

حداقل و حداکثر مدت تبعیدهای حدی از منظر فقه و قانون

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۳/۵

تاریخ تأیید: ۱۳۹۹/۷/۱۴

حجت‌الله فتاحی*

چکیده

یکی از مجازات‌های حدی در فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی تبعید و نفی بلد است که در حد زنا (زانی بکر)، قوادی و محاربه تشریح شده است. ابهامات متعددی در خصوص احکام و مسائل تبعید وجود دارد؛ یکی از این ابهامات حداقل و حداکثر مدت حد تبعید است که در این نوشتار از منظر فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار گرفته است. از منظر حقوقی و فقهی مدت تبعید در زنا بکر، یک سال قمری است و از منظر فقهی محل اختلاف نیست. مدت تبعید قواد از نظر قانون تا یک سال معین شده است ولی از نظر فقهی این دیدگاه فاقد مستند قابل دفاع است و دیدگاه مختار مقاله این است که تعیین مدت تبعید با حاکم است و حداقل آن باید به نحوی باشد که عرفاً مجازات صدق کند و تعیین حداکثر آن نیز با حاکم است و بعد از تحمل صدق عرفی مجازات تبعید با توبه حد تبعید ساقط می‌شود. در مورد تبعید در محارب نیز از منظر قانون حداقل آن یک سال است و حداکثری برای آن در قانون بیان نشده و به اختیار قاضی است ولی بعد از گذشت یک سال اگر محارب توبه کند حد ساقط می‌شود اقوال فقها مختلف است و قول مختار مقاله این است که تعیین مدت تبعید محارب با حاکم است و حداقل تبعید محارب باید به گونه‌ای باشد که مجازات صدق کند و موجب وهن نباشد و هرگاه محارب تبعیدی توبه کند با تحمل صدق عرفی مجازات تبعید و احراز توبه، تبعید ساقط می‌شود.

واژگان کلیدی: حد، تبعید، نفی بلد، زنا، قوادی، محاربه.

مقدمه

مجازات‌ها در شریعت اسلام منحصرأ به چهار قسم حدود، قصاص، دیات و تعزیرات تقسیم شده‌اند. به تصریح محقق حلّی هر چیزی که در شرع برای آن مجازات مقرر معین شده باشد حد است و اگر چنین نباشد تعزیر است (حلّی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۱۳۶) اسباب حدود نزد فقها مورد اختلاف است و برخی اسباب حدود را شش مورد (حلّی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۱۳۶) و برخی شانزده مورد (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴، ص ۲۰۳) دانسته‌اند. مجازات‌های حدی نیز عبارت‌اند از «رجم، قتل، صلب، قطع، شلاق و تبعید یا نفی بلد». تبعید به‌عنوان یک مجازات حدی در جرایم زنا، قوادی و محاربه در فقه امامیه تشریح شده و در قانون مجازات اسلامی نیز بیان شده است که بررسی آن موضوع این نوشتار است. بر خلاف سایر مجازات‌های حدی که به‌صورت مجازات ثابت تشریح شده‌اند و نوع مجازات و مقدار آن به‌نحو ثابت بیان شده و فاقد حداقل و حداکثر هستند، تبعید حدی در جرایم قوادی و محاربه به‌عنوان مجازات ثابت تشریح نشده و حداقل و حداکثر آن در نصوص روایی بیان نشده و از منظر فقهی محل اختلاف می‌باشد. ممکن است گفته شود مقدر نبودن مدت تبعید بر خلاف تعریف حد است چون حد به عقوبت مقدر اطلاق می‌شود در پاسخ می‌توان در صدق عنوان مقدر بودن نوع و بخشی از عقوبت کفایت می‌کند و اختیار قاضی در بخشی از مجازات آن را تعریف حد خارج نمی‌کند همان‌گونه که طبق نظر برخی فقها، قاضی در انتخاب یکی از مجازات‌های چهارگانه محارب مخیر است (ر.ک: محقق حلّی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۱۶۸/ خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۴۹۳) ولی این تخییر منافاتی با حد بودن این جرم ندارد. در این نوشتار در سه گفتار هر یک از این مجازات‌های حدی تبعید در ابواب حد زنا، قوادی و محاربه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. مدت تبعید زانی بکر

یکی از مجازات‌های حد زنا؛ حد تبعید است.^۱ در خصوص زناکارانی که علاوه بر

۱. ماده ۲۲۹: مردی که همسر دائم دارد، هرگاه قبل از دخول، مرتکب زنا شود حد وی صد ضربه

شلاق به تبعید و تراشیدن سر، نیز محکوم می‌شوند از نظر فقهی دو دیدگاه وجود دارد:

۱-۱. اختصاص این مجازات به زانی دارای همسر دائم غیرمدخوله

به نظر برخی از فقها این مجازات تنها نسبت به زانی هایی که دارای همسر دائم غیر مدخوله باشند اعمال می شود.

شیخ طوسی در این خصوص می‌فرماید:

قسم چهارم (از اقسام پنج‌گانه زناکاران) کسی است که حد جلد و سپس تبعید بر او واجب می‌شود و آن بکر و بکره است. بکر، مردی است که زنی را به عقد خود در آورده ولی با او نزدیکی نکرده است و در این وضعیت مرتکب زنا شده است. مجازات وی صد ضربه شلاق، تراشیدن سر و یک‌سال تبعید از شهرش به شهر دیگر است و مجازات بکره [زنی که ازدواج دائم کرده ولی هنوز عروسی نکرده است]، فقط صد ضربه شلاق است و در هر حال مجازات تراشیدن سر و تبعید در مورد وی اعمال نمی‌شود (طوسی، ۱۴۰۰، ص ۶۹۴/ نیز ر.ک: ابن‌زهره حلبی، ۱۴۱۷، ص ۴۲۳/ اردبیلی، ۱۴۱۶، ج ۱۳، ص ۷۲).

امام خمینی نیز می‌فرماید:

حد پنجم زنا، حد جلد، تبعید و تراشیدن سر است که مختص زانی بکر است. و بنا بر سخن درست‌تر، زانی بکر کسی است که ازدواج کرده اما با زوجه خویش مقاربت نکرده است (خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۴۶۴).

۱-۲. شمول این مجازات در مطلق زانی محصنه

در مقابل دیدگاه اول، بسیاری از فقها این حکم را مختص زانی بکر به معنای مذکور نمی‌دانند و آن را در تمامی صور زانی غیر محصنه جاری می‌دانند؛ اعم از آنکه زانی معقوده‌ای داشته باشد یا معقوده‌ای نداشته باشد و یا زوجه مدخول بها داشته باشد ولی در هنگام زنا دارای شرایط احصان نباشد. محقق حلی در این خصوص می‌فرماید:

شلاق، تراشیدن موی سر و تبعید به مدت یک سال قمری است.

اما حد جلد و تبعید بر زانی حرّ غیر محصن واجب می‌شود. صد ضربه شلاق بر او جاری می‌شود و سرش تراشیده می‌شود و به مدت یک‌سال از شهرش تبعید می‌شود فرقی نمی‌کند دارای معقوده باشد یا نباشد. گفته شده تبعید مختص کسی است که زنی را عقد کرده ولی دخول نکرده است و این مبنی بر این است که مقصود از بکر چه کسی است؟ اشبه این است که منظور از بکر کسی است که محصن نباشد اگرچه دارای معقوده نباشد. اما زن، حد او صد ضربه است و تبعید و تراشیدن سر در مورد زن جاری نیست (حلی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۱۴۲).

شهید اول نیز می‌فرماید: «حد جلد، تراشیدن سر و تبعید، بر زانی حرّ غیر محصن واجب است اگرچه دارای معقوده نباشد» (شهید اول، ۱۴۱۱، ص ۲۳۶).
قانونگذار، دیدگاه اول را انتخاب کرد و مستند این قول روایات زیر است:

در روایت زراره از امام باقر آمده است:

الَّذِي لَمْ يَحْصَنْ يَجْلَدُ مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا يَنْفَىٰ وَالَّذِي قَدْ أُمْلِكَ وَ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا يَجْلَدُ مِائَةً وَ يَنْفَىٰ؛ بر زانی غیر محصن صد ضربه شلاق جاری می‌شود و وی تبعید نمی‌شود ولی اگر کسی که عقد کرده ولی به او دخول نکرده مرتکب زنا شود، صد ضربه شلاق بر او جاری می‌شود و تبعید می‌شود (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۷، ص ۱۷۷).

سند روایت معتبر و از آن به صحیح (مجلسی اول، ۱۴۰۶، ج ۱۰، ص ۱۷ / مجلسی دوم، ۱۴۰۶، ج ۱۶، ص ۱۰ / خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۱، ص ۲۴۱) یاد شده است و دلالت آن بر مختار قانونگذار تام است.

در روایت محمد بن قیس از امام باقر آمده است:

قال: قضی أمير المؤمنين ... وَ قَضَىٰ فِي الْبِكْرِ وَالْبِكْرَةَ إِذَا زَنِيََا جَلْدًا مِائَةً وَ نَفَىٰ سَنَةً فِي غَيْرِ مِصْرِهِمَا وَ هُمَا اللَّذَانِ قَدْ أُمْلِكَا وَ لَمْ يَدْخُلَا بِهَا؛ امام باقر فرمودند: امام علی در مورد بکر و بکره این‌گونه قضاوت کرده است که هرگاه بکر و بکره زنا کنند، حد جلد بر آنان جاری می‌شود و به مدت یک‌سال به غیر شهرشان تبعید می‌شوند و بکر و بکره کسانی هستند که عقد کرده‌اند ولی هنوز دخول نکرده‌اند (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۷، ص ۱۷۷).

سند روایت معتبر و از آن تعبیر به حسن (مجلسی اول، ۱۴۰۶، ج ۱۰، ص ۱۷ / مجلسی دوم، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۲۶۸ / اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳، ص ۵۹) و صحیح (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۱،

ص ۲۳۷ / تبریزی، ۱۴۰۷، ص ۱۰۸) شده است و دلالت آن بر مختار قانونگذار تام است. طبق ماده ۲۲۹ ق.م.ا. تبعید نسبت به زانیه جاری نیست و از نظر فقهی محل اختلاف است و دو قول در مسئله وجود دارد (ر.ک: فتحی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۲۶۳).

مدت تبعید در حد زنا بنا بر هر دو دیدگاه یکسال قمری به نحو ثابت است. ماده ۲۲۹ ق.م.ا. مقرر می‌دارد: «مردی که همسر دائم دارد، هرگاه قبل از دخول، مرتکب زنا شود حد وی صد ضربه شلاق، تراشیدن موی سر و تبعید به مدت یکسال قمری است» در متون فقهی هم تصریح شده است مدت تبعید یکسال است (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۸، ج ۸، ص ۲ / نجفی، ۱۳۶۶، ج ۴۱، ص ۳۲۳ / خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۷، ص ۳۱) و برخی فقها تصریح کرده‌اند مدت تبعید یکسال کامل (مرعشی نجفی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۲۷۱ / خویی، ۱۴۱۰، ص ۳۵ / وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۴۸۰) قمری (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۹، ص ۱۱۰ / موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۱، ص ۴۸۲) است و اختلاف دیدگاه فقهی در خصوص مدت تبعید در این موضوع دیده نشده است.

روایت مربوط به مدت تبعید به دو گروه تقسیم می‌شوند:

۱-۲-۱. روایات تعیین یکسال برای تبعید

در برخی از روایات تصریح شده است که حد تبعید یکسال است:

در صحیح محمد بن قیس از امام باقر آمده است:

قال: قضی أمير المؤمنين ... وَ قَضَى فِي الْبَكْرِ وَالْبِكْرَةَ إِذَا زَنِيَا جُلِدَ مِائَةً وَ نَفِيَ سَنَةً فِي غَيْرِ مِصْرِهِمَا وَ هُمَا اللَّذَانِ قَدْ أُمْلِكَا وَ لَمْ يَدْخُلَا بِهَا؛ امام باقر فرمودند: امام علی در مورد بکر و بکره این گونه قضاوت کرده است که هرگاه بکر و بکره زنا کنند، حد جلد بر آنان جاری می‌شود و به مدت یکسال به غیر شهرشان تبعید می‌شوند و بکر و بکره کسانی هستند که عقد کرده‌اند ولی هنوز دخول نکرده‌اند (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۷، ص ۱۷۷).

در روایت حلبی از امام صادق نیز آمده است: «... وَالْبِكْرُ وَالْبِكْرَةُ جُلِدَ مِائَةً وَ نَفِيَ سَنَةً؛ و «بکر» و «بکره» صد ضربه شلاق زده شده و یکسال تبعید می‌شوند» (صدوق، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۲۶) سند این روایت تام و از آن به صحیح یاد شده است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۹، ص ۱۵۱ / شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۲۰۳ / شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۳۶۷).

همچنین در روایت عبدالرحمن از امام صادق آمده است: «وَيَجْلَدُ الْبَكْرَ وَالْبِكْرَةَ وَ يُنْفِيَهُمَا سَنَةً؛ و «بکر» و «بکره» صد ضربه شلاق زده می‌شوند و یک‌سال تبعید می‌شوند» (طوسی، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۲۰۰).

سند این روایت نیز معتبر و از آن به صحیح و مانند صحیح یاد شده است (مجلسی دوم، ۱۴۰۶، ج ۱۶، ص ۱۲/خوبی، ۱۴۲۲، ج ۴۱، ص ۲۴۵/فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲، ص ۱۷۳). در روایات مذکور مدت تبعید در زنا «بکر» یک‌سال معین شده است که ظهور در ثابت بودن مدت آن دارد، یعنی باید یک‌سال کامل قمری در تبعید بماند.

۲-۱. روایات دال بر اصل تبعید بدون قید زمان

برخی از روایات نیز مطلق بوده و فقط به اصل تبعید و نفی بلد اشاره شده است. این روایات فقط بر اصل لزوم تبعید دلالت دارند. از جمله در روایت صحیح زرارۀ از امام باقر آمده است:

الَّذِي لَمْ يَخْصَنْ يَجْلَدُ مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا يُنْفَىٰ وَالَّذِي قَدْ أُمْلِكَ وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا يَجْلَدُ مِائَةً وَ يُنْفَىٰ؛ بر زانی غیرمحصن صد ضربه شلاق جاری می‌شود و وی تبعید نمی‌شود ولی اگر کسی که عقد کرده ولی به او دخول نکرده مرتکب زنا شود، صد ضربه شلاق بر او جاری می‌شود و تبعید می‌شود (کلینی، ۱۳۳۳، ج ۷، ص ۱۷۷).

جمع روایات به این است که روایت مطلق با روایات مقید تقييد زده می‌شود و همان‌گونه که فقها استفاده کرده‌اند مدت تبعید در حد زنا «بکر» یک‌سال کامل قمری است و از این حیث ابهام و اشکالی در فقه و قانون وجود ندارد.

۲. مدت تبعید در حد قوادی

مطابق ماده ۲۴۳ق.م.ا. حد قوادی برای مرد هفتاد و پنج ضربه شلاق است و برای بار دوم علاوه بر هفتاد و پنج ضربه شلاق به عنوان حد، به تبعید تا یک‌سال نیز محکوم می‌شود که مدت آن را قاضی مشخص می‌کند و برای زن فقط هفتاد و پنج ضربه شلاق است.

ماده ۱۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ درخصوص مجازات قوادی مقرر می‌داشت: «حد قوادی برای مرد هفتاد و پنج تازیانه و تبعید از محل به مدت ۳ ماه تا یک سال است»

و برای زن فقط هفتاد و پنج تازیانه است». در قانون جدید دو تغییر در مجازات قواد مرد ایجاد شده به این نحو که مجازات تبعید در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در مرتبه اول اعمال می‌گردید، ولی در قانون جدید به دلیل ایراد شورای نگهبان^۱ اولاً تبعید در مرتبه اول اعمال نمی‌شود و اگر قواد بعد از یک بار ارتکاب جرم و تحمل کیفر، در مرتبه دوم مرتکب قوادی شود به مجازات تبعید نیز محکوم می‌شود. و ثانیاً مدت تبعید در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ از سه ماه تا یک سال بود ولی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تا یک سال معین شده و حد اقل آن حذف شده است.

در متون فقهی برای جرم قوادی چهار مجازات بیان گردیده است:

۱ - هفتاد و پنج ضربه شلاق ۲ - تبعید ۳ - تراشیدن سر ۴ - تشهیر.

مجازات هفتاد و پنج ضربه شلاق، مشترک بین قواد زن و مرد بوده و فرقی بین قواد مسلمان و غیر مسلمان وجود ندارد و در مورد قواد زن فقط همین مجازات اعمال می‌شود و مجازات‌های تبعید، تراشیدن سر و تشهیر مختص قواد مرد است.

امام خمینی در این خصوص می‌فرماید:

بر قواد، هفتاد و پنج ضربه شلاق که سه چهارم حد زناکار است حد جاری می‌شود و از شهرش به مکانی دیگر تبعید می‌شود. احوط آن است که در مرتبه دوم تبعید شود و بنابر قولی مشهور، سرش تراشیده شده و در میان مردم گردانده می‌شود. در این حکم مسلمان و کافر و مرد و زن مساوی می‌باشند الا اینکه در مورد زن فقط حد جلد جاری است و تراشیدن سر و تبعید و تشهیر در خصوص زنان جاری نمی‌شود (خمینی، [بی تا]، ج ۲، ص ۴۷۱/ نیز رک: علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۳۸-۵۳۹/ ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۴۲۷/ حلی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۱۴۹/ گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۹۵-۹۹).

صاحب مذهب الاحکام دلیل این احتیاط را که قواد در مرتبه دوم تبعید شود، پذیرش این دیدگاه در آرای فقهای بزرگ از قدما و ادعای اجماع دانسته است که اطلاق حدیث را مقید کرده است (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۷، ص ۳۱۹).

۱. اشکال شورای نگهبان: در ماده (۲۴۳) حکم به تبعید باید برای بار دوم و مدت آن باید با نظر حاکم باشد و بیش از یک سال نباشد؛ بنابراین ماده مذکور از این جهت اشکال شرعی دارد (اشکال شماره ۴ نامه شماره ۲۳/۳۷۰/۳۰/۸۸ به تاریخ ۱۹/۱۰/۱۳۸۸).

قانونگذار از میان مجازات‌های چهارگانه قوادی فقط مجازات شلاق و تبعید را در قانون ذکر کرده و مجازات‌های تراشیدن سر و تشهیر را نیاورد و شاید دلیل آن این بود که در روایتی که مستند حکم قوادی است این دو مجازات بیان نشده است و مستند شرعی محکمی ندارد. اگرچه در کلام بسیاری از فقها بیان شده است و همان‌گونه که گذشت امام خمینی در تحریر الوسیله آن را قولی مشهور شمرده است.

۱-۲. حداقل و حداکثر مدت تبعید در قوادی از منظر قانون

بر خلاف قانون سابق که حداقل مدت تبعید سه ماه بود، در این قانون حداقلی برای تبعید بیان نشده و ممکن است گفته شود مدت تبعید قواد می‌تواند از یک روز تا یک سال باشد و تعیین آن با قاضی خواهد بود. به نظر می‌رسد پذیرش یک روز برای حداقل تبعید مشکل است و حداقل مدت تبعید باید به گونه‌ای معین شود که عرفاً تبعید و مجازات بر آن صدق کند و موجب لغویت و وهن قانون نباشد. یکی از فقها، پایان تبعید با تحقق صرف نفی را مانند آن که از قم به تهران تبعید شود و به محض رسیدن به تهران تبعید او تمام شده تلقی گردد، واضح الفساد دانسته‌اند (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۹۹).

ممکن است گفته شود منظور مقنن، تبعید از یک ماه تا یک سال است؛ چون کمترین واحد سال ماه است. این سخن نیز درست نیست چون اولاً با مبنای فقهی ماده مشکل دارد و هیچ‌یک از فقها حداقل تبعید را یک ماه ندانسته‌اند ثانیاً عرفاً روشن است واحد سال روز است و وقتی گفته می‌شود تا یک سال یعنی از یک روز تا یک سال. هرچند در ماده ۴۴۳ قانون آیین دادرسی در امور مدنی آمده است: «از نظر احتساب موارد قانونی، سال دوازده ماه است» ولی این به مفهوم تعیین حداقل برای سال نیست. ثالثاً اگر هم شکی وجود داشته باشد باید به نفع متهم تفسیر شود.

بنابراین حداقلی در قانون برای تبعید قواد بیان نشده ولی باید به گونه‌ای باشد که عرفاً مجازات بر آن صدق کند و موجب وهن قانون نباشد. برای مجازات ویژگی‌های مانند ایجاد هراس در مجرم، آزاردهی، تحقیر آمیز بودن بیان شده است (نوربها، ۱۳۸۵، ص ۳۵۲) که در یک روز تبعید معنا ندارد و همان‌گونه که گذشت پایان تبعید با صرف

تحقق نفی واضح الفساد است.

از دیدگاه قانون، روشن است حداکثر مدت تبعید برای قواد یک سال است، ولی در احادیث مربوط به حد قوادی و همچنین در متون فقهی از مدت زمان تبعید (نه در حداقل و نه در حداکثر) سخنی به میان نیامده است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۲. حداقل و حداکثر مدت تبعید در قوادی از منظر فقه

از نظر فقهی حداقل و حداکثر مدت تبعید قواد مبهم است و زمان معین و مشخصی وجود ندارد و سه دیدگاه فقهی وجود دارد.

۲-۲-۱. عدم تعیین زمان

بسیاری از فقها به دلیل اطلاق روایت عبدالله بن سنان حداقل و حداکثری برای مدت تبعید قواد معین نکرده‌اند. فاضل اصفهانی می‌نویسد: به دلیل اطلاق روایت، احدی از فقها مدت تبعید را معین و محدود نکرده است (فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۱۰، ص ۵۰۸). ابن ادریس حلی می‌نویسد: قواد تبعید می‌شود بدون آن که مدت آن معین شود (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۴۷۱).

طباطبائی حائری می‌نویسد: قواد از شهرش به دیگر شهرها تبعید می‌شود بدون آن که مدت معینی مشخص شده باشد (طباطبائی حائری، ۱۴۰۴، ج ۱۶، ص ۲۸). دلیل این دیدگاه خبر عبد الله بن سنان است. در این روایت در خصوص مجازات قواد آمده است: «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَخْبِرْنِي عَنِ الْقَوَادِ مَا حَدُّهُ؟ ... قَالَ يَضْرَبُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ حَدِّ الزَّانِي خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوْطًا وَيَنْفَى مِنَ الْمَضْرِ الَّذِي هُوَ فِيهِ؛ عَبْدَ اللَّهِ بْنِ سَنَانَ مَيَّ كَوَيْدٍ: از امام صادق در باره حد قواد پرسیدم که حدش چیست؟ ... امام فرمود: قواد سه چهارم حد زانی (۷۵ ضربه شلاق) حد زده می‌شود و از شهری که در آن است تبعید می‌شود» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲۸، ص ۱۷۱) روایت از نظر مدت تبعید مطلق است و لذا این دسته از فقها نیز مدت معینی را مشخص نکرده‌اند.

۲-۲-۲. استمرار تبعید تا توبه

صاحب جواهر به این دیدگاه مایل شده و می‌فرماید: در هر صورت محدودیتی برای مدت تبعید قواد در روایت نیست و لذا سزاوار است تا زمان توبه در تبعید بماند (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۱، ص ۴۰۱) صاحب الدر المنضود نیز می‌نویسد: اگرچه اصل تبعید قواد در روایت عبدالله بن سنان آمده است ولی روایت مذکور متعرض مدت و نهایت تبعید نشده است و فقها نیز متعرض محدوده آن نشدند (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۹۹) و خود ایشان در ادامه دیدگاه دوم را انتخاب می‌کند و می‌فرماید و بالجمله رفع تبعید با توبه مناسبت دارد و توبه مانند آب که نجاست را زایل می‌کند در نفس انسان عمل می‌کند و آلودگی نفسانی را پاک می‌کند (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۱۰۰).

صاحب جواهر در استدلال برای این دیدگاه می‌فرماید چون بدون توبه اسم قواد بر او صدق می‌کند (نجفی، ۱۳۶۶، ج ۱، ص ۴۰۱) و مادامی که اسم قواد صدق می‌کند تبعید نیز ادامه دارد. آیت‌الله گلپایگانی بر این استدلال ایراد کرده است که حکم متعلق بر اسم نیست و بلکه موجب حد عمل قواد و آن رفتار خاص محرم است مگر گفته شود علت محدثه علت مبقیه نیز است و آن صرف وجود قیادت است که در استمرار نفی تا زمان توبه کافی است (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۱۰۰) در ادامه آیت‌الله گلپایگانی به حدیث نبوی نبوی التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ (حرّ عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۶، ص ۷۵)، برای سقوط تبعید استناد می‌کند به این بیان که بعد از توبه، مجرم مانند کسی است که اصلاً مرتکب جرم نشده است و در نتیجه هیچ عقوبت دنیوی و اخروی بر وی نیست (گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۱۰۰).

۲-۲-۳. تعیین مدت با نظر حاکم

در این دیدگاه نیز هر چند مدت معینی برای حداقل و حداکثر تبعید بیان نشده است ولی تصریح شده است که مدت تبعید با نظر حاکم معین می‌شود.

سید عبدالاعلی سبزواری می‌نویسد: مدت تبعید با حاکم (ولی امر) است چون در شرع هیچ مدتی بیان نشده است و حاکم از باب حسبه مدت را معین می‌کند (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۷، ص ۳۱۹) آیت‌الله موسوی اردبیلی (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۲، ص ۱۶۶) و

آیت‌الله مومن (مؤمن قمی، ۱۴۲۲، ص ۴۰۵) نیز این دیدگاه را انتخاب کرده‌اند.

۴-۲-۲. تا یک سال

عبارات برخی فقها اشعار به این دیدگاه دارد (منتظری، [بی‌تا]، ص ۱۹۲) ولی صریحاً از سوی هیچ‌یک از فقها پذیرفته نشده است و مهم‌ترین قائل این دیدگاه قانون مجازات اسلامی و فقهای شورای نگهبان می‌باشند. در نظریه شورای نگهبان آمده است: در ماده ۲۴۳ حکم به تبعید ... و بیش از یک سال نباشد؛ بنابراین ماده مذکور از این جهت اشکال شرعی دارد (اشکال شماره ۴ نامه شماره ۳۷۰/۳۰/۸۸ به تاریخ ۸۸/۱۰/۱۹).

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در نظریه شورای نگهبان آمده است حکم به تبعید نباید بیش از یک سال باشد ولی حداقل هم نباید در قانون مشخص شود و شورای نگهبان تعیین سه ماه به عنوان حداقل تبعید قواد را خلاف شرع دانست و لذا در قانون مجازات اسلامی ۹۲ حداقل مدت تبعید قواد حذف شده است.

لازم به ذکر است مدت تبعید قواد در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰^۱ و همچنین در لایحه ارسالی قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲^۲ بین سه ماه تا یک سال بود که به انتخاب قاضی مشخص می‌شد، که مورد ایراد شورای نگهبان^۳ قرار گرفت.

احتمال دارد مستند شورای نگهبان روایت فقه الرضا باشد که آمده است:

وَإِنْ قَامَتْ بَيْنَهُ عَلَى قَوَادٍ جُلْدَ خَمْسَةَ وَ سَبْعِينَ وَ نَفَى عَنِ الْمَضْرِ الَّذِي هُوَ فِيهِ وَ رُؤْيِ النَّفْيِ هُوَ الْحَبْسُ سَنَةً أَوْ يَتُوبُ؛ و اگر بینه بر قواد اقامه شد قواد ۷۵ ضربه شلاق زده می‌شود و از شهری که در آن است تبعید می‌شود و روایت شده تبعید در قواد حبس به مدت یک سال یا تا زمان توبه قواد است (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۸، ص ۸۷).

اما این احتمال ضعیف است چون اولاً سند روایت مرسل و ضعیف است (موسوی

۱. ماده ۱۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰: حد قواد برای مرد هفتاد و پنج تازیانه و تبعید از محل به مدت ۳ ماه تا یکسال است و برای زن فقط هفتاد و پنج تازیانه است.

۲. ماده ۲۴۳ لایحه ارسالی به شورای نگهبان: حد قواد برای مرد هفتاد و پنج ضربه شلاق و تبعید از سه ماه تا یک سال و برای زن فقط هفتاد و پنج ضربه شلاق است.

۳. اشکال شورای نگهبان: در ماده ۲۴۳ حکم به تبعید باید برای بار دوم و مدت آن باید با نظر حاکم باشد و بیش از یک سال نباشد؛ بنابراین ماده مذکور از این جهت اشکال شرعی دارد (اشکال شماره ۴ نامه شماره ۳۷۰/۳۰/۸۸ به تاریخ ۸۸/۱۰/۱۹).

گلیپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۱۰۱) و ثانیاً مورد عمل فقها قرار نگرفته و ضعف سند جبران نشده و ثالثاً تبعید به یک سال زندان تفسیر شده است که نه مختار قانون است و نه مورد عمل فقها است.

احتمال دیگر این است که به تبعید زانی بکر، قیاس شده باشد که تبعید در آنجا به نظر فقها (حلی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۱۴۲/ نیز ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۷۳/ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۰، ص ۴۴۴) و قانون^۱ و به استناد محمد بن قیس از امام باقر^۲ و صحیحیه حلبی از امام صادق^۳ یک سال قمری است. روشن است این احتمال نیز ضعیف است چون قیاس جایگاهی در ادله استنباطی فقه امامیه ندارد.

ممکن است گفته شود دیدگاه شورای نگهبان دیدگاه مستقلی در مقابل سایر دیدگاه‌ها نیست بلکه همان دیدگاه سوم (تعیین مدت با نظر حاکم) است و منظور از حاکم، حاکمیت است نه قاضی رسیدگی کننده به موضوع. این احتمال نیز ضعیف است چون اولاً اگر از این باب باشد در حداقل نیز می‌بایست با تعیین حداقل موافقت می‌شد چون تعیین حداقل نیز از اختیارات حاکم است و ثانیاً حاکم در منابع فقهی در این موضوع منصرف به قاضی حکم کننده است.

۲-۳. ارزیابی اقوال

هیچ یک از فقها در حد قوادی از عدم ذکر مدت در تبعید قواد، تبعید مادام‌العمر را از روایت عبد الله بن سنان استفاده نکرد و از طرف دیگر صرف صدق مسمای تبعید نیز موجب وهن و واضح الفساد است و نمی‌توان پذیرفت به مجرد آن که قواد از شهرش به شهر دیگر تبعید شد مأمور به امتثال یافته و حد تبعید اجراء شده تلقی می‌گردد؛ همچنین تبعید تا یک سال نیز هیچ مستندی ندارد؛ بنابراین تبعید قواد مدت دار است و از آنجا که مدتی معین نشده، تعیین این مدت با قاضی خواهد بود چون راه دیگری

۱. ماده ۲۲۹ ق.م.ا.: مردی که همسر دائم دارد، هرگاه قبل از دخول، مرتکب زنا شود حد وی صد ضربه

شلاق، تراشیدن موی سر و تبعید به مدت یک سال قمری است.

۲. قال: قضی أمير المؤمنين ... وَقَضَى فِي الْبِكْرِ وَالْبِكْرَةَ إِذَا زَنَى جُلْدَ مِائَةٍ وَ نَفَى سَنَةً فِي غَيْرِ مِصْرِهِمَا ... (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۷، ص ۱۷۷).

۳. الْبِكْرُ وَالْبِكْرَةُ جُلْدَ مِائَةٍ وَ نَفَى سَنَةً (صدوق، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۲۶).

متصور نیست و حداقل آن باید به گونه‌ای باشد که عرفاً مجازات صدق کند و موجب وهن شارع نباشد و حداکثر با قاضی است ولی هرگاه قواد در مدت تبعید توبه کند به استناد حدیث مشهور نبوی التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَمْ يذَنْبْ لَهُ (حرّ عاملی، ۱۴۱۴، ج ۱۶، ص ۷۵)، با احراز توبه قاضی تبعید پایان می‌یابد چون هدف مجازات در اسلام نه انتقام جویی است و نه ایراد رنج و عذاب بر مجرم بلکه هدف اصلی غالب مجازات‌ها، اصلاح و تربیت مجرم است (مقیمی حاجی، [بی تا]، ج ۵۱، ص ۱۲۹ / فلاحی، ۱۳۸۹، ص ۷۸ / عبدالمجید قاسم عبدالمجید و محمد لیا، ۲۰۱۲، ج ۹، ص ۶۶) و غرض از تبعید قواد نیز دورکردن قواد از محل جرم، آلوده نکردن دیگران و درنهایت اصلاح او است. در فرض توبه این اهداف تأمین شده است و اگر به دلایل دیگری بقای قواد در تبعیدگاه ضرورت نداشته باشد استمرار قوادی فاقد دلیل محکم شرعی است. همان‌گونه که اصل عقوبت نیازمند دلیل شرعی است استمرار عقوبت نیز نیازمند به دلیل شرعی است و در صورت نبود دلیل شرعی اصل بر برائت است و در صورت وجود شبهه، قاعده درأ حاکم است.

۳. مدت تبعید در حدّ محاربه

طبق قانون مجازات اسلامی در خصوص مجازات محارب، توبه در سه مرحله موثر است. اگر محارب قبل از دستگیری توبه کند، توبه او مسقط حد است که مشمول تبصره ماده ۱۱۴ این قانون خواهد بود.^۱ و اگر بعد از اقرار و اثبات جرم توبه کند دادگاه می‌تواند عفو او را به وسیله رئیس قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست نماید. ماده ۱۱۴ این قانون مقرر می‌دارد: «... همچنین اگر جرایم فوق غیر از کذب با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب پس از اثبات جرم، دادگاه می‌تواند عفو مجرم

۱. ماده ۱۱۴: در جرایم موجب حد به استثناء کذب و محاربه هر گاه متهم قبل از اثبات جرم توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می‌گردد. همچنین اگر جرائم فوق با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب پس از اثبات جرم، دادگاه می‌تواند عفو مجرم را به وسیله رئیس قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست نماید.
تبصره ۱: توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد خواهد بود.

را به وسیله رئیس قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست نماید». لازم به ذکر است که ماده ۱۱۶ ق.م.ا.^۱ بر عدم تأثیر توبه در سقوط حد محارب دلالت دارد که یقیناً با نص آیه ۳۴ سوره مائده و روایات باب و اقوال فقها و همچنین ماده ۱۱۴ و تبصره یک آن و همچنین ظهور ماده ۲۸۴ ق.م.ا. معارض است که به ناچار باید این گونه تفسیر شود که مقصود از ماده ۱۱۶ ق.م.ا. توبه بعد از دستگیری است یا مقصود عدم تأثیر توبه در جنایات جانی و صدمات مالی است که توسط محارب بر دیگران وارد شده است که با توبه قصاص نفس یا قصاص عضو و ضمانات مالی و خسارات ساقط نمی‌شود.

ماده ۲۸۴ ق.م.ا. در خصوص تأثیر توبه محارب در پایان دادن به نفی بلد است. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «مدت نفی بلد در هر حال کمتر از یک سال نیست، اگرچه محارب بعد از دستگیری توبه نماید و در صورتی که توبه نکند همچنان در تبعید باقی می‌ماند» در ماده فوق الذکر حداقل تبعید بیان شده است ولی حداکثر تبعید بیان نشده است و تعیین حداکثر آن با قاضی است و ظاهراً می‌تواند به نحو مادام‌العمر هم حکم به تبعید بدهد. ظهور ماده مذکور بر این است که اگر محاربی که محکوم به نفی بلد شده است توبه کند در صورتی که یک سال را در تبعید گذرانده باشد با احراز توبه، تبعید وی پایان می‌پذیرد، فرقی نمی‌کند جرم او با اقرار یا شهادت و یا علم قاضی اثبات شده باشد و ادله اثباتی تأثیری در این حکم ندارد. مثلاً هر گاه دادگاه حکم به ده سال تبعید محارب داده باشد در هر صورت لازم است محارب حداقل یک سال در تبعید بماند ولی اگر توبه کند بقیه مدت تبعید ساقط می‌شود و موجب صدور قرار موقوفی مجازات است؛ بنابراین حداقل تبعید محارب در قانون مجازات اسلامی یک سال است و حداکثر آن می‌تواند تا ابد باشد ولی اگر محارب محکوم به تبعید توبه کند بعد از تحمل یک سال تبعید؛ حد تبعید ساقط می‌شود.

از منظر فقهی در خصوص مدت تبعید محارب سه دیدگاه وجود دارد:

۱. ماده ۱۱۶: دیه، قصاص، حد قذف و محاربه با توبه ساقط نمی‌گردد.

۳-۱. تبعید تا توبه یا مرگ

دیدگاه اول طرفداران زیادی دارد و می‌توان آن را دیدگاه مشهور فقها نامید. قدمای اصحاب مانند شیخ مفید، (مفید، ۱۴۱۳، ص ۸۰۵ / طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۳۰ / ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۵۰۵) و بسیاری دیگر از فقها این دیدگاه را پذیرفته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۵۷۰ / طباطبایی حائری، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۳۹۱ / خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۴۹۳-۴۹۴) شیخ طوسی در خلاف بر آن ادعای اجماع کرده؛ (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۶۱، مسئله ۳) و شهید ثانی این نظر را به اکثر فقها انتساب داده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۱۸) طبرسی در مجمع البیان این دیدگاه را به فقهای امامیه، ابن‌عباس، حسن، سدی، سعیدبن جبیر و شافعی نسبت داده است (طبرسی، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۲۹۲) بر اساس این دیدگاه برای تبعید محارب مدت خاصی معین نشده است و محارب باید اینقدر در تبعید بماند که یا توبه کند و اصلاح شود و یا مرگش فرا برسد.

مستند روشنی برای این دیدگاه یافت نشد ممکن است مستند این دیدگاه اجماع (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۶۱، مسئله ۳)؛ دو روایت عبیدالله مدائنی از امام رضا و یا اطلاق آیه «يُنْفَوُا مِنَ الْأَرْضِ» باشد. هرچند برخی فقها اجماع را به شیخ طوسی استناد داده‌اند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۶۳۳) ولی به نظر می‌رسد اجماع تام نیست چون اولاً معلوم نیست که ادعای شیخ طوسی در اجماع الفرقة ناظر به مدت تبعید باشد و به احتمال زیاد ناظر به اصل تبعید در مقابل حبس است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۶۱) و مضافاً به اینکه اجماع محتمل المدرک است؛ چون می‌فرمایند: «دلیلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم» (همان) و لذا دلیل تبعیدی محسوب نمی‌شود. دو روایت عبیدالله مدائنی نیز به شرح آتی سنداً و دلالتاً تام نیست. در روایت عبیدالله مدائنی از امام رضا درخصوص مدت نفی بلد در حد محاربه سؤال کرد و حضرت فرمود: «قُلْتُ وَ مَا حَدُّ نَفْيِهِ قَالَ سَنَةٌ يَنْفَى مِنَ الْأَرْضِ الَّتِي فَعَلَ فِيهَا إِلَى غَيْرِهَا؛ پرسیدم حد نفی بلد چیست؟ حضرت پاسخ داد: یک‌سال از سرزمینی که در آن مرتکب محاربه شد به غیر آن سرزمین تبعید می‌شود» (همو، ۱۳۶۴، ج ۱۰، ص ۱۳۱).

این روایت هیچ دلالتی بر مادام‌العمر بودن حد نفی بلد (استمرار تبعید تا مرگ) ندارد و دلالت روایت نسبت به پایان بخشی به تبعید بعد از توبه به این صورت بیان شده

است که یک سال بر توبه حمل شده است (اردبیلی، ۱۴۱۶، ج ۱۳، ص ۲۹۲) سند این روایت به نظر برخی فقها قوی (مجلسی اول، ۱۴۰۶، ج ۱۰، ص ۲۰۵) و به نظر برخی دیگر از فقها ضعیف (مجلسی دوم، ۱۴۰۶، ج ۱۶، ص ۲۶۰ / تبریزی، ۱۴۱۷، ص ۴۰۲ / موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۶۳۴) است. روایت دیگر عبید اللّه بن إسحاق مدائنی از امام رضا که در ادامه ذکر می شود می تواند مؤید مدخلیت توبه در پایان بخشی به تبعید توبه باشد.

در مجموع دلالت روایت بر دیدگاه اول ضعیف است و بلکه دلالتی ندارد. در روایت عبید اللّه بن إسحاق مدائنی از امام رضا در این خصوص آمده است: **يُفْعَلُ بِهِ ذَلِكَ سَنَةً فَإِنَّهُ سَيُتُوبُ قَبْلَ ذَلِكَ وَهُوَ صَاغِرٌ؛** یک سال با محارب در تبعید این گونه رفتار می شود تا توبه کند در حالی که بر او سخت گرفته شده و تحقیر شده است (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۷، ص ۲۴۷).

فی الجمله این روایت نسبت به سقوط حد نفی بلد با توبه دلالت دارد ولی دلالتی بر تبعید مادام العمر ندارد و سند آن همانند روایت سابق است برخی از آن تعبیر به قوی کرده اند (مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۰، ص ۲۰۵) و برخی دیگر سند روایت را ضعیف دانسته اند (مجلسی دوم، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۳۸۴ / موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۶۲۹). به نظر می رسد دو روایت عبید اللّه در واقع یک روایت بوده که تقطیع شده و با دو سند نقل شده است. مضمون این دو روایت در قالب یک روایت از امام صادق نیز نقل شده است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۱۳۱) سند این روایت نیز ضعیف است (مجلسی دوم، ۱۴۰۶، ج ۱۶، ص ۲۶۰).

تنها دلیلی که از اتقان بیشتری دارد اطلاق آیه ۳۳ سوره مائده «يُنْفَوْنَ مِنَ الْأَرْضِ» است به این بیان که نفی بلد در آیه مقید به زمان نشده است و تنها در صورت توبه تبعید که برخی از روایات آمده است تبعید پایان می یابد و گرنه باید تا پایان عمر در تبعید بماند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۶۳۳).

۳-۲. به مدت یک سال

دیدگاه دوم متعلق به ابن سعید حلّی در الجامع (حلّی، ۱۴۰۵، ص ۲۴۲) و شهید اول

در غایه المراد (شهید اول، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۲۷۹) است که مدت تبعید محارب را یک سال می دانند.

ظاهراً مستند این دیدگاه روایت عبیدالله مدائنی است که در ذیل دیدگاه اول گذشت. دلالت روایت بر دیدگاه دوم واضح تر و قوی تر است ولی همان گونه که گذشت سند روایت به نظر برخی فقها قوی (مجلسی اول، ۱۴۰۶، ج ۱۰، ص ۲۰۵) و به نظر برخی دیگر از فقها ضعیف (مجلسی دوم، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۳۸۴ / موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۶۲۹) است.

در روایت دیگر عبیدالله بن اسحاق مدائنی از امام رضا در این خصوص آمده است: *يُفْعَلُ بِهِ ذَلِكَ سَنَةً فَإِنَّهُ سَيُتُوبُ قَبْلَ ذَلِكَ وَ هُوَ صَاغِرٌ؛* یک سال با محارب در تبعید این گونه رفتار می شود تا محارب توبه کند در حالی که بر او سخت گرفته شده و تحقیر شده است (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۷، ص ۲۴۷).

این روایت نیز بر دیدگاه دوم دلالت دارد ولی سند آن همانند روایت سابق است برخی از آن تعبیر به قوی کرده اند (مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۰، ص ۲۰۵) و برخی دیگر سند روایت را ضعیف دانسته اند (مجلسی دوم، ۱۴۰۴، ج ۲۳، ص ۳۸۴ / موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۶۲۹).

۳-۳. تا پایان زندگی حتی در صورت توبه

دیدگاه سوم متعلق به صاحب مبانی تکمله المنهاج و برخی فقها معاصر است که مدت تبعید را مادام العمر می داند و معتقدند محارب تا پایان عمر باید در آوارگی و تبعید بماند و توبه او تأثیری در پایان دادن به تبعید ندارد (خویی، [بی تا]، ج ۴۱، ص ۳۹۱-۳۹۲) اولین کسی که این دیدگاه را بیان و اختیار کرده است مرحوم آیت الله خوئی است و بعد از ایشان برخی فقهای معاصر (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۶۳۴ / وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۵۰۰) این دیدگاه را اختیار کرده اند.

دلیلی که برای این دیدگاه بیان شده این است که ادله دیدگاه اول و دوم از نظر سند و دلالت تام نیست و ظهور آیه ۳۴ سوره مائده «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ» این است که توبه محارب بعد از دستگیری تأثیری در سقوط حد ندارد در نتیجه اطلاق آیه

۳۴ سوره مائده حاکم است (ر.ک: خویی، [بی تا]، ج ۱، ص ۳۹۲ / موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۶۳۴).

اثبات این نظریه متوقف بر این است که اولاً مادام‌العمر بودن تبعید محارب ثابت شود و ثانیاً سند و دلالت دو روایت عبیدالله مدائنی احراز نشود و ثالثاً ادله دیگری بر سقوط حد محارب با توبه وجود نداشته باشد. به نظر می‌رسد ادله این دیدگاه در تبعید محارب به صورت مادام‌العمر محل تامل است چون اولاً هیچ دلیل قابل اعتمادی بر تبعید مادام‌العمر محارب وارد نشده است و حدود توقیفی است و از اطلاق «بَنَفَوْا مِنَ الْأَرْضِ» تبعید مادام‌العمر استفاده نمی‌شود بلکه مسمای نفی بلد^۱ برای امتثال کافی است کما این که در مقدار مسافت هم بسیاری از فقها صدق عرفی تبعید را کافی دانسته‌اند (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۹، ص ۱۱۰ / سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۷، ص ۲۷۶ / موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۳۲۰) مرحوم آیت‌الله خوئی از روایت صحیحۃ حنان از امام صادق فی تفسیر آیه «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ» الآية «قال: لا یبایع و لا یؤوی (و لا یطعم) و لا یتصدق علیه» (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۷، ص ۲۴۶) استفاده کردند که نفی بلد محارب مادام‌العمر است و فرمودند: مقتضای اطلاق روایت این است حکم تبعید محارب تا فرا رسیدن مرگ ادامه دارد (خویی، [بی تا]، ج ۱، ص ۳۹۲) در حالی که روایت چنین ظهوری ندارد و از این حیث در مقام بیان نیست فقط مبین این مطلب است که به محارب در زمان تبعید چیزی فروخته نمی‌شود و طعام و صدقه‌ای به او داده نمی‌شود و بیش از این دلالتی ندارد. روایت دلالتی بر این ندارد که هیچ غذایی به محارب داده نشود تا بمیرد و ظاهراً کسی چنین استفاده‌ای از روایت نکرده است و به تعبیر برخی فقها روایات حمل بر تضییق و سخت‌گیری می‌شود (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۱۷۱) ثانیاً دو روایت بر محدودیت تبعید به یک سال اشاره دارد که استمرار تبعید بعد از توبه را با شبهه مواجه می‌کند مضافاً به که این شبهه با عمل شهرت عظیم فقها در ادوار مختلف تا زمان حاضر تقویت می‌شود و طبق نظر مشهور قریب با اتفاق فقهاء^۲ شبهه در حدود موجب سقوط

۱. اما چون در مدت زمان تبعید محارب اکتفاء به مسمای نفی بلد واضح الفساد است باید به قدر متیقن اکتفاء شود.

۲. شایسته به ذکر است مرحوم آیت‌الله خوئی حدیث تدرء الحدود بالشبهات را نمی‌پذیرند و معتقدند

حد است (ر.ک: ابن‌ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۴۴۸/ مفید، ۱۴۱۰، ص ۷۸۴/ طوسی، ۱۳۸۸، ج ۴، صص ۱۶ و ۱۹۹، ج ۶، ص ۵/ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۴۶/ نجفی، ۱۳۶۶، ج ۴۱، ص ۴۸۱) ثالثاً هدف عمده تبعید محارب، اصلاح و تربیت محارب (ر.ک: طبسی، [بی‌تا]، ص ۳۹۹) و تأمین امنیت جامعه است و بعد از توبه و اصلاح محارب هر دو هدف تأمین شده است و استمرار تبعید وجهی ندارد چون همان‌گونه که اصل عقوبت نیاز به دلیل دارد مقدار عقوبت و استمرار عقوبت هم نیاز به دلیل دارد و در صورت نبود دلیل بر استمرار عقوبت اصل بر برائت است و در فرض شبهه نیز قاعده درأ حاکم است.

۳-۴. ارزیابی اقوال

در دیدگاه اول، دوم و سوم حداقلی برای تبعید محارب بیان نشده در دیدگاه اول حداقل آن تا زمان توبه است و در دیدگاه دوم نیز تبعید محارب به صورت ثابت یک سال است که حداقل و اکثر معنا ندارد به عبارتی حداقل و اکثر آن یک سال است در دیدگاه سوم نیز تبعید مادام‌العمر است که حداقلی برای آن متصور نیست. تبعید محارب تا مرگ که بخشی از دیدگاه اول و همچنین مختار دیدگاه سوم است مستند قابل اعتمادی ندارد و بر خلاف قاعده درأ است و تعیین یک سال که دیدگاه دوم است سند محکمی ندارد و از این حیث نیز مورد عمل مشهور قرار نگرفته است در نتیجه می‌توان گفت تعیین مدت تبعید محارب با حاکم است و حداقل تبعید محارب باید به گونه‌ای باشد که مجازات صدق کند و موجب وهن نباشد و هرگاه محارب تبعیدی توبه کند با تحمل صدق عرفی مجازات تبعید و احراز توبه به دلایل مذکور در حد قوادی، تبعید ساقط می‌شود.

نتیجه

با توجه به اقوال فقها، ادله و مستندات اقوال و بررسی‌های صورت گرفته در نوشتار نتایج ذیل حاصل می‌شود:

سند روایت ضعیف است و از طرق امامیه نقل نشده است.

۱. مدت تبعید در زنا یک‌سال قمری است و از نظر فقهی محل اختلاف نیست.

۲. حد اکثر مدت تبعید قواد از نظر قانون تا یک‌سال معین شده است ولی از نظر فقهی این دیدگاه فاقد مستند است و دیدگاه مختار مقاله این است که تعیین مدت تبعید با حاکم است و حداقل آن باید به نحوی باشد که عرفاً مجازات صدق کند و تعیین حداکثر آن نیز با حاکم است و بعد از تحمل صدق عرفی مجازات تبعید با توبه حد تبعید ساقط می‌شود.

۳. حداقل مدت تبعید محارب از منظر قانون یک‌سال است و حداکثری برای آن در قانون بیان نشده و به اختیار قاضی است ولی بعد از گذشت یک‌سال از تحمل تبعید اگر محارب توبه کند حد ساقط می‌شود و قول مختار مقاله این است که تعیین مدت تبعید محارب با حاکم است و حداقل تبعید محارب باید به گونه‌ای باشد که مجازات صدق کند و موجب وهن نباشد و هرگاه محارب تبعیدی توبه کند با تحمل صدق عرفی مجازات تبعید و احراز توبه، تبعید ساقط می‌شود.

منابع

۱. ابن ادريس حلّی، محمد بن منصور؛ السرائر؛ قم: نشر اسلامي، ۱۴۱۰ق.
۲. ابن بابويه (صدوق)، محمد بن علي؛ من لا يحضره الفقيه؛ تحقيق علي اكبر غفاري؛ قم: نشر اسلامي، ۱۴۰۴ق.
۳. ابن حمزه طوسي، محمد بن علي؛ الوسيلة إلى نيل الفضيلة؛ تحقيق محمد الحسون؛ قم: كتابخانه آيت الله مرعشي نجفي، ۱۴۰۸ق.
۴. ابن زهره حلبي، حمزه بن علي؛ غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع؛ تحقيق ابراهيم بهادري؛ قم: مؤسسه امام صادق، ۱۴۱۷ق.
۵. ابن فهد حلّی، احمد بن محمد؛ المهذب البارع؛ تحقيق مجتبی عراقی؛ قم: نشر اسلامي، ۱۴۱۱ق.
۶. اردبيلي، احمد بن محمد؛ مجمع الفائده والبرهان؛ قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه، ۱۴۰۳ق.
۷. تبریزی، ميرزا جواد؛ أسس الحدود والتعزيرات؛ قم: مطبعة مهر، ۱۴۱۷ق.
۸. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعة؛ قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۱۴ق.
۹. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن يوسف؛ إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان؛ تحقيق فارس الحسون؛ قم: نشر اسلامي، ۱۴۱۰ق.
۱۰. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن يوسف؛ قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام؛ قم: نشر اسلامي، ۱۴۱۳ق.
۱۱. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن يوسف؛ مختلف الشيعة في أحكام الشريعة؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ۱۴۱۳ق.
۱۲. حلّی، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام؛ تهران: انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ق.

١٣. حلي، يحيى بن سعيد؛ الجامع للشرائع؛ تحقيق گروهی از فضلا؛ قم: مؤسسة سيد الشهداء، ١٤٠٥ق.
١٤. حلي، نجم الدين جعفر بن حسن؛ المختصر النافع في فقه الإمامية؛ ج ٦، قم: مؤسسة المطبوعات الدينية، ١٤١٨ق.
١٥. خميني، سيد روح الله؛ تحرير الوسيلة؛ قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، بي تا.
١٦. خوانساري، سيد احمد؛ جامع المدارك في شرح مختصر النافع؛ تهران: مكتبة الصدوق، ١٣٥٥.
١٧. خويي، سيد ابوالقاسم موسوي؛ مباني تكملة المنهاج (موسوعه)؛ قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، ١٤٢٢ق.
١٨. خويي، سيد ابوالقاسم؛ تكملة المنهاج؛ قم: مدينة العلم، ١٤١٠ق.
١٩. سبزواري، سيد عبد الأعلى؛ مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام؛ تحقيق مؤسسة المنار؛ قم: دفتر آيت الله سبزواري، ١٤١٣ق.
٢٠. طباطبائي حائري، سيد علي؛ رياض المسائل؛ قم: مؤسسه آل البيت، ١٤٠٤ق.
٢١. طباطبائي حائري، سيد علي؛ الشرح الصغير في شرح مختصر النافع - حديقه المؤمنين؛ قم: انتشارات كتابخانه آيت الله مرعشي نجفي، ١٤٠٩ق.
٢٢. طبرسي، فضل بن حسن؛ مجمع البيان في تفسير القرآن؛ تهران: انتشارات ناصر خسرو، ١٣٧٢.
٢٣. طبرسي، نجم الدين؛ النفي والتغريب في مصادر التشريع الإسلامي؛ قم، [بي تا].
٢٤. طوسي، محمد بن حسن؛ الإستبصار؛ تهران: دار الكتب الإسلامية، ١٣٩٠ق.
٢٥. طوسي، محمد بن حسن؛ الخلاف؛ قم: انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤٠٧ق.
٢٦. طوسي، محمد بن حسن؛ المبسوط في فقه الإمامية؛ تحقيق محمد باقر بهبودي؛ تهران: المكتبة المرتضوية، ١٣٨٨ق.
٢٧. طوسي، محمد بن حسن؛ النهاية في مجرد الفقه والفتاوى؛ ج ٢، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٠ق.
٢٨. طوسي، محمد بن حسن؛ تهذيب الأحكام؛ تحقيق سيد حسن موسوي خراسان؛

- تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۶۴.
۲۹. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة؛ تحقیق سید محمد کلانتر؛ قم: انتشارات داوری، ۱۴۱۰ق.
۳۰. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام؛ قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ق.
۳۱. عبدالمجید قاسم عبدالمجید و محمد لیبیا؛ «فلسفة العقوبة فی الشریعة الإسلامیه والقانون الوضعی عرض و موازنة»، مجلة الإسلام فی آسیا؛ ج ۹، ش ۱، ۲۰۱۲م.
۳۲. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب؛ كشف الرموز فی شرح مختصر النافع؛ ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۳۳. فاضل لنکرانی، محمد؛ تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (الحدود)؛ قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۲ق.
۳۴. فاضل هندی (اصفهانى)، محمد بن حسن؛ كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ق.
۳۵. فتحی، حجت الله؛ شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (حدود)؛ قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۳۹۳.
۳۶. فلاحی، احمد؛ «مجازات در حقوق کیفری اسلام»، مجله حقوقی دادگستری؛ ش ۷۰، تابستان ۱۳۸۹.
۳۷. کلینی، محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ تحقیق علی اکبر غفاری؛ تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۶۳.
۳۸. مجلسی دوم، محمد باقر؛ مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول؛ ج ۲، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۴ق.
۳۹. مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی؛ ملاذ الأخیار فی فهم تهذیب الأخبار؛ قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق.
۴۰. مجلسی اول، محمد تقی؛ روضة المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه؛ ج ۲، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور، ۱۴۰۶ق.
۴۱. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین؛ منهاج المؤمنین؛ قم: کتابخانه آیت الله مرعشی

- نجفی ، ۱۴۰۶ق.
۴۲. مفید، محمد بن محمد؛ المقنعة؛ قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید ، ۱۴۱۳ق.
۴۳. مقیمى حاجى، ابوالقاسم؛ «فلسفه مجازات در اسلام (۱)»، مجله فقه اهل بیت ؛ ج ۵۱.(نرم افزار نور)
۴۴. مکی عاملی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین؛ الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة؛ چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۴۵. مکی عاملی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین؛ اللعة الدمشقیة؛ [بی جا]: دارالفکر، ۱۴۱۱ق.
۴۶. مکی عاملی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین؛ غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد؛ قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ق.
۴۷. منتظری نجف آبادی، حسینعلی؛ کتاب الحدود؛ قم: انتشارات دارالفکر، بی تا.
۴۸. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا؛ الدر المنضود فی أحكام الحدود؛ قم: دارالقرآن الکریم، ۱۴۱۲ق.
۴۹. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم؛ فقه الحدود والتعزیرات؛ چ ۲، قم: مؤسسه النشر لجامعة المفید ، ۱۴۲۷ق.
۵۰. مؤمن قمی، محمد؛ مبانى تحریر الوسيلة (کتاب الحدود)؛ تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ، ۱۴۲۲ق.
۵۱. نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ تحقیق عباس قوچانی - علی آخوندی؛ تهران: دارالکتب الإسلامیة، ۱۳۶۶.
۵۲. نور بها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۵.
۵۳. نوری، میرزا حسین؛ مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛ بیروت: مؤسسه آل البيت ، ۱۴۰۸ق.
۵۴. وحید خراسانی، حسین؛ منهاج الصالحین؛ قم: مدرسه امام باقر ، ۱۴۲۸ق.