

فقه و اصول، سال چهل و هشتم، شماره پیاپی ۱۰۷
زمستان ۱۳۹۵، ۸۶-۶۵

بازجستی در مبانی فقهی و حقوقی بازگشت حیات فرد اعدامی*

دکتر علیرضا عابدی سر آسیا

استادیار دانشگاه فردوسی مشهد

Email: a-abedi@um.ac.ir

ثمانه علوی^۱

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

Email: s.alavi5892@gmail.com

چکیده

ماده ۴۳۸ قانون مجازات اسلامی حکم بازگشت حیات فرد اعدام شده را در بحث قصاص به دلیل رعایت شرط مماثلت و در صورت درخواست ولی دم قابل تجدید دانسته ولی در مورد مجازات‌های حدی و تعزیری نظیر جرائم مواد مخدر سکوت اختیار کرده است. مقاله حاضر می‌کوشد ضمن طرح دیدگاه‌ها و نقد و بررسی ادله موافقان و مخالفان تجدید حکم اعدام، به پرسش اصلی مطرح در این بحث پاسخ دهد که آیا از نظر قانون‌گذار بین مجازات اعدام که هدف از آن قاعدتاً بایستی مرگ یا همان سلب حیات باشد با مفهوم سلب حیات یا مرگ تفاوتی وجود دارد یا خیر؛ و سرانجام نظر مختار این خواهد بود که چنانچه قائل شویم اعدام نیز مانند صلب، قسیم قتل است و قسیم شیء نمی‌تواند نفس شیء باشد، حکم مذکور را می‌توان به مورد اعدام نیز تعمیم داد و در حدود و تعزیرات به جز موارد عمدی به عدم اجرای حکم مجدد اعدام قائل شد.

کلیدواژه‌ها: سلب حیات، تجدید اعدام، قصاص، حدود، تعزیرات، سکوت قانون

* تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۰۹/۲۸؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۴/۰۶/۰۹.
۱. نویسنده مسئول.

مقدمه

نظام کیفری اسلام در مورد مجازات، نظام دوگانه‌ای ارائه کرده است؛ زیرا مجازات‌های اسلامی با از لحاظ نوع، کیفیت و مقدار معین هستند مانند حدود، قصاص و دیات و یا معین نیستند مانند تعزیرات شرعی و حکومتی که به آن‌ها مجازات‌های نامعین می‌گویند. هرچند قانون مجازات اسلامی کشورمان اخیراً در پاره‌ای از موارد مورد اصلاح و بازبینی مجدد قرار گرفته است اما هنوز جای خالی بعضی از مباحث در این قانون به چشم می‌خورد. یکی از این موارد استثنایی حیات و زنده ماندن پس از اجرای کامل مجازات اعدام و تصدیق نماینده پزشکی قانونی مبنی بر پایان حیات فرد محکوم علیه می‌باشد که هر چند مورد بسیار نادری است اما دور از انتظار نیست. در ماده ۴۳۸ قانون مجازات اسلامی راجع به قصاص و زنده ماندن پس از اجرای این حکم چنین آمده است: «اگر پس از اجرای قصاص نفس قاتل زنده بماند حق قصاص برای ولی دم محفوظ است؛ لکن اگر وی را به گونه‌ای که جایز نیست، قصاص کرده باشد، در صورتی که قاتل آسیب ببیند مشروط به شرایط قصاص عضو از جمله عدم خوف تلف ولی دم، قاتل حق قصاص عضو او را دارد و حق قصاص نفس نیز برای ولی دم باقی است ولی قبل از اجرای قصاص نفس، قاتل باید حق خود را استیفا، مصالحه یا گذشت کند لکن اگر ولی دم نخواهد دوباره قصاص کند، قاتل حق قصاص او را ندارد. اگر قاتل برای فرار از قصاص نفس حاضر به گذشت، مصالحه و استیفا حق خود نشود با شکایت ولی دم از این امر، دادگاه مدت مناسبی را مشخص و به قاتل اعلام می‌کند تا ظرف مهلت مقرر نسبت به گذشت، مصالحه یا مطالبه قصاص عضو اقدام کند. در صورت عدم اقدام او در این مدت، ولی دم به تعزیر مقرر در قانون محکوم می‌شود و با مطالبه او قصاص نفس اجرا می‌گردد» به طور کلی ماهیت و چگونگی بازگشت حیات فرد اعدامی می‌تواند اشکال مختلفی داشته باشد که در نتیجه آن حکم به تجدید یا عدم تجدید اعدام نیز متفاوت خواهد شد:

۱. کسی که محکوم به اعدام می‌شود، اگر پس از اجرای حکم اعدام، سلب حیات رخ داد و متخصص مربوطه آن را تأیید کرد، حکم صادره در مورد محکوم علیه به طور کامل هم از لحاظ ماهوی و هم از لحاظ تشریفات اجرای حکم پایان یافته، و درستی اجرای مجازات فرد محکوم از سوی مسئولان قضایی ذیصلاح و نیز سلب قطعی حیات وی، به عنوان یکی از آثار اجرای حکم، از سوی پزشکی قانونی مربوطه و نیز برحسب ظاهر امر (اصالت ظهور)، تأیید و قطعی شده است. حال اگر فرد به طور معجزه آسایی زنده شود، این یک حیات جدید به حساب می‌آید در حالی که حکم اعدام مربوط به حیات جدید نمی‌شود. حکم اعدام، مربوط به حیات قبلی بود که تمام و کمال اجرا شده و تحقق یافته است. این شخص، حیات جدیدی پیدا کرده و حکم قبلی را نمی‌توان در مورد وی اجرا کرد.

۲. اما اگر فردی اعدام شد ولی سلب حیات رخ نداد؛ در این مورد عدم سلب حیات ممکن است به دلایل عمدی و غیر عمدی باشد که مورد عمدی آن مانند امکان تبانی میان محکوم، مسئولان اجرای حکم و یا پزشک مربوطه، و مورد غیر عمدی آن، می‌تواند ناشی از عدم رعایت تشریفات اجرای حکم به دلیل سهل‌انگاری و بی‌دقتی مسئولان مربوطه، مانند فرسودگی طناب و دیگر ابزارهای سالب حیات باشد. بدیهی است که در مورد اول به دلیل تبانی و عمدی بودن مساله باید حکم مجددا اجرا شود ولی در مورد دوم باید قائل به تفصیل شد؛ چنانچه اعدام را به معنای سلب حیات بدانیم به دلیل اینکه سلب حیات رخ نداده باید حکم مجددا اجرا شود اما چنانچه اعدام را قسیم قتل بدانیم و از آنجا که در حقوق کیفری نیز نوع مجازات، موضوعیت ندارد بلکه آنچه مهم است اهداف سازنده مجازات‌هاست نمی‌توان در صحت اجرای حکم صادره تردید کرد یا قائل به ضرورت اجرای مجدد آن شد. زیرا در صورت اخیر فرد را محکوم به تحمل مجازات مضاعفی کرده‌ایم که در قبال آن جرم جدیدی واقع نشده است و مقصران می‌بایست تاوان بی‌دقتی خود را بپردازند. البته در مورد مجازات اعدام با طناب دار، آیین‌نامه اجرایی منسجمی وجود ندارد و در بسیاری از موارد دیده می‌شود که نحوه اجرای این حکم متفاوت است. طبیعتاً مدت زمانی که از محکوم سلب حیات می‌شود نیز مورد مهمی است. متأسفانه در قانون، راجع به اینکه نوع طناب دار چگونه باید باشد، مقرراتی وجود ندارد. فقط در ماده ۱۶ آیین‌نامه پیش‌بینی شده است که مأموران اجرای حکم موظف هستند پیش از اجرای حکم آلات و ادوات اجرای حکم را مورد بررسی قرار دهند که وسایل مزبور نباید به صورتی باشد که موجب شکنجه و یا مثله شدن محکوم شود. بنابراین هیچگونه مقررات شفاف و وجود ندارد که در آن قید شده باشد که نوع طناب چگونه باید باشد. حکم به عدم تجدید مجازات اعدام در موارد غیر عمدی در باب حدود و تعزیرات بود اما در باب قصاص، با عنایت به اینکه قصاص مربوط به حق الناس است اگر به هر دلیلی (عمدی و غیر عمدی) متهم از چوبه دار، جان سالم بدر برد باید متهم در صورت درخواست ولی دم و با رعایت شرایط مندرج در قانون مجددا اعدام گردد و دلیل این امر عدم حصول نتیجه و رعایت شرط مماثلت در قصاص است.

۳. بازگشت حیات فرد اعدامی می‌تواند به واسطه پیشرفت علم و تکنولوژی و با استفاده از وسائل احیاء باشد، در این صورت چنانچه قائل به تفکیک میان دو مفهوم مجازات اعدام و مفهوم مرگ یا سلب حیات دائمی شویم اکتفا به قدر متیقن کفایت می‌کند، همانطور که در مورد مجازات قطع ید سارق چنانکه پس از اجرای حکم مذکور انگشتان قطع شده وی توسط پزشکان متخصص به دست سارق پیوند شود در صحت اجرای حکم و عدم ضرورت قطع مجدد انگشتان او هیچ تردیدی نبوده و نظر مشهور فقها و رویه عملی نیز موید همین مطلب است. با تفصیل فوق پژوهش فوق می‌کوشد به پرسش‌های ذیل پاسخ گوید؛ که

در صورت بازگشت حیات شخص اعدامی، آیا باید بین قصاص و سایر موارد اعدام مانند اعدام‌های حدی و تعزیری تفاوت قائل شد؟ چنانچه متهم در اجرای حکم اول اعدام دچار جراحاتی شده باشد حکم آن چگونه خواهد بود و جبران خسارات وارده بر عهده چه کسانی خواهد بود؟ آیا بین مجازات اعدام که هدف از آن قاعدتا باید مرگ یا همان سلب حیات باشد با مفهوم سلب حیات یا مرگ تفاوتی وجود دارد یا خیر؟

تجدید اعدام در مجازات قصاص

استدلال به آیات

۱. «وکتبنا علیهم فیها لئلا النفس بالنفس والعین بالعین والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسمع بالسمع والجروح قصاص...» (مانده: ۴۵)

«و بر ایشان مقرر داشتیم که جان در مقابل جان، و چشم در مقابل چشم، و بینی در مقابل بینی، و گوش در مقابل گوش، و دندان در مقابل دندان می‌باشد و هر زخمی، قصاص دارد و اگر کسی آن را ببخشد کفاره گناهان او محسوب می‌شود و هر کس به احکامی که خدا نازل کرده حکم نکند، ستمگر است.»

سیاق آیه خصوصاً با توجه به جمله «والجروح قصاص» می‌رساند که منظور، بیان حکم قصاص، در اقسام جنایات از قتل و بریدن و جرح می‌باشد، و معنای قصاص نفس و اعضاء، قصاص خود نفس و اعضاء است از حیث وجود و عدم و نقص و عیب حاصل از آن، نه قصاص به لحاظ انجام گرفتن فعل به تنهایی و صرف نظر از نتیجه آن. به این معنا که مقابله میان دو نفس و دو عضو انجام می‌گیرد نه میان دو ازهاق و یا قطع شدن. بدین معنا که هر عضوی از مجنی علیه گرفته شود و نقص پیدا کند یا نفس او گرفته شود، در عوض آن و به مناسبت همان، عضو یا نفس از جانی گرفته می‌شود تا در نفس یا عضو با هم برابر گردند. بر این پایه، در بحث قصاص عضو قصاص بدین لحاظ صورت نمی‌گیرد که چون جانی، مجنی علیه را با قطع کردن عضو او آزار داده است، مجنی علیه نیز حق دارد او را با قطع کردن عضو مقابلش آزار دهد بلکه قصاص به لحاظ خود عضو و نقص حاصل از قطع آن صورت می‌گیرد. بنابراین مدلول آیه آن است که مجنی علیه حق دارد جانی را ناقص العضو کند به گونه‌ای که اگر جانی دوباره آن عضو را پیوند بزند، مجنی علیه حق خواهد داشت دوباره آن را جدا کرده و او را ناقص العضو کند. زیرا خود عضو، متعلق حق مجنی علیه و خود نفس، متعلق حق اولیای دم است البته نه بدان معنا که مجنی علیه یا ولی دم مالک آن عضو یا نفس باشد بلکه بدان معنا که آن‌ها مالک گرفتن آن عضو و ناقص کردن جانی و مالک گرفتن نفس و کشتن قاتل هستند. (هاشمی شاهرودی، ۳۲۳)

۲. «یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحو بالحو والعبد بالعبد والأنتی بالأنتی ...»

فمن اعتدی بعد ذلک فله عذاب ألیم» (بقره: ۱۷۸) «ای اهل ایمان، برای شما حکم قصاص در مورد کشتگان، بر شما نوشته شده است: آزاد در برابر آزاد، برده در برابر برده، زن در برابر زن، ... و کسی که از آن تجاوز کند، عذاب دردناکی خواهد داشت»

امام حسن عسکری (ع) در تفسیر این آیه مقصود از آن را مساوات در قصاص دانسته‌اند و اینکه قاتل به همان شیوه‌ای که او را کشته است، کشته شود. (حر عاملی، ۵۵/۱۹).

۳. «و من قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا فلا یسرف فی القتل انه کان منصورا». (اسراء: ۳۳)

«و کسی را که خداوند خونش را حرام شمرده، نکشید، جز بحق! و آن کس که مظلوم کشته شده، برای ولی‌اش سلطه (و حق قصاص) قرار دادیم؛ اما در قتل اسراف نکنند، چرا که او مورد حمایت است»

بر اساس دو آیه فوق آنچه که در قصاص نفس مهم است همگونی و برابری در کمیت و کیفیت میان جنایت و کیفر آن است و از آنچه نهی شده اسراف در قتل و اینکه قاتل به همان شیوه‌ای که او را کشته است کشته شود. در قصاص نفس آنچه که وارد شده، حداقل قصاص با شمشیر است. از مضمون برخی از روایات (کلینی، ۲۷۹/۷؛ حر عاملی، ۹۵/۱۹) که در تفسیر آیات فوق به کار گرفته شده اینطور برداشت می‌شود که مقابله به مثل در نوع کشتن نداریم زیرا در اکثر موارد نمی‌توان به مثل عمل قاتل انجام نمود؛ به دلیل اینکه واقف بودن به روش قتل و انجام به مثل آن که دقیقا مانند عمل قاتل باشد به نظر محال می‌رسد و در اجرای قصاص نفس نباید کاری کرد که جانی بیشتر از درد شمشیر چیز دیگری را تحمل کند، هر چند قاتل به وضع بدتری مقتول را کشته باشد. بنابراین از تحلیل فوق می‌توان اینطور نتیجه‌گیری کرد که وقتی در باب مساوات در قتل باید به قدر متیقن که یک ضربه شمشیر و درد حاصل از آن است اکتفا نمود و نسبت به مازاد آن دلیلی وجود ندارد بنابراین در باب اعدام مجدد مساله خالی از اشکال به نظر نمی‌رسد. اما با توجه به کثرت آیاتی که در باب قصاص دلالت بر مماثلت در ازهاق نفس و اینکه قصاص نفس، تحقق نمی‌یابد مگر با کشته شدن جانی درست مانند کشته شدن مقتول و به واسطه آن، تردیدی در اجرای مجدد اعدام باقی نمی‌ماند.

استدلال به روایات

۱. خبر غیاث بن کلوب از اسحاق بن عمار از امام صادق (ع): مردی مقداری از گوش مردی را بریده بود، وقتی به امام علی (ع) شکایت شد ایشان جانی را قصاص کرد، آن گاه مجتبی‌علیه مقداری از گوش جانی را که بریده شده بود، برداشت و به گوش خود چسباند و پس از مدتی گوشت آورد و خوب شد. سپس جانی به علی (ع) شکایت کرد. حضرت این دفعه او را قصاص کرد و فرمان داد دوباره گوش او را ببرند و دفن کردند، و فرمود: «إنما یکون القصاص من أجل الشین» (حر عاملی، ۱۴۰/۱۹)

فقه‌ها این مسأله را در فرع کسی که گوشش به قصاص بریده شده، آنگاه مجنی‌علیه آن را به خود پیوند زده و خوب شده، مطرح کرده‌اند. ظاهر کلمات فقها جایز نبودن این پیوند است مگر از صاحب آن اجازه بگیرد، بلکه صاحب سرائر بر این مطلب ادعای اجماع و تواتر روایات کرده است (ابن ادریس حلی، ۳/۳۷۸). صاحب ریاض گفته است: اگر شخصی نرمه گوش شخص دیگر را ببرد و جنایتکار قصاص شود، آن گاه مجنی‌علیه نرمه گوش قصاص شونده را بردارد و به محل نرمه گوش خود پیوند زند، جنایت کننده می‌تواند آن را بکند (۲/۵۲۸) و دلیل آن است که مقتضای حق قصاص، عدم جواز است؛ زیرا جنایت کننده آن عضو را از مجنی‌علیه جدا کرده، و مجنی‌علیه حق دارد مثل همان عضو را از بدن جنایت کننده جدا کند. بنابراین مماثلت اقتضا می‌کند که مجنی‌علیه، بدون گوش باقی بماند همان گونه که جانی را بدون گوش گردانیده است.

۲. کسی که شخصی را بکشد چه با شیء کوچک چه بزرگ باید قصاص شود (صدوق، ۴/۱۱۲؛ حر عاملی، ۱۹/۵۲).

۳. از امام صادق (ع) نقل کرده‌اند که حضرت فرمود: کسی که مؤمنی را عمدتاً بکشد، به واسطه آن قتل کشته می‌شود مگر اینکه اولیای مقتول دیه را قبول کنند و قاتل هم به پرداخت دیه راضی باشد. (احسانی، ۳/۶۱۱).

مسئولیت پرداخت دیه

در پاسخ به این سوال که در فرض مسأله فوق نقش و مسئولیت مباشر قصاص به چه صورت خواهد بود و آیا دیه‌ای از اولیای دم یا بیت المال اخذ می‌شود یا خیر؟ روایتی با نام روایت ابان وجود دارد که روایات مطلقه فوق را مقید می‌سازد و مضمون آن به این صورت است که «مردی را که برادر مردی را کشته بود، نزد عمر بن خطاب آوردند. عمر او را به برادر تحویل و دستور داد که او را بکشد. آن مرد هم قاتل را زد تا حدی که فکر می‌کرد او را کشته است. او را به منزلش بردند و دیدند که رمقی دارد. معالجه‌اش کردند تا آنکه خوب شد. چون از منزل بیرون آمد برادر مقتول او را گرفت و گفت: تو قاتل برادر منی و من حق دارم تو را بکشم. او به آن برادر گفت: تو یک بار مرا کشته‌ای. برادر قاتل را نزد عمر آورد. عمر دستور داد که او را بکشد. آن مرد از نزد عمر بیرون آمد، در حالی که او می‌گفت ای مردم به خدا سوگند او یکبار مرا کشته است. او در بین راه با امیر المومنین برخورد کرد و گزارش جریان خود را به امام گفت. حضرت نزد عمر رفت و فرمود: حکم در این مورد چنین نیست. این شخص باید از برادر مقتول، اول آنچه با او کرده قصاص کند. پس از آن برادر او را در برابر برادرش بکشد. آن مرد هم دید اگر از او قصاص شود خودش خواهد مرد،

لذا عفو کرد و همدیگر را رهاکردند» (کلینی، ۳۶۰/۷؛ صدوق، ۱۲۸/۴؛ طوسی، تهذیب ۲۷۸/۱۰؛ حر عاملی، ۹۴/۱۹).

مناقشه در روایت ابان

محقق حلی (شرایع الاسلام، ۱۰۰۶/۴) در ذیل روایت می‌فرماید روایت دو اشکال دارد: اول ضعف سند ابان بن عثمان است که کشی می‌گوید او از فرقه ناووسیه است (رجال الکشی، ۳۵۲/۱) که انحراف اعتقادی دارند. دوم ارسال روایت یعنی روایت ابان بر اساس نقل کلینی از دو جهت مرسله است، هم قبل از ابان و هم بعد از آن. پس روایت قابل اطمینان نیست. (مقتدایی، ۸۹) اما اشکال دیگر اشکال دلالتی است که صاحب جواهر مطرح کرده و آن این است که حدیث از باب «قضیه فی واقعه» است، یعنی مورد روایت یک حادثه شخصی و بخصوص است که قابل تعمیم نیست (صاحب جواهر، ۳۴۱/۴۲) عده‌ای در رد مناقشه در روایت ابان گفته‌اند که در مورد ضعف سند: ۱- معلوم نیست ابان از ناووسیه باشد بلکه محقق اردبیلی می‌فرماید ابان از قادسیه بوده (۳۲۳/۹) و به اشتباه ناووسیه خوانده شده است. ۲- به فرض که از ناووسیه باشد گرچه از نظر اعتقادی فاسد است اما آنچنان که گفته شده نفع است لذا از چنین روایتی تعبیر به موثقه می‌شود. (مقتدایی، همان، ۸۹) ۳- از قدما ابن حمزه (۴۳۸) و مهم‌تر ابن ادریس که خبر واحد مجرد را حجت نمی‌داند به مضمون روایت فتوی داده‌اند (۴۰۶/۳)

در بررسی ارسال سند گفته شده مرسله بودن را نمی‌توان پذیرفت زیرا در نقل کلینی تا ابان ارسال وجود ندارد و در نقل شیخ طوسی (النهایه، ۷۷۴) سند متصل به ابان است و شیخ صدوق نیز به صورت متصل تا ابان نقل می‌کند. پس سند روایت هر چند تا ابان متصل است اما به دلیل اینکه بعد از آن مرسله است ارسال روایت مسلم تلقی می‌شود. (مقتدایی، همان) در پاسخ اشکال دلالتی نیز می‌توان گفت امام معصوم در مقام بیان کلیه خصوصیات واقعه زمان حضرت علی (ع) بوده بنابراین قضیه از شخصیه بودن خارج و به صورت قضیه حقیقیه قابل تعمیم در می‌آید (فقه الصادق، ۱۳۹/۲۶).

طرح و بررسی اقوال موجود در مسأله

همه فقها قائل به تجدید حکم اعدام شده‌اند اما درباره قصاص جانی از ولی دم و پرداخت دیه اختلاف نظر دارند که در ذیل به طرح دلیل و چگونگی استدلال ایشان پرداخته می‌شود.

۱. عده‌ای از فقها با توجه به اینکه ارسال روایت ابان را مسلم فرض کرده‌اند، قائل‌اند چنین حکمی که قصاص دوباره قاتل مشروط به قصاص جرح ولی دم توسط قاتل باشد، با یک روایت مرسله ثابت نمی‌شود. به همین دلیل، محقق (محقق حلی، ۱۰۰۶/۴) می‌فرماید «فلا قرب» (مقتدایی، همان، ۸۹) ایشان قائل به

قول به تفصیل هستند که اگر ضربات وارده از ناحیه ولی دم برای قصاص «مما یجوز به القصاص» بود؛ یعنی با آلت کند یا در اثر کتک زدن نبوده است بدون اینکه قاتل مستحق قصاص ضربات وارده بر خود باشد ولی دم می‌تواند مجدداً قاتل را قصاص کند به دلیل اینکه ولی دم مستحق کشتن او بوده و جرحی که ایجاد شده مباح است؛ زیرا با وسیله‌ای مباح آن را ایجاد کرده و آنچه که مباح باشد ضمانتی در پی ندارد. (حر عاملی، ۹۴/۱۹) و اگر ضربات وارده بر قاتل از ناحیه ولی دم برای قصاص «مما لا یجوز» باشد مثلاً با شیء کند و یا کتک زدن که عادتاً منجر به قتل نمی‌شود، در این صورت اگر قاتل بمیرد ولی دم گرچه معصیت کرده است اما بابت ضربات وارده بر قاتل مجازات نمی‌شود و اگر اتفاقاً قاتل زنده ماند در این صورت برای اجرای مجدد قصاص ولی دم باید ابتدا قصاص جرح شود و بعد اگر خواست قاتل را دوباره قصاص کند.

۲. فاضل لنکرانی وجهی برای پرداخت دیه قاتل نشده است و به نظر ایشان حلق آویزی اول دیه‌ای ندارد و دلیل آن را اینگونه بیان می‌دارند که حلق آویزی اول به اذن حاکم بوده و نیز با وسیله‌ای مجاز انجام گرفته است. (جامع المسائل، ۵۳۶/۱).

از منظر نگارنده آنچه صحیح‌تر به نظر می‌رسد این است که چنانچه ضربه «مما یجوز به القصاص» باشد و مسامحه‌ای در کار نباشد اما جانی کشته نشود نهایتاً می‌توان گفت چون عمدی نبوده قصاص ندارد اما مستوجب دیه است. از طرفی در این فرض قاعده مماثلت در قصاص رعایت نشده است چون جانی تنها شخص را کشته است اما مجازات او جرح (در صورت مجروح شدن او در قصاص اول) به علاوه قتل است و این اضافه و تعدی محسوب می‌شود و مباشر ضامن است و هر چند تکلیفاً معذور بوده باشد باز هم مسئول پرداخت دیه می‌باشد و احتیاط آن است که دیه آن از بیت المال پرداخت گردد. البته این پرداخت دیه از بیت المال با شرطی همراه است و آن اینکه حکم توسط قاضی و ماموران او اجرا شده باشد و در اجرای حکم عمداً کوتاهی نشده باشد. بنابراین در بحث قصاص به دلیل رعایت شرط مماثلت و به دلیل اینکه حق قصاص در زمره حق الناس می‌باشد، در صورت درخواست ولی دم حق تکرار قصاص برای اولیای دم ثابت است، اگرچه حق عفو یا دریافت دیه از قاتل نیز ثابت است. و جراحاتی نیز که در اثر قصاص ناقص برای جانی پیدا شده، جراحاتی بوده که داخل در قصاص و نتیجه آن به حساب نیامده و از این نظر جانی، مجنی علیه محسوب شده و حق قصاص یا دریافت دیه را خواهد داشت.

تجدید اعدام در مجازات‌های حدود و تعزیرات

حدود

اهم انواع مجازات‌های سالب حیات را در حدود می‌توان به صورت زیر طبقه بندی نمود:

- ۱- قتل با شمشیر در زناى با محارم، زناى به عنف، زناى غير مسلمان با زن مسلمان، محاربه، ارتداد و تکرار جرایم؛
- ۲- رجم در زناى محصنه و لواط در موارد خاص؛
- ۳- انداختن از کوه به پایین با دست‌ها و پاهای بسته در لواط؛
- ۴- آتش زدن مجرم در لواط؛
- ۵- خراب کردن دیوار بر روی مجرم در لواط؛
- ۶- به صلیب کشیدن در جرم محاربه. (لنگرودی، ۴۴۷/۱)

۱. قتل با شمشیر

قتل به عنوان مجازات زناى با محارم در روایات مطرح نشده است. آنچه در روایات به آن حکم شده است تنها یک ضربت با شمشیر برگردن مرتکب جرم است که در صورت عدم قتل به حبس ابد محکوم می‌گردد. (حر عاملی، ۳۸۵/۱۸-۳۸۷) در عین حال هیچ فقهی به مدلول این روایات فتوا نداده است. (صاحب جواهر، ۳۰۹/۴۱-۳۱۱، خونی، ۱۸۸/۱) دلیل این امر لازم عادی بودن ضربت به وسیله شمشیر را با قتل دانسته‌اند که چنین شخصی دیگر زنده نمی‌ماند. (خوانساری، ۲۴/۷؛ صاحب جواهر، ۳۱۱/۴۱) گرچه بعضی از فقها به چنین حکمی اعتراض کرده‌اند و احتیاط را در یک بار زدن با شمشیر بر گردن شخص محکوم مطلقاً دانسته‌اند و این تعبیر مستلزم کشتن نیست. (طباطبائی، ۴۶۵/۲)

در مورد زناى به عنف، روایات موجود در منابع روایی شیعه بر دو دسته‌اند. برخی از روایات دلالت بر یکبار ضربت با شمشیر بر گردن مکره دارند (حر عاملی، ۳۸۱/۱۸-۳۸۲) و در برخی دیگر از این روایات تصریح به قتل شده است. (همان) ولی فقهای شیعه همانند مورد سابق، ضربت شمشیر را به معنای قتل مکره گرفته‌اند و روایات دال بر قتل را نیز مفسر و مخصص روایات دال بر ضربت با شمشیر دانسته‌اند و بر این مطلب نیز اجماع دارند. (صاحب جواهر، ۳۱۵/۴۱) در عین حال برخی از فقها صرفاً ضربت با شمشیر را مورد حکم قرار داده و نامی از قتل نبرده‌اند. (مفید، ۷۷۸)

۲. رجم

در رجم که مجازات زناى زن و مرد محصن است؛ در مورد فرار محکوم در هنگام انجام حکم، چنانچه زنا به وسیله اقرار ثابت شده باشد، دو نظریه وجود دارد؛ نظریه اول این است که شخص محکوم مطلقاً برگردانده نمی‌شود، چه هنگام رجم سنگی به وی اصابت کرده باشد یا خیر و این قول مشهور فقها است. (محقق حلی، ۱۵۶/۴؛ شهید ثانی، ۱۶۵؛ شیخ مفید، ۷۷۵؛ خمینی، ۴۶۶/۲) نظریه دیگر این است که در صورت اقرار و شروع اجرای رجم، اگر شخص محکوم مورد اصابت واقع شده باشد فرار بعد از اصابت

موجب سقوط مجازات رجم خواهد شد. (طوسی، النهایه ۷۰۰؛ خوئی، ۲۱۸/۱-۲۱۹) اگرچه قول مشهور مخالف با استصحاب ثبوت رجم می‌باشد که به وسیله اقرار شخص ثابت شده است، ولی با قواعد مربوط به حدود، نظیر مبنی بودن حدود بر تسامح و لزوم احتیاط در دماء و درء حدود به سبب عروض شبهات موافق خواهد بود به دلیل اینکه فرار به منزله رجوع از اقرار است و با رجوع از اقرار شبهه به وجود آمده که موجب دفع حد است و در خونریزی باید احتیاط کرد. بنابراین قول مشهور موجه و موافق با قواعد حدود است.

۳. مجازات‌های مربوط به لواط

در مورد مجازات لواط آنچه در روایات مورد تصریح واقع شده است عبارت است از: ۱- ضربت با شمشیر، ۲- انداختن از کوه به پائین، ۳- آتش زدن، ۴- رجم؛ ولی آنچه در کتب فقهی شیعه وارد شده بیش از موارد فوق است لذا خوئی با مراعات احتیاط و اکتفا به موضع یقین، به موارد چهارگانه منصوصه در روایات اکتفا کرده است. (خوئی، ۲۳۴/۱)

۴. به صلیب کشیدن

در کیفیت نحوه به صلب کشیدن محارب بین فقها اختلاف نظر وجود دارد و این اختلاف نظر مبنایی است و شاید از این جهت باشد که به دار کشیدن، مطلقاً، مستلزم کشتن نیست و در عموم داخل نمی‌شود. بدین صورت کسانی که قائل به تخییر هستند، معتقدند که شخص محارب باید در حالی که زنده است به صلیب آویخته شود؛ زیرا صلب در آیه شریفه (مائده/۳۳) قسم قتل است و قسم شیء نمی‌تواند نفس شیء باشد. حال اگر او را به قتل برسانیم و سپس مصلوب کنیم این در اصل همان مجازات قتل خواهد بود نه صلب، بنابراین لازم است در صورت انتخاب مجازات صلب محارب زنده مصلوب گردد. (مفید، ۸۰۴؛ ابن ادریس حلی، ۵۰۸/۳-۵۰۹) اما کسانی که قائل به ترتیب هستند چون صلب را قسم قتل نمی‌دانند در کشته به دار آویختن محارب مانعی نمی‌بینند و قائل به جواز صلب وی به صورت مقتول هستند. (طوسی، المبسوط، ۴۸/۸، الخلاف، ۴۷۹/۲) بنا بر قول مشهور شخص مصلوب سه روز در بالای دار می‌ماند (محقق حلی، ۱۸۲/۴؛ خوانساری، ۱۶۹/۷؛ طوسی، المبسوط، ۴۸/۸؛ الخلاف، ۴۷۹/۲) اما در اینکه بنابر قول به لزوم زنده به دار آویختن محارب، آیا لازم است که وی در بالای دار جان بسپارد یا اگر سه روز گذشت و وی زنده ماند رها می‌شود، نظریات مختلفی مطرح است: گروهی معتقدند در صورتی که در سه روز مزبور به هلاکت نرسید و زنده ماند او را رها می‌کنیم (خمینی، ۹۳/۲؛ خوانساری، ۱۷۰/۷) زیرا کشتن بعد از صلب مجازات زایدی است که اصل برائت نسبت به آن جاری است. عده‌ای معتقدند در صورتی که به هلاکت نرسید او را پس از سه روز از مصلوبیت خارج می‌کنیم و به قتل می‌رسانیم (شهید

ثانی، ۴۵۰/۲؛ فاضل هندی، ۲۵۲/۲) زیرا چنین فردی خطرناک بوده و اهل محاربه با خدا و جامعه اسلامی است و هدف از صلب وی نیز این بوده که با وضع شدیدتری کشته شود نه اینکه هدف این باشد که پس از سه روز صلب آزاد گردد.

تعزیرات

با بررسی کتب فقهی می توان مواردی را یافت که در مجازات جرم تعزیری، بر اساس مصلحت فرد یا جامعه، دفع افساد فی الارض و نهی از منکر، قتل پیش بینی شده، گرچه خود فقها هنگامی که پیرامون تعزیر به صورت مستقل صحبت کرده اند آن را دون الحد گرفته اند.

۱. صاحب کتاب جواهر الفقه معتقد است: «خون متنبی - کسی که ادعای نبوت می کند - حلال است» (ابن براج، ۷۴۷)

۲. فقها معتقدند «مسلمان جادوگر محکوم به قتل می شود» (صاحب جواهر، ۴۴۲/۴۱؛ خوئی، ۲۶۶/۱)

۳. شهید ثانی در شرح لمعه با عنوان کردن ارتداد در بحث عقوبات متفرقه، ارتداد را از جرایم حدی ندانسته و در عین حال مجازات قتل را برای آن در نظر گرفته است. (۳۳۷/۹)

۴. تکرار جرایم در وطی بهیمه (خمینی، ۶۲۶/۲)، اکل ربا و خوردن چیزهای حرام (طوسی، النهایه، ۷۱۳) اما تکراری که در مرحله سوم یا چهارم در قوانین مدنی ایران مستوجب قتل فاعل می گردد، محدود به جرایم حدی است و شامل جرایم تعزیری نمی گردد. (شمس ناتری، ۱۵۷)

۵. مجازات اعدام به عنوان حکم حکومتی برای جرائمی که لطمات جدی به امنیت اقتصادی، سیاسی و اجتماعی کشور می زنند. در احکام حکومتی در بسیاری از موارد قانون گذار فعل ارتكابی را در حکم محاربه یا افساد فی الارض می داند و صدور حکم اعدام را از این باب می داند. به نظر می رسد قانون گذار با این انشا به دنبال این بوده که با آراء فقها و «التعزیر دون الحد» مخالفتی را اظهار ننماید. بنابراین حکم تجدید اعدام را در این موارد می توان به حکم به صلب کشیدن در مجازات محاربه ملحق نمود.

بررسی ادله مخالفان و موافقان

ادله مخالفان

۱. قاعده درء

یکی از مهم ترین دلایلی که مخالفان به آن استدلال می کنند قاعده درء است و بر اساس آن اجرای کیفر دوباره را ساقط می دانند و معتقدند «حد یکبار اجرا شده است و اعدام دوم حد دیگری است. و زنده شدن

دوباره متهم، متافیزیک و خارج از طبیعت بوده و در صورت شک که آیا کیفر مجدد جاری شود یا نه، باید گفت بر اساس قاعده درء کیفر ساقط است.» (موسوی بجنوردی، ۱۶۱)

نقد و بررسی: به منظور واکاوی درستی ادعای ایشان باید دید مجرای قاعده درء علاوه بر حدود شامل تعزیرات هم می‌شود یا خیر؟ بنابراین چنانچه مفاد قاعده درء و اصل تفسیر به نفع متهم یا اصل برائت را امر واحدی بدانیم، طبعاً قاعده درء در سرتاسر حقوق جزا قابل اجرا خواهد بود، اما چنانچه مضمون قاعده و اصول مزبور را متفاوت بدانیم مسأله جواز یا عدم جواز قاعده در جرایم بازدارنده مطرح خواهد شد. در بحث مورد نظر سه احتمال وجود دارد:

احتمال اول این است که تعزیرات را مشمول عنوان حد بدانیم، زیرا حد در بسیاری از روایات به مطلق مجازات گفته شده است. (عوده، ۲۱۶/۱؛ بجنوردی، ۱۶۱؛ صاحب جواهر، ۲۵۶/۴۱؛ شیرازی، ۲۰۵/۱۰۱) و احتمال دوم اینکه تعزیرات مشمول حد نباشد، زیرا در روایات دیگری حد در مقابل تعزیر قرار گرفته است (موسوی اردبیلی، ۵۳) و در این میان احتمال سومی نیز وجود دارد؛ بدین معنا که میان جرایم تعزیری مخصوص از جانب شرع مانند وطی بهایم و دیگر جرایمی که جنبه حکومتی یا بازدارنده دارد مانند قاچاق مواد مخدر تفاوت قایل شویم و احکام مربوط به حدود را فقط در جرایم تعزیری مخصوص بپذیریم.

قول مختار در این مسأله این است که تفکیک میان دیگر جرایم و جرایمی که مجازات‌های بازدارنده دارند توجیه‌پذیرتر به نظر می‌رسد با این تفصیل که چنانچه در جرایم بازدارنده مانند قاچاق مواد مخدر، جرایم امنیتی و... قائل به جریان قاعده درء شویم اثبات جرایم با دشواری بیش از حدی روبرو خواهد شد. اما مسأله مورد نظر در مانحن‌فیه بر طبق نظر امام خمینی از باب مفسد فی الارض است و در مجرای قاعده درء در حدود اختلافی وجود ندارد.

۲. استحقاق مجازات اعدام مفسد فی الارض

شیخ طوسی و بعضی دیگر از فقها در اجرای کیفرهای چهارگانه برای مفسد فی الارض قائل به ترتیب هستند به این نحو که قائل‌اند تنها آن مفسد و محاربی اعدام می‌شود که مرتکب قتل نفس شده باشد و حقیقت تخییر مطلق در بین کیفرهای چهارگانه برای هر محارب و مفسدی ثابت نیست بلکه به تناسب شدت و ضعف جرم ارتكابی، یکی از آنها اختیار می‌شود (طوسی، تهذیب، ۲۴/۱۰) بنابراین بر طبق نظر ایشان ممکن است این ایراد وارد شود که: در صورت پذیرش اصل مجازات اعدام برای مفسد فی الارض، پذیرش این مطلب که اعدام هر مفسدی جایز باشد مورد اختلاف است که در میان مشهور و بلکه اشهر، حکم به عدم جواز اعدام است. بنابراین در مورد اخیر به طریق اولی این مسئله مورد خدشه خواهد بود به

دلیل اینکه در مورد مجرم فوق اصل صدور حکم اعدام برای چنین مجرمی مورد تردید بوده و با وجود این حکم در مورد وی با انجام تمام مراحل انجام شده و ساقط شده است بنابراین اجرای حکم جدید برای او وجه شرعی ندارد.

نقد و بررسی: به نظر می‌رسد مستند این نظریه، آیه کریمه ۳۲ سوره مائده است که می‌فرماید: «انما جزاء الذین یحاربون الله ورسوله ویسعون فی الأوض فسادا أن یقتلوا أو یصلبوا لوتقطع لیدیهم وأوجلهم من خلافاً وینفوا من الأوض ذلک لهم خوی فی الدنیا و لهم فی الآخرة عذاب عظیم» این آیه نسبت به افرادی که در زمین فساد می‌کنند ولی محارب نیستند ساکت است. از آیه کریمه استفاده می‌شود که حکم مجازات‌های مزبور بر اساس محاربه و فساد در روی زمین می‌باشد و فساد در زمین که مجوز اعدامی است که در سوره مبارکه مائده آمده، نمی‌تواند منشاء موارد گسترده در قرآن کریم گردد بلکه مواردی که فساد در زمین مجوز قتل است عبارت‌اند از: ایجاد نا امنی نسبت به نفوس و اعراض و اموال مردم و مبارزه با حکومت اسلامی به منظور براندازی یا تضعیف حکومت و جلوگیری از اجرای احکام مقدس اسلام (امامی کاشانی، ۱۵-۱۶) بنابراین با توجه به این نظر نمی‌توان عمل قاچاقچی را از باب افساد فی الارض مستوجب اعدام دانست. برخلاف نظر گروهی که معتقدند که فساد عبارتست از هر چیزی که از اعتدال و استقامت خارج شود و منظور از افساد فی الارض هر کاری است که خدا از آن نهی فرموده باشد. بنابراین افساد فی الارض شامل هر مفسده اجتماعی می‌شود. (حبیب زاده، ۶۱-۶۷) در استفتاء امام خمینی معیار، توزیع وسیع و ابتلاء عده زیاد آمده است (ساکی، ۱۹۷) و در استفتاء دیگری که از مقام رهبری شده است ایشان اجازه نفی بلد در حبس را برای قاچاقچیان مواد مخدر داده‌اند که مسلماً نفی بلد یکی از اطراف تخیر در مجازات محاربه و افساد فی الارض است. (حسینی خامنه‌ای، ۲۳۷) از لابه‌لای کلمات فقها در خصوص صدق عنوان مفسد فی الارض به دو عنصر مهم یعنی تکرار جرم و سرایت آثار سوء به بیش از سه نفر، بر حسب میزان قاچاق مواد مخدر یا دفعات ارتکاب جرم قاچاق بر می‌خوریم که فرد قاچاقچی مشمول حد مفسد فی الارض شده و مستحق مجازات اعدام می‌شود. (سلمانیپور، ۳۵/۱۴۹)

بنابراین مجازات قاچاقچیان در حکم مفسد فی الارض است و به مجازات محارب محکوم می‌شوند و در این صورت از باب اجرای حد محکوم به اعدام شده و حکم اعدام از طریق چوبه دار عملی می‌شود. بر طبق ماده ۱۹۵ قانون مجازات اسلامی و با توجه به فتوای امام خمینی در صورت زنده ماندن محارب بعد از سه روز، کشتن او مجاز نیست (خمینی، ۲/۴۹۳) آئین نامه ۲۶ اجرای احکام اعدام، رجم و صلب نیز مقرر می‌دارد «پس از انقضای سه روز او را از چوبه دار پایین می‌آورند و اگر فوت کرده باشد پس از انجام مراسم مذهبی دفن و الارها می‌کنند» بنابراین چنانچه قائل شویم اعدام نیز مانند صلب قسم قتل است و

قسیم شیء نمی‌تواند نفس شیء باشد، حکم مذکور را می‌توان به مورد اعدام نیز تعمیم داد.

۳. تعمیم حکم فرار از مجازات رجم به مسئله مواد مخدر

دلیل دیگر مخالفان تجدید اعدام این است که در اعدام‌های تعزیری که اساساً مجازات اعدام در آن را حکومت تعیین می‌کند نه شرع، حق فرار از مجازات در مورد مجازات رجم، درباره مجازات‌های دیگر هم با تنقیح مناط و تعمیم ملاک قابل استناد است. (باقی، حق زنده ماندن و منع شرعی اعدام مجدد، ۲۹۷۲۸) وجه تعمیم حکم فرار محکوم به رجم با مسأله مورد بحث ما این است که در این مسأله شخص مجرم هیچ‌گونه تلاشی برای فرار از صحنه مجازات انجام نمی‌دهد و این عمل به خودی خود انجام می‌گیرد و حیات شخص بدون هیچ‌گونه تلاش وی بر می‌گردد، بنابراین به طریق اولی می‌بایست حکم تجدید اعدام در مورد وی عملی نباشد. (همان)

نقد و بررسی: به نظر می‌رسد استدلال فوق از چند جهت مورد خدشه است؛ زیرا اولاً اولیوی وجود ندارد به دلیل اینکه معیار و ملاک حکم مشخص نیست و اولویت در جایی است که همان ملاک به نحو شدیدتری وجود داشته باشد ثانیاً به فرض وجود اولویت تنها به موارد اقرار قابل تسری است و از آنجا که فرار از معرکه اجرای رجم می‌تواند نوعی رجوع از اقرار تلقی گردد، همان‌گونه که رجوع از اقرار مسقط حد رجم است، فرار هم مسقط خواهد بود، حال یا بدین سبب که فرار خود دلالت بر رجوع می‌کند و در واقع شارع مقدس فرار متهم را مترادف انکار پس از اقرار قرار داده و به جهت عدم وجود دلیل، تکرار مجازات را مردود دانسته است و یا اینکه موجب ایجاد شبهه رجوع می‌باشد و حدود به وسیله شبهات درء و منع می‌شوند و یا اینکه فرار می‌تواند دلالت بر توبه شخص کند و توبه یکی از عوامل مسقط حد با نظر حاکم است. و ثالثاً این احتمال وجود دارد که تلاش عمدی مقرر در فرار از مجازات در سقوط مجازات دخیل باشد زیرا این تلاش عمدی وی با اقرار اولیه او منافات دارد و از این رو به هیچ‌وجه قابل تسری به موارد غیر عمدی نیست. رابعاً احتمال اختصاص این حکم به رجم بسیار زیاد است خصوصاً با ملاحظه روایات مربوط به حد زنا و خصوصاً رجم که نشان می‌دهد اساساً شارع، با سخت‌گیری‌های متعدد در نحوه اثبات این جرایم، گویا نمی‌خواهد این حکم به اجرا گذارده شود و بیشتر هدف او اندازی بوده است.

۴. سکوت قانون و تفسیر آن به نفع متهم

از آنجایی که در قوانین کشور حکم صریحی درباره زنده ماندن متهم پس از اجرای حکم اعدام در حدود و تعزیرات وجود ندارد این امکان وجود دارد اصل بر این گذاشته شود که مقنن در این خصوص قانون‌گذاری نکرده، یعنی اصل بر عدم است و با تکیه بر اصل تفسیر قانون به نفع متهم و مهم‌تر از آن اصل تفسیر مضیق به نفع متهم، در این مورد حکم اجرا شده تلقی می‌گردد. اصل تفسیر مضیق ریشه در اصل

تفسیر به نفع متهم دارد و اصل اخیر نیز ریشه در قاعده قانونی بودن جرم و مجازات و این قاعده ریشه در اصل برائت و اصل برائت مبتنی بر قاعده قبیح عقاب بلا بیان است. بنابراین در این موارد که انطباق قانون بر فرد متهم مشکوک است و نوعی شبهه موضوعیه تحقق می‌یابد به اجماع فقها رفتار کرده (انصاری، ۱۱۹/۲) و به اصل برائت عمل می‌شود (فیض، ۱۶۱) از قاعده فوق الذکر این نتیجه حاصل می‌شود که تفسیر قانون جزا باید حتی المقدور محدود و مضیق باشد، به نحوی که اصولاً برای متهم مفید و ملاحظت‌آمیز واقع گردد. (علی آبادی، ۴۶/۱ - ۴۷)

نقد و بررسی: با اندکی تأمل می‌توان به این نتیجه رسید که سکوت قانون تا آنجایی نیست که نتوان حکم قضیه را از آن استخراج کرد. اگر چه در این جا، نصی قانونی وجود ندارد تا قاضی به تفسیر عبارات آن بپردازد، ولی چه بسا بتوان با استفاده از فنون تفسیری از همین سکوت قانون‌گذار نیز پی به مراد وی برد، چنان‌که می‌دانیم؛ عدم بیان در مقام بیان، دلالت بر بیان عدم دارد؛ یعنی، اگر فرضاً مقنن در مقام احصای شروط و قیود امری باشد سکوت وی در مورد برخی از شروط به معنای نفی آن‌هاست چه اینکه ماده ۴۳۸ قانون جدید مجازات اسلامی در مورد قصاص نفس مقرر داشته «اگر پس از اجرای قصاص نفس، قاتل زنده بماند، حق قصاص برای ولی دم محفوظ است». از این ماده و حصر موردی که درباره «قصاص نفس» به عنوان تنها مجازات سالب حیات با وجود مدعی خصوصی که در آن وجود دارد و مقابله آن با سایر مجازات‌های سالب حیات، می‌توان به این مسأله پی برد که از نظر قانون‌گذار تکرار مجازات‌های سالب حیات درباره سایر مجازات‌های مشابه نیز در صورت زنده ماندن فرد جایز نیست و دلیل آن را می‌توان اینگونه قلمداد کرد که قانون‌گذار در مقام بیان بوده و در صورت لزوم و اراده می‌توانسته این حکم را در موارد دیگر یا به طور کلی درباره تمامی مجازات‌های سالب حیات تعمیم دهد و موضوع نیز از نظر قانون‌گذار چندان نادر و دور از انتظار نبوده است تا حکم آن را در تمامی موارد مسکوت بگذارد. بنابراین عدم تصریح به تکرار مجازات اعدام در سایر موارد را می‌توان قرینه‌ای بر عدم اراده قانون‌گذار بر صدور مجوز برای تکرار آن دانست. این برداشت با اصل تفسیر مضیق به نفع متهم در قوانین کیفری نیز سازگارتر است.

۵. دلالت صیغه امر

در بحث پیوند عضو گوش قطع شده از سوی مجنی علیه بعد از قصاص جانی به نظر می‌رسد که ادله ثبوت حق قصاص هر چند مقتضی جواز بریدن عضو از مجنی علیه است، ولی مقتضی این نیست که جانی به صورت مطلق بتواند از پیوند مجنی علیه جلوگیری کند؛ زیرا جنایت صورت‌هایی دارد: گاه جنایت علت تامه است که مجنی علیه تا ابد بدون این عضو باشد و گاهی جنایت علت تامه نیست. در صورتی که جنایت علت تامه باشد و مجنی علیه بدون گوش شود، می‌تواند به مقتضای ادله قصاص، همان کار را با

جانی انجام دهد تا مثل هم شوند. اما در این میان عده‌ای که قائل به مشروعیت این پیوند شده‌اند و معتقدند که منشاء حکم قصاص، جدا شدن گوش مجنی علیه بوده که اینکار صورت گرفته و امر به قصاص از سوی شارع دلالت بر تکرار^۱ ندارد و با انجام یکباره آن، امثال امر شده است. و قصاص بر مدار حدوث نقص و عیب می‌چرخد نه بر پایه فعلیت آن. (میر هاشمی، ۴۴/۹۷) لذا می‌توان این مورد را از باب تنقیح مناط و الغای خصوصیت به مورد زنده ماندن جانی پس از اجرای حکم اعدام تعمیم داد که در مسئله مورد بحث نیز انجام طبیعت و ذات مأمور به که اجرای حکم اعدام است مد نظر بوده و چیزی ورای آن مورد طلب نبوده است.

نقد و بررسی: به نظر می‌رسد که سخن فوق مربوط به جایی است که مأمور به حداقل یک بار انجام شده باشد نه در جایی که تحقق آن مشکوک است و یا جایی که قطعاً می‌دانیم تحقق نیافته، این احتمال جدی است که آنچه مأمور به بوده نه صرف اجرای حکم، بلکه قتل وی بوده است؛ و قتل، سلب حیات دائمی است؛ در حالی که این امر در مورد وی تحقق نیافته است. اما چنانچه قائل شویم که اجرای حکم اعدام فقط طریقی جهت سلب حیات محکوم بوده است و این طریق ممکن است در همه موارد منتج به سلب حیات دائم مجرم نشود بتوان مشروعیت پیوند عضو قطع شده از جانب جانی را از باب تنقیح مناط و الغای خصوصیت به مورد اخیر نیز تعمیم داد.

ادله موافقان

۱. استفتائات علما

اکثر فقها قائل به این مطلب هستند که چنانچه پس از اعدام و حلق آویز کردن مجرم، وی زنده بماند، باید دوباره اعدام شود. (بهجت، ۴/۴۷۵؛ صانعی، ۸۷) فاضل لنکرانی می‌نویسد: در زناى محصنه‌ای که شخص اقرار به آن کرده و محکوم به رجم شده است، اگر بعد از اجرای حکم، معلوم شود که شخص هنوز زنده است، باید مجدداً او را سنگسار کنند تا بمیرد. (۴۳۶/۲، س ۱۶۱) مکارم شیرازی عنوان کرده است که دلیلی بر سقوط اعدام وجود ندارد، ولی خساراتی که در نخستین اجرای حکم اعدام بر آن شخص وارد شده باید به نظر کارشناسان تعیین و از بیت‌المال به ورثه او پرداخت شود و اگر نحوه اجرا به صورت ناقص بر اثر سهل‌انگاری انجام شده خسارت‌ها را باید مجریان پردازند (مکارم شیرازی، ۳/۳۶۹، س ۹۴۸) صافی گلپایگانی معتقد است؛ در صورتی که بعد از اعدام در مجرم علائمی حیات دیده شود و با مداوا سلامت

۱ در اصول فقه اختلاف است در اینکه آیا امر، افاده «موت» می‌کند یا افاده «تکرار» یا اینکه به‌خودی‌خود بر هیچ‌یک از این دو، دلالت و اشعار ندارد؟ نظر مشهور این است که دلالت بر هیچ‌یک ندارد اما از آنجا که طبیعت، با یک بار انجام دادن عمل محقق می‌شود پس امر، اطاعت شده و اگر بیش از آن از مکلف خواسته شده باشد باید قید شود و از این رو یک بار انجام عمل کفایت می‌کند و تکرار آن نیاز به دلیل دارد. (آخوند خراسانی، ۷۸)

خود را باز یابد، ظاهرًا حکم اجرای حد و قصاص به قوت خود باقی است. (۲/ ۳۶۲-۳۶۳، س ۲۱۳۵)، اما اخیرًا دفتر استفتانات ایشان اعلام نمود: مسئله‌ای که در کتاب جامع الأحکام جلد دوم است ارتباطی به موضوع مذکور ندارد و معظم له نسبت به این مسئله نظر دیگری دارند (صافی گلپایگانی، توضیح دفتر استفتانات آیت الله صافی پیرامون اعدام مجدد شخص قاچاقچی، ۲۴۹)

۲. اصول قانونی

برخی معتقدند بر طبق اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و اصل حاکمیت قانون تا زمانی که فردی محکوم به اعمال مجازات است به شرطی که قاضی، حکم وی را به شرط سقوط مجازات صادر نکرده باشد، اجرای مجدد این حکم بلامانع است و اگر اعدامی همچنان زنده باشد یعنی حکم اجرا نشده و فرد سلب حیات نشده بنابراین حکم او کامل اجرا نشده است. (گلدوزیان، اظهار نظر برخی از اساتید برجسته حقوق راجع به اعدام مجدد، ۳۱۴۰)

نقد و بررسی: این مسئله را می‌توان از دو زاویه مورد بحث و بررسی قرار داد، از یک سو از آنجا که هیچ جرمی در قوانین کیفری نباید بدون مجازات بماند و نقض این مسئله با اصل قانونی بودن جرم و مجازات منافات دارد و در صورت عدم اجرای حکم مجدد اعدام، حضور چنین مجرمینی در جامعه خطر و تهدید بزرگی برای اجتماع به حساب می‌آید. اما از سوی دیگر از آنجا که مجازات در مورد این گونه مجرمان یکبار و با تمام مراحل قانونی صورت گرفته است و با توجه به لزوم تفسیر مضیق قوانین جزایی و عدم تفسیر موسع در قوانین جزایی و سکوت قانون‌گذار در این مورد شاید بتوان در این مورد خاص از اصل تفسیر قانون به نفع متهم استفاده کرد و یک حکم تعزیری خفیف‌تر مناسب برای وی در نظر گرفت.

برخی نیز قائل اند به دلیل عدم وجود شبهه مجرایبی برای قاعده درء و امثال آن وجود ندارد. فردی محکوم به اعدام شده و به هر دلیلی سلب حیات صورت نگرفته است و شبهه‌ای وجود ندارد که مجازات اجرا نشود. (همان) بنابراین به دلیل این که در مقام امثال تکلیف هستیم، قاعده اشتغال حکم می‌کند که اجرای مجازات تجدید گردد تا امثال یقینی محقق شود.

نقد و بررسی: در نقد نظریه فوق می‌توان گفت: در حالی که در استحقاق شخص برای اعدام مجدد تردید وجود دارد، ادعای عدم وجود شبهه بعید به نظر می‌رسد. در خصوص قاعده درء که تفصیل آن ذکر شد، اما از نظر قاعده احتیاط در دماء و نفوس؛ با تردید در عنصر مادی و معنوی جرم، برای قاضی تردید حاصل می‌شود که آیا متهم مشمول مجازات است یا خیر؟ از یک طرف، وظیفه اجرای حدود الهی و معطل نگذاشتن آن بر عهده قاضی است و از سوی دیگر، به مقتضای روایات بسیار، حدود و مجازات‌های الهی مبنی بر تخفیف و مسامحه است و شارع اهتمام زیادی به حفظ دماء و نفوس مسلمانان دارد. (حر عاملی،

۳۳۶/۱۸؛ نوری ۲۷/۱۸) از این رو، قاضی مکلف است در این قبیل موارد به مقتضای احتیاط رفتار کرده، مجازات را از متهم بر دارد و یا در مواردی آن را به کیفر سبک‌تری مبدل سازد. (محقق داماد، ۸۸/۴) بنابراین اصل احتیاط در دماء و نفوس، عدم ایدای مومن بلکه مطلق انسان و حرمت افراد انسانی، اصل تخفیف در حدود و اصل عدم تعدی از حق، حاکم خواهد بود.

۳. تعمیم ادله قائلان به عدم پیوند عضو قطع شده در حدود به جواز تجدید اعدام

در بحث پیوند عضو قطع شده در حد که مصداق آن تنها در عضو بریده شده در حد سرقت و محاربه وجود دارد، عده‌ای قائل به منع جواز پیوند هستند (مومن قمی، ۳۹/۳۴) مبنای حکم به جواز یا منع این است که آیا حد واجب در سرقت تنها قطع دست یا پای دزد است به گونه‌ای که پیوند زدن آن منافات با مجازات نداشته باشد؟ یا اینکه حد آن است که اثر مجازات باقی باشد، تا مایه عبرت بینندگان باشد؟ به منظور حکم به منع پیوند باید احتمال دوم را ثابت کرد، و گرنه مقتضای اصل، اکتفا به قدر متیقن است و در بیش از آن استصحاب حرمت تعرض به آنچه پیش از سرقت ثابت بود، جاری می‌شود. قائلان به اعتبار باقی بودن نقص عضو در بدن برای اثبات نظر خود به آیات و روایات استدلال کرده‌اند؛

«والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم»

«دست مرد دزد و زن دزد را، به کیفر عملی که انجام داده‌اند، به عنوان یک مجازات الهی قطع کنید و خداوند توانا و حکیم است» (مانده، ۳۸) مأمور به در این آیه هر چند قطع است- و با پیوند زدن پس از قطع منافات ندارد- لیکن عرفاً از تناسب حکم و موضوع استفاده می‌شود که مأمور به، دستیابی به اثر بریدن- یعنی جدا ماندن- است؛ لذا بریدن به منزله مقدمه دستیابی به این اثر است زیرا در آیه کلمه نکال آمده که مفعول‌له برای قطع است یعنی غرض از بریدن دست سارق عقوبت است و عرفاً از عقاب و ثواب دوام را می‌فهماند نه فقط حدوث را و تا زمانی که شارع فهم عرف را تخطئه نکند، فهم عرف لازم الاتباع خواهد بود. در معتبره زراه از امام باقر (ع) آمده است: امام علی (ع) به بیش از بریدن دست و پا حکم نمی‌کرد و می‌فرمود: از پروردگار خجالت می‌کشم که وی را رها کنم در حالی که چیزی که با آن استنجا یا تطهیر کند نداشته باشد. (حرعاملی، ۴۹۲/۱۸) این روایت به روشنی دلالت می‌کند بر اینکه اجرای حد قطع، مساوی با این است که چیزی نداشته باشد تا با آن استنجا کند یا تطهیر نماید و دلالت می‌کند بر اینکه اجرای حد، مساوی با ایجاد این حالت در اوست. بنابراین آنچه لازم است، حصول علم به فهم عرفی یاد شده است، و گرنه مقتضای اصل، اکتفا به قدر متیقن است. (مومن قمی، ۴۲/۳۴)

نقد و بررسی: به نظر می‌رسد بنا بر نظریه دوم چنانچه در مانحن‌فیه نیز متبادر عرفی از واژه اعدام، سلب حیات دائم فرد جانی باشد نه صرفاً اجرای حکم اعدام، باید قائل به اجرای مجدد حکم اعدام شد. از

ماده ۴۳۸ و تاکید آن بر تکرار قصاص نفس که به صورت اعدام صورت می‌گیرد، نیز می‌توان به این نکته رسید که متبادر عرفی از واژه اعدام، قتل است اما به نظر می‌رسد از نظر قانون‌گذار اجرای مجازات اعدام که نتیجه آن قاعدتا باید مرگ یا همان سلب حیات باشد، با مفهوم مرگ یا سلب حیات متفاوت باشد و قانون‌گذار قائل به تفکیک میان این دو مفهوم است. بنابر این می‌توان نتیجه‌گیری کرد که هدف قانون‌گذار نیز اکتفا به قدر متیقن بوده در ضمن اینکه ماده مذکور مربوط به قصاص است اما مجرای بحث ما در حدود و تعزیرات است. خصوصا آنکه در قانون مبارزه با مواد مخدر که مبنا رأی قاضی در این مورد خاص است ۲۱ بار از واژه «اعدام» استفاده شده و در مقابل حتی یک بار از واژه‌های مرگ، سلب حیات و کلمات مترادف استفاده نشده است. عبارت «پس از اجرای قصاص نفس، قاتل زنده بماند» که در بیان این ماده آمده است نیز موید همین موضوع است. به عبارت دیگر از نظر قانون‌گذار ممکن است در مواردی قصاص نفس یا عملیات اعدام اجرا شود اما منتج به مرگ قاتل نشود.

نتیجه‌گیری

بعد از طرح آراء موافقان و مخالفان می‌توان به این جمع‌بندی رسید که در بحث قصاص به دلیل رعایت شرط مماثلت و به دلیل اینکه حق قصاص در زمره حق الناس است، در صورت درخواست ولی دم حق تکرار قصاص برای اولیای دم ثابت است، اگرچه حق عفو یا دریافت دیه از قاتل نیز ثابت است و جراحاتی نیز که در اثر قصاص ناقص برای جانی پیدا شده، جراحاتی بوده که داخل در قصاص و نتیجه آن به حساب نیامده و از این نظر جانی، معنی علیه محسوب شده و حق قصاص یا دریافت دیه را خواهد داشت. اما در بحث حدود و تعزیرات در میان دلایل مخالفان و موافقان تجدید اعدام استدلال چشمگیری دیده نمی‌شود. موافقان اعدام مجدد غالبا استدلالشان بر این است که مجازات درباره این فرد به طور کامل اجرا نشده، بنابراین مجرم باید برای بار دوم به دار مجازات آویخته شود. در عین حال «سکوت قانون» موضوعی است که دو طرف ضمن تایید آن تلاش کردند تا با تکیه بر این موضوع، از آن در جهت تقویت و تایید نظر خود استفاده کنند. اما در ضمن مقاله ثابت شد که سکوت قانون تا آنجایی نیست که نتوان حکم قضیه را از آن استخراج کرد.

امر مسلم این است که در قوانین کشور حکم صریحی درباره این مورد خاص وجود ندارد. اما به نظر می‌رسد چنانچه قائل شویم اعدام نیز مانند صلب قسیم قتل است و قسیم شیء نمی‌تواند نفس شیء باشد، حکم مذکور را می‌توان به مورد اعدام نیز تعمیم داد. بر این اساس اولاً، مجازات اعدام یک بار بر روی این فرد اجرا شده و اجرای مجدد آن خلاف قاعده منع مجازات مضاعف است زیرا کشتن بعد از اعدام مجازات

زایدی است که اصل برائت نسبت به آن جاری است و ثانياً، قانون جدید مجازات اسلامی با استثنا کردن جواز تکرار مجازات اعدام درباره قتل نفس، به صورت ضمنی راه را برای تکرار سایر مجازات‌های سالب حیات بسته و از این باب نیز تکرار اعدام این شخص، خلاف قانون بوده و مجاز نیست.

منابع

قرآن کریم، با ترجمه ناصر مکارم شیرازی.

- ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین، *عوالی اللئالی*، قم، انتشارات سید الشهداء، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
- ابن ادريس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، *من لا یحضره الفقیه*، انتشارات حوزه علمیه قم، چاپ سوم، ۱۴۱۳ ق.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحیر، *جواهر الفقه*، چاپ سنگی، بی جا، بی نا، بی تا.
- ابن حمزه، محمد بن علی، *الوسیله الی نیل الفضیله*، منشورات مکتبه آیه الله المرعشی صاحب جواهر، ۱۴۰۸ ق.
- امامی کاشانی، محمد، «نقد و بررسی نظریات فقهی شورای نگهبان»، *رهنمون*، مدرسه عالی شهید مطهری، تهران، شماره اول، تابستان ۱۳۷۱.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین، *فرائد الاصول*، چاپ سنگی، بی تا.
- بجنوردی، محمد حسن، *القواعد الفقهیه*، قم، نشر الهادی، چاپ دوم، ۱۳۷۷.
- بهجت، محمد تقی، *جامع المسائل*، قم، دفتر معظم له، چاپ دوم، ۱۴۲۶ ق.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *ترمیمولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۲.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه*، قم، مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.
- حکیم، محسن، *مسائل معاصره فی فقه القضا*، نجف، الطبعه العلمیه، بی تا.
- خامنه‌ای، علی، *اجوبه الاستفتاءات*، بیروت، دار الوسیله، چاپ دوم، ۱۳۸۷ ق.
- خمینی، روح الله، *تحریر الوسیله*، نجف، مطبعه الاداب، بی تا.
- خوئی، أبوالقاسم، *مبانی تکمله المنهاج*، نجف اشرف، مطبعه الاداب، بی تا.
- ساکي، محمد رضا، *جرایم مواد مخدر از دیدگاه حقوق داخلی و حقوق بین الملل*، تهران، نشر خط سوم، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- سلمانپور، محمد جواد، «مبانی فقهی حرمت استعمال و قاچاق مواد مخدر و جرایم مربوط به آن»، *مجله فقه اهل بیت*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، بی تا.
- شمس ناتری، محمد ابراهیم، *بررسی تطبیقی مجازات اعدام*، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۸.
- شهید اول، محمد بن مکی، *اللمعه الدمشقیه*، قم، انتشارات دار الفکر، ۱۳۶۸.

- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، بیروت، دار العالم الاسلامی بی تا.
- _____، *مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام*، قم، دار الهدی للطباعة و النشر، بی تا.
- شیرازی، محمد، *الفقه*، قم، مطبعة الخیام، بی تا.
- صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام*، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بی تا.
- صافی گلپایگانی، لطف الله، *جامع الاحکام*، انتشارات حضرت معصومه (س)، قم، ۱۴۱۹ ق.
- صانعی، یوسف، *استفتائات یوسف صانعی*، بی جا، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۴.
- طباطبائی کربلایی، علی بن محمد علی، *ریاض المسائل*، قم، موسسه آل البيت، ۱۴۰۴ ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *الخلافة*، قم، انتشارات قدس محمدی، بی تا.
- _____، *المبسوط*، قم، مکتبه المرتضویه، بی تا.
- _____، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى*، بیروت، دار الاندلس، بی تا.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، *مختلف الشیعة فی احکام الشریعة*، قم، بوستان کتاب، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
- علی آبادی، عبدالحسین، *حقوق جنائی*، تهران، چاپخانه بانک ملی، ۱۳۵۲.
- عوده، عبدالقادر، *التشريع الجنائی*، بیروت، موسسه الرساله، ۱۴۱۳ ق.
- فاضل موحدی لنگرانی، محمد، *جامع المسائل*، بی جا، نشر المیزان، چاپ دوم، ۱۳۷۵.
- فاضل هندی، محمد بن حسن، *كشف اللثام*، انتشارات فراهانی، چاپ سنگی، ۱۳۹۱ ق.
- فیض، علیرضا، *مقارنه و تطبیق در حقوق جزای اسلام*، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۸.
- کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۳۶۵.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، بیروت، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ق.
- محقق داماد، مصطفی، *قواعد فقه*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ ق.
- مفید، محمد بن محمد، *المقننه*، قم، منشورات الشریف الرضی، ۱۳۹۱ ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائده و البرهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، *مجموعه استفتائات جدید*، گردآورنده: ابوالقاسم علیان نژادی، قم، انتشارات مدرسه الامام علی بن ابیطالب (ع)، ۱۳۷۵.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم، *فقه الحدود و التعزیرات*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- موسوی خوانساری، احمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۴۰۲ ق.
- مومن قمی، محمد، «پیوند اعضا»، *مجله فقه اهل بیت (ع)*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، بی تا.
- میر هاشمی، سرور، «مبانی مشروعیت پیوند اعضا»، *ندای صادق*، ۱۳۸۵، شماره ۴۴.
- نوری، حسین بن محمد تقی، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بی جا، موسسه آل البيت، چاپ اول،

۱۴۰۸ ق.

هاشمی شاهرودی، محمود، «پیوند عضو پس از قصاص»، *مجله فقه اهل بیت*، شماره ۱۶، قم، ۱۳۷۷.

<http://www.khabarpu.com/pu/site-pu/news>

<http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/moghtadaei/feqh/89/891222>

<http://dadazmoon.ir/?p=3976>

<http://anarpress.ir/social/7069/1392/07/28>

<http://fs-citylaw.blogfa.com/post/32>

<http://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/899222>

<http://hoghooghban.blogfa.com/post/183>.

<http://www.farsnews.com/newstext.php?nn=13920725000249>

<http://www.scoda.ir/?p=3140>

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی