

تأثیر خویشاوندی در جرم زنا

سید محمد حسینی*

دانشیار گروه حقوق جزایی و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

علی مراد حیدری

استادیار گروه حقوق دانشگاه حضرت معصومه (س) قم

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۴/۱۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۹/۱۶)

چکیده:

مجازات شرعی و قانونی زنا با محارم، قتل است. محرم یعنی کسی که نکاح با او اِلٰی الأبد حرام است و این تعریف، محارم نسبی، رضاعی و مصاهره ای را دربر می‌گیرد؛ بعضی از فقها با تمسک به مفهوم لغوی و عرفی و استناد به ادله مشترک معتقدند واژه "محرم" در روایات، محارم سببی و رضاعی را هم دربر می‌گیرد، لکن مشهور فقها به استناد تبادل و لزوم اکتفا به قدر متیقن معتقدند مراد از "محرم" در روایات، صرفاً محارم نسبی است و زنا با محارم سببی و رضاعی مشمول عموماً ادله زنا است. در این مقاله ضمن بررسی ادله فقهی و نظر مشهور فقها، دامنه شمول بندهای دوگانه ماده ۸۲ قانون مجازات اسلامی در مورد زنا با محارم نسبی و زنا با زن پدر مورد نقد قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی:

زنا، محرم، نسب، رضاع، مصاهره.

مقدمه

روابط جنسی نامشروع و خارج از دو قالب عقد و ملک بین زن و مرد (زنا) در شریعت مقدس اسلام به شدت نهی شده و تحریم آن جزء ضروریات دین است. در قرآن کریم آمده است که: "زن و مرد زناکار را هر یک صد تازیانه بزنید"^۱ زنا دارای قبح بسیار شدید است و در قرآن کریم از آن به فحشاء نام برده شده است^۲ این عمل هنگامی که بین افراد نزدیک خانواده و زنان و مردانی که اصطلاحاً "محرم" نامیده می‌شوند واقع شود از قبح اجتماعی بسیار شدیدتر برخوردار بوده و آثار و نتایج غیر قابل اغماض در پی دارد. به همین جهت در شرع مقدس و نیز در قوانین موضوعه ایران (بندهای الف و ب ماده ۸۲ قانون مجازات اسلامی) برای مرتکب این عمل کیفر قتل در نظر گرفته شده است. تأثیر خویشاوندی در جرم زنا از دو بعد فقهی و حقوقی قابل تحلیل و بررسی است.

گفتار نخست: تحلیل فقهی

بحث زنا با محارم از حیث نوع مجازات و هم چنین دامنه افراد مشمول حکم دارای اهمیت است:

از حیث نوع مجازات، فقهای امامیه اجماع دارند بر این که کیفر زنا با محارم قتل است و هر چند در نحوه قتل اختلاف نظر وجود دارد لکن چون اصل قتل قطعی است و از طرفی بحث در کیفیت قتل، متفرع بر بحث تأثیر خویشاوندی در زنا است، لذا از ورود تفصیلی به نحوه مجازات خودداری کرده و بحث اصلی را از حیث دامنه افراد مشمول حکم (انواع محارم) دنبال می‌کنیم. از آن جا که در روایات و فتاوی حکم قتل بر موضوع زنا با "محرم" تعلق گرفته لذا ابتدا باید مفهوم "محرم" روشن شده و آن گاه جریان حکم در اقسام مختلف آن مورد بررسی قرار گیرد؛ محرم یعنی کسی که نکاح با او حرام است. در الصحاح گفته: هنگامی به مردی نسبت به زنی محرم گفته می‌شود که نکاح آن زن برای مرد حلال نباشد.^۳ یعنی هنگامی گفته می‌شود فلانی محرم فلان زن است که ازدواج با آن زن هرگز برایش حلال نباشد. شهید ثانی در مسالک می‌گوید: محرم کسی است که به واسطه نسب یا رضاع یا مصاهره نکاح با او برای همیشه حرام است (جعی عاملی، ۱۴۱۳ ق، ۳۶۱) و با قید "برای همیشه" افرادی نظیر خواهر زن از شمول محارم خارج می‌شوند.

۱. الزانیة و الزانی فاجلدوا کلّ واحدٍ منهما مائة جلدة (نور: ۲)

۲. ولا تقربوا الزّنی اِنَّه کان فاحشاً و ساء سبیلاً (الاسراء: ۳۲).

۳. یقال: هو ذومحرم منها إذا لم یحل له نکاحها (جوهری، ۱۴۲۵ ق، ۱۸۹۶).

در آیه ۲۳ سوره مبارکه نساء کسانی که نکاح با آن‌ها حرام است ذکر شده‌اند: " [نکاح اینان] بر شما حرام شده است: مادرانتان، و دخترانتان، و خواهرانتان، و عمه‌هایتان، و خاله‌هایتان، و دختران برادر، و دختران خواهر، و مادرهایتان که به شما شیر داده‌اند، و خواهران رضاعی شما، و مادران زنانتان، و دختران همسرانتان که [آن دختران] در دامن شما پرورش یافته‌اند و با آن همسران همبستر شده‌اید - پس اگر با آن‌ها همبستر نشده‌اید بر شما گناهی نیست [که با دخترانشان ازدواج کنید] - و زنان پسرانتان که از پشت خودتان هستند، و جمع دو خواهر با همدیگر - مگر آن چه که در گذشته رخ داده باشد- که خداوند آمرزنده مهربان است."

بحث در مورد دامنه افراد مشمول حکم زنا با محارم را در سه جهت پی می‌گیریم:

بند نخست: محارم نسبی

فقهای امامیه معتقدند کسی که با محارم نسبی همانند مادر، خواهر، عمه، خاله و مانند آن زنا کند حد او قتل است و در این مورد به اجماع و روایات استناد می‌کنند:

۱- **اجماع:** در این حکم بین فقها اختلاف نظری وجود ندارد و در کتب متعددی نظیر الإنتصار (موسوی، ۱۴۱۵ ق، ۵۲۵)، الخلاف (طوسی، ۱۴۰۰ ق، ۳۷۶)، الغنیة (حلبی، ۱۴۰۸ ق، ۴۲۱) و مسالک (جبی عاملی، ۱۴۱۳ ق، ۳۶۰) ادعای اجماع بر این مسأله شده است و صاحب جواهر نیز ادعای تحقق هر دو قسم اجماع (منقول و محصل) در این زمینه کرده است^۱ (نجفی، ۱۳۷۴، ۳۰۹). در مورد استناد به اجماع باید توجه داشت که ملاک این اجماع، روایات متعدد است که در این زمینه وارد شده و بنابراین، اجماع مدرکی بوده و دلیل مستقلاً محسوب نمی‌شود چه این که از دیدگاه امامیه اجماع زمانی حجیت دارد که کاشف از رأی معصوم باشد در حالی که در این مورد روایات زیادی وارد شده و رأی معصوم را برای ما بیان کرده است و نیازی به احراز اجماع جهت کشف رأی معصوم وجود ندارد. بنابراین پذیرش اجماع به عنوان دلیل مستقل خالی از اشکال نیست.

۲- **اخبار:** روایات متعددی بر حکم زنا با محارم نسبی دلالت دارد از جمله آن هاست:

۱-۲- خبر بکیر از امام صادق که فرمودند: "هر کس با محرم خود زنا کند یک ضربه شمشیر زده می‌شود" (نوری، ۱۴۰۸ ق، ۵۹).

۱. "أما القتل فيجب على من زنى بذات محرم للنسب كالأم والبنات وشبههما بلاخلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد، بل الاجماع بقسميه عليه".

۲-۲- روایت دیگر از بکیر که از یکی از دو امام باقر یا صادق (ع) نقل کرده که فرمودند: "هر کس با محرم خود زنا کند یک ضربه شمشیر زده می‌شود هر چه بر سر او آمد و اگر زن هم مطاوعت کرده باشد به او هم یک ضربه شمشیر زده می‌شود. به ایشان عرض شد چه کسی آنها را حد می‌زند در حالی که شاکی ندارند؟ امام فرمود: این امر بر عهده امام است موقعی که به نزد امام برده شوند" (عاملی، ۱۳۶۷، ۳۸۵).

۲-۳- روایت جمیل ابن دراج که می‌گوید: "به امام صادق (ع) عرض کردم: کسی که با محارم خود زنا کند شمشیر به کجای بدنش زده می‌شود؟ امام فرمود: به گردنش زده می‌شود" (عاملی، ۱۳۶۷، ۳۸۵).

۲-۴- روایت نبوی (ص) که فرمود: "من أتی ذات محرم فاقتلوه" (نوری، ۱۴۰۸، ق، ۵۹).

۵-۲- روایتی که در کتاب فقه الرضا (ع) نقل شده است که: "هر کس با محرم خود زنا کند محصن باشد یا نباشد یک ضربه شمشیر زده می‌شود و زن هم اگر متابعت کرده باشد یک ضربه شمشیر زده می‌شود" (ابن بابویه، ۱۴۰۶، ق، ۲۷۵).

روایات وارده در این زمینه فراوان و در حد استفاضه است به گونه‌ای که حکم زنا با محارم نسبی را به قطع می‌توان از آن استنباط نمود بنابراین ما را از بحث تفصیلی در مورد سند و دلالت روایات بی‌نیاز می‌کند لکن بحثی فرعی که این جا مطرح می‌شود این است که آیا حکم قتل مربوط به زنا با محارم نسبی، مختص محارم ناشی از نسب شرعی است یا نسب غیر شرعی را نیز دربر می‌گیرد؟

این بحث در بین فقها بسیار کم مطرح شده و دیدگاه‌های مختلف و مستدل فراوان در این زمینه وجود ندارد و تنها معدودی از فقها به آن اشاره‌ای کرده‌اند. از جمله صاحب جواهر که معتقد است حد قتل در مورد زنا با محارم ناشی از زنا اجرا نمی‌شود (نجفی، ۱۳۷۴، ۳۱۳).

عدم شمول حکم قتل به زنا با محارم ناشی از زنا از این جهت تقویت می‌شود که شارع چنین نسبی را به رسمیت نشناخته و صرفاً نسب شرعی را به رسمیت شناخته و بر آن آثاری از جمله ارث و ولایت و... بار کرده است. با این حال، صاحب الدر المنصود معتقد است هر چند شارع اموماً (مادری) را در بعضی از احکام مثل توارث نفی کرده لکن اموماً حقیقی که همان ولادت است در این جا ثابت است و ارث با دلیل خاصی خارج شده و از آنجا که اموماً و ولادت حقیقی موضوع ترتب قتل بر زنا است، به ناچار زانی با مادر زنایی هم کشته می‌شود و هیچ انصرافی هم واژه "مادر" از مادر زنایی ندارد (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲، ق، ۲۶۰).

صاحب تفصیل الشریعه نیز به اطلاق عنوان ذات محرم استناد کرده و معتقد است دختر و پسر ناشی از زنا با پدر و مادر زنایی محرم هستند چرا که بدیهی است مراد از "مادران" مذکور در آیه تحریم همانند سایر عناوین واقع در ادله احکام، معنای عرفی آن است و وقتی که ثبوت

حرمت نکاح در مورد نسب غیر شرعی و عدم جواز تزویج در آن را پذیرفتیم دیگر دلیلی برای ادعای عدم شمول نصوص نسبت به نسب غیر شرعی و نیز دلیلی برای رجوع به اصل وجود ندارد (لنکرانی، ۱۴۲۲ ق، ۱۵۰).

به نظر می‌رسد حق با دو فقیه اخیر است چه این که در روایات، زنا با محارم به طور مطلق موضوع حکم قتل قرار گرفته است و محارم نسبی شرعی فرد اجزای آن است که به اطلاق خود، محارم ناشی از نسب شرعی و غیر شرعی را شامل می‌شود چه این که نکاح با محارم غیر شرعی نیز اِلَى الْأَبَدِ حرام است و معنای محرم نیز چیزی غیر از این نیست و این که زنا باعث نمی‌شود محارم از عنوان خاص خود خارج شده یا نکاح با آن‌ها جایز شمرده شود به بیان دیگر زنا باعث نمی‌شود که به پدر طبیعی "پدر" و به مادر طبیعی "مادر" گفته نشود چون برای این افراد اصطلاح دیگری وجود ندارد به ویژه که در آیه شریفه نیز صرفاً کسانی که فرزند را متولد کرده‌اند "مادر" محسوب کرده است.^۱ در روایات وارده نیز از این جهت بین این دو تفکیکی صورت نگرفته است. از سوی دیگر اصل زمانی جاری می‌شود که یا دلیلی وجود نداشته باشد و یا در شمولیت دلیل به خاطر تمسک به عام در شبهه مصداقیه تردید وجود داشته باشد و در ما نحن فیه به خاطر ثبوت حرمت نکاح در نسب غیر شرعی و عدم جواز تزویج، دلیلی بر عدم شمول نصوص و تمسک به اصل وجود ندارد. بنابراین زنا با محارم ناشی از نسب غیر شرعی نیز مشمول حکم عام روایات قرار می‌گیرد.

بند دوم: محارم سببی

این بحث با این سؤال آغاز می‌شود که اگر کسی با یکی از محارم سببی همانند مادرزن یا زن پسرش زنا کند حکمش همان حکم زنا با محارم نسبی است یا نه؟ در پاسخ به این سؤال بین فقها دو دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه یکم: عدم الحاق محارم سببی به محارم نسبی؛ مشهور فقها از جمله شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ۳۷۶)، ابن‌إدریس (حلی، ۱۴۱۱ ق، ۴۳۳)، ابوالصلاح حلبی (حلبی، ۱۴۰۳ ق، ۴۰۵)، علامه حلی (حلی، ۱۴۱۰ ق، ۱۷۲)، مقدس اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۲۱ ق، ۵۳)، فاضل هندی (اصفهانی، ۱۴۲۴ ق، ۴۳۶)، صاحب جواهر (نجفی، ۱۳۷۴، ۳۱۳) و بسیاری دیگر از فقها قائل به عدم الحاق محارم سببی به محارم نسبی هستند.

بررسی دلایل دیدگاه یکم: قائلین به عدم الحاق محارم نسبی به سببی برای دیدگاه خود دلالی دارند از جمله:

۱. "إن أمهاتهم إلی الٰئی ولدنهم" (مجادله: ۲).

۱. **تبادر:** بدین معنی که در روایات، حکم قتل مترتب بر زنا با "ذات محرم" شده است و اولین معنایی که از این واژه به ذهن خطور می‌کند محرم نسبی است بنابراین آن چه در روایات مد نظر بوده همین محارم نسبی است. محقق اردبیلی با این که خودش معتقد است حکم زنا با محارم نسبی بر محارم رضاعی و مصاهره ای هم تسری دارد تصریح می‌نماید ظاهر کلام فقهای امامیه این است که واژه "ذات محرم" را به خاطر تبادر بر محارم نسبی حمل کرده‌اند گویا این لفظ در این معنا نوعی وضع عرفی پیدا کرده است^۱ (اردبیلی، ۱۴۲۱ ق، ۵۲). صاحب جواهر هم معتقد است معنایی که از واژه "ذات محرم" پیش از سایر معانی به ذهن متبادر می‌شود، محرم نسبی است (نجفی، ۱۳۷۴، ۳۱۳).

۲. **فقدان دلیل:** مخالفان الحاق معتقدند از آن جا که در هیچ یک از روایات وارده در این باب به محارم سببی تصریح نشده است - به جز زن پدر که بعداً به آن اشاره خواهد شد - و با توجه به آن چه در مورد تبادر خصوص نسبی از واژه "ذات محرم" گفته شد، لذا مستند روایی جهت الحاق محارم سببی به نسبی وجود ندارد و چون اجماعی هم مبنی بر الحاق محقق نشده، بنابراین هیچ دلیلی بر این امر وجود ندارد. صاحب ریاض المسائل معتقد است آن چه از فتاوی برمی آید این است که محارم سببی در این حکم همانند بیگانگان هستند. به نظر او نصوص وارده تخصیصی به نسبی ندارد بلکه حکم در آن ها معلق بر مطلق محارم است لکن سند اکثر آن ها ضعیف است و روایات حسن نیز قاصر از صحت است و در میان روایات، بیش از یک روایت صحیح وجود ندارد و چنین روایتی، حتی اگر آن را ضعیف ندانیم، به دلیل اهمیتی که تهاجم بر نفوس دارد و به ویژه به دلیل عدم صراحت آن در مدعا، قابل تمسک نخواهد بود (طباطبایی، ۱۴۲۲ ق، ۴۴۷).

در واقع و همان گونه که از ذیل گفته این فقیه برمی آید، ادعای فقدان دلیل خود مبتنی بر ادعای عدم انصراف "ذات محرم" به محارم سببی و تبادر خصوص "نسبی" از واژه "ذات محرم" است که در صورت پذیرش آن باید به اصل عدم تمسک کرد.

۳. **لزوم اکتفاء به قدر متیقن:** هر چند از حیث مفهوم، "محرم" اعم از نسبی، سببی و رضاعی است، لکن از آن جا که در حکم مورد بحث قدر متیقن همان محرم نسبی است و در مورد شمول حکم بر محارم سببی و رضاعی تردید وجود دارد، به ویژه که عدم صدور فتوی از جانب بیشتر فقهای این تردید را تقویت می‌کند و از طرفی هم چون لازمه اجرای حد قتل، تهاجم بر دماء و تعرض به نفوس محترمه است بنابراین باید به همان قدر متیقن بسنده کرده و در موارد مشکوک، قاعده درء حدود به شبهات را جاری نماییم (اصفهانی، ۱۴۲۴ ق، ۴۳۶).

۱. ظاهر کلام الأصحاب آنهم حملوها علی ذات المحرمات نسباً فقط للتبادر، و كأنه وضع عرفی فی ذلک.

مرحوم خوانساری هم پس از نقل روایت اسماعیل بن زیاد که دلالت بر رجم زانی با زن پدر دارد می‌نویسد که سند روایت اشکال دارد و فتوای بیشتر فقها بر خلاف روایت است و حدود با شبهات درء می‌شود (خوانساری، ۱۴۰۵ ق، ۲۶). صاحب مجمع نیز اگرچه عمل به ظاهر روایات را مقتضی تعمیم می‌داند ولی نظر به غیر صحیح بودن سند اکثر آن‌ها و بنای حدود بر تخفیف و تأثیر شبهه در سقوط حد، نسبت به شمول روایات در مدعا تشکیک می‌کند (اردبیلی، ۱۴۲۱ ق، ۵۳).

دیدگاه دوم: الحاق محارم سببی به نسبی؛ شهید ثانی (جعی عاملی، ۱۴۱۳ ق، ۳۶۱)، فیض کاشانی (کاشانی، بی تا، ۷۰)، گلپایگانی (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲ ق، ص ۲۵۷ و ۲۵۸) و فاضل لنکرانی (لنکرانی، ۱۴۲۲ ق، ۱۴۸ و ۱۴۹) قائل به شمول حکم قتل به زنا با محارم سببی هستند. بسیاری از فقها نیز به پیروی از روایات به بیان حکم قتل در مورد زنا با محارم به طور مطلق بسنده و از الحاق یا عدم الحاق محارم سببی و رضاعی به نسبی خودداری کرده‌اند.

بررسی دلایل دیدگاه دوم: قائلین به الحاق محارم سببی به نسبی نیز در تأیید دیدگاه خود به دلایلی استناد می‌کنند که به نوعی پاسخ به ادله مخالفین الحاق نیز به حساب می‌آید از جمله:

۱. تمسک به مفهوم لغوی و عرفی محرم: بدین معنی که در روایات واژه "محرم"

استعمال شده و معنای محرم نیز یعنی کسی که نکاح با او *إلی الأبد حرام* است و این معنی قابل انطباق بر محارم نسبی، سببی و حتی رضاعی است و نمی‌توان گفت از این واژه فقط محرم نسبی مورد نظر بوده است. صاحب *الذرائع المنضود* ضمن ادعای عمومیت "ذات محرم" در عموم کسانی که نکاح با آن‌ها حرام است، به لحاظ صغروی وجود هر گونه انصراف یا تبادل را در ما نحن فیه انکار می‌کند (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲ ق، ۲۵۸).

همان گونه که ملاحظه می‌شود عمده دلیل ایشان، اطلاق و شمول ذات محرم بر جمیع موارد محارم اعم از سببی و نسبی در تفاهم عرفی است چه این که روایات برای عموم گفته شده و در تبیین و تفسیر الفاظ، اصل محمول بودن آن‌ها بر معانی عرفی است. ایشان بر این نکته تأکید می‌کند که لفظ "ذات محرم"، "ظاهر" در عموم است و این ظهور غیر مختلف فیه است اما از سوی دیگر، تبادل در این مقام غیر مسلم و بلکه مختلف فیه است و نظر به حجیت ظهور، دست کشیدن از ظهور به بهانه یک امر غیر مسلم و غیر حجت صحیح نیست.

از سوی دیگر، صحت انصراف متوقف است بر این که قید "نسبی" بودن محارم، اگرچه در ظاهر حدیث نیامده اما در حقیقت به گونه ای باشد که به منزله ذکر در کلام است و گرنه انصراف ادعا شده، انصراف بدوی خواهد بود که علی الاصول هیچ اعتباری بر آن بار نخواهد شد و مستفاد از ظاهر کلام این است که قید نسبی بودن، از چنین جایگاهی برخوردار نیست

چه این که وجود چنین جایگاهی برای قید نسبی بودن باعث می‌شود تا این قید در مقام قید احترازی و نه قید توضیحی قرار گیرد که احتراز از سایر قیود است پس در حالی که در مقام چنین قیدی وجود ندارد چگونه می‌توان ادعای انصرافی کرد که لازمه آن در حقیقت وجود چنین قیدی است؟ (لنکرانی، ۱۴۲۲ ق، ۱۴۸). به عبارت دیگر پذیرش ادعای انصراف به منزله این است که قید "نسبی بودن" در کلام ذکر شده باشد چه این که پذیرش این ادعا یعنی احتراز از سایر قیود و چنین امری شایسته مقام قیود احترازی است و لازمه چنین امری نیز ذکر قید احترازی در کلام است در حالی که در ظاهر کلام چنین جایگاهی برای چنان قیدی وجود ندارد پس مآلاً انصراف برخلاف ظهوری است که حجیت آن ثابت است. مرحوم فیض کاشانی هم تبادر نسبی از ذات محرم را منتفی می‌داند^۱ (کاشانی، بی تا، ۷۰).

۲. استناد به ادله مشترک: از نظر مخالفان الحاق محارم سببی به نسبی، چون روایات منصرف به محارم نسبی بوده و از طرفی سند روایات نیز ضعیف است و در فتاوی مشهور فقها هم محارم سببی به نسبی ملحق نشده، بنابراین دلیلی (نص یا اجماع) برای الحاق وجود ندارد. لکن این استدلال از دو جهت مخدوش است: اول از جهت "نص"، بدین بیان که روایاتی که در مورد محارم سببی به آن استناد می‌شود، همان روایاتی هستند که مستند حکم زنا با محارم نسبی قرار گرفته اند و تفکیکی از این حیث وجود ندارد و اولاً سند همه روایات ضعیف نیست بلکه روایات حسن و صحیح نیز وجود دارد و ثانیاً به فرض ضعف روایات، در مورد محارم نسبی هم نباید به آن استناد شود چه این که اگر روایتی به لحاظ سند مشکل داشته باشد، در هیچ مقامی قابل تمسک نیست و اگر صحیح باشد تفکیک در دو مقام وجهی ندارد. صاحب الدر المنصود در پاسخ به ادعای صاحبان ریاض و مجمع می‌گوید: اگر روایت حجت و قابل اعتماد و عمل باشد پس باید بطور مطلق و بدون تفاوت بین محارم نسبی و سببی مورد عمل قرار گیرد! (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲ ق، ۲۵۸). بنابراین اگر روایات قابل اعتماد باشد، استناد به آن در مورد محارم نسبی و عدم استناد به آن در مورد محارم سببی و رضاعی درست نیست.

دوم از جهت فتاوی فقها، بدین معنا که اولاً: غالب فتاوی برخلاف الحاق نیست بلکه همانند روایات ناظر به زنا با مطلق محارم است و این که در بعضی از فتاوی مثال هایی که ذکر شده شامل مادر و خواهر است، به معنای تخصیص حکم به نسبی نیست (چه این که اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند)، به ویژه که احتمال دارد مراد از مادر و خواهر در عبارات فقها، اعم از نسبی و رضاعی باشد (لنکرانی، ۱۴۲۲ ق، ۱۴۸). توضیح مطلب این است که چون "احتمال" دارد که مراد از زنان مذکور در فتاوی، اعم از رضاعی باشد، همین احتمال عمومیت، برای نفی

۱. و کذا [یقتل] إذا زنی بذات محرم بلاخلاف للنصوص المستفیضة. و خصه جماعة بالنسببات لأنهن المتبادر، و الأظهر شموله للسبببات و فی التبادر منع.

تخصیص آن به خصوص محارم نسبی کافی است و بعد از این بر عهده مدعی تخصیص است که باید دلیل بیاورد؛ و ثانیاً: هنگامی که روایات ظهور در عموم دارند، به صرف فهم فقها نمی‌توان از عموم روایات دست کشید. توضیح این که هر چند مبنای برخی فقیهان این است که وقتی بزرگان فقها که در خیلی از امور و بسیاری از مفاهیم اختلاف نظر دارند، مشهور ایشان در خصوص روایتی به یک فهم مشترک برسند، این خود قرینه‌ای قوی است بر دلالت کلام بر آن چه مشهور استنباط کرده‌اند، اما این مطلب به نظر می‌رسد از لحاظ فنی قابل تمسک به عنوان یک حجت شرعی نیست چه این که این چنین امری نهایت اثری که می‌تواند داشته باشد مردد نمودن فقیه در نوع استنباط او از روایت است به نحوی که وی را به تتبع بیشتر و دقت اضافی وادار نماید و الا فی نفسه فهم علمای سابق برای علمای لاحق حجیتی ندارد.

۳. دفع شبهه و نفی امکان اعمال قاعده درء: دلیل دیگر مخالفان الحاق، اکتفاء به قدر متیقن محرم - یعنی محرم نسبی - و اجرای قاعده درء در سایر موارد و نهایتاً پرهیز از تهجم بر دماء بود. لکن این استدلال نیز از چند جهت مخدوش است: اولاً، به چه دلیلی قدر متیقن از محرم را محرم نسبی بدانیم؟ و ثانیاً به فرض قبول آن هم، قدر متیقن هنگامی که متعلق به مقام تخاطب باشد باید به آن اکتفاء کرد و در غیر این صورت خدشه ای به تمسک به اطلاق وارد نمی‌کند (لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ۲۵۸). توضیح این که "قدر متیقن در مقام تخاطب" از اسباب انصراف مطلق به خصوص قدر متیقن بوده و از این رو فقدان قدر متیقن در مقام تخاطب از مقدمات حکمت برای تمسک به اطلاق است و با وجود آن اطلاق کلام حجیتی ندارد. در حالی که در ما نحن فیه چنین قدر متیقنی در مقام تخاطب وجود ندارد و اگر چه به سایر لحاظات، ممکن است قدر متیقن همین محارم نسبی باشد، اما به دلیل پیش گفته این قدر متیقن موجب انصراف یا تخصیص حکم به محارم نسبی نمی‌شود.

اما در مورد ادعای صاحب کشف اللثام مبنی بر پرهیز از تهجم بر دماء نیز صاحب جواهر - که خود از مخالفان الحاق است - پاسخ داده که اگر ظن اجتهادی برای فقیه حاصل شود، خواه آن ظن ضعیف باشد یا قوی و خواه ناشی از خبر واحد باشد یا اخبار متعدد، عمل به آن واجب است و از این جهت فرقی هم بین دماء و غیر آن وجود ندارد (نجفی، ۱۳۷۴، ۳۱۳). به عبارت دیگر وقتی دلیل - از جمله روایات - مقتضی الحاق باشد، دیگر حکم به الحاق به استناد آن ادله معتبر و نصوص شرعی، تهجم بر دماء نخواهد بود چه این که ظهور روایات بر الحاق، ظن معتبری برای فقیه به وجود می‌آورد که در مقام قابل تمسک است و حجیت دارد بلکه برعکس با وجود ظن معتبر شرعی (ظواهر)، عدول از آن جایز نخواهد بود.

افزون بر این، اگر دلیلی بر الحاق محارم سببی به نسبی وجود نداشت، ادعای صاحب کشف اللثام قابل پذیرش بود اما زمانی که روایات وارده دلیل ما بر الحاق هستند، دیگر الحاق

محارم سببی به نسبی تهجم بر دماء نخواهد بود. به ویژه که مستند حکم قتل زنا با محارم نسبی هم چیزی غیر از همان روایاتی که عنوان "ذات محرم" را به طور مطلق موضوع حکم قرار داده نیست، حال اگر تهجم بر دماء مشکل است در مورد محارم نسبی هم نباید حکم به قتل داد. چه این که تمسک به مستندات مشترک و عام و در عین حال تفکیک بین اقسام محارم و صدور احکام جداگانه برای آن ها، هیچ توجیهی ندارد. بنابراین شبهه و تردیدی که مجرای قاعده درء قرار گیرد نیز وجود ندارد.

با عنایت به آن چه گفته شد حکم زنا با کلیه محارم سببی همانند زنا با محارم نسبی، قتل زانی و زانیه است لکن چون در مورد زنا با یکی از محارم سببی یعنی زنا با زن پدر در کتب فقهی - به تبع روایات - به طور جداگانه بحث شده است و همین امر ممکن است مورد استناد طرف داران هر یک از دو دیدگاه قرار گیرد، لذا قبل از آن که به نتیجه گیری از بحث زنا با محارم سببی پردازیم، به ناچار باید موضوع زنا با زن پدر را به صورت جداگانه مورد بررسی قرار دهیم.

بند سوم: زنا با زن پدر

در مورد حکم زنا با زن پدر نیز دو دیدگاه فقهی وجود دارد:

دیدگاه یکم: عدم الحاق زنا با زن پدر به زنا با محارم نسبی؛ از قائلین به این نظر از جمله می توان به ابن فهد حلی، مجلسی دوم و سید علی طباطبایی اشاره نمود. مرحوم مجلسی دوم در کتاب فارسی "حدود و قصاص و دیات" می نویسد: "بعضی از علماء محرم های سببی را نیز به این [محرم نسبی] الحاق کرده اند، مانند زن پدر و مادر زن، و اشکالی دارد" (مجلسی، بی تا، ص ۱۴).

ظاهراً این گروه روایتی که مستند الحاق زنا با زن پدر به حکم زنا با محارم نسبی قرار می گیرد را ضعیف دانسته و لذا به استناد عدم دلیل و تمسک به اصل براءت قائل به این نظر هستند از جمله این فقها صاحب ریاض است که ضعف نظر قائلین به الحاق را ناشی از ضعف روایت می داند (طباطبایی، ۱۴۲۲ ق، ۴۴۸).

از نظر این گروه، پس از اثبات ضعف روایت، دیگر دلیلی برای الحاق باقی نمی ماند و صاحب مذهب البارع هم علت عدم الحاق را فقدان دلیل بر الحاق و اصل عدم الحاق زنا با زن پدر به زنا با محارم نسبی دانسته است (حلی، ۱۴۰۷ ق، ۲۳). مراد این فقیه این است که فقهای دیگر، چون دلیلی نداشته اند، الحاق زن پدر به نسبی ها را به شیخ استناد داده اند اما از نظر خود ایشان چون دلیلی شرعی وجود ندارد بنابراین، اصل بر عدم الحاق است.

شهید ثانی هم تفاوتی بین زن پدر با بقیه محارم سببی نمی‌بیند و الحاق زن پدر به محارم سببی و عدم الحاق بقیه سببی ها را نوعی تحکم می‌داند (مجلسی، بی تا، ص ۱۴).
دیدگاه دوم: الحاق زنا با زن پدر به زنا با محارم نسبی؛ شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۰۰ ق، ۶۹۳)، ابوالصلاح حلبی (حلبی، ۱۴۰۳ ق، ۴۰۵)، ابن زهره (حلبی، ۱۴۱۷ ق، ۴۲۱)، ابن ادریس (حلی، ۱۴۱۱ ق، ۴۳۸)، ابن البراج (طرابلسی، ۱۴۰۶ ق، ۵۱۹) و بسیاری دیگر از فقها قائل به این نظر هستند. این گروه در تأیید نظر خود دو دلیل را ذکر می‌کنند:

۱. **اجماع:** تحقق اجماع بر این که کیفر زنا با زن پدر قتل است در جواهرالکلام نیز مورد تصریح قرار گرفته است (نجفی، ۱۳۷۴، ۳۱۶). در مورد اجماع ممکن است گفته شود که استناد به چنین اجماعی با توجه به مخالفت بعضی از بزرگان خالی از اشکال نیست. اما پاسخ این اشکال مقدر این است که با توجه به این که اجماع مدرکی و کاشف از نظر معصوم است، لذا مخالفت چند نفر معلوم النسب ضرری به اجماع وارد نمی‌کند.

۲. **روایت:** روایتی وجود دارد که مورد استناد طرف داران الحاق قرار می‌گیرد. این روایت را سکونی از جعفر از پدرش نقل کرده که مردی را نزد امیرالمؤمنین علی (ع) آوردند که با زن پدرش زنا کرده بود و امام دستور به رجم او داد با این که غیر محصن بود (عاملی، ۱۳۶۷، ۳۸۶). اشکالی که در استناد به این روایت وجود دارد آن است که کسانی که به آن استناد می‌کنند فتوای خودشان با ظاهر این روایت در تضاد است چون در این روایت مجازات رجم ذکر شده در حالی که فتوای استناد کنندگان به آن مطلق قتل زانی با زن پدر است، به هر روشی که باشد! بنابراین روایت مذکور دست کم از حیث نوع مجازات معرض عنها است مگر این که با الغاء خصوصیت از رجم آن را به عنوان یکی از شیوه های قتل به حساب آوریم.
ناگفته نماند که تلاش برای استناد به اجماع و روایت بر مبنای دیدگاهی صورت می‌گیرد که قائل به عدم الحاق محارم سببی به محارم نسبی است و گرنه بر مبنای دیدگاه الحاق محارم سببی به نسبی، دیگر نیازی به استدلال مستقل در مورد زنا با زن پدر وجود ندارد.
به عنوان نتیجه گیری از مطالب فوق باید چند نکته را مورد نظر قرار داد:

۱. در روایات مربوط به بحث زنا با محارم از جمله روایت نبوی "من أتى ذات محرم فاقتلوه" (نوری، ۱۴۰۸ ق، ۵۹). حکم قتل به موضوع زنا با محارم تعلق گرفته است و در هیچ یک از روایات قید نسب یا سبب یا رضاع نیامده است. در آیه ۲۳ سوره نساء هم به هر سه نوع محارم نسبی، سببی و رضاعی اشاره شده و نکاح با آن ها حرام دانسته شده است.

۱. "و كذا قيل في الزنا بامرأة أبيه و القائل الشيخ و الحلبي و بنو زهرة و إدريس و حمزة و البراج و سعيد علي ما حكى عنهم، بل نسبة بعض إلى كثير و آخر إلى الشهرة، بل عن الغنية الاجماع عليه، و هو الحجة."

تنها در دو مورد از روایات واژه "اخت" ذکر شده است، از جمله مرسله عبدا... بن مهران است که از امام صادق (ع) در مورد مردی که با خواهرش زنا کرده سوال شد و ایشان فرمود یک ضربه شمشیر زده می‌شود (عاملی، ۱۳۶۷، ۳۸۶). و شبیه این روایت، خبر عامر بن السمط از امام زین العابدین (ع) است که از ایشان در مورد زناى مردی با خواهرش سوال شد و در پاسخ فرمودند یک ضربه شمشیر زده می‌شود هر نتیجه ای که داشت (عاملی، ۱۳۶۷، ۳۸۷) که این امر نیز خدشه‌ای به نظریه الحاق وارد نمی‌کند چه این که اولاً این دو روایت ضعیف است و ثانیاً چون محل سوال خواهر بوده، پاسخ هم در مورد آن داده شده است و منافاتی با اطلاق روایت ندارد.

۲. محرم در مفهوم لغوی و عرفی یعنی کسی که نکاح با او عیناً حرام مؤبد است اعم از محارم نسبی، سببی، رضاعی و کسانی که نکاح با آن‌ها به عنوان تأدیب حرام مؤبد است مثل زنی که نه بار طلاق داده شده و این مطلب مسلم است و اساساً بحث و اختلاف نظر در این زمینه بحث لغوی نیست.

۳. آن چه در اصول فقه تحت عنوان مناسبت حکم و موضوع نامیده می‌شود ایجاب می‌کند که بگوییم ملاک در حکم به قتل در روایات، وقوع زنا با محارم است و به عبارت دیگر گویا حکم در حقیقت معلل شده و مثل این است که گفته شود کشتن این زانی واجب است به خاطر این که زناى او با محارم است و تعلیق حکم بر وصف هم مشعر علیت است و هر جا آن وصف محقق شود حکم به آن تعلق می‌گیرد. بنابراین روایات هر کس که بر او عنوان محرم صدق کند را در بر می‌گیرد خواه نسبی باشد یا سببی (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲ ق، ۲۵۷).

۴. آن چه از "ذات محرم" فهمیده می‌شود همان مفهوم لغوی آن است و ادعای تبادل محرم نسبی قابل قبول نیست چه این که هنگامی که گفته می‌شود مثلاً فلان مرد محرم فلان زن است کسی این گونه نمی‌فهمد که حتماً آن زن خواهر یا مادر اوست بلکه شنونده به همان نسبت احتمال می‌دهد که آن زن، مادر زن یا عروس او باشد. بنابراین نمی‌توان به استناد تبادل عنوان ذات محرم را به محرم نسبی محدود کرد.

۵. روایاتی که به اطلاق آن‌ها جهت الحاق محارم سببی و رضاعی به نسبی استناد می‌شود همان روایاتی است که مستند حکم زنا با محارم نسبی قرار می‌گیرد بنابراین اشکال ضعف سند - با وجود اشکال در خود این اشکال -، اختصاصی به مورد محارم سببی ندارد.

۶. اگر چنان چه حکمی مبتنی بر دلیل قابل قبول باشد - و لو یک روایت صحیحه -، حتی اگر نتیجه آن کشتن افراد هم باشد، عمل به آن تهجم بردماء نخواهد بود چون تهجم بر دمء هنگامی است که اصلاً دلیلی نباشد نه این که تعداد دلایل کم باشد. به عبارت دیگر عمل به یک دلیل قابل قبول، نظیر یک روایت صحیحه، اگر چه مآلاً منجر به قتل عده‌ای شود، به دلیل وجود

یک جهت شرعی، تهجم بر دماء نخواهد بود چه این که تهجم بر دماء علی الاصول در جایی است که قتل بدون مجوز شرعی باشد و کمبود ادله، به منزله عدم جواز شرعی نیست.

۷. این که فقها متعرض حکم زنا با زن پدر شده و اجماع بر حکم قتل در این محقق شده صرفاً به خاطر ورود روایت در این مورد است و خدشه‌ای به نظریه الحاق وارد نمی‌کند بلکه مؤید آن است چرا که اشعار دارد به این که محارم نسبی خصوصیتی نداشته و حکم قتل ناظر به زنا با تمام محارم است. به بیان دیگر، اثبات حکمی در خصوص یکی از محارم غیرنسبی به دلیل وجود روایات خاص، به منزله نفی حکم از سایر محارم سببی نیست. اما علت این که در روایات به آن اشاره شده محل ابتلا بودن مورد سؤال بوده و آلا زن پدر خصوصیتی ندارد و روایات نیز دلیلی بر استثنای زنا با زن پدر از سایر محارم ندارد.

۸. چنانچه اجماع فقها بر عدم الحاق محارم سببی و رضاعی به نسبی محقق شده باشد این اجماع دلیل است و ناگزیر باید تسلیم آن بود لکن اجماعی در این زمینه نقل نشده و غالب فتاوی فقها - همانند روایات -، مطلق زنا با محارم را مورد توجه قرار داده است.

بنابراین با توجه به آن چه گفته شد به نظر نگارنده حکم زنا با محارم سببی همانند زنا با محارم سببی قتل است و از این حیث تفاوتی بین این دو نوع از رابطه خویشاوندی (حرمت نسبی و سببی) وجود ندارد.

بند چهارم: محارم رضاعی

رضاع به معنای شیردادن و یکی از اسباب حرمت است که در صورت تحقق شرایط آن، موجب انتشار حرمت می‌گردد. در آیه ۲۳ سوره مبارکه نساء نیز به حرمت مادر و خواهر رضاعی تصریح شده است: "و مادرانتان که شما را شیر داده اند و خواهران رضاعی شما بر شما حرام هستند" اما سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا زنا با محارم رضاعی، حکم زنا با محارم نسبی را دارد؟ در پاسخ به این سؤال دو دیدگاه مختلف در بین فقها وجود دارد:

دیدگاه یکم: الحاق زنا با محارم رضاعی به زنا با محارم نسبی؛ شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۸۷، ۸)، ابن‌دریس (حلی، ۱۴۱۱ ق، ۴۳۳)، ابن سعید (حلی، ۱۴۲۱ ق، ۵۴۹)، شهید ثانی (جبعی عاملی، ۱۴۲۷ ق، ۲۷۳)، گلپایگانی (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲ ق، ۲۶۲) و فاضل لنکرانی (لنکرانی، ۱۴۲۲ ق، ۱۴۹) چنین عقیده‌ای دارند.

دیدگاه دوم: عدم الحاق زنا با محارم رضاعی به زنا با محارم نسبی؛ مشهور فقهای امامیه از جمله علامه حلی (حلی، ۱۴۱۹ ق، ۵۲۶)، محقق حلی (حلی، ۱۴۲۱ ق، ۱۴۱)، محقق اردبیلی (اردبیلی، ۱۴۲۱ ق، ۵۲)، فاضل هندی (اصفهانی، ۱۴۲۴ ق، ۴۳۶) و صاحب جواهر (نجفی، ۱۳۷۴، ۳۰۹) حکم به الحاق زنا با محارم رضاعی به نسبی نداده‌اند.

بررسی ادله موافقان و مخالفان: بخش عمده ای از دلایل و مستندات مخالفان و موافقان الحاق زنا با محارم رضاعی به محارم نسبی، همان دلایل و مستنداتی است که در مورد الحاق یا عدم الحاق زنا با محارم سببی به نسبی بیان شده و لذا ضمن ارجاع خواننده محترم به ذیل بحث محارم سببی، از تکرار آن خودداری کرده و تنها دلایل خاص را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

اما طرف داران الحاق، هم چنین به نصوصی استناد می‌کنند که از آن‌ها الحاق زنا با محارم رضاعی به نسبی استنباط می‌شود. از جمله روایتی از پیامبر اکرم که فرمودند: گوشت ناشی از رضاع همانند گوشت ناشی از نسب است^۱ (نجفی، ۱۳۷۴، ۳۱۰) یعنی شیردادن همانند نسب در گوشت (تار و پود) انسان تأثیر دارد. و در روایت دیگری از پیامبر (ص) آمده که هر آن چه بواسطه نسب حرام است بواسطه رضاع هم حرام می‌گردد^۲ (عاملی، ۱۳۳۷، ۲۸۰). به علاوه دیدیم که در آیه ۲۳ سوره مبارکه نساء هم نکاح با مادران و خواهران رضاعی هم چون نسبی حرام شمرده شده بود. بنابراین بر مبنای این نصوص، محارم رضاعی حکم محارم نسبی را دارند و زنا با این محارم نیز حکم زنا با محارم نسبی را دارا خواهد بود چرا که پدر و مادر رضاعی، "پدر و مادر" و خواهر و برادر رضاعی نیز "خواهر و برادر" هستند.^۳ بنابراین و با ضمیمه کردن این مطلب به اطلاق ادله دال بر قتل زانی با محارم، الحاق محارم رضاعی به نسبی در حکم قتل استنباط می‌گردد.

اما مخالفان الحاق به این استدلال خدشه وارد می‌کنند که معظم فقها در اکثر ابواب فقهی به این روایات عمل نکرده‌اند. صاحب جواهر از عدم عمل مشهور فقها به این روایات در اکثر ابواب فقهی نتیجه گرفته که در این روایات خصوص نکاح اراده شده است (نجفی، ۱۳۷۴، ۳۱۳). شهید ثانی هم با این که به الحاق رضاع به نسب تمایل دارد لکن اذعان کرده که کسی قائل به آن نیست (جعی عاملی، ۱۴۲۷ق، ۲۷۳).

با وجود این، طرف داران الحاق معتقدند که ظاهر خبر، مفید عموم حکم است و مستفاد از آن این است که رضاع در تمام احکام همانند نسب است مگر در مواردی که به دلیل خاص خارج شده باشد. بنابراین تمام احکام نسب در مورد رضاع جاری می‌شود و مقتضای این مطلب آن است که حد زنا با محارم رضاعی همان حد زنا با محارم نسبی یعنی قتل باشد (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲ق، ۲۶۲). اما در مورد اشکال صاحب جواهر مبنی بر این که روایات باب رضاع اختصاص به نکاح دارد، پاسخ داده شده که حرمت در باب نکاح موضوع حکم زنا با محارم

۱. "الرضاع لحمه کلحمه النسب".

۲. "یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب" از امام صادق نیز روایت شده: "یحرم من الرضاع ما یحرم من القرابة".

۳. و لحمه الرضاع لحمه النسب فالظنر و الفحل إذن أم و أب (عاملی اصفهانی، ۱۴۱۹ق، ۹۲).

است و حکم به ثبوت قتل در موقعی که کسی با محرم زنا کند همانند این است که کسی نذر کند که اگر نکاح با فلان زن برایش حرام شد، صدقه دهد که در این صورت اگر رضاع محرم محقق شود موضوع محقق شده و وفای به نذر واجب می‌شود و بنابراین منافاتی بین حکم زنا با محارم و بین روایاتی که در باب رضاع وارد شده وجود ندارد (لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ۱۴۹). تبیین کلام این که نسبت بین موضوع و حکم، نسبت علت و معلول است بدین معنا که هر جا موضوع با تمام شرایط و قیود محقق شود حکم قطعاً وجود دارد و حرمتی که در باب نکاح وجود دارد، در این مقام در حقیقت موضوع حکم قتل است به عبارت دیگر حکم قتل در این مقام، موضوعاً دائر مدار حرمت نکاح است و این موضوع به هر طریقی حاصل گردد، حکم هم به ناچار بر آن موضوع مترتب خواهد شد چه این که معلول از علت تامه تخلف ناپذیر است و در ما نحن فیه هم موضوع "حرمت"، هم از نسب، هم از سبب و هم از رضاع حاصل می‌شود بنابراین یکی از اسباب تحقق موضوع و مآلاً تحقق حکم، رضاع خواهد بود.

به نظر می‌رسد نظریه الحاق محارم رضاعی به نسبی صحیح است چه این که دیدیم، حکم "قتل" مترتب بر موضوع "زنا با محارم" است و محارم هم اعم از نسبی، سببی و رضاعی است و هیچ تبادل و انصرافی هم در بین نیست و حتی اگر بپذیریم که روایت "الرضاع لحمه کلحمه النسب" مخصوص باب نکاح است، اختصاص روایت "یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب" به باب نکاح قابل پذیرش نیست چرا که این روایت ظهور در الحاق حرمت نکاح ناشی از رضاع به حرمت ناشی از نسب با همه لوازم و آثار آن دارد. بنابراین زنا با محارم رضاعی ملحق به زنا با محارم نسبی است مگر این که اجماع برخلاف آن صورت گرفته باشد که چنین اجماعی نیز وجود ندارد.

در خاتمه این بحث به این نکته اشاره می‌شود که در تمام مواردی که زانی با محارم مشمول حکم قتل قرار می‌گیرد، چنان چه زن زانیه هم با میل و رغبت تن به این عمل داده باشد مجازات او نیز قتل است و از این حیث تفاوتی بین زانی و زانیه وجود ندارد.

گفتار دوم: تحلیل حقوقی

در ایران و در قانون مجازات عمومی زنا با محارم جرم شناخته شده بود لکن مجازات آن در شرایط مختلف متفاوت بود. طبق بند (الف) ماده ۲۰۷ آن قانون، مجازات هتک ناموس به عنف یا تهدید و مجازات لواط، حبس جنایی درجه یک از ۳ تا ۱۰ سال بود. لکن ذیل این ماده مقرر کرده بود: "هر گاه مرتکب از اقربای نسبی تا درجه سوم و یا از اقربای سببی درجه اول مجنی علیه (اعم از ذکور و یا اناث) و یا ... باشد و یا از محارم مجنی علیه باشد مجازات او حبس دائم خواهد بود."

بنابراین در آن قانون تأثیر قرابت در زناى به عنف و یا تهدید و در لواط یکسان بود. از سوی دیگر قرابت نسبی یا سببی بین بزه کار و بزه دیده و محرمیت آن دو به صورت جداگانه مورد تصریح قرار گرفته بود که البته خالی از اشکال نبود چون با تصریح به اقبای نسبی تا درجه سوم و اقبای سببی درجه اول، نیازی به ذکر محارم نبود.

از سوی دیگر در بند (ب) همان ماده برای هتک ناموس بدون عنف یا تهدید زنی که بیش از ۱۵ سال و کمتر از ۱۸ سال داشت، حبس جنایی درجه یک از ۳ تا ۷ سال زندان مقرر شده بود. و در ادامه آن بند تصریح شده بود: "در صورتی که مرتکب یکی از اشخاص مذکور در قسمت اخیر بند (الف) این ماده باشد، مجازات او حبس دائم خواهد بود."

ملاحظه می‌گردد که هر چند مقنن برای هتک ناموس بدون عنف و تهدید تفاوت قائل شده بود اما هنگامی که بین دو طرف عمل قرابت و خویشاوندی وجود داشت، مجازات در هر دو حالت برابر و حبس ابد بود. و نهایتاً در بند (ج) آن ماده تصریح شده بود که: "در غیر موارد مذکور در دو بند فوق هر کسی هتک ناموس یکی از محارم خود بنماید به ۱۰ تا ۱۵ سال حبس جنایی درجه یک محکوم خواهد شد و همین مجازات مقرر است برای طرف مقابل که تمکین به ارتکاب کرده است." هم چنین در بند (الف) ماده ۲۰۸ قانون مجازات عمومی، برای اعمال منافی عفت همراه با عنف یا تهدید - غیر از هتک ناموس -، حبس جنحه‌ای از ۶ ماه تا ۳ سال در نظر گرفته شده بود. و در ادامه آن بند آمده بود: "در صورتی که مرتکب یکی از اشخاص مذکور در قسمت اخیر بند (الف) ماده ۲۰۷ باشد، به حبس جنایی درجه ۲ از ۲ تا ۵ سال محکوم می‌شود."

در سال ۱۳۷۰ در ماده ۸۲ قانون مجازات اسلامی مقرر گردید: "حد زنا در موارد زیر قتل است و فرقی بین جوان و غیرحوان و محصن و غیرمحصن نیست: الف- زنا با محارم نسبی. ب- زنا با زن پدر که موجب قتل زانی است ..."

در این قانون تنها زنا با محارم "نسبی" مشمول حکم قتل قرار گرفته و محارم رضاعی و سببی - به جز زنا با زن پدر- در این حکم به محارم نسبی ملحق نشده‌اند. نگارنده همان گونه که در تحلیل فقهی قائل به الحاق محارم سببی و رضاعی به محارم نسبی بود، به تبع آن، با انحصار حکم قانونی به محارم نسبی نیز مخالف است.

در قوانین بسیاری از کشورها، روابط جنسی با محارم، از شدت مجازات بیشتری نسبت به روابط با غیرمحارم برخوردار است. از جمله در قانون مجازات فرانسه به موجب ماده ۲۴ - ۲۲۲، هتک ناموس به عنف، مستوجب ۱۵ سال حبس جنایی با اعمال شاقه است. اما به موجب بند ۴ ماده ۲۴ - ۲۲۲، هنگامی که هتک ناموس به عنف توسط یکی از والدین قانونی، طبیعی یا پدر خوانده صورت گیرد ۲۰ سال حبس جنایی با اعمال شاقه را در پی خواهد داشت. تأثیر

محرمیت در تشدید مجازات، منحصر به هتک ناموس به عنف نیست بلکه سایر تهاجم های جنسی غیر از هتک ناموس نیز چنان چه توسط والدین قانونی طبیعی یا پدرخوانده یا مادرخوانده ارتکاب یابد موجب می شود مجازات از ۵ سال حبس ساده و ۷۵ هزار یورو جزای نقدی به ۷ سال حبس ساده و یکصد هزار یورو جزای نقدی افزایش یابد. (ماده ۲۷-۲۲۲ و بند ۲ ماده ۲۸-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه) همین عمل چنان چه نسبت به کودک زیر ۱۵ سال صورت گیرد موجب ۷ سال حبس ساده و یکصد هزار یورو جزای نقدی خواهد بود و اگر این عمل توسط والدین قانونی، طبیعی یا پدرخوانده یا مادرخوانده صورت گیرد، ۱۰ سال حبس ساده و ۱۵۰ هزار یورو جزای نقدی به دنبال دارد (ماده ۲۹-۲۲۲ و بند ۲ ماده ۳۰-۲۲۲ قانون مجازات فرانسه).

به نظر می رسد در حقوق فرانسه، روابط جنسی صرفاً در مواردی که بدون رضایت طرف مقابل و در قالب هتک ناموس به عنف یا تهاجم جنسی صورت گیرد وصف مجرمانه دارد و به تبع آن، روابط جنسی با محارم نیز در همین وضعیت موجب تشدید مجازات است و در غیراین صورت، روابط جنسی با محارم نیز همانند سایر موارد کیفری در پی ندارد. چون در ماده ۲۲ - ۲۲۲ این قانون (مبحث سوم تهاجم های جنسی)، تصریح شده که: "هر تعرض جنسی ارتكابی همراه با خشونت، اجبار، تهدید یا تهییج تهاجم جنسی به شمار می آید." و تهاجم جنسی به دو قسم "هتک ناموس به عنف" و "دیگرتهاجم های جنسی" تقسیم شده و برای مواردی که رابطه جنسی با تراضی باشد، کیفری تعیین نشده است در حالی که در قانون مجازات اسلامی تفاوتی بین تراضی و عدم تراضی طرفین وجود ندارد و از حیث مجازات هم فقط عمل "زنا" با محارم مستوجب کیفر شدیدتر "قتل" است و در سایر موارد روابط جنسی تفاوتی بین محرم بودن یا نبودن طرفین وجود ندارد.

نتیجه

از آن چه گفته شد نتایج زیر به دست می آید:

۱. در زنا با محارم نسبی، مجازات زانی و زانیه قتل است و در این حکم تفاوتی بین محصن بودن یا نبودن و مسلمان یا غیر مسلمان بودن وجود ندارد.
۲. نسب نامشروع در این حکم ملحق به نسب مشروع است و بنابراین زنا با محارم نامشروع حکم زنا با محارم ناشی از نسب شرعی را دارد.
۳. اطلاق روایاتی نظیر "من وقع علی ذات محرم فقتلوه" تسری حکم قتل به تمام محارم سببی (مصاهره ای) را اقتضاء می کند.

۴. زنا با محارم رضاعی نیز مشمول اطلاق حکم زنا با محارم است و روایاتی نظیر "الرضاع لحمه کلحمه النسب" و "یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب" مؤید الحاق محارم رضاعی به نسبی است.
۵. به عقیده مشهور فقهای اهل سنت محارم مصاهره‌ای و رضاعی حکماً ملحق به محارم نسبی است.

منابع و مآخذ

۱. ابن انس، مالک (بی تا)، المدونه الكبرى، ج ۶، الطبعة الاولى، مصر: مطبعة السعادة.
۲. اردبیلی، المولی احمد المقدس (۱۴۲۱ ق)، مجمع الفایده و البرهان، ج ۱۳، الطبعة الثالثة، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۳. اصفهانی، محمد بن الحسن (۱۴۲۴ ق)، كشف اللثام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، الطبعة الاولى، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۴. بازگیر، ید... (۱۳۸۲)، قانون مجازات اسلامی در آیین آراء دیوان عالی کشور، حدود (جرایم خلاف اخلاق حسنه)، چاپ دوم، تهران: انتشارات بازگیر.
۵. بیهقی، احمد بن الحسين بن علی (بی تا)، السنن الكبرى (سنن بیهقی)، ج ۸، بیروت: دارالفکر.
۶. جوهری، إسماعیل بن حماد (۱۴۲۵ ق)، الصحاح، ج ۵، بیروت: دارالعلم للملایین، الاصدار الثالث، مندرج در نرم افزار المعجم.
۷. حلبی، ابن زهره (۱۴۱۷ ق)، غنیة النزوع إلى علمی الاصول والفروع، الطبعة الاولى، قم: مؤسسة الإمام الصادق.
۸. حلبی، أبو الصلاح تقی الدین بن نجم (۱۴۰۳ ق)، الکافی فی الفقه، الطبعة الاولى، اصفهان: مکتبه الإمام أميرالمؤمنین.
۹. حلبی، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸ ق)، الوسيلة إلى نیل الفضيلة، الطبعة الاولى، قم: مکتبه آية... المرعشی النجفی.
۱۰. حلبی، أبو القاسم نجم الدین جعفر بن الحسن بن سعید (۱۴۲۱ ق)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۴، چاپ پنجم، تهران: انتشارات استقلال.
۱۱. حلبی، جمال الدین احمد بن محمد بن فهد الاسدی (۱۴۰۷ ق)، المهذب البارع فی شرح مختصر النافع، الطبعة الاولى، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۱۲. حلبی، حسن بن یوسف بن المطهر الاسدی (۱۴۱۹ ق)، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام، ج ۳، الطبعة الاولى، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۱۳. حلبی، حسن بن یوسف بن المطهر الاسدی (۱۴۱۰ ق)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان، ج ۲، الطبعة الاولى، قم: مؤسسة النشر الإسلامی.
۱۴. حلبی، یحیی بن سعید، الجامع للشرائع، (۱۴۰۵ ق)، قم: مؤسسة سید الشهداء العلمیة.
۱۵. خمینی، السید روح الله الموسوی (بی تا)، تحریر الوسيلة، ج ۲، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۱۶. خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۷، الطبعة الثانية، قم: مؤسسة اسماعیلیان.
۱۷. خوئی، ابو القاسم (۱۴۱۰ ق)، منهاج الصالحین، ج ۲، الطبعة الثامنة والعشرون، قم: مدينة العلم.
۱۸. سجستانی، أبی داود سلیمان بن الأشعث الأزدي (۱۴۲۰ ق)، سنن أبی داود، الطبعة الاولى، بیروت: شركة دار الأرقم بن أبی الأرقم.
۱۹. شوکانی، محمد بن علی بن محمد (بی تا)، نیل الأوطار من أحاديث سیدالأخيار، ج ۷، بیروت: دارالکتب العلمیة.
۲۰. طباطبائی، سید علی (۱۴۲۲ ق)، ریاض المسائل فی بیان أحكام الشرع بالدلائل، ج ۱۳، الطبعة الاولى، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۲۱. طرابلسی، قاضی عبدالعزیز بن البراج (۱۴۰۶)، المهذب، ج ۲، الطبعة الاولى، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.

۲۲. طوسی، أبو جعفر محمد بن الحسن (۱۳۸۷ ق)، *المبسوط فی الفقه الإمامیة*، ج ۸، الطبعة الثالثة، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۲۳. طوسی، أبو جعفر محمد بن الحسن (۱۴۰۰ ق)، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى*، الطبعة الثانية، بیروت: دار الکتب العربی.
۲۴. طوسی، أبو جعفر محمد بن الحسن (۱۴۰۷ ق)، *الخلاف*، ج ۵، الطبعة الأولى، قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۲۵. طوسی، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸)، *المعروف باین حمزه، الفضيلة إلى نیل الوسيلة*، الطبعة الأولى، قم: مکتبة آیة... المرعشی النجفی.
۲۶. عاملی اصفهانی، سید صدرالدین محمد بن صالح (۱۴۱۰ ق)، *منظومة فی الرضاع (الأرجوزة الرضاعیة و شرحها)*، الطبعة الأولى، قم: مؤسسه انصاریان.
۲۷. عاملی، زین الدین بن علی الجعفی (۱۴۲۷)، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، ج ۴، الطبعة الثانية، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۲۸. عاملی، زین الدین بن علی بن احمد الجعفی (۱۴۱۳ ق)، *مسالك الافهام إلى تنقیح شرایع الاسلام*، ج ۱۴، الطبعة الأولى، قم: مؤسسة المعارف الإسلامیة.
۲۹. عاملی، محمد بن الحسن الحر (۱۳۶۷)، *وسایل الشیعة*، ج ۱۸، الطبعة السادسة، تهران: المکتبة الاسلامیة.
۳۰. فاضل لنکرانی، الشیخ محمد (۱۴۲۲ ق)، *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیله (الحدود)*، الطبعة الثانية، قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار.
۳۱. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی بن شاه محمود (بی تا)، *مفاتیح الشرایع*، ج ۲، مندرج در: نرم افزار کتابخانه نور - جامع فقه اهل بیت (ع).
۳۲. قشیری نساپوری، أبی الحسین مسلم بن الحجاج (۱۴۱۲ ق)، *صحیح مسلم*، ج ۲، التبعة الرابعة، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۳. قمی، علی بن بابویه (۱۴۰۶ ق)، *فقه الرضا*، الطبعة الأولى، قم: مؤسسه آل البيت.
۳۴. کریمی جهرمی، علی، *الدرا المنضود فی احکام الحدود*، تقریرات أبحاث السيد محمد رضا گلپایگانی (۱۴۱۲ ق)، ج ۱، الطبعة الأولى، قم: دار القرآن الکریم.
۳۵. گودرزی بروجردی، محمد رضا و مقدادی، لیل (۱۳۸۶)، *قانون مجازات فرانسه (ترجمه)*، چاپ اول، تهران: انتشارات سلسبیل.
۳۶. مجلسی، مولی محمد باقر بن مولی محمد تقی (بی تا)، *حدود و قصاص و دیات*، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر الآثار الاسلامیة.
۳۷. مقدسی الحنبلی، عبدا... بن قدامه (بی تا)، *المغنی*، ج ۱۰، بیروت: دارالکتب العربی.
۳۸. نجفی، محمد حسن (۱۳۷۴)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام*، ج ۴۱، الطبعة الرابعة، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
۳۹. نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸)، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، ج ۱۸، الطبعة الثانية، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «نقش "میانجیگری" در فصل دعاوی و پاسخدهی به نقض هنجارها»، سال ۱۳۷۸، شماره ۴۵؛ «نظام هنجاری در سیاست جنایی اسلام»، سال ۱۳۸۰، شماره ۵۱؛ «منطقه کنترل شده رفتاری در سیاست جنایی اسلام»، سال ۱۳۸۰، شماره ۵۲؛ «مراجع دولتی "پاسخدهی" به "پدیده مجرمانه" در سیاست جنایی اسلام»، سال ۱۳۸۱، شماره ۵۵؛ «مراجع اجتماعی "پاسخدهی" به "پدیده مجرمانه" در سیاست جنایی اسلام سال ۱۳۸۱، شماره ۵۸؛ «حدود و تعزیرات (قلمرو، انواع، احکام)» سال ۱۳۸۷، شماره ۱. «مجازات بازدارنده»: اشکالات نظری و مشکلات عملی» سال ۱۳۸۹، شماره ۲. «تأثیر خویشاوندی در جرم ربا» سال ۱۳۸۹، شماره ۷.