



از حدّی انگاری قاچاق کالا و یا اعمال قاعده تکرار جرم
حدّی تا انصراف قاعده التعزیر دون الحدّ از این جرم

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

احمد حاجی ده‌آبادی*

مقدمه

قاچاق کالا یکی از مهمترین جرایمی است که امنیت و سلامت جوامع را تهدید می‌کند. آثار مخرب این جرم و جرایم ناشی از آن باعث شده تا نظام‌های حقوقی، مجازاتهای سنگینی برای آن در نظر بگیرند. ماهیت این جرم از نظر فقهی در نگاه اول، تعزیری می‌باشد. تعزیری بودن این جرم، مشکلی را در مقابله جدی با این جرم ایجاد می‌کند زیرا از یک سو یکی از قواعد حاکم بر تعزیرات، قاعده التعزیر دون الحد است که براساس آن میزان مجازات تعزیری باید کمتر از مجازات حدی باشد و از سوی دیگر لازمه بازدارندگی از چنین جرمی، شدت مجازات است.

برای حل این مشکل، چند راه حل متصور است: اولین راه آنست که ماهیت این جرم را، حدی و به طور مشخص مصداقی از محاربه یا افساد فی الارض بدانیم؛ راه حل دوم آنست که قاعده تکرار جرم حدی (که براساس آن مرتکبان جرایم حدی یکسان در صورتی که دو یا سه بار حد بر ایشان جاری می‌شود) را در تعزیرات و از جمله قاچاق کالا جاری بدانیم. در نهایت راه حل سوم اینست که با حفظ ماهیت تعزیری، قاعده التعزیر دون الحد را منصرف از این جرم بدانیم و در نتیجه امام و قانونگذار در اعمال مجازاتهای سنگین با ممنوعیت مواجه نیست.

این مقاله به بررسی این سه راه حل می‌پردازد. بدین منظور ابتدا مطالبی مقدماتی برای تعریف حد و تعزیر و قواعد حاکم بر این دو آورده می‌شود (الف)؛ سپس به تبیین و نقد و بررسی حدی انگاری جرم قاچاق کالا (ب) و اعمال یا عدم اعمال قاعده تکرار حدود در جرم قاچاق کالا (ج) پرداخته و در نهایت به قاعده التعزیر دون الحد و قاچاق کالا (د) می‌پردازیم.

الف) درآمدی بر حد و تعزیر و انواع و قواعد آن

مطابق ماده ۲ ق. م. ا. ۱۳۹۲ «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می‌شود». ماده ۱۴ این قانون مجازات‌های مقرر در آن را چهار قسم می‌داند: حد و قصاص و دیه و تعزیر. طبعاً هر رفتاری که یکی از این مجازاتها را داشته باشد، جرم تلقی می‌گردد.

آنچه در بالا گذشت از منظر حقوقی است و گرنه از منظر فقهی به نظر می‌رسد مجازات منحصر به حد و تعزیر است، زیرا قصاص و دیه حق الناس‌اند و جنبه حق الناسی آنها بر جنبه حق الهی آن غلبه بسیار دارد. اگر این دو مجازات باشند، جبران خسارت و مسئولیت مدنی هم باید مجازات باشد. لازم به ذکر است برخی قواعد حقوق مدنی در قصاص و دیه جریان دارد که جنبه مجازات‌گونه آن را تحت الشعاع قرار می‌دهد.^۱

الف - ۱) حد؛ تعریف، اقسام و قواعد

الف - ۱-۱) تعریف

حد در لغت به معنای منع و مرز می‌باشد و در اصطلاح مطابق ماده ۱۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲: «حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس تعیین شده است». این تعریف دقیق نیست زیرا اولاً کیفیت اجرای همه حدود (از جمله قذف و فوادی) در شرع تعیین نشده است ثانیاً قانون مقرر داشته که موجب حد را شرع تعیین کرده است. منظور از موجب، جرم و عملی است که مستوجب مجازات حد است. این قید به ظاهر لغو است زیرا قانونگذار ظاهراً آن را در مقابل قسم دوم

۱. مثلاً قصاص و دیه نیاز به مطالبه صاحب حق قصاص و دیه دارد و با عفو او، ساقط می‌شوند؛ اقرار غیرقضایی در قصاص و دیه پذیرفته است؛ شهادت بر شهادت در قصاص و دیه پذیرفته است و

تعزیرات یعنی تعزیرات حکومتی (مجازات‌های بازدارنده) آورده است که موجب آن را قانون تعیین می‌کند نه شرع، منتهی اشکال این است که موجب قصاص و دیات و تعزیرات شرعی را هم شرع مشخص می‌کند. شاید تعریف زیر، تعریف مناسبی باشد:

«حد، مجازاتی است که شارع برای ارتکاب معصیتی غیرجنایی، مقدار و نوع آن را مشخص نموده است و اجرای آن پس از اثبات، تنها به وسیله حکومت صورت می‌گیرد». (قواعد فقه جزایی، ص ۲۶)

الف - ۱- ۲) اقسام حد

باید دانست حد، گاه وصف مجازات است و گاه وصف جرم. عمدتاً حد به معنای عقوبت معین شرعی است ولی گاه بر جرمی که دارای عقوبت معین شرعی است نیز حد گفته می‌شود. چنانکه گاه می‌گوییم رجم جزو حدود است و گاه می‌گوییم زنا جزو حدود است. در روایات هم دیده شده که واژه حدّ به معنای جرم به کار رفته است. مثلاً « اقرّ علی نفسه بحدّ ثم جحد» و «اقرّ علی نفسه بحدّ یجب فیہ الرجم» (وسایل الشیعه، ج ۲۸، ص ۲۶)

الف - ۱- ۳) انواع مجازات‌های حدّی

مجازات‌های حدّی متعددی در آیات و روایات بیان شده‌اند. شناخت این مجازات‌ها از این جهت می‌تواند اهمیت داشته باشد که مطابق یکی از قواعد تعزیرات، میزان تعزیر کمتر از حدّ است. در نتیجه علی القاعده باید کمتر از هر یک از این مجازات‌های حدّی باشد.

برخی مجازات‌های حدّی به شرح زیر است:

۱. قتل که مجازات پاره‌ای از جرایم حدّی است مثل زنا یا به عنف و زنا یا محارم

و محاربه و...

۲. رجم که نوع خاصی از قتل است در مورد زنا یا محصنه و گاه لواط اعمال می‌شود.

۳. شلاق، بارزترین مجازات حدی است و مجازات جرایمی چون زنا و قذف و شرب مسکر و لواط (در برخی موارد) و مساحقه است.
۴. قطع عضو مجازات سارق حدی و محارب.
۵. حبس ابد مجازات ممسک در قتل عمد و آمر در قتل عمد و سارق حدی در بار سوم.
۶. تبعید در مورد محارب.
۷. صلب یا به دارکشیدن در مورد محارب.
۸. کور کردن چشم مجازات ناظر در قتل عمد.

الف - ۱-۴) انواع جرایم حدی

در مورد اینکه تعداد جرایم حدی چندتا است اختلاف عقیده است. مشهور فقها امامیه از ۸ حد نام برده‌اند: زنا، لواط، مساحقه، قوادی، قذف، شرب مسکر، سرقت و محاربه. البته نه اینکه حدود را منحصرأً به این هشت مورد بدانند. برخی فقهاء ۱۶ مورد را جزو حدود دانسته‌اند (مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۲۰۳) اگر معیار حد را جرمی بدانیم که مجازات آن در شرع معین شده است تا ۲۴ مورد را می‌توان نام برد که احتمال حدی بودن آنها می‌رود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

رتال جامع علوم انسانی

الف - ۱-۵) قواعد حدود

اینکه جرم یا مجازاتی حدی باشد اهمیت بسیار زیادی دارد زیرا قواعدی بر حدود حاکم است همچون: درأ، تعدد حد باعث تعدد مجازات نمی‌شود، تکرار حد در بار سوم یا چهارم موجب اعدام است، سقوط حد با توبه قبل از اثبات، عدم سقوط حد با توبه پس از بینه، اختیار حاکم در عفو اقرار کننده به حد، عدم سقوط حد با عروض جنون پس از ارتکاب حد، عدم پذیرش شفاعت و کفالت در حدود، ناروا بودن تأخیر در اجرای حد، ناروا بودن اجرای حد در سرزمین دشمن و...

الف - ۲) تعزیر؛ تعریف، انواع مجازات تعزیری و قواعد آن

الف - ۲-۱) تعریف

تعزیر در لغت از اضداد است زیرا هم به معنای تعظیم و هم به معنای تأدیب به کار رفته است. در اصطلاح فقها تعزیر به معنای مجازاتی است که نوع و مقدارش در شرع تعیین نشده است. البته شبیه حد، گاه وصف مجازات است و گاه وصف جرم که در این صورت باید آن را به «ما لیس له عقوبه مقدره» معنا کرد. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در تعریف آن مقرر می‌دارد:

«ماده ۱۸ - تعزیر، مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود...».

قانونگذار تعزیر را منحصر به تعزیرات شرعی نکرده است بلکه آن را شامل تعزیرات حکومتی هم دانسته است: اعمالی که حکم اولی آنها در شرع، حرمت نیست ولی قانونگذار بنا به مصالحی آنها را حرام و جرم می‌داند. در این تعریف ملاحظاتی وجود دارد مثل اینکه عبارت «مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست»، عبارت مناسبی نیست زیرا در واقع قانونگذار تعزیر را تعریف به ضد کرده است و در همه مجازات‌ها می‌توان چنین گفت مثلاً حد را مجازاتی دانست که مشمول عنوان تعزیر، قصاص یا دیه نیست و...

البته تعریف تعزیر کاری مشکل است زیرا تعزیر است طیف متنوعی از مجازات‌ها می‌باشند: غالباً غیر معین‌اند ولی گاه مقدار آنها معین می‌باشد، بیشتر تعزیرات برای اعمال حرام شرعی‌اند ولی گاه برای اعمال مفسده آمیزند هر چند حرام شرعی نباشند

مثل تعزیر نابالغ و دیوانه‌ای که زنا یا لواط یا قذف کرده‌اند و... اگر بخواهیم تعزیرات شرعی را تعریف کنیم می‌توان چنین گفت:

«هر مجازاتی که غالباً میزان و نوع آن در شرع معین نشده و غالباً برای اعمال حرام غیر جنایی است، تعزیر نامیده می‌شود».

الف - ۲-۲) انواع مجازات‌های تعزیری

گرچه برخی فقها تعزیر را منحصر به شلاق می‌دانند، اما نمی‌توان این عقیده را پذیرفت. هدف از تعزیر، تأدیب و اصلاح و تربیت مجرم است و روشن است که گاه مجرمی با زندان یا جریمه نقدی یا سایر مجازات‌ها اصلاح و تأدیب می‌شود. لذا می‌توان گفت مجازات‌های تعزیری منحصر به مجازات خاصی نیستند امروزه طیف متنوع مجازات‌ها به خصوص مجازات‌های تکمیلی و تبعی، مجازاتی تعزیری به شمار می‌روند.

الف - ۲-۳) قواعد حاکم بر تعزیرات

حداقل سه قاعده بر تعزیرات حاکم است: «التعزیر لکل حرام، دون الحد، بما یراه الحاکم» تعزیر برای هر عمل حرامی است که مجازات معین شرعی ندارد، تعزیر کمتر از حد است و مقدار تعزیر به اندازه‌ای است که حاکم صلاح بداند.

قاعده اول (التعزیر لکل حرام) را گرچه بسیاری از فقها پذیرفته‌اند اما ممکن است در عمومیت آن تردید کرد و گفت هر عمل حرامی که به دیگران ضرر و صدمه برساند تعزیر دارد یا هر عمل حرامی که حکومت اسلامی می‌تواند در حوزه آن عمل حرام ورود کند، تعزیر دارد در نتیجه برخی اعمال حرام عقوبت اخروی دارند نه مجازات دنیوی مثل جواب سلام دیگری را ندادن، در نهن روز خواری کردن و...

قاعده دوم التّعزیر بما یراه الحاکم است. میزان تعزیر در شرع تعیین نشده است ولی به اندازه‌ای که حاکم مصلحت بداند، اجرا می‌شود.

قاعده سوم التعزیر دون الحدّ است. مطابق این قاعده میزان تعزیر باید کمتر از حدّ باشد. پیرامون اینکه مقصود از این حد که تعزیر باید کمتر از آن باشد چه حدّی است اختلاف نظر وجود دارد و تا ده قول در این زمینه احصا شده است (مبانی فقهی حکومت اسلامی، ج ۳، ص ۵۵۴ — ۵۳۱) از جمله اینکه تعزیر کمتر از صد ضربه شلاق است که مجازات زناست، تعزیر کمتر از ۷۵ ضربه شلاق است که مجازات قوادی و کمترین حدّ است، اگر جرم تعزیری با جرم حدّی در ارتباط باشد مثل ساختن مشروبات الکلی باید تعزیرش کمتر از تعزیر آن جرم حدّی باشد والا باید کمتر از کمترین حد یعنی حدّ قوادی باشد و... .

با توجه به آنچه ذکر شد، مشکلی که در باب جرایم قاچاق کالا وجود دارد روشن می‌شود از یک سو چون برای این جرایم در شرع مجازات معین نشده است باید آن را جرمی تعزیری دانست از سوی دیگر دیدیم که یکی از قواعد تعزیرات قاعده التعزیر دون الحدّ است پس باید میزان مجازات قاچاق کالا کمتر از حدود باشد پس نمی‌توان قاچاقچی را اعدام نمود. اما اگر مجازات سنگین در این جرایم نباشد، افراد مرتکب جرم می‌شوند. چه باید کرد؟

باید توجه داشت اصل در اعمال هر مجازاتی بالاخص اعدام، عدم می‌باشد و برای وجود و اثبات آن دلیل لازم است. چون هر مجازاتی نوعی تصرف در جان، مال، آزادی، بدن و.. دیگری است، در صورتی که شک داشته باشیم آیا چنین حقی داریم یا خیر، اصل عدم ولایت احد علی احد اقتضاء می‌کند چنین حقی نداریم. بنابراین وجود هر مجازات دلیل لازم دارد بالاخص اعدام که مجازاتی غیر قابل جبران می‌باشد.

ب) حدی انگاری جرایم قاچاق کالا و جرایم مشابه

ب - ۱) تبیین راه حل

مطابق این راه حل، برای اعمال مجازات اعدام در جرایم تعزیری از جمله قاچاق کالا، باید به بررسی دقیق موضوع و ماهیت این جرایم پرداخت. ممکن است جرمی به ظاهر تعزیری باشد، اما در واقع ماهیت آن حدی باشد و در واقع مصداقی از آن باشد و در این صورت اعمال مجازات حدی بر آن بلامانع بلکه لازم و واجب است. این راه حلی است که در پاره‌ای مواد قوانین دیده می‌شود. به هر حال باید فرق گذاشت بین کسی که قوادی کرده و زن و مردی را برای زنا به هم می‌رساند و بین کسی که باند قاچاق زنان و دختران و خانه فساد و فحشا ایجاد می‌کند؛ باید فرق گذاشت میان کسی که به چند نفر کالای قاچاق می‌فروشد و بین کسی که چندین تن کالا را قاچاق می‌کند و جماعتی را بدبخت می‌کند. نیز کسی که جاسوسی به نفع دشمن می‌کند و باعث شکست اسلام و احیاناً تسلط دشمن می‌شود مرتکب جرم تعزیری صرف نشده است. در مورد این‌گونه افراد، نمی‌توان عمل آنها را مثلاً زنا یا محصنه و... دانست بهترین جرم حدی و نزدیکترین جرم حدی آن است که عمل آنها را محاربه با خدا و رسول(ص) و یا افساد فی الارض بدانیم.

اساس این راه حل در مواد متعددی از قوانین جزایی دیده می‌شود. گرچه قانونگذار در مورد مجازات اعدام در جرم قاچاق کالا، اصلاً به مبنای اعدام اشاره نمی‌کند اما در مورد بسیاری از جرایم ذاتاً تعزیری و برای تمهید حکم اعدام، به محاربه و افساد فی الارض اشاره می‌کند. البته قانونگذار در این زمینه یک دست عمل نکرده است گاه صحبت از افساد فی الارض و محاربه کرده؛ گاه صحبت از افساد فقط و گاه صحبت از محاربه فقط کرده است. گاه عملی را افساد و محاربه دانسته است و گاه گفته به مجازات محارب محکوم می‌شود. همه اینها می‌رساند که موضوع چندان روشن و واضح نبوده است و لذا این اختلاف تعبیر دیده می‌شود. خوبست به چند ماده در اینجا

اشاره کنیم:

در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ اقدام علیه حکومت، گاه محاربه و گاه محاربه و افساد فی الارض دانسته شده بود:

«ماده ۱۸۶: هر گروه یا جمعیت متشکل که در برابر حکومت اسلامی قیام مسلحانه کند مادام که مرکزیت آنها باقی است تمام اعضاء و هواداران آن، که موضع آن گروه یا جمعیت یا سازمان را می دانند و به نحوی در پیشبرد اهداف آن فعالیت موثر دارند محاربند اگرچه در شاخه نظامی شرکت نداشته باشند.»

«ماده ۱۸۷: هر فرد یا گروه که طرح براندازی حکومت اسلامی را بریزد و برای این منظور اسلحه و مواد منفجره تهیه کند و نیز کسانی که با آگاهی و اختیار امکانات مالی موثر و یا وسایل و اسباب کار و سلاح در اختیار آنها بگذارند محارب و مفسد فی الارض می باشند...»

«ماده ۱۸۸: هرکس در طرح براندازی حکومت اسلامی خود را نامزد یکی از پست‌های حساس حکومت کودتا نماید و نامزدی او در تحقق کودتا بنحوی موثر باشد، (محارب) و (مفسد فی الارض) است.»

این در حالی است که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، اقدام علیه حکومت بغی نامیده شده است.

«ماده ۲۸۹ - گروهی که در برابر اساس نظام جمهوری اسلامی ایران، قیام مسلحانه کند باغی محسوب می‌شود و در صورت استفاده از سلاح، اعضاء آن به مجازات اعدام محکوم می‌گردند.»

در مواد متعددی از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی یعنی تعزیرات و بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ هم این وضعیت دیده می‌شود چنانکه تحریک موثر نیروهای رزمنده به عصیان و فرار به قصد براندازی حکومت محارب می‌باشد (ماده ۵۰۴)، همکاری با دول متخاصم (ماده ۵۰۸)، آتش زدن عمارت یا بنا و ... به قصد مقابله با حکومت

(تبصره ۱ ماده ۶۷۵)، تخریب یا ایجاد حریق یا از کار انداختن یا هر نوع خرابکاری در وسایل و تأسیسات مورد استفاده عمومی به منظور اختلال در نظم و امنیت جامعه و مقابله با حکومت اسلامی (تبصره ۱ ماده ۶۸۷). در این مواد قانونگذار بیشتر به قصد توجه داشته است. در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ۱۳۸۲، قانونگذار گاه براساس قصد و گاه براساس نتیجه به محاربه دانستن عمل مرتکب نظر داده است. در ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری ۱۳۶۷، قانونگذار به مفسد دانستن کسانی که باند و شبکه اختلاس و... ایجاد می‌کنند، قائل می‌باشد.

ب-۲) محارب دانستن قاچاق کالا در بونه نقد

به طور کلی حدی انگاری جرم قاچاق کالا و جرایم مشابه با اشکالاتی مواجه است. یکی از این اشکالات این است که در گذر ایام ممکن است به این نتیجه برسیم که این جرم، مصداقی از جرایم حدی نمی‌باشد و آنگاه باید مجازات را از حدی به تعزیری تغییر دهیم. این امر با ثابت بودن دین که یک امر معین و مشخص است منافات دارد. چرا که حلال محمد(ص) حلال الی یوم القیامه و حرامه حرام الی یوم القیامه. این نکته بازتاب‌های بدی را در سایر موارد به جای خواهد گذاشت.

اما به طور خاص محارب دانستن قاچاق کالا با اشکالات عدیده ای مواجه است. محاربه به سلاح کشیدن به قصد ترساندن مردم معنا شده است (تشهیر السلاح لاخافه الناس) در محاربه چهار رکن اساسی وجود دارد؛ این جرم علیه مردم است، سلاح در آن موضوعیت دارد، قصد محارب، ترساندن مردم است و باید خوف و رعب و وحشت هم ایجاد شود. حال این ارکان در مورد جرایم قاچاق کالا نیست و حتی در مورد برخی جرایم دیگر هم نمی‌باشد و به همین جهت است که قانونگذار در سال ۱۳۹۲ اقدام علیه حکومت را به هیچ وجه دیگر محاربه ندانسته است.

ب-۳) نقد وارد بر افساد فی الارض دانستن قاچاق مواد مخدر

اولین نقد اینست که اصلاً آیا افساد فی الارض جرمی حدی می‌باشد یا خیر و به فرض که می‌باشد مستند آن چیست؟ در اینجا دو آیه وجود دارد که می‌تواند مؤید یا دلیل این مطلب باشد یکی آیه ۳۳ سوره مائده: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ»

پیرامون این آیه مفصل بحث شده است و عده‌ای معتقدند از این آیه نمی‌توان استقلال جرم بودن افساد فی الارض را استفاده کرد زیرا الذین که موصول باشد تکرار نشده است و در واقع آیه برای کسانی که دو ویژگی «یحاربون الله و رسوله» و «یسعون فی الارض فسادا» دارند، چهار مجازات را پیش‌بینی کرده است. بنابراین نفس افساد فی الارض یا سعی در افساد فی الارض به تنهایی جرم نمی‌باشد. ضمن اینکه اگر از این آیه بخواهیم بهره ببریم برای افساد فی الارض یکی از چهار مجازات اعدام، صلب، قطع دست و پا، تبعید را به اختیار قاضی باید قائل شد در حالی که در قانون فقط اعدام پیش‌بینی شده است.

آیه دوم آیه ۳۲ سوره مائده است: «مَنْ أُجْلِيَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا»

از این آیه استفاده کنیم که آنچه مجوز قتل انسانی است آنست که او قاتل باشد یا فساد فی الارض کرده باشد. به نظر می‌رسد اینکه قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، افساد را از محاربه جدا کرده و به طور مستقل در ماده ۲۸۷ به جرم‌انگاری افساد فی الارض پرداخته است و برای آن فقط مجازات اعدام را پیش‌بینی کرده است براساس همین آیه است. برخلاف قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ که افساد فی الارض همیشه در کنار محاربه آورده شده بود.

«ماده ۲۸۷ — هرکس به‌طور گسترده، مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد، جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، نشر اکاذیب، اختلال در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک یا دایرکردن مراکز فساد و فحشا یا معاونت در آنها گردد به‌گونه‌ای که موجب اختلال شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی، یا سبب اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع گردد مفسد فی الارض محسوب و به اعدام محکوم می‌گردد. تبصره — هرگاه دادگاه از مجموع ادله و شواهد قصد اختلال گسترده در نظم عمومی، ایجاد ناامنی، ایراد خسارت عمده و یا اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع و یا علم به مؤثر بودن اقدامات انجام‌شده را احراز نکند و جرم ارتكابی مشمول مجازات قانونی دیگری نباشد، با توجه به میزان نتایج زیانبار جرم، مرتکب به حبس تعزیری درجه پنج یا شش محکوم می‌شود..»

مشکلی که در اینجا وجود دارد دو مطلب است اولاً افساد فی الارض عنوانی مبهم است و ممکن است گفته شود هر جرمی نوعی فساد فی الارض است. ثانیاً از آیه شریفه جواز قتل قاتل و مفسد فهمیده نمی‌شود. مفهوم آیه بیش از این نیست که کسی که قاتل را بکشد یا مفسد را بکشد، گویا همه مردم را نکشته است (بر خلاف کسی که مرتکب قتل کسی شده که نه قاتل است و نه مفسد که در این صورت گویا همه مردم را کشته است). اما اینکه آیا می‌توان قاتل و مفسد را کشت از آیه استفاده نمی‌شود. مشکل دیگر انحصار مجازات به قتل است که امری مطلوب نیست.

ج) استفاده از قاعده تکرار جرم حدی و تعزیری (اعمال قاعده تکرار جرم حدی در مورد جرایم مواد مخدر)

یکی از قواعد باب حدود قاعده تکرار است که براساس آن، مرتکبین جرم حدی یکسان در صورتی که چند بار حد برایشان جاری شود، اعدام می‌شوند. اصحاب

الكباير اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة او في الرابعة. به همین دلیل کسی که سه بار مرتکب زنا شده و هر بار حدّ بر او جاری شده است در مرتبه چهارم اعدام می‌شود. نیز سارق حدّی که سه بار به حد (قطع دست، پا و حبس ابد) محکوم شده است، در بار چهارم اعدام می‌شود. اصل این قاعده را اکثر فقهای شیعه پذیرفته‌اند گرچه آیت الله خوانساری در این باره تأملاتی دارد و آن را نپذیرفته است (جامع المدارک، ج ۷، ص ۳۵، ۱۵۷ و ۱۷۹).

در مورد پاره‌ای جرایم تعزیری، در برخی روایات به قتل در بار سوم حکم شده است و برخی فقها نیز بدان فتوا داده‌اند. حال این راه حل بیان می‌دارد که جرایم مواد مخدر که جرمی تعزیری‌اند، در مرتبه اول و دوم، تعزیر دارند و در مرتبه سوم یا چهارم (بر حسب اختلاف نظر فقهی)، مستلزم اعدام است. استفاده از این راه حل برای بررسی بیشتر لازم است ابتدا به تبیین قاعده تکرار جرم حدی بپردازیم.^۲

قاعده تکرار جرم حدّی: منظور از این قاعده آن است که اگر کسی جرمی را که مستوجب حدّ است تکرار کند و در هر بار حدّ بر وی جاری شود، در مرتبه سوم یا چهارم، مجازاتش قتل است. در کتب فقهی بحث از این حکم شرعی به صورت قاعده دیده نمی‌شود. آنچه فقها بدان پرداخته‌اند حکم تکرار برخی مصادیق جرایم حدّی همچون زنا و سرقت است. با وجود این به نظر می‌رسد می‌توان از حکم فوق به صورت یک قاعده بحث کرد. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برای اولین بار به این قاعده اشاره می‌کند:

«ماده ۱۳۶ — هرگاه کسی سه بار مرتکب یک نوع جرم موجب حد شود و هر بار حد آن جرم بر او جاری گردد، حد وی در مرتبه چهارم اعدام است.»

۲. مطالب این قسمت از کتاب قواعد فقه جزایی تلخیص شده است.

ج - ۱) اقوال فقیهان درباره تکرار حد

در این قسمت ضمن اشاره به اقوال فقیهان، زمینه این اقوال را نیز بررسی خواهیم کرد: از آنجا که این قاعده در هیچ کتابی به صورت مستقل بحث نشده و فقها تنها در بحث از تکرار پاره‌ای حدود، به مجازات مرتکبان اشاره کرده‌اند، به دست آوردن این قاعده از کتاب‌های فقهی کاری بس مشکل است. با وجود این، به نظر می‌رسد بتوان گفت که درباره حکم تکرار حد، سه دیدگاه در میان فقها دیده می‌شود:

دیدگاه اول: تکرار حد در مرتبه سوم مستوجب قتل است، جز در موارد استثناء (مبانی تکمله المنهاج، ج ۱)

دیدگاه دوم: تکرار حد در مرتبه چهارم مستوجب قتل است، جز در موارد استثناء؛^۳
دیدگاه سوم: تکرار حد به طور کلی مستوجب قتل نیست.

ج - ۲) منشا پیدایش اقوال فوق

باید دید منشأ این سه دیدگاه کجاست و زمینه قائل شدن به آنها چه بوده است؟ برای توضیح مطلب باید گفت درباره تکرار حد به صورت یک قاعده، یک روایت بیشتر وجود ندارد و آن صحیحیحه یونس از امام کاظم (ع) است که فرمود: «اصحاب الکبائر کلها اذا اقيم عليهم الحد مرتین قتلوا فی الثالثة» (وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۱۹) براساس این روایت، کسانی که مرتکب گناهان کبیره می‌شوند — هر گناهی که باشد — اگر دو مرتبه حد بر ایشان جاری شود، در بار سوم کشته می‌شوند. در برابر این صحیحیحه، درباره تکرار زنا و سرقت روایات خاص مبنی بر مجازات قتل در مرتبه

۳. شاید بتوان گفت مشهور فقها همچون حلبی، طوسی، ابن براج، محقق، علامه حلی این نظر را قبول دارند (ر.ک: مرورید؛ سلسله الینابیع الفقهیه؛ ج ۲۳، ص ۶۹، ۹۲، ۱۰۴، ۱۲۲، ۱۵۱، ۱۶۶، ۲۰۴، ۳۳۷، ۳۴۱، ۳۶۵، ۳۶۷، ۴۰۹ و ۴۱۶). امام خمینی نیز از این زمره است (ر.ک: تحریر الوسیله؛ ج ۲، ص ۴۷۰).

چهارم وارد شده است. در برخی روایات برای تکرار برخی اعمال حرام، مجازات قتل در مرتبه سوم در نظر گرفته شده است. حال با توجه به اینکه این اعمال، خصوصیت ویژه‌ای ندارند که مجازات قتل را اقتضا کند، می‌توان در مورد سایر اعمال حرام نیز به خصوص حدود به مجازات قتل در مرتبه سوم قائل شد. برخی از این روایات را می‌آوریم:

مضمرة ابوبصیر:

قال: قلت: أكل الربا بعد البيئته؟ قال: يؤدّب، فإن عاد أدّب، فإن عاد قتل. (وسایل الشیعة، ج ۲۸، ص ۳۷۱)

ابوبصیر می‌گوید: پرسیدم حکم رباخوار پس از آنکه از حرمت ربا مطلع شود چیست؟ فرمود: تأدیب می‌شود. پس اگر دوباره انجام داد تأدیب می‌شود، پس اگر بار دیگر انجام دهد کشته می‌شود.

روایت سماعه:

قال: سألته عن رجل وجد في شهر رمضان وقد افطر ثلاث مرات وقد رفع الي الامام ثلاث مرّات؟ قال: يقتل في الثالثة. (همان، ج ۱۰، ص ۲۴۹)

سماعه گوید: درباره حکم مردی پرسیدم که در ماه رمضان دستگیر شده در حالی که سه مرتبه روزه‌خواری کرده و سه مرتبه هم نزد حاکم برده شده است. فرمود: در بار سوم کشته می‌شود.

علاوه بر مضمرة ابوبصیر و روایت سماعه بیش از ده حدیث درباره کسی که شراب (شراب انگور یا شراب جو) بخورد وارد شده است که در مرتبه سوم کشته می‌شود. (همان، ج ۲۸، ص ۲۳۳ — ۲۳۸) برای نمونه در صحیحہ سلیمان بن خالد؛ امام صادق (ع) چنین می‌فرماید:

قال رسول الله (ص) من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد الثالثة

فاقتلوه؛ (همان، ج ۲۸، ص ۲۳۳)

پیامبر(ص) فرمود: هر کس شراب خورد شلاقش بزنید، اگر تکرار کرد دوباره شلاقش بزنید، اگر مرتبه سوم انجام داد، او را بکشید.

شراب خوردن و ربا خوردن و روزه‌خواری در ماه رمضان، ویژگی خاصی ندارند که آنها را از میان دیگر جرائم متمایز ساخته و حکم قتل در مرتبه سوم را برای آنها ایجاب کند. نتیجه اینکه با الغای خصوصیت از این روایت می‌توان مانند صحیحه یونس چنین گفت که: «اصحاب الکبائر اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة».

حال اگر کسی صحیحه یونس را از نظر سند و دلالت قبول داشته باشد، باید به مجازات قتل در بار سوم قائل شود، جز در موارد منصوصه یعنی سرقت و زنا که تکرار این دو در مرتبه چهارم موجب قتل است. آیت الله خوئی همین عقیده را دارد که ما به عنوان دیدگاه اول آن را مطرح کردیم اما اگر کسی روایت یونس و نیز روایات وارد در مورد تکرار زنا و سرقت و شرب مسکر را قبول نداشته باشد، طبیعی است به این قاعده و مشابه آن اصلاً عقیده‌ای نخواهد داشت (دیدگاه سوم). از ظاهر نوشته‌های آیت الله خوانساری چنین برمی‌آید که او به دیدگاه سوم عقیده دارد. اما ببینیم دیدگاه دوم — که براساس آن تکرار حد در مرتبه چهارم موجب قتل است، جز در موارد استثنائی که آن هم حد شرب مسکر است — از کجا پیدا شده است؟ بسیاری از فقها از یک سو با صحیحه یونس مواجه شده‌اند که قتل در مرتبه سوم را تجویز می‌کند و از سویی دیگر با روایات تکرار زنا و سرقت مواجه شده‌اند که قتل در بار چهارم را مجاز می‌شمرد. فقها در جمع بین این دو دسته دلیل، مشی آیت الله خوئی و برخی دیگر را بر نگزیده‌اند و قائل به تخصیص صحیحه یونس به روایات تکرار زنا و سرقت نشده‌اند، بلکه روایات تکرار زنا را به سایر حدود تسری داده‌اند و درباره تکرار لواط، مساحقه، قذف و... به قتل در مرتبه چهارم قائل هستند.

در اینجا این سؤال پیش می‌آید که ملاک تسری حکم تکرار زنا به سایر حدود

چيست؟ از برخی عبارتها به دست می‌آید که ملاک و علت سرایت دادن حکم تکرار زنا به سایر حدود چند امر است: اول آنکه در برخی روایات لواط و مساحقه در حکم زنا محسوب شده‌اند: «سحاق النساء بینهنّ زنا» (جامع احادیث الشیعه، ج ۲۵، ص ۴۴۴) و «حد اللوطی مثل حدّ الزانی» (وسایل الشیعه، ج ۲۸، ص ۱۵۴) پس حکم تکرار لواط و مساحقه مانند تکرار زنا، قتل در مرتبه چهارم است. دوم آنکه اولویت داشتن سایر حدود نسبت به زنا و سرقت است به این بیان که وقتی زنا و سرقت با آن درجه از اهمیت در مرتبه چهارم موجب قتل است، تکرار قذف و قوادی به طور مسلم در مرتبه سوم باعث قتل نیست و در مرتبه چهارم موجب قتل است. سوم آنکه احتیاط در دماء اقتضا می‌کند که حکم به مجازات قتل در مرتبه سوم نشود، بلکه در مرتبه چهارم حکم به قتل داده شود. چهارم آنکه وجود شبهه، یعنی قاعده درآ است. توضیح اینکه برای انسان شبهه پیش می‌آید که چرا تکرار زنا با آن درجه از قباحت و پلیدی در مرتبه سوم باعث قتل نمی‌شود ولی در قذف و قوادی باعث قتل شود؟ قاعده درآ، چنان که گاه اصل حد را برمی‌دارد، گاه شدت آن را نیز برمی‌دارد. (کتاب الحدود، ج ۱، ص ۱۶۰)

این چهار نکته عموماً باعث شده تا مشهور فقها به نظر دوم قائل باشند یعنی تکرار حد را در مرتبه چهارم موجب قتل بدانند، جز در مورد شرب مسکر که روایات خاص دارد.

حال در مقام داوری میان این سه دیدگاه و شیوه استدلال آنها، دیدگاه مشهور، که به مجازات قتل در تکرار جرم حدی در مرتبه چهارم قائل است، ظاهراً قابل دفاع نیست و با اشکالاتی رو به روست. گذشته از آنکه تمام اموری که ملاک تسری حکم تکرار زنا و سرقت به سایر حدود برشمرده شده، با چالش‌های جدی مواجه است و این اشکال باقی می‌ماند که بالاخره مشهور فقها صحیحه یونس را قبول دارند یا نه؟ اگر صحیحه یونس را قبول ندارند، باید به دیدگاه سوم قائل شوند یا دیدگاه چهارمی را بپذیرند که تکرار حدود جز در مورد شرب خمر، سرقت و زنا، که روایات خاص دارد، موجب قتل

نمی‌شود و در هر حال نمی‌توانند به تسری حکم تکرار زنا به تکرار دیگر حدود قائل شوند. اگر مشهور صحیحه یونس را قبول دارند، چه موقع به آن عمل کنند؟^۴ اگر بگویند این صحیحه خاص حدود است ولی از عموم آن، زنا و لواط و مساحقه ... استثنا شده است، می‌گوییم در این صورت تخصیص اکثر لازم می‌آید و موردی برای این صحیحه باقی نمی‌ماند که حکم تکرار آن، قتل در مرتبه سوم باشد (به جز شرب مسکر که روایات خاص دارد).

از آنچه گذشت روشن می‌شود که دیدگاه دوم در مسئله — یعنی قتل در مرتبه چهارم به جز موارد استثناء — قابل دفاع نیست و تنها دیدگاه اول و سوم قابل دفاع است.

ج-۳) قاعده تکرار و تعزیرات

آیا حکم تکرار تعزیرات، قتل در مرتبه سوم یا چهارم است؟ آیا اگر کسی چند بار استمنا کند، یا بهیمه‌ای را وطی نماید و هر بار تعزیر شود، در مرتبه بعدی کشته می‌شود؟ در پاسخ به این سؤال، نخست اقوال فقها و سپس بررسی فقهی مسئله را پی می‌گیریم.

اول: اقوال فقها

گرچه بسیاری از فقها از بیان نمودن یک قاعده و حکم کلی درباره تکرار تعزیرات خودداری ورزیده و تنها به حکم تکرار برخی تعزیرات اشاره کرده‌اند، اما برخی از آنان در این زمینه قاعده به دست داده‌اند؛ یعنی از ظاهر سخنانشان چنین برمی‌آید که به کلیت قاعده‌ای در باب تعزیرات باور دارند. از این کسان می‌توان ابوالصلاح حلبی را نام برد که می‌نویسد:

۴. به نظر می‌رسد مشهور فقها صحیحه یونس را در این مقدار حد موجب قتل است قبول دارند، اما مرتبه و دفعه را از روایات تکرار زنا، استفاده کرده‌اند.

اگر شخص تعزیر شده دوباره عمل موجب تعزیر را انجام دهد در مرتبه دوم، سوم و چهارم تعزیر می‌شود و توبه داده می‌شود، سپس اگر اصرار ورزد و پس از توبه دوباره مرتکب آن عمل شود، کشته می‌شود. (ر.ک: سلسله الینابیع الفقهیه؛ ج ۲۳، ص ۷۷)

البته ابوالصلاح حلبی مستند خویش را نقل نمی‌کند، اما چنان‌که از کلام صهرشتی (همان؛ ص ۱۲۵ و ۱۲۷): (وروی أنه متى عزّر المرء الرابعة استتيب فان اصرّ و عاد الی ما یوجب التعزیر ضرب عنقه) و ابن زهره (همان؛ ص ۲۰۸) برمی‌آید مستند او، روایتی بوده که هم اینک در جوامع روایی شیعه نیست و هیچ کس سند و متن آن را نقل نکرده است. از کلام ابن ادریس برمی‌آید که روایت صحیحه یونس در باب تعزیرات هم جاری است.

گذشته از عبارات فوق که علما به صراحت یا به اشاره، قاعده‌ای در باب تکرار تعزیرات بیان کرده‌اند، درباره تکرار مصادیق خاصی از تعزیرات، مطالبی نگاشته‌اند و به قتل در مرتبه سوم یا چهارم قائل شده‌اند. برای مثال در مورد تکرار ربا خوردن، پس از دانستن حکم حرمت آن، به علت روایتی که در این باره وارد شده برخی قائل به قتل در مرتبه سوم شده‌اند. علت آن هم روایتی است که در این زمینه وارد شده است. درباره روزه‌خواری در ماه رمضان در مرتبه سوم — که روایتی دارد و پیشتر گذشت — ابن برآج حکم به قتل داده است.

دوم: بررسی و تحلیل

درباره تکرار تعزیرات، به جز تکرار رباخواری و روزه‌خواری در ماه رمضان، درباره تکرار بقیه تعزیرات روایت خاصی وارد نشده است. بنابراین باید به ادله قاعده تکرار حد مراجعه نمود و در خصوص شمول آنها به تکرار تعزیرات بحث و بررسی کرد. بیان شد که ادله این قاعده دو چیز بود: یکی صحیحه یونس و دیگری الغای خصوصیت از روایاتی که در موارد خاصی مثل تکرار شرب خمر ... وارد شده است.

صحیحہ یونس: بنا به صحیحہ یونس امام کاظم (ع) می فرماید: «اصحاب الکبائر کلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثلاثة». اگر منظور از اصحاب الکبائر، مرتکبین گناهان کبیره باشد، اعم از آنکه در شرع مجازات خاصی برای آنها وضع شده یا نشده باشد، در این صورت می توان گفت تکرار جرائم مستوجب تعزیر، به شرط آنکه از زمره گناهان کبیره باشند، همانند حدود در بار سوم مجازات قتل را به دنبال دارد.

اما مشکلی که در اینجا وجود دارد واژه «الحد» است که چون نمی توان برای آنها ظهوری در معنای خاص پیدا کرد، قدر متیقن از آن، حدود خاص است؛ یعنی مجازات های معین شرعی. توضیح اینکه امر در واقع دائر است بین اینکه به واسطه «الکبائر» واژه «الحد» را بر معنای عام مجازات چه معین و چه غیر معین حمل کنیم و بین اینکه به واسطه واژه «الحد»، «الکبائر» را به جرائم خاص، یعنی «جرائم مستوجب حد» معنا کنیم. به سخن دیگر برای روایت دو معنا محتمل است: نخست اینکه همه مرتکبین گناهان کبیره در صورتی که دو بار مجازات بر آنها جاری شود، در مرتبه سوم کشته می شوند. دوم آنکه مرتکبین گناهان کبیره (جرائم مستوجب حد) در صورتی که دو مرتبه حد بر آنها جاری شود، در مرتبه سوم کشته می شوند. این صحیح در صورتی می تواند تکرار تعزیرات را در بر بگیرد که معنای روایت، احتمال اول باشد و معنای محتمل دوم، صحیح نباشد و الا اگر هر دو احتمال در خصوص این روایت، صحیح به نظر آید و در یک سطح از قبول و ردّ باشد یا احتمال دوم صحیح باشد، دیگر برای تکرار تعزیرات نمی توان قاعده ای به دست داد.

به نظر می رسد هر دو احتمال دست کم در یک سطح قرار دارند و دلیلی که احتمال اول را معین و مشخص کند و تنها آن را صحیح بداند وجود ندارد. بلکه به عکس می توان گفت احتمال دوم، احتمال صحیح است؛ زیرا در صحیحہ یونس، صحبت از اقامه حد است و این واژه، بیشتر، درباره اجرای مجازات های معین شرعی،

یعنی حدود به معنای خاص کلمه به کار می‌رود. اینکه در روایات متعددی به اقامه حدود ترغیب شده و اقامه یک حد، از باران چهل روز مفیدتر دانسته شده است (حرعاملی، وسایل الشیعه، ج ۲۸، ص ۱۱ — ۱۴) با اجرای تعزیرات که دامنه بسیار وسیعی دارد و به یک معنی اختصاص به شریعت اسلام ندارد، ناسازگار است. افزون که می‌توان گفت همواره در عرف واژه دوم، قرینه بر واژه اول است و نه به عکس. بنابراین، این روایت درباره تکرار تعزیرات کارایی ندارد.

الغای خصوصیت از روایات خاص: از روایات مربوط به شرب خمر و زنا، نمی‌توان الغای خصوصیت کرد و گفت چنان که تکرار زنا در بار چهارم باعث قتل است، تکرار جرائم تعزیری نیز در بار چهارم باعث قتل است؛ زیرا اهمیت حدود و به خصوص حد زنا و سرقت، باعث شده تا چنین حکم ویژه‌ای داشته باشند و اگر هم بتوان از این روایات تعدی کرد، تنها به حدود دیگر می‌توان این حکم را تسری داد. از روایات تکرار روزه‌خواری و رباخواری نیز نمی‌توان الغای خصوصیت نمود و حکم تکرار آنها را به دیگر تعزیرات تسری داد. با توجه به اینکه این روایات در بردارنده حکم شدیدی همچون «کشتن مرتکب در بار سوم»، هستند الغای خصوصیت از این روایات باید با یک دلیل قطعی یقینی صورت پذیرد و به صرف احتمال و ظن نمی‌توان این حکم را به تکرار دیگر تعزیرات تسری داد. لزوم احتیاط در دماء و انفس و اصل بهتر بودن خطای قاضی در عفو نسبت به خطای در عقوبت، مؤید این نکته‌اند. بدین ترتیب روشن می‌شود که تکرار جرائم تعزیری نه در مرتبه سوم و نه چهارم و نه در هیچ دفعه دیگر باعث قتل نیست.

در پایان باید تذکر داد که اگر کسی روایت صحیحه یونس را به باب حدود اختصاص ندهد و آن را در باب تعزیرات نیز جاری بداند، این روایت، خاص تعزیراتی است که واجد دو خصوصیت باشند: اول آنکه «گناه» باشند؛ بنابراین تکرار اعمالی که در واقع گناه و حرام نیست ولی قابل تعزیر است، مثل جرائمی که از صبی و مجنون

سر می‌زند، مشمول قاعده مورد بحث نیست. دوم آنکه گناه مزبور، از «گناهان کبیره» باشد، چرا که صحیحۀ یونس پیرامون «اصحاب الکبائر» است. حال اینکه ملاک شناخت گناهان کبیره از صغیره چیست، خارج از بحث ماست و علاقه‌مندان باید به کتاب‌های دیگری مراجعه کنند. (برای مثال ر.ک: القضا فی الفقه الاسلامی؛ ص ۱۰۸ - ۱۳۳)

ج - ۴) سایر اشکالات وارد بر استفاده از قاعده تکرار

۱. اختصاص قاعده تکرار به حدود و عدم جریان آن در تعزیرات بالاخص تعزیرات غیرمنصوص.

این قاعده، به علت آنکه حکم به قتل می‌کند، خاص حدود است و در تعزیرات جاری نمی‌شود مگر در تعزیراتی که نص خاص بر جریان قاعده در آنها باشد. خصوصاً که جرایم مواد مخدر از زمره تعزیرات منصوص (تعزیراتی که نص خاص معتبر بر حرام بودن یا قابل تعزیر بودن آنها وارد شده است) نمی‌باشد.

۲. نیاز به مقابله شدید با جرایم مواد مخدر در نوبت اول و دوم و... و عدم کارآمدی قاعده در این زمینه.

به فرض که قاعده تکرار در جرایم مواد مخدر جریان داشته باشد، در بار اول و دوم و حتی سوم و گاه چهارم نمی‌توان برای مرتکب مجازات اعدام را پیش‌بینی کرد. در نتیجه کسی را که بار اول صدها کیلو مواد مخدر (و بیشتر) را قاچاق کرده، نمی‌توان به مجازات اعدام محکوم کرد تنها در فرض تکرار می‌توان چنین کرد. این در حالی است که نیاز به اقدام بازدارنده برای همان بار اول و دوم و سوم احساس می‌شود.

۳. انحصار مجازات به اعدام

به فرض که قاعده تکرار در جرایم تعزیری و از جمله مواد مخدر جاری باشد، تنها مجازات شدید قابل اعمال، اعدام خواهد بود. روشن است که انحصار مجازات به

اعدام، همیشه مطلوب نمی‌باشد.

د) انصراف قاعده التعزیر دون الحدّ از جرایم تعزیری سنگین از جمله جرایم مواد مخدر

روشن شد که آنچه مشکل اعمال مجازاتهای سنگین از جمله اعدام و حبس ابد و قطع عضو و... در جرایم مواد مخدر است، وجود قاعده التعزیر دون الحدّ است که براساس آن میزان تعزیر باید کمتر از حدّ باشد. براساس این راه حل این قاعده در مورد تعزیرات سبک است و در تعزیرات سنگین این قاعده جاری نمی‌شود.

فقهای شیعه و اهل سنت این قاعده را پذیرفته‌اند. تنها مالکیه مخالف این نظرند و می‌گویند تعزیر می‌تواند به اندازه حدّ و یا بیشتر از آن با صلاحدید حاکم باشد (الخلاص، ج ۵، ص ۴۹۸ — ۴۹۷). البته در میان فقهای شیعه کسی به امکان یکسان بودن یا بیشتر بودن مقدار تعزیر از حدّ قائل نیست و همه به کمتر بودن مقدار تعزیر قائل‌اند.

د-۱) مستند قاعده التعزیر دون الحدّ

مستند این قاعده در فقه امامیه روایاتی است از جمله صحیحہ حماد بن عثمان که او از امام صادق(ع) می‌پرسد:

«کم التعزیر قال(ع): دون الحدّ» (وسایل الشیعه، ج ۲۸، ص ۳۷۵)

از برخی روایات دیگر هم می‌توان استفاده کرد که میزان تعزیر کمتر از حد است مثلاً درباره زن و مردی اجنبی که در یک پوشش قرار گرفتند آمده است که:

«فجلد کل واحد منهما مائة سوط غیر سوط» (همان، ص ۸۹)

یعنی امیر مؤمنان(ع) هر یک از آنها را ۹۹ ضربه تازیانه زدند. نیز درباره کسی که به دیگری نسبت شرب خمر دهد در روایت آمده است: «لاحدّ علیه ولكن یضرب

به هر حال در روایات بسیاری به صراحت یا به اشاره کمتر بودن میزان تعزیر از حدّ بیان شده است.

د- ۲) پاسخ از قاعده التعزیر دون الحد

نمی‌توان در پاسخ از روایاتی که «دون الحدّ» را آورده‌اند بگوییم «دون» به معنای غیر است و نه کمتر، زیرا روشن است که تعزیر، غیر از حدّ است و به خصوص وقتی سوال حماد از مقدار و کمیت تعزیر است و امام(ع) در پاسخ می‌فرماید: «دون الحدّ»، جایی برای این توهّم که «دون» به معنای «غیر» است باقی نمی‌گذارد.

به نظر می‌رسد این روایات منصرف از تعزیرات سنگین و مهم هستند زیرا اگر مستند قاعده التعزیر دون الحد روایاتی باشد که درباره برخی تعزیرات وارد شده و میزان آن کمتر از حدّ، بیان شده است، این روایات اطلاق و عمومی ندارد که شامل همه تعزیرات شود. از اینکه «المجتمعان تحت ازار واحد» به ۹۹ ضربه شلاق محکوم می‌شوند تنها می‌توان استنباط کرد که روابط نامشروع کمتر از زنا، کمتر از حدّ زنا مجازات دارد اما اینکه هر عمل حرام تعزیری از قبیل جاسوسی و قاچاق مواد مخدر و اخلال در نظام اقتصادی و ... هم کمتر از حدّ مجازات دارد، نمی‌توان استفاده کرد.

از روایات «دون الحدّ» هم نمی‌توان چنین اطلاق و عمومی را فهمید. «التعزیر دون الحدّ»، عموم ندارد و نهایتاً اطلاق دارد و یکی از مقدمات حکمت برای اطلاق آنست که متکلم در مقام بیان باشد. اینکه امام(ع) در مقام بیان این بوده‌اند که هر جرم تعزیری اعم از تقبیل و مضاجعه و نسبت دادن شرب خمر و ساخت مشروبات الکلی گرفته تا جاسوسی و همکاری با دشمن و قاچاق دختران و زنان و قاچاق انسان و آدم ربایی و قاچاق مواد مخدر و ... همه و همه دون الحدّ مجازات دارند، جدّاً جای تأمل داشته بلکه صحیح نمی‌باشد. لذا این قاعده اطلاق ندارد تا شامل تعزیرات خیلی سنگین و مهم

هم بشود.

شاید اینکه در پاره‌ای روایات برای برخی جرایم به ظاهر تعزیری چون سرقت انسان حر و فروش وی مجازات‌هایی پیش‌بینی شده که از جنس حدّند، از همین باب می‌باشد.

نتیجه

۱. جرم قاچاق مواد مخدر، جرمی است با ماهیت تعزیری.
۲. تلاش برای حدی دانستن این جرم، نادرست است. چه اینکه بنخواهیم آن را مصداقی از محاربه بدانیم و یا آن را مصداق افساد فی الارض.
۳. تلاش برای اعمال قاعده تکرار جرم حدی در مورد تعزیرات و از جمله قاچاق مواد مخدر، با اشکالات جدی مواجه است.
۴. بهترین راه آنست که قاعده التعزیر دون الحدّ را منصرف جرایم تعزیری سنگین بدانیم.
۵. نتیجه آن می‌شود که در جرم مواد مخدر و تعزیرات خیلی مهم، امام و حاکم بنا به مصلحت به کیفرگذاری می‌پردازد. او می‌تواند مجازات حبس ابد، قطع عضو و یا حتی اعدام را پیش‌بینی کند.

منابع

۱. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، ج ۷.
۲. حرعاملی، حسن، وسایل الشیعه، ج ۲۸.
۳. حاجی ده‌آبادی، احمد، قواعد فقه جزایی، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، سوم، قم.
۴. خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، دارالعلم، قم، بی‌تا.
۵. خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، چاپ شده در موسوعه الامام خویی، ج ۴۱.
۶. مروارید، علی اصغر، سلسله الینابیع الفقهیه، بیروت.
۷. معزی ملایری، جامع احادیث الشیعه، ج ۲۵.
۸. منتظری، حسینعلی، کتاب الحدود، ج ۱، دارالفکر، قم، بی‌تا.
۹. منتظری، حسینعلی، مبانی فقهی حکومت اسلامی.
۱۰. حائری، سید کاظم، القضا فی الفقه الاسلامی.
۱۱. طوسی، الخلاف، ج ۵، دفتر انتشارات اسلامی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پروفیسر شہناز گل خان
پرنسپل جامعہ اسلامیہ اسلامیہ
پرنسپل جامعہ اسلامیہ اسلامیہ