



A Jurisprudential Analysis of the Ruling on Incestuous Adultery (*Zinā*): A Critique of Clause (a) of Article 224 and Article 228 of the Islamic Penal Code

Dr. Seyed Mahmoud Halataee (Corresponding Author), Assistant Professor, Department of Fiqh and Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Tehran, Tehran, Iran

Email: smhalataee@ut.ac.ir

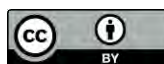
Mohammad Kazem Tavakoli Eslami,  PhD Candidate, Department of Fiqh and Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Tehran, Tehran, Iran

Abstract

There is no unified jurisprudential perspective regarding the manner of punishment for those committing incestuous adultery with blood relatives (*mahārim-i nasabī*). Article 224 of the Islamic Penal Code establishes execution as the punishment for such a person based on the opinion of the majority of *Imāmī* jurists. Apart from the fact that some jurists have serious doubts about the legitimacy of execution in relation to Clause (a) of the aforementioned Article, the question has been raised whether those falling under Clause (a) are only deserving of execution, or whether flogging (*jald*) is also part of their legal punishment? Moreover, it is questioned whether those falling under Clause (a) are only deserving of execution if they are also characterized by *iḥṣān* (accessibility to legal sex). The third question is the jurisprudential analysis of the inclusion of the ruling on the *muḥṣan* (married and with access to legal sex) adulteress, with the ruling of the non *muḥṣan* (no access to legal sex) adulteress in cases of incestuous sexual intercourse regarding the subject of Article 228 of the Islamic Penal Code. In reference to the first question, the majority of jurists and the legislator hold that it is not legitimate to increase the severity of punishment (*taghlīz*). Similarly, the majority of jurists vote against the changing of the ruling in case of *iḥṣān*. The Islamic Penal Code (established in 1392 A.S./2013 A.D.) remains silent on this issue, and it is likely that the generality (*itlāq*) of Article 224 will be interpreted according to the most view of the jurists. The present study employs the descriptive-analytical method and library research. The outcome of this study is the legitimacy of increasing the severity of punishment, the distinction in the punishments of individuals under Clause (a) of Article 224 in cases of *iḥṣān* and non-*iḥṣān*, and the lack of justification for equating the *muḥṣan* adulteress and the non-*muḥṣan* adulteress' punishments in case of incestuous adultery.

Keywords: incestuous adultery, Articles 224 and 228 of the Islamic Penal Code, Increasing punishment, *iḥṣān* (accessibility to legal sex)





واکاوی فقهی حکم زنا با محارم

(نقدی بر بند الف ماده ۲۲۴ و ماده ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی)

دکتر سید محمود هل اتایی (نویسنده مسئول)

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

Email: smhalataee@ut.ac.ir

محمدکاظم توکلی اسلامی

دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

چکیده

در باره چگونگی مجازات مرتکب زنا با محارم نسبی، نگرش فقهی یکسانی وجود ندارد. ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی به پیروی از مشهور فقیهان امامیه، اعدام را کیفر فرد یاد شده می‌داند. گذشته از اینکه برخی فقیهان نسبت به مشروعیت اعدام در مورد بند (الف) ماده نامبرده تردید جدی دارند، این پرسش وجود دارد که آیا مشمولان بند الف این ماده فقط مستحق اعدام‌اند و یا اینکه مجازات جلد نیز بخشی از کیفر شرعی آنان محسوب است؟ نیز این پرسش مطرح است که اگر مشمولان بند (الف) این ماده دارای وصف احصان نیز باشند، مجازات آنان فقط اعدام است؟ مسئله سوم، بررسی فقهی الحاق حکم زانیه محصنه به زانیه غیر محصنه در زنا با محارم در مورد موضوع ماده ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی است. در مورد پرسش نخست، نظر اکثر فقیهان و نیز رویکرد قانونگذار، عدم مشروعیت تغلیط مجازات است. در دومی نیز رویکرد غالب فقیهان، عدم تغییر حکم در فرض احصان است و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز در این باره سکوت نموده و چه بسا اطلاق ماده ۲۲۴ بر نگرش حداکثری فقیهان محمول گردد. دستاورد این جستار که به روش توصیفی تحلیلی و به کارگیری ابزار کتابخانه‌ای انجام گرفته، مشروعیت تغلیط مجازات، تفاوت مجازات مشمولان بند (الف) ماده ۲۲۴ در فرض احصان و ناموجه بودن الحاق حکم زانیه محصنه به زانیه غیر محصنه در زنا با محارم است.

واژگان کلیدی: زنا با محارم، مواد ۲۲۴ و ۲۲۸ قانون مجازات، تغلیط، احصان.

مقدمه

حق مصونیت و کرامت ذاتی بشر از دستاوردهای گرانمایه جهان معاصر است که دین مبین اسلام نیز هرگز بینشی گسیخته از این اصل اتخاذ نکرده است. قرآن کریم همسو با موادی چند از اعلامیه حقوق بشر با تأکید بر نامشروع بودن بازداشت خودسرانه، تبعید و آزادادن هم‌نوعان، اصل مصونیت را با آغوشی باز پذیرفته است، چنان‌که می‌فرماید: «وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا»^۱ و آنان که مردان و زنان با ایمان بی‌گناه را بیازارند (بترسند که) دانسته بار گناه تهمت آشکاری را برداشته‌اند.»

البته نمی‌توان اصل مصونیت را به‌صورت گسترده و فراگیر پذیرفت، زیرا در سیستم مجازات اسلامی همانند بسیاری دیگر از آیین‌های کیفری جهان، تخصیص‌های گسترده‌ای بر پیکره این اصل وارد آمده است. حال، اینکه برداشته‌شدن حق مصونیت در پاره‌ای از جرایم، لازمه قهری تأثیر ارتکاب جرم در سلب یا کاهش کرامت انسانی است یا آنکه اساساً بقای کرامت انسانی در فرد مجرم مقتضی مجازات اوست، نیازمند رشته ملاحظات فلسفی-حقوق بشری است که مجالی به مراتب فراخ‌تر می‌طلبد.

به هر روی، ازجمله مسائل بسیار چالش‌انگیز که از اصل مصونیت تخصیص خورده، حکم مندرج در ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی است. ماده مزبور اعلام می‌دارد که: «حد زنا در موارد زیر اعدام است:

الف. زنا با محارم نسبی

ب. زنا با زن پدر که موجب اعدام زانی است.

پ. زنا با مرد غیرمسلمان با زن مسلمان که موجب اعدام زانی است.

ت. زنا با عنف یا اکراه ازسوی زانی که موجب اعدام زانی است.»

راجع به نوع مجازات بزه‌کارانی که مشمول بند الف ماده ۲۲۴ هستند نگرش فقهی یکسانی وجود ندارد؛ مشهور فقهای امامیه اعدام را عقوبت مشروع برای افراد یادشده می‌دانند و در قانون نیز همین دیدگاه انعکاس پیدا کرده است، اما برخی فقیهان در خصوص مشروعیت اعدام تردیدهایی را روا داشته‌اند.^۲

نگرش غالب در چگونگی مجازات بزه‌کاران بند الف ماده ۲۲۴ این است که آنان تنها مستحق یک مجازات‌اند، نه بیشتر؛ چه این مجازات اعدام باشد چه غیراعدام. اما برخی دیدگاه دیگری دارند و از نظر آنان باید مشمولان این بند از ماده به‌صورت سخت‌تری مجازات شوند؛ فقهای سرشناسی، ازجمله ابن

۱. احزاب: ۵۸.

۲. طباطبائی کربلایی، ریاض المسائل، ۴۷۵/۱۵.

ادریس حلی،^۳ ابن فهد حلی،^۴ شهید اول^۵ و شهید ثانی^۶ بر این باورند که افزون بر اعدام، صد ضربه تازیانه بخش جدایی ناپذیر از مجازات زناکارانی است که مشمول بند الف ماده هستند و چنانچه در بعضی فروض، احصان درباره زناکار صدق کند، برخی از آنان می گویند باید مرتکب زنا پس از مجازات تازیانه سنگسار شود.

برخی دیگر نیز گفته اند مجازات مشمولان بند الف ماده مزبور به طور مطلق اعدام است، به گونه ای که در فرض وجود احصان نیز سنگسارکردن زناکار جایز شمرده نمی شود، اما باین حال اعدام هم کافی نیست و لازم است پیش از آن، فرد زانی را با صد ضربه شلاق کیفر داد.^۷

دیگر مسئله چالش انگیزی که باید از آن بحث شود، چگونگی حکم فقهی در فرض اجتماع مشمولان بند الف ماده مذکور با وصف احصان است؛ بدین توضیح که در شخص محصنی که با محرم خود مرتکب زنا شده است، ازسویی ادله زنا محصنه مقتضی سنگساراند و ازسوی دیگر، مستندات فقهی درباره زنا با محرم، اعدام یا ضربه شمشیر را ایجاب می کنند. پرسش این است که حل این تنافی با چه رویکردی ممکن است؟ آیا می توان تنافی پیش آمده را مصداق باب تعارض دانست یا اینکه ضابطه تعارض در آن وجود ندارد و از موارد تراحم است؟

متأسفانه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ راجع به حکم نام بردگان در فرض احصان یا اصلاً ذکری نشده است یا اینکه باید گفت: اطلاق ماده ۲۲۴ حاکی از برابری کیفیت مجازات مشمولان بند الف ماده در دو فرض احصان و عدم احصان است، به خصوص اینکه در ماده ۸۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به برابری مجازات محصن و غیر محصن در صورت ارتکاب زنا با محارم تصریح شده است.

در این میان، مسئله دغدغه برانگیز دیگری که نگارندگان با آن مواجه شده اند، ماده ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی است. مطابق این ماده، اگر پسر بچه ای با محرم نسبی خود که بالغ است مرتکب زنا شود، مجازات زانیه فقط صد ضربه شلاق تعیین شده است. این حکم در صورتی که زنا با غیر محرم صورت بگیرد و زانیه محصنه باشد ثابت است، اما تعمیم آن به زانیه غیر محصنه جای تأمل بسیار دارد.

درباره زنا با محارم گرچه مقاله ای با عنوان «بازخوانی ادله مشروعیت اعدام در زنا با محارم» در

۳. ابن ادریس، السران، ۴۳۷/۳.

۴. ابن فهد حلی، المذهب البارع، ۲۵/۵.

۵. شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ۲۵۴.

۶. شهید ثانی، حاشیة الارشاد، ۱۹۴/۴.

۷. شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ۲۵۴؛ یوسفی، کشف الرموز، ۵۴۵/۲.

شماره ۱۰۵ نشریه فقه و اصول به رشته تحریر در آمده است^۸ اما چهار نکته ذیل نوشتار حاضر را از آن متمایز می‌سازد:

۱. برخلاف پژوهش نامبرده، هدف اصلی این نوشتار بررسی حکم اعدام در زنا با محارم نیست و این حکم در پژوهش حاضر تنها یک مبدأ تصدیقی صرف است که چگونگی راه حل تنافی میان ادله حکم زنا با محارم و ادله حکم احسان در ماده اجتماع به آن بستگی دارد.

۲. در این مقاله برای نخستین بار تغلیظ مجازات مرتکبان زنا با محارم، امکان‌سنجی شده و مبانی اصولی آن بررسی و موشکافی شده است.

۳. دغدغه دیگر این پژوهش، واکاوی حکم زنا با محارم در صورت اجتماع این عنوان با وصف احسان است که تاکنون از چشم پژوهشگران فقهی و حقوقی پوشیده مانده است. به نظر می‌رسد مهم‌ترین نقدی که بر ماده ۲۲۴ قانون مجازات وارد است سکوت قانونگذار در خصوص مسئله مهم اجتماع عنوانی مشمولان ماده مزبور با وصف احسان است.

۴. در این نوشتار، بررسی فقهی الحاق حکم زانیه محصنه به زانیه غیر محصنه نیز که در ماده ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی صورت گرفته، بررسی شده است.

۱. تبیین دیدگاه تغلیظ مجازات در زنا با محارم

چنان‌که گذشت، ابن‌ادریس و تعدادی دیگر از فقیهان، طرفدار تغلیظ مجازات‌اند. به عقیده آنان، تازیانه برای زانی یا زانیه در هر صورتی ثابت است؛ زناکار چه مشمول ماده ۲۲۴ باشد یا نباشد، چه دارای ویژگی احسان باشد یا فاقد آن، نخست باید متحمل تازیانه شود و سپس فراخور با نوع زنا، سنگسار یا اعدام شود. دستاویز آنان در این فتوا، عموم این آیه شریفه است: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةً»^۹ به هر زن زناکار و مرد زناکاری صد تازیانه بزنید؛ چراکه واژه زانی و زانیه مطلق است و میان اصناف زناکاران نه در این آیه و نه در جای دیگر فرقی گذارده نشده است و ازاین‌رو، حکم تازیانه، تمام زناکاران را فرا می‌گیرد.^{۱۰}

۱.۱. بررسی مبانی اصولی تغلیظ مجازات در زنا با محارم

در میان مستندات حکم زنا، به‌طورکلی یک دلیل عام و دو دسته دلیل خاص وجود دارد؛ دلیل عام

۸. امام، حسینی، هل اتایی، «بازخوانی ادله مشروعیت اعدام در زنا با محارم».

۹. نور: ۲.

۱۰. ابن‌ادریس، السرائر، ۴۳۷/۳.

عبارت است از: آیه دوم سورة نور که دلالت بر وجوب تازیانه برای عموم زناکاران دارد و دو دلیل خاص عبارت‌اند از: روایات دال بر سنگسار محصن و اعدام مشمولان ماده ۲۲۴ (شامل زنای با محارم) که در برابر دلیل عام قرار می‌گیرند، به گونه‌ای که نسبت میان آیه و آن‌ها عموم و خصوص مطلق می‌شود. اگرچه ابن ادریس به مبنای اصولی نهفته در فتوای خویش اشاره‌ای نبرده و تنها به آیه شریفه اشاره کرده است اما به احتمال قوی، مستند او همان دلیلی است که شهید اول بیان می‌دارد: «از کنارهم گذاشتن آیه ۲ سورة نور و احادیث اعدام نتیجه می‌شود که مجازات زناکار [مشمول ماده ۲۲۴ یا محصن] شلاق به همراه اعدام است و باتوجه به اینکه میان این دو ناسازگاری وجود ندارد و تجميع امکان‌پذیر است، تنها با تغلیظ مجازات است که می‌شود یقین به اجرای حکم الهی پیدا کرد.»^{۱۱}

بنیاد نظریه تغلیظ، بر عدم جواز تخصیص در عام و خاص اثباتی استوار است؛ اگر دو خطاب از نظر سلب و ایجاب متفاوت باشند، بی‌شک دلیل عام در صورتی که آبی از تخصیص نباشد به سبب دلیل خاص تخصیص می‌خورد. برای مثال، اگر دلیل ۱ بگوید: به کارمندان شرکت، خودرو بدهید و دلیل ۲ بگوید: به الف، که از کارمندان شرکت است، خودرو ندهید. بدون اشکال دلیل ۲، الف را از دایره عموم دلیل ۱ خارج می‌کند؛ چراکه این دو خطاب از نظر سلب و ایجاب متفاوت‌اند. اما اگر در همین مثال، دلیل ۲ بگوید: به الف خانه هدیه بدهید، منافاتی با دلیل ۱ ندارد و می‌توان به الف هم خودرو داد و هم خانه.

بدین جهت، اصولیان در عام و خاص یا مطلق و مقید ایجابی، نه عام را تخصیص می‌زنند و نه مطلق را حمل بر مقید می‌کنند، بلکه به مضمون هر دو دلیل عمل می‌کنند.^{۱۲} چنان‌که در ادله حرمت ربا نیز در ارزیابی و استنباط از ادله، چنین روشی اتخاذ شده است؛ بدین توضیح که بعضی از ادله، مطلق و بعضی دیگر مقیدند؛ ادله مطلق هم ربای معاملی را در بر می‌گیرند و هم ربای قرضی را؛ ولی ادله مقید، تنها به ربای قرضی اشاره دارند^{۱۳} و فقیهان به دلیل ایجابی بودن هر دو دسته، به مدلول هر دو عمل کرده‌اند و سخنی از تقیید مطلق به میان نیاورده‌اند.

در این مسئله نیز باتوجه به اینکه ادله شلاق و اعدام یا سنگسار هر دو ایجابی هستند، میان آن دو باید جمع کرد و نباید در مواردی که مشمول دلیل خاص (اعدام یا رجم) اند از حکم عام (صد تازیانه) دست کشید.

۱۱. یوسفی، کشف الرموز، ۵۴۵/۲؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۷۲/۹.

۱۲. آشتیانی، بحر الفوائد، ۴۶۱/۷؛ انصاری، حاشیه فرائد الأصول، ۳۶۷/۳؛ هاشمی شاهرودی، اضواء و آراء، ۶۶۷/۱؛ اعتمادی، الهدایة، ۲۸۶/۱.

۱۳. مجلسی، ملاذ الأخیار، ۵۴۰/۹؛ بروجردی، جامع احادیث الشیعة، ۲۷۲/۱۸.

۲.۱. اشکالات به مبنای اصولی تغلیظ مجازات

۱.۲.۱. تنافی میان مطلق و مقید اثباتی یا عام و خاص ایجابی در صورت وحدت تکلیف

ممکن است گفته شود عدم تنافی میان مطلق و مقید اثباتی یا عام و خاص ایجابی که موجب عمل به مقتضای هر دو دلیل می شود، مشروط به عدم وحدت تکلیف است.^{۱۴} از این رو، اگر به استناد قراین، خواسته قانونگذار یک چیز باشد، میان مطلق و مقید یا عام و خاص تنافی پیش می آید و چاره ای جز حمل مطلق بر مقید یا عام بر خاص نیست. در مثالی که پیش تر گذشت، اگر در ارزیابی دو خطاب این گونه تشخیص داده شود که رئیس شرکت می خواهد تنها یکی از خانه یا ماشین را هدیه دهد، دلیل عام سازگاری خود را با دلیل خاص از دست می دهد و دیگر نمی توان به الف، هم خانه و هم خودرو را اعطا کرد. در نتیجه، با خارج کردن الف از دایره عموم دلیل ۱ باید به او فقط خانه را هدیه داد.

اینک ممکن است چنین تصور شود که در این مسئله نیز به رغم اینکه دلیل عام مجازات زناکار و ادله خاص مربوط به مجازات زناکاران مشمول ماده ۲۲۴ و زناکاران محصن، هر دو اثباتی هستند، ولی با یکدیگر منافات دارند و عمل به مضمون هر دو در ماده اجتماع ممکن نیست؛ زیرا سایر ادله نقلی و همچنین تحلیل عقلی که در ادامه خواهند آمد، از وحدت مطلوب شارع و یکی بودن مجازات پرده بر می گیرد و لذا نمی توان با تجميع مجازات تازیانه و رجم یا اعدام میان ادله سازگاری ایجاد کرد: **أ. ادله نقلی:** روایات ذیل، گواه روشنی است بر اینکه انواع مجازات زنا (رجم یا شلاق) از لحاظ درجه کیفری متفاوت است و در یک مورد جمع نمی شوند:

روایت ابوبصیر: عن ابی بصیر عن ابی عبد الله (ع) قال: «الرجم حد الله الأكبر والجلد حد الله الأصغر فإذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد؛ یعنی سنگسار، بزرگترین و تازیانه، کوچکترین مجازات خداوند است. پس اگر مرد محصنی مرتکب زنا شود سنگسار می شود و تازیانه نمی خورد.»^{۱۵}

روایت سماعة: عن سماعة عن ابی عبد الله (ع) قال: «الحر والحرّة إذا زنيا جلد كل واحد منهما مائه جلده فأما المحصن والمحصنة فعليهما الرجم؛ یعنی مرد و زن آزاد هرگاه زنا کنند هریک صد تازیانه می خورند، اما مرد و زن دارای همسر، رجم می شوند.»^{۱۶}

خطبه امیرالمؤمنین (ع) پیش از جنگ نهروان: حضرت امام امیرالمؤمنین (ع) در سال ۳۷ هجری پیش از جنگ نهروان، در رد باورهای خوارج خطبه ای ایراد کردند و در ضمن آن چنین فرمودند: «... و قد

۱۴. حسینی میلانی، تحقیق الأصول، ۲۲۳/۴؛ حکیم، منتقى الأصول، ۲۱۸/۳؛ کلیاسی، رسالة في حجية الظن، ۲۸۴.

۱۵. کلینی، الکافی، ۱۵/۱۴.

۱۶. کلینی، الکافی، ۱۶/۱۴.

علمتم ان رسول الله (ص) رجم الزانی المحصن ثم صلی علیه ثم ورّثه أهله و قتل القاتل و ورّث میراثه أهله و قطع السارق و جلد الزانی غیر المحصن...؛ یعنی به تحقیق شما می دانید همانا رسول خدا (ص) زناکاری را که همسر داشت سنگسار کرد، سپس بر او نماز گزارد و میراث او را به خانواده اش سپرد و قاتل را کشت و میراث او را به خانواده اش تحویل داد و دست دزد را برید و زناکاری را که همسر نداشت تازیانه زد.^{۱۷}

چنان که ملاحظه شد، در روایات یادشده، زناکاران به محصن و غیر محصن تقسیم شده اند و برای هر یک مجازات جداگانه ای بیان شده است، به خصوص اینکه در روایت ابوبصیر، امام (ع) آشکارا با تعبیر به «لم یجلد»، تازیانه را از محصن نفی کرده و عقوبت او را فقط سنگسار دانسته اند.

ادله دیگری که به منظور اثبات وحدت مجازات و نفی مشروعیت تغلیظ در زناهای مندرج در ماده ۲۲۴ ممکن است استناد شوند، ادله عقلی است که در واقع مکمل یکدیگراند:

ب. ادله عقلی: دلیل عقلی از دو جهت رأی به وحدت تکلیف و عدم جواز جمع میان شلاق و سنگسار یا اعدام می دهد:

قاعده «لو کان لبان»: این قاعده که از آن به «عدم الدلیل، دلیل العدم» نیز تعبیر می شود،^{۱۸} دربردارنده قیاسی استثنایی است که براساس ملازمه میان ثبوت شیء (حکم شرعی) و ضرورت آشکارشدن آن استوار است، به گونه ای که از طریق بطلان تالی (ظهور و بیان حکم)، بر بطلان مقدم (وجود حکم شرعی) استدلال می شود.

این قاعده، هم مورد استناد اصولیان^{۱۹} و هم اخباریان^{۲۰} بوده است. البته باید توجه داشت که اعتبار این قاعده در گرو دو عنصر است: یکی، علم یا اطمینان به ملازمه پیش گفته و دیگری، علم یا اطمینان به نفی تالی (ظهور و آشکارشدن حکم).

اگر به هر دلیلی علم یا اطمینان که اساس مشترک هر دو عنصر است وجود نداشته باشد، قاعده مزبور جریان یافتنی نیست؛ چراکه ظن حجیتی ندارد. همچنین شرط اجرای قاعده این است که منشأ عقلایی برای خفای حکم وجود نداشته باشد و برای مثال، از احکامی نباشد که تقیه مانع از بیان صریح آن بوده است.^{۲۱} قاعده یادشده در این مسئله نیز جریان یافتنی است؛ زیرا هم اطمینان به عدم بیان حکم تغلیظ وجود دارد و هم اطمینان به اینکه خفای حکم، منشأ عقلایی نداشته است؛ چراکه درباره مجازات زناکاران مورد بحث،

۱۷. شریف الرضی، نهج البلاغه، خ ۱۲۷.

۱۸. خونی، المستند فی شرح عروة الوثقی، ۵۸/۳.

۱۹. کاشف الغطاء، انوار الفقاهة، ۱۶۷ و ۲۰۱؛ حکیم، المرتقی، ۱۶/۱.

۲۰. استرآبادی، الفوائد المدنیة، ۲۸۳.

۲۱. جمعی از نویسندگان، الفائق، ۱۵۶.

بیش از ۴۰ روایت وجود دارد اما در هیچ یک از آن‌ها کوچک‌ترین اشاره‌ای به جمع بین شلاق و رجم یا شلاق و اعدام نشده است با اینکه مقتضی برای بیان وجود داشته است. بنابراین، دیدگاه تغلیظ مجازات درخور دفاع نیست، زیرا خواسته شارع تنها یکی از دو مجازات است.

قاعده «قیح تأخیر بیان از وقت نیاز»: به مقتضای این قاعده، وقتی حکمی در واقع برای موضوعی ثابت باشد و موضوع نیز بالفعل تحقق یافته باشد، عدم بیان حکم، سازگار با حکمت نیست و در نتیجه باید به نبود حکم در واقع اذعان کرد.^{۲۲} در این مسئله نیز اگر صد ضربه تازیانه در واقع بخشی از مجازات زناکاران یاد شده باشد ولی امام (ع) هنگام پرسش مردم به آن اشاره‌ای نکرده باشند، نتیجه آن تأخیر بیان حکم از زمان نیاز است که باتوجه به قیح آن، از امام معصوم (ع) صادر نمی‌شود. از این رو، نمی‌توان به تغلیظ مجازات به عنوان حکمی شرعی واقعی ملتزم شد.

پاسخ این است که ادله نقلی یاد شده بر این نکته تأکید دارند که در زنای محصنه نباید مرتکب زنا را تازیانه زد و در واقع، در صد تقسیم کردن زنا به زنای محصنه و غیر محصنه اند و نفی جلد در زنای محصنه ارتباطی به مشروعیت یا عدم مشروعیت جلد در زناهای مشمول ماده ۲۲۴ ندارد. افزون بر این، عموم روایات یاد شده تأکید دارند بر اینکه در زنای غیر محصنه حتماً باید مجازات جلد انجام پذیرد که زنای با محارم نیز مشمول آن می‌شود.

همچنین اینکه در زنای محصنه صریحاً مجازات جلد نفی شده است می‌تواند دلیل روشنی بر مشروعیت جلد در زناهای مشمول ماده باشد، زیرا از آنجاکه عموم آیه، مقتضی جریان مجازات جلد در همه زناها بوده است در روایات صریحاً زنای محصنه از دایره این عموم، تخصیص خورده است اما درباره سایر زناها، از جمله زناهای مشمول ماده ۲۲۴ این تخصیص صورت نگرفته است، جز در زنای به عنف؛ زیرا در روایت برید عجلای و زراره صریحاً به عدم تأثیر وصف احصان در کیفیت مجازات زانی توجه داده شده است.^{۲۳}

درباره ادله عقلی نیز باید گفت: محور اصلی در آن‌ها عدم بیان تغلیظ مجازات است و این در حالی است که تغلیظ مجازات در مجموعه ادله بیان شده است، زیرا در استظهار و استنباط حکم شرعی قاعده این است که باید مجموعه ادله مرتبط با مسئله در کنار یکدیگر ملاحظه شوند و در این مسئله، در کنار ادله‌ای که اعدام را برای زناهای یاد شده در نظر گرفته‌اند، قراین متقن و منفصلی وجود دارد که کیفیت کامل

۲۲. بحرانی، المعجم الاصولی، ۴۲۷/۱.

۲۳. عن برید العجلی قال: سئل ابو جعفر (ع) عن رجل اغتصب امرأة فرجها؟ قال: یقتل محصناً کان او غیر محصن (حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۰۸/۲۸ و ۱۰۹).

مجازات را تعیین می‌کند و آن‌ها عبارت‌اند از: عموم آیه جلد و عموم ادله نقلی یادشده؛ یعنی روایت ابوبصیر، روایت سماعه و خطبه حضرت امیرالمؤمنین (ع) پیش از جنگ نهروان.

۱. ۲. ۲. اظهار بودن روایات زنا با محرم

روایات مربوط به زنا با محرم در مقایسه با ادله تازیانه و سنگسار از ظهور قوی‌تری برخوردارند، زیرا موضوع ادله مثبت جلد و سنگسار، طبیعت و عنوان اولی زناست؛ یعنی زنا صرف‌نظر از مشخصات و ممیزاتی که سبب تشدید مجازات می‌شود، درحالی‌که ادله زنا با محرم، ناظر به نوعی ویژه از زناست که با زنا عادی تفاوت بسیاری دارد و طبیعت نخستین زنا را به گناهی به مراتب شنیع‌تر تبدیل می‌کند.

براین اساس، زنا با محرم از عناوین ثانوی مرتبط با زناست که طبق ضوابط اصولی در تعارض میان ادله ثانوی و اولی، احکام ثانویه از باب حکومت دلیل حاکم بر دلیل محکوم مقدم می‌شود، چنان‌که در تعارض ادله نفی حرج و ضرر، ادله اولیه احکام مثل وجوب وضوکنار می‌روند و ادله نفی حرج یا نفی ضرر مقدم می‌شوند.^{۲۴}

پاسخ این است که چه تفاوتی میان زنا با محارم و زنا با محرم وجود دارد؟! زیرا همان‌گونه که در زنا با محارم، وجود خصوصیتی در آن موجب تشریع مجازات به سبب ضربه با شمشیر شده است، در زنا با محرم نیز وجود یک ویژگی فراتر از طبیعت زنا سبب تشریع حکم سنگسار شده است. همچنین خصوصیت موجود در زنا با محرم منافاتی با محفوظ ماندن کیفر عمومی زنا ندارد و وجه آن در تشریح مبنای اصولی تغلیظ گذشت.

همچنین در توجیه اظهار بودن روایات زنا با محرم گفته می‌شود این ادله به دلیل وجود ادات عموم، دلالت بر عمومیت حکم دارند، ولی در مستندات شرعی سنگسار و جلد به مساعدت اطلاق و جریان مقدمات حکمت، افاده عموم می‌شود و براساس قانونی که در دانش اصول به اثبات رسیده است مفهومی که از ادوات عموم و دلالت مستقیم الفاظ بر می‌خیزد، در مقایسه با مفهوم برآمده از اطلاق قوت بیشتری دارد.^{۲۵}

این استدلال مخدوش به نظر می‌رسد، زیرا در برخی از روایات زنا با محرم از واژه «مَن» استفاده شده است که از موصولات اسمی است و دلالت وضعی لفظی بر استغراق افراد ندارد و دلالت آن بر عموم، از باب اطلاق است. همچنین در آیه جلد نیز از ادات عموم استفاده شده است.

با قطع نظر از اشکال پیش‌گفته، مبنای تقدم عام در صورت تعارض با مطلق، یکی از دو وجه زیر است

۲۴. خونی، مبانی تکملة المنهاج، ۲۳۱/۱.

۲۵. خونی، مبانی تکملة المنهاج، ۲۳۱/۱؛ نانینی، فوائد الأصول، ۷۳۱/۴؛ خونی، اجود التقریرات، ۵۱۳/۲.

که هر دو نوع مورد نقد قرار دارد:

أ. از آنجاکه در اطلاق، عقل براساس مقدمات حکمت حکم به عموم می‌کند، تعبیری مثل «اکرم العالم» ظهور در این ندارد که «عالم» به صورت لابلشروط قسمی موضوع حکم قرار گرفته است، ولی افاده عموم در تعبیری عام، مانند «اکرم کل عالم»، مبتنی بر دلالت لفظیه است که زمینه‌ساز ظهور می‌شود. پاسخ این است که: گرچه اطلاق با تکیه بر مقدمات حکمت، از جمله عدم بیان قید، شمول حکم را به مخاطب خود القا می‌کند، اما این مانع از این نمی‌شود که اطلاق از منابع ایجاد ظهور به شمار رود؛ زیرا تفاوت در منشأ ظهور، دلیل بر سلب ظهور از ادله دارای اطلاق نیست. افزون بر این، اگر در مطلق برخلاف عام، ظهوری نیز شکل نگیرد، این سبب نمی‌شود که عام در تعارض با مطلق مقدم شود؛ زیرا ظهور، موضوع حجیت است و با وجود دلیل مطلق، شمول عام نسبت به ماده اجتماع احراز نمی‌شود و دیگر ظهور عام حجت نیست. ب. دلیل تقدم عام بر مطلق در ظرف تعارض این است که خطاب مطلق اگرچه ظهور در عموم دارد، اما ظهور مطلق، معلق بر عدم ورود بیان مخالف است و در واقع، ظهور آن تعلیقی است، درحالی که ظهور عام، تنجیزی است. از این رو، با وجود عام، ظهور مطلق از بین می‌رود. پاسخ این است که کیفیت شکل‌گیری ظهور، تأثیری در درجه کیفی آن ندارد و ممکن است از ظهور عام هم در صورت مواجهه با مطلق معارض، سلب حجیت شود. بنابراین اگر تنافی میان ادله زنا با محارم و زنا با محرم از نوع تعارض باشد، از نوع تعارض مستقر است، به گونه‌ای که در ماده اجتماع، جمع عرفی از راه تقیید یا تخصیص یکی از آن‌ها ممکن نیست.

۲. وجوه پشتیبان دیدگاه تغلیظ مجازات در زنا با محارم

أ. روایت ابوبصیر: فاضل هندی در تحکیم نظریه تغلیظ به صحیحہ ابوبصیر اشاره کرده است: «إذا زنی الرجل بذات محرم حُدَّ الزانی إلا أنه أعظم ذنباً؛ هرگاه کسی با محرم خود زنا کند عقوبت او همان حد زانی است، جز اینکه گناه بزرگتری دارد»،^{۲۶} زیرا در این روایت، ابتدا مجازات زنا با محارم با مجازات انواع دیگر زنا برابر دانسته شده است و در نهایت، قبح گناه آن در مقایسه با سایر زناها شدیدتر ارزیابی شده است و در صورتی که مرتکب زنا با محرم محصن نباشد و ابتدا تازیانه زده شود و سپس با شمشیر اعدام شود، مطابق روایت عمل شده است؛ زیرا هم در کیفر مشترک زنا تساوی رعایت شده است و هم اینکه

شدت گناه آن در اعمال مجازات بیشتر در نظر گرفته شده است.^{۲۷}

به نظر می‌رسد نه منطوق صدر و نه مفهوم ذیل، دلالتی بر تغلیظ مجازات ندارند؛ صدر روایت تنها اشاره به این دارد که عقوبت زنا با محارم برابر با سایر زناهای غیرمحصن، صد ضربه تازیانه است و این مطلب هیچ دلالتی بر تغلیظ مجازات ندارد، به خصوص اینکه در ذیل از حرف استثنای «إلا» استفاده شده است که اصولاً دلالت بر حصر تفاوت در مدخول خود می‌کند. از این رو، در این روایت پس از حکم به برابری زنا با محارم با سایر زناها، به بزرگی گناه این نوع زنا اشاره شده است که گویای این نکته است که تنها فرق میان آن‌ها در عقوبت اخروی است نه دنیوی.

افزون بر این، محقق خوئی این روایت را به دلیل شذوذ مضمون و عدم عمل اصحاب به آن فاقد نیروی اثباتی دانسته و از چرخه استدلال خارج کرده است.^{۲۸}

ب. ضرورت تطابق میان جرم و مجازات: برخی در راستای استوارسازی دیدگاه تغلیظ از قاعده ضرورت تطابق میان جرم و مجازات بهره برده‌اند؛ با این توضیح که ازسویی مجازات رجم که برای زنا محصنه در نظر گرفته شده است در مقایسه با اعدام که در زمان کوتاه‌تری انجام می‌شود، دارای میزان شدت و بازدارندگی بیشتری است و تحمل آن به مراتب دشوارتر است. ازسوی دیگر، زنا با محارم بسیار فظیح‌تر از زنا با محصنه است. اینک اگر قرار باشد نگرش مشهور مبنای عمل قرار گیرد لازم می‌آید برای جرم بزرگ‌تر، مجازات کمتری لحاظ شود؛ چراکه به عقیده مشهور، کیفر مشمولان بند الف ماده ۲۲۴ فقط اعدام است.^{۲۹}

همچنین مجازات زنا با زن نامحرم در صورتی که زناکار، محصن و سالخورده باشد به اتفاق همه فقهای شیعه شلاق به ضمیمه سنگسار است، درحالی که اگر زناکار با همین شرایط با محرم خویش مرتکب زنا شود طبق دیدگاه مشهور فقط باید اعدام شود. از این رو، برای رفع این مشکل در فتاوی فقیهان لازم است صد ضربه شلاق نیز برای مشولان بند الف ثابت باشد تا مجازاتی مطابق با بزه منظور شود.^{۳۰}

می‌توان استدلال مزبور را در قالب قیاسی استثنایی متصل چنین ارائه داد:

مقدمه اول: چنانچه مجازات زناکاران مشمول بند الف ماده ۲۲۴ تنها اعدام باشد، لازم می‌آید زنا مزبور در مقایسه با مطلق زنا محصنه که در آن عقوبت زناکار سنگسار است یا نسبت به خصوص زنایی

۲۷. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۱۷/۴۱؛ ابن‌فهد حلی، المذهب البارع، ۲۶/۵.

۲۸. روحانی، فقه الصادق؛ القضاء و الشهادات، ۱۵۸/۲؛ خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ۲۳۲ تا ۲۳۱/۱.

۲۹. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة، ۵۳/۱۳؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۷۱/۹.

۳۰. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۳۱۷/۴۱.

که پیرمرد یا پیرزن مرتکب می‌شوند و مجازات آن تازیانه به همراه سنگسار است، گناه کوچک‌تری به شمار آید و این در حالی است که اگر جرم از نظر بزه‌بودن و تعدی به حقوق الهی در جایگاه بالاتری قرار داشته باشد، عقوبت دنیوی آن نیز طبیعتاً باید متناسب با شدت آن باشد؛ زیرا از نگاه عقل، نوع و میزان معصیت در شدت و ضعف کیفر دنیوی نقشی تعیین‌کننده دارد.

مقدمه دوم: بی‌تردید زنای با محرم که مجازات آن فقط اعدام اعلام شده است در مقایسه با دیگر زناها از شناخت و ناهنجاری بیشتری برخوردار است.

نتیجه: مجازات مشمولان بند الف ماده ۲۲۴ نمی‌تواند فقط اعدام باشد.

این قیاس بر شالوده تأثیر شدت جرم بر شدت مجازات استوار است ولی چنین مبنایی را نمی‌توان به عنوان قاعده‌ای فراگیر پذیرفت؛ زیرا هیچ استحاله‌ای ندارد که خداوند متعال باتوجه به مراتب سنگین جرم، بخشی از عقوبت یا همه آن را به سرای آخرت موکول کند. برای نمونه، در مسئله تکرار صید که از تروک احرام به شمار می‌رود، کفاره‌ای تعیین نشده است! امام صادق (ع) می‌فرماید: «چنانچه محرم حیات را از صیدی بستاند کیفر عمل او صدقه‌ای است که باید به مسکین پردازد. اگر برای بار دیگر جاننداری را شکار کند و بکشد کفاره‌ای برعهده او نیست، ولی خدای متعال از او انتقام خواهد گرفت و انتقامش در رستاخیز است.»^{۳۱} از این رو، در منطق مجازات اسلامی آشکارا ملازمه میان شدت جرم و شدت مجازات نفی شده است.

اشکال دیگر این است که بر فرض پذیرش ملازمه میان شدت جرم و شدت مجازات، عکس ملازمه نیز ناگزیر باید صادق باشد؛ یعنی اگر شدت جرم، حاکی از شدت مجازات است، باید عدم‌شدت مجازات نیز گویای عدم‌شدت جرم باشد. به دیگر سخن، به جای اینکه شدت جرم در زنای با محرم پیش‌فرض گرفته شود و براین اساس حکم به تغلیظ مجازات داده شود، می‌توان از کم‌تر بودن مجازات زنای با محرم نسبت به سایر زناها، کم‌تر بودن گناه آن را نتیجه گرفت.

اشکال سوم این است که سنگین‌تر بودن کیفر سنگسار نسبت به اعدام پیش‌فرض ناردستی است، زیرا اگرچه ممکن است رنجی که زناکار در سنگسار متحمل می‌شود بیشتر از اعدام باشد، اما در سنگسار برخلاف اعدام، قتل حتمی نیست و رجم لزوماً منتهی به قتل نمی‌شود. بنابراین، با فرض پذیرش ملازمه میان شدت گناه و شدت عقوبت، مجازات زنای با محارم مطابق قاعده ضرورت تطابق میان جرم و مجازات است.

بنابراین، در زنا با محارم گرچه وجوه پشتیبان یادشده مخدوش به نظر می‌رسند، ولی دلیل اصلی نظریه تغلیظ، مبنای اصولی است که پیش از این در تحلیل ادله اجتهادی مربوطه بیان شد و باوجود آن دیگر مجالی برای قواعدی مانند درء، تفسیر به نفع متهم و تفسیر مضیق باقی نمی‌ماند. ازاین‌رو، تازیانه بخش جدایی‌ناپذیر از مجازات زنا با محرم خواهد بود که متأسفانه قانونگذار در ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بدان اشاره‌ای نداشته است.

۳. بررسی کیفر اختصاصی زنا با محرم نسبی

چنان‌که پیش‌تر بیان شد، بررسی حکم اعدام در زنا با محارم، هدف اصلی این پژوهش نیست و این بحث تنها به‌عنوان یک مبدأ تصدیقی در راستای واکاوی حکم اجتماع دو عنوان زنا با محارم و وصف احسان بررسی می‌شود.^{۳۲}

برای مجازات اعدام، به اجماع و روایات استناد شده است که هر دو مخدوش‌اند:

أ. اجماع: ابن‌فهد حلی،^{۳۳} سیدمرتضی،^{۳۴} ابن‌زهره،^{۳۵} شیخ طوسی،^{۳۶} شهید ثانی،^{۳۷} فاضل هندی،^{۳۸} محقق طباطبایی،^{۳۹} صاحب‌جواهر،^{۴۰} و محقق سبزواری^{۴۱} فقهایی هستند که ادعای اجماع بر وجوب اعدام کرده‌اند.

به نظر می‌رسد این اجماع، هم از لحاظ صغروی و هم از لحاظ کبروی مناقشه‌پذیر است. اشکال صغروی از دو ناحیه وارد است: ۱. عدم وحدت در معادل اجماعات؛ ۲. اختلاف تعبیر در بیان فتاوا.^{۴۲} اشکال کبروی، ناظر به حیثیت مدرکی بودن اجماع است.

ب. روایات: در کتاب وسائل الشیعة به‌نه روایت راجع به زنا با محارم اشاره شده است^{۴۳} که البته

۳۲. برای مطالعه تفصیلی در این زمینه پیشنهاد می‌شود به مقاله «بازخوانی ادله مشروعیت اعدام در زنا با محارم» که در نشریه فقه و اصول در دوره ۴۸، شماره

۱۰۵ به چاپ رسیده است، مراجعه شود.

۳۳. ابن‌فهد حلی، المذهب البارع، ۲/۲۲۵.

۳۴. سیدمرتضی، الانتصار، ۵۲۵.

۳۵. ابن‌زهره، غنیة النزوع، ۴۲۱.

۳۶. طوسی، الخلاف، ۵/۳۷۵.

۳۷. شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۱۴/۳۶۰.

۳۸. فاضل هندی، کشف اللثام، ۲/۳۹۸.

۳۹. طباطبایی کربلایی، ریاض المسائل، ۱۵/۴۷۳.

۴۰. صاحب‌جواهر، جواهر الکلام، ۴۱/۳۰۹.

۴۱. سبزواری، مذهب الأحكام، ۲۷/۲۶۷.

۴۲. ابن‌بابویه، المقنع، ۴۳۵؛ مفید، المقنعة، ۷۷۸.

۴۳. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۱۱۳/۲۸ تا ۱۱۶؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۱۴۴.

بعید نیست بیشتر آن‌ها به روایت واحدی بازگشت کنند که با تعبیر گوناگونی بیان شده است.^{۴۴} در چهار روایت، حکم به «یک ضربه شمشیر» شده است، چه سبب مرگ بشود یا نشود (أخذت ما أخذت). در چهار روایت دیگر، «گردن» به عنوان موضع ضربه معرفی شده است و در یک روایت نیز مجازات زانی «ضربه شمشیر» بدون تقید به عدد خاصی در نظر گرفته شده است که در اینجا باید روایت مطلق را بر روایات مقید حمل کرد که نتیجه آن یک ضربه شمشیر خواهد بود.

به نظر می‌رسد فقدان ملازمه میان ضربه شمشیر و قتل، ظهور روایات در بسنده کردن به ضربه واحده،^{۴۵} پیش کشیدن فرض زنده ماندن مضروب و جایگزینی حیس ابد در روایت محمد بن عبدالله و عامر بن سمط، نشان از عدم وجوب قتل زناکار دارد. بدین سان، اعمال ضربه موضوعیت دارد، نه لزوم قتل. اما غالب فقیهان نظر به وجوب اعدام دارند. برخی از آنان با استناد به قرائن خارجی و برخی دیگر نیز با تکیه بر قرائن داخلی به بررسی روایات مربوط به زناى با محرم پرداخته و در نهایت، حکم به اعدام داده‌اند. از جمله قرائن خارجی این است که گفته می‌شود امام صادق (ع) در تشریح حکم لواط فرموده‌اند: لواط کننده را در صورتی که نزدیکی شده باشد باید در حالت ایستاده با ضربتی از شمشیر مجازات کرد. آن‌گاه سلیمان بن هلال از حضرت می‌پرسد: مقصود شما از این نوع مجازات، قتل است؟ حضرت در پاسخ می‌فرماید: آری، باید مرتکب لواط را با ضربت شمشیر به قتل رساند.^{۴۶}

قرینه دیگری که از سوی موافقان اعدام مورد تکیه قرار گرفته، قرینه غلبه است؛ بدین معنا که معمولاً آن گونه که تجربه ثابت کرده است ضربت شمشیر حتی اگر یک مرتبه باشد، منجر به کشته شدن مضروب می‌شود و کمتر کسی است که پس از وارد کردن ضربه زنده بماند، به خصوص اگر این ضربه به گردن زانی وارد شود.^{۴۷}

به نظر می‌رسد هیچ‌یک از دو قرینه، یارای اثبات ادعای مشهور را ندارد؛ زیرا قرینه اول مبتنی بر روایت سلیمان بن هلال است. او مجهول است و بدین دلیل روایت ضعیف است. بنابراین، مقصود از روایات به قرینه تعبیری، چون «أخذت منه ما أخذت»، ضربه واحده است، اگرچه سبب قتل مضروب شود و به راستی اگر لزوم تحقق قتل هدف امام (ع) بود، چه دلیلی بر مقید کردن ضربه به یک ضربه وجود داشت؟! یا چرا امام (ع) تعبیر به أخذت منه ما أخذت کردند؟! بنابراین، با وجود چنین شبهاتی و نظر به قاعده درء، نمی‌توان

۴۴. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۱۴۴.

۴۵. طباطبایی کربلایی، ریاض المسائل، ۴۷۵/۱۵.

۴۶. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۳۹/۲۰؛ تبریزی، اسس الحدود و التعزیرات، ۹۹.

۴۷. گلپایگانی، الدر المنضود، ۲۴۸/۱.

قتل را درباره زنا با محرم به صورت قطعی مشروع دانست.

فرینه غلبه نیز منتفی است؛ زیرا اولاً تفاوت مجریان حد و مجرمان از نظر ویژگی‌های جسمی و روحی سبب می‌شود تا در زمان اجرای حد نتیجه یکسانی گرفته نشود و همیشه وارد کردن ضربه شمشیر، منتهی به کشته شدن مضروب نشود؛ ثانیاً اگر ضربه شمشیر معمولاً منجر به قتل مضروب می‌شود، چرا در روایات، زنده ماندن مضروب به عنوان یک فرضیه مطرح شده است؟! گذشته از این، در روایت سلیمان بن هلال که ذکر آن پیش از این گذشت، پرسش او از تفسیر کلام امام (ع) مبنی بر اینکه زانی باید در حال ایستاده با یک ضربه شمشیر مجازات شود، حاکی از این است که ترتب قتل بر ضربه شمشیر قطعی نیست. بنابراین، اینکه گفته می‌شود متفاهم عرفی از روایاتی که در آن‌ها تعبیر به ضرب عنق شده است قتل است،^{۴۸} صحیح نیست. افزون بر این، اگر مجازات مرتکب زنا با محرم اعدام بوده، چرا امام (ع) بی‌پرده به لزوم قتل زانی اشاره نکرده‌اند؟!

برخی گفته‌اند: مقصود از «اخذت منه ما اخذت» این است که در میزان محدوده‌ای که شمشیر با آن برخورد می‌کند مقدار خاصی معتبر نیست، نه اینکه ضربه شمشیر منجر به قتل مضروب بشود یا نشود.^{۴۹} پاسخ این است که این برداشت از فرمایش امام (ع) بیش از اینکه ضرورت اعدام زانی را تأیید کند، بر عدم قطعی بودن قتل مرتکب زنا با محرم تأکید می‌کند. بنابراین، مجازات کسی که با محرم خود مرتکب زنا می‌شود و محصن نیست، ابتدا ضربات تازیانه و سپس ضربه شمشیری است که باید به گردن او زده شود، ولی اگر مرتکب زنا نیز محصن باشد مجازات او به گونه دیگری است که در ادامه بیان خواهد شد.

۴. بررسی حکم زنا با محرم در فرض اجتماع عنوانی با وصف احصان

گاهی کسی که مرتکب زنا با محرم شده است دارای ویژگی احصان است و طبیعتاً بین ادله گذشته و ادله مربوط به زنا محصنه تنافی ایجاد می‌شود و یکدیگر را در ماده اجتماع تکذیب می‌کنند، زیرا مرتکب زنا با محرم از سویی به دلیل دارا بودن وصف احصان، مستحق سنگسار و از سویی دیگر، به دلیل مقتضای ادله مربوط به زنا با محرم باید با ضربه شمشیر مجازات شود.

اینک باید دید تنافی پیش آمده از باب تعارض است یا تراحم؟ اگر از باب تعارض است، از نوع تعارض بدوی است یا اینکه تعارض مستقری است که نیازمند اعمال مرجحات است؟ وجوه مختلفی متصور است

۴۸. خونی، موسوعة، ۴۱/۲۳۰.

۴۹. خونی، موسوعة، ۴۱/۲۲۹.

که در ادامه به بررسی آن‌ها می‌پردازیم:

۱.۴. تعارض

برخی بر این باورند که ناسازگاری موجود میان ادله رجم و ادله زنا با محرم از سنخ تعارض‌های غیرمستقر است، به گونه‌ای که تنافی میان این دو گانه، بدوی است و درنهایت، این ادله زنا با محرم است که بر ادله سنگسار مقدم می‌شود. فقیهان پیرو این دیدگاه، دو جهت برای تقدم این ادله بر رجم ذکر کرده‌اند:

أ. وجه اول: موضوع ادله مثبت سنگسار، طبیعت و عنوان اولی زناست؛ یعنی زنا صرف نظر از مشخصات و ممیزاتی که سبب تشدید مجازات می‌شود، درحالی که ادله زنا با محرم، ناظر به نوعی ویژه از زناست که با زنا عادی تفاوت بسیاری دارد و طبیعت نخستین زنا را به گناهی به مراتب شنیع‌تر تبدیل می‌کند.

براین اساس، زنا با محرم از عناوین ثانوی مرتبط با زناست که طبق ضوابط اصولی در تعارض میان ادله ثانوی و اولی، احکام ثانویه از باب حکومت دلیل حاکم بر دلیل محکوم مقدم می‌شود، چنان که در تعارض ادله نفی حرج و ضرر، ادله اولیه احکام مثل وجوب وضو کنار می‌روند و ادله نفی حرج یا نفی ضرر مقدم می‌شوند.^{۵۰}

پاسخ این است که چه تفاوتی میان زنا با محارم و زنا محصنه وجود دارد؟! زیرا همان گونه که در زنا با محارم وجود خصوصیتی در آن موجب تشریع مجازات به وسیله ضربه با شمشیر شده است، در زنا محصنه نیز وجود ویژگی‌ای فراتر از طبیعت زنا سبب تشریع حکم سنگسار شده است.

ب. وجه دوم: ادله ناظر به زنا با محرم به دلیل وجود ادات عموم در آن دلالت بر عمومیت حکم دارند؛ مانند روایتی که امام (ع) می‌فرماید: «من زنی بذات محرم...»، ولی در مستندات شرعی سنگسار به مساعدت اطلاق و جریان مقدمات حکمت افاده عموم می‌شود و براساس قانونی که در دانش اصول به اثبات رسیده است مفهومی که از ادوات عموم و دلالت مستقیم الفاظ بر می‌خیزد، در مقایسه با مفهوم برآمده از اطلاق قوت بیشتری دارد.^{۵۱} از این رو، باید در ماده اجتماع، اعدام را مقدم داشت.^{۵۲}

این استدلال مخدوش به نظر می‌رسد؛ نخست اینکه در برخی از روایات اعدام از واژه «مَن» استفاده شده است که از موصولات اسمی است و دلالت وضعی لفظی بر استغراق افراد ندارد و دلالت آن بر عموم،

۵۰. خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ۲۳۱/۱.

۵۱. نائینی، فوائد الأصول، ۷۳۱/۴؛ خوئی، اجود التقریرات، ۵۱۳/۲.

۵۲. ابن بابویه، الفقیه، ۴۱/۴.

از باب اطلاق است.

با قطع نظر از اشکال پیش گفته، مبنای تقدم عام در صورت تعارض با مطلق، یکی از دو وجه زیر است که هر دو گانه محل نقد قرار دارد:

ا. از آنجاکه در اطلاق، عقل بر اساس مقدمات حکمت حکم به عموم می‌کند، تعبیری مثل «اکرم العالم» ظهور در این ندارد که «عالم» به صورت لایشرط قسمی موضوع حکم قرار گرفته است، ولی افاده عموم در تعبیری عام، مانند «اکرم کل عالم» مبتنی بر دلالت لفظیه است که زمینه‌ساز ظهور می‌شود. پاسخ این است که گرچه اطلاق با تکیه بر مقدمات حکمت، از جمله عدم بیان قید، شمول حکم را به مخاطب خود القا می‌کند، اما این مانع نمی‌شود که اطلاق از منابع ایجاد ظهور به شمار رود؛ زیرا تفاوت در منشأ ظهور، دلیل بر سلب ظهور از ادله دارای اطلاق نیست.

افزون بر این، اگر در مطلق برخلاف عام ظهوری نیز شکل نگیرد، این سبب نمی‌شود که عام در تعارض با مطلق مقدم شود؛ زیرا ظهور، موضوع حجیت است و با وجود دلیل مطلق، شمول عام نسبت به ماده اجتماع احراز نمی‌شود و دیگر ظهور عام حجت نیست.

ب. دلیل تقدم عام بر مطلق در ظرف تعارض این است که خطاب مطلق اگرچه ظهور در عموم دارد، اما ظهور مطلق، معلق بر عدم ورود بیان مخالف است و در واقع، ظهور آن تعلیقی است، درحالی که ظهور عام تجیزی است. از این رو، با وجود عام، ظهور مطلق از بین می‌رود.

پاسخ این است که کیفیت شکل‌گیری ظهور تأثیری در درجه کیفی آن ندارد و ممکن است از ظهور عام هم در صورت مواجهه با مطلق معارض، سلب حجیت شود. بنابراین، اگر تنافی میان ادله زنای محصنه و زنای با محرم از نوع تعارض باشد، از نوع تعارض مستقر است، به گونه‌ای که در ماده اجتماع، جمع عرفی از راه تقیید یا تخصیص یکی از آن‌ها ممکن نیست.

ممکن است گمان شود در صورتی که تعارض از نوع مستقر هم باشد باید ادله زنای با محرم مقدم شوند؛ زیرا بیشتر فقیهان امامیه در تعارض بین ادله ضربه با شمشیر و سنگسار، ادله اعدام را پیش داشته‌اند. این دیدگاه صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا شهرتی که سبب ترجیح یکی از دو خبر متعارض می‌شود، شهرت روایی است، نه شهرت عملی. گذشته از این، در صورتی شهرت عملی می‌تواند از مرجحات باشد که پیش از جمع و حل تعارض وجود داشته باشد، نه اینکه شهرت، خود، محصول جمع و اعمال سایر مرجحات باشد.

۲.۴. تراحم

به نظر می‌رسد تنافی میان ادله زنای با محرم و زنای محصنه از نوع تعارض نیست، زیرا چنان که در علم

اصول گفته شده است، تعارض عبارت است از: عدم توافق میان دو دلیل، به گونه ای که امکان تشریع هر دو حکم وجود نداشته باشد؛ مثل اینکه تشریع دو حکم مستلزم اجتماع دو ضد یا دو نقیض شود.^{۵۳} ادله زناى با محرم و زناى محصنه در مقام جعل و مرتبه ثبوت با یکدیگر تضادی ندارند؛ زیرا مقتضی برای عمل به هر دو نوع وجود دارد و این مکلف است که به سوء اختیار خویش آن دو را در یک مورد جمع کرده است و به نظر امثال هر دو ممکن نیست و این، عبارت از تراحم است. آنچه باعث شده تا فقیهان تنافی موجود میان ادله زناى با محرم و زناى محصنه را از نوع تعارض بدانند، عموم و خصوص من وجه بودن نسبتی است که از نظر منطقی میان ادله زناى با محرم و زناى محصنه برقرار است؛ زیرا تقریباً همه اصولیان در ادله ای که نسبت میان آن ها عموم و خصوص من وجه است، سخن از تعارض آورده اند.

اما این رویکرد صحیح نیست، زیرا ضابطه این است که اگر متعلق دو خطاب، فانی در مصادیق باشد، به گونه ای که تمامی ویژگی ها و خصوصیات مصادیق را در بر گیرد، تعارض رخ می دهد؛ زیرا در این صورت، خطابی چون «اکرم العلماء» همه افراد، از جمله فاسقان را نیز شامل می شود و مدلول التزامی آن، با خطاب «لا تکرّم الفساق» درباره عالم فاسق تنافی دارد. اما چنانچه متعلق خطاب طبیعت عنوان باشد بی آنکه همه ممیزات و ویژگی ها مدّ نظر شارع باشد، بین مدالیل دو خطاب در ماده اجتماع، تنافی به وجود نمی آید و در نتیجه، از مصادیق تراحم خواهد بود نه تعارض.^{۵۴}

در این مسئله نیز طبیعت عناوین مندرج در ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی و عنوان زناى محصنه، موضوع حکم قرار گرفته اند و نظری به همه ویژگی ها و ممیزات احتمالی در آن ها نیست. بنابراین، میان حکم ضربه با شمشیر و سنگسار تراحم وجود دارد، نه تعارض. گذشته از تحلیل اصولی مسئله، روایات صادر شده در باب اجتماع حدود حاکی از آن هستند که تنافی میان حدود از باب تراحم است؛ از این جمله، روایت زراره است که در آن امام باقر (ع) حدود غیر قتل را بر حد قتل مقدم داشته اند^{۵۵} تا بدین طریق میان حدود جمع شود. در روایت دیگر نیز امام صادق (ع) چنین حکم کرده اند.^{۵۶}

۵۳. بهجوردی، منتهی الأصول، ۷۱۴/۲؛ خونی، جواهر الأصول، ۱۰.

۵۴. سبحانی، المبسوط، ۵۹۷/۴.

۵۵. رَوَى عَلِيُّ بْنُ رِثَابٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: أَمَّا رَجُلٌ اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ حُدُودُ فِيهَا الْقَتْلُ يَبْدَأُ بِالْحُدُودِ الَّتِي هِيَ دُونَ الْقَتْلِ ثُمَّ يَقْتُلُ بَعْدَ ذَلِكَ (ابن بابویه، الفقيه، ۷۱/۴).

۵۶. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي الرَّجُلِ يَكُونُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ مِنْهَا الْقَتْلُ قَالَ تَقَامُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ ثُمَّ يَقْتُلُ (كلینی،

در صورت نخست بدیهی است که اهم مقدم می‌شود و در صورت دوم نیز تخییر جاری است. اما در صورت سوم به عقیده بسیاری از اصولیان احتیاط ایجاب می‌کند که محتمل‌الاهمیه مقدم شود.^{۷۷}

اینک، هر چند دلیل مخصوصی بر اهم بودن حکم هیچ‌یک از زنا با محارم و زنا با محصنه وجود ندارد، اما روایاتی که در ارتباط با زنا به عنف وارد شده است این احتمال را تقویت می‌کند که در ماده اجتماع، حکم اختصاصی زنا با محارم مقدم شود؛ زیرا در این روایات که با اسناد مختلف از برید عجل‌ی و زراره نقل شده است، امام (ع) صریحاً تأثیر احسان را در سرنوشت مجازات زانی نفی می‌کنند.^{۷۸}

پاسخ این است که موضوع این روایات، زنا به عنف است و ارتباطی به زنا با محارم ندارد و ممکن است زنا با محرم به دلیل وجود عنصر رضایت، قبح کمتری نسبت به زنا به عنف داشته باشد و به همین دلیل است که در زنا به عنف، امام (ع) به دلیل قبح بیشتر این بزه، مجازات قتل را برای آن در نظر گرفته است.

الكافي، ٢١٧/١٤).

وعلي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، وابن بكير، عن أبي عبد الله (ع) في رجل اجتمع عليه خذوذ فيها القتل، قال: «يبدأ بالخذوذ التي هي دون القتل، ثم يقتل بعد» (كليني، الكافي، ٢١٨/١٤).

٥٧. حكيم، المحكم في أصول الفقه، ٢٧٤/٦؛ روحاني، زبدة الأصول، ٥٠٠/٤؛ حائري، مباحث الأصول، ٥٠٣/٣؛ تبریزی، تنقيح معاني العروة، ٤١/٤.

٥٨. مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعًا عَنْ ابْنِ مَخْزُومٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ بُرَيْدِ الْعَجَلِيِّ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (٤) وَ زُجْلَ اغْتَضَبَ امْرَأَةً فَرَجَحَهَا قَالَ يَقْتُلُ مُحَضًّا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُحَضَّنٍ (حر عاملي، وسائل الشيعه، ١٠٩٢٨).

۵. بررسی حکم زناى نابالغ با محرم بالغ

ماده ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی متضمن تخصیصی در حکم زناى با محارم است که درخور تأمل است. ماده مزبور بیان می‌دارد که: «در زنا با محارم نسبی و زناى محصنه، چنانچه زانیه بالغ و زانی نابالغ باشد، مجازات زانیه فقط صد ضربه شلاق است.»

مستند فقهی این حکم، صحیحہ ابوبصیر است. امام صادق (ع) در بیان حکم زانیه محصنه‌ای که با پسر نابالغی مرتکب زنا شده است می‌فرماید: «لا ترجم لأن الذی نکحها لیس بمدرک و لو کان مدرکا رجعت؛ یعنی زانیه باوجود اینکه محصنه است سنگسار نمی‌شود، زیرا کسی که با او زنا کرده است مدرک نیست، اگر زانی مدرک بود، [آن زن] سنگسار می‌شود.»^{۵۹}

موضوع حکم در این روایت، زناى محصنه است^{۶۰} و ارتباطی به زناى با محارم ندارد ولی در این ماده، حکم زناى محصنه به زناى با محارم تسری داده شده است. به نظر می‌رسد قانونگذار با استناد به علتی که امام (ع) مبنی بر عدم ادراک زانی بیان کرده‌اند، تغییر حکم از رجم به تازیانه را در زناى محصنه به زناى با محارم تعمیم داده است.

به نظر نگارنده، حکم ماده ۲۲۸ از دو جهت نقدشدنی است:

أ. ملاک باید عدم تمیز باشد نه عدم بلوغ: در روایت مزبور از پسر بچه‌ای سؤال می‌شود که مرتکب زنا می‌شود و ممکن است ممیز یا غیر ممیز باشد، زیرا در روایت آمده است: «فِي غُلَامٍ صَغِيرٍ لَمْ يُدْرِكْ، ابْنِ عَشْرِ سِنِينَ» و «غلام» به تنهایی در روایات به کودک غیر بالغ اطلاق می‌شود و «صغیر» نیز که در وصف آن آمده است، بیان دیگری از عدم بلوغ است. باتوجه به اینکه تکرار، خلاف اصل است، دلیلی ندارد که «لم یدرک» هم به عدم بلوغ تفسیر شود؛ چراکه در این صورت، مفهوم روایت این‌گونه می‌شود: «نابالغی که به بلوغ نرسیده است»!

افزون بر این، امام (ع) در پاسخ به سؤال، غلام صغیر را به مدرک و غیر مدرک تقسیم کرده‌اند و اگر مقصود از ادراک و عدم ادراک در روایت، بلوغ و عدم بلوغ باشد، لازم می‌آید که مقسم (غیر بالغ)، قسیم قسم خود (بالغ) شود و در واقع، امام (ع) شینی را به خودش و غیر خودش تقسیم کرده باشد! بنابراین عدم ادراک، به معنای عدم تمیز است و در صورتی که کودک غیر ممیز مرتکب زنا شود، زنی که با

۵۹. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۸۲/۲۸.

۶۰. خوئی، موسوعة، ۲۴۲/۴۲.

او مرتکب زنا شده است حتی اگر محصنه نیز باشد، سنگسار نمی‌شود و فقط در صورتی سنگسار می‌شود که زانی ممیز باشد و این در حالی است که در ماده مشارالیه قانونگذار معیار را در جواز یا عدم جواز سنگسار، بلوغ و عدم بلوغ زانی در نظر گرفته است.

ب. عدم امکان تعمیم حکم به زانی با محارم: در صورتی می‌توان از علت مشارالیه در روایت ابوبصیر «لأن الذی نکحها لیس بمدرک و لو کان مدرکاً رجعت» برای حکم زانی با محارم نیز استفاده کرد که بتوان از موضوع آن (زانیه محصنه) الغای خصوصیت کرد و چنین چیزی ممکن نیست؛ زیرا اولاً الغای خصوصیت مشروط به قطع یا ظن معتبر به عدم خصوصیت است که در این مسئله، مستنبط فاقد هر دو است؛ ثانیاً در صورت الغای خصوصیت باید این حکم را به موارد دیگر، از جمله زنا با زن پدر نیز تسری داد و این در حالی است که در ماده مزبور از تعمیم حکم به سایر موارد ذکر نشده است.

نتیجه‌گیری

تازیانۀ برای زانی یا زانیه در هر صورتی ثابت است و زناکار چه مشمول بند الف ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی باشد یا نباشد و چه دارای ویژگی احصان باشد یا فاقد آن، نخست باید متحمل تازیانه شود و سپس فراخور با نوع زنا مجازات شود. این دیدگاه که از آن می‌توان به دیدگاه تغلیظ مجازات حدی یاد کرد، مستند به مبانی اصولی مبنی بر عدم جواز تخصیص یا تقيید در دو خطاب ایجابی است. بنابراین، مجازات مشمولان بند الف ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی برخلاف قانون مصوب ۱۳۹۲ و نیز رویکرد مشهور فقیهان، افزون بر ضربه شمشیر، صد ضربه تازیانه است.

همچنین در بند (الف) مجازات کسی که با محرم خود مرتکب زنا می‌شود و محصن است باتوجه به اینکه مجازات مرتکب زنا با محرم در صورتی که محصن نباشد اعدام نیست، به نظر می‌رسد در صورتی که او محصن باشد باید هر سه مجازات؛ یعنی جلد و ضربه شمشیر و سنگسار درباره او اعمال شود و پیشنهاد می‌شود قانونگذار این مسئله را در شمار مواد قانون مجازات بگنجانند و صریحاً موضع خود را درباره آن بیان کند.

یکی دیگر از نتایج این تحقیق عبارت است از اینکه: حکم ماده ۲۲۸ از دو جهت نقدشدنی است: اول اینکه، ملاک محکومیت زانیۀ غیر محصنه به صد ضربه شلاق باید عدم تمییز باشد، نه عدم بلوغ و دوم اینکه، دلیلی برای این نوع محکومیت وجود ندارد و نمی‌توان آن را به زانیۀ محصنه ملحق کرد.

منابع

قرآن کریم.

- آشتیانی، محمدحسن بن جعفر. بحر الفوائد في شرح الفرائد. به تحقیق سیدحسن موسوی. قم: ذوی القربی. ۱۴۳۰ق.
- ابن ادریس، محمد بن احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: مؤسسة النشر الإسلامي. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی. المقنع. قم: امام هادی (ع). ۱۴۱۵ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی. کتاب من لا یحضره الفقیه. قم: مؤسسة النشر الإسلامي. چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
- ابن زهره، حمزة بن علی. غنية النزوع الى علمی الأصول و الفروع. قم: امام صادق (ع). ۱۴۱۷ق.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد. المذهب البارع فی شرح مختصر النافع. به تحقیق مجتبی عراقی. قم: مؤسسة النشر الإسلامي. ۱۴۰۷ق.
- استرآبادی، محمد امین. الفوائد المدنية. به تحقیق رحمت الله رحمتی. قم: مؤسسة النشر الإسلامي. چاپ دوم، ۱۴۲۶ق.
- اعتمادی، مصطفی. الهدایة الى اسرار الکفاية. قم: بی نا. ۱۴۱۸ق.
- امام، سید محمد رضا، سید محمد حسینی، سید محمود هل اتایی. «بازخوانی ادله مشروعیة اعدام در زنا با محارم»، فقه و اصول. دوره ۴۸، ش ۱۰۵، تابستان ۱۳۹۵، ۴۳ تا ۲۹.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. حاشیة فرائد الأصول. قم: دار الهدی. ۱۴۲۶ق.
- بجنوردی، حسن. منتهی الأصول. تهران: عروج. ۱۳۸۰.
- بحرانی، محمد صنفور علی. المعجم الأصولی. قم: نقش. ۱۴۲۶ق.
- بروجردی، حسین. جامع احادیث الشيعة. قم: صحف. ۱۴۱۵ق.
- تبریزی، جواد. اسس الحدود و التعزیرات. قم: مهر. ۱۴۱۷ق.
- تبریزی، جواد. تنقیح مبانی العروة؛ کتاب الطهارة. قم: دار الصديقة الطاهرة (س). ۱۴۲۹ق.
- جمعی از نویسندگان. الفائق فی الأصول. قم: مرکز مدیریت حوزه. چاپ سوم، ۱۳۹۷.
- حائری، کاظم. مباحث الأصول. قم: دار البشیر. ۱۴۳۰ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشيعة. قم: آل البيت لإحياء التراث. ۱۴۱۲ق.
- حسینی میلانی، سید علی. تحقیق الأصول. قم: حقائق. ۱۴۲۸ق.
- حکیم، عبدالصاحب. المرتقی الى الفقه الأرقی؛ کتاب الحج. تهران: مؤسسة الجليل للتحقيقات الثقافية. ۱۴۱۹ق.
- حکیم، عبدالصاحب. منتقى الأصول. قم: دفتر آیت الله روحانی. ۱۴۱۳ق.
- حکیم، محمد سعید. المحکم فی اصول الفقه. قم: المنار. ۱۴۱۴ق.
- خوئی، ابوالقاسم. اجود التقريرات. قم: مصطفوی. چاپ دوم، ۱۳۶۸.

- خوئی، ابوالقاسم. المستند فی شرح العروة الوثقی. به تقریر مرتضی بروجردی. بیروت: دار المؤرخ العربی. ١٤٣٥ق.
- خوئی، ابوالقاسم. جواهر الأصول. قم: مؤسسة احیاء آثار الامام الخوئی. بی تا.
- خوئی، ابوالقاسم. مبانی تکملة المنهاج. قم: مؤسسة احیاء آثار الإمام الخوئی. ١٤٢٢ق.
- خوئی، ابوالقاسم. موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسة الخوئی الإسلامية. ١٤٢٢ق.
- روحانی، محمدصادق. زبدة الأصول. تهران: حدیث دل. ١٣٨٢.
- روحانی، محمدصادق. فقه الصادق؛ کتاب القضاء و الشهادات و الحدود. قم: آیین دانش. ١٤٣٥ق.
- سبحانی، جعفر. المبسوط فی اصول الفقه. قم: امام صادق (ع). ١٤٣٢ق.
- سبزواری، عبدالأعلى. مذهب الاحکام فی بیان حلال و الحرام. قم: دار التفسیر. ١٤٣٠ق.
- سیدمرتضی، علی بن حسین. الانتصار فی انفرادات الإمامیه. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ١٤١٥ق.
- شریف الرضی، محمد بن حسین. نهج البلاغه. ترجمه محمد دشتی. قم: پارسیان. ١٣٧٩.
- شهید اول، محمد بن مکی. اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیه. بیروت: دار التراث. ١٤١٠ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. مسالک الأفهام الی تنقیح شرایع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامیه. ١٤١٣ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. حاشیة الإرشاد. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ١٤١٤ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: داورى. ١٤١٠ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام. بیروت: دار احیاء التراث. چاپ هفتم، ١٤٠٤ق.
- طباطبای کربلایی، علی بن محمد علی. ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل. قم: آل البيت لإحياء التراث. ١٤١٨ق.
- طوسی، محمد بن حسن. الخلاف. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ١٤٠٧ق.
- طوسی، محمد بن حسن. تهذیب الأحکام. تهران: دار الكتب الإسلامیه. چاپ چهارم، ١٤٠٧ق.
- فاضل لنکرانی، محمد. تفصیل الشریعة؛ کتاب الحدود. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع). ١٣٨١.
- فاضل هندی، محمد بن حسن. کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ١٤١٦ق.
- کاشف الغطاء، حسن بن جعفر. انوار الفقاهة؛ کتاب الطهارة. نجف: کاشف الغطاء العامة. ١٤٢٢ق.
- کلباسی، محمد بن محمد ابراهیم. رسالة فی حجية الظن. بی جا: بی نا. ١٣١٧ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. قم: دار الحدیث. ١٤٢٩ق.
- گلپایگانی، محمد رضا. الدر المنضود فی احکام الحدود. قم: دار القرآن الکریم. ١٣٧٢.
- مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی. ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی. ١٤٠٦ق.
- مفید، محمد بن محمد. المقنعة. قم: گنگره جهانی هزاره شیخ مفید. ١٤١٣ق.

هل اتاي، توکلی اسلامی؛ واکاوی فقهی حکم زناى با محارم/ ۲۵۵

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۴۰۳ق.

نائینی، محمد حسین. فوائد الأصول. به تحریر محمد علی کاظمی خراسانی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. ۱۳۷۶.

هاشمی شاهرودی، سید محمود. اضواء و آراء. قم: انتشارات مرکز فقهی ائمه اطهار (ع). ۱۳۹۵.

یوسفی، حسن بن ابی طالب. کشف الرموز. قم: مؤسسة النشر الإسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۷ق.

Transliterated Bibliography

Qurān-i Karīm.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Ḥāshiya Farā'id al-Uṣūl*. Qum: Dār al-Hudā. 2005/1426.

Āshtiyānī, Muḥammad Hasan ibn Ja'far. *Baḥr al-Fawā'id fī Sharḥ al-Farā'id*. researched by Sayyid Ḥasan Mūsawī. Qum: Dhawil al-Qurbā. 2009/1430.

Bahrānī, Muḥammad Ṣanqūr 'Alī. *al-Mu'jam al-Uṣūlī*. Qum: Naqsh. 2005/1426.

Bujnūrdī, Ḥasan. *Muntahā al-Uṣūl*. Tehran: 'Urūj. 1961/1380.

Burūjirdī, Ḥusayn. *Jāmi' Ahādith al-Shī'a*. Qum: Ṣuḥuf. 1995/1415.

Fāḍil Hindī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Kashf al-Lithām 'an Qawā'id al-Aḥkām*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1995/1416.

Fāzil Lankarānī, Muḥammad. *Tafṣīl al-Sharī'a; Kitāb-i al-Ḥudūd*. Qum: Markaz-i Fiqhī A'imah Aṭḥār(AS). 1962/1381.

Gulpāyghānī, Muḥammad Riḍā. *al-Durr al-Manqūḍ fī Aḥkām al-Ḥudūd*. Qum: Dār al-Qurān al-Karīm, 1993/1372.

Ḥā'irī, Kāzīm. *Mabāḥith al-Uṣūl*. Qum: Dār al-Bashīr. 2009/1430.

Ḥakīm, 'Abd al-Ṣāhib. *al-Murtaqā ilā al-Fiqh al-Arqā: Kitāb al-Hajj*. Tehran: Mū'assisa al-Jil li-l-Taḥqīqāt al-Thaqāfiya. 1998/1419.

Ḥakīm, 'Abd al-Ṣāhib. *Muntaqī al-Uṣūl*. Qum: Daftar Āyat Allāh Rūḥānī, 1993/1413.

Ḥakīm, Muḥammad Sa'īd. *al-Muḥkam fī Uṣūl al-Fiqh*. Qum: al-Minār. 1994/1414.

Ḥāshimī Shāhrūdī, Sayyid Maḥmūd. *Aḍwā' wa Ārā'*. Qum: Intishārāt Markaz-i Fiqhī A'imah Aṭḥār(AS). 1975/1395.

Ḥurr 'Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasā'il al-Shī'a*. Qum: Āl al-Bayt(AS) li-l-Ḥyā' al-Tūrāth. 1992/1412.

Ḥusaynī Milānī, Sayyid 'Alī. *Taḥqīq al-Uṣūl*. Qum: Ḥaqā'iq. 2007/1428.

- Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ‘Alī. *al-Muqni’*. Qum: Imām Hādī(AS). 1995/1415.
- Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ‘Alī. *Kitāb Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī, Chāp-i Duwwum. 1993/1413.
- Ibn Fahd Hilli, Aḥmad ibn Muḥammad. *al-Muhadhdhab al-Bārī’ fi Sharḥ Mukhtaṣar al-Nāfi’*: researched by Muḥtabā ‘Irāqī. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 1987/1407.
- Ibn Idrīs, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Sarā’ir al-Ḥawī li-Taḥrīr al-Fatāwī*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1990/1410.
- Ibn Zuhrah, Ḥamza ibn ‘Alī. *Ghunya al-Nuzū’ ilā ‘Ilmī al-Uṣūl wa Furū’*. Qum: Imām Ṣādiq (AS), 1997/1417.
- Imām, Sayyid Muḥammad Riḍā, Sayyid Muḥammad Ḥusaynī, Sayyid Maḥmūd Halatāyī. “Bāzkhānī Adilah Mashrū’iyat I’ḍām dar Zinā bā Maḥārim”, *Fiqh va Uṣūl*, Durīh-yi 48, no. 105, summer 2017/1395, 29-43.
- Istarābādī, Muḥammad Amīn. *al-Fawā’id al-Madaniya*. researched by Raḥmat Allāh Raḥmatī. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum. 2005/1426.
- I’ṭimādī, Muṣṭafā. *al-Hidāya ilā Asrār al-Kifāya*. Qum: s.n. 1997/1418.
- Jam’ī az Nivīsandigān. *al-Fā’iq fi al-Uṣūl*. Qum: Markaz-i Mudiriyyat-i Ḥawzah. Chāp-i Sivum, 2019/1397.
- Kalbāsi, Muḥammad ibn Muḥammad Ibrāhīm. *Risālah fi Ḥujjiya al-Ḥan*. s.l. s.n.1899/1317.
- Kāshif al-Ghiṭā’, Ḥasan ibn Ja’far. *Anwār al-Faqāhah: Kitāb al-Ṭahāra*. Najaf: Kāshif al-Ghiṭā’ al-‘Āmmah. 2001/1422.
- Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Ajwad al-Taqrīrāt*. Qum: Muṣṭafāvi, Chāp-i Duwwum, 1990/1368.
- Khū’ī, Abū al-Qāsim. *al-Mustanad fi Sharḥ al-‘Urwa al-Wuthqā*: al-Ijārah. Qum: Mū’assisa Ihya’ ‘Āsar al-Imām al-Khū’ī. Chāp-i Awwal, 1961/1380.
- Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Jawāhir al-Uṣūl*. Qum: Mū’assisa Ihya’ ‘Āsar-i al-Imām al-Khū’ī, s.d.
- Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Mabānī Takmilat al-Minhāj*. Qum: Mū’assisa Ihya’ ‘Āsar-i al-Imām al-Khū’ī, Chāp-i Awwal, 2001/1422.
- Khū’ī, Abū al-Qāsim. *Mausū’at al-Imām al-Khū’ī*. Qum: Mū’assisa al-Khū’ī al-Islāmiyya. 2001/1422.
- Kulīnī, Muḥammad ibn Ya’qūb. *al-Kāfī*. Qum: Dār al-Ḥadīth. 2008/1429.
- Majlisi, Muḥammad Bāqir ibn Muḥammad Taqī. *Malādh al-Akhyār fi Fahm Tahdhīb al-Akhhbār*. Qum: Kitābkhānah-yi Āyat Allāh Mar’ashī Najafī, 1986/1406.

- Mufid, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Muqni'a*. Qum: Kungirah-yi Jahānī Hizāriḥ Shaykh Mufid. 1993/1413.
- Muqaddas Ardabīlī, Aḥmad ibn Muḥammad. *Majma' al-Fā'ida wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Adhhān*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1983/1403.
- Nā'inī, Muḥammad Ḥusayn. *Fawā'id al-Uṣūl*. Muqarr Muḥammad 'Alī Kāzimīnī Khurāsānī. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1998/1376.
- Rūḥānī, Muḥammad Ṣādiq. *Fiqh al-Ṣādiq Kitāb-i al-Qaḍā' wa al-Shahādāt wa al-Hudūd*. Qum: Āyīn Dānish, 2014/1435.
- Rūḥānī, Muḥammad Ṣādiq. *Zubda al-Uṣūl*. Tehran: Ḥadith Dil. 2003/1382.
- Sabzawārī, 'Abd al-A'lā. *al-Muḥadhdhab al-Aḥkām fī Bayān Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: Dār al-Tafsīr. 2009/1430.
- Ṣāhib Jawāhir. Muḥammad Ḥasan. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. Beirut: Dār Iḥyā' al-Tūrāth. Chāp-i Haftum, 1984/1404.
- Sayyid Murtaẓā, 'Alī ibn Ḥusayn. *al-Intiṣār fī Infirādāt al-Imāmiyah*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1995/1415.
- Shahīd Awwal, Muḥammad ibn Makkī. *al-Lum'a al-Dimashqiya fī Fiqh al-Imāmiya*. Beirut: Dār al-Tūrāth, 1989/1410.
- Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *al-Rawḍa al-Bahiya fī Sharḥ al-Lum'ah al-Dimashqiyah*. Qum: Dāwarī. 1990/1410.
- Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *Hāshiyā al-Irshād*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī, 1994/1414.
- Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī. *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā'i' al-Islām*. Qum: Mū'assisa al-Ma'ārif al-Islāmiyya. 1993/1413.
- Sharīf al-Raḍī, Muḥammad ibn Ḥusayn. *Nahj al-Balāghah. translated by Muḥammad Dashtī*. Qum: Pārsiyyān. 2001/1379.
- Subḥānī, Ja'far. *al-Mabsūṭ fī Uṣūl al-Fiqh*. Qum: Imām Ṣādiq(AS). 2011/1432.
- Ṭabātabāyī Karbalāyī, 'Alī ibn Muḥammad 'Alī. *Riyāḍ al-Masā'il fī Taḥqīq al-Aḥkām bi al-Dalā'il*. Qum: li-Iḥyā' al-Tūrāth, 1997/1418.
- Tabrizī, Javād. *Tanqīḥ Madanī al-'Urwa: Kitāb al-Ṭahāra*. Qum: Dār al-Ṣidiqa al-Shahīda. 2008/1429.

Tabrizi, Javād. *Ususu al-Hudūd wa al-Ta'zīrāt*. Qum: Mihr. 1996/1417.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Khilāf*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. 1987/1407.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Tahdhib al-Aḥkām*. Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyya. Chāp-i Chāhārum, 1987/1407.

Yūsufi, Ḥasan ibn Abī Ṭālib. *Kashf al-Rumūz*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1997/1417.

