطن قبول است، ولی در ظاهر نمی‌پذیرند. ج: توبه‌ی مرتدّ فطری مانند مرتدّ ملیّ آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۴۰ است. به اسکافی رحمه الله احتمال سوّم 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 اوّل: مقصود از باطن، عالم آخرت است؛ یعنی اگر از مرتدّ فطری توبه‌ی جدّی سرزند و واقعاً توبه کند، توبه‌اش باطناً پذیرفته می‌شود و با آن توبه، او را در آخرت عقاب نمی‌کنند و به جهنّم نمی‌رود؛ جهنّمی که برای کافران مهیا شده است. مقصود از ظاهر، احکام عالم دنیا است. همان‌گونه که کافر نجس است، مرتدّ 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، حقّ 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 اوّل

مرحوم محقق رحمه الله در شرایع تعبیر جالبی دارد. [۶۶۳] می‌فرماید: «لا یقبل إسلامه لو رجع، یتحتم قتله وتبین منه زوجته وتعتد منه عده الوفاء وتقسم أمواله بین ورثته وإن التحق بدار الحرب أو اعتصم بما یحول بین الإمام وقتله». [۶۶۴] می‌فرماید: این احکام باید بر مرتدّ فطری بار شود؛ هر چند مرتدّ فطری به یک کشور بیگانه پناهنده و کافر حربی گردد یا

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (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، حجّ 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 صحّت عبادات، اسلام فاعل است.

و اگر می‌گویید: مرتدّ پس از توبه، مکلف به عبادات است، با قبول نشدن توبه‌اش قدرت بر انجام عبادت ندارد؛ زیرا کافر است. لذا، تکلیف در حقّش، تکلیف به غیرمقدور است و راهی برای تصحیح عباداتش نیست. از طرفی فقها در باب قضای نماز می‌گویند:

اگر مرتدّ 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 مرتدّ 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 صحّت 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 ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۴۲

اشکال دوم: از آیه‌ی شریفه‌ای که حکم ارتداد را بیان کرده است استفاده می‌شود توبه‌ی مرتدّ فطری قبول است. آیه می‌فرماید: *وَمَنْ يَزِدْكَ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَلُهُمْ 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 مخلّد خواهند بود».

اگر قرار است توبه‌ی مرتدّ 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 مرتدّ ملی است، می‌گوییم: آیه اطلاق دارد و مرتدّ فطری و ملی، هر دو را شامل می‌شود. ظاهر اطلاقش نیز مؤثر بودن توبه برای مرتدّ فطری و ملی است.

نقد صاحب جواهر رحمه الله بر دو اشکال

ایشان در نقد اشکال اول می‌گوید: اولاً: اختیار می‌کنیم مرتدّ مکلف به عبادت است؛ اما در عین حال عبادت‌ش صحیح نیست. اگر قدرت بر انجام دادن عبادت ندارد، مسبب این امتناع خودش است؛ زیرا، با اختیار مرتدّ شده است و قاعده‌ی «الإمتناع بالاختیار لا ینافی الإختیار» در این مورد جریان دارد. این فرد با اراده‌ی خود مرتدّ شده و قدرت‌ش را نسبت به انجام عبادت از بین برده است. به این کار سلب قدرت می‌گویند، نه غیرمقدور؛ 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 ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۴۳

امّا فقها مسأله‌ی نماز قضا را در رابطه‌ی با مطلب دیگری مطرح می‌کنند، می‌خواهند بین کافر و مرتدّ فرق گذارند. در مورد کافر می‌گویند: «الإسلام یجب ما قبله» [۶۶۸]، لذا، عبادت‌های زمان کفرش قضا ندارد؛ به خلاف مرتدّ که عبادت‌های 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. عمومات و مطلقات 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 ... - مرتب 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 تحریر الوسيلة (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 تحریر 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 استتابه 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 حبس اعمال‌اند؛ قول پروردگار و مَنْ یُزَیِّدْ مِنْكُمْ عَنْ دِینِهِ فِیْمَتْ وَهُوَ کَافِرٌ [۶۷۱] یعنی مرگش در حالی باشد که از ارتداد و کفر توبه نکرده

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۴۶

است، مفهومش این است که اگر مرتد شد ولی توبه کرده، یعنی کافر نمرد، حبس 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 یستتاب» 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- تکرم 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 تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۴۷

أصالة العموم و أصالة الإطلاق تعارضی باقی نمی‌ماند که موضوع ترجیح به شهرت باشد.

نتیجه: مرتد فطری پس از آن که توبه کرد، پاک می‌شود؛ بنابراین، عباداتش صحیح خواهد بود، با زن مسلمان می‌تواند ازدواج کند، ازدواج با زوجه‌ی سابقش پس از گذشتن ایام عده‌ی وفات- از باب قدر متیقن و الابرخی از فقها گفته‌اند: بعد از توبه- با عقد جدید اشکالی ندارد؛ اگر پدر یا مادرش مُرد، از آنان ارث می‌برد؛ و اگر کسب و تجارت و معامله‌ای کرد، مالک می‌شود.

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 می‌شود؛ یعنی با توبه، حدش ساقط نمی‌شود، بینونت از بین نمی‌رود، و اموالی که تقسیم شده به ملکش بر نمی‌گردد. 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 اَبیه، وعن عده من أصحابنا، عن سهل بن زیاد جمیعاً، عن ابن محبوب، عن العلاء بن رزین، عن محمد 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 ویقسم ما ترک علی ولده. [۶۷۲]

سند روایت: این روایت دو سند دارد: یکی از آن‌ها: «محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن اَبیه، عن الحسن بن محبوب، عن العلاء بن رزین، عن محمد بن مسلم» است که سندی صحیح است؛ اما سند دیگر مشتمل بر سهل بن زیاد است که هرچند درباره‌اش گفته‌اند: «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 ملی و فطری می‌شود، لیکن جواب امام علیه السلام در خصوص مرتد فطری است و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر 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 می‌شود، زنش از او جدا گشته و اموالش بین ورثه تقسیم می‌گردد. 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 ویقسم ما ترک علی ولده». این جمله، قرینه‌ی جمله‌ی صدر می‌شود؛ یعنی «لا- توبه له» در رابطه‌ی با وجوب قتل، جدایی زوجه و تقسیم ترکه‌اش است؛ حتی اگر جمله‌ی ذیل هم نبود، روایات دیگر قرینه‌ی بر مراد از این روایت بود؛ مانند روایت صحیح‌هی حسین بن سعید:

قال: قرأت بخط رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام رجل ولد علی الإسلام ثم كفر وأشرك وخرج عن الإسلام، هل یستتاب أو یقتل ولا یستتاب؟ فکتب:

یقتل. [۶۷۳]

از امام علیه السلام سؤال می‌کند آیا مرتد فطری را توبه می‌دهند یا می‌کشند؟ استتابة و عدم آن را در رابطه‌ی با قتل قرار داده است. هر چند ما برای استتابة موضوعیت قائل نیستیم و در صورتی که خودش نیز توبه کند، نمی‌پذیریم؛ لیکن جواب امام علیه السلام بر عدم قبولی توبه در رابطه‌ی با قتل است. درست است که در این روایت، محط 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 وجحد محمداً صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فإن دمه مباح لمن سمع ذلك منه، وامرأته بئنه 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 ترمیر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۴۹

در این روایت، امام علیه السلام همه‌ی احکام را ذکر کرده‌اند و مسأله‌ی استتابة را در آخر روایت در رابطه‌ی با قتل مطرح می‌کند. ما از آن الغای خصوصیت 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؛ هر چند توبه هم نکرده باشد. دلیلی نداریم بر این که هر چه 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 تعبیراً می‌پذیریم. دایره‌ی این تعبیر 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 ترمیر 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 ترمیر الوسیله

امام راحل رحمه الله در ترمیر 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 فيطهر بدنه وتصح عباداته ويملك الأموال الجديدة بأسبابه الاختيارية كالتيجارة والحيازة، والقهرية كالإرث، ويجوز له التزويج بالمسلمة بل له تجديد العقد على 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 خاصه‌ی 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 الوسیله (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 تحریر الوسیله برطرف می‌گردد و این احتمال مختار ما می‌باشد.

احکام زن مرتد

بحث در مطلق زن مرتد است خواه فطری باشد یا ملی. در عبارت تحریر الوسیله آمده است:

زن مرتد را نمی‌کشند خواه ملی 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 ملی و فطری پذیرفته است و سبب آزادی‌اش از زندان می‌شود؟ یا باید بین مرتد ملی 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 ابي عمیر، عن حماد، عن ابي عبد الله عليه السلام في المرتدة عن الإسلام، قال: لا تقتل وتستخدم خادمة شديدة وتمنع الطعام والشراب إلا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات. [۶۷۷]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۵۲

فقه الحدیث: در این صحیحه حمّاد 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 ملی 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: «تستخدام 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 «تستخدام خدمه شديده و تمنع الطعام والشراب» اطلاق دارد و مقید 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 حمّاد، عن حریز، 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 ترمیر الوسيلة (مدود)، 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 حدّ اول و دوم سرقت قطع شده باشد.

در این دو روایت، سخنی از توبه نیست. ممکن است به وجود اطلاق در روایت حریز 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 حریز وجود دارد؛ ولی در روایت حمّاد از این جهت اشکالی نیست.

۳- محمّد 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 خلّدت في السجن وضيق عليها في حبسها. [۶۷۹] سند روایت: این روایت را ابن محبوب از «غير واحد من أصحابنا» روایت کرده است.

توجه به این نکته لازم است که باید بین «عن بعض اصحابنا»، «عدّه من أصحابنا» و «غیر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (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 روایت 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 «صرّح 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 می‌گوید: «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 ملی است؛ زیرا در مرتدّ فطری مسأله‌ی استتابه مطرح نیست).

زنی را که از اسلام برگشته است، توبه می‌دهند؛ اگر توبه کرد، رهایش 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 ملی 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 ملی حمل کنید؛ مقید اطلاق روایت حماد می‌شود و نتیجه می‌دهد توبه‌ی مرتدّ فطری اثری در زندانش ندارد. لذا، بین زن مرتدّ ملی و فطری تفاوت است؛ در مرتدّ ملی پس از توبه از حبس آزاد

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (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 ملی 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 با برجاست و ما به آن تمسک کرده و می‌گوییم: در مطلق زن مرتدّ، ارتدادش فطری باشد یا ملی، 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 إلاّ قتل» فرمود؛ اگر مسأله عطف موضوع دوم بر آن بود، باید می‌فرمود: «وفی المرأة» تا بتوانیم به سبب وحدت سیاق، دوم را نیز بر ارتداد ملی 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 وإلاّ قتل، والمراة تستتاب فإن تابت وإلاّ 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 ترمیز 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 تقييد 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 ترمیز الوسیله (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 النضر بن سوید، عن عاصم بن حمید، عن محمد بن قیس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضی أمير المؤمنين عليه السلام فی ولیده كانت نصرانیة فأسلمت وولدت لسیدها، ثم إن سیدها مات وأوصی بها عتاقة السریة علی عهد عمر فنکحت نصرانیة دیراتیاً وتنصیرت فولدت منه ولدين وحبلت بالثالث، ففضی فیها أن یرض علیها الإسلام فعرض علیها الإسلام فأبت، فقال: ما ولدت من ولد

نصرانیاً فهم عیب لأخیهم الذی ولدت لسیدها 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 السریه» 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 سوم آستن 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 زاید عبد برادر مسلمانان هستند. 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 عده‌ی طلاق نگه دارد؛ ولی او عده را مراعات نکرده و با مرد نصرانی ازدواج کرده است. در این صورت، زنا‌ی 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 زنا‌ی 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 فرزندی 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

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۵۹
مورد زن مرتد فتوا به قتل نداده است؛ به خصوص اگر ارتدادش مَلّی باشد. از این رو، باید علم روایت را به اهلش ارجاع داد.

احکام مرد مرتد مَلّی

اشاره

امام راحل رحمه الله فرمود: مرتد مَلّی را توبه می دهند؛ اگر از پذیرش آن امتناع کرد، او را می کشند. احتیاط این است که او را سه روز توبه دهند و در روز چهارم او را می کشند.

اگر مرتد مَلّی توبه کند، او را آزاد می کنند و هیچ حکمی ندارد؛ ولی اگر حاضر به توبه نشد، قتلی که بلافاصله بر مرتد فطری اجرا می شد، در حَقّش اقامه می گردد.

می فرمایند: سه روز او را توبه می دهند، دو احتمال دارد:

الف: در هر سه روز او را توبه می دهند؛ اگر استتابه‌ی در سه روز مفید واقع نشد، او را می کشند.

ب: روز اول از او طلب توبه می کنند و تا سه روز مهلت دارد که برگردد و مسلمان شود؛ اگر در ظرف این سه روز برگشت، آزاد می گردد؛ وگرنه در روز چهارم او را می کشند.

ظاهراً احتمال دوم مقصود است که یک بار استتابه می شود و سه روز مهلت دارد تا رجوع کند.

مفاد روایات

روایاتی که بیانگر این احکام هستند، سه دسته می باشد که باید در دلالت آن‌ها دقت کرد؛ طایفه‌ی اول، قتل را برای مطلق مرتد می گوید. طایفه‌ی دوم، استتابه برای هر مرتدی هست. و طایفه‌ی سوم، بین مرتد مَلّی و فطری تفصیل می دهد، در مرتد فطری استتابه نیست به خلاف مرتد مَلّی. از این رو، طایفه‌ی سوم شاهد جمع بین دو طایفه‌ی اول و دوم است.

طایفه‌ی اول

محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، وعن عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زیاد جمیعاً، عن ابن محبوب، عن العلاء بن رزین، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتد، فقال: من رغب عن الإسلام

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۶۰

وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد إسلامه فلا- توبه له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ماترك على 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 مرتد را پرسید، فرقی بین مَلّی و فطری نگذاشت. امام علیه السلام در جوابش به طور 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 می گردد و ماترکش بین فرزاندانش تقسیم می شود.

جواب امام علیه السلام به سؤال محمد بن مسلم انصرافی به مرتد فطری ندارد؛ زیرا، در زمان امام باقر علیه السلام مسیحی و یهودی فراوان بود. اگر روایتی در مقابل این حدیث نبود، در مطلق مرتد حکم به قتل 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 الحدیث: 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 علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام في المرتد يستتاب، فإن تاب وإلا قتل.... [۶۹۲]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۶۱

فقه الحدیث: 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 استتابه می‌کند؛ اگر نپذیرفت، او را می‌کشند.

طایفه‌ی سوّم

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 الحدیث: 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 دوّم بر مرتد ملی حمل می‌شود.

روایت حسین بن سعید نیز تا حدی شاهد این جمع است:

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: يقتل. [۶۹۴]

فقه الحدیث: 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. فتاویٰ فقها نیز با آن موافق است.

استتابه مرتد

۱- از روایاتی که مشتمل بر استتابه مرتد است، استفاده می‌شود این عمل بر حاکم شرع واجب است؛ زیرا، «یستتاب» جمله‌ی خبریه در مقام انشا است که دلالت بر وجوب دارد.

۲- در عبارت تحریر الوسیله درباره‌ی زن مرتد، استتابه مطرح نشده است؛ ولی در مرتد ملی فرمود: «ویستتاب، فإن امتنع قتل، والأحوط استتابته ثلاثة أيام» چه فرقی بین زن مرتد با مرتد ملی است که در یکی مسأله استتابه مطرح شده و در دیگری نیامده است با آن که روایاتی که در خصوص زن مرتد رسیده، مشتمل بر این لفظ هست؟ مثلاً در موثقه‌ی عباد بن صهیب فرمود: «والمراة تستتاب...» [۶۹۶] و در صحیح‌هی ابن محبوب فرمود: «والمراة إذا ارتدت عن الإسلام استتیب...» [۶۹۷]

۳- اگر زن مرتد یا مرتد ملی پیش از مطالبه‌ی حاکم توبه کند، توبه‌اش قبول و موضوع استتابه منتفی می‌شود. پذیرش توبه متوقف بر طلب حاکم نیست؛ اما پس از طلب حاکم، اگر در مدت مقرر توبه کرد، آزاد می‌شود؛ و گرنه 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 استتابه‌ی 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 موثقه عباد بن صهیب می‌گوید: «المراة تستتاب فإن تابت وإلما حبست فی السجین» [۶۹۸] و در صحیح‌هی حسین بن محبوب می‌فرماید: «والمراة إذا ارتدت عن الإسلام استتیب فإن تابت وإلما اخلدت فی السجین...» [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؛ و گرنه مخلمد 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 رحهما 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 تؤكل ذبيحته، ويستتاب ثلاثة أيام فإن تاب وإلّا قتل يوم الرابع ورواه الشيخ بإسناده عن سهل بن زیاد... ورواه الصدوق بإسناده عن السّكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام مثله وزاد: إذا كان صحيح 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 استتابه می‌شود؛ اگر توبه کرد، آزاد می‌شود؛ و گرنه در روز چهارم او را می‌کشند) - روایت سکونی اضافه‌ای دارد: اگر این فرد عقلش سالم باشد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۶۴

در استتابه‌ی 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 رهاش می‌سازد؛ و گرنه 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 ملی مهلت داد؛ اگر توبه نکرد، او را می‌کشند.

تقاضای حل شبهه توسط مرتد

اگر حاکم شرع از مرتد ملی 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 حلی 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 حل کند؛ و در این مدت او را آزاد بگذاریم. اگر نتوانست شبهه‌اش را حل 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 مردد و متزلزل باشی تا با این حال اظهار توبه‌ات محقق گردد. پس از توبه، او را به حل شبهه موظف می‌سازیم.

دلیل احتمال اول: انسانی که مبتلا به شبهه‌ای در اعتقاد شده، توبه و بازگشت به اسلام خواستن یک نوع تکلیف به مالایطاق 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 حل 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 قلباً در برابر اسلام خاضع نباشد. همانند منافقین در صدر اسلام که در نظر رسول اکرم صلی الله علیه و آله محرز بود اظهاراتشان با اعتقادشان مبیانت دارد. 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 استتابه‌ی 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 بر گزیده: 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؛ هر چند زمان حلّ شبهه طولانی گردد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر 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.

محمد بن الحسن یاسناده عن الحسين بن سعيد، عن حماد و صفوان، عن معاوية بن عمّار، عن أبيه، عن أبي الطفيل، أن بنی ناجیه قوماً كانوا یسکنون الأسیاف و كانوا قوماً یدعون 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 السیاح، فأتاهم فقال: ما أنتم علیه؟ فخرجت طائفه، فقالوا: نحن نصاری فأسلمنا لا نعلم دیناً خیراً من دیننا، فنحن علیه و قالت: طائفه: نحن کنا نصاری ثم أسلمنا ثم عرفنا أنه 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 فاشتراهم مصقله بن هبیره، بمائة ألف درهم فأعتقهم و حمل إلى علی علیه الصلوة والسلام خمسين ألفاً فأبی أن یقبلها، قال فخرج بها فدفنه بداره و لحق بمعاویة. قال: فخرّب أمير المؤمنین علیه السلام

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر 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 ادّعا 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: هر گاه 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 امیرمؤمنان علیه السلام آوردند.

مصقله بن هبیره اسیران را به صد هزار درهم خرید و آزاد کرد. معقل پنجاه هزار درهم نزد امیر مؤمنان علیه السلام آورد، حضرت از پذیرفتن آن امتناع کردند؛ او هم 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 الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۶۸
[شرایط تحقق ارتداد]

[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 والمغمى عليه، ولو صدر منه حال غضب غالب لا يملك معه نفسه لم يحكم بالارتداد.]

شرایط تحقق ارتداد

اشاره

شرایط تحقق ارتداد، بلوغ، عقل، اختیار و قصد است. پس، اعتباری به ارتداد صبی نیست؛ هرچند در 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 ظاهر است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (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: الصَّبِيُّ إِذَا بَلَغَ عَشْرَ سِنِينَ أَقِيمَتْ عَلَيْهِ الْحُدُودُ التَّامَّةُ وَاقْتَصَّ مِنْهُ وَتَنَفَّذَ وَصِيَّتَهُ وَعَتَقَهُ. [۷۰۶]
فقه الحدیث: زمانی که کودک ده ساله شد، تمام حدود در موردش اجرا می‌گردد؛ و اگر مرتکب جنایت و نقص و قتلی 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 حَدَّ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ» [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 حد 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 حدی بر آن مترتب نمی‌شد و زنای مجنون که حد داشت و روایتی [۷۰۹] نیز مؤید این قول بود، ولی مشهور آن را رد کردند.
آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۷۰

اختیار

در مورد مکره نیز روایت شریفه «رفع ما استکرها علیها» [۷۱۰] دلالت بر عدم حرمت عمل اکراهی دارد. عملی که حرام نبود، حد هم ندارد. بنابراین، در حدود دیگر نیز می‌گفتیم:
شرب خمر از روی اکراه، حرمت و حدی 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 بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ... [۷۱۱] کفار مکه، 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: «إِنْ عَادُوا عَلَيْكَ فَعَدَّ» 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 أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ 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 تبری از تمام مراحل به اکراه جایز می‌شود؛ حتی تبری از رسول خدا و ائمه علیهم السلام یا این که اگر اکراه به آخرین درجه هم برسد، تبری 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 تبری 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 عرضیه 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 تحریر 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.

قصه

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 تحریر 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.

محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن علي بن عطية، عن ابي عبد الله عليه السلام، قال: كنت عنده وسأله رجل عن رجل يجيء منه الشيء على جهة غضب، يؤاخذة الله به؟ فقال: الله أكرم من أن يستغلق عبده، وفي نسخة: يستغلق 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 مصداقش قذف، مصداق دیگرش ارتداد و ... است. مقصود از مؤاخذه نیز اعم از عقوبت دنیایی مانند حد 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 مزیقه 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 قَلْق 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 ادعی أمراً يعارض الارتداد]

[مسأله ۳- لو ظهر منه ما يوجب الارتداد فادعی الإكراه مع احتمال، أو عدم القصد وسبق اللسان مع احتمال قبل منه. ولو قامت البيئه على صدور كلام منه موجب للارتداد فادعی ما ذكر 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 بی‌بینه 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 صلى الله عليه وآله: ادروا الحدود بالشبهات...» [۷۱۶]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (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 صلى الله عليه وآله: ...» لذا، این گونه مراسلات همان‌طور که در بحث‌های گذشته نیز اشاره کردیم، از صدوق رحمه الله معتبر است؛ اما مراسلاتی که به صورت «رؤی أن النبى صلى الله عليه وآله قال كذا» یا «هذا مروى عن النبى صلى الله عليه وآله» 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 «ادروا 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 الإكراه» شبهه‌ی ظاهری را رفع می‌کند؛ و در حقیقت، اثبات می‌شود که ارتداد با اکراه توأم نبوده است؛ و جایی برای جریان «ادروا الحدود بالشبهات» باقی نمی‌ماند.

نقد اشکال: در باب قیام بینه بر وقوع زنا، با شهادت چهار شاهد، شبهه‌ای باقی نمی‌ماند تا «ادروا 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 ترمیر الوسيلة (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 إكراه» می‌کنیم. برای ترتب حکم قتل، باید این موضوع احراز شود. با استصحاب عدم اکراه «إرتداد لا عن إكراه» را چگونه ثابت می‌کنید؟ مگر بنا بر اصل مثبت.

و به دیگر سخن، قید «لا عن إكراه» به صورت وصف و شرط در موضوع حکم دخالت دارد نه این که موضوع مرکب از دو شیء «مرتد» و «لا عن إكراه» باشد؛ یکی را با وجدان احراز کنیم و دیگر را با اصل. وقتی موضوع وحدت داشت و یک چیز بود، با جریان 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 حجّت می‌گردد.

پس از جاری نشدن استصحاب، در شک و تحیر باقی می‌مانیم. موضوع «ادروا 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 این رو، اگر جوانی، پیامبر صلی الله علیه و آله را تکذیب کرده او را نزد حاکم آوردند؛ به این مطلب اقرار کرد لیکن گفت: شوخی 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؛ هر چند شاهد و قرینه‌ای بر اثبات دعوایش نداشته باشد.

قیام یتنه بر موجب ارتداد

امام راحل رحمه الله در تحریر الوسیله می‌فرماید: اگر یتنه‌ای 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، یتنه 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 حدّ را ساقط می‌کنیم. زیرا، یتنه را تکذیب نکرده، بلکه کار خودش را توجیه می‌کند. عبارت مرحوم امام در تحریر الوسیله ناظر به همین فرع است.

۲- اگر یتنه بر ارتداد زید شهادت داد، نه بر صدور کلامی که دالّ بر ارتداد است، وقتی به زید مراجعه شود، می‌گوید: شوخی کردم. آیا ادعایش پذیرفته و حدّ از او ساقط می‌گردد، یا این ادعا، تکذیب یتنه است؟ زیرا، یتنه بر ارتدادش شهادت داد نه بر صدور کلامی که دالّ 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 حدّ مترتب می‌گشت. در این بحث نیز یتنه بر ارتداد زید شهادت می‌دهد؛ اگر بخواهیم ادعای زید را مبنی بر شوخی بودن بپذیریم، لازمه‌اش تکذیب یتنه 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 الیتنه علی صدور کلام منه موجب للارتداد فادعی ما ذکر قبل منه»؛ به نظر، باید می‌فرمود: ادعای مرتدّ بر هزل و شوخی بر دو نوع است؛ اگر به صورتی باشد که به تکذیب یتنه منتهی نشود، مقبول است؛ وگرنه ردّ می‌شود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۷۸

[حکم ولد المرتد]

[مسأله ۴- ولد المرتدّ الملی قبل ارتداده بحکم المسلم، فلو بلغ واختار الکفر استتیب، فإن تاب وإلّا قتل، وكذا ولد المرتدّ الفطری قبل ارتداده بحکم المسلم، فإذا بلغ واختار الکفر، وكذا ولد المسلم إذا بلغ واختار الکفر قبل إظهار الإسلام فالظاهر عدم إجراء حکم المرتدّ فطریاً علیهما بل یستتابان، وإلّا فیقتلان.]

حکم فرزندان مرتد

اشاره

فرزند مرتدّ 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 مرتدّ 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 مرتدّ شد، ظاهراً احکام مرتدّ فطری بر آنان جاری نیست؛ بلکه ایشان را توبه می‌دهند؛ اگر نپذیرفتند، آنان را می‌کشند.

حکم اختیار کفر به مجرد بلوغ

در تعریف مرتدّ 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 مرتدّ گردد.

و مرتدّ 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 مرتدّ ملی صادق است و نه تعریف مرتدّ 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 ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۷۹

اگر نطفه‌ی بچه‌ای در حال اسلام والدین منعقد شد، سپس پدر و مادرش مرتدّ ملی یا فطری شدند، این بچه تا هنگام بلوغ، محکوم به اسلام است؛ بنابراین، اگر مادرش پس از انعقاد نطفه مرتدّ 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 مرتدّ فطری و ملی صادق نیست. در این دو فرض، ارتداد افراد چه حکمی دارد؟

از ملاحظه‌ی فتاوا استفاده می‌شود امر دایر بین دو احتمال است، و احتمال سومی نیست. یا باید احکام مرتدّ فطری جاری شود و بلافاصله او را کشت، یا احکام مرتدّ ملی را مترتب کنیم و او را توبه دهیم؛ و اگر توبه نکرد، او را به قتل برسانیم.

بنا بر مختار شهید ثانی رحمه الله در مسالك، [۷۱۷] چنین مرتدّی حکم مرتدّ فطری را دارد؛ زیرا، ایشان شرط ارتداد فطری را گذشتن زمانی پس از بلوغ و اختیار اسلام حقیقی و سپس مرتدّ شدن 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 مرتدّ 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 مرتدّ 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 مرتدّ فطری شواهدی از روایات برای اثبات این مطلب ذکر کردیم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (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 علمای 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 مراسلات 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 ترمیز 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 استتبابه 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 مؤثر مانع ارث وارث مسلم نیست.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز 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.]

اشاره

اگر ارتداد مرتدّ مَلّی مکرّر گردد، یعنی او را توبه دهند، پس از توبه مرتدّ گردد باز استتابه کنند و او قبول کند، و برای بار سوّم مرتدّ گردد، بعضی گفته‌اند: در ارتداد سوّم کشته می‌شود و بعضی قائل‌اند: پس از ارتداد چهارم او را می‌کشند. این فرع در مورد مرتدّ فطری امکان ندارد؛ زیرا، او را با ارتداد اوّلش می‌کشند. استتابه‌ای ندارد تا پس از آن مرتدّ گردد.

مرحوم محقق در شرایع می‌فرماید: «إذا تكرر الإرتداد قال الشيخ رحمه الله يقتل في الرابعة وقال: روی 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 ادّعی 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 سوّم کشته می‌شود. ظاهر بیان این است که در خصوص مرتدّ روایتی رسیده است که بر قتلش در مرتبه‌ی سوّم دلالت دارد؛ ولی صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: روایت خاصی که بر این معنا دلالت کند، نداریم. [۷۲۴]

دلیل قتل مرتدّ در مرتبه‌ی سوّم

۱- دلیل قتل روایت صحیحی یونس بن عبدالرحمان است که امام علیه السلام فرمود: کسانی که مرتکب گناه کبیره می‌شوند، پس از اجرای دو حدّ بر آنان، در مرتبه‌ی سوّم 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 كلّها إذا أقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا في الثالثة. [۷۲۵]

نقد استدلال: اوّلًا: ظاهر «أصحاب الكبائر» افراد مسلمانی را شامل می‌شود که بر اسلام باقی هستند؛ لیکن مرتکب گناه کبیره شده‌اند. با ارتداد، فرد مرتدّ از صف مسلمانان خارج می‌گردد و از دایره‌ی اسلام بیرون می‌رود. ارتداد در ردیف گناهان کبیره نیست. بنابراین، مرتدّ در موضوع روایت داخل نیست تا حکم آن را داشته باشد.

ثانیًا: مفاد روایت حکم به قتل پس از اجرای دو حدّ است. مرتدّ فطری را در مرتبه‌ی اوّل و دوّم استتابه می‌دهند، و به او حدّی نمی‌زنند، آیا از قول امام علیه السلام: «المرتدّ يستتاب وإلّا قتل» [۷۲۶] استفاده می‌شود دو نوع حدّ: «قتل» و «استتابه» در حقّ مرتدّ جعل شده است؟ «استتابه» حدّ نیست؛ بلکه حدّ مرتدّ، قتل است. در مرتدّ مَلّی اجرای این حدّ مشروط به استتابه‌ی مرتدّ و عدم پذیرش اوست؛ و در مرتدّ فطری شرطی ندارد.

بنابراین، شرطی که در روایت یونس هست، یعنی دوبار اقامه‌ی حدّ، در مرتدّ مَلّی وجود ندارد. پس، مفاد روایت در حقّش قابل اجرا نیست.

نقدی بر اولویّت: اگر گفته شود وقتی در اصحاب کبائر در مرتبه‌ی سوّم قتل اجرا می‌شود، به طریق اولی در مرتدّ مَلّی نیز در مرتبه‌ی سوّم قتل جاری است. می‌گوییم به دو دلیل، اولویت در این جا راه ندارد:

اوّلًا: عموم روایت یونس تخصیص خورده است؛ لذا، عمومش باقی و پابرجا نیست که بتوان به آن تمسک کرد.

ثانیًا: در اصحاب کبائر پس از آن که دوبار حدّ را اجرا کردند و او تحت تأثیر قرار نگرفت، او را می‌کشند. زیرا، معلوم می‌شود دو

حدّ گذشته برای تنبیهش مؤثر نبوده است.

اما در مورد مرتدّ، تازیانه و زندانی مطرح نبوده، او را توبه داده‌اند؛ توبه، حدّ و عقوبت

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۸۴

نیست تا بگوییم پس از دوبار اجرای این حدّ معلوم می‌شود تأثیری در تنبیه مرتدّ 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.

قیل 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 عندی بمنزله الزانی الذی یقام علیه الحدّ مرتین ثم یقتل بعد ذلك، وقال: روی أصحابنا أنّ الزانی یقتل فی المرّة الثالثة. [۷۲۷]

فقه الحدیث: علی بن حدید از روایانی است که توثیق نشده است. می‌گوید: جمیل گفت: امام باقر یا امام صادق علیهما السلام فرمود: در مورد مردی که مرتدّ شد، او را توبه می‌دهند؛ اگر نپذیرفت، او را می‌کشند.

به جمیل گفتند: اگر توبه کرد و باز مرتدّ شد، حکمش چیست؟ گفت: بار دیگر به او توبه می‌دهند. 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 می‌کشند. 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 می‌کند؛ 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 می‌کرده‌اند و اصحاب و شاگردان، فروع را از آنها استخراج و استنباط می‌کردند. به همین جهت، فرمودند: «إنما علينا إلقاء الاصول وعليكم التفریع». [۷۲۸]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر 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 اليهود؟ فقال: صدقوا وأنا أرجع إلى الإسلام، فقال: أما إنك لو كذبت اليهود لضربت عنقك. وقد قبلت منك فلا تعد، فإنك إن رجعت لم أقبل منك رجوعاً بعده. [۷۲۹]

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. متن آن نیز با آنچه صاحب جواهر رحمه الله نقل می‌کند، تفاوت دارد؛ ولی مطلب یکی است.

امام صادق علیه السلام فرمود: مردی از بنی ثعلبه را نزد امیرمؤمنان علیه السلام آوردند. نامبرده پس از اسلام آوردن، به دین

مسیحیت گرویده بود و شهود بر ضدش شهادت دادند. امام علیه السلام از او پرسید: شهود چه می‌گویند؟ گفت: راست می‌گویند، و من توبه می‌کنم و به اسلام بر می‌گردم.

امام علیه السلام فرمود: اگر شهود را تکذیب کرده بودی، گردنت را می‌زدم. 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 شاهدی 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 هرچه 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 المرتد عن مله فقتله من يعتقد بقاءه على الردة، قيل: عليه القود، والأقوى عدمه، نعم عليه الدية في ماله.]

حکم قتل مرتد ملی پس از توبه

اشاره

اگر مرتد ملی 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 ملی 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 مستحق 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 بِالنَّفْسِ 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 خَلِيدًا 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، هر چند 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: «ادرأوا 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 بردازد.

نکته: از عبارت تحریر الوسیله - «فقتله من یعتقد بقاؤه علی الردء» - استفاده می‌شود هر کسی می‌تواند مرتد را به قتل برساند؛ روایتی در مرتد فطری داشتیم که امام علیه السلام فرمود:

«کَلَّ مُسْلِمٌ بَيْنَ مُسْلِمِينَ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ وَجَحَدَ مُحَمَّدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نَبُوتَهُ وَكَذَّبَهُ فَإِنَّ دَمَهُ

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (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 خونش برای هر شخصی که این مطلب را از او شنیده، مباح است.

مستفاد از روایت این است که لازم نیست مسأله را نزد حاکم ببرند و او حکم قتل را صادر کند. همین که انسان بچه مسلمانی را دید که پیامبر خدا صلی الله علیه و آله را تکذیب می‌کند و می‌تواند او را به قتل برساند. معلوم می‌شود حد مرتد فطری با بقیه‌ی حدود فرق دارد.

روایت مجوز شرعی درست می‌کند، 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 می‌شود.

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 می‌گوید. احتمال دارد قاتل مقتول را فریب داده، به خانه‌اش برده و عمداً او را کشته باشد. دافع این احتمال چیست؟

همین‌طور در موردی که فردی وارد خانه‌اش شد، دید مردی اجنبی با زوجه‌اش همبستر است، می‌تواند او را بکشد؛ لیکن باید قدرت اثبات این مطلب را نزد حاکم شرع داشته باشد و صرف ادعا کفایت نمی‌کند. حاکم شرع در تمام مواردی که شرع مقدس مجوز به قاتل داده است، دو احتمال می‌دهد: 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 می‌بافد؛ در حالی که مقتول به ظلم و عدوان کشته شده است. لذا، قاتل باید قصاص شود.

بنابراین، صرف مجوز شرعی داشتن برای قتل، باعث نمی‌شود انسان را رها کرده، به بازجویی و مؤاخذه‌اش نپردازند.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۴۹۱

[حکم المرتد لو قتل مسلماً]

[مسأله ۸- لو قتل المرتد مسلماً عمداً فلولی قتله قوداً وهو مقدم علی قتلته بالردء، ولو عفی الولی أو صالحه علی مال قتل بالردء.]

حکم مرتد قاتل

اشاره

اگر مرتد، مسلمانی را عمداً 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 می‌شود.

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 حق الناس اتفاق دارند؛ بنابراین، باید مرتد قاتل را در اختیار ورثه گذاشت. اگر قصاص را انتخاب کردند، مرتد به عنوان قصاص کشته می‌شود و موضوعی برای قتل ارتدادی باقی نمی‌ماند؛ اما اگر ورثه مقتول، قاتل را بخشیدند، یا حاضر شدند قتلش را با گرفتن مالی مصالحه کنند، و در نتیجه مرتد قصاص نشد، نوبت به حق الله می‌رسد و به سبب ارتداد او را می‌کشند.

حکم قتل خطایی

مطالب فوق در صورتی است که مرتد 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 مرتد 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 الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۹۲

عهده‌ی عاقله باشد؛ فرقی بین عاقله‌ی فرد مسلمان و عاقله‌ی فرد مرتد نیست «من له الغنم فعليه 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 مرتد عاقله‌ای ندارد. بنابراین، باید از اموال شخصی‌اش دیه را بپردازد. البته به صورت مغلظ نه مخفف - دیه‌ی مخفف دیه‌ی اقساطی است که ظرف سه سال می‌پردازند؛ و دیه‌ی مغلظ دیه‌ای است که باید یکجا بپردازد-.

اشکال در مرتد فطری است که به مجرد ارتدادش، اموالش ملک ورثه می‌گردد؛ او مالک چیزی نیست تا دیه را از آن بپردازد. به، بنا بر آنچه ما اختیار کردیم، اموالی که مرتد فطری پس از ارتداد به حیات، یا عقد، هبه و مانند آن تحصیل می‌کند، متعلق به خودش هست و ربطی به ورثه ندارد. در این صورت، دیه در مال مرتد فطری خواهد بود.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۹۳

[طرق اثبات الارتداد]

[مسأله ۹- یثبت الارتداد بشهادة عدلین وبالإقرار، والأحوط إقراره مرتین ولا یثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضّمات.]

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 حجیت بینه است. هر جا که دلیلی برخلاف این

عموم نداشتیم به آن اخذ می‌کنیم. در باب زنا و لواط، دلیل خاص بر چهار شاهد دلالت داشت. دست از این عموم برداشتیم؛ ولی در باب ارتداد چنین دلیل خاصی نداریم. ارتداد یکی از موضوع‌های خارجی است و با بینه 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 - همان‌طور که در روایت اقرار زن آبستن نزد امیرمؤمنان علیه السلام امام پس از هر اقراری فرمود: «... أَللَّهُمَّ إِنَّهَا شَهَادَةٌ ... أَللَّهُمَّ إِنَّهُمَا شَهَادَتَانِ ... أَللَّهُمَّ هَذِهِ ثَلَاثُ شَهَادَاتٍ ... أَللَّهُمَّ إِنَّهُ قَدْ ثَبَتَ 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، حد 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 تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۹۴
کنیم؛ احتیاط اقتضا می‌کند اقرار دو مرتبه باشد.

شهادت زنان به‌طور 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 تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۹۵

فصل دوم: نزدیکی با چهار پایان و نزدیکی با مُرده

اشاره

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۹۷
[حکم من وطء البهيمه]

[مسأله ۱- فی وطء البهيمه تعزیر، وهو منوط بنظر الحاکم، ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار وعدم الشبهه مع إمكانها، فلا تعزیر علی الصبی، وإن كان ممیزاً یؤثر فيه التأديب أدبه الحاکم بما 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 و طی بهیمة 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 و طی شده باشد، و همین‌طور بر فرد مکره و بر شخصی که شبهه در حقیقتش موضوعاً یا حکماً امکان داشته باشد.

ثبوت تعزیر و نفی حد

اشاره

اگر انسانی با شرایط بلوغ، عقل، اختیار و عدم اشتباه با حیوانی و طی کند، مشهور، بلکه بالاتر از شهرت، صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: «لا تعرف فيه خلافاً» [۷۴۰]؛ معتقدند عقوبت فاعل تعزیری است که حاکم شرع تشخیص بدهد. البته با مراعات این نکته که تعزیر باید کمتر از حد باشد. فتوای قوم دو جنبه‌ی اثبات و نفی دارد: اثبات تعزیر، نفی حد. علت آن هم روایاتی است که در این باب رسیده و دارای مضامین و احکام مختلفی است که باید به بررسی آن‌ها پردازیم.

طایفه اول: روایات تعزیر

۱- وعنه، عن محمد بن سنان، عن حماد بن عثمان، وخلف بن حماد جميعاً،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۴۹۸

عن الفضیل بن یسار وربعی بن عبد الله، عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يقع على البهيمة، قال: ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيراً. [۷۴۱]

فقه الحدیث: از امام صادق علیه السلام از حکم مردی پرسید که با بهیمة‌ای و طی کند. امام علیه السلام فرمود: حدی ندارد؛ او را تعزیر می‌کنند.

نکته ۱: و طی بهیمة 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؛ حتی 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: قال: ليس عليه حدّ ولكن تعزير. [۷۴۲]

فقه الحديث: امام صادق عليه السلام در مورد واطی یا بهیمه فرمود: حدی بر او نیست؛ لیکن آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (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 راكب البهيمه، فقال: لا رجم عليه ولا حدّ، ولكن يعاقب عقوبه موجعه. [۷۴۳]

فقه الحديث: از امیر مؤمنان 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- وعنه، عن سماعة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي بهيمة: شاء أو ناقة، أو بقرة، قال: فقال: عليه أن يجلد حدّاً غير الحدّ، ثم ينفي من بلاده إلى غيرها، وذكروا أن لحم تلك البهيمه محرّم ولبنها. [۷۴۴]

فقه الحديث: سماعة 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 غير 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 لأنه 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

وحد دون الحدّ وأخرجها من المدينة التي فعل بها فيها إلى بلاد أخرى حيث لا تعرف فيبيعه فيها كيلاً يعير بها صاحبها. [۷۴۵]

فقه الحديث: 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 یاسناده عن یونس بن عبد الرحمن، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام وعن الحسين بن خالد، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام وعن صباح الحداء، عن إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم موسى عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة، فقالوا جميعاً: إن كانت البهيمة للفاعل ذبحت فإذا ماتت احترقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب هو خمسة وعشرين [ون] سوطاً ربع حدّ الزاني.

وإن لم تكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها ودفع إلى صاحبها وذبحت واحترقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب خمسة وعشرين [ون] سوطاً. فقلت: وما ذنب البهيمة؟ فقال: لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وأمر به لكيلا يجتري الناس بالبهايم وينقطع النسل. [۷۴۶]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (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 می کند. به هر تقدیر، روایت صحیحه است.

هر سه امام بزرگوار در مورد مردی که با حیوانی وطی کند، فرمودند: اگر متعلق به فاعل است، آن را می کشد و می سوزاند؛ و هیچ انتفاعی از آن نمی برد؛ و بیست و پنج ضربه‌ی شلاق، ربع حدّ زانی به او می زنند.

اگر حیوان متعلق به دیگران است، باید قیمتش را به صاحبش بپردازد؛ سپس آن را ذبح کرده، بسوزاند و از آن استفاده نکند؛ و بیست و پنج ضربه‌ی تازیانه به او می زنند.

راوی پرسید: گناه حیوان چیست؟

امام علیه السلام فرمود: گناهی ندارد؛ لیکن رسول خدا صلی الله علیه و آله این کار را کرد و به آن فرمان داد تا مردم با حیوانات جمع نشوند و نسل بنی آدم منقطع گردد.

طایفه‌ی چهارم: حدّ

۱- وعنه، عن یونس، عن ابن مسکان، عن أبي بصیر، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أتى بهيمة فأولج، قال: عليه 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 می شود.

در روایات گذشته همراه با اتیان بهیمه، ایلاج مطرح نشده بود؛ آیا دو نوع اتیان داریم با ایلاج و بدون آن یا اتیان بدون ایلاج محقق نمی شود؟

شیخ طوسی رحمه الله در مقام جمع بین روایات، احادیث گذشته را بر اتیان بدون ایلاج حمل کرده است؛ و این روایت را بر اتیان با ایلاج، این جمع عرفی نیست؛ [۷۴۸] از نظر عرف و عقلا،

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (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 إلّا أنّه قال: حدّ الزانی. [۷۴۹]

سند حدیث: همان روایت گذشته است؛ لیکن کلینی رحمه الله از عده‌ای از اصحاب از سهل بن زیاد نقل می‌کند. در این گونه موارد که به صورت «غیر واحد من أصحابنا» یا «عده 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 صحت 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 أخيه، عن أبيه، عن زيد بن أبي اسامة، عن أبي فروة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: الذي يأتي بالفاحشة والذي يأتي البهيمة حدّه حدّ الزانی. [۷۵۰]

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. امام باقر علیه السلام فرمود: حدّ کسی که مرتکب فحشا و اتیان بهیمة گردد، حدّ زانی است.

جمله‌ی «والذی یأتی البهیمة» تفسیر «الذی یأتی بالفاحشة» است؛ زیرا، اگر عطف بر جمله‌ی اول بود، می‌فرمود: «حدّهما حدّ الزانی». بنابراین، امام علیه السلام با جمله‌ی دوم، فاحشه را معنا می‌کند. اگر بخواهیم معنای ظاهری جمله‌ی اول را بگیریم، «الذی یأتی آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۰۳

بالفاحشة» 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 الحدیث: در این روایت صحیحه، امام صادق علیه السلام فرمود: مردی که با بهیمة‌ای 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 الصّمد بن بشیر، عن سليمان بن هلال، قال:

سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي البهيمة، فقال: يقام قائماً ثمّ يضرب ضربةً بالسيف أخذ السيف منه ما أخذ. قال: فقلت: هو القتل؟

قال: هو ذاك. [۷۵۲]

فقه الحدیث: سند این روایت معتبر نیست. فردی از امام صادق علیه السلام پرسید: مردی با حیوانی جمع شد؛ حکمش چیست؟

امام علیه السلام فرمود: او را ایستاده نگه 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 ترمیز الوسیله (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 متعارض 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 تقیه حمل کنیم.

۴- نیازی به وجوه گذشته نداریم؛ چند طایفه از این روایات با هم متعارض اند؛ 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 دلالی بشویم، روایات تعزیر را بر روایات دیگر مقدم می‌کنیم؛ اصلاً جای جمع دلالی شیخ رحمه الله نیست، به بیانی که گذشت؛ زیرا، در روایت قتل می‌فرماید: «فی رجل أتى بهيمة، قال يقتل» 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 مصادیق 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 مبنایی، 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 دلالی بین روایات را نیز

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۰۵

نمی‌پذیرند. [۷۵۴] با وجود چنین مبانی، شگفت‌آور است که ایشان فتوا به تعزیر داده است.

مگر این که بگوییم: ایشان روایت قرب الإسناد را معتبر می‌دانند؛ 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. البتّه نقطه‌ی فرق، در احکام دیگر متعلّق 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؛ ولی 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 صبّی، کودکی است که به حدّی از تمیز رسیده به گونه‌ای که تأدیب در او اثر

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (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 الوسیلة (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، وإلا یثبت التعزیر بإقرار، ولا یجری علی البهیمه سائر الأحکام إلا أن یرصدّه 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 بهیمة نیز با زنا مشابهت دارد. بنابراین، به چهار شاهد نیاز دارد. این مبنا، قیاس است و امامیه به حجیت آن اعتقاد ندارد.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز 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 محرمی محقق گردد، همین حکم را دارد.

مرحوم صاحب ریاض می‌فرماید: اگر این استقرا مفید ظنّ قابل توجهی باشد، باید آن را پذیرفت؛ بلکه اگر مفید ظنّ هم نباشد، باز حرف شیخ مقبول است. زیرا، با شهادت دو مرد عادل نمی‌دانیم آیا تعزیر ثابت می‌شود یا نه، قاعده‌ی «الحدود تدرأ بالشبهات» [۷۵۷] تعزیر را برمی‌دارد. حدّ در این قاعده اصطلاح خاص در مقابل تعزیر نیست؛ بلکه اعمّ از حدّ اصطلاحی و تعزیر است. [۷۵۸] این مطلب تمام نیست؛ زیرا، با وجود عموم دلیل حجیت بینة، شبهه‌ای مطرح نیست؛ اگر زنا و لواط ... از عموم این دلیل خارج شد، چه ملازمه‌ای با خروج وطی بهیمة دارد؟

اگر این استقرا مفید ظنّ هم باشد، به درد نمی‌خورد؛ زیرا، ظنّ غیر معتبر در مقابل ظنّ معتبر و عموم دلیل حجیت اماره ارزشی ندارد. قاعده‌ی «الحدود تدرأ بالشبهات» [۷۵۹] نیز نمی‌تواند عموم دلیل حجیت بینة را از بین ببرد؛ و گرنه 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 بینة بر اعتبار شهادت دو عادل در تمام موارد دلالت دارد؛ مگر در باب زنا، لواط و ... که دلیل بر خروجشان از این عموم داریم.

شهادت زنان به تنهایی مقبول نیست؛ ولی شهادت دو زن عادل همراه با شهادت یک مرد بر مبنای مختار ما پذیرفته است. شرح و دلیلش در مسائل گذشته به طور 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 حدّ. 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 متعلّق به دیگران است، با اقرار فاعل، موطوء بودن حیوان ثابت نمی‌گردد؛ زیرا، اقرار در حقّ 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 علت آن را نمی‌دانیم؛ [۷۶۱] لیکن در ذیل روایت به علتش اشاره شده بود: «وأخرجها من المدينة التي فعل بها فيها إلى بلاد أخرى حيث لا تعرف، فيبيعها فيها كيلا 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 تکرر وطء البهيمه]

[مسألة ۳- لو تكرر منه الفعل فإن لم يتخلله التعزير فليس عليه إلا التعزير، ولو تخلله فلا حوط قتله في الرابعة.]

حکم تکرار وطی بهیمه

اشاره

اگر وطی بهیمه مکرر شد، در صورتی که به دنبال هر وطی، 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 وطی 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 بینه بر چهاربار وطی شهادت می‌دهد، اما یک تعزیر واجب می‌شود نه بیشتر. همان‌طور که در باب زنا، اگر بینه بر چند مرتبه زنا شهادت می‌داد، حد واحد به او می‌زدند؛ اما اگر دو مرتبه او را تعزیر کردند، و بار سوم مرتکب وطی با بهیمه شد، بر مبنای کسانی که قتل را در مرتبه‌ی سوم 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 وطی، توهمی نادرست است؛ زیرا، قتل باید مسبوق به دو یا سه تعزیر باشد. بنابراین، اگر بینه‌ای بر ثبوت وطی قائم شد و او را تعزیر کردند، بار دیگر بینه بر سه بار وطی اقامه شد، باید او را تعزیر کنند، حدش قتل نیست.

دلیل وجوب قتل در مرتبه‌ی سوم یا چهارم

۱- محمد 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 اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة. [۷۶۳]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۱۱

فقه الحدیث: در این صحیح، امام هفتم علیه السلام فرمود: کسانی که مرتکب گناه کبیره می‌شوند، اگر دوبار حد دربارهی آنان اجرا شد، در بار سوم 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، حد در روایت به معنای اصطلاحی استعمال نشده، بلکه اعم از حد 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 حد جعل نشده است؛ گناهانی که حد دارند در مقابل کبائری که حد ندارند، بسیار کم هستند. این سه جهت، بهترین

قرینه و شاهد بر استعمال کلمه‌ی حدّ در اعمّ از حدّ و تعزیر است.

روایت صحیحه 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 کلیّ 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: واطی 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 تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۱۲
[حدّ الوطء مع المیتة]

[مسألة ۴- الحدّ فی وطء المرأة المیتة كالحّد 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 بزرگ تر و فاحش تر است؛ علاوه بر حدّ مذکور، او را به آن چه حاکم مصلحت می‌بیند نیز تعزیر می‌کنند؛ البتّه 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؛ البتّه در ثبوت تعزیر تأمل داریم.

تذکر: امام راحل رحمه الله در این مسأله می‌فرماید: «كالحّد 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: وطي 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 تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۱۳

شرایط احصان است، باید رجم گردد؛ اما اگر زنا یا زنا معمولی بود، فقط صد تازیانه به او می‌زنند؛ یعنی فرقی بین حد زنا با مردگان و زنا با زندگان نیست.

روایات و فتاوا در این حکم متفق‌اند؛ بلکه زنا با میت شیع‌تر از زنا با زنده است.

این جنایت غلیظتر و فجیع‌تر است. از این رو، گفته‌اند: علاوه بر حد، باید او را تعزیر کنند؛ زیرا، گناهش سنگین‌تر و عقوبت اخرویش شدیدتر است.

بنابراین، باید پیرامون دو مطلب سخن بگوییم:

۱- حد زنا بر وطی با میت مترتب است.

۲- دلیل بر تعزیر اضافی چیست؟

مطلب اول: ثبوت حد زنا بر وطی با میت

اشاره

۱- وعنه، عن أبيه، عن آدم بن اسحاق، عن عبد الله بن محمد الجعفی، قال:

كنت عند أبي جعفر عليه السلام وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش 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. [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 می‌گوید: 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 می‌گویند: او را بکشید، و گروهی به سوزاندنش فتوا می‌دهند.

امام باقر علیه السلام در پاسخ نوشت: احترام مرده همانند احترام زنده است. دست این فرد را

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۱۴

به خاطر نبش قبر و دزدیدن کفن ببرید و بر او حد زنا بنزید؛ اگر محصن است، او را سنگسار کنید؛ و اگر زنا معمولی است، به او صد تازیانه بنزید.

۱- محمد بن محمد النعمان المفید فی کتاب (الإختصاص)، عن علی بن إبراهیم 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 فنحكها، فقال أبي: يقطع يمينه للنبش ويضرب حد الزنا، فإن حرمة الميتة كحرمة الحيّة.

فقالوا: يا سيدنا تأذن لنا أن نسألك؟ قال: نعم، فسأله في مجلس عن ثلاثين ألف مسألة، فأجابهم فيها وله تسع سنين. [۷۶۶]

فقه الحدیث: ابراهیم بن هاشم می‌گوید: پس از شهادت امام رضا علیه السلام به حج مشرف شدیم 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 آن‌چه گفتیم منافات دارد:

وعنه، عن علی بن محمد القاسانی، عن القاسم بن محمد، عن سلیمان بن

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۱۵

داود، عن النعمان بن عبد السلام، عن أبي حنيفة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل زنى بميته، قال: لا حدّ عليه. [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 اعتم از حدّ اصطلاحی و تعزیر استعمال می‌شود.

می‌گوییم: این سخن در این‌جا 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 به‌طور 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 تحریر الوسيلة (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 دلالی برقرار کنیم، روایات اول موافق با شهرت فتوایی است و حتی 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، وهما الجنایة أفحش فتغلظ العقوبة زیادة عن الحد بما یراه الإمام». [۷۶۸]

تزدیکی 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 زیادت‌تر از حد به آن چه امام مصلحت می‌بیند در حقیقت 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:

وإسناده 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 تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۱۷

سند روایت: این حدیث از مراسلات 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 مراسلاتشان 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 مشاهد 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 تحریر الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۱۸

اگر گفته شود: وطی با میت به زناى اكراهى شباهت دارد، همان‌طور كه اگر در زناى غيراحصانى، مردى زنى را به زنا اكراه كند، عقوبتش سنگين مى‌شود و بايد او را كشت، در اين بحث نيز عقوبت وطى با ميت سنگين تر از وطى با زنده است. مى‌گوئيم: صرف شباهت، سبب اتحاد در حكم نمى‌گردد؛ بايد بر تعزير اضافى دليل اقامه گردد.

فرع دوم: حكم وطى با زوجهى فوت شده

اگر مردى پس از فوت همسرش با او همبستر شد، بنا بر قاعده نبايد او را حدّ زد؛ زيرا، تعبيراتى كه در روايات گذشته مطرح بود، موضوعش غير از زوجه است؛ مثلاً فرمود:

«سئل أبى عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها...» [۷۷۱] معلوم است شوهر قبر همسرش را نمى‌شكافد. در روايت ديگر مى‌گفت: «فى رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ثم نكحها» [۷۷۲] زوج براى سرقت كفن زوجه‌اش دست به نبش قبر نمى‌زند. علاوه بر اين، عنوان زنا در روايات بر اتیان زوجه صادق نيست؛ زيرا، زنا يك عنوان شرعى و عرفى است؛ و معنای آن به عدم علقه‌ی زوجیت بين دو طرف متقوم است. در صورت مرگ زوجه، علقه‌ی زوجیت به‌طور كلاً از بين نمى‌رود. بنا بر اين، شوهر مى‌تواند بدن همسرش را عريان كرده، غسل دهد.

بنا بر اين، با عدم صدق عنوان زنا، اطلاعات ادله‌ی زنا و روايات وطى با ميت شامل اين بحث نمى‌گردد؛ هرچند اين وطى حرام است و دليلی بر جوازش نداريم؛ بلکه بر حرمتش اجماع قائم است. به طوری كه اگر اجماع نبود، ممكن بود آن را حرام ندانيم؛ اما بر هر وطى حرامی حدّ جارى نمى‌شود.

بر فرض تحقق شكّ، استصحاب به بقای زوجیت حكم مى‌كند. به هر مقدار كه دليل داشتيم، دست از آثار و احكام زوجیت بر مى‌داريم و نسبت به مابقی، آثار زوجیت مترتب است. بنا بر اين، بر اين وطى، عنوان زنا صادق نيست؛ پس حدّ آن هم اقامه نمى‌گردد. اما از آن‌جا كه زوج مرتكب كار حرامی شده است، بايد تعزير شود. به همين دليل، امام رحمه الله و

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۱۹

ديگران به تعزير فتوا داده‌اند؛ و بر مسأله ادّعاى لاخلاف شده است. [۷۷۳]

اگر روايت ابوحنيفه را كه فرمود: «لا- حدّ عليه» [۷۷۴] بتوانيم بر زوجه حمل كنيم و از اشكال گذشته صرف نظر كنيم، اين روايت دليل خواهد بود. به هر تقدير، اين حمل صحيح باشد يا نه، براى ثبوت حدّ نيازمند دليل هستيم. عدم دليل، كافى است تا به تعزير حكم كنيم.

فرع سوم: لواط با ميت

اگر كسى با مرده‌ای لواط كند، حدّ لواط بر او اقامه مى‌گردد. در بحث لواط گفتيم: اگر لواط به ايقاب و دخول باشد، حدش قتل به كيفيت مخصوصى است كه گذشت؛ و اگر به دخول منجر نشود، حدّش صد تازيانه است. دليل بر اين مطلب، عبارت است از:

۱- اطلاعات ادله‌ی لواط در اين مورد نيز پياده مى‌شود؛ زيرا، در تحقق لواط فرقى بين مفعول زنده با مرده نيست؛ همان‌طور كه تحقق زنا به زنده بودن و مرده بودن زانیه متقوم نيست.

۲- در روايت جعفرى، امام عليه السلام فرمود: «إنّ حرمة الميت كحرمة الحيّ» [۷۷۵]، يعنى آن حضرت، يك قاعده‌ی كلى فرمود؛ و سپس آن را بر مورد نبش قبر و سرقت كفن و زناى با ميت تطبيق داد. در روايت ابراهيم بن هاشم در تحليل حدّ زنا فرمود: «إنّ حرمة

الميتة كحرمة الحيّة». [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 معلل می‌کند. در حقیقت، هر دو

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (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 حدّ الوطء بالمیت] [۷۷۷]

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)؛ ج ۳؛ ص ۵۲۱

مسألة ۵- يعتبر فی ثبوت الحدّ فی الوطء بالمیت ما يعتبر فی الحی من البلوغ والعقل والاختیار وعدم الشبهة. [

شرایط ثبوت حدّ وطی با اموات

در ثبوت حدّ در وطی با مرده، تمام شرایط وطی با زنده، از بلوغ و عقل و اختیار و عدم شبهه معتبر است. دلیل این فرع به طور مکرر در ابواب مختلف به طور مفصل مطرح شد. از این رو، به بحث مجدد نیاز نیست.

تذکر: در مسأله چهارم سه فرع مطرح بود. وطی با زن میت، وطی با زوجهی میت، و لواط با میت؛ در این جا امام راحل رحمه الله فرمود: در وطی با مرده امور چهارگانه معتبر است.

آیا مفهومش این است که این امور در تعزیر لازم نیست؟

حقّ این است که فرقی بین حدّ و تعزیر نیست. در هر دو، امور مذکور معتبر است. اگر گفته شود: حدّ به معنایی اعمّ از تعزیر و حدّ اصطلاحی به کار رفته است؟ می‌گوییم: این نوع استعمال در روایات، زیاد است؛ ولی در متن نویسی و رساله متعارف نیست. بنابراین، بهتر بود می‌فرمود: «يعتبر فی ثبوت الحدّ والتعزیر...».

نسبت به وطی کودک با مرده نیز، او را تأدیب می‌کنند؛ به شرحی که در باب وطی با حیوان گذشت.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۲۲

[طرق اثبات الوطء بالمیت]

[مسألة ۶- یثبت الزنا بالمیتة واللواط بالمیت بشهادة أربعة رجال، وقیل: یثبت بشهادة عدلین، والأول أشبه.

ولا یثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضّمات حتّی ثلاثة رجال مع امرأتین علی الأحوط فی وطء المیتة، وعلی الأقوی فی المیت. وبالإقرار أربع مرّات.]

طرق اثبات وطی با اموات

این مسأله سه فرع دارد:

۱- زنای با زن مرده و لواط با مذکر مُرده 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 به‌طور استقلال و به صورت انضمامی ثابت نمی‌گردد؛ و حتی شهادت سه مرد و دو زن بنا بر احتیاط در زنا با مرده، و بنا بر اقوا در لواط با میت، نیز مفید فایده نیست.

۳- زنا با مرده یا لواط با او با چهاربار اقرار فاعل نیز ثابت می‌شود.

فرع اول: ثبوت وطی به میت 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] علّامه 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 خاصّی 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- محمّد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن إسماعيل بن أبي حنيفة، عن أبي حنيفة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان، والزنا لا يجوز فيه إلا أربعة شهود، والقتل أشد من الزنا؟ فقال: لأنّ القتل فعل واحد، والزنا فعّالان، فمن ثم لا يجوز إلا أربعة شهود: على الرجل شاهدان، وعلى 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 زنی 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 با 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 زنا با 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 تحریر 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 زنا با 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 شبرمة، 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 مسکر»، معنایش این است یک کبرای کلی افاده می‌کند. اگر یک مورد نقض داشته باشد، تعلیل «لأنه مسکر» باطل خواهد بود. بنابراین، باید روایت را

توجیه کنیم و بگوییم در مقام بیان حکمت است نه تعلیل؛ و این توجیه نیز خلاف ظاهر است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (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 زناى با مرده مانند حدّ زناى با زنده است، در مقام رفع ابهام یک حقیقت است. می‌خواهد بگوید: آنچه در آیه شریفه الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ، [۷۸۷] اختصاصی به زناى 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 الميت كحرمة الحي» این تعلیل بیانگر عدم فرق بین مرده و زنده است؛ بنابراین، همان‌طور که فرقی بین زناى در حال خواب با زناى در حال بیداری نیست، بین زناى با مرده و زناى با زنده نیز تفاوتی نیست.

بیان 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، حقّ در مطلب همان است که مشهور بین فقها، بلکه به عنوان فتوای مسلم بین متأخرین مطرح است؛ یعنی برای اثبات وطی به میت به چهار شاهد نیاز داریم.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحریر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۲۷

راه ثبوت وطی به زوجی 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 زناى با مرده، اطلاق 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

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 به طور مکرر در اباحت 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؛ همان طور 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 به طور 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 بینه 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 اقوائت 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.

ولو علمت بما یفعله ما أکلت معه. فقال السائل: فیین لی یابن رسول الله من کتاب الله فیه.

فقال: قول الله: فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ وَهُوَ مِمَّا وَّرَاءَ ذَٰلِكَ.

فقال الرجل: أیما أكبر؟ الزنا أو هی؟ فقال: هو ذنب عظیم، قد قال القائل:

بعض الذنب أهون من بعض، والذنوب كلها عظیم عند الله لأنها معاصی، وأن الله لا یحب من العباد العصیان، وقد نهانا الله عن ذلك لأنها من عمل الشیطان، وقد قال: لَا تَعْبُدُوا الشَّيْطَانَ، إِنَّ الشَّيْطَانَ لَكُمْ عَدُوٌّ فَاتَّخِذُوهُ عَدُوًّا إِنَّمَا يَدْعُوا حِزْبَهُ لِيَكُونُوا مِنْ أَصْحَابِ السَّعِيرِ. [۷۹۱]

فقه الحدیث: این روایت را صاحب وسائل رحمه الله به طور مستقیم از نوادر احمد بن محمد بن عیسی که از اصول اربعه است، نقل می کند.

محمد بن عیسی می گوید: مردی از امام صادق علیه السلام از حکم استمنا پرسید. امام علیه السلام فرمود: گناه بزرگی است - بر گناه کبیره منطبق است - خداوند در کتابش از آن نهی کرده است. فاعلش مانند کسی است که با خودش وطی کند.

- (در جواهر: «لو علمت بمن یفعله ما أکلت معه» [۷۹۲] دو فعل «علمت» و «أکلت» 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 و راء ذلک می باشد.

سائل پرسید: گناه زنا بزرگ تر است یا گناه استمنا؟ - (این سؤال بیانگر آن است که

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز 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 اهمیت برای مردم تلقی می شود. مثل این که می خواهد بفرماید: لازم نیست بین زنا و استمنا مقایسه کنی، استمنا یکی از گناهان کبیره است.) -

بنابراین، روایت محمد بن عیسی بر حرمت و کبیره بودن گناه استمنا دلالت دارد؛ بر ارتکاب گناه کبیره نیز تعزیر ثابت است.

۲- وعن عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد، عن العلاء بن رزین، عن رجل، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الخضحضة، فقال: هی من الفواحش، ونکاح الأمة خیر 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: أْتَاؤُنَ الْفَحِشَّةِ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَلَمِينَ [۷۹۴]، وَ لَمَّا تَقَرَّبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُوَ كَأَن فَحِشَّةً وَسَاءَ سَبِيلًا [۷۹۵] بنابراین، شبهه‌ای در کبیره بودن گناه استمنا نیست.

۳- محمد بن یعقوب، عن محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد، عن أحمد بن الحسن، عن عمرو بن سعید، عن مصدق بن صدقة، عن عمّار بن موسی، عن أبي عبد الله عليه السلام فی الرجل ینکح بهیمة أو یدلک؟

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیز الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۳۳

فقال: کلّ ما أنزل به ماء الرّجل من هذا وشبهه فهو زنا. [۷۹۶]

فقه الحدیث: عمّار بن موسی از امام صادق علیه السلام پرسید: حکم مردی که با بهیمه جمع می‌شود یا استمنا می‌کند، 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 می‌کرد؛ لیکن به واسطه‌ی قرائن دیگر، به این مطلب ملتزم نمی‌شویم. قدر متیقّن از آن، تشبیه در حرمت و شدّت آن است.

۴- محمّد 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 الحدیث: امام صادق علیه 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 الحدیث: روایت معتبر است؛ هر چند حسین بن زرارة توثیق نشده است؛ اما راوی دیگر یعنی ثعلبة 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 حدّی 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 حلّ 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 مقرّری

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 آن چه 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: «یعبث بیده» 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 حقّ آن مرد اجرا کردند و ما حقّ تعدی از آن را نداشته باشیم.

و بإسناده عن أحمد بن محمد، عن البرقی، عن ابن فضال، عن أبي جميلة، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: إنّ علیاً علیه

السلام اتی برجل عبث بذكره حتّی أنزل، فضرّب یده حتّی احمّرت. قال: ولا اعلمه إلّا قال: وزوّجه من بیت مال المسلمین. [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، حقّ 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 ترمیز 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 سه‌بار 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: «ویثبت ذلک بشهادة عدلین والإقرار».

مقتضای عموم ادله‌ی حجّیت بینه، ثبوت استمنا به دو شاهد عادل است؛ زیرا، دلیل خاصی بر اعتبار بیش از دو شاهد نداریم.

صاحب جواهر رحمه الله می‌فرماید: «ویثبت ذلک بشهادة عدلین کاللوّاط» [۸۰۰] ظاهراً در این عبارت اشتباه شده و سهو قلمی پیش

آمده است؛ زیرا، لوّاط از زنا غلیظتر است. امام راحل در زنا، شهادت سه مرد عادل و دو زن را کافی می‌دانستند؛ ولی در باب لوّاط

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، مستمای اقرار کافی است.

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (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 ترمیر الوسیلة 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 ربّ العالمین

آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۳۹

فهرست منابع

*- قرآن کریم

- ۱- الإحكام فی أصول الأحكام، علی بن محمد الآمدی، بیروت، دار الکتب العربی، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۸ هـ.
 - ۲- أحكام القرآن، ابوبکر احمد بن علی الرازی الجصاص، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۱۲ هـ.
 - ۳- اختیار معرفة الرجال، معروف به رجال الکشی، محمد بن الحسن الطوسی، دانشگاه مشهد، الطبعة الاولى، ۱۳۴۸ ش.
 - ۴- الإرشاد، محمد بن محمد بن نعمان، معروف به شیخ مفید، بیروت، دار المفید، الطبعة الثانية، ۱۴۱۴ هـ.
 - ۵- إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان، حسن بن یوسف بن المطهر الحلّی، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۰ هـ.
 - ۶- الإستبصار فیما اختلف من الأخبار، محمد بن الحسن الطوسی، تهران، دار الکتب الإسلامیة، الطبعة الثالثة، ۱۳۹۰ هـ.
 - ۷- أسهل المدارک، ابوبکر بن حسن الکنشوی، بیروت، دار الکتب العلمیة، الطبعة الاولى، ۱۴۱۶ هـ.
 - ۸- إصباح الشیعة، محمد بن الحسین البیهقی الکیدری، قم، مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام، الطبعة الاولى، ۱۴۱۶ هـ.
- آیین کیفری اسلام: شرح فارسی ترمیر الوسیلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۴۰
- ۹- إفاضة القدير فی أحكام العصیر (چاپ شده به همراه قاعده لا ضرر)، میرزا فتح الله بن محمد جواد النمازی الشیرازی، مشهور به شیخ الشریعة الإصفهانی، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۰۶ هـ.
 - ۱۰- أقرب الموارد، سعید الشرتونی، بیروت، مکتبه لبنان، الطبعة الثانية، ۱۹۹۲ م.
 - ۱۱- الامم، محمد بن ادريس الشافعی، بیروت، دار المعرفة.
 - ۱۲- الإنتصار، سید علی بن الحسین الموسوی، معروف به شریف مرتضی علم الهدی، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۵ هـ.
 - ۱۳- إیضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد، فخر المحققین محمد بن الحسن بن یوسف بن المطهر، قم، المطبعة العلمیة، الطبعة الاولى، ۱۳۸۷ هـ.

- ۱۴- بحار الأنوار، علامه محمد باقر بن محمد تقی المجلسی، تهران، دار الکتب الإسلامیه، ۱۳۸۵ هـ.
- ۱۵- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ابوبکر بن سعود الکاسانی، بیروت، دار إحياء التراث العربی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۷ هـ.
- ۱۶- بدياؤه المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن احمد بن رشد القرطبي، قم، منشورات الشريف الرضي، ۱۴۰۶ هـ.
- ۱۷- البرهان فی تفسیر القرآن، سيد هاشم البحرانی، قم، دار الکتب العلمیه.
- ۱۸- تبصرة المتعلمين، علامه جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهر الحلّي، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۱ هـ.
- ۱۹- التبيان فی تفسیر القرآن، محمد بن الحسن الطوسي، بیروت، 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- تحرير الوسیله، امام خمینی، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، الطبعة السادسة، ۱۴۱۷ هـ.
- ۲۲- التحصين لأسرار ما زاد من أخبار كتاب اليقين، علي بن موسى بن طاووس الحلّي، قم، مؤسسه دار الكتاب، ۱۴۱۳ هـ.
- ۲۳- تحف العقول عن آل الرسول صلى الله عليه وآله، حسن بن علي بن الحسين بن شعبه الحرّاني، قم، مؤسسه آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحرير الوسیله (حدود)، ج ۳، ص: ۵۴۱
- النشر الإسلامی، ۱۴۱۷ هـ.
- ۲۴- تعليقات على منهج المقال، علامه محمد باقر بن محمد أكمل، ملقب به وحید بهبهانی، چاپ شده در حاشیه منهج المقال، تهران، ۱۳۰۷ هـ (چاپ سنگی).
- ۲۵- تفسیر العیاشی، محمد بن مسعود بن محمد بن عیاش السمرقندی، تهران، المكتبة العلمیه الإسلامیه.
- ۲۶- تفسیر القمّی، علی بن ابراهیم القمّی، مکتبه الهدی، مطبعة النجف، ۱۳۸۷ هـ.
- ۲۷- تفسیر نور الثقلین، عبد علی بن جمعة الحویزی، قم، مطبعة الحكمة.
- ۲۸- تفصیل الشریعة فی شرح تحرير الوسیله، كتاب الطهارة، النجاسات وأحكامها، محمد فاضل لنکرانی، قم، المطبعة العلمیه، الطبعة الاولى، ۱۴۰۹ هـ.
- ۲۹- تفصیل الشریعة فی شرح تحرير الوسیله، كتاب القضاء والشهادات، محمد فاضل لنکرانی، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، الطبعة الاولى، ۱۴۲۰ هـ.
- ۳۰- تلخیص الخلاف، مفلح بن حسن الصیمری البحرانی، قم، كتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، الطبعة الاولى، ۱۴۰۸ هـ.
- ۳۱- التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، جمال الدين مقداد بن عبدالله السيوري الحلّي، معروف به فاضل مقداد، قم، كتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، الطبعة الاولى، ۱۴۰۴ هـ.
- ۳۲- التنقيح فی شرح العروة الوثقى، ميرزا علي التبريزي الغروي، نجف اشرف، مطبعة الآداب.
- ۳۳- تهذيب الأحكام فی شرح المقنعة، محمد بن الحسن الطوسي، تهران، دار الکتب الإسلامیه، ۱۴۰۱ هـ.
- ۳۴- ثواب الأعمال، محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمّی، معروف به شيخ صدوق، تهران، مکتبه الصدوق.
- ۳۵- جامع الرواة، محمد بن علي الأردبيلي الغروي الحائري، قم، مکتبه المصطفوی.
- ۳۶- الجامع لأحكام القرآن، محمد بن احمد الأنصاري القرطبي، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۵ هـ.
- ۳۷- الجامع للشرائع، سعيد الحلّي، قم، مؤسسه سيد الشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ هـ.
- ۳۸- جامع المسانيد والسنن، اسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي، بیروت، دار الفكر، ۱۴۱۵ هـ.

- ۳۹- الجوامع الفقهية، گروهی از دانشمندان، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ هـ.
- آيين كيفرى اسلام: شرح فارسى تحرير الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۴۲
- ۴۰- جواهر الفقه، قاضى عبد العزيز بن البراج الطرابلسى، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة الاولى، ۱۴۱۱ هـ.
- ۴۱- جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، محمد حسن بن باقر النجفى، بيروت، دار إحياء التراث العربى، الطبعة السابعة.
- ۴۲- حاشية رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين مشهور به ابن عابدين، بيروت، دار الفكر، ۱۴۱۲ هـ.
- ۴۳- الحاوى الكبير، على بن محمد بن حبيب الماوردى، بيروت، دار الفكر، الطبعة الاولى، ۱۴۱۴ هـ.
- الحدائق الناضرة فى أحكام العترة الطاهرة، يوسف بن احمد البحرانى، قم، مؤسسه النشر الإسلامى.
- ۴۴- خلاصة الأقوال فى معرفة الرجال، علامه جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهر الحلى، مؤسسه نشر الفقاهة، الطبعة الاولى، ۱۴۱۷ هـ.
- ۴۵- الخلاف، محمد بن الحسن الطوسى، قم، مؤسسه النشر الإسلامى، الطبعة الاولى، ۱۴۱۸ هـ.
- ۴۶- الدر 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 النجفية، سيد محمد مهدى بحر العلوم، بيروت، دار الزهراء، الطبعة الثانية، ۱۴۰۶ هـ.
- ۴۸- الدروس الشرعية فى فقه الإمامية، 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 عبد الله الحسينى الآلوسى البغدادى، بيروت، دار إحياء التراث العربى.
- ۵۵- الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين بن على العاملى، معروف به شهيد ثانى، بيروت، دار إحياء التراث العربى، الطبعة الثانية، ۱۴۰۳ هـ.
- ۵۶- روضة المتقين، 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 الهدى، الطبعة الاولى، ۱۴۱۲ هـ.
- ۵۸- السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى، محمد بن منصور بن احمد بن ادريس الحلى، 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، عبد الله بن بهرام الدارمى، بيروت، دار الفكر، ۱۴۱۴ هـ.

- ۶۲- السنن الكبرى (سنن البيهقي)، احمد بن حسين بن علي البيهقي، حيدر آباد، مجلس دائرة المعارف العثمانية، ۱۳۴۴ هـ.
- ۶۳- سنن النسائي، احمد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي، بيروت، دار الجيل.
- ۶۴- السيرة الحلبية في سيرة الأمين المأمون، علي بن برهان الدين الحلبي، بيروت، دار المعرفة.
- ۶۵- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، محقق حلّي، نجم الدين جعفر بن حسن بن سعيد الهذلي، تهران، انتشارات استقلال.
- ۶۶- شرح فتح القدير، محمد بن عبد الواحد، معروف به ابن الهمام الحنفي، بيروت، دار الكتب العلمية.
- ۶۷- الشرح الكبير (المطبوع في ذيل المغني)، عبدالرحمن بن محمد بن احمد بن قدامة المقدسي، بيروت، دار الكتب العلمية.
- ۶۸- الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، اسماعيل بن حماد الجوهري، بيروت، دار الفكر، الطبعة الاولى، ۱۴۱۸ هـ.
- ۶۹- صحيح البخاري، محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري الجعفي، 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 سنگي.
- ۷۲- الطهارة، امام خميني، نجف اشرف، مطبعة الآداب، ۱۳۸۹ هـ.
- ۷۳- عدّة الداعي ونجاح الساعي، احمد بن محمد بن فهد الحلّي، تهران، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الاولى، ۱۴۰۷ هـ.
- ۷۴- العدة في اصول الفقه، محمد بن الحسن الطوسي، قم، مطبعة ستاره، الطبعة الاولى، ۱۴۱۷ هـ.
- ۷۵- علل الشرائع، محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي، معروف به شيخ صدوق، نجف اشرف، مكتبة الحيدرية، ۱۳۸۵ هـ.
- ۷۶- عوالي اللئالي، محمد بن علي بن ابراهيم الاحسائي، معروف به ابن أبي جمهور، قم، مطبعة سيد الشهداء عليه السلام، الطبعة الاولى، ۱۴۰۳ هـ.
- ۷۷- غاية المراد في شرح نكت الإرشاد، محمد بن جمال الدين مكّي العاملي، معروف به شهيد اول، مخطوط.
- ۷۸- غاية المرام في شرح شرائع الإسلام، مفلح بن حسن بن رشيد بن صلاح الصيمري البجراني، بيروت، دار الهادي، الطبعة الاولى، ۱۴۲۰ هـ.
- ۷۹- غنية النزوع إلى علمي الاصول والفروع، سيد حمزة بن علي بن زهرة الحلبي، قم، مؤسسه الإمام الصادق عليه السلام، الطبعة الاولى، ۱۴۱۷ هـ.
- ۸۰- الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، بيروت، دار الفكر، الطبعة الاولى، ۱۴۱۱ هـ.
- ۸۱- فقه القرآن، قطب الدين سعيد بن هبة الله الراوندي، قم، كتابخانه آيت الله مرعشي نجفي، 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 علي بن الحسين بن بابويه القمي، معروف به شيخ صدوق، قم، مؤسسه النشر الإسلامي، الطبعة الثانية، ۱۴۰۴ هـ.
- ۸۴- الفهرست، محمد بن الحسن بن علي الطوسي، قم، مؤسسه نشر الفقاهة، الطبعة الاولى، آيين كيفرى اسلام: شرح فارسى تحرير الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۴۵ ۱۴۱۷ هـ.
- ۸۵- قاموس الرجال، محمد تقي التستري، قم، مؤسسه النشر الإسلامي، الطبعة الثانية، ۱۴۱۰ هـ.
- ۸۶- القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، بيروت، دار الجيل.

- ۸۷- قواعد الأحكام فى معرفة الحلال والحرام، علامه حسن بن يوسف بن المطهر الحلى، قم، منشورات الرضى، ۱۴۰۴ هـ.
- ۸۸- الكافى، ثقة الإسلام محمد بن يعقوب الكلينى، تهران، دار الكتب الإسلامية، الطبعة الثالثة، ۱۳۸۸ هـ.
- ۸۹- الكافى فى الفقه، ابوالصلاح تقى الدين بن نجم الحلبي، اصفهان، مكتبة الإمام أمير المؤمنين 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 الحلى، 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 الرسالة، ۱۴۰۹ هـ.
- ۹۵- اللعة دمشقية فى فقه الإمامية، 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 تكملة المنهاج، سيد أبو القاسم الموسوى الخوئى، نجف اشرف، مطبعة الآداب.
- ۹۸- المبسوط، محمد بن أبى سهل السرخسى، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى، ۱۴۱۴ هـ.
- ۹۹- المبسوط فى فقه الإمامية، محمد بن الحسن الطوسى، تهران، مكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۵۱ ش.
- ۱۰۰- متشابه 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 البعثة، 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، محيى الدين يحيى بن شرف النووى، 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- المحلى بالآثار، محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم الأندلسى، بيروت، دار الكتب العلمية، ۱۴۰۸ هـ.
- ۱۰۷- مختصر المزنى (چاپ شده به همراه الام)، اسماعيل بن يحيى المزنى، بيروت، دار المعرفة.
- ۱۰۸- المختصر النافع فى فقه الإمامية، جعفر بن الحسن الحلى، بغداد، مكتبة الأهلية، ۱۳۸۳ هـ.
- ۱۰۹- مختلف الشيعة فى أحكام الشريعة، علامه حسن بن يوسف بن المطهر الحلى، قم، مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، الطبعة الاولى، ۱۴۱۲ هـ.
- ۱۱۰- المدونة الكبرى، مالك بن أنس، مصر، مطبعة السعادة.
- ۱۱۱- مرآة العقول، مولى محمد باقر بن محمد تقى المجلسى، دار الكتب الإسلامية، الطبعة الاولى، ۱۴۰۴-۱۴۱۱ هـ.
- ۱۱۲- المراسم العلوية فى الأحكام النبوية، حمزة 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 الإسلامية، الطبعة الاولى، ۱۴۱۳-۱۴۱۹ هـ.
- ۱۱۴- مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، ميرزا حسين النورى الطبرسى، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة

الاولی، ۱۴۰۸ هـ.

۱۱۵- مستند الشیعة، مولی احمد بن محمد مهدی النراقی، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ هـ.

آیین کيفرى اسلام: شرح فارسى تحرير الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۴۷

۱۱۶- المسند، احمد بن حنبل، بیروت، دار الفکر، الطبعة الثانية، ۱۴۱۴ هـ.

۱۱۷- المصنّف، عبد الرزاق بن همام الصنعانی، بیروت، المكتب الإسلامی، الطبعة الثانية، ۱۴۰۳ هـ.

۱۱۸- معالم العلماء، محمد بن علی بن شهر آشوب المازندرانی، نجف اشرف، مكتبة الحيدريه، ۱۳۸۰ هـ.

۱۱۹- المعتبر فى شرح المختصر، جعفر بن الحسن بن سعيد، المحقق الحلّی الهذلى، قم، منشورات مؤسسه سيد الشهداء عليه السلام، ۱۳۶۴ ش.

۱۲۰- معجم رجال الحديث، سيد ابوالقاسم الموسوى الخوئى، قم، مركز آثار الشيعة، الطبعة الرابعة، ۱۴۱۰ هـ.

۱۲۱- معجم مقاييس اللغة، احمد بن فارس بن زكريا، قم، مكتب الإعلام الإسلامی، ۱۴۰۴ هـ.

۱۲۲- المغنى، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسى الحنبلى، بیروت، دار الكتب العلمية.

۱۲۳- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج، محمد بن احمد الشربىنى الخطيب، بیروت، دار الفکر.

۱۲۴- المفردات فى غريب القرآن، حسين بن محمد بن المفضل، معروف به راغب اصفهانی، تهران، مكتبة المرتضوية.

۱۲۵- المقتصر فى شرح المختصر، احمد بن محمد بن محمد بن فهد الحلّی، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیة، الطبعة الاولى، ۱۴۱۰ هـ.

۱۲۶- المقنع، محمد بن علی بن الحسين بن بابويه القمى، قم، مؤسسه الإمام الهادى عليه السلام، ۱۴۱۵ هـ.

۱۲۷- المقنعة، محمد بن محمد بن نعمان العکبرى البغدادى، معروف به شيخ مفيد، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، الطبعة الثانية، ۱۴۱۰ هـ.

۱۲۸- ملاذ الأختيار فى فهم تهذيب الأخبار، مولی محمد باقر بن محمد تقى المجلسى، قم، كتابخانه آیت الله مرعشى نجفى، قم، ۱۴۰۷ هـ.

۱۲۹- المنتخب من تفسير القرآن والنكت المستخرجة من كتاب التبيان، محمد بن احمد بن ادريس الحلّی، قم، كتابخانه آیت الله مرعشى نجفى، الطبعة الاولى، ۱۴۰۹ هـ.

آیین کيفرى اسلام: شرح فارسى تحرير الوسيلة (حدود)، ج ۳، ص: ۵۴۸

۱۳۰- المهذب، عبد العزيز بن البراج الطرابلسى، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۰۶ هـ.

۱۳۱- المهذب البارع فى شرح المختصر النافع، احمد بن محمد بن فهد الحلّی، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، الطبعة الثالثة، ۱۴۱۴ هـ.

۱۳۲- الموطأ، مالك بن انس، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۹ هـ.

۱۳۳- الناصريات (مسائل الناصريات)، سيد علی بن الحسين بن موسى الشريف المرتضى، تهران، مركز البحوث والدراسات العلمية، ۱۴۱۷ هـ.

۱۳۴- نكت النهاية، جعفر بن الحسن بن سعيد الهذلى الحلّی، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، الطبعة الاولى، ۱۴۱۲ هـ.

۱۳۵- النهاية فى غريب الحديث والأثر، مبارك بن محمد الجزرى، معروف به ابن اثير، بیروت، دار الفکر، الطبعة الثانية، ۱۳۹۹ هـ.

۱۳۶- النهاية فى معرّد الفقه والفتاوى، محمد بن الحسن الطوسى، بیروت، دار الكتاب العربى، الطبعة الاولى، ۱۳۹۰ هـ.

۱۳۷- نهج الحق وكشف الصدق، علامه حسن بن يوسف المطهر الحلّی، قم، دار الهجرة، ۱۴۰۷ هـ.

۱۳۸- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأختيار، محمد بن علی بن محمد الشوكانى، بیروت، دارالكتب العلمية.

۱۳۹- الهداية، محمد بن علی بن الحسين بن بابويه القمى، معروف به شيخ صدوق، مؤسسه الإمام الهادى عليه السلام، الطبعة الاولى،

۱۴۱۸ هـ.

۱۴۰- الهدایة شرح بدایة المبتدی، علی بن ابی بکر بن عبد الجلیل الرشدانی المرغینانی، بیروت، دارالکتب العلمیة.

۱۴۱- الوافی، محمّد محسن، مشهور به فیض کاشانی، اصفهان، مکتبه الإمام أمير المؤمنين علیه السلام، الطبعة الاولى، ۱۴۱۲-۱۴۱۶ هـ.

۱۴۲- وسائل الشیعة (تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة)، محمّد بن الحسن الحرّ العاملی، تهران، دارالکتب الإسلامیة،

۱۳۷۶ هـ.

۱۴۳- الوسيلة إلى نیل الفضیلة، محمّد بن علی الطوسی، معروف به ابن حمزه، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، 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 محمّد بن یحیی از احمد بن محمّد 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). مسالک 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). مسالک الافهام، ج ۱۴، ص ۴۸۴.
- [۵۰] (۲). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۲.
- [۵۱] (۳). مسالک 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) النهاية 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 حدّ 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 حدّ سرقت، ح ۵.
- [۱۱۱] (۲) همان: ح ۳.
- [۱۱۲] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۷، باب ۲۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۳.
- [۱۱۳] (۲) همان، ص ۵۱۶، ح ۱.
- [۱۱۴] (۱) وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۶، باب ۲۲ از ابواب حدّ 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 حدّ سرقت، ح ۱.
- [۱۲۰] (۲). همان، ص ۵۰۹، باب ۱۸ از ابواب حدّ 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 حدّ سرقت، ح ۱.
- [۱۲۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۱۷، باب ۲۳ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.
- [۱۲۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۹، باب ۱۷ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲.
- [۱۲۵] (۱). من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۱۹۳، ح ۴.
- [۱۲۶] (۱). وسائل الشیعة، ج ۹، ص ۳۵۶، باب ۲۲ از ابواب مقدمات الطواف، ح ۱۳.
- [۱۲۷] (۱). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۴.
- [۱۲۸] (۲). من لا یحضره الفقیه، 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 الكلام، ج ۴، ص ۵۱۲.
- [۱۸۴] (۱) بدایع الصنائع، 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) المسبوط، ج ۱۴، ص ۵۰۴.
- [۱۸۸] (۱) سوره‌ی توبه، ۶۰.
- [۱۸۹] (۱) وسائل الشیعه، 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 الكلام، ج ۴۱، ص ۵۱۳.
- [۱۹۳] (۱) قاعده‌ای اصطیادی از حدیث «قال رسول الله صلى الله عليه و آله، «إدراؤا الحدود بالشبهات» است. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۳۶، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، ح ۴.
- [۱۹۴] (۱) المسبوط، ج ۸، ص ۲۵.
- [۱۹۵] (۱) سوره‌ی مائده، ۳۸.
- [۱۹۶] (۲) تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۲۸۸.
- [۱۹۷] (۱) وسائل الشیعه، 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 الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۰، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱.
- [۲۰۲] (۱) وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۲.
- [۲۰۳] (۱) وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۴.
- [۲۰۴] (۲) همان، ص ۵۱۰، ح ۲.
- [۲۰۵] (۱) وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۱، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۵.
- [۲۰۶] (۱) وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۵.
- [۲۰۷] (۱) وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۱.
- [۲۰۸] (۲) همان، ح ۱۳.
- [۲۰۹] (۱) وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۴، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۶.
- [۲۱۰] (۲) جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۵۲۰.
- [۲۱۱] (۱) وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۱۳، باب ۱۹ از ابواب حدّ سرقت، ح ۱۴.
- [۲۱۲] (۲) جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۵۱۸.
- [۲۱۳] (۱) وسائل الشیعه 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). النهاية فی مجرد الفقه و الفتوى، ص ۷۲۲.
- [۲۲۳] (۲). المهذب، 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). النهاية فی مجرد الفقه و الفتوى، ص ۷۲۲.
- [۲۴۳] (۳). المراسم، ص ۲۶۰.
- [۲۴۴] (۱). المقنعة، ص ۸۰۴.
- [۲۴۵] (۲). النهاية فی مجرد الفقه و الفتوى، 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)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه. ش.
- [۲۵۰] (۱). شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۵۵.
- [۲۵۱] (۱). کشف اللثام، ج ۲، ص ۴۲۷.
- [۲۵۲] (۲). الخلاف، ج ۵، ص ۴۴۳، مسأله ۴۰.
- [۲۵۳] (۱). المقنع، 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 کیفیت 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). النهایة فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۸.
- [۲۷۷] (۲). المهذب، ج ۲، ص ۵۴۴.
- [۲۷۸] (۳). الجامع للشرایع، 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 حد مسکر، ح ۱.

[۲۸۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۷، باب ۱۷ از ابواب حد 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 «لأنه اعتراف علی العذاب»، «علی» به معنای سببیت است مانند آیه «وَلْتَكْبُرُوا لِلَّهِ عَلَيَّ مَا هَدَاكُمْ» (سوره 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 الدمشقیة، ص ۱۷۱.

[۲۸۹] (۵). الروضة البهیة، ج ۹، ص ۲۷۸؛ مسالك الافهام، ج ۱۴، ص ۵۱۷.

[۲۹۰] (۶). النهاية فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۸.

[۲۹۱] (۷). تهذیب الاخبار، ج ۱۰، ص ۱۲۶.

[۲۹۲] (۸). الاستبصار، ج ۴، ص ۲۵۰.

[۲۹۳] (۹). المهذب، ج ۲، ص ۵۴۴.

[۲۹۴] (۱۰). الکافی فی الفقه، ص ۴۱۲.

[۲۹۵] (۱۱). غنیة النزوع، ص ۴۳۴.

[۲۹۶] (۱۲). المختلف، ج ۹، ص ۲۲۵.

[۲۹۷] (۱۳). النهاية فی مجرد الفقه والفتوی، ص ۷۱۸.

[۲۹۸] (۱۴). کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۴۴۴، مسأله ۴۱.

[۲۹۹] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۱۸، باب ۱۲ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.

[۳۰۰] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۰، باب ۱۷ از ابواب مقدمات حدود، ح ۳.

[۳۰۱] (۲). سورهی توبه، ۱۱۲.

[۳۰۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۷، باب ۳ از ابواب حد سرقت، ح ۱.

[۳۰۳] (۱). کتاب الخلاف، ج ۵، ص ۴۴۴، مسأله ۴۱.

[۳۰۴] (۲). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۸، باب ۱۳ از ابواب حد سرقت، ح ۵.

[۳۰۵] (۳). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۸.

[۳۰۶] (۱). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۵۲۷.

[۳۰۷] (۲). همان، ص ۵۲۸.

[۳۰۸] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۷، باب ۷ از ابواب حد سرقت، ح ۱، در متن حدیث «لأنه اعترف علی العذاب» است؛ لیکن

- نقل صاحب جواهر رحمه الله «لأنه اعتراف بالعذاب» می‌باشد. 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 الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۳۱، باب ۱۸ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲.
- [۳۱۱] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۱۱، باب ۳، کتاب الاقرار، ح ۲.
- [۳۱۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب مقدمات الحدود، ح ۱.
- [۳۱۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب حد سرقت، ح ۳.
- [۳۱۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۳۲۷، باب ۱۶ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱.
- [۳۱۵] (۱). وسائل الشیعة، 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). النهاية 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). شرايع 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 حد سرقت، ح ۴.
- [۳۳۲] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۴، باب ۵ از ابواب حد سرقت، ح ۸.
- [۳۳۳] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۹۳، باب ۵ از ابواب حد سرقت، ح ۴.
- [۳۳۴] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۲۸، باب ۳۰ از ابواب حد سرقت، ح ۱.
- [۳۳۵] (۱). وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۸۹، باب ۴ از ابواب حد سرقت، ح ۱.
- [۳۳۶] (۲). الام، 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 فی مجرد الفقه والفتوی، 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 البهیة، 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 للشرایع، 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 للشرایع، 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). کشف 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 الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۹۸، باب ۸ از ابواب حدّ سرقه، ح ۲.
- [۴۷۳] (۲). همان، ح ۳.
- [۴۷۴] (۱). شیخ طوسی در عدّه الاصول می‌فرماید: «انه من العامیه و لکنه 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 الشیعة، 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 الشیعة، 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) النهاية 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 (الروضة 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 می‌فرمایند: «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) .النهاية في مجرد الفقه والفتوى، ص ۷۲۰.
- [۶۰۱] (۲) .التبيان، ج ۳، ص ۵۰۲.
- [۶۰۲] (۳) .المبسوط، ج ۸، ص ۴۸.
- [۶۰۳] (۴) .الخلاف، ج ۵، ص ۴۵۸، مسأله ۲.
- [۶۰۴] (۵) .من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۶۸.
- [۶۰۵] (۱) .الجامع للشرايع، ص ۲۴۱ و ۲۴۲.
- [۶۰۶] (۱) .تكملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۲۲.
- [۶۰۷] (۱) .وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۵۳۳، باب ۱ از ابواب حدّ محارب، ح ۳.
- [۶۰۸] (۱) .المقنع، ص ۴۵۰.
- [۶۰۹] (۲) .من لا يحضره الفقيه: ج ۴، ص ۶۸.
- [۶۱۰] (۳) .جواهر الكلام، ج ۴۱، ص ۵۹۲.
- [۶۱۱] (۱) .وسائل الشيعة، 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 الشيعة، ج ۱۸، ص ۵۴۰، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۶.
- [۶۱۵] (۱) .الجامع للشرايع، ص ۲۴۱ - ۲۴۲.
- [۶۱۶] (۲) .وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۵۴۰، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۷.
- [۶۱۷] فاضل موحدی لنكرانی، محمد، آیین کیفری اسلام: شرح فارسی تحرير الوسيلة (حدود)، ۳ جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) - قم، چاپ: اول، ۱۳۹۰ ه.ش.
- [۶۱۸] (۱) .وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۱.
- [۶۱۹] (۲) .همان، ص ۵۴۱، ح ۸.
- [۶۲۰] (۱) .وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۶.
- [۶۲۱] (۲) .همان، ح ۳.
- [۶۲۲] (۱) .وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۵۳۹، باب ۴ از ابواب حدّ محارب، ح ۴.
- [۶۲۳] (۲) .همان، ح ۲.
- [۶۲۴] (۱) .وسائل الشيعة، 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 للشرايع، ص ۲۴۱ و ۲۴۲.
- [۶۲۹] (۲) .مختصر النافع، ص ۳۰۴.
- [۶۳۰] (۳) .الروضة البهيّة، 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 سرقت، 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 حدّ 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 الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۵، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۵.

[۶۷۱] (۱). سوره‌ی بقره، ۲۱۷.

[۶۷۲] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۴، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۲.

[۶۷۳] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۴، باب ۱ از ابواب حدّ مرتد، ح ۶.

[۶۷۴] (۲). همان، ح ۳.

[۶۷۵] (۱). تحریر الوسیله، کتاب میراث، موانع ارث، مسأله ۱۰.

[۶۷۶] (۱). مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۲۶.

[۶۷۷] (۲). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۴۹، باب ۴ از ابواب حدّ مرتد، ح ۱.

[۶۷۸] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۵۰، باب ۴ از ابواب حدّ مرتد، ح ۳.

[۶۷۹] (۱). وسائل الشیعه، 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 الشیعه، 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 الشیعه، 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 الشیعه، 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) تذکرة 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 حد مرتد، ح ۵.

[۷۲۷] (۱) الکافی، ج ۷، ص ۲۵۶، باب حد مرتد، ح ۵؛ التهذیب، ج ۱۰، ص ۱۳۷، باب حد 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 حد 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) سوره‌ی مائده، ۴۵.

[۷۳۴] (۱) سوره‌ی 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) كشف 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 حدّ 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 مؤنون، ۵-۷.
- [۷۹۱] (۱). وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۵۷۵، باب ۳ از ابواب نکاح البهائم، ح ۴.
- [۷۹۲] (۲). جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۴۸.
- [۷۹۳] (۱). وسائل الشیعه، 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 الشیعه، 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 بیفزایند) 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 البیت 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 دیگر

ه) تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و) راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز) طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و ...

ح) همکاری افتخاری با دهها مرکز تحقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط) برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی) برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضور و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت: ۲۳۷۳ شناسه ملی: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی:

www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳-۲۳۱۱ (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور کاربران (۰۳۱۱)۲۳۳۳۰۴۵

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح های توسعه ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف توفیق روزافزونی را شامل همگان بنماید تا در صورت امکان در این امر مهم ما را یاری نمایند انشاءالله.

شماره حساب ۶۲۱۰۶۰۹۵۳، شماره کارت: ۶۲۷۳-۶۲۳۱-۵۳۳۱-۳۰۴۵-۱۹۷۳ و شماره حساب شبا: -۰۶۲۱-۰۰۰۰-۰۰۰۰-۰۱۸۰-۰۰۰۰ IR۹۰-

۵۳-۰۶۰۹ به نام مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان نزد بانک تجارت شعبه اصفهان - خیابان مسجد سید

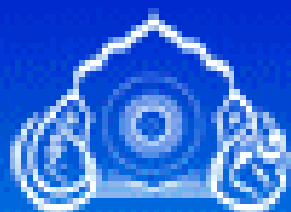
ارزش کار فکری و عقیدتی

الاحتجاج - به سندش، از امام حسین علیه السلام - هر کس عهده دار یتیمی از ما شود که محنت غیبت ما، او را از ما جدا کرده است و از علوم ما که به دستش رسیده، به او سهمی دهد تا ارشاد و هدایتش کند، خداوند به او می فرماید: «ای بنده بزرگوار شریک کننده برادرش! من در کرم کردن، از تو سزاوارترم. فرشتگان من! برای او در بهشت، به عدد هر حرفی که یاد داده است، هزار هزار، کاخ قرار دهید و از دیگر نعمت‌ها، آنچه را که لایق اوست، به آنها ضمیمه کنید».

التفسیر المنسوب إلى الإمام العسکری علیه السلام: امام حسین علیه السلام به مردی فرمود: «کدام یک را دوست تر می داری: مردی اراده کشتن بینوایی ضعیف را دارد و تو او را از دستش می رسانی، یا مردی ناصبی اراده گمراه کردن مؤمنی بینوا و ضعیف از پیروان ما را دارد، اما تو دریچه‌ای [از علم] را بر او می گشایی که آن بینوا، خود را بپندارد، نگاه می دارد و با حجت‌های خدای متعال، خصم خویش را ساکت می سازد و او را می شکند؟».

[سپس] فرمود: «حتماً رهاندن این مؤمن بینوا از دست آن ناصبی. بی گمان، خدای متعال می فرماید: «و هر که او را زنده کند، گویی همه مردم را زنده کرده است»؛ یعنی هر که او را زنده کند و از کفر به ایمان، ارشاد کند، گویی همه مردم را زنده کرده است، پیش از آن که آنان را با شمشیرهای تیز بکشد».

مسند زید: امام حسین علیه السلام فرمود: «هر کس انسانی را از گمراهی به معرفت حق، فرا بخواند و او اجابت کند، اجری مانند آزاد کردن بنده دارد».



مرکز تحقیقات و ترجمه

اصفهان

گام‌ها

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

