

Abstract 8

Interdisciplinary Researches in Jurisprudence, Vol 8, No. 1 (Serial 15), Autumn 2019 & Winter 2020

Investigating and Criticizing the Death Penalty for Ta'zir Crimes Known as "Ka'baer Companions"

Esmaeil Mohammadzadeh*
Habib Hajatmand**

Received: 09/05/2019

Accepted: 03/12/2019

Abstract

According to Article (136) of the Islamic Penal Code (1392), Imamieh jurists and Iranian lawmakers consider the death penalty to be punished in the fourth degree if executed for the first three times, but the repetition of the punishment only intensifies the punishment. He knows. Contrary to this, the Imamite scholars are known to have executed some of the ta'zir offenses, but not all of them, in the third or fourth degree (imam), as the companions of the Ka'baer. The jurisprudential documentary of this quote is also the correct narration of Younis Abdul Rahman of the Seventh Imam who states: "Companions of Al-Qa'arah of the whole, therefore, against Al-Hudud Mertin, the murderer of al-Tha'il". The jurists have sentenced to third or fourth degree executions by extending the narrative of the Haddad offenses to recurrent cases of ta'zir offenses. According to the writers, this famous ruling of the jurisprudents contradicts the penal code such as the principle of temperance, the principle of the right to life, the rule of ta'zir al-don al-Hadd, and some of the documentary and bribery challenges, and thus the death penalty documented in this jurisprudence, It won't be legitimate.

Keywords

Ka'baer Companions, Ta'zir Execution, Ta'zir Crimes, Repeat Crimes.

* Assistant Professor of the Department of Fiqh and Islamic Law Foundations at Imam Sadiq(a.s) University, Tehran, Iran, e.mohammadzadeh@isu.ac.ir

** PhD Student of the Department of Fiqh and Islamic Law Foundations at Imam Sadiq(a.s) University, Tehran, Iran (Corresponding Author), hajatmand.habib@gmail.com

بررسی و نقد مجازات اعدام در جرائم تعزیری اصحاب کبائر

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۲/۱۹

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۹/۱۲

اسماعیل محمدزاده*

حبیب حاجتمند**

چکیده

فقه‌های امامیه و به تبع قانون‌گذار ایران در ذیل ماده (۱۳۶) قانون مجازات اسلامی مصوب (۱۳۹۲)، مجازات تکرار جرائم حدی در مرتبه چهارم را در صورت اجرای کیفر در سه مرتبه نخست، اعدام دانسته، اما تکرار در جرائم تعزیری را تنها موجب تشدید کیفر دانسته است. برخلاف این نکته، مشهور فقه‌های امامیه در خصوص تکرار برخی جرائم تعزیری و نه همه آنها، در مرتبه سوم یا چهارم (عند الاحتیاط) تحت عنوان اصحاب کبائر، قائل به مجازات اعدام شده‌اند. مستند فقهی این قول نیز روایت صحیح‌ه یونس عبدالرحمان از امام هفتم (ع) است که می‌فرمایند: «اصحاب الکبائر کلها إذا أقيم علیهم الحدود مرتین، قتلوا فی الثالثه». فقها با تعمیم دلیل روایت از جرائم حدی به موارد تکرار جرائم تعزیری مصرح، حکم به اعدام در مرتبه سوم یا چهارم کرده‌اند. از نظر نگارندگان، این حکم مشهور فقها با قواعد کیفری همچون؛ اصل احتیاط در دماء، اصل حق حیات انسان، قاعده التعزیر دون الحد منافات داشته و با برخی اشکالات سندی و دلالتی مواجه است و به همین دلیل وضع مجازات اعدام مستند به این حکم فقهی، مشروع نخواهد بود.

واژگان کلیدی

اصحاب کبائر، اعدام تعزیری، تعزیر، التعزیر دون الحد، تکرار جرم.

* استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه امام (ع) صادق (ع)، تهران، ایران

e.mohammadzadeh@isu.ac.ir

** دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه امام (ع) صادق (ع)، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

hajjatmand.habib@gmail.com

مقدمه

مجازات اعدام سنگین‌ترین مجازاتی است که در قوانین کیفری بسیاری از کشورها گنجانده شده است و غالباً مخالفت‌های زیادی را میان حقوقدانان برانگیخته است. در قوانین کیفری ایران و مطابق قانون مجازات اسلامی مصوب (۱۳۹۲)، مجازات اعدام در سه بخش پیش‌بینی شده است. مهم‌ترین مصداق اعدام در صورت وقوع قتل عمد است که در قالب مجازات قصاص نفس پیش‌بینی شده است. بخش دوم مربوط به مجازات برخی از جرائم حدی است که یا مربوط به جرائم جنسی مانند لواط و برخی مصادیق زنا است، یا حرایم علیه امنیت عمومی و سلب آسایش مانند محاربه، یا تکرار برخی از حرایم مانند چهار بار تکرار جرم لواط پس از اجرای مجازات در سه مرتبه پیشین. مطابق ماده (۱۳۶) ق.م.ا.: «هرگاه، کسی سه بار مرتکب یک نوع جرم موجب حدّ شود و هر بار حدّ آن جرم بر او جاری گردد، حدّ وی در مرتبه چهارم اعدام است». بخش سوم نیز مختص تکرار برخی جرائم تعزیری است که قانون‌گذار در این موارد نیز اعدام را پیش‌بینی نموده است که برخی مصادیق آن مربوط به مجازات اعدام در حرایم مربوط به مواد مخدر است و برخی دیگر مربوط به جرائم تعزیری در قالب افساد فی الارض می‌باشد.

فقه‌های امامیه در خصوص تعیین مجازات برای جرائم تعزیری، خصوصاً مجازات قتل در تکرار جرائم تعزیری، هیچ‌گاه تحت عنوانی خاص نپرداخته‌اند بلکه غالباً ذیل عناوین حدی، به طرح جرم و مصادیق جرائم تعزیری متناسب با جرم حدی پرداخته‌اند. به‌عنوان مثال تعزیر شخص تارک الصلاة یا تارک الصوم در ذیل بحث ارتداد مطرح شده است (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۵۳۲)، یا تعزیر شخصی که با دیگری به‌صورت عربان در زیر لحاف باشند (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص. ۷۰۵) در ذیل جرائم جنسی حدی به‌عنوان یک جرم تعزیری مورد بحث واقع شده است.

آنچه در این میان مغفول مانده است، توجه به مجازات برخی جرائم تعزیری است که مطابق بسیاری از روایات، در صورت تکرار، به قتل و اعدام مرتکب آن حکم داده شده است. بنابراین در متون فقهی علاوه بر پیش‌بینی اعدام برای جرائم حدی و برخی جرائم تعزیری از باب افساد فی الارض، برای برخی عناوین مجرمانه خاص، مجازات

اعدام بخصوصه تعیین شده است و فقها نیز بدان فتوا داده‌اند. لذا محل بحث مقاله حاضر نیز بررسی و نقد نظرات فقهای امامیه در خصوص مجازات تکرار جرائم تعزیری دارای عناوین خاص است که در لسان روایات وارد شده است که نمی‌توان به راحتی از آن‌ها دست کشید. مطابق این روایات بسیاری از فقهای امامیه نظرشان بر آن است که برخی از جرائم تعزیری وجود دارند که پس از چند بار تکرار آن و اجرای تعزیر بر ایشان در هر مرتبه، باید مرتکب در مرتبه سوم یا چهارم اعدام شود. در اصطلاح فقهی از این عناوین تعزیری در صورت تکرار جرم، با عنوان «اصحاب کبائر» یاد می‌شود و فقها نیز با استناد به همین دلیل حکم آن را اعدام دانسته‌اند. مهم‌ترین اثر التزام به اعدام در تکرار جرائم تعزیری خاص و مصرح در روایات، افزایش مسببات و آمار مجازات اعدام است. درحالی‌که خداوند در قرآن از قتل نفس انسانی بر حذر داشته و این نکته با حق حیات و احتیاط در دماء در تعارض است. علاوه بر آن تعیین اعدام از سوی قانون‌گذار ذیل ماده (۲۸۶) قانون مجازات اسلامی برای برخی جرائم تعزیری نیز به لحاظ فقهی، دارای اشکالات متعددی است.

با توجه به این موضوع، نویسندگان با اتخاذ روش توصیفی-تحلیلی و مطالعه کتابخانه‌ای و مراجعه به منابع روایی و حدیثی درصدد پاسخ‌گویی به سؤالات ذیل هستند:

اولاً؛ عناوین تعزیری اشاره شده در روایات کدام موارد هستند و استحکام سندی و دلالتی آن تا چه میزان است؟

ثانیاً؛ اشکالات وارد بر این نظریه فقهی چیست؟ به عبارت دیگر در تعارض میان «اصل احتیاط در دماء و حرمت خون مسلمان» و نیز اصل «کمتر بودن جرائم تعزیری از جرائم حدی» و مطابق برخی اقوال مبنی بر «منحصر بودن مجازات جرائم تعزیری در ضرب کمتر از حد»؛ با روایات مذکور و صریح به لزوم اعدام در تکرار جرم تعزیری، کدام یک مقدم است؟

برای پاسخ به سؤالات فوق، در مرحله اول برخی مبانی و مستندات فقهی اعدام در تکرار جرائم حدی مطابق ماده (۱۳۶) ق.م.ا. تشریح می‌شود، زیرا مبنای اصلی اعدام در

جرائم تعزیری مصرح در برخی روایات نیز همین موارد هستند و سپس به تبیین و نقد اعدام تعزیری در جرائم اصرار بر کبائر می‌پردازیم.

۱. اعدام در تکرار جرائم حدی

حدّ به معنای «منع کردن» (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص. ۳۵۲؛ جوهری، ۱۳۷۶، ج ۲، ص. ۴۶۲) یا فاصله میان دو چیز (ابن اثیر، ۱۳۶۷، ج ۱، ص. ۳۵۲) است. معنای اصطلاحی این واژه، هر عقوبت مقدر و تعیین شده توسط شارع است در مقابل واژه «تعزیر» که به معنای عقوبت غیر مقدر و غیر معین از سوی شارع گفته می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص. ۱۳۶). البته به معنای «مطلق کیفر» نیز به کار برده شده است که بر این اساس جرائم تعزیری را نیز شامل خواهد شد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص. ۲۵۶).

معنای کبیره نیز در لغت به معنای گناهی است که موجب عذاب شدید می‌شود و وعده آتش جهنم در قرآن به مرتکب آن داده شده است (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج ۵، ص. ۳۶۲؛ کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۳، ص. ۶۸۴).

قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب (۱۳۹۲) ذیل ماده (۱۳۶)، در حوزه تکرار جرم، با استناد به روایت صحیح و معتبر یونس بن عبدالرحمان از امام کاظم (ع)، مجازات اعدام در صورت تکرار جرائم حدی را پذیرفته است. مطابق این روایت؛ «اصحاب الکبائر کلها إذا أقیم علیهم الحدود مرتین، قتلوا فی الثالثه» (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص. ۱۳۰)، یعنی کسانی که اهل کبائر هستند و دو مرتبه مجازات حدی در قبال آن‌ها اجرا شده است، در صورت ارتکاب مجدد، در مرتبه سوم اعدام خواهند شد. سلسله روایان این روایت همگی از ثقات اصحاب بوده و خود یونس بن عبدالرحمان از اصحاب اجماع است. همچنین این روایت از شهرت روایی برخوردار بوده و متعدد توسط فقها نقل شده است.

نخستین سوالی که ایجاد می‌شود، آن است که روایت دال بر اعدام در مرتبه سوم است اما قانون‌گذار اعدام را در مرحله چهارم تجویز کرده است؟ پاسخ به این سوال خود نیازمند تحقیق در روایات این باب است. اما پاسخ اجمالی آن است که اعدام در مرتبه چهارم مطابق با ادعای اجماع توسط برخی فقها است (سید مرتضی، ۱۴۱۵ق،

ص. ۵۱۹). البته در دلالت این اجماع جای سوال وجود دارد، زیرا ممکن است اجماع بر اصل ثبوت قتل باشد نه برای اجرای آن در مرتبه‌ای خاص. علاوه بر آن اجماع مدرکی بوده و فاقد حجیت است. برخی دیگر از فقها نیز برای اثبات قتل در مرتبه چهارم، به اصل احتیاط در دماء و صیانت نفس از اتلاف استناد کرده‌اند و آن را مطابق با مذاق و رویه شارع دانسته‌اند (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، ص. ۸۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص. ۱۵).

بررسی روایات این حوزه نشان می‌دهد که مجموعاً هشت عنوان حدی در روایات وارد شده است که در صورت تکرار در مراتب سوم یا چهارم و اجرای حد در مراحل قبل، مرتکب به اعدام محکوم خواهد شد. عناوین زنا، لواط، مساحقه، قذف، شرب خمر، سرقت و محاربه مشمول حکم اعدام در مراتب سوم یا چهارم شده‌اند. بنابراین صحیحه یونس با عمومیت و اطلاق خود دربرگیرنده مجازات جرائم حدی است که قهراً مشمول عنوان کبیره هم هستند. مطابق این روایت صحیحه مجازات مرتکب آن در مرتبه سوم یا چهارم (عندالاحتیاط) اعدام است. براین اساس قانون‌گذار از این نحوه کیفرانگاری در حوزه تکرار جرم تبعیت کرده و به اعدام مرتکب رأی داده است.

ذکر این نکته لازم است که مشهور فقهای امامیه هشت عناوین حدی را محصور در عناوین هشتگانه پیش گفته دانسته‌اند اما برخی از فقها به این دلیل که معیار جرم حدی، تعیین موجب، کیفیت و میزان آن به دست شارع است، عناوین حدی را به شانزده مورد افزایش داده‌اند. تفخیز، نکاح مرد متاهل با زن ذمی، تقبیل، سب نبی، ادعای نبوت، سحر، بیع الحر و ارتداد عناوین غیر مشهور حدی هستند (خویی، ۱۴۲۲ق، صص. ۲۰۴-۴۰۷). اما در قانون مجازات اسلامی مصوب (۱۳۹۲)، علاوه بر هشت عنوان حدی مشهور، سه عنوان حدی دیگر نیز گنجانده شده است که عبارتند از: سب نبی، بغی و افساد فی الارض. عنوان افساد فی الارض برای اولین بار و به صورت مستقل از جرم محاربه و با حوزه معنایی وسیع در قانون جدید التصویب جرم انگاری شده است و برخلاف قانون سابق که برخی موارد خاص را مشمول این عنوان دانسته بود، با ذکر کلیاتی تشخیص مصادیق این عنوان را برعهده قاضی گذارده است.

حال باید دید در فرض تعریف حدود به مطلق کیفر و مجازات و تبعا دخول عنوان تعزیرات در مفهوم حد و به استناد روایات متعدد فقهی و صحیحه یونس بن عبدالرحمان، می توان در حوزه کیفرانگاری قائل به تجویز اعدام برای مرتکبین برخی جرائم خاص تعزیری و مصرح در روایات شد یا خیر.

۲. جرم انگاری اعدام تعزیری از باب اصحاب کبائر

در آثار فقها صدور مجازات اعدام در جرائم تعزیری مبتنی بر چهار اصل و مبنا است. برخی با استناد عنوان افساد، اعدام در برخی جرائم تعزیری در حد گسترده و وسیع را تجویز نموده اند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ق، ص. ۲۴۴؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ص. ۶۳۸). بدین صورت ملاک قانون گذار تحقق کیفیت جرم در جرائم مربوط به ماده (۲۸۶) قانون مجازات اسلامی و تحقق کمیت در جرائم مربوط به کمیت در قانون اصلاح ماده (۲۹) قانون مبارزه با مواد مخدر (مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام) است. مبنای دوم در اعدام تعزیری، استناد برخی به قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» است. بدین گونه که حاکم می تواند در صورت اقتضاء و مطابق مصالح موجود برای حفظ نظم و امنیت عمومی به مرتکبین را به اعدام محکوم نماید (شهید ثانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص. ۳۸۹؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص. ۲۵۴).

مطابق مبنای سوم، فقهای امامیه علاوه بر جرائم حدی، با استناد به صحیحه یونس بن عبدالرحمان و از باب شمول عنوان اصحاب کبائر بر آن، تکرار ارتکاب برخی از جرائم تعزیری را مشمول مجازات اعدام دانسته اند که موارد احصائی آن از روایات به این ترتیب است؛ «روزه خواری عمدی در ماه مبارک رمضان»، «ترک عمدی نماز به طور مکرر»، «خوابیدن دو نفر برهنه زیر یک رخت خواب در چند نوبت»، «تکرار رباخواری»، «تکرار خوردن میته» و «نزدیکی با حیوانات». در ادامه به بررسی این موارد می پردازیم.

۲-۱. عناوین تعزیری مصرح در روایات اصحاب کبائر

۲-۱-۱. روزه خواری عمدی در ماه مبارک رمضان

برخی از فقهای متقدم امامیه (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص. ۷۳۰) نظرشان این است که هرگاه کسی در ماه مبارک رمضان، عمداً روزه خود را افطار نماید، باید تعزیر گردد و پس از

سه بار تعزیر، در مرتبه چهارم اعدام می‌شود. از کلام ابن ادریس در السرائر می‌توان فهمید که ایشان قائل هستند که اگر تعزیر در مرتبه اول و دوم بر شخص اجرا شد، در مرتبه سوم از باب استناد به لزوم قتل اصحاب کبائر در مرتبه سوم باید اعدام گردد (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۵۳۲) از دیگر فقهای امامیه، صاحب جامع المدارک است که قائل به اعدام شخص روزه‌خوار در مرتبه سوم است؛ زیرا تکرار جرم تعزیری موجب قتل شخص مرتکب در مرتبه سوم می‌شود (خوانساری ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص. ۱۸۶) البته مراد ایشان جرائم تعزیری است که در خصوص آنها نص معتبر و موثقی از معصوم (ع) رسیده باشد.

۲-۲-۲. ترک عمدی نماز به‌طور مکرر

برخی از فقهای امامیه ترک عمدی نماز را به‌طور مکرر جزو جرائم تعزیری می‌دانند که هرگاه شخص در دو مرتبه آن را عمداً ترک نماید و در هر بار تعزیر بر شخص تارک اجر شود، در مرتبه سوم باید اعدام شود (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۵۳۲)، زیرا تارک عمدی نماز از اصحاب کبائر به شمار آمده است؛ و مجازات اصحاب کبائر در جرائم تعزیری یا حدی بر مبنای اجماعی که ابن ادریس در السرائر نموده است اعدام است. شیخ طوسی در المبسوط نیز گرچه همین نظر را دارد ولی قائل به مجازات تارک نماز در مرتبه چهارم است؛ زیرا روایت داریم که اصحاب کبائر در مرتبه چهارم کشته می‌شوند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص. ۱۲۹). همچنین به نظر می‌رسد فتاوی شیخ طوسی در موارد اعدام تعزیری، مطابق با اصل احتیاط در دماء است. صاحب جواهر نیز در مورد مجازات قتل اصحاب کبائر در مرتبه چهارم به نقل از شیخ در الخلاف ادعای اجماع نموده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص. ۶۲۲). به نظر می‌رسد کسی غیر از ابن ادریس در خصوص مجازات تارک صلات در مرتبه سوم، ادعای اعدام ننموده است؛ و اکثر فقهای امامیه قائل به مجازات قتل در مرتبه چهارم هستند.

۲-۲-۳. خوابیدن دو نفر برهنه زیر یک رخت خواب در چند نوبت

خوابیدن دو نفر در زیر یک پوشش واحد به‌طور مکرر از جمله مسائلی است که فقهای امامیه در باب تعزیر و حدود به آن پرداخته‌اند. فقهای در خصوص مسئله سه حالت را تصور کرده‌اند: ۱. خوابیدن دو مرد مجرد زیر یک پوشش، ۲. اجتماع دو نفر مرد و زن

نامحرم زیر یک پوشش، ۳. اجتماع دو زن زیر یک پوشش. در این مسئله، فقهای امامیه با هم اختلاف نظر دارند؛ ولی جمعاً سه قول در این زمینه وجود دارد:

قول اول: برخی از فقهای امامیه نظرشان این است که هرگاه دو نفر مجرد زیر یک پوشش در کنار هم قرار گیرند. در مرتبه اول و دوم تعزیر خواهند شد؛ ولی در مرتبه سوم، به عنوان یک جرم حدی به شمار می آید و باید صد تازیانه بر روی آنها اجرا شود (محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص. ۲۱۹). آنچه از کلام محقق در این عبارت ایشان فهم می شود این است که ایشان قائل به توقف به بیان مجازات در مرتبه چهارم هستند و احتیاطاً قائل به مجازات اعدام نشده اند؛ و به نوعی قائل به مجازات حدی صد تازیانه در مرتبه سوم هستند. از جمله فقهای امامیه هم رأی با محقق می توان به از جمله شهید ثانی در مسالک تکرار جرم تعزیری را در مرتبه سوم اجرای حد دانسته است و اصلاً قائل به مجازات اعدام در مرتبه سوم نشده اند (۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص. ۴۱۰). فاضل آبی در کشف الرموز (۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۵۶۲) و خوانساری در جامع المدارک (۱۴۰۵ق، ج ۷، ص. ۸۵)، امام (ع) خمینی (ره) در تحریر الوسيله (بی تا، ج ۲، ص. ۴۷۱)، تبریزی در أسس الحدود و التعزیرات (۱۴۱۷ق، ص. ۲۰۰)، منتظری در الحدود (منتظری، بی تا، ص. ۱۶۴) و اردبیلی در فقه الحدود و التعزیرات (۱۴۲۷ق، ج ۲، ص. ۷۱) نیز همین نظر را برگزیده اند.

قول دوم: این قول که به نوعی نظر مشهور فقهای امامیه است قائل به مجازات تعزیر تا مرتبه سوم هستند و در مرتبه چهارم قائل به مجازات اعدام در این جرم هستند؛ نظرشان بر این است که هر دو آنها بین (۳۰) تا (۹۹) تازیانه تعزیر می شوند؛ و تعیین مقدار تازیانه به عنوان تعزیر در اختیار حاکم است (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص. ۷۰۵). از دیگر فقهای امامیه که قائل به این نظریه اند می توان به ابن ادریس در السرائر (۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۴۶۰)، ابن براج در المذهب (۱۴۰۶ق، ج ۲، ص. ۵۳۱) اشاره نمود. ایشان در مرتبه چهارم قائل به مجازات اعدام هستند (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص. ۷۰۷؛ ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص. ۵۳۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ص. ۷۶۶).

قول سوم: برخی دیگر از فقهای امامیه هستند که از جمله شیخ صدوق در المقنعه (۱۴۱۵ق، ص. ۴۳۳) و ابن جنید با نقل از علامه حلی در المختلف قائل به اجرای حد

هستند و به نوعی این جرم را یک جرم حدی می‌دانند و اصلاً قائل به تعزیر در این جرم نیستند.

به نظر می‌آید از میان اقوال سه‌گانه فوق‌الذکر، قول دوم که مشهور میان فقهای نیز می‌باشد، به لحاظ سندی و دلالتی روایات مورد استناد قوی‌تر بوده و قابل‌پذیرش است.

۲-۲-۴. تکرار رباخواری

مشهور فقهای امامیه نظرشان این است که هر کسی که با علم اینکه ربا حرام است ولی اقدام به رباخواری نماید باید عقاب گردد تا در نهایت توبه نماید. لذا اگر در عقاید خود، ربا را حلال بدانند، قتل او واجب است (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۴۷۸). از نظر نگارنده در این موضوع شکی نیست زیرا یکی از ضروریات دین را همانند سایر ضروریات دین (روزه، نماز و...) انکار نموده است؛ اما محل بحث در این است که اگر شخص رباخوار بداند ربا حرام است ولی اقدام به رباخواری نماید؛ طبق نظر مشهور فقهای امامیه باید آکل الربا تعزیر گردد. در صورتی که برای بار دوم تعزیر گردید ولی برای بار سوم مرتکب رباخواری گردیده است که در این صورت برخی از فقهای امامیه قائل به اعدام در مرتبه سوم شده‌اند (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص. ۷۱۳)، اردبیلی در کتاب فقه الحدود و التعزیرات (۱۴۲۷ق، ج ۴، ص. ۶۱) و صاحب کتاب جامع الشرائع (حلی، ۱۴۰۵ق، ص. ۵۵۸) همین نظر شیخ را تأیید می‌نمایند. ولی برخی از فقهای امامیه از جمله صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۳، ص. ۱۳۲) و ابن براج در کتاب المذهب (۱۴۰۶ق، ج ۲، ص. ۴۵۵) آکل الربا را از جمله موارد معاصی کبائر به شمار آورده‌اند.

۲-۲-۵. تکرار خوردن میته، خون و گوشت خوک

علامه حلی در تحریر الاحکام بر این نظر است که: «هر کس چیزی از محرمانی که اجماع بر تحریم آن وجود دارد را، مانند مردار و خون و گوشت خوک را بخورد، درحالی که معتقد به حرمت آن است، تعزیر می‌شود و چنانچه پس از تعزیر مجدداً آلوده آن شد، همانند بار اول بلکه شدیدتر مجازات می‌گردد و اگر باز هم به سراغ آن گناه رفت، در مرحله چهارم اعدام می‌شود» (بی‌تا، ج ۲، ص. ۲۲۷). از دیگر فقهای امامیه ابن ادریس است که در السرائر همین نظر را دارد (۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۴۷۸). نتیجه اینکه

اصل حکم به قتل در صورت تکرار جرائم و اجرای تعزیر پس از هر بار در برخی از جرائم تعزیری، در بین فقهای امامیه مشهور است.

۲-۲-۶. و طیء با حیوانات

مشهور فقهای امامیه بر این نظر هستند که هرگاه کسی با حیوانات وطی نماید، تعزیر می‌شود. در صورتی که مرتکب تکرار عمل وطی شود، در مرتبه چهارم قتل او جایز است. از جمله فقهای امامیه که این نظر را دارند می‌توان به صاحب جواهر اشاره کرد. ایشان بیان می‌دارند: «هرگاه جرم تکرار شود و پس از هر بار تعزیر اجرا گردد، مجرم در مرتبه چهارم، (یا سوم، مطابق مبحث تجاوز به حیوانات)، به قتل می‌رسد. احتیاط همین است که قائل به قتل در مرتبه چهارم شویم» (۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص. ۶۴۴). در واقع بسیاری از فقهای امامیه از جمله محقق حلی در شرائع الاسلام (۱۴۰۸ق، ج ۴، ص. ۱۷۵)، شیخ طوسی در النهایه (۱۴۰۰ق، ص. ۷۰۹)، ابن براج در المذهب (۱۴۰۶ق، ج ۲، ص. ۵۳۳) شهید ثانی در مسالک الأفهام (۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص. ۴۵)، قائل به همین نظریه شده‌اند. اما برخی از فقهای امامیه از جمله ابن ادریس در السرائر نظر مقابل مشهور را دارند. از نظر ایشان: «شخص واطی بر حیوان در مرتبه اول و دوم تعزیر می‌شود و در مرتبه سوم باید او را اعدام نمود زیرا اولاً این شخص از اصحاب کبائر به شمار می‌آید و ثانیاً اجماع فقهای امامیه بر این است که اصحاب کبائر در مرتبه سوم اعدام می‌شوند» (۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۴۷۰). هر آنچه را که مشهور فقهای امامیه مطرح نموده‌اند در این تحقیق مدنظر نگارنده است؛ اما این که این جرم را از جرائمی به شمار آوریم که فقهای امامیه آن از باب افساد فی الارض دانسته است، قابل تأمل هست.

۲-۲-۲. تبیین دلایل

با توجه به روایات این باب، از نظر فقها، مهم‌ترین دلیل برای تجویز اعدام در تکرار جرائم تعزیری پیش‌گفته، شمول عنوان اصحاب کبائر بر آن است. همان‌گونه که ابن ادریس در السرائر ادعای اجماع بر قتل اصحاب کبائر کرده است (۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۴۴۲).

ظاهر روایت متعدد این باب نیز بیانگر آن است که اولاً؛ امام(ع) در مقام بیان بوده‌اند و بنابراین باید موضوع و حکم آن را با تمام قیودات آن ذکر نمایند و فرض بر است که

امام(ع) چنین کرده‌اند و عدم آن از ایشان قبیح است. بنابراین تمام قیودات و آثار موضوع در نظر گرفته شده و بعد به آن حکم شده است. ثانیاً؛ حکم امام(ع) به قتل، ظاهر در آن است که عنوان مجازات در مرتبه سوم و یا عند الاحتیاط چهارم، از عنوان تعزیری به عنوانی حدی تغییر یافته است و امام(ع) از باب اجرای حد، حکم به مجازات مجرم نموده است و این با قواعد عمومی اعدام در مجازات حدی، همان‌گونه که اشاره شد، مطابقت دارد. بنابراین معنون در این مراتب، اصحاب کبائر است که مشمول مجازات حدی است همان‌گونه که در قسمت اول دلایل آن بیان شد. به عبارت دیگر، این جرائم تعزیری منصوص دیگر به عنوان جرم تعزیری مطرح نیستند بلکه در اثر تکرار تغییر عنوان داده و در ذیل اصحاب کبائر قرار گرفته‌اند. حکم امام(ع) نیز به قتل در مرتبه سوم یا عند الاحتیاط چهارم، مؤید و دلیل اصلی این تغییر عنوان از تعزیر به حد است. ثالثاً؛ آن چیزی که از ظاهر روایت برداشت می‌شود موضوعیت عنوان و استقلال آن است و این از روایات متعدد و صریح موجود قابل برداشت است. به همین دلیل، تکرار در جرائم تعزیری مصرح در روایات موجب اجرای مجازات اعدام خواهد بود.

۳. اشکالات وارد بر نظریه

۳-۱. اشکال اول

در نقض این نظریه باید گفت:

اولاً؛ موارد شش‌گانه مصرح در روایات، جزء کبائر و گناهایی که بر مرتکب آن وعده آتش داده شده است، نیستند و با توجه به اصل لزوم احتیاط در دماء و حق حیات انسان، باید به موارد مصرح در روایات بسنده کرد و حکم قتل در دفعات سوم یا چهارم را مختص موارد مصرح حدی دانست.

ثانیاً؛ اگر ما باشیم و روایات اصحاب کبائر، حتی در مورد حدود نیز، بسیاری از روایات معتبر و صحیح به لحاظ سندی و دلالتی، دال بر اعدام اصحاب کبائر در جرائم حدود، در مرتبه سوم هستند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص. ۱۹۱؛ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص. ۷۲؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۴، ص. ۲۱۲؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص. ۳۷)، درحالی‌که قانون‌گذار به اعدام در مرتبه چهارم حکم کرده است. این مطلب نشانگر آن است که

احتیاط در دماء و حق حیات انسان، از اصول مهم کیفری و مطابق بنای حدود و تعزیرات بر تخفیف مجازات است بخصوص در جرائم مربوط به حقوق الهی. به بیان دیگر، قاعده احتیاط در دماء و نفوس به قدری برای قانون‌گذار اهمیت دارد که به سادگی نتوانسته از آن صرف نظر کند و در موارد مشکوک، اصل را بر عدم قرار داده و مجازات اعدام را تجویز ننموده است.

۳-۲. اشکال دوم

مجازات قتل یا اعدام مختص جرائم حدی است نه تعزیرات. به عبارت دیگر اعدام یا کشتن به دو دلیل صورت می‌گیرد؛ از باب قصاص در قتل نفس عمدی و یا از باب اعدام حدی در جرائمی که مجازات آن‌ها قتل مجرم است مثل؛ زناى محصنه، یا محاربه. بنابراین تکرار در جرائم تعزیری اصرار بر کبائر، موجب اعدام و قتل مرتکب نیست.

۳-۳. اشکال سوم

این مجازات با اصل «التعزیر دون الحد»، منافات دارد. به عبارت دیگر اصل در تعزیرات، کمتر بودن آن از حد است هم به لحاظ کمی در مواردی مثل شلاق و هم به لحاظ کیفی در موارد مانند حبس. البته برخی به دلیل قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، واژه «دون» در قاعده التعزیر دون الحد را به معنای «غیر» دانسته‌اند. به همین دلیل نیز در ناحیه اختیارات حاکم قائل به توسعه شده و تعیین مجازات غیر حدی را به لحاظ کمی و کیفی در حوزه اختیارات حاکم دانسته‌اند. لکن به این سخن اشکال وارد است. ترجمه واژه دون به غیر، مستلزم این است که بگوییم بیش از صد تازیانه هم تعزیر است؛ چون غیر از حد است. به عبارت بهتر اگر دون به معنای غیر باشد لازم می‌آید حاکم بتواند به عنوان تعزیر بیش از مقدار حد تازیانه بزند و فقط باید متفاوت باشد. مگر اینکه بگوییم حاکم اگر خواست تازیانه بزند باید کمتر از حد مجازات کند ولی اگر خواست مجازات دیگر اعمال کند دیگر کمتر بودن ملاک نیست بلکه غیریت ملاک است. اما این حرف مستلزم استعمال لفظ (در استعمال واحد) در دو معنی است؛ معنای کمتر در مورد تازیانه و معنای غیر در سایر مصادیق و مشهور استحاله چنین استعمالی است (شایق، و شایق، ۱۳۹۷). با این توضیحات آشکار می‌شود که اگر، روایات

اصحاب کبائر در مورد حدود، دال بر اعدام در مراتب سوم یا چهارم است، بنا به کمتر بودن تعزیر از حد، در مورد تعزیر چنین قاعده‌ای کاربرد نخواهد داشت.

۳-۴. اشکال چهارم

طرفداران جرم انگاری اعدام در جرائم تعزیری منصوص تحت شمول عنوان اصحاب کبائر، دلیل دیگری بر مشروعیت اعدام اقامه کرده‌اند و آن، منجر شدن این دسته از جرائم به افساد فی الارض است. البته برخی به مفهوم خاص افساد و برخی به مفهوم عام آن استناد کرده‌اند. زیرا عناصر افساد فی الارض در نفس تکرار و عادت جرم تحقق یافته است. این گروه دلیل اصلی خود را همین مفهوم «افساد» قرار داده و بر پایه آن به سایر ادله استناد کرده‌اند؛ به همین دلیل است که مجازات مفسد فی الارض جایز است و این به دلیل ارتکاز عقلایی بناء عقلاست که مبنی بر اینکه دفع فساد مفسدان در زمین و کشتن آن‌ها، در صورتی که دفع فساد متوقف بر آن باشد، لازم است (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق، ص. ۴۰۹).

به این دلیل نیز این گونه پاسخ داده می‌شود که؛

۱. تجویز اعدام برای تکرار جرائم تعزیری معهود از باب اصحاب کبائر، عنوانی مستقل است که شارع مقدس برای آن مجازات تعیین کرده است و تطبیق آن موارد بر افساد، حمل معانی برخلاف ظاهر و بلکه برخلاف نص روایات است.

۲. اینکه افساد فی الارض یک جرم مستقل و مستنبط از ادله باشد، خود قابل خدشه است، بلکه دلیل بر عدم آن و ضعف مستندات چنین قولی است. تنها برخی موارد استقصاء شده وجود دارد که فقها، مرتکب را از باب افسادش قابل مجازات دانسته‌اند از جمله؛ تکرار جرم کفن دزدی و نیش قبر (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص. ۷۲۲)، ربودن اموال به وسیله مدارک جعلی و نامه‌های دروغ (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴، ص. ۲۴۳)، جرم ساحر (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص. ۳۳۰)، آتش افکندن در منزل دیگری (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص. ۳۶۴).

۳. مفهوم خاص افساد با عنوان محاربه درآمیخته است به گونه‌ای که وجهه اجتماعی پیدا کرده است، درحالی که کبائر مصرح در عبارات گذشته، به نوعی جنبه فردی داشته و ظلم و تعدی به حقوق دیگران یا سلب امنیت آنان در میان نیست. ثانیاً؛ در صدق عنوان

مفسد فی الأرض به یک جرم، باید دو شرط احراز شود: شرط اول اینکه فساد و جرم برای شخص مرتکب به صورت عادت در آمده باشد و یا حداقل بیش از یک یا دو بار تکرار مرتکب آن شده باشد و یا عمل به گونه‌ای باشد که آثار سوء آن به چند نفر دیگر سرایت کند. شرط دوم اینکه جرم و عمل موجب لطمه به اجتماع شود و جنبه عمومی پیدا کند و امنیت و نظم اجتماعی را به خطر بیندازد و یا اینکه جان، ناموس و اموال را در سطح جامعه تهدید محاربه‌ای نماید؛ و در نهایت صدق عنوان «فساد در زمین» زمانی شرط است که تجاوز جنبه نوعی داشته باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ق، ص. ۲۳۹).

۳-۵. اشکال پنجم

روایات اصحاب کبائر با همه تعابیر متفاوت خود، تنها ناظر به حدود است و شامل جرائم تعزیری نمی‌شود زیرا؛

۱. در بسیاری از روایات صحیح اشاره شده است که وقتی حد دو مرتبه اجرا شد در مرتبه سوم، مجازات مرتکب، اعدام است، مانند؛ «أصحاب الکبائر کلها إذا أقیم علیهم الحد قتلوا فی الثالثه» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص. ۱۹۱؛ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص. ۷۲؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۴، ص. ۲۱۲). اشاره و تصریح به جرائم حدی، در این روایات، خود قرینه بر تقیید روایات مطلق است. با این بیان نمی‌توان در مفهوم کبائر، قائل به توسعه شده و جرائم تعزیری را نیز در دایره آن قرار داد. علاوه بر آنکه روایات مطلق نیز دارای موردی بوده و دارای اشکال در جهت سندی نیز هستند. مانند روایاتی که دال بر قتل روزه‌خوار متعمد پس از اجرای دو مرتبه تعزیر هستند که بنا بر ادعای برخی فقها این روایت مقطوعه هستند و نمی‌توانند دلیل بر مدعا باشند (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص. ۲۷۵).

۲. موارد نقض بسیاری در روایات وجود دارد که حتی در صورت تکرار جرائم تعزیری پیش گفته، امام (ع) حکم وی را اعدام ندانسته است. مانند «أکل المیتة و الدم و لحم الخنزیر علیهم اذّب، فإن عاد اذّب، قال: قلت: فإن عاد یؤدّب؟ قال: یؤدّب و لیس علیهم حد» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص. ۳۷۱؛ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص. ۹۸).

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

با توضیحات مطرح شده می‌توان نتیجه گرفت که؛

۱. در مجازات تکرار جرائم تعزیری، در غیر از موارد مصرح در روایات، فقهای امامیه مجازات قتل را برای مرتکب جرائم تعزیری قبول ننموده‌اند؛ بنابراین، با توجه به اصل عدم تعمیم نمی‌توان در سایر مجازات تعزیری قائل به این مجازات شد زیرا اگر لازم و ضروری جلوه می‌کرد حتماً شارع همانند سایر جرائم بیان می‌نمودند.
۲. در مورد تجویز اعدام در تکرار جرائم تعزیری مصرح در روایات، به‌رغم اینکه برخی از این روایات به جهات سندی و دلالتی هم دلالت دارند، اما تجویز اعدام با پنج اشکال عمده روبرو است. در نتیجه روایات مصرحه، با اصولی همچون، اصل احتیاط در دماء، اصل اختصاص قتل به مجازات حدی و نه تعزیری و اصل لزوم کمتر بودن تعزیر از حد منافات دارد. در نتیجه با توجه به اشکالات پنج‌گانه مطرح شده بر جرم انگاری اعدام در این جرائم، روایات مطرح شده نیز قابل اعتناء نخواهد بود.

کتابنامه

قرآن کریم.

ابن ادریس، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ابن براج، قاضی عبد العزیز (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الإمامیه*. تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.

ابن براج، قاضی عبد العزیز (۱۴۰۶ق). *المهذب*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ابن فارس، احمد بن زکریا (۱۴۰۴ق). *معجم مقاییس اللغة*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

ابن منظور، ابوالفضل و جمال الدین محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، *لسان العرب*. بیروت: دار الفکر. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا). *زبدۀ البیان فی أحكام القرآن*. تهران: المكتبة الجعفریة لإحياء الآثار الجعفریة.

اصفهانى، حسین بن محمد راغب (۱۴۱۲ق). *مفردات ألفاظ القرآن*. شام: دار العلم.
تبریزی، جواد بن علی (۱۴۱۷ق). *أسس الحدود و التعزیرات*. قم: دفتر مؤلف.
حائری، سید کاظم حسینی (۱۴۱۵ق). *القضاء فی الفقه الإسلامی*. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعه*، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
حلبی، ابوالصلاح (۱۴۰۳ق). *الکافی فی الفقه*. اصفهان: نشر مکتبه امیرالمومنین (ع).
حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۱ق). *تبصره المتعلمین فی أحكام الدین*. تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). *قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ق). *الجامع للشرائع*. قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیة.
خمینی، سید روح الله (بی تا). *تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
خویی، سید ابو القاسم (۱۴۲۲ق). *مبانی تکملة المنهاج*. قم: مؤسسه إحياء آثار الامام الخوئی.
سید مرتضی، علی بن حسین (۱۴۰۵ق). *رسائل الشریف المرتضی*. قم: دار القرآن الکریم.
شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۴۲۶ق). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)*. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).

شایق، مهدی؛ شایق، محمدرضا (۱۳۹۷). *بررسی قاعده التعزیر بما یراه الحاکم همراه با بررسی موردی مجازات زندان تعزیری در فقه امامیه*. فقه و اصول، ۵۰(۱۱۴)، ۸۳-۱۰۴.

شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق). *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق). *اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیه*. بیروت: دار التراث الإسلامیه.

- صدوق، محمد بن علی (۱۳۸۶). *علل الشرائع*. قم: کتابفروشی داوری.
- صدوق، محمد بن علی (۱۴۰۷ق). *تهذیب الأحكام*. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۳). *من لا یحضره الفقیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). *تهذیب الأحكام*. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- فخر المحققین (حلی)، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق). *کتاب العین*. قم: نشر هجرت.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق). *الکافی*. قم: دار الحدیث للطباعة و النشر.
- گلپایگانی (صافی)، لطف الله (۱۴۱۲ق). *التعزیر - أحكامه و حدوده*. قم: بی نا.
- گلپایگانی (صافی)، لطف الله (۱۴۲۳ق). *فقه الحج*. قم: مؤسسه حضرت معصومه (س).
- مراغی، سید میر عبد الفتاح (۱۴۱۷ق). *العناوین الفقهیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۴۲۹ق). *مجازات های اسلامی و حقوق بشر*. قم: ارغوان دانش.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.