

واکاوی مستندات فقهی اعدام تعزیری

عادل ساریخانی* - اسماعیل آقابابائی بنی**

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۱/۲۱، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۲/۲)

چکیده

یکی از بحث‌های مطرح در حقوق کیفری مبتنی بر آرای فقهی، روایی یا ناروایی اعدام تعزیری است. با وجود آن که قانون‌گذار ضمن دسته‌بندی مجازات‌های تعزیری در ماده ۱۹ قانون مجازات، اعدام تعزیری را در این دسته‌بندی قرار نمی‌دهد، در عمل مجازات‌هایی در قوانین کیفری به‌ویژه در قوانین مرتبط با مواد مخدر در نظر گرفته شده است که با تعزیر شمردن این مجازات‌ها سازگاری دارد و این در حالی است که مبانی و آرای فقهی از شرعی بودن اعدام تعزیری حمایت نمی‌کند. این مقاله با در نظر گرفتن مبانی و دلایل ممکن برای مشروعیت اعدام تعزیری این مسأله را از زاویه فقه به بحث گذاشته و به این نتیجه دست می‌یابد که اعدام تعزیری مستند قابل قبول فقهی ندارد و نمی‌توان برای حمایت از مصالح جامعه «حق حیات» را نادیده گرفت.

کلمات کلیدی: اعدام، تعزیر، فساد در زمین، مجازات، حق حیات

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

* دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم (نویسنده مسؤل)

Email: adelsari@yahoo.com

** استادیار عضو هیات علمی حقوق جزا و جرم‌شناسی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی



مقدمه

غیر از موارد حدود و قصاص که مبانی شرعی خاص خود را دارند، سلب حیات به عنوان تعزیر جای بحث دارد و از آن جا که مبانی شرعی آن نامعلوم است قانون گذار سعی کرده است در حد امکان، مجازات های اعدامی را در قالب افساد فی الارض قرار دهد تا بدین صورت به آن عنوان حد داده و دارای مبانی شرعی معرفی کند.

با آن که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ محاربه و افساد از هم تفکیک نشده بود، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ هر یک از محاربه و افساد را جرم مستقل دانسته و در تعریف افساد در زمین در ماده ۲۸۶ مقرر می کند: «هر کس به طور گسترده، مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد، جرم های علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، نشر اکاذیب، اختلال در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک یا دایر کردن مراکز فساد و فحشا یا معاونت در آنها شود به گونه ای که موجب اختلال شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی، یا سبب اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع شود مفسد فی الارض محسوب و به اعدام محکوم می شود».

در این رویکرد، تفکیک محاربه از افساد از یک سو مخالف برخی آرای فقهی بوده و از سوی دیگر، معیار تشخیص افساد موجب اعدام نامشخص است. با وجود این، قانون گذار سال ۱۳۹۲ ضمن تفکیک محاربه از افساد، در مقام ارایه معیار برای تشخیص جرم افساد، از تعابیری چون «به طور گسترده»، «اختلال شدید» و «در حد وسیع» استفاده کرده است تا دامنه ی جرم را به موارد خاص محدود کند. با این حال در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن (مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام) بدون شرط مقابله با نظام برای قاچاق، تولید، کشت، توزیع، صادر و وارد کردن و فروختن مواد مخدر در مواد ۲، ۴، ۵، ۶، ۸ و ۹ مجازات اعدام در نظر گرفته شده است که این دست جرم ها دست کم در برخی مصادیق نمی تواند هم سو با ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی و از مصادیق افساد تلقی شود و به ناچار مشروعیت اعدام از باب تعزیر مطرح شده و این سوال را به ذهن تداعی می کند که آیا می توان برای حفظ مصلحت جامعه در موارد خاص اعدام تعزیری را پذیرفت؟

از آنجا که در اصل بحث اعدام و مخالفت و موافقت با آن و نیز بر مبنای بحث‌های حقوق بشری پژوهش‌های متعددی به نگارش در آمده است، در این مقاله در صدیدیم، تنها مبانی جواز یا عدم جواز اعدام تعزیری را براساس فقه امامیه که به طبع در تدوین قوانین می‌تواند نقش اساسی ایفا کند، به بحث گذاریم. به نظر می‌رسد برای امکان اعدام تعزیری چهار مبنا می‌توان در نظر گرفت: استناد به افساد در زمین، تمسک به قاعده‌ی واگذاری محدودده‌ی تعزیرات به حاکم، پذیرش اعدام با عنوان امر به معروف و نهی از منکر، و استناد به تجویز قتل در تکرار جرم تعزیری.

در ادامه پس از طرح مبانی، به نقد و بررسی و میزان دلالت هر یک بر پذیرش اعدام تعزیری می‌پردازیم.

۱- استناد به افساد

یکی از مواردی که مجازات اعدام برای آن در نظر گرفته شده، جرم‌هایی است که مصداق افساد در زمین باشد و بر فرض آن که مفهوم افساد مفهومی عرفی و به تفسیر قاضی وابسته باشد، مجازات اعدام تعزیری قابل توجیه فقهی می‌شود.

توضیح این که قرآن کریم در امکان قتل به استناد فساد می‌فرماید: «مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا» (مائده: ۳۲) که مفسران آن را به آیه‌ی محاربه که در ادامه می‌آید ناظر دانسته و برخی در تفسیر آیه از عبارت قتل به منظور اجرای «حد محارب مفسد» استفاده کرده‌اند (جوادی آملی، ۱۳۸۹: ۲۲/۳۵۷). از این رو مستند قرآنی قتل به موجب فساد در زمین آیه‌ی زیر است: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ» (مائده: ۳۳)؛ سزای کسانی که با [دوستانان] خدا و پیامبر او می‌جنگند و در زمین به فساد می‌کوشند جز این نیست که کشته شوند یا بر دار آویخته شوند یا دست و پایشان در خلاف جهت یکدیگر بریده شود یا از آن سرزمین تبعید شوند این رسوایی آنان در دنیاست و در آخرت عذابی بزرگ خواهند داشت».

شان نزول آیه هم چنین است که: عده‌ای به دستور پیامبر اکرم (ص) برای بهبودی جسمی به خارج مدینه در نقطه‌ی خوش آب و هوایی رفتند تا از شیر تازه شتران زکات

استفاده کنند. آن‌ها چنین کردند و بهبودی یافتند، اما به جای تشکر از پیامبر(ص) چوپان‌های مسلمان را دست و پا بریده و چشمان آن‌ها را از بین بردند و آن‌ها را کشتند و شتران زکات را غارت کرده و از اسلام برگشتند. پیامبر(ص) دستور داد آن‌ها را دستگیر کردند و همان کاری که با چوپان‌ها انجام داده بودند به عنوان مجازات دربارهی آنها انجام شد (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸/۳۱۰ و ۳۱۱).

آن‌چه در آیه و در روایت‌ها آمده، عنوان «محاربه با خدا و پیامبر» و عنوان «مفسد فی الارض» است و در این‌که کدام یک از این دو عنوان موضوع حد است، عنوان «محارب» یا عنوان «مفسد فی الارض» یا مجموع هر دو، یا هر یک از آن‌ها به طور مستقل، اختلاف هست (ر.ک: هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹: ۲۰۹). برخی تصریح دارند که محارب یکی از مصادیق افساد است و در نتیجه خود افساد هم می‌تواند عنوان دیگری برای جواز مجازات‌های چهارگانه به‌شمار آید (ر.ک: فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق: ۶۳۸). در حالی که برخی دیگر آورده‌اند: محاربه معنای وسیعی دارد و هرگونه مخالفت با احکام شرعی و اقسام ظلم و اسراف را دربر می‌گیرد اما عملکرد رسول گرامی اسلام در برخورد با کافرانی که به جنگ با پیامبر روی می‌آوردند و عبارت «وَيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا» ما را به این معنا رهنمون می‌کند که مقصود از ایجاد فساد، اخلال در امنیت و راهزنی است نه هرگونه محاربه با مسلمانان. بعد در تطبیق محاربه با افساد می‌آورد: مراد از محاربه و افساد چنان‌که از ظاهر آیه بر می‌آید اخلال در امنیت عمومی است و امنیت عمومی با ایجاد ترس همگانی محقق می‌شود و به طبع و از روی عادت محقق نمی‌شود جز با به کارگیری اسلحه‌ای که با آن بتوان به قتل تهدید کرد. به همین دلیل در روایت‌ها فساد در زمین به تشهیر سلاح و امثال آن تفسیر شده است (طباطبائی، ۱۳۶۴: ۵/۵۳۳).

طبق این بیان محاربه و افساد در زمین تفاوت ماهوی چندانی با هم ندارند. این در حالی است که برخی ضمن نقد سخن فوق، نوشته‌اند:

آیه هرگونه ایجاد اخلال در جامعه‌ی اسلامی را دربر می‌گیرد و شأن نزول آیه هم نمی‌تواند مخصص آن باشد. سپس با همین استدلال ایجاد شبکه‌های فساد را هم مصداق آیه می‌دانند، حال آن‌که عنوان مصطلح محاربه بر آن صدق نمی‌کند. با این حال از آنجا که توسعه دادن دامنه‌ی فساد به هر معصیتی، موجب تجویز مجازات‌های سنگین به دست قاضی می‌شود بعد از بحث مفصل به این جمع‌بندی می‌رسند که:



«افساد به معنای عام که شامل هر خلاف و معصیتی می‌شود، به‌طور قطع مشمول آیه نیست به‌ویژه آن که عبارت «فی الارض» ظهور در آن دارد که به افساد در جوامع انسانی بیانجامد. بنابراین در صورتی که از برخی تعابیر به کار رفته در روایت‌ها مطلبی غیر از این برداشت می‌شود، باید به این تفسیر و معنا برگشت داده شود» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۴۹۸/۳).

برخی دیگر پس از طرح این سوال که آیا افساد هرگونه ارتکاب مفسده و معصیت شرعی را دربر می‌گیرد یا خیر، آورده‌اند: افساد در زمین به فسادی اختصاص دارد که به‌صورت ظلم و تجاوز به جان و مال و آسایش دیگران باشد و همه‌ی معاصی را در بر نمی‌گیرد با این حال اختصاص به «سلاح کشیدن و جنگیدن» ندارد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹، ص ۲۴۴) و از جمله دلایلی که برای سخن خود آورده‌اند این است که عنوان «مفسد فی الارض» به خودی خود اطلاقی ندارد تا غیر از موارد عدوان و تجاوز به جان و مال و ناموس را در بر بگیرد (همان: ۲۵۱).

برخی دیگر پس از طرح این احتمال که موضوع آیه‌ی «افساد» و محاربه یکی از مصادیق آن باشد، آورده‌اند: این نظر قابل‌خنده است، و قدر متیقن که مطابق احتیاط نیز می‌باشد، صورتی است که هر دو عنوان یعنی افساد و محاربه صادق باشد (منتظری، بی‌تا: ۵۲۲/۲).

به نظر می‌رسد به قرینه‌ی با هم آمدن افساد و محاربه در آیه، سعی مفسرانی مانند علامه طباطبائی در به هم نزدیک کردن مفهوم آن دو و اطمینان از این که هر فسادی را نمی‌توان مشمول آیه و مستحق مجازات مرگ دانست، نیز با انتقاد از نظری که برخلاف ظاهر برخی روایت‌ها (طوسی، ۱۳۹۰: ۲۵۶/۴) قاضی را در انتخاب هر یک از مجازات‌های چهارگانه‌ی یادشده در آیه، مخیر می‌داند،^۱ می‌توان گفت فساد و محاربه با هم سنخیت دارند و در جایی می‌توان مرتکب آن دو را به مجازات مرگ محکوم کرد که خون بی‌گناهی را ریخته یا تا مراحل پیش رفته باشند که اگر جلوی آنها گرفته نشود به مرگ انسان‌های بی‌گناه دیگر خواهد انجامید.

۱. چنان که قانون‌گذار با ترجیح این نظر در ماده ۱۹۱ مقرر می‌دارد: «انتخاب هر یک از این امور چهارگانه به اختیار قاضی است خواه محارب کسی را کشته یا مجروح کرده یا مال او را گرفته باشد و خواه هیچ‌یک از این کارها را انجام نداده باشد.»

در این صورت، اعدام به استناد فساد منحصر در جایی خواهد بود که عملکرد مجرم ریختن خون یا تهدید جدی به ریختن خون باشد که این هم به نوعی حمایت از حق حیات است. نظیر آیهی شریفه‌ی «و لکم فی القصاص حیاة یا اولی الاباب» که با ریختن خون از حق حیات سخن به میان آورده است اما در مراحل پایین تر که تهدید حیات جامعه مطرح نیست، داشتن حق حیات مجرم و لزوم احتیاط در دماء و نفوس مانع از آن است که بتوان به استناد فساد به ریختن خون مجرم روی آورد و اعدام تعزیری را در قالب اختیارات حاکم و استناد به فساد موجه کرد.

مؤید سخن آن است که در آیات بسیاری از افساد در زمین سخن به میان آمده بی آن که مجازات مرگ برای مرتکبان در نظر گرفته شود (مانند آیه بقره، سوره ۲۷، ۳۰ و ...). نیز در کلمات امام خمینی بر این نکته تاکید شده است که نفس مفسد معیار نیست اگر مفسدی حمل اسلحه و شرارت کند، آن موقع مستحق مجازات محارب است (هاشمی، ۱۳۹۰، ص ۹۴، به نقل از موسوی بجنوردی).

با وجود این در تطبیق این برداشت با آرای فقهی با مشکلاتی روبه‌رو می‌شویم که برای رعایت اختصار به یک عبارت فقهی و تفصیل آن در کلام فقها اکتفا می‌کنیم.

ابن براج ضمن تعریف مختلس به کسی که آشکارا در راه چیزی را می‌رباید، در بیان تعزیر وی می‌نویسد: «وجب ان يعاقب عقوبه یرتدعه عن مثل ما فعله، و ذلك یكون بحسب ما یراه الإمام أصلح و أردع، و لا یجب علیه قطع فی ذلك علی وجه من الوجوه (ابن براج، ۱۴۰۶: ۵۵۴/۲)؛ لازم است مجازاتی شود که وی را از این کار باز دارد و مقدار آن به تشخیص امام بستگی دارد و به هیچ وجه، دست وی قطع نمی‌شود». نیز در تعزیر محتمل عبارت ایشان چنین است: «فاذا فعل شیئا من ذلك، كان علیه التأديب، و ینبغی للإمام ان يعاقبه عقوبه یرتدعه عن فعل مثل ذلك فی المستقبل، و یغرم ما أخذه علی کماله (همان)؛ در صورت انجام، تأدیب می‌شود و امام باید مجازاتی در نظر گیرد که در آینده مجدداً به این کار برنگردد و هر آن چه برده باید به صاحبان اموال برگرداند».

در این عبارت تعبیری نظیر «عقوبه یرتدعه عن مثل ما فعله» و «عقوبه یرتدعه عن فعل مثل ذلك فی المستقبل» ظهور در مجازاتی دارند که به اصلاح فرد بیانجامد و مجازات در حد اعدام، با این هدف سازگار نیست.

نیز وقتی صاحب عبارت یادشده بر عدم جواز قطع دست تأکید دارد و به هیچ وجه آن را جایز نمی‌داند، اعدام که مرحله‌ای بالاتر از قطع عضو است به طریق اولی جایز نخواهد بود و دایره‌ی اختیارات حاکم تا این حد توسعه نمی‌یابد. عبارت «علی وجه من الوجوه» قرینه است بر این که مراد از «لا یجب» عدم جواز است نه عدم وجوب.

با این حال، درباره‌ی مختلس با وجود سارق به‌شمار نیامدن آن از نظر فقها، در روایتی به قطع دست حکم شده است. طبق این نقل مردی نزد کسی آمد و گفت: فلانی مرا نزد تو فرستاده تا فلان جنس را برای وی ارسال کنی. آن مرد، وی را تصدیق و کالا را به او داد و زمانی که دوستش را ملاقات کرد به وی گفت: فرستاده‌ی تو نزد من آمد و با وی فلان کالا را فرستادم. وی پاسخ داد: من کسی را نفرستادم و چیزی هم به من نداده‌اند. فرستاده بر این باور است که آن شخص وی را فرستاده و مال را نیز به وی برگردانده است. امام صادق (ع) در این مورد فرمود: «إِنْ وَجَدَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ لَمْ يُرْسَلْهُ قَطَعَ يَدَهُ...» اگر شاهد اقامه شد که وی را نفرستاده است، دستش قطع می‌شود...» (کلینی، ۱۴۲۹، ص ۱۴/۱۵۳ و ۱۵۴).

سند روایت چنین است: «عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنِ الْحَلْبِيِّ» که از آن به «حسن» یاد می‌شود (ر.ک: مجلسی، ۱۴۰۴، ص ۲۳/۳۵۳ و همو، ۱۴۰۶، ص ۱۶/۲۱۵) و از نظر دلالت، مفاد روایت آن است که باید شاهدی بر عدم ارسال اقامه شود و از آن جا که اقامه شاهد بر امر عدمی ناممکن است، توجیهاتی را آورده‌اند از جمله این که اگر شخص ادعای ارسال در وقت خاص را کرده باشد آوردن شاهد بر امر عدمی ممکن است یا اقرار را از باب مثال دانسته‌اند نه طبق قاعده (ر.ک: مجلسی، ۱۴۰۴، ص ۲۳/۳۵۳).

اگر از اشکال یادشده به یکی از توجیه‌های فوق صرف‌نظر کنیم، طبق مفاد روایت، سرقت غیر حدی مستوجب قطع به‌شمار آمده و برای توجیه و سازگار کردن این روایت با ادله‌ای که بردن مال به شیوه‌ای غیر سرقت را موجب قطع نمی‌دانند، سه وجه در کلام فقها یافت می‌شود:

۱- حکم به قطع از باب افساد است نه سرقت که در این صورت می‌توان گفت هر جا فساد در ارتکاب جرم وجود داشته باشد- و از قضا غالب جرم‌ها هم در این تعریف قرار می‌گیرند- حکم به قطع دست و به قیاس اعدام هم ممکن است. به بیان روشن‌تر، افساد با

تعریفی که در فقه و حقوق از آن ارائه شده، همانند محارب به چهار مجازات به حسب تشخیص قاضی منجر می‌شود که یکی از آنها اعدام و به دست قاضی است. شاید گفته شود محاربه و افساد فی الارض از جرم‌های حدی و خارج از بحث ماست که در پاسخ به نظر می‌رسد:

اول این که، بسیاری از فقها بحث افساد را در ملحقات کتاب حدود آورده و آن را در عمل از بحث حدود خارج کرده‌اند.

دوم این که، معین شرعی بودن در حدود رکن اساسی است که درباره‌ی محاربه و افساد فی الارض واگذاری تعیین مجازات به قاضی، آن را به تعزیر نزدیک‌تر می‌کند و همین که قاضی می‌تواند به تشخیص خود در مقام مصلحت سنجی و به اعتقاد رعایت مصلحت جامعه از حق حیات مرتکب جرم صرف نظر کند، با این بحث تطابق می‌یابد.

۲- راه‌حل دیگری که صاحب جواهر در مقام جمع روایت یادشده با دیگر ادله ارایه می‌دهد این است که مسأله را موردی و مختص معصوم (ع) بدانیم. در این صورت روایت قابل استناد نخواهد بود. تعبیر صاحب جواهر چنین است: «از شیخ طوسی نقل است که قطع دست در روایت را به افساد نسبت داده نه به سرقت؛ با آن که در روایت علت قطع، سرقت دانسته شده است. سزاوار آن است که روایت را بر مورد خاصی حمل کنیم که مصلحت چنین اقتضایی داشته است (و از آن حکم فقهی برای موارد دیگر استفاده نکنیم) چنان که در کتاب مقنعه، نهاییه، سرائر، وسیله و تحریر راجع به تشهیر محتال برای شناخت و پرهیز مردم از وی، بر فرضی حمل شده که حاکم آن را به مصلحت بدانند» (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۵۹۸/۴-۵۹۹).

نبود تصریح بر فساد در روایت و سازگار بودن تعلیل روایت با مسأله‌ی سرقت، برداشت صاحب جواهر را تقویت می‌کند.

۳- از آنجا که قطع ید در این مورد که سرقت از حرز نیست، خلاف رأی مشهور و مخالف مفاد روایت‌هاست^۱ و خیانت در مال را نمی‌توان سرقت دانست، برخی این احتمال را مطرح کرده‌اند که قطع دست به دلیل تکرار عمل و چند بار تعزیر شدن است.

۱. مانند نقل زراره از امام باقر (ع) که در آن آمده است: «سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أَكْتَرَى حِمَارًا وَأَقْبَلَ إِلَيَّ أَصْحَابُ النَّيَابِ فَاتَّبَاعَ مِنْهُمْ نَوْبًا وَتَرَكَتُ الْحِمَارَ عِنْدَهُمْ. قَالَ يُرَدُّ الْحِمَارُ عَلَى أَصْحَابِهِ وَ يُتَّبَعُ الَّذِي ذَهَبَ بِالتَّوْبِ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ قَطْعٌ إِنَّمَا هِيَ خِيَانَةٌ» (صدوق، ۱۴۱۳: ۶۳/۴).

این توجیه نیز چندان قابل قبول نیست زیرا: از یک سو خلاف ظاهر روایت است و از سوی دیگر در تکرار تعزیر، مشهور قائل به قتل‌اند نه اجرای حد.

به نظر می‌رسد علاوه بر اشکال‌های یادشده و راه‌حلی‌هایی که برای توجیه یا حذف روایت از عداد مستندات فقهی ارایه شده، خبر واحد بودن آن هم مانع استناد است و در این صورت نمی‌توان استناد به فساد را بر اساس روایت یادشده و اقوال فقها دلیلی بر جواز استناد به فساد برای تجویز اعدام تعزیری دانست. چنان‌که با وجود امکان تصرف در مال یافت شده کمتر از یک درهم در روایت‌ها (طوسی، ۱۴۰۷، ص ۶/۳۸۹)، برخی آورده‌اند: «أَنَّ التَّهْجَمَ عَلَى الْأَمْوَالِ بِخَيْرِ الْوَاحِدِ، غَيْرِ جَائِزٍ (فاضل آبی، ۱۴۱۷، ص ۲/۴۱۱)؛ تعدی به اموال با خبر واحد، مجاز نیست».

روشن است وقتی تصرف در مال اندک بدون رضایت صاحب آن پذیرفته نمی‌شود، در مسأله دماء و نفوس به طریق اولی باید به چنین امری ملتزم شد.

یا در تقسیم اموال مفقود بین ورثه، با آن‌که روایت‌هایی به تعیین مدت پرداخته‌اند، فقها آن را نپذیرفته و گفته‌اند گذشت مدتی که به مرگ صاحب مال اطمینان حاصل شود لازم است و در تعلیل آن آورده‌اند: «و هو أُولَى فِي الْأَحْتِيَاظِ وَ أَعْدَمُ مِنَ التَّهْجَمِ عَلَى الْأَمْوَالِ الْمَعْصُومَةِ بِالْأَخْبَارِ الْمَوْهُومَةِ (محقق حلی، ۱۴۱۸، ص ۲/۲۷۴)؛ چنین کاری برای احتیاط مناسب‌تر است و دورکننده‌تر است از تعدی به اموال محترم به استناد اخبار موهوم».

صاحب کشف‌الرموز هم پس از بررسی تفصیلی مسأله، سخن یادشده را از شیخ طوسی و دیگران نقل کرده و آن را نظر مطلوب می‌داند و در تعلیل آن می‌نویسد:

«لأنَّ فِي الرِّوَايَاتِ مَعَ التَّعَارُضِ ضَعْفًا، وَ الْفِتَاوَى مُخْتَلِفَةٌ، وَ التَّهْجَمُ عَلَى الْأَمْوَالِ مِنْهُيٌّ، إِلَّا مَعَ الْيَقِينِ (فاضل آبی، ۱۴۱۷، ص ۲/۴۷۳)؛ زیرا روایت‌ها علاوه بر تعارض، ضعیف‌اند و فتاوی متفاوت است و تعدی بر مال مردم نهی شده است مگر در جایی که یقین بر جواز باشد».

عباراتی مانند «و التَّهْجَمُ عَلَى الدِّمَاءِ بِخَيْرِ الْوَاحِدِ خَطَرٌ (محقق حلی، ۱۴۰۸، ص ۴/۱۱۴)؛ بی‌پروایی بر ریختن خون به استناد خبر واحد، محل خطر است» یا «الشَّكُّ فِي حِجَّةِ خَيْرِ الثَّقَةِ فِي بَابِ الدِّمَاءِ» (خوانساری، ۱۴۰۵، ص ۷/۱۷۹)، نمونه‌هایی از عدم امکان



استناد به خبر واحد در امور مهم است که به نظر می‌رسد همین مقدار برای نشان دادن مجاز نبودن عمل به خبر واحد در امور کیفری مهم کافی است.^۱

نتیجه این‌که: به دلیل قرین شدن محاربه با افساد در آیه و قید «فی الارض» باید آن را به مواردی محدود کرد که در ایجاد خطر برای جامعه هم‌سان با محاربه باشد و آنجایی است که فرد مرتکب قتل شده یا با عملکرد خود جان دیگران را در معرض خطر قرار دهد. روایتی هم که به ظاهر بر امکان توسعه‌ی فساد دلالت دارد علاوه بر اشکال‌های متنی و خلاف قاعده بودن، خود خبر واحد است که نمی‌تواند برای توسعه‌ی دایره فساد به‌عنوان مستند قرار گیرد بنابراین تجویز اعدام تعزیری به استناد فساد محدودیت دارد.

۲- قاعده اختیارات حاکم

دومین مبنایی که می‌توان برای مشروعیت اعدام تعزیری بیان کرد، استناد به قاعده‌ی «التعزیر بما یراه الحاکم» است.

گذشته از بحث‌های مفصل راجع به مستند و مفاد قاعده و این‌که مراد از حاکم، قاضی است یا حکومت و نقض و ابرام‌های فراوانی که در این‌باره انجام شده، سؤال مرتبط با موضوع تحقیق این است که آیا اختیارات حاکم در ناحیه‌ی حداکثر با توجه به قاعده‌ی یادشده، محدودیت دارد یا خیر؟

ظاهر عبارات فقهی و قاعده‌ی یادشده، عدم محدودیت است که در نتیجه اعدام تعزیری را هم دربر می‌گیرد چنان‌که شهید ثانی می‌نویسد: «و التعزیر الثابت علی الفاعل موكول إلى نظر الإمام (ع) أو من قام مقامه كما فی كل تعزیر لا تقدیر له شرعا (شهید ثانی، ۱۴۱۲، ص ۳۸۹/۲)؛ تعزیری که بر مرتکب ثابت می‌شود به نظر امام معصوم (ع) یا کسی که جانشین اوست بستگی دارد و در هر تعزیری که در شرع تعیین نشده (تعزیرات غیرمنصوص) جریان می‌یابد» یا آورده‌اند: «و أما التعزیر فالأصل فیہ عدم التقدیر (نجفی،

۱. برای اطلاع از نمونه‌ای از آرای مبتنی بر خبر واحد و نقد آن رک: عادل ساریخانی و اسماعیل آقابابایی، ۱۳۸۹، صص ۸۹-۱۱۴ «تأثیر جنون پس از ارتکاب جرم بر مجازات» حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۶، پاییز ۱۳۸۹. و برای اطلاع از چند نمونه از بحث‌های کتب فقهی که به نقد استناد به خبر واحد پرداخته‌اند رک: علامه حلی، ۱۴۱۲، ص ۱۷۵/۹؛ عمیدی، ۱۴۱۶، ص ۶۲۷/۱، ۴۶۹/۲، ۶۶۹/۳ و ۷۴۹؛ فخر المحققین، ۱۳۸۷، ص ۵۵۶/۴؛ شهید اول، ۱۴۱۴، ص ۳۲۱/۴ و ...

۱۴۰۴، ص ۲۵۴/۴۱؛ اصل در تعزیر آن است که مقدار مشخص ندارد» اما به نظر می‌رسد به دلایل زیر نمی‌توان اعدام را هم مشمول اختیارات حاکم قرار داد:

۱- عبارات یادشده در مقام بیان معین نبودن میزان تعزیر در شرع‌اند و معین نبودن و واگذاری آن به نظر حاکم ملازمه با عدم محدودیت ندارد و شاید با وجود واگذاری آن به شرحی که در ادامه می‌آید در ناحیه‌ی حداکثر قائل به محدودیت باشیم.

۲- اصل احتیاط در دماء و نفوس اقتضا می‌کند که با تردید در شمول تعزیر بر اعدام، به عدم شمول نظر دهیم. بنابراین تا جواز تعزیر با اعدام به دلیل قطعی ثابت نشود این قاعده چنین مفادی ندارد. اصل عدم ولایت هم مانع از توسعه در اختیارات حاکم به موارد مشکوک است.

۳- تعیین دایره‌ی تعزیر در روایت‌های متعدد به کمتر از حد بودن مانع از این شمول است، برای مثال در نقل حماد بن عثمان آمده است: «قلت له: کم التعزیر؟ فقال: دون الحد، قلت له: دون ثمانین، قال: لا، و لکن دون أربعین، فإنها حد المملوک، قلت: و کم ذاک؟ فقال: علی قدر ما یراه الوالی من ذنب الرجل و قوه بدنه (حر عاملی، ۱۴۰۹، ص ۳۷۵/۲۸)؛ به حضرت عرض کردم میزان تعزیر چه مقدار است فرمودند: کمتر از حد. عرض کردم کمتر از هشتاد فرمودند خیر کمتر از چهل که حد مملوک است و بعد در مورد تعداد پرسیدم فرمودند: به میزانی که حاکم با توجه به گناه مرتکب و توانایی جسمانی در نظر گیرد».

این امر موجب شده قاعده‌ی دیگری در بحث تعزیر در کلام فقها شکل گیرد که از آن به قاعده‌ی «التعزیر بما دون الحد» یاد می‌شود. در اصل این قاعده و واژگان به کار رفته در آن اختلاف است و حتی اگر تعزیر را به غیر شلاق توسعه داده و عبارت «دون» را به معنای غیر بدانیم (ر.ک: محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۲۱۸/۴)، می‌توان گفت این قاعده از قیود اختیارات حاکم است و در نتیجه حداکثر تعزیر باید به کمتر از حد محدود شود که در این صورت هیچ‌گاه این اختیار تا مرحله‌ی قتل توسعه پیدا نمی‌کند. چنان‌که برخی بر همین اساس و در تبیین مفاد قاعده‌ی یادشده آورده‌اند: «هیچ کس را نمی‌توان از طریق تعزیر اعدام کرد و یا کسی را نمی‌توان از باب تعزیر حبس ابد کرد» (همان).

۴- واژه‌ی تعزیر در لغت به یاری (فراهیدی، ۱۴۱۰، ص ۳۵۱/۱)، تعظیم و بزرگداشت (جوهری، ۱۴۱۰، ص ۷۴۴/۲) به کار رفته و درنهایت آن را نوعی زدن دانسته‌اند (احمد بن

فارس، ۱۴۰۴، ص ۳۱۱/۴ و قرآن کریم نیز تعبیر «و تُعَزَّرُوهُ وَ تُوقَّرُوهُ» (سوره فتح، آیه ۹) را دارد. این معنا با از بین رفتن شخص سازگاری ندارد و نمی‌توان قتل را از مصادیق ضرب به‌شمار آورد و تکریم مجرم به‌شمار نمی‌آید. شاید گفته شود گناه کشتن مجرم خود خدمت بزرگ به جامعه است یا تعزیر هم گاهی به مرگ مجرم می‌انجامد که برخی از عدم ضمان سخن گفته‌اند (برای مطالعه ر.ک: موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ص ۶۹۶/۲). در پاسخ می‌توان گفت اصل کشتن مجرم به‌عنوان حد و در موارد خاص محل بحث نیست بلکه سوال این است که اگر از مصادیق حدی نبود به‌عنوان تعزیر قاب کشتن است یا خیر که به نظر می‌رسد پاسخ منفی است، همچنین اگر اتفاقاً تعزیر منجر به قتل شود از محل بحث خارج است. از این رو می‌توان گفت از آن‌جا که واژه‌ی تعزیر برای تکریم و درنهایت منصرف کردن فرد از جرم و به تعبیر حقوقی برای اصلاح مجرم لحاظ شده است، هرگز مرحله‌ی اعدام را دربر نمی‌گیرد و اصلاح و تکریم منوط به زنده ماندن شخص است.

بر همین اساس برخی به عدم شمول قاعده بر اختیار حاکم در اعدام تصریح کرده و نوشته‌اند: قتل به‌عنوان تعزیر معنا ندارد؛ تعزیر تادیب است و قتل برای معزز تادیب نیست (یزدی، ۱۳۸۰، ص ص ۱۲۰-۱۲۱) و کسانی که به چنین اختیاری نظر داده‌اند به‌طور معمول با توجیه‌هایی همراه شده است (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۲، ص ۳۸۹/۲) مثل حمل موارد جواز به تکرار جرم تعزیری که در ادامه همین نوشته از آن سخن خواهیم گفت.

۵- علاوه بر موارد یادشده این نکته را هم باید در نظر گرفت که استناد به قاعده‌ی «التعزیر بما یراه الحاکم» برای اثبات جواز تعزیر از قبیل استناد به عام در شبهه مصداقیه است که به اعتقاد بسیاری از اصولی‌ها قابل قبول نیست تا جایی که برخی از آن به قاعده‌ی «عدم جواز التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه» یاد کرده و به تفصیل به بیان ناروایی آن پرداخته‌اند (ر.ک: تسخیری، ۱۴۳۱، ص ۲۳۵/۱-۲۳۹). به بیان دیگر این قاعده‌ی اصل حکم را بیان می‌کند که واگذاری آن به دست حاکم است اما راجع به موضوع تعزیر که اعدام را نیز دربر می‌گیرد یا نه، ساکت است و برای پی بردن به این حکم نمی‌توان از خود این قاعده بهره گرفت بلکه باید جواز یا عدم جواز اعدام تعزیری را فارغ از این قاعده و در جای خود به اثبات رساند.

بنابراین قاعده‌ی «التعزیر بما یراه الحاکم» با وجود اطلاق، بر شمول اختیارات حاکم تا حد اجرای اعدام تعزیری دلالتی ندارد و نمی‌توان آن را مبنایی برای جواز اعدام تعزیری به حساب آورد.

۳- امر به معروف و نهی از منکر

نهی از منکر به دو صورت قابل طرح است: بازداشتن از منکری که در شرف وقوع است و بازداشتن فرد از ادامه دادن منکر. فرض اول به اقدام‌های تأمینی و تربیتی شباهت دارد و فرض دوم به تعزیر مرتکب. در نتیجه می‌توان از اصل امر به معروف و نهی از منکر به عنوان مبنایی برای مجازات تعزیری و دامنه‌ی آن بهره گرفت و این سوال را مطرح کرد که آیا می‌توان برای بازداشتن از منکر در جامعه به قتل یا جرح نیز متوسل شد؟ پاسخ بسیاری از فقها به سوال یادشده مثبت است، با این تفاوت که برخی اذن امام را شرط دانسته و تعدادی به کشتن بدون اذن امام نظر داده‌اند که چند نمونه را در ادامه نقل می‌کنیم:

الف- شرط بودن اذن امام: غالب فقها چنین شرطی را لازم می‌دانند برای نمونه:

۱- صاحب مختصر النافع بعد از بیان شرایط امر به معروف و نهی از منکر راجع به مراتب آن می‌نویسد:

«انکار با قلب، زبان و سپس دست (اعمال قدرت) انجام می‌شود و به مرتبه‌ی بالاتر انتقال نمی‌یابد مگر آن که مرتبه‌ی پایین‌تر اثر نکند. اگر اظهار ناخوشایندی موجب زوال منکر شود، کافی است هر چند به نوعی از اعراض بیانجامد و اگر بی‌ثمر بود، نوبت به ابراز زبانی می‌رسد و اگر ممکن نشد جز با اقدام عملی مانند زدن، جایز است و اگر به ایراد جراحات بدنی یا قتل نیاز بود، جایز نیست مگر با اذن امام» (فاضل آبی، ۱۴۱۷، ص ۴۳۲/۱ و ر.ک: خوانساری، ۱۴۰۵، ص ۴۰۷/۵).

۲- در تحریر الوسيله آمده است: «اگر بازداشتن از منکر به جرح یا قتل منجر شود بنا بر نظر قوی‌تر جایز نیست مگر با اذن امام و امروزه فقیه جامع شرایط با وجود شرایط امر به معروف و نهی از منکر، جانشین وی خواهد بود» (موسوی خمینی، بی‌تا، ص ۴۸۱/۱).
تعبیر به «اقوا» از قوی بودن نظر مقابل حکایت دارد که در ادامه آن را بررسی خواهیم کرد.

۳- نیز برخی آورده‌اند: «امر به معروف و نهی از منکر هرگاه به جرح یا قتل نیاز پیدا کنند، به اذن امام نیاز دارد. بنا بر آنچه از شیخ طوسی، فخر الاسلام، شهید، مقداد و کرکی نقل شده، امر به معروف و نهی از منکر با جرح و قتل جایز نیست مگر با اذن امام» (نجفی کاشف الغطاء، ۱۳۸۱، ص ۶۲۳/۱-۶۲۴).

ب- نظر دیگر جواز قتل است حتی بدون اذن امام؛ برای نمونه شیخ طوسی در کتاب اقتصاد خود می‌نویسد: «هدف از بازداشتن از منکر آن است که رخ ندهد پس اگر سخن گفتن و موعظه اثرگذار بود، به همان اکتفا می‌شود و اگر اثرگذار نبود [جایز است در سخن گفتن درشتی به خرج داد که اگر اثرگذار بود، کافی است و اگر اثرگذار نبود] واجب است از منکر منع شده و دفع شود هر چند موجب رنج مرتکب و اضرار به وی و اتلاف نفس او شود به شرط آن که قصد از بین رفتن منکر و انجام ندادن از طرف مرتکب باشد و ضرر زدن به وی مقصود نباشد. نظیر جایی که دفع ضرر از خود نیکوست هر چند موجب اضرار دیگری شود» (طوسی، ۱۳۷۵، ص ۱۵۰). و در ادامه می‌افزاید: «با وجود این از کلمات بزرگان امامیه چنین بر می‌آید که نهی از منکر بدین صورت فقط از ائمه (ع) یا کسی که امام (ع) اذن دهد ساخته است اما سید مرتضی با آن مخالف بود و انجام این مرحله از نهی از منکر را بدون اذن امام جایز می‌دانست» (همان).

صاحب سرائر پس از نقل سخن فوق از شیخ طوسی می‌نویسد:

«آنچه سید رضی (ره) مطرح کرده (عدم لزوم اذن امام)، قوی‌تر است و خود به آن فتوا داده و استاد ما شیخ طوسی در کتاب تبیان به نظر سید مرتضی برگشته و آن را تقویت و یاری کرده و اقوال دیگر را تضعیف نموده است» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ص ۲۳/۲-۲۴).

نیز در جایی که منکر خود از قبیل قتل نفس باشد، دفع منکر با قتل را جایز دانسته‌اند^۱ که به نظر می‌رسد مسأله داخل در دفاع مشروع و خارج از بحث ماست.

۱. چنان که امام خمینی می‌نویسند: «لو كان المنكر مما لا يرضى المولى بوجوده مطلقا كقتل النفس المحترمة جاز بل وجب الدفع ولو انجر الى جرح الفاعل أو قتله، فيجب الدفاع عن النفس المحترمة بجرح الفاعل أو قتله لو لم يمكن بغير ذلك من غير احتياج إلى إذن الامام عليه السلام أو الفقيه مع حصول الشرائط، فلو هجم شخص على آخر ليقتله وجب دفعه ولو بقتله مع الأمن من الفساد» (موسوی خمینی، بی تا: ۴۸۱/۱).



به هر حال براساس عبارات فقهی یادشده که نمونه‌های دیگری را هم در فقه می‌توان یافت، دایره امر به معروف و نهی از منکر می‌تواند تا مرحله قتل را هم دربر گیرد از این رو اعدام تعزیری هم براساس امر به معروف و نهی از منکر قابل پذیرش است و اگر اذن امام را هم لازم ندانیم مسأله‌ی مجازات‌های فراقضایی مطرح می‌شود که جداگانه نیاز به بحث دارد.

به نظر می‌رسد تجویز قتل به استناد نهی از منکر به دلایل زیر پذیرفتنی نیست:

۱- اصل مسأله امر به معروف و نهی از منکر که در کلام فقها و تعابیر روایی به کار رفته، به عنوان امر به معروف و نهی از منکر بودن، دلالتی بر جواز قتل ندارد چنان که برخی با اشاره به همین نکته به صراحت آورده‌اند: زیرا جرح و قتل از مصادیق امر و نهی نیست و این که امر به معروف و نهی از منکر بر بیش از اصل امر و نهی دلالت کرده و شامل جرح و قتل شوند، معلوم نیست (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۵۴۲/۷-۵۴۳). به بیان دیگر، مراد از نهی از منکر، هدایت و اصلاح مرتکب جرم است و با کشتن وی، موضوع نهی از منکر منتفی می‌شود؛ از این رو، می‌توان گفت ماهیت امر به معروف و نهی از منکر اقتضا دارد که به کمتر از قتل اکتفا شود.

نیز می‌توان گفت استفاده‌ی جواز از عنوان امر به معروف و نهی از منکر به دلیل منجر شدن به تمسک به عام در شبهه مصداقیه که قبل اشاره شد، ممکن نیست و آنچه به عنوان تکلیف از مردم خواسته شده امر و نهی است اما این که با قتل و جرح هم می‌توان به امر و نهی متوسل شد یا نه، از عنوان امر و نهی چنین چیزی بر نمی‌آید، بلکه به شرحی که گذشت این عنوان بر عدم جواز دلالت دارد.

۲- در صورت تردید در جواز قتل و جرح در مقام نهی از منکر، اصل بر عدم جواز است چنان که برخی نوشته‌اند: اصل بر عدم وجوب نهی از منکر با ارتکاب جرح و قتل است زیرا آزار رساندن به دیگران از نظر عقل و شرع قبیح است و تا دلیل شرعی در میان نباشد نمی‌توان به آن اقدام کرد. بر همین اساس اگر کتک زدن هم مورد اجماع فقها نبود، نظر دادن به جواز ضرب به استناد امر و نهی کردن مشکل بود (اردبیلی، همان، ص ۵۴۳/۷).

۳- از برخی روایت‌ها عدم جواز قتل قابل استفاده است، مانند روایت‌های متعددی که در مورد تفسیر و نحوه عمل به آیه شریفه «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُتُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا» (تحریم، آیه ۶) وارد شده است و درخواست اطاعت از فرامین الهی و دوری از موارد

نهی را کافی می‌داند. در یک نمونه شخصی با گریه از پیامبر اکرم (ص) می‌پرسد من خود را به سختی انداخته و تلاش بسیار کرده‌ام و در انجام این خواسته ناتوانم که حضرت می‌فرماید: «حَسْبُكَ أَنْ تَأْمُرَهُمْ بِمَا تَأْمُرُ بِهِ نَفْسَكَ وَتَنْهَاهُمْ عَمَّا تَنْهَى عَنْهُ نَفْسَكَ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ص ۱۶/۱۴۸)؛ همین که آنان را به چیزی امر کنی که خودت را امر می‌کنی یا از کاری باز داری که خودت را از آن باز می‌داری، کافی است» (برای اطلاع از باقی روایت‌ها در این زمینه ر.ک: همان، صص ۱۴۷-۱۴۹).

۴- یکی از شرایط امر به معروف و نهی از منکر حتی نسبت به حکومت، مسأله‌ی تأثیرگذاری است و اگر توسعه و ترویج این قبیل مجازات‌ها حتی در قالب قانونی موجب فرار افراد از جامعه شود و نه اصلاح آن‌ها، به حکم اولی از مصادیق مجاز امر به معروف و نهی از منکر خارج خواهد بود. به بیان دیگر، شرط تأثیرگذاری نشان می‌دهد که هدف از امر به معروف و نهی از منکر اصلاح است و مادامی که بدانیم این هدف برآورده نمی‌شود، دلیلی بر وجوب امر به معروف و نهی از منکر نخواهد بود.

با وجود این، در این جا چند اشکال قابل طرح است که در ادامه مطرح و پاسخ

می‌دهیم:

اشکال ۱: شاید گفته شود ممنوع بودن جرح و قتل موجب می‌شود مجرمان با اطمینان خاطر به ارتکاب جرم‌ها روی آورده و موجب ترویج مجرمات در جامعه شوند.

جواب: اول این که، اگر ارتکاب جرم‌ها به ناامنی و تهدید جان دیگران بیانجامد چنان که در مبنا بودن فساد برای اعدام گذشت، در این صورت می‌توان گفت برای دفع فساد توسط به اعدام مجاز است، اما تسری اعدام تعزیری به غیر موارد فساد به شرحی که گذشت، خود موجب فساد بیشتر است و آن عبارت است از تعرض به نفس دیگران. دوم این که، همان گونه که برخی اشاره کرده‌اند در این موارد ضرب و امثال آن خود می‌تواند جلوی ترویج فساد را بگیرد و لازم نیست آن‌را به حد اعدام هم توسعه دهیم. چنان که در مواردی باوجود تعرض به نفس و مال، اجرای حدود ممنوع می‌شود و از عدم اجرا محذور یادشده پیش نمی‌آید (ر.ک: اردبیلی، همان، ص ۵۴۳).

اشکال ۲: از برخی روایت‌ها چنین به دست می‌آید که آن چه مطلوب است، جلوگیری از انجام منکر است و برای دستیابی به این مقصود می‌توان حتی به اعدام هم متوسل شد و

صاحب و سائل به استناد همین روایت‌ها عنوان باب را چنین انتخاب می‌کند: «بَابُ وُجُوبِ هَجْرِ فَاعِلِ الْمُنْكَرِ وَ التَّوَصُّلِ إِلَى إِزَالَتِهِ بِكُلِّ وَجْهِ مُمَكِّنٍ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ص ۱۴۴/۱۶).

جواب: آنچه به عنوان باب بیان شد، برداشت صاحب و سائل است و برای دلالت روایت‌ها بر این مطلب باید به متن این روایت‌ها مراجعه کرد و به نظر می‌رسد چنین مطلبی از روایت‌های این باب بر نمی‌آید. توضیح این که صاحب و سائل در ذیل عنوان یادشده پنج روایت آورده است که در روایت اول پس از بیان مراتب سخت‌گیری، در مرحله‌ی نهایی عبارت «وَأَلَّا فَادُّفِنُوا كَلَامَهُ تَحْتَ أَقْدَامِكُمْ» (سخن وی را زیر پا بگذارید) به کار رفته و این عبارت الزاما به معنای کشتن نیست و می‌تواند با دور کردن وی از جامعه و حبس وی نیز به انجام رسد.

روایت دوم و چهارم تنها بر سخت‌گیری و اهتمام به بازداشتن از منکر دلالت دارند. در روایت سوم در مرحله‌ی نهایی نهی از منکر از عبارت «اهْجُرُوهُمْ وَ اجْتَنِبُوا مَجَالِسَهُمْ» استفاده شده که به دوری کردن از وی دلالت بیشتری دارد تا از بین بردن مجرم. چنان‌که در روایت پنجم واژه‌ی «فَاجْتَنِبُوهُ» چنین معنایی را به ذهن تداعی می‌کند.

۴- تجویز قتل در تکرار جرم تعزیری

قاعده‌ی فقهی «اصحاب الکبائر یقتل فی الثالث او الرابع» بنا بر اختلاف مبانی، حکایت از آن دارد که مرتکب جرم تعزیری در صورت تکرار کشته می‌شود و به حسب همین قاعده در موارد متعدد فقها به قتل تعزیری فتوا داده‌اند که از آن جمله است:

۱- خوردن روزه علنی در ماه مبارک رمضان که تکرار آن برای بار سوم از اسباب موجب قتل به‌شمار آمده (علامه حلی، ۱۴۱۰، ص ۲۹۹/۱ و محقق حلی، ۱۴۰۸، ص ۱۷۵/۱) و روایت‌هایی هم مؤید این نظر است (کلینی، ۱۴۲۹، ص ۴۸۰/۷).

۲- در عبارات فقهی از کشتن کسی که نماز خود را بدون عذر ترک کند سخن به میان آمده و از جمله نوشته‌اند: «کسی که بدون عذر نماز را ترک کند و در مرتبه‌ی اول و دوم تعزیر و در مرتبه‌ی سوم کشته می‌شود به دلیل سخن ائمه (ع) که فرمودند: مرتکبان گناه کبیره در مرتبه‌ی سوم کشته می‌شوند» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ص ۵۳۲/۳).

۳- همین سخن در مورد کسی که با آگاهی از حکم ربا به ربا خواری اقدام کند در کلمات فقها تکرار شده (طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۱۳) و روایتی نیز بر این حکم دلالت دارد:

«رَوَى إِسْحَاقُ بْنُ عَمَّارٍ وَ سَمَاعَةُ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ قُلْتُ لَهُ مَا حَدُّ آكِلِ الرُّبَا بَعْدَ الْبَيْتَةِ قَالَ يُؤَدَّبُ فَإِنْ عَادَ أُدِّبَ فَإِنْ عَادَ قُتِلَ (صدوق، ۱۴۱۳، صص ۷۰/۴-۷۱)؛ ابوبصیر می گوید به امام صادق (ع) عرض کردم بعد از اقامه بینه بر خوردن ربا، حکم آن چیست؟ فرمودند تأدیب می شود و اگر تکرار کرد، باز هم تأدیب می شود و اگر بار دیگر مرتکب شد به قتل می رسد».

به واقع این قبیل احکام فقهی علاوه بر مستندهای موردی، چنان که ابن ادریس و دیگر فقها یادآور شده اند مستند به قاعده‌ی فقهی «اصحاب الکبائر یقتل فی الثالثه» است. پذیرش این نظر موجب می شود به جواز تعزیر اعدامی دست کم در موارد تکرار جرم ملتزم شویم. چنان که برخی به صراحت به اعدام تعزیری در صورت تکرار جرم تعزیری ملتزم شده و با اشاره به مضمون روایتی آورده اند: «روی آنه متی عزّر المرء رابعه استتیب فان أصرّ و عاد إلی ما یوجب التعزیر ضربت عنقه (سبزواری، ۱۴۲۱، ص ۵۹۷)؛ روایت شده هرگاه کسی چهار بار تعزیر شد، از او خواسته می شود که توبه کند و اگر بر گناه اصرار کرد و مجدد عملی را که موجب تعزیر است انجام داد، گردنش زده می شود». به نظر می رسد این استدلال با اشکال‌های زیر مواجه است:

۱- روایت‌های مورد استناد به تعبیر برخی مقطوعه (شهید اول، ۱۴۱۷، ص ۲۷۵/۱) و غیر صحیحه‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳، ص ۱۵۰/۵) و اگر هم در میان اخبار، مستند علی بن ابراهیم^۱ را به تعبیر برخی موثق (ر.ک: مجلسی، ۱۴۰۴، ص ۲۷۵/۱۶ و ۴۰۱/۲۳) بدانیم، در نهایت خبر واحد است و به شرحی که گذشت، به استناد اخبار واحد نمی توان به احکام کیفری در حد اعدام ملتزم شد.

۲- قاعده‌ی یادشده مبنی بر کشته شدن گناه کاران در مرتبه‌ی سوم یا چهارم به حسب اختلاف اقوال، به دلایل زیر قابل خدشه است: اول این که، قاعده‌ی احتیاط در دماء و نفوس به حدی اهمیت دارد که به سادگی نتوان از آن صرف نظر کرد و دست کم در خروج از این قاعده به استناد روایت‌های یادشده تردید داریم که در این صورت هم اصل عملی بر عدم جواز قتل خواهد بود. دوم این که، تعبیر «اصحاب الکبائر» ناظر به حدود است به دلیل:

۱. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: «مَنْ أَخَذَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ وَقَدْ أَفْطَرَ، فَرَفَعَ إِلَى الْإِمَامِ، يُقْتَلُ فِي الثَّلَاثَةِ» (کلینی، ۱۴۲۹، ص ۲۳۵/۱۴).

الف- در برخی روایت‌ها به صراحت آمده است که وقتی حد دو بار اجرا شد در مرتبه‌ی سوم مرتکب آن کشته می‌شود؛ مانند: «أَصْحَابُ الْكِبَائِرِ كُلِّهَا إِذَا أُقِيمَ عَلَيْهِمُ الْحَدُّ مَرَّتَيْنِ قُتِلُوا فِي الثَّلَاثَةِ» (کلینی، ۱۴۲۹، ص ۵۵/۱۴). تصریح به حد، مانع تسری آن به جرم‌های غیر حدی است و حتی موارد مطلق را هم باید به کبائر مستوجب حد مقید کرد. با این بیان، روایت‌هایی هم که به قتل خورنده‌ی روزه و رباخوار در مرتبه‌ی سوم دلالت دارند به شرحی که گذشت به دلیل ضعیف و غیر قابل استناد بودن نمی‌توانند موجب توسعه در مفهوم مرتکبان کبیره شوند.

ب- برخی روایت‌ها با وجود تکرار تعزیر، از کشتن مرتکب منع کرده‌اند؛ مانند: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) أَنَّهُ قَالَ آكَلُ الْمَيْتَةَ وَ الدَّمَّ وَ لَحْمَ الْخِنْزِيرِ عَلَيْهِمْ أَدَبٌ فَإِنْ عَادَ أُدِبَ قُلْتُ فَإِنْ عَادَ يُؤَدَّبُ قَالَ يُؤَدَّبُ وَ لَيْسَ عَلَيْهِ حَدٌّ» (مجلسی، ۱۴۰۶، ص ۱۹۲/۱۶). این قبیل روایت‌ها مانع از آن است که بگوییم مرتکب هر کبیره‌ای در صورت تکرار کشته می‌شود.

ج- به نظر می‌رسد این قاعده اصطیادی از روایت‌هاست و خود به صراحت در روایت‌ها نیامده چنان‌که کلینی عنوان «بَابُ فِي أَنْ صَاحِبَ الْكَبِيرَةِ يُقْتَلُ فِي الثَّلَاثَةِ» (کلینی، ۱۴۲۹، ص ۵۵/۱۴) را برای روایت‌هایی انتخاب می‌کند که در آن‌ها به صراحت بر حدی بودن فعل ارتكابی تصریح شده است و هیچ‌یک بر قابل تعزیر بودن مطلق مرتکب کبیره دلالتی ندارند. عده‌ای نیز با استناد به روایت‌های کشتن روزه‌خوار و رباخوار در مرتبه‌ی سوم خواسته‌اند قاعده را شامل غیر حدود هم بدانند (برای نمونه ر.ک: مجلسی، ۱۴۰۶، ص ۱۹۱/۱۶ و ۱۹۲ و همو، ۱۴۰۴، ص ۳۷۶/۲۳) که ضعف روایت‌های یادشده به تصریح خود استنادکنندگان، مانع این برداشت است.

د- توسعه در مفهوم کبیره و سرایت دادن آن به همه‌ی گناهان^۱ موجب می‌شود که اقامه‌ی شاهد بر دعاوی غیر ممکن شود (ر.ک: اردبیلی، ۱۴۰۳، ص ۳۱۹/۱۲)، چون اگر هر گناهی را مستوجب تعزیر بدانیم، عدالت شاهدان که مستحق تعزیرند زیر سوال می‌رود. بنابراین توسعه دادن مفهوم «اصحاب الکبائر» به جرم‌های غیر حدی دلیل کافی نداشته بلکه محذوراتی دارد.

۱. برای دیدن معیارهای تفکیک گناهان کبیره از غیر آن و اقوال مطرح ر.ک: بحر العلوم، ۱۴۰۳، ص ۱۹۴/۳.



نتیجه این که:

از میان مبانی بیان شده برای اعدام تعزیری، افساد در زمین تنها در محدوده‌ی خاص که منجر به قتل و تهدید حیات باشد به تناسب آوردن آن در کنار محاربه مجوز قتل است که در آن صورت هم برخی آن را نوعی حد و خارج از موضوع اعدام تعزیری دانسته‌اند و چنان که برخی فقها تصریح دارند فساد به تنهایی مجوز قتل نیست.

شواهدی از روایت‌ها و آرای فقهی که به نوعی می‌تواند مستند اعدام تعزیری بر مبنای فساد قرار گیرد از جهات مختلف قابل نقد است که ابتدای این آرا بر اخبار واحد از آن جمله است.

از دیگر مستندات، قاعده «التعزیر بید الحاکم» است که هر چند به ظاهر بر توسعه‌ی اختیارات حاکم دلالت دارد، با دقت بیشتر می‌توان گفت این دلیل با قاعده‌ی «التعزیر دون الحد» تخصیص خورده است و برخی ادله‌ی دیگر از جمله تشریح تعزیر برای اصلاح مجرم، از محدودیت در اختیارات حاکم نسبت به تعزیرات حکایت دارد. ادله‌ی امر به معروف هم به دلیل لزوم بقای فرد مورد امر به معروف و نهی از منکر، نمی‌تواند اعدام تعزیری را توجیه کند چنان که تکرار کبائر هم در صورت پذیرش، در نهایت به تکرار جرم‌های حدی ناظر است و از آن‌ها نمی‌توان به تشریح اعدام تعزیری پی برد.

بنابراین می‌توان گفت در تراحم مصالح اجتماعی با مسأله‌ی حیات، سلب حق حیات به عنوان مجازات با مبانی فقهی سازگاری ندارد و اعدام تعزیری فاقد مستند شرعی است؛ و این که برخی فقها نوشته‌اند در تعزیر مفهوم تادیب نهفته است و اعدام تعزیری با آن سازگاری ندارد (ر.ک: یزدی، ۱۳۸۰، ص ص ۱۲۰-۱۲۱) سخن به جا و قابل قبولی است.

منابع

- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور بن احمد، (۱۴۱۰ ق). السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، ۳ جلد، چاپ دوم: قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن براج، قاضی عبد العزيز، (۱۴۰۶ ق). المهذب، ۲ جلد، چاپ اول: قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- احمد بن فارس، (۱۴۰۴ ق). معجم مقائیس اللغة، ۶ جلد، چاپ اول: قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۰۳ ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ۱۴ جلد، چاپ اول: قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، (۱۴۰۳ ق). بلغة الفقيه، ۴ جلد، چاپ چهارم: تهران، منشورات مکتبه الصادق.
- تسخیری، محمد علی، (۱۴۳۱ ق / ۲۰۱۰ م). القواعد الاصولیه و الفقهیه علی مذهب الامامیه، چاپ دوم: تهران، مجمع جهانی تقریب بین مذاهب اسلامی - معاونت فرهنگی.
- جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۸۹). تسنیم در تفسیر قرآن، قم، مرکز تحقیقاتی اسراء.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۴۱۰ ق). الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، ۶ جلد، چاپ اول: لبنان، دار العلم للملایین.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ ق). وسائل الشیعة، ۳۰ جلد، چاپ اول: قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ ق). وسائل الشیعة، ۳۰ جلد، چاپ اول: قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- خوانساری، سید احمد بن یوسف، (۱۴۰۵ ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ۷ جلد، چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- ساریخانی، عادل و اسماعیل آقابابایی، (۱۳۸۹). «تاثیر جنون پس از ارتکاب جرم بر مجازات»، حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۶.
- سبزواری، علی مؤمن، (۱۴۲۱ ق). جامع الخلاف و الوفاق، در یک جلد، چاپ اول: قم، زمینه سازان ظهور امام عصر علیه السلام.

- شهید اول، محمدبن مکی، (۱۴۱۷ ق). *الدروس الشرعية فی فقه الإمامیه*، ۳ جلد، چاپ دوم: قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- شهید اول، محمدبن مکی، (۱۴۱۴ ق). *غایه المراد فی شرح نکت الإبرشاد*، ۴ جلد، چاپ اول: قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۲ ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة* (با حاشیه سلطان العلماء)، ۲ جلد، چاپ اول: قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- صدوق، محمد بن علی بن بابویه، (۱۴۱۳ ق). *من لا یحضره الفقیه*، ۴ جلد، چاپ دوم: قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم.
- طباطبائی، سید محمد حسین، (۱۳۶۴). *تفسیر المیزان*، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۹۰ ق). *الاستبصار فیما اختلف من الأخبار*، ۴ جلد، چاپ اول: تهران، دارالکتب الإسلامیه.
- طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۷۵ ق). *الاقتصاد الهادی إلى طریق الرشاد*، یک جلد، چاپ اول: تهران، انتشارات کتابخانه جامع چهل ستون.
- طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۰۷ ق). *تهذیب الأحکام*، ۱۰ جلد، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۴۱۲ ق). *منتهی المطلب فی تحقیق المذهب*، ۱۵ جلد، چاپ اول: مشهد، مجمع البحوث الإسلامیه.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۴۱۰ ق). *إرشاد الأذهان إلى أحكام الایمان*، ۲ جلد، چاپ اول: قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عمیدی، سید عمیدالدین بن محمد اعرج حسینی، (۱۴۱۶ ق). *کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد*، ۳ جلد، چاپ اول: قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب، (۱۴۱۷ ق). *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع*، ۲ جلد، چاپ سوم: قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۲۲ ق). تفصیل الشریعہ فی شرح تحریر الوسیلة: الحدود، چاپ اول: قم، مرکز فقہی ائمہ اطہار (ع).
- فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، (۱۳۸۷ ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ۴ جلد، چاپ اول: قم، مؤسسہ اسماعیلیان.
- فراہیدی، خلیل بن احمد، (۱۴۱۰ ق). کتاب العین، ۸ جلد، چاپ دوم: قم، نشر ہجرت.
- کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۲۹ ق). الکافی، ۱۵ جلد، چاپ اول: قم، دار الحدیث للطباعة و النشر.
- مجلسی، محمدباقر، (۱۴۰۴ ق). مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول، ۲۶ جلد، چاپ دوم: تہران، دار الکتب الإسلامیہ.
- مجلسی، محمدباقر، (۱۴۰۶ ق). ملاذ الأخیار فی فہم تہذیب الأخبار، ۱۶ جلد، چاپ اول: قم، انتشارات کتابخانہ آیہ اللہ مرعشی نجفی.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، (۱۴۱۸ ق). المختصر النافع فی فقہ الإمامیہ، ۲ جلد، چاپ ششم: قم، مؤسسہ المطبوعات الدینیہ.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، چاپ دوم: قم، مؤسسہ اسماعیلیان.
- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۰۶ ق). قواعد فقہ، چاپ دوازدهم، تہران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- منتظری، حسینعلی، رسالہ استفتاءات، ۳ جلد، چاپ اول: قم، بی نا، بی تا.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، (۱۴۲۷ ق). فقہ الحدود و التعزیرات، ۴ جلد، چاپ دوم: قم، مؤسسہ النشر لجامعہ المفید.
- موسوی خمینی، سید روح اللہ، تحریر الوسیلة، ۲ جلد، چاپ اول: قم، مؤسسہ مطبوعات دار العلم، بی تا.
- نجفی کاشف الغطاء، علی بن محمد رضا بن ہادی، (۱۳۸۱ ق). النور الساطع فی الفقہ النافع، ۲ جلد، چاپ اول: نجف اشرف، مطبعہ الآداب.
- نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، چاپ ہفتم: بیروت - لبنان، دار إحياء التراث العربی.



- هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۴۱۹ ق). *بایسته‌های فقه جزا*، چاپ اول: تهران، نشر دادگستر.
- هاشمی، سید حسین، (۱۳۹۰). *تروریسم از منظر حقوق اسلام و اسناد بین‌المللی*، قم پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- یزدی، محمد، (۱۳۸۰). *مسائل فقهی جدید*، چاپ اول: قم، نصابیح.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی