

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اخيراً حوزه یک مجله فقهی منتشر کرد... خدا می داند واقعاً خوشحال شدم... معلوم است یک طلبه‌ی جوان نوشته است. پیداست نو طلبه‌ای است که تازه بال درآورده. این را آدم از لحن کلام می فهمد. (این) اگر دست یک محقق حسابی بیافتد ممکن است دهها اشکال وارد کند. اما نفس عمل مهم است. این جرئت مهم است. طلبه‌ی جوانی جرئت کند و (مثلاً) راجع به این که زنان می توانند مفتی باشند نظر بدهد. این بسیار مهم است. این‌ها را باید رشد داد. حوزه به این چیزها زنده است. بنده این‌شاءالله آن‌ها را تشویق هم خواهم کرد...

(بیانات مقام معظم رهبری دامنه‌العلو در دیدار با اعضای محترم شورای عالی - ۷۲/۱۲/۱۶)



مرکز آموزش‌های تخصصی فقه
وابسته به مدرسه علمیه ولی عصر (عج)



مجله علمی دانش پژوهان مرکز آموزش‌های تخصصی فقه
شماره یک - زمستان ۱۳۹۳

صاحب امتیاز: مرکز آموزش‌های تخصصی فقه

مدیر مسئول: مهدی محقق فر

سر دبیر: مهدی عطار کاشانی

دبیر تحریریه: مصطفی کاویانی

هیأت تحریریه: حسین صبوری، مهدی طهماسبی، مصطفی کاویانی، مهدی عطار کاشانی، مهدی محقق فر

مدیر داخلی: حسین صبوری

مترجم چکیده‌ها: مهدی ارجمند شیخ احمد

مشاور علمی: حجت‌الاسلام والمسلمین یوسف غلامی

مشاور روشی: مهدی طهماسبی، مهدی عطار کاشانی، مهدی محقق فر

طراح و گرافیک: محمد صداقت

حروف چین: علی جواد دهقان

قیمت: ۵۰۰۰ تومان

آدرس: قم، بلوار امین، کوچه ۱۷، پلاک ۲۰، مرکز آموزش‌های تخصصی فقه

تلفن: ۰۲۵ - ۳۲۶۱۷۴۰۶

وب‌گاه: www.atfeqh.ir رایانامه: info@atfeqh.ir

۵ سرمقاله

مقالات

- ۸ تحلیل مبانی فقهی تداخل در قصاص در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲/ علی ابوحسینی درزی
- ۳۰ قصاص سکران در فقه امامیه؛ با تکیه بر نظر محقق خویی رحمته / احمد اسماعیلیان
- ۷۶ بررسی شرط طهارت مولد در تصدی منصب قضا از منظر فقه امامیه / علیرضا جمالی شهریابک
- ۹۴ حکم تعدی جنسی به میت با تاکید بر دیدگاه مرحوم خویی رحمته / فاضل حدادی
- ۱۱۲ حکم قتل اکراهی؛ مقایسه نظریه محقق خویی رحمته و مشهور امامیه / سجاد خاقانی نیک

اطلاعرسانی علمی

- ۱۳۶ گزارش نشست «بررسی فقهی و حقوقی محاربه با توجه به قیود ماده ۲۷۹ قانون جدید مجازات اسلامی» / بهمن سام‌خانیانی
- ۱۴۸ نگاهی اجمالی بر مکتب سامرا / عبدالله محمودی

۱۵۶ الملخصات

شیوه‌نگارش مقالات علمی

نکات کلی

- ۱- مقاله علمی و ادعاهایی که در آن ارائه می‌شود باید مستند و مستدل باشد. فرض آن است که مخاطب هیچ مطلبی را قبول نمی‌کند، لذا تمام مطالب حتی اگر نزدیک به بداهه باشد باید مدلل و مستند باشد.
- ۲- مقاله علمی پژوهشی حداکثر باید ۲۰ صفحه باشد و حتماً مشتمل بر یک سخن تازه و نظریه بدیع باشد، صرف تدوین و جمع بندی کافی نیست.
- ۳- شیوه تدوین مقالات علمی با پایان نامه و سایر مقالات و گزارش های علمی تفاوت‌هایی دارد، لذا با دقت شیوه‌نامه ذیل را مطالعه بفرمائید:

نحوه نگارش علمی مقاله

الف: نحوه حروف چینی

مقاله باید بر یک روی کاغذ (A۴) با حاشیه ۲/۵ سانتی متر از چهار طرف و فاصله سطور ۱۲ میلی متر با رایانه تایپ و تمام صفحات مقاله پشت‌سر هم شماره‌گذاری و تهیه شود. در هر صفحه حدوداً ۳۰۰ تا ۳۳۰ کلمه و حداکثر ۲۲ خط.

ب: شیوه نگارش و ارجاع دهی

- ۱- در صفحه اول اسم محققین و رتبه علمی محقق و آدرس ایمیل به همراه چکیده مقاله و کلمات کلیدی و در صفحه دوم به بعد مقدمه و سپس متن مقاله و نهایتاً نتیجه و بعد از آن منابع نوشته شود.
- ۲- ارجاع منابع و مأخذ، در متن مقاله در پایان نقل قول یا موضوع استفاده شده داخل پرانتز به شکل زیر آورده شود:
منابع فارسی: (نام خانوادگی مؤلف، نام کتاب، شماره جلد، دو نقطه، صفحه)؛
- ۳- فهرست منابع در آخر مقاله و براساس استاندارد MLA آورده شود.
- ۴- در صورت تکرار اسناد از کلمه «همان» استفاده شود.
- ۵- توضیحات اضافی و اصطلاحات در پاورقی آورده شود.



سرمقاله

مرکز آموزش‌های تخصصی فقه، وابسته به مدرسه علمیه ولی عصر عیج، از سال ۱۳۹۱ به منظور تربیت طلاب فاضل در گرایش‌های تخصصی فقه، راه اندازی شده است. در اولین گام، این مرکز دوره تخصصی فقه القضا را طراحی و تا کنون در چهار نوبت اقدام به فراخوان طلاب داشته است. این مرکز جهت استفاده هر چه بهتر از فارغ التحصیلان خود، طی انعقاد تفاهم نامه ای با قوه قضاییه، شرایط جذب داوطلبان تصدی منصب قضا را فراهم آورده است.

در این راستا، طلاب این مرکز علاوه بر تحصیل دروس فقه و اصول متعارف حوزه، مبتنی بر متن مکاسب و رسائل مرحوم شیخ و متن کفایه مرحوم آخوند؛ عناوین تکمیلی فقه را متناسب با امر قضا و مبتنی بر متن کتاب مبانی تکملة المنهاج مرحوم خوئی و همچنین قواعد فقه، مرتبط به مباحث قضا را نیز فرا می گیرند. این طلاب علاوه بر این، برخی از عناوین درسی حقوق را در حد کارشناسی؛ جهت کاربردی کردن آموزه‌های فقهی خود در منصب قضا فرا می گیرند. از آنجایی که

ارتقاء قدرت تحلیل فقهی، مهارت تحقیق و نگارش طلاب داوطلب تصدی منصب قضا، آنان را در انجام بهینه وظایف خود توانمندتر می‌کند؛ آموزش مهارت‌های پژوهش و نگارش علمی و انجام پژوهش‌های تمرینی در این مرکز مورد اهتمام قرار گرفته است. انتشار مجموعه حاضر، حاصل توافق مقدمات و زمینه‌های فوق است.

مجله علمی «رسائل» نشان دهنده اهتمام آموزشی و منعکس کننده نتایج پژوهش‌های تمرینی طلاب مرکز آموزش‌های تخصصی فقه در قالب مقالات علمی در زمینه فقه و اصول است. این مرکز خود را موظف به حمایت و راهنمایی علمی و روشی از آنان می‌داند و آینده علمی مناسبی را برای آنان در منصب قضا آرزومند است.

مدیر مسؤول



مقالات

رسائل

مجله علمی دانش پژوهان مرکز آموزش های تخصصی فقه

شماره ۱، زمستان ۹۳

صفحات ۸ تا ۳۳

علی ابو حسینی درزی*

A.aboohoseini@yahoo.com

تحلیل مبانی فقهی تداخل در قصاص در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲

چکیده

با ابلاغ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و با توجه به تغییرات ایجاد شده، حقوق دانان به تفسیر و احیاناً نقد آن خواهند پرداخت و قضات برای صدور حکم طبق قانون جدید، به دنبال شناخت جوانب مسأله می‌روند. آگاهی از منشأ و مبانی مواد جدید، شناخت و تفسیر و نقد آنها را آسان می‌گرداند. به همین منظور در این مقاله به مبانی فقهی مواد ۲۹۷ تا ۲۹۹ که در کلمات فقها به «تداخل در قصاص» معروف است، پرداخته شد. در این مواد سه فرض مطرح شده است؛ ضربه‌ی واحد، ضربات متوالی و ضربات بافاصله. در این سه فرض باید روشن شود که آیا در فرض فراهم بودن موجبات قصاص نفس و عضو، قصاص نفس کافی است یا اینکه قصاص عضو هم باید اجرا شود. آنچه در این مواد آمده تداخل در دو فرض اول و عدم تداخل در فرض سوم است. تا قبل از مرحوم خوئی کسی به وجود سه فرض در این مسأله اشاره نکرده بود؛ بنابراین از نوآوری‌های ایشان محسوب می‌شود. البته برخلاف قانون جدید در ضربات متوالی عدم

* طلبه سطح سه حوزه‌ی علمیه‌ی قم و دانش‌پژوه مرکز آموزش‌های تخصصی فقه

تداخل را بر گزیده اند. لکن با بررسی استدلال ایشان در این مورد می‌توان حکم ذکر شده در قانون را توجیه فقهی کرد.

کلیدواژگان

تداخل در قصاص، مبانی فقهی، قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲، مرحوم خوبی

مقدمه

یکی از مسائل مندرج ذیل عنوان قصاص در کلمات فقها، بحث تداخل در قصاص است. به این بیان که اگر کسی دو جنایت بر دیگری وارد کند، بدین صورت که جنایت اول متوجه عضوی از بدن او گردد که از آن قصاص طرف لازم می‌آید و جنایت دوم متوجه جان او گردد که از آن قصاص نفس لازم می‌آید، بحث شده است که آیا در این فرض تنها قصاص نفس کافی است یا اینکه باید ابتدا قصاص طرف شود و سپس قصاص نفس بر او جاری شود؟ در ماده ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ آمده است: «هر گاه جرح هم موجب نقص عضو شود و هم موجب قتل چنانچه با یک ضربت باشد قصاص قتل کافی است و نسبت به نقص عضو قصاص یا دیه نیست». همان طور که ملاحظه می‌شود در این قانون به یک فرض اشاره شده و آن ارتکاب دو جنایت با یک ضربه است. اما به فرض بیش از یک ضربه اشارتی نشده است. حال آنکه قاضی کیفری در محاکم با چنین فرضی نیز مواجه خواهد بود و حکم آن را باید بداند.

قانونگذار در تدوین قانون مجازات جدید، این نقیصه را مرتفع نموده است. فصل دوم از بخش اول کتاب قصاص قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، تحت عنوان تداخل جنایات است. در مواد ۲۹۷ و ۲۹۸ این قانون فرض یک ضربه آمده و در ماده ۲۹۹ به دو فرض ضربات متوالی و غیر متوالی نیز اشاره شده است. و حکم صورت توالی ضربات را همان حکم

جنایت با یک ضربه می‌داند و در فرض عدم توالی ضربات، عدم تداخل را برگزیده است. حال باید دید آیا نشانی از این فروض و احکامی که در قانون جدید آمده، در فقه وجود دارد یا خیر؟ و استدلالی که برای این احکام می‌توان مطرح کرد، چیست؟ بنابراین این مسأله از منظر فقه و با روش فقهی مورد پردازش قرار خواهد گرفت. برای این منظور باید زوایای مختلف مبحث «تداخل در قصاص» که در عبارات فقها آمده، مورد بررسی قرار گیرد. ابتدا باید مبادی تصویریه بحث «تداخل در قصاص» روشن شود. تصویری که از مفردات این بحث می‌توان ارائه داد، چیست؟ قصاص به چه معناست و اقسام آن کدام است؟ تداخل به چه معناست؟ مراد از تداخل در این بحث چیست؟ آیا مبحث «تداخل در قصاص» مصداقی از قاعده «تداخل اسباب و مسببات» که در کتاب‌های اصولی آمده، می‌باشد یا خیر؟ اساساً چه ارتباطی بین این دو مبحث وجود دارد؟

بعد از تبیین مفردات باید اقوال مطرح شده از جانب فقها و استدلال هر یک ذکر گردد. برای این منظور اقوال فقهای برجسته از شیخ طوسی تا مرحوم خویی به عنوان منبع تحقیق در نظر گرفته شده است. باید دید چند قول در مسأله «تداخل در قصاص» وجود دارد؟ بحث بعدی بررسی این اقوال و نظرات است. کدام اقوال رد می‌شوند و کدام قول را می‌توان پذیرفت؟ و در نهایت کدام قول با قانون جدید مجازات اسلامی موافق است؟ به همین منظور در سه فصل به تدوین این مقاله پرداخته می‌شود. در فصل اول به مفردات این بحث پرداخته می‌شود و معنای تداخل و قصاص بیان می‌گردد و رابطه‌ی بحث «تداخل در قصاص» با قاعده «تداخل اسباب و مسببات» مورد بررسی قرار می‌گیرد. در فصل دوم اقوال موجود در مسأله که از علمای برجسته از شیخ طوسی تا مرحوم خویی به ما رسیده، به همراه ادله‌ی هر یک از این اقوال ذکر می‌شود. و سپس در فصل سوم به بررسی این اقوال و نظرات پرداخته می‌شود. و در پایان جمع بندی و نتیجه گیری خواهد آمد.

۱- مفردات مساله

قبل از ورود به بحث اصلی و بیان اقوال موجود در مسأله، لازم است تصویری روشن از «تداخل در قصاص» ارائه گردد. به همین منظور دو لفظ «تداخل» و «قصاص» مورد بررسی قرار می‌گردد.

قصاص

«قَصَّ» بیشتر به معنی «تَبَعَ» است یعنی به دنبال داشتن و پیامد چیزی (ابن فارس، مقاییس اللغة ۵: ۱؛ جوهری، تاج اللغة ۳: ۱۰۵۱؛ واسطی و دیگران، تاج العروس ۱: ۳۳۴؛ راغب اصفهانی، مفردات الفاظ قرآن ۶۷۱؛ طریحی، مجمع البحرین ۴: ۱۷۹)

همچنین این لفظ به معنی «قطع کردن» آمده است. (طریحی، مجمع البحرین ۴: ۱۸۰؛ ابن منظور، لسان العرب ۷: ۷۳) گاهی نیز به معنی «بیان کردن» می‌باشد. (طریحی، مجمع البحرین ۴: ۱۷۹؛ واسطی، تاج العروس ۹: ۳۳۴)

«قِصَاصٌ» در لغت به معنی «قَوْدٌ» آمده است. یعنی مقابله به مثل کردن و تقاضای پس دادن. یعنی کشتن در مقابل کشتن و ایراد جرح در مقابل جراحت وارد کردن و قطع کردن در مقابل قطع کردن (جوهری، تاج اللغة ۳: ۱۰۵۲؛ ابن منظور، لسان العرب ۷: ۷۶؛ فراهیدی، کتاب العین ۵: ۱۰؛ ابن فارس، مقاییس اللغة ۵: ۱۱؛ راغب اصفهانی، مفردات الفاظ قرآن ۶۷۱) بسیاری از فقها به تعریف اصطلاحی قصاص نپرداخته‌اند و تنها به ذکر تعریف لغوی اکتفا کرده‌اند. برخی نیز به همان معنای معهود نزد عرف اکتفا نموده حتی معنای لغوی قصاص را ذکر نکرده‌اند. (حائری، ریاض المسائل ۱۶: ۱۸۱؛ شهید ثانی، الروضة البهیة ۱۰: ۱۱؛ نجفی، جواهر الکلام ۴۲: ۷؛ شهید ثانی، مسالک الافهام ۱۵: ۶۵؛ فاضل هندی، کشف اللثام ۱۱: ۷؛ خوئی، مبانی تکمله ۴۲: ۳)

به هر صورت، قصاص بر دو نوع است؛ یکی قصاص نفس و دیگری قصاص طرف. قصاص نفس، مجازات قتل نفس محترم است و قصاص طرف مجازات جنایاتی کمتر از قتل مانند جنایاتی مثل قطع اعضای بدن و نیز جراحات وارد بر آن می‌باشد. در کتاب‌های فقهی تفصیلی، ادله، موجبات و شرایط قصاص مطرح شده است که در این مقال، مجالس برای پرداختن بدان نیست. آنچه در ادامه به عنوان قصاص نفس یا طرف بیان می‌شود، با فرض تحقق موجبات و شرایط هر یک از قصاص نفس و طرف است.

تداخل

تداخل امور در لغت به معنای اختلاط و مشتبه شدن امور و داخل شدن بعضی از این امور در دیگری می‌باشد؛ «تَدَاخُلُ الْأُمُورُ: تَشَابُهٌهَا وَ التَّبَاسُطُهَا وَ دَخُولُ بَعْضِهَا فِي بَعْضٍ». (ابن منظور، لسان العرب ۱۱: ۲۴۳؛ واسطی، تاج العروس ۱۴: ۲۳۵)

تداخل در اصطلاح اصولی همان «تداخل اسباب و مسببات» است. اصولیان بحث تداخل اسباب و مسببات را در ضمن مبحث مفهوم شرط ذیل عنوان تعدد شرط و اتحاد جزء مطرح می‌کنند. تداخل و عدم تداخل اسباب یعنی در مثل «إذا بليت فتوضاً» و «إذا نمت فتوضاً» که بول کردن و خوابیدن دو سبب مستقل برای وجوب وضو هستند، اگر کسی بول کرد و خوابید آیا در اینجا دو سبب و حکم شرعی داریم یا اینکه در واقع یک سبب و حکم داریم در نتیجه یک وضو واجب خواهد بود؟

تداخل و عدم تداخل مسببات هم یعنی در فرض عدم تداخل اسباب آیا برای هر یک از بول کردن و خوابیدن باید وضوی جداگانه گرفت یا اینکه یک وضو کفایت از هر دو می‌کند؟ آن طور که آخوند خراسانی در کفایه الاصول آورده اند، در مسأله سه قول وجود دارد: مشهور فقهای امامیه قائل به عدم تداخل اند. برخی از فقها از جمله محقق خوانساری قائل

به تداخل اند. ابن ادریس حلی هم تفصیل داده بین آنجا که ماهیت شروط واحد باشد و آنجا که دارای ماهیت متفاوتی باشند که در اولی تداخل و در دومی عدم تداخل را می‌پذیریم. (۲۰۲) و خود ایشان هم عدم تداخل را بر گزیده اند. (۲۰۴)

مرحوم خوئی نیز در محاضرات هم در اسباب و هم در مسببات مقتضای قاعده را عدم تداخل دانسته‌اند؛ بطوری که تداخل نیازمند دلیل خارجی است که در باب وضو و غسل شاهد این دلیل هستیم. (۱۲۶:۵)

مقتضای اصول عملیه هنگام شک در تداخل بین اسباب و مسببات متفاوت است. شک در تداخل اسباب از آنجا که به شک در ثبوت تکلیف زائد بر می‌گردد مجرای اصل برائت است، بنابراین اسباب تداخل می‌کنند. و شک در تداخل مسببات از آنجا که شک در سقوط تکلیف است، مجرای اشتغال (احتیاط) است بنابراین مسببات در هم تداخل نمی‌کنند (خوئی، محاضرات ۱۱۱:۵؛ مظفر، اصول الفقه ۱:۱۶۸).

حال باید دید تداخل در قصاص به همان معنای اصولی است یعنی مصداقی از قاعده تداخل اسباب و مسببات است یا به معنای دیگری است؟ در بحث قصاص دو جمله‌ی شرطیه قابل تصور است. که از آیه ۴۵ سوره مائده قابل برداشت است. جمله‌ی اول آن است که اگر کسی جان دیگری را ستاند در مقابل به عنوان قصاص نفس، جان او ستانده می‌شود «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» و جمله‌ی دوم آن است که اگر کسی اعضای از بدن دیگری را قطع کرد یا جراحی در بدنش ایجاد نمود قصاص طرف می‌شود «وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ» (مائده/۴۵).

در واقع دو جمله‌ی شرطیه به این شکل داریم: ۱- اگر کسی دیگری را کشت، قصاص نفس می‌شود ۲- اگر کسی عضو دیگری را قطع کرد، قصاص طرف می‌شود. ما در اینجا دو شرط (سبب) داریم که یکی کشتن است و دیگری قطع عضو است. و دو جزاء (مسبب)

داریم که یکی قصاص نفس است و دیگری قصاص طرف. و روشن است که قصاص نفس و قصاص طرف یکی نیستند و ماهیت متفاوت دارند. و حال آنکه بحث تداخل اسباب و مسببات با فرض تعدد شرط و اتحاد جزاء مطرح می‌شود. بنابراین بحث تداخل در قصاص نمی‌تواند از مصادیق بحث تداخل اسباب و مسببات باشد.

بعلاوه اصولیان فرضی را که دلیل خاص بر تداخل یا عدم تداخل در آن داریم، از بحث تداخل اسباب و مسببات خارج دانسته‌اند (خوئی، محاضرات ۱۰۹۵؛ مظفر، اصول الفقه ۱: ۱۶۵). در این بحث نیز آنچنانکه خواهد آمد روایات موجود، تکلیف تداخل یا عدم تداخل را روشن کرده‌اند. بنابراین محلی برای بحث از قاعده‌ی مزبور نخواهد ماند.

آنچه در معنای لغوی و اصطلاحی شاهدیم، تداخل دو یا چند امر مساوی است و تداخل در قصاص چنین نیست؛ بنابراین می‌توان گفت با استعمالی متفاوت مواجهیم. به نظر می‌رسد اگر از تعبیر دیگری استفاده می‌شد بهتر بود مثلاً لفظ «کفایت» می‌آمد، و عنوان چنین می‌شد: «کفایت قصاص نفس از قصاص طرف». به هر حال چون تعبیر تداخل در آثار این بزرگواران رایج است در این پژوهش نیز از این تعبیر در عنوان و متن تبعیت شده است.

۲- انظار در مسأله

صاحب جواهر (۱۲۶۶ هـ. ق.)، شهید ثانی (۹۶۶ هـ. ق.)، صاحب ریاض (۱۲۳۱ هـ. ق.) و فاضل هندی (۱۱۳۷ هـ. ق.) در کتاب‌های خود سه قول از شیخ طوسی و متأخرین از ایشان ذکر کرده‌اند و استدلال هر یک از این اقوال را نیز آورده‌اند. ابتدا به قائلین این اقوال و استدلالشان پرداخته می‌شود. سپس قول مرحوم خوئی (۱۴۱۳ هـ. ق.) در این باب، که نظریه‌ای جدید می‌باشد، بیان می‌گردد. بنابراین در این مسأله با چهار نظریه مواجهیم که در ذیل خواهد آمد.

قول اول: عدم تداخل مطلقاً

ابن ادریس (السرائر ۳: ۳۹۶)، محقق حلی (نکت النهایة ۳: ۴۴۵-۴۴۶)، شیخ طوسی (الخلاص ۵: ۲۱۰؛ المبسوط ۷: ۲۱۱ و ۱۱۳) و ابن زهره (غنیة النزوع ۴۰۸) مطلقاً معتقد به عدم تداخل هستند.

اولین دلیلی که بر این قول اقامه کرده‌اند، عمومات نصوص قصاص در کتاب و سنت است. به موجب آن در صورت جنایت به عضو، قصاص آن عضو لازم می‌آید و در صورت قتل، قصاص نفس لازم می‌آید. این ادله عام است و شامل فرض ما که صورت اجتماع جنایت عضو و نفس است نیز می‌شود.

دومین دلیلی که بدان استناد شده است، عموم آیه «فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم» (قرآن، سوره بقره، آیه ۱۹۴) است. یعنی هر کس به ستم دست دراز کند او را از پای در آورید به قدر ستمی که به شما رسیده (ترجمه الهی قمشه‌ای). مفاد این آیه این است که در صورت تعدی به شما به همان مقدار که به شما جنایت وارد شده، می‌توانید قصاص کنید و زیاده روی نکنید. عموم این آیه شامل بحث ما نیز می‌شود بدین صورت که وقتی دو جنایت قطع عضو و قتل بر شخصی وارد شد، به همان مقدار دو قصاص عضو و نفس متوجه جانی می‌شود.

آخرین دلیلی که بدان استناد شده است، استصحاب حالت سابقه است. (نجفی، جواهر الکلام ۴۲: ۶۴؛ حائری، ریاض المسائل ۱۶: ۱۹۲-۱۹۳؛ فاضل هندی، کشف اللثام ۱۱: ۴۲؛ شهید ثانی، مسالک الافهام ۱۵: ۹۷) به این بیان که با قطع عضو قصاص آن ثابت می‌شود. با قتل او و ثبوت قصاص نفس، شک در بقای این قصاص عضو می‌شود که این حکم استصحاب می‌گردد.

۱. این اطلاق در برابر تفصیل مطرح در قول سوم بین ضربه واحده و ضربات متعدد ایراد شده است.

قول دوم: تداخل مطلقاً

شیخ طوسی در جایی دیگر از خلاف و مبسوط (غیر از ارجاعات ارائه شده به ایشان در قول اول) قول به تداخل مطلقاً را اختیار کرده اند (الخلاف ۷: ۷۳؛ المبسوط ۵: ۱۹۱). مهم ترین دلیلی که ایشان ذکر نموده اند، صحیح‌ه‌ی ابو عبیده الحذاء است. فقراتی از این روایت بر تداخل قصاص عضو در قصاص نفس دلالت می‌کند. متن این روایت بر مدعا، دلالت دارد. جناب شیخ طوسی به برخی فقرات این روایت مبنی بر ترجیح قصاص نفس بر قصاص طرف بر صحت ادعای خود تمسک کرده‌اند:

«قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسقط على رأسه ضربة واحدة فأجابه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ فذهب عقله «قال: إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له، فإنه ينتظر به سنة، فإن مات فيما بينه وبين السنة أُفيد به ضاربه، وإن لم يمته فيما بينه وبين السنة ولم يرجع إليه عقله أغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله» قلت: فما ترى عليه في الشجّة شيئاً؟ «قال: لا، لأنه إنّما ضرب ضربة واحدة فجنت الضربة جنائيتين فألزمته أغلظ الجنائيتين، وهي الدية، ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنائيتين لألزمته جنائية ما جنتا كائناً ما كان إلا أن يكون فيهما الموت بواحدة و تطرح الأخرى فيقاد به ضاربه، فإن ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلاث جنایات ألزمته جنائية ما جنت الثلاث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه، قال: فإن ضربه عشر ضربات فجنين جنائية واحدة ألزمته تلك الجنائية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت، ما لم يكن فيها الموت» (كلینی، الكافی ۷: ۳۳۵؛ صدوق، من لا يحضره الفقيه ۴: ۱۳۱؛ طوسی، تهذیب الاحكام ۱۰: ۲۵۳؛ عاملی، وسائل الشیعه ۱۹: ۲۸۱).

۱. همان نکته در پاورقی شماره ۱ اینجا نیز وارد است.

یعنی اگر کسی ضربه ای به سر دیگری بزند به طوری که عقلش زایل شود، چنانچه در اثر این ضربه آن شخص بمیرد تنها قصاص نفس متوجه ضارب می‌شود و قصاص جنایت شجّه رها می‌شود، همچنین اگر دو ضربه بزند و دو جنایت وارد سازد که هر یک قصاص دارد چنانچه یکی از این دو جنایت منجر به مرگ شود، تنها قصاص نفس متوجه جانی می‌شود و قصاص جنایت دیگر رها می‌شود. همچنین است وقتی که سه ضربه و یا بیشتر وارد شود.

دلیلی دیگر برای تداخل، روایتی از اصحاب است که شیخ طوسی آن را در مبسوط آورده‌اند: «إذا مثل إنسان بغيره و قتله لم یکن علیه إلا القتل، و لم یجز التمثیل به» (عاملی، وسائل الشیعه ۹۵:۱۹). یعنی وقتی انسانی دیگری را مُثله کند و بکشد، تنها به عنوان قصاص نفس کشته می‌شود و دیگر مُثله نمی‌شود و بخاطر قطع اعضا، قصاص طرف نمی‌شود. با نظر برخی دیگر از بزرگان نیز همراهی نموده‌اند. (شهید ثانی، مسالک الافهام ۹۷:۱۵-۹۸؛ نجفی، جواهر الکلام ۴۲:۶۳-۶۴؛ حائری، ریاض المسائل ۱۶:۱۹۳؛ فاضل هندی، کشف اللثام ۱۱: ۴۲-۴۳)

قول سوم: تفصیل بین ضربه‌ی واحد و ضربات متعدد

شیخ طوسی در نظریه سوم خود (النهاية ۷۷۱)، علامه حلی (تبصرة ۱۹۳؛ تحریر الاحکام ۴۳۴:۵؛ ارشادالاذهان ۱۹۹:۲؛ تلخیص المرام ۳۳۷؛ شرایع الاسلام ۴:۱۸۷) محقق حلی، جناب یحیی بن سعید حلی (الجامع للشرایع ۵۹۴) بین اینکه با ضربه‌ی واحد جنایت بر عضو و قتل تحقق یابد و بین آنجا که طی ضربات متعدد جنایت بر عضو و قتل حاصل شود؛ تفصیل داده‌اند به این نحو که در صورت اول قصاص طرف، در قصاص نفس داخل می‌شود و در صورت دوم، ابتدا آن عضو، قصاص می‌شود سپس به عنوان قصاص نفس کشته می‌شود.

یکی از ادله‌ای که برای این نظر بیان شده است روایت محمد بن قیس است:

«فی رجل فقا عین رجل و قطع أنفه و أُذنیه ثم قتله، فقال: «إن کان فرّق ذلک اقتصّ منه ثم یقتل، و إن کان ضربه ضربة واحدة ضرب عنقه و لم یقتصّ منه» (کلینی، الکافی ۷:۳۲۶؛ صدوق، من لایحضره الفقیه ۴:۹۷ و ۳۳۴؛ طوسی، تهذیب الاحکام ۱۰:۲۵۲ و ۱۰۰۰؛ عاملی، وسائل الشیعه ۲۹:۱۱۲) در این روایت از امام(ع) در مورد کسی که چشم دیگری را در آورده و بینی و دو گوشش را قطع کرده سپس او را کشته است سؤال شد. امام(ع) در پاسخ تفصیل دادند به اینکه اگر ضربه‌های متعدد باشند ابتدا قصاص اعضای قطع شده می‌شود سپس به عنوان قصاص نفس کشته می‌شود و اگر تنها یک ضربه زده باشد کشته می‌شود و قصاص اعضا نمی‌شود.

دلیل دوم برای قول به تفصیل، حسنه حفص بن البختری است: «عن رجل ضرب رجلاً فذهب سمعه و بصره و اعتقل لسانه ثم مات فقال: «إن کان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل و إن کان أصابه هذا من ضربة واحدة قتل و لم یقتص منه» (طوسی، تهذیب الاحکام ۱۰:۲۵۳ و ۱۰۰۲؛ عاملی، وسائل الشیعه ۲۹:۱۱۲) در این روایت در مورد کسی که ضربه‌ای به دیگری بزند که در نتیجه‌ی آن قدرت شنوایی و بینایی‌اش از بین برود و زبانش بگیرد سپس بمیرد، از امام صادق(ع) سؤال شد. حضرت در پاسخ، قاعده‌ای کلی مطرح فرمودند به این صورت که اگر چند ضربه پشت سر هم به او بزند، ابتدا قصاص جنایات دیگر شده سپس به عنوان قصاص نفس کشته می‌شود و اگر همه‌ی این جنایات از یک ضربه حاصل شده باشد فقط کشته می‌شود و قصاص دیگر جنایات انجام نمی‌شود. دلیل دیگر، تعلیلی است که در صحیح‌ه‌ی ابو عبیده الحذاء آمده است. آنجا که امام باقر(ع) در صورت مرگ کسی که در اثر ضربه به سرش عقلش زایل شده، تنها قصاص نفس را لازم دانسته‌اند. از امام در مورد قصاص جنایت شجّه سؤال شد، امام در پاسخ فرمودند: خیر

قصاص نمی‌شود. چون یک ضربه زده است، تنها قصاص نفس می‌شود: «فما تری فی الشجّة شیئاً؟ فقال: «لا؛ لآنه إنّما ضرب ضربة واحدة». از این سخن به دست می‌آید اگر ضربه‌ی واحد باشد تداخل صورت می‌گیرد و اگر ضربات متعدد داشته باشیم قصاص‌ها تداخل نمی‌کنند.

مؤیدی که برای این قول مطرح می‌کنند آن است که در تعدّد ضربات با وقوع ضربه‌ی اول قصاص طرف ثابت می‌شود و اصل عدم زوال این قصاص با ثبوت قصاص نفس است بر خلاف آنجا که با یک ضربه جرح و قتل تحقق یابد. (نجفی، جواهر الکلام ۴۲:۶۳؛ شهید ثانی، مسالک الافهام ۱۵:۹۹)

به‌علاوه هر آنچه در مورد قول اول (عدم تداخل مطلقاً) گفته شد به پذیرش قول عدم تداخل نسبت به فرض تعدد ضربات کمک می‌کند. همچنین می‌توان گفت فرض ضربه‌ی واحد از باب سرایت جنایت است که حکم تداخل در آن اتفاقی می‌باشد، بنابراین شایسته است که در حکم به تداخل در فرض ضربه‌ی واحد نیز اختلافی وجود نداشته باشد. عموماتی هم که در قول اول آمد با پذیرش تداخل در این فرض منافات ندارد چرا که از نگاه عرف در این حالت تنها قصاص یک جنایت بر عهده‌ی جانی است و آن قتل است. عرف در این حالت تنها قتل را مصداق اعتداء در آیه ۱۹۴ سوره بقره می‌داند و غیر آن را خارج از اعتداء می‌داند (حائری، ریاض المسائل ۱۶:۱۹۴).

مرحوم نجفی پس از آنکه قول به تفصیل را قول مختار محقق حلی در شرایع دانستند، به استدلال ایشان در حمل ضربه‌ی واحد به فرض سرایت مناقشه کرده‌اند. به این بیان که ادله‌ی باب قصاص در دلالت بر عدم تداخل، عام است و هر دو فرض تعدّد ضربه و ضربه‌ی واحد را شامل می‌شود و فرض سرایت به دلیل وجود اجماع بر تداخل و ادله‌ی دیگر، از این حکم عام خارج می‌شود و موجب خروج فرض ضربه‌ی واحد و تخصیص عام با آن

نمی‌شود و این دو فرض با هم فرق می‌کنند. و این ادعا را که حکم این دو فرض یکی است چراکه عرف در فرض ضربه‌ی واحد، تنها قصاص جنایتِ قتل را لازم می‌داند و تنها قتل را به عنوان اعتداء که در آیه آمده می‌داند، ادعایی باطل می‌داند. (نجفی، جواهر الکلام ۴۲:۶۴)

با این وجود مرحوم نجفی با پذیرش این تفصیل، استدلال خویش را مطرح می‌کند. به این بیان که اکثر نصوص و فتاوی بر اینکه در فرض ضربه‌ی واحد تداخل صورت می‌گیرد، اتفاق دارند. بدین شکل عمومات قصاص تخصیص می‌خورد. برخلاف فرض تعدد ضربات که تحت عمومات باقی می‌مانند و مطابق استصحاب است طوری که قصاص ثابت در زمان جنایت عضو پس از تحقق قتل و ثبوت قصاص نفس نیز باقی خواهد ماند. بلکه مقتضای جعل و اعتبار قصاص نیز همین است. توضیح مطلب آنکه اگر در فرض تعدد ضربات هم قائل به تداخل شوند، بالضرورة در جایی که مثلاً یک دست شخص را در یک سال قطع کنند و دست دیگر را در سال دیگر قطع کنند سپس در سالی دیگر پایش را قطع کنند سپس او را به قتل برسانند، نمی‌توان پذیرفت تنها قصاص نفس لازم می‌شود. بنابراین اگر بخواهد قصاص عضو در قصاص نفس تداخل کند می‌بایست شرط شود جنایات بدون فاصله یا در فاصله‌ی نزدیک به هم تحقق یافته باشد و حال آنکه چنین شرطی در دست نیست. بنابراین در فرض تعدد ضربات نمی‌توان قائل به تداخل شد. (نجفی، جواهر الکلام ۴۲:۶۵)

محقق حلی در نکت‌النهاییه فرموده: آنچه از روایات برای قول به تداخل ذکر شده با روایتی صحیح معارضه می‌کند و آن روایت، صحیح‌ه‌ی ابراهیم بن عمر است که می‌گوید:

«قضی أمير المؤمنین (علیه السلام) فی رجل ضرب رجلاً بعضاً فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعه و هو حی بست دیات» (کلینی، الکافی ۷:۳۲۵؛ طوسی، تهذیب الاحکام ۱۰:۲۵۲ و ۹۹۹؛ عاملی، وسائل الشیعه ۲۹:۳۶۵). علی (ع) در مورد شخصی که با چوب دستی ضربه‌ی ای به دیگری بزند و در اثر آن قوای شنوایی و بینایی و چشایی و عاقله

و توان آمیزش را از دست بدهد، در حالی که زنده است، به ثبوت شش دیه حکم نمودند. مرحوم نجفی می‌فرماید: وجه معارضه روشن نیست چون فرض ما در جایی است که یکی از جنایات، قتل شخص است و حال آنکه فرض این روایت در جایی است که شخص زنده مانده است. البته می‌توان آن را به صورتی توجیه کرد؛ اینکه گفته شود در هر دو، ضربه واحد، جنایات متعدّد را نتیجه داده است و بین دو حالت زنده بودن و مرگ مجنی علیه از این جهت تفاوتی وجود ندارد. بنابراین تعارض ثابت است گرچه اشکال شود که در این صورت این روایت مخالف با فتاوی اکثر فقها می‌شود.

البته می‌توان این تعارض را منتفی دانست به این بیان که روایت مزبور را مربوط به قبل از مرگ دانست و پس از مرگ قائل به تداخل شد. همانند مرگ به سرایتی که نتیجه‌ی ضربات متعدّد است و در آن تنها قصاص نفس ثابت می‌شود. (نجفی، جواهر الکلام ۴۲:۶۵) مرحوم صاحب ریاض نیز پس از ذکر اقوال به بیان نظر خویش پرداخته‌اند. در فرض ضربه‌ی واحد قطع یافتن به تداخل را شایسته دانسته‌اند؛ به این دلیل که اکثر نصوص و فتاوی بر آن اتفاق دارند و با عموماتی که بر عدم تداخل دلالت دارند، منافات ندارد. چون عرف در صورت مرگ مجنی علیه، تنها قصاص یک جنایت را لازم می‌داند که همان قصاص نفس است. حتی اگر منافات را بپذیریم، عمومات توسط اتّفاقِ نصوص و فتاوی بر تداخل، تخصیص می‌خورد. (حائری، ریاض المسائل ۱۶:۱۹۵) در مورد فرض تعدد ضربات نیز ایشان عدم تداخل را پذیرفته‌اند. استدلال ایشان نیز همان است که مرحوم نجفی در جواهر الکلام مطرح فرمودند. (همان)

همچنین شهید ثانی در مسالک الافهام پس از بیان ادله‌ای که برای قول به تفصیل بیان فرمودند، این قول را اقوی دانسته‌اند. (شهید ثانی، مسالک الافهام ۱۵:۹۹)

قول چهارم: نظریه مرحوم خوئی

مرحوم خوئی در مبانی تکملة المنهاج همچون قول سابق، بین ضربه‌ی واحد و ضربات متعدّد تفصیل می‌دهند. اما ایشان بین ضرباتی که با فاصله‌ی زمانی محقق می‌شوند و ضرباتی که بلافاصله محقق می‌شوند، نیز تفصیل داده‌اند. این تفصیل از نوآوری های فقهی ایشان محسوب می‌شود که در قانون جدید نیز آمده است.^۱

ایشان می‌فرمایند: اگر با یک ضربه جرح و قتل تحقق یابد، بدون شک تداخل صورت می‌گیرد و تنها قصاص نفس می‌شود. به نظر ایشان در این حکم اختلافی نیست و ادله ای که بر این حکم دلالت می‌کند یکی صحیح‌ی محمد بن قیس و دیگری صحیح‌ی حفص بن البختری است که در گذشته به آن‌ها اشاره شد. بعلاوه معمولاً قتل، جدای از جرح نیست. (۴۲: ۲۵-۲۶)

در مورد فرض ضربات متعدّد با فاصله‌ی زمانی نیز می‌فرماید: در عدم تداخل شکی نیست و دلیل آن عمومات نصوص قصاص است. و صحیح‌ی ابو عبیده چون موردش وقوع ضربات پشت سر هم است شامل فرض ما که وقوع ضربات با فاصله زمانی است، نمی‌شود. بنابراین نمی‌تواند مخصّص این عمومات باشد. (۴۲: ۲۶)

همچنین در مورد ضربات متوالی می‌گویند: در مسأله اختلاف وجود دارد. منشأ اختلاف هم تعارض بین دو صحیح‌ی محمد بن قیس «إن كان فرّق ذلك اقتص منه ثم يقتل» و صحیح‌ی حفص بن البختری «إن كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل» که مقتضی عدم تداخل اند و بین صحیح‌ی ابو عبیده «ما لم یکن فیها الموت فبقاد به ضاربه» که مقتضی تداخل است، می‌باشد.

نظر ایشان در اینجا عدم تداخل است چراکه دو صحیح‌ی اول موافق عموم کتاب

۱. مواد ۲۹۷ تا ۲۹۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

الله و عموم آیه‌ی اعتداء است. بنابراین بر صحیح‌هی ابو عبیده ترجیح دارند و بر آن مقدم می‌شوند، از باب تداخل اظهر بر ظاهر.

برخی توهّم کرده‌اند، مورد صحیح‌هی محمد بن قیس وارد کردن ضربات با فواصل زمانی است. این مطلب بدین خاطر است که عبارت «إِنْ كَانَ فَرَّقَ ذَلِكَ» در روایت آمده است و چون فَرَّقَ به معنای فَصَلَ در کتب لغت آمده لذا از بحث ما خارج است، چرا که فرض ما توالی ضربات بوده، بنابراین با صحیح‌هی ابو عبیده معارضه نمی‌کند.

در جواب می‌گوییم؛ مراد از تفرَّق در صحیح‌هی محمد بن قیس، تعدّد است یعنی ضربات متعدّد نه اینکه مراد ضربات با فاصله باشد. به قرینه‌ی قسمت دوم این صحیح‌هی گفته «وَ إِنْ كَانَ ضَرْبُهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً» یعنی اگر یک ضربه بزند، مفهوم قسمت اول روشن می‌شود که تعدّد ضربات است. بنابراین تعارض جای خود باقی است.

حتی اگر توهّم اهم پذیرفته شود، صحیح‌هی ابن البختری برای معارضه با صحیح‌هی ابو عبیده کافی است (خوئی، مبانی تکمله ۴۲:۲۲)

۳- بررسی نظرات و بیان قول مختار

با توجه به ادله‌ی خاصی که صراحت در تفصیل دارند، می‌بایست بین ضربه‌ی واحد و ضربات متعدّد تفصیل داد. بنابراین قول اول و دوم منتفی می‌گردند و ادله‌ی عام و مطلق که برای این دو قول ذکر شد، با این ادله‌ی صریح در تفصیل، تخصیص می‌خورد.

در مورد ضربه‌ی واحد، صحیح‌هی محمد بن قیس «إِنْ كَانَ ضَرْبُهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً ضَرْبَ عُنُقِهِ وَ لَمْ يَقْتَصْ مِنْهُ» و صحیح‌هی حفص بن البختری «إِنْ كَانَ أَصَابَهُ هَذَا مِنْ ضَرْبَةِ وَاحِدَةٍ قَتَلَ وَ لَمْ يَقْتَصْ مِنْهُ» و تعلیل در صحیح‌هی ابو عبیده «لَأَنَّهُ إِنَّمَا ضَرْبُ ضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ» ادله‌ای هستند که به آنها استناد می‌شود. دلالت این روایات بر تداخل واضح است. بنابراین با توجه به صحّت این روایات، شکی در تداخل قصاص در فرض ضربه‌ی واحد باقی

نمی‌ماند. به نظر می‌رسد عرف نیز در این فرض، تنها قصاص نفس را لازم می‌داند. بدین شکل مبنای مواد ۲۹۷ و ۲۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ روشن می‌گردد.

بحث عمده در فرض تعدد ضربات است. تعدد ضربات هم خودش دو صورت دارد که یکی فرض توالی ضربات است یعنی جایی که ضربات بی درنگ و پشت سر هم اصابت کنند و دیگری جایی است که ضربات با فاصله زمانی تحقق یابند. از نوآوری های مرحوم خوئی پرداختن به این دو فرض است حال آنکه دیگران به طور مطلق در مورد فرض تعدد ضربات سخن گفته اند.

آنان که به طور مطلق در مورد ضربات متعدّد سخن گفته اند، همگی قائل به عدم تداخل شده اند و مهم ترین دلیشان بر این مطلب فرآز دیگر صحیحی محمد بن قیس «إن كان فرّق ذلك اقتص منه ثم يقتل» و صحیحی حفص بن البختری «إن كان فرّق ذلك اقتص منه ثم يقتل» و استصحاب قصاص عضو ثابت هنگام تحقق قطع عضو است. به نظر می‌رسد باید بین دو فرض توالی ضربات و ضربات با فاصله‌ی زمانی تفصیل قائل شد. به دلیل روایت صحیح ابو عبیده الحذاء که می‌گوید: «فإن ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلاث جنایات ألزمته جنایة ما جنت الثلاث ضربات کائنات ما کانت ما لم یکن فیها الموت فیقاد به ضاربه» اگر سه ضربه پشت سر هم (یکی پس از دیگری) به دیگری بزند، اگر یکی از این ضربات به مرگ بیانجامد تنها قصاص نفس، متوجه جانی می‌شود. این صحیحی به تداخل قصاص در فرض توالی ضربات دلالت دارد ولی دلیلی بر تداخل قصاص در فرض ضربات با فاصله‌ی زمانی در دست نیست. بنابراین جا دارد بین این دو فرض تفاوت قائل شده، به بررسی جداگانه پرداخته شود.

در فرض ضربات با فاصله می‌توان گفت از آنجا که دلیلی بر تداخل وجود ندارد، تحت عمومات ادله قصاص و عموم آیه‌ی اعتداء که بر عدم تداخل دلالت می‌کنند، قرار می‌گیرد. در فرض ضربات متوالی از یک طرف صحیحی ابو عبیده الحذاء را داریم که بر تداخل

دلالت دارد و از طرف دیگر صحیح‌ه‌ی محمد بن قیس و صحیح‌ه‌ی حفص بن البختری را داریم که بر عدم تداخل دلالت می‌کنند.

مرحوم خوئی می‌گوید: این دو دسته روایت با هم معارضه می‌کنند و چون دو صحیح‌ه‌ی اول با عمومات کتاب الله که بر عدم تداخل دلالت دارند موافق هستند، بر صحیح‌ه‌ی ابو عبیده ترجیح داده می‌شوند و بر آن مقدّم می‌شوند. بنابراین در فرض توالی ضربات نیز قائل به عدم تداخل می‌شوند.

از آنجا که اصولیان گفته‌اند: «الجمع مهمما امکن اولی من الطرح»، تا وقتی بشود بین دو دلیل معارض جمع کرد نوبت به طرح و کنار زدن دلیل نمی‌رسد. مرحوم خوئی با ترجیح طرف موافق کتاب الله در واقع صحیح‌ه‌ی ابو عبیده را کنار زده و بدون عمل گذاشته است. حال باید دید آیا می‌توان یک جمع عرفی درست کرد تا هیچ یک از این ادله کنار گذاشته نشود یا خیر؟ به نظر می‌رسد چنین جمعی قابل تصوّر است. در صحیح‌ه‌ی محمد بن قیس می‌خوانیم: «إن كان فرّق ذلك...» مراد از این تفرّق، همان طور که مرحوم خوئی فرمودند و ما به آن اشاره کردیم، تعدّد است. یعنی اگر ضربات متعدّد زد... حالا این ضربات متعدّد می‌تواند پشت سر هم باشد یا با فاصله‌ی زمانی محقق شود. بنابراین این روایت مطلق است و روایت ابو عبیده که فقط حکم صورت توالی ضربات را بیان می‌کند مقید است. با روایت ابو عبیده صحیح‌ه‌ی محمد بن قیس تقیید می‌خورد. بنابراین در صورت توالی ضربات می‌توان قائل به تداخل و در فرض ضربات با فاصله‌ی زمانی می‌توان قائل به عدم تداخل شد. مشابه این مطلب را در مورد صحیح‌ه‌ی حفص بن البختری نیز می‌توان گفت.

با چنین جمعی است که می‌توان به مبنای فقهی ماده ۲۹۹ قانون جدید مجازات اسلامی دست یافت.

نتیجه

در پایان این بحث جا دارد آنچه تا به حال گفته شد، جمع بندی و نکات حاصل شمرده شود:

۱. در این بحث با معنای متفاوتی از تداخل مواجهیم. بر خلاف معنای لغوی و اصطلاحی، تداخل در اینجا بین دو امر متباین یا در نهایت بین اقل و اکثر است.
۲. بحث تداخل در قصاص از مصادیق بحث تداخل اسباب و مسببات نیست.
۳. در این بحث سه قول از شیخ طوسی و متأخرین از ایشان از جمله محقق حلی و علامه حلی به ما رسیده است که عبارتند از عدم تداخل مطلقاً، تداخل مطلقاً و تفصیل بین جنایات حاصل از یک ضربه و جنایات حاصل از ضربات متعدد که در اولی قائل به تداخل می‌شوند و در دومی عدم تداخل را می‌پذیرند.
۴. مرحوم نجفی، صاحب ریاض و شهید ثانی قول به تفصیل بین ضربه واحد و ضربات متعدد را برگزیده‌اند و ادله‌ی خویش را برای این قول بیان کرده‌اند.
۵. مرحوم خویی قول چهارمی مطرح کرده‌اند. ایشان علاوه بر تفصیل بین ضربه‌ی واحد و ضربات متعدد، بین ضربات متوالی و ضربات با فاصله نیز تفصیل داده‌اند. در فرض ضربات با فاصله فرموده‌اند: در عدم تداخل شکی نیست. ولی در مورد ضربات متوالی می‌فرمایند: مسأله اختلافی است و نظر خود را عدم تداخل بیان می‌کنند.
۶. به نظر نگارنده ادله‌ای که برای تداخل در فرض ضربه‌ی واحد اقامه شده است، برای ما شکی در تداخل قصاص در این فرض باقی نمی‌گذارد.
۷. به نظر می‌رسد باید بین دو فرض توالی ضربات و ضربات با فاصله تفصیل قائل شد. لکن برخلاف مرحوم خویی که در تعارض بین دو دسته روایات طرف عدم تداخل را ترجیح داده‌اند، لازم است بین این روایات جمع شود. به این صورت که یک مطلق و مقید وجود دارد که با تقیید مطلق، در فرض توالی ضربات می‌توان قائل به تداخل شد.

۸. در یک نتیجه‌گیری نهایی می‌توان در ضربه‌ی واحد قائل به تداخل شد. همچنین در فرض ضربات متوالی نیز این تداخل قابل پذیرش است و تنها در فرض ضربات با فاصله قول مختار عدم تداخل است. این نتیجه، در مفاد قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ نیز مندرج است.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم
۲. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم. لسان العرب. چاپ ۳، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر ۱۴۱۴ هـ. ق.
۳. ابو الحسین، احمد بن فارس بن زکریا. معجم مقاییس اللغة. چاپ ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ هـ. ق.
۴. اصفهانی، حسین بن محمد راغب. مفردات ألفاظ القرآن. چاپ ۱، لبنان - سوریه: دار العلم - الدار الشامیة، ۱۴۱۲ هـ. ق.
۵. اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن. کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. چاپ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ هـ. ق.
۶. آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین. کفایة الأصول (طبع آل البيت). چاپ ۱، قم: ۱۴۰۹ هـ. ق.
۷. جوهری، اسماعیل بن حماد. الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية. چاپ ۱، بیروت: دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۸. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی. ریاض المسائل (ط - الحدیثة). چاپ ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ هـ. ق.
۹. حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی. غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع.

- چاپ ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ هـ. ق.
۱۰. حلی، ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد. السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى. چاپ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۱۱. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. چاپ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۱۲. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. تبصرة المتعلمين في أحكام الدين. چاپ ۱، تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۱۱ هـ. ق.
۱۳. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط - الحديثة). چاپ ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۰ هـ. ق.
۱۴. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. تلخیص المرام فی معرفة الأحكام. چاپ ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۱ هـ. ق.
۱۵. حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. چاپ ۲، ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ هـ. ق.
۱۶. حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن. نکت النهایة. چاپ ۱، ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۲ هـ. ق.
۱۷. حلی، یحیی بن سعید. الجامع للشرائع. چاپ ۱، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ هـ. ق.
۱۸. خویی، ابوالقاسم. محاضرات فی أصول الفقه (طبع دار الهادی). چاپ ۴، قم، ۱۴۱۷ هـ. ق.
۱۹. خویی، سید ابو القاسم موسوی. مبانی تکملة المنهاج. چاپ ۱، قم: مؤسسه إحياء

- آثار الإمام الخوئی ره، ۱۴۲۲ هـ. ق.
۲۰. طریحی، فخر الدین. مجمع البحرین. چاپ ۳، تهران: کتابفروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ هـ. ق.
۲۱. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن. الخلاف. چاپ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ هـ. ق.
۲۲. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن. المبسوط فی فقه الإمامیة. چاپ ۳، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ هـ. ق.
۲۳. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن. النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی. چاپ ۲، بیروت: دار الكتاب العربی، ۱۴۰۰ هـ. ق.
۲۴. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی. مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. چاپ ۱، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۲۵. فراهیدی، خلیل بن احمد. کتاب العین. چاپ ۲، قم: نشر هجرت، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۲۶. فیومی، احمد بن محمد مقرئ. المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی. چاپ ۱، قم: منشورات دار الرضی، هـ. ق.
۲۷. مظفر، محمد رضا. أصول الفقه (طبع انتشارات اسلامی). چاپ ۵، قم، ۱۴۳۰ هـ. ق.
۲۸. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. چاپ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ هـ. ق.
۲۹. واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی. تاج العروس من جواهر القاموس. چاپ ۱، بیروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ هـ. ق.

رسائل

مجله علمی دانش پژوهان مرکز آموزش های تخصصی فقه

شماره ۱، زمستان ۹۳

صفحات ۳۰ تا ۷۵

احمد اسماعیلیان*

Ahmad.smaeleyan@gmail.com

قصاص سکران در فقه امامیه؛ با تکیه بر نظر محقق خوئی

چکیده

یکی از شروط معتبر در قصاص نفس، عاقل بودن قاتل است. در متون فقهی، حکم قتل در حال مستی، یکی از فروعات ذیل این شرط می باشد. قاتل مست، از آن جهت که عقلش زائل شده است، به نظر می رسد در حکم، ملحق به قاتل مجنون باشد. سکران در هنگام قتل، به دلیل انتفاء قصد، عامد نیست و عنصر عمد که از موجبات تحقق قصاص است در وی مفقود می باشد. از سویی چون سکران، بدون عذر شرعی و به سوء اختیار خویش از مواد سکر آور استفاده کرده و مرتکب قتل شده است، می توان با او معامله مختار کرد و قتل او را عن اختیار در نظر گرفت.

بنابر این دو تفسیر و برداشت متفاوت از ادله مربوط، فقهای امامیه، در حکم این فرع اختلاف نظر دارند. مشهور فقها مانند شیخ طوسی، محقق حلّی، فخر الاسلام و صاحب جواهر معتقدند قصاص در قتل در حال مستی ثابت است. در مقابل عده ای از فقهای امامیه نظیر علامه حلّی، فاضل مقداد و شهید ثانی قول اقوی را عدم ثبوت قصاص و ثبوت دیه می دانند.

در مقابل این دو گروه، مرحوم خوئی بر اساس ضابطه قتل موجب قصاص، نظری تفصیلی

* طلبه سطح سه حوزه علمی قم و دانش پژوه مرکز آموزش های تخصصی فقه

بر می‌گزیند. در این نظر، حالات مختلف سکران؛ قبل از مستی، مورد توجه قرار گرفته، مطابق هر کدام، حکم قصاص و دیه متفاوت است.

در این مقاله پس از تبیین هر نظر، ادله مربوط تقریر و ارزیابی شده، در پایان جمع‌بندی مورد نظر نویسنده ارائه می‌شود.

کلیدواژگان

قتل در حال مستی، اشتراط عقل در قصاص، قصاص سکران، سید ابوالقاسم خوبی، فقه امامیه.

مقدمه

یکی از شروط معتبر در قصاص نفس، عاقل بودن قاتل است. از این رو اگر قاتل، مجنون باشد قصاص نشده، فرقی در این حالت بین مجنون بودن مقتول یا عاقل بودن او نیست. در اینصورت دیه مقتول بر عهده عاقله‌ی قاتل می‌باشد. این حکم (عدم قصاص مجنون و جعل دیه بر عهده عاقله) بین فقهای امامیه اجماعی است و مستند روایی نیز دارد. از آنجایی که از مجنون رفع قلم شده (حدیث رفع قلم) وهم چنین همانگونه که مکلف به عبادات بدنی نیست نباید به عقوبات بدنی مؤاخذه شود، او را قصاص نمی‌کنند و از آن جهت که عمد او، خطا محسوب می‌شود، دیه مقتول از اموال عاقله پرداخت می‌شود نه از اموال قاتل.^۱

اما یکی از فروعی که فقها در ذیل این مسأله، بدان می‌پردازند، بررسی حکم قتل در حال مستی است. قاتل مست، از آن جهت که عقل او زایل گشته، به مجنون می‌ماند لذا هر چند که زوال عقل، عمداً و به اختیار خود اوست، بر خلاف مجنون، که زوال عقلش مستند به الله تعالی می‌باشد، با این حال در هنگام قتل، به دلیل انتفاء قصد، عمد نیست و عنصر عمد که

۱. امام باقر (علیه السلام) فرمود: «کان أمير المؤمنین (علیه السلام) يجعل جنایة المعتوه علی عاقلته خطأ کان أو عمداً». (الوسایل باب ۱۱ من ابواب العاقله ح ۱ از کتاب دیات)

از موجبات تحقق قصاص است در وی مفقود است، از سویی چون سکران، بدون عذر شرعی و به سوء اختیار خویش از مواد سکرآور استفاده کرده و مرتکب قتل شده است، با او معامله مختار شده و قتل او عن اختیار لحاظ می‌گردد. به همین دلیل است که فقهای چون شیخ طوسی، سکران را در حکم صاحبی (شخصی که مستی او زایل گشته) دانسته و احکام صاحبی را در حق او جاری و ثابت می‌دانند. (المبسوط ۷:۵۰)

وجود چنین حالت و ویژگی خاص در مورد انسان مست و همچنین دو روایت - به ظاهر متعارضی - که در این باب وجود دارد، باعث به وجود آمدن تردید در حکم مسأله و اختلاف نظر میان فقهای شیعه و نیز برداشت متفاوت از دلالت این دو روایت، گشته است. مشهور فقها معتقدند: قصاص در حق کسی که در حال مستی و عدم شعور مرتکب قتل شده، ثابت است. شیخ طوسی در المبسوط (۷:۵۰)، محقق حلی در شرایع (۴:۲۰۱) و فخر الاسلام در ایضاح (۴:۶۰) از طرفداران این نظریه می‌باشند. صاحب جواهر (۴۲:۱۸۷) را نیز می‌توان به این جمع افزود. اینان وجود حالت مستی را، موجب سقوط حد ندانسته، حکم به قصاص می‌دهند. حکمی که بدلیل عدم وجود قصد و عامد نبودن قاتل، خلاف اصل است. در مقابل، جماعتی هستند که قول به عدم ثبوت قصاص داده و ثبوت دیه را اقوی می‌دانند؛ نظیر علامه حلی در کتاب القواعد (۳:۶۰۹) و إرشاد الأذهان (۲:۲۰۳) و فاضل مقداد در کتاب ارشاد (۴:۳۳۹). شهید ثانی نیز در مسالک (۱۵:۱۶۵)، عدم ثبوت قصاص را اظهر می‌داند. مبنای این گروه چنین است که به دلیل انتفاء عمد و احتیاط در دم، نمی‌توان حکم به قصاص سکران کرد. به عبارت دیگر: به دلیل عدم دلیل بر این حکم خلاف اصل، در صدور سبب مبیح دم شک کرده، اصل بر عدم گذاشته می‌شود؛ لذا نمی‌توان سکران را در تعلق احکام، مطلقاً به منزله انسان عاقل و یا صاحبی دانست. در مقابل این دو گروه، مرحوم خوئی (مبانی تکمله ۴۲:۹۷) قرار دارد که بر اساس ضابطه قتل موجب قصاص، نظری تفصیلی بر می‌گزیند. در این نظر، حالات مختلف سکران (قبل از اینکه مست کند)، مورد توجه قرار گرفته که طبق هر کدام، حکم به قصاص

یا عدم قصاص (ثبوت دیه)، تفاوت پیدا می‌کند.

در تحقیق پیش رو سعی شده است تا این فرع فقهی با نگاهی اجمالی مورد بحث قرار گرفته و ضمن بیان نقطه نظرات دو طیف مقابل و ادله هر کدام، به نقد و بررسی آنها پرداخته شود. لازم به ذکر است که هدف از این مقاله، آشنایی با اقوال موجود در مسأله و نحوه استدلال آنهاست، لذا ممکن است از عبارات فقهی استفاده شده باشد که خود، در مسأله نظری ندارد اما به دلیل شرح و توضیح عبارات ماتن و بیان دیدگاه مخالف و مستندات ایشان، هدف از این نگاشته را تأمین می‌کند.

۱- معنا و اقسام سکران

معنای سکران

مراد از سکران در مسأله مورد بحث، شخصی است که در حالت عادی و بدون عذر شرعی، اقدام به نوشیدن مواد سکرآور کرده است، و با این عمل مرتکب گناه و حرام شده است. عباراتی نظیر «فی ثبوت القود علی السکران الاثم فی سکره تردد» (نجفی، جواهر الکلام ۴۲: ۱۸۶) و «منشأ التردد أن الشارع لم يعذر السکران مطلقاً» (شهید ثانی، مسالک الافهام ۱۵: ۱۶۵) اشاره به این نکته دارد. بنابراین کسی که از روی اضطرار و عذر شرعی، مست کرده و مرتکب قتل شده باشد از محل بحث خارج است، در اینصورت و بنا به فرض عدم شعور، عدم قصاص او اجماعی است.

مراد از مستی، حالتی است که عقل و شعور بطور کامل از بین رفته و زائل گردد. بنابراین قصاص شخصی که از مواد مست کننده استفاده کرده اما شعورش بطور کامل از بین نرفته (قادر به قصد کردن است) مورد اتفاق است، هر چند که از روی ناچاری و اضطرار مرتکب چنین عملی شده باشد.

اقسام سکران

از ذکر نکات فوق، حالات سه گانه ذیل قابل تصویر است:

نخست: حالتی که شخص با استفاده از مواد سکرآور، عقل و شعورش را کاملاً از دست نمی‌دهد و توانایی قصد کردن دارد، در این حالت و در صورت قصد و عمد قاتل، حکم به قصاص اجماعی است^۱ و فرقی ندارد که در استفاده از این مواد، عذر شرعی داشته باشد یا نه.

دوم: حالتی که شخص عقل و شعورش را کاملاً از دست می‌دهد و در استفاده از مواد مست‌کننده مجوز شرعی دارد. در اینصورت حکم به عدم قصاص، مخالفی ندارد. «نعم لا قود علیه لو كان السكر بعذر شرعی» (نجفی، جواهر الکلام ۱۸۷:۴۲) و «ولو كان السكر ونحوه من غیر إثم فلا شبهة في عدم القود» (فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه - القصاص ۱۷۶).

سوم: حالتی که شخص در اثر استفاده این مواد، دچار زوال عقل و اراده می‌شود اما عذر شرعی بر انجام این عمل ندارد. این همان فرض محل نزاع است و سه دیدگاه عمده مذکور، ناظر به این حالت می‌باشد. «و المفروض هنا ثبوت قیدین: کونه ائماً فی شربه، و خروجه بالسكر عن العمد و الاختیار فی حال صدور القتل» (همان)

۲- اقوال و ادله

از بررسی اقوال موجود در باب ثبوت یا عدم ثبوت قصاص شخصی که در حال مستی مرتکب قتل شده است، سه دیدگاه عمده به دست می‌آید:

نخست: دیدگاه جماعتی از فقهاء که بطور مطلق حکم به «عدم ثبوت قصاص» کرده و سکران را محکوم به دیه می‌کنند، دیدگاهی که غیر مشهور است.

دوم: دیدگاه منسوب به مشهور فقهاء که بصورت مطلق، حکم به «ثبوت قصاص»

۱. قلت هذا إذا صار بحيث لا شعور له اصلاً و أما بدونه فلا إشكال في القصاص. (عاملی، مفتاح الكرامة ۱:۳۱)

سکران کرده‌اند و او را در تعلق احکام به منزله صاحبی (شخص آگاه) در نظر می‌گیرند. سوم: در این دسته نظریه تفصیلی مرحوم خوبی قرار می‌گیرد. ایشان در صورتی که وقوع قتل برای جانی قابل پیش بینی باشد قصاص را ثابت دانسته و در غیر اینصورت و اتفاقی بودن قتل، او را محکوم به دیه می‌کنند. هر یک از این دیدگاه‌ها دارای وجوه و استدلال‌هایی هستند که ضمن بیان اقوال به آن اشاره خواهیم کرد.

قول به عدم ثبوت قصاص (دیدگاه غیر مشهور) بیان آراء

از طرفداران این نظریه مرحوم شهید ثانی است که در کتاب مسالک پس از ذکر کلام محقق حلّی، دلیل تردید در مسأله را بیان کرده و در نهایت قول به عدم ثبوت قصاص را اختیار می‌کند: «منشأ التردد أن الشارع لم يعذر السكران مطلقاً، بل نزل منزلة الصّاحي،^۱ فيقتص منه، و هو اختیار الأكثر. و من أن القصد شرط في العمد، و هو منتف في حقّه، و تنزيلة منزلة الصّاحي مطلقاً ممنوع. و لعلّ هذا أظهر.» (۱۶۵:۱۵)

صاحب مسالک الافهام از ثبوت دیه یا عدم آن در این کتاب شریف، حرفی مرقوم نمی‌دارد و اینکه بر فرض ثبوت، آیا دیه مقتول، بر عهده جانی است و یا به مانند مجنون با عمد او معامله خطا شده و در نتیجه دیه بر عهده عاقله می‌باشد؟

به نظر می‌رسد بر فرض عدم قصاص، اولاً دیه ثابت است چون خون مؤمن به هدر نمی‌رود (لا يبطل دم امرئ مسلم)، ثانياً بر عهده خود جانی است؛ چون دلیل بر اینکه عمد سکران، خطا محسوب می‌شود وجود ندارد و تنها در مورد مجنون و صبی، دلیل، مؤثر است

۱. کسی که مستی اش زایل گشته است. «الصحو خلاف السكر» (فراهِیدی، کتاب العین ۳: ۲۸۶؛ فیومی، مصباح المنیر ۲: ۳۳۴؛ طریحی، مجمع البحرین ۱: ۲۶۱).

و حکم به وجوب دیه بر عاقله، حکمی خلاف اصل است (لا تزر وازرة وزر اخرى) و در خلاف اصل باید بر قدر متیقن (مجنون و صبی) اکتفاء کرد. روایت محمد بن قیس که در ادامه به آن اشاره می‌کنیم، دلیلی دیگر بر مدعاست. (عاملی، مفتاح الکرامۃ ۱۱: ۳۰؛ شهید اول، غایة المراد ۴: ۳۴۰)

علامه حلی نیز اگرچه در مسأله اشکال می‌کند ولی با توجه به عبارت «أقربه عدم الثبوت» باید او را در شمار قائلین به عدم قصاص سکران محسوب کرد. او در کتاب قواعد الأحکام این چنین بیان می‌دارد: «هل یثبت القود علی السکران؟ أقربه عدم الثبوت، و فیه إشکال، لإجرائه مجری العاقل فی الأحکام» (۶۰۹: ۳). مؤید دیگر، نقل مرحوم نجفی در کتاب جواهر الکلام است که قول به عدم ثبوت قصاص را به علامه نسبت می‌دهد: «و لکن مع ذلك كله فی المسالک لعل الأظهر عدم القصاص وفاقا للفاضل فی الإرشاد بل و القواعد و إن قال: علی إشکال مما عرفت من انتفاء العمد و الاحتیاط فی الدم» (۱۸۶: ۴۲). در کتاب إرشاد الأذهان علامه نیز قول به عدم قصاص سکران را مشاهده می‌کنیم «و فی السکران إشکال أقربه سقوط القود بل الدیة علیه» (۲۰۲-۲۰۳).

فاضل مقداد نیز با توجه به نقل مذکور از صاحب جواهر و نقل مفتاح الکرامه: «(قوله) أقربه عدم الثبوت، كما هو خیرة (الإرشاد)» (۳۰: ۱۱)، در این دسته قرار می‌گیرد. اگرچه فتوای فاضل مقداد را می‌توان در شرح کتاب ارشاد، موسوم به غایة المراد که به قلم شهید اول به تحریر در آمده، مشاهده کرد. وی سقوط قصاص و ثبوت دیه بر عهده جانی را قریب به حق می‌بیند: «و فی السکران إشکال، أقربه سقوط القود إلى الدیة علیه» (۳۳۹: ۴)

از فقهای دیگری که در این دسته قرار می‌گیرد شهید اول است که در غایة المراد پس از ذکر دو احتمال، قول به عدم قصاص سکران را اختیار می‌کند «و الحق أن یجاب القود علی السکران خلاف الأصل» (۳۴۰: ۴).

از بین فقهای معاصر، مرحوم امام معتقد است: نباید کسی را که در حال مستی و عدم اختیار مرتکب قتل می‌شود قصاص کرد هرچند سکر او حرام و بدون عذر شرعی باشد «فی ثبوت

التقود على السكران الأثم في شرب المسكر إن خرج به عن العمد و الاختيار تردّد، و الأقرب الأحوط عدم التقود» (فاضل لنكراني، تفصيل الشريعة - القصاص ١٧٦).

بيان ادله ومستندات

مجموع دلائلی که برای قول به عدم ثبوت قصاص، بدان استناد شده به شرح ذیل است:

دلیل اول: انتفاء قصد و اراده

از شرائط معتبر در قصاص نفس، عامد بودن جانی می باشد که این شرط با قصد فعل و نتیجه، تحقق می یابد؛ در حالیکه سکران به دلیل عدم اختیار و عدم شعور، نه قصد قتل (نتیجه) دارد و نه قصد فعل از او متمشی می شود. لذا چگونه می توان کسی را که عامد نیست قصاص کرد. «و من أن القصد شرط فی العمد، و هو منتف فی حقّه» (شهید ثانی، مسالک الافهام ١٦٥:١٥)، «الاعتبار فی الأفعال بالقصد و الإرادة فمع عدمهما تكون الأفعال ملحقه بالساهی... و من حیث ان العمد یعتبر فیہ القصد الی القتل و السبب» (حلی، ایضاح الفوائد ٤:١٠٦٠).

دلیل دوم: احتیاط و تحفظ بر دماء

اهتمام شارع به حفظ دماء مسلمین اقتضاء می کند تا زمانی که دلیلی قطعی بر ثبوت قصاص و ریختن خون مسلمان وجود نداشته باشد، حکم به عدم ثبوت قصاص کنیم. «أقر به عدم الثبوت لانتفاء العمد و الاحتیاط فی الدم» (فاضل هندی، کشف اللثام ١٠٤:١)، «و إن قال: علی إشکال مما عرفت من انتفاء العمد و الاحتیاط فی الدم». (شهید اول، غایة المراد ٣٤٠:٤)

ایجاب قصاص بر سکران به دلیل عدم قصد و فقدان عنصر معنوی قتل عمد، حکمی بر خلاف قاعده است «و الحقّ أنّ إيجاب التقود علی السكران خلاف الأصل» (شهید اول،

غایة المراد ۴: ۳۴۰)، «لأنَّ جریان أحكام الصّاحی علی السكران إنّما یثبت علی خلاف الأصل» (فاضل هندی، کشف اللثام ۱۱: ۱۰۴)، از این رو اگر نتوانیم دلیلی قطعی بر آن اقامه کنیم؛ در صدور سبب مبیح دم شک کرده و اصل عدم صدور آن سبب جریان می‌یابد «و الأقرب عند المصنّف عدم القود مطلقاً، جریاً علی الأصل، و شكّاً فی صدور السبب المبیح للدم، و الاحتیاط» (شهید اول، غایة المراد ۴: ۳۴۰)، «إذ إيجاب القود علی السكران علی خلاف الأصل مع الشک فی صدور السبب المبیح للدم» (عاملی، مفتاح الکرامه ۱۱: ۳۰) از نظر قائلین به سقوط قصاص، حکم قصاص سکران دلیلی روشن ندارد بلکه قاعده احتیاط در دماء اقتضای عدم ثبوت دارد، مخصوصاً در موردی که جریان اصل نیز مؤید حکم مذکور است تمسک به قاعده احتیاط، الزام بیشتری پیدا می‌کند.

دلیل سوم: مقتضای اصل و قاعده

همانطور که از دلیل گذشته روشن گردید، حکم به قصاص در مورد شخصی که در لحظه ارتکاب قتل، عامد نیست بر خلاف اصول و ضوابط باب قصاص است «و الحقُّ أنّ إيجاب القود علی السكران خلاف الأصل» (شهید اول، غایة المراد ۴: ۳۴۰). قاعده بر این است: تنها شخصی را می‌توان قصاص کرد که مرتکب قتل عامدانه و عدوانی شود و یا شارع، عمد او را مفروض گرفته باشد مانند اینکه شخص از آلت قتاله استفاده کرده و ادعای عدم قصد کشتن می‌کند. بر اساس این قاعده، حکم به ثبوت قصاص در مورد شخصی که فاقد قصد و شعور است خلاف ضابطه خواهد بود. با این وجود اگر در حکم مسأله به دلایلی چون قاعده «الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار» و یا وجود دو روایتی که به ظاهر متعارضند و یکی دلالت بر ثبوت قصاص و دیگری بر عدم ثبوت دلالت دارد شک کنیم، اصل بر این است که سبب مبیح دم از قاتل صادر نشده و قول به سقوط قصاص مطابق اصل خواهد بود. «إذ إيجاب القود علی السكران علی خلاف الأصل مع الشک فی صدور السبب المبیح للدم» (عاملی، مفتاح الکرامه ۱۱: ۳۰)

دلیل چهارم: صحیحہ محمد بن قیس^۱

در این صحیحہ که از امام باقر (ع) نقل شده و در مورد ارتکاب قتل توسط شخصی در حال مستی وارد شده است، امیرالمومنین (ع) پس از اجرای حد شرب خمر، حکم به ثبوت دیه می‌کنند و در آن اشاره ای به ثبوت قصاص نشده است بلکه ابتدائاً حکم به دیه می‌شود.^۲ نکته قابل ذکر در مورد این صحیحہ این است که تعدادی از فقهای این گروه نظیر شهید ثانی (مسالك الافهام ۱۵: ۱۶۵) و علامه (قواعد الاحکام ۳: ۶۰۹) در رأی خویش به آن استناد نمی‌کنند و مقتضای اصول و قواعد را مستند قرار می‌دهند؛ لذا احتمال می‌رود که دلیل این روایت را با توجه به تعارض با خبر سکونی نپذیرند. اما بعضی دیگر نظیر سید جواد عاملی (مفتاح الکرامه ۱۱: ۳۱) در شرح بر قواعد علامه، این دلیل را بعنوان شاهی بر قول به عدم ثبوت قصاص ذکر می‌کند. در هر صورت ضعف سندی خبر سکونی^۳ به دلیل عمل مشهور، جبران شده و نمی‌توان در صورت تعارض آن را کنار زد لذا باید ببینیم چگونه باید در برخورد این دو روایت عمل کنیم، آیا تعارض آنان مستقر بوده و نمی‌توان وجه جمعی ارائه کرد؟

۱. صحیحہ محمد بن قیس عن ابي جعفر (عليه السلام) «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في أربعة شربوا فسكروا فأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا، فقتل اثنان و جرح اثنان، فضرب كل واحد منهم ثمانين جلدة، و قضى بديّة المقتولين على المجروحين، و أمر أن يقاس جراحة المجروحين فيرفع من الدية، و إن مات أحد المجروحين فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء». (عاملی، وسائل الشیعه ۲۹: ۲۳۳؛ طوسی، تهذیب الاحکام ۱۰: ۲۴۰)

۲. برخلاف خبر سکونی که دلالت بر ثبوت قصاص در فرض علم داشته و حکم به دیه در آن برفرض عدم علم می‌باشد. بحث از این روایت که از مستندات قول مشهور است خواهد آمد.

۳. بعضی همچون مرحوم خوبی (ره) و میرزا جواد تبریزی از روایت سکونی تعبیر به معتبره می‌کنند (خوئی، مبانی تکمله ۴۲: ۹۷؛ تبریزی، تنقیح مبانی الاحکام - قصاص ۱۶۰).

نقد و بررسی ادله

نقد دلیل اول

عدم قصد سکران، در حین ارتکاب قتل امری واضح است، اما نباید قلمرو بررسی را به زمان قتل محدود کنیم بلکه باید به قبل از زمان مستی نیز توجه داشته باشیم تا درکمان از ماجرا درست‌تر و واقع بینانه‌تر باشد. در این صورت ممکن است شرب مسکر به گونه‌ای باشد که وقوع قتل قابل پیش بینی بوده و یا شخص بداند که در صورت مستی مرتکب قتل خواهد شد و در بعضی فروض ممکن است حتی شخص، قصد قتل کند. در این حالت‌ها نمی‌توان گفت سکران قصد ندارد، چون در واقع با نوشیدن مسکر، قصد قتل می‌کند. شاید بتوان گفت در این فروض، سکران خودش را آلت دست خود قرار می‌دهد و با نوشیدن مواد مست کننده تبدیل به وسیله‌ای کشنده و متحرک برای خودش می‌شود، بنابراین نمی‌توان زوال عقل و انتفاء عمد سکران را بهانه کرده و حکم به عدم مجازات قصاص جانی کنیم. از این رو دلیل انتفاء عمد در همه صورتهای مسأله، نمی‌تواند کارایی داشته باشد. به بیان دیگر دلیل اخص از مدعاست و تنها صورتی را شامل می‌شود که وقوع قتل اتفاقی بوده و یا احتمال وقوع آن بسیار ضعیف و غیر قابل اعتناء باشد.

ممکن است در دفاع حقوقی از دلیل «انتفاء قصد» بگوییم؛ شرطی از شروط تحقق جرم در مسأله سکران مفقود بوده و باعث عدم تحقق عنوان مجرمانه و انتفاء قصاص می‌شود و آن «اقتران عنصرمادی و معنوی» است. توضیح آنکه برای هر جرمی عناصر متشکله‌ای چون عنصر مادی و عنصر معنوی و عنصر قانونی وجود دارد که با فقدان هر یک از این عناصر، جرمی وجود نخواهد داشت. در کنار این عناصر، اصل لازم دیگری برای تحقق جرم از سوی حقوقدانان مطرح می‌شود که از آن به اصل «اقتران عنصر مادی و معنوی» یاد می‌شود؛ بدین معنی که برای تحقق جرم لازم است علاوه بر اجتماع عناصر سه گانه، مرتکب، حین رفتار مجرمانه، قصد فعل و نتیجه مجرمانه را نیز داشته باشد و بین این دو یعنی رفتار مجرمانه (عنصر مادی) و سوء

نیت (عنصر معنوی) فاصله نیفتد در نتیجه اگر شخصی به قصد کشتن «الف» که در خانه اش در حال استراحت است، حرکت کند و در میان راه بصورت اتفاقی با ماشین شخصی اش به همان شخص برخورد کرده و او را بکشد، مرتکب قتل عمدی نشده است، چون اگرچه عنصر معنوی جرم قتل (قصد کشتن) و عنصر مادی (کشتن) وجود دارد اما در زمان کشتن، عنصر معنوی وجود نداشته و به دلیل عدم اقتران عنصر مادی و معنوی نمی‌توانیم او را به جرم قتل عمدی محکوم کنیم. در فروض اشکال شده در مسأله قتل سکران (علم به وقوع قتل و پیش بینی آن و یا قصد قتل) نیز می‌توان گفت هر چند عنصر معنوی جرم قتل یعنی قصد کشتن و یا مفروض بودن قصد قتل (در فرض علم و پیش بینی) موجود است اما از آنجایی که سکران در حین ارتکاب قتل، فاقد قصد و شعور است، بین عنصر معنوی و مادی، همزمانی وجود نداشته و نمی‌توان سکران را به قتل عمدی محکوم و قصاص کرد.

چنین دفاعی در مسأله سکران به دو دلیل قابل طرح نیست:

نخست اینکه عدم همزمانی عنصر مادی و معنوی در جنایت سکران قابل تطبیق نیست بلکه می‌توان ادعای همزمانی کرد. از آنجایی که شخص قبل از نوشیدن مواد مست کننده، وقوع قتل را پیش بینی می‌کرده و یا آن را قصد می‌کند، در لحظه جنایت هر چند فاقد قصد و شعور و بالطبع فاقد سوء نیت است اما سوء نیت او از نگاه عرف، مفروض بوده و چه بسا بگوییم شرب مسکر نیز «جزء» عملیات اجرایی جرم قتل است. از این رو اگر ادعا کنیم عملیات اجرایی جرم از زمان مصرف مواد مست کننده شروع می‌شود، اقتران عنصر معنوی و مادی پرواضح است اما اگر این را نپذیریم و صرفاً «مقدمه» جرم اصلی تلقی کنیم باز هم وجود قصد در هنگام ارتکاب عنصر مادی (قتل) و همزمانی این دو در نظر عرف مفروض است. چنین نگاهی به دلیل ویژگی خاص سکران است، چون جانی در این حالت می‌داند که پس از مصرف، عنان از کف داده و وقوع جرم حتمی و یا قریب‌الوقوع خواهد بود، لذا قصد قتل را در لحظه ای که بدون اختیار و قصد، مرتکب قتل می‌شود، مفروض می‌گیریم. او مانند ماشین متحرک و

کشنده‌ای است که از سوی شخصی که قاصد قتل دیگری است و یا آگاه به کشنده بودن آن است رها می‌شود، فقط در جانی مست، رهاکننده و رهاشونده یکی است. چنین ویژگی‌ای باعث تمایز ارتکاب قتل توسط سکران و ارتکاب قتل توسط «الف» در مثال حقوقدانان شده و قیاس این دو را به هم ناصحیح می‌کند، بنابراین جنایت سکران را نمی‌توان به عنوان مصداقی از عدم اقتران عنصر مادی و معنوی در نظر گرفت.

دلیل دوم، قاعده عقلی «الامتناع بالاختیار لا ینافی الاختیار» است. بر مبنای این قاعده که از ادله قول مشهور (قصاص سکران) نیز می‌باشد، فردی که بدون عذر مشروع، قصد و اراده خود را زایل می‌کند تبعات آن را نیز باید بپذیرد؛ از این رو اگرچه در لحظه ارتکاب جنایت بی اختیار است اما با او معامله مختار شده و رفتار مجرمانه او اختیاری لحاظ می‌گردد، زیرا با وجود ممنوعیت شرعی از شرب مسکر، آگاهانه و با اختیار کامل مرتکب این عمل می‌شود (نجفی، جواهر ۱۸۷:۴۲؛ عاملی، مفتاح الکرامه ۱:۳۱۱). در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ می‌توان وضع مواد مربوط به جرایم سکران و انسان خواب، بیهوش و نظایر آن را مبتنی بر همین قاعده دانست (شمس، قانون مجازات ۱:۳۸۹-۳۹۶). قانونگذار این قانون، رفتار انسان در حال خواب یا بیهوشی را جرم انگاری نکرده و قابل مجازات نمی‌داند «مگر اینکه شخص با علم به اینکه در حال خواب یا بی هوشی مرتکب جرم می‌شود، عمداً بخوابد و یا خود را بی هوش کند». در تبصره ماده ۲۹۲ نیز به این امر اشاره شده است. هم چنین در مواد ۱۵۴ و ۳۰۷ همین قانون که در مورد رفتار و جرایم ناشی از مصرف مواد الکلی است، این قاعده مورد توجه قرار گرفته است. قانونگذار شخصی را که به منظور ارتکاب جرم یا با علم به تحقق آن، از مشروبات الکلی و مانند آن استفاده می‌کند در صورت تحقق جرم، قابل مجازات می‌داند هر چند شخص در لحظه ارتکاب جرم به کلی مسلوب اختیار بوده باشد. قاعده‌ای که با وجود اصل عدم صدور سبب مبیح دم و احتیاط در دماء، با موانع جدی مواجه است و جریبان آن را در مورد قصاص و احکام مربوط به دماء با اشکال مواجه می‌کند.^۱

۱. نقض و ابرام قاعده مذکور در قسمت مستندات قول مشهور مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

نقد دلیل دوم

روایت سکونی که مورد استناد مشهور قرار گرفته از دلایل قطعی بر ثبوت قصاص است و با وجود این دلیل، حکم به قصاص جانی بر خلاف احتیاط نیست و منافاتی با اهتمام شارع به حفظ دماء مسلمین ندارد. مخصوصاً در فروزی که وقوع قتل قابل پیش بینی بوده و یا به انگیزه قتل اقدام به نوشیدن ماده سکرآور می کند، قصاص یقیناً عملی بر خلاف احتیاط نیست.

نقد دلیل سوم

تمسک به اصل و دلیل فقهاتی زمانی معنا دارد که دلیل اجتهادی بر خلاف آن موجود نباشد، چون با وجود دلیل اجتهادی موضوع دلیل فقهاتی که شک باشد از بین می رود و به تعبیر فنی بر آن وارد می شود. در موضوع بحث همانگونه که اشاره شد معتبره سکونی ظهور در قصاص قاتل مست داشته و با این وجود جریان اصل عدم صدور سبب مبیح دم بدون موضوع است. حتی اگر روایت سکونی وجود نداشت در فرضی که شخص عامداً و یا با علم به وقوع قتل مرتکب شرب خمر شده و در نهایت جان انسانی را در اثر مستی و بی ارادگی می گیرد نمی توان گفت در صدور سبب مبیح شک داریم بلکه چنانچه در نقد دلیل اول گفتیم در این حالتها، علم به صدور سبب مبیح دم داریم.

البته می توان گفت فقهای این دسته، دلیل اصل و احتیاط را تنها به عنوان مؤید بر قول خود ذکر کرده باشند و مستند اصلی شان دلیل انتفاء قصد و یا صحیحه محمد بن قیس باشد که در خصوص دلیل انتفاء اراده، اشکال آن گذشت و در مورد صحیحه بحث از تعارض و یا عدم تعارض آن با روایت سکونی مطرح می شود که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

نقد دلیل چهارم

اشکالی که در مورد این دلیل مطرح است وجود روایت متعارضی (خبر سکونی) است که در این باب به آن استناد شده و ظهور در ثبوت قصاص دارد. لذا باید این سوال را مطرح کرد که قائلین به ثبوت دیه در مواجهه با این روایت چگونه عمل می‌کنند؟ بطور کلی حالت‌هایی برای این قضیه و تفصی از این اشکال متصور است:

حالت اول: دلالت روایت مورد استناد مشهور را بر قصاص نمی‌پذیرند، که چنین گفتاری مورد قبول نیست. همانگونه که بعدا اشاره خواهیم کرد روایت سکونی ظهور در قصاص دارد.

حالت دوم: دلالت را می‌پذیرند و در مقام تعارض بین دو خبر، صحیح‌ه محمد بن قیس را که ظهور در ثبوت دیه دارد ترجیح می‌دهند. چنین توجیهی نیز غیر قابل قبول است. چون اگر دلیل ترجیح، ضعف خبر سکونی باشد - چنانکه قبلا نیز اشاره کردیم - این ضعف سند به دلیل عمل مشهور جبران شده است، مرحوم خوئی نیز از خبر سکونی تعبیر به معتبره می‌کند (مبانی تکمله ۹۷:۴۲). به هر حال بحث از سند روایت سکونی یک بحث رجالی است که از مسائل تخصصی فقه بوده و در جای خود باید بررسی گردد. اما اگر دلیل ترجیح را وجود مؤیداتی بر قول به ثبوت دیه مثل دلیل احتیاط و یا اصل بدانیم باز هم مورد قبول نیست، چون مرجحات باب تعارض مرجحات سندی هستند و تنها باعث اطمینان بیشتر به صدور روایت می‌شوند. به عبارت دیگر مرجحاتی که در باب تعارض مطرح می‌شود نظیر شهرت، موافقت با کتاب یا مخالفت با عامه همگی مرجح صدوری هستند نه مرجح دلالی و باعث ترجیح یک روایت بر روایت دیگر از جهت صدور می‌شوند؛ لذا دلیل احتیاط و یا اصل نمی‌تواند باعث ترجیح یک روایت باشد. اگر چه می‌تواند به عنوان دلیل دیگر و یا مؤید، در کنار روایت ذکر شود اما این ادعایی غیر از ادعای ترجیح صحیح‌ه محمد بن قیس در مقام تعارض است و در واقع خروج از فرض است.

اشکال دیگری که بر این حالت وارد می‌شود این است که تعارض صحیح‌ه و خبر

سکونی بدوی بوده و قابل جمع عرفی است مثلاً می‌گوییم: حکم به دیه در صحیحی یک حکم ثانوی و در فرض عدم علم و بینه است و حکمی که امام در خبر سکونی کرده حکم اولی است؛ لذا به موجب آن در فرض وجود علم، سکران را قصاص می‌کنیم و یا به وجه جمعی که مرحوم خوبی ارائه می‌دهد قائل می‌شویم.^۱ در هر صورت تا زمانی که بتوان به اخباری که از معصومین (علیهم‌السلام) به ما رسیده، عمل و تعارض آنان را بگونه‌ای معقول بر طرف کرد نباید از آن دست کشید.^۲

حالت سوم: تنها یک صورت باقی می‌ماند و آن این است که بگوییم: این دو روایت قابل جمع بوده و احکام مذکور برای جانی مست در هردو روایت قابل اخذ است. برای جمع بین این دو دلیل وجوه احتمالی ذیل قابل طرح است:

الف - حکم اولی و اصلی در مورد قاتلی که در حال مستی مرتکب قتل شده است، ثبوت دیه است و به خاطر دلیلی که امام (ع) در روایت سکونی حکم به قصاص کرده است. چنین احتمالی قابل قبول نیست؛ چون بدیهی است که قصاص نمی‌تواند حکمی ثانوی باشد زیرا لازمه این حرف این است که شخصی را که به حکم اولی محکوم به دیه است به دلیل خاصی، قصاص کنیم که غیر معقول و ناعادلانه است، اما عکس قضیه قابل قبول است که حکم اولی را طبق قاعده، قصاص بدانیم و به دلیل خاصی مثلاً عدم علم، حکم به عدم قصاص و ثبوت دیه کنیم.

ب - عکس صورت قبل، حکم مذکور در روایت سکونی (قصاص) حکم اولی و علی القاعده است و آنچه که در صحیحی آمده و دیه را ثابت می‌داند ناظر به صورت عدم علم بوده و حکمی ثانوی است. اینگونه جمع بین دو روایت مدعای قول مخالف یعنی قائلین به ثبوت

۱. نقض و ابرام قاعده مذکور در قسمت مستندات قول مشهور مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲. قاعده‌ای که در باب تعارض به [الجمع مهما أمکن اولی من الطرح] معروف است.

قصاص را ثابت می‌کند.^۱

ج - هر کدام از دو روایت بیانگر حکم اولی در حالتی خاص است. خبر سکونی دلالت بر قصاص سکران در فرضی دارد که شخص با علم به وقوع قتل و یا عمداً و به قصد قتل از مواد مست کننده استفاده می‌کند و صحیح محمدبن قیس دلالت بر ثبوت دیه در حالتی دارد که وقوع قتل اتفاقی باشد.^۲ چنین ادعا و جمعی، مدعای قول غیر مشهور را ثابت نمی‌کند چون ادعایشان مبنی بر عدم قصاص و ثبوت دیه، بصورت مطلق و در همه حالات و فروض یاد شده می‌باشد در حالی که این راه حل فقط در بخشی از حالات سکران (وقوع اتفاقی قتل) مثبت حکم است. بنابراین صحیح محمد بن قیس اخص از مدعاست و نمی‌تواند مورد استناد قرار گیرد.

قول به ثبوت قصاص (دیدگاه مشهور)

قسمت اول: بیان آراء

شیخ طوسی و محقق حلی از فقهایی هستند که سکران را در تعلق احکام به منزله انسان آگاه قرار داده و همه احکام انسان دارای شعور را در حق سکران جاری می‌دانند. لذا سکران نیز به مانند شخص آگاه متعلق حکم قصاص قرار می‌گیرد و در صورت ارتکاب قتل ناشی از بی ارادگی حاصل از مصرف مشروبات الکلی، محکوم به قصاص می‌شود. «و أما السکران فالحکم فیه کالصاحی» (المبسوط ۷: ۵۰)، «و فی ثبوت القود علی السکران تردد و الثبوت أشبه لأنه کالصاحی فی تعلق الأحکام». (شرايع الاسلام ۴: ۲۰۱)

۱. مرحوم نجفی و فاضل لنکرانی از کسانی هستند که تعارض بین دو روایت را به این طریق برطرف می‌کنند. (نجفی، جواهر ۴۲: ۱۸۶-۱۸۷؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه - القصاص ۱۷۸-۱۸۰).
۲. وجه جمعی که مرحوم خوبی (ره) و تبریزی ارائه می‌دهند. (خوبی، مبانی تکمله ۴۲: ۹۸؛ تبریزی، تنقیح مبانی الاحکام - القصاص ۱۶۱-۱۶۲)

از فقه‌های دیگری که در این مسأله قول به قصاص سکران را اختیار می‌کند مرحوم فخر المحققین در ایضاح است. «و الأقوی عندی ثبوت القصاص علیه (لان) السکران لم یعذرہ الشارح» (۶۰۱:۴) چون مرتکب قتل در استفاده از مواد مست کننده اذن شرعی نداشته و در حال اختیار و عدم اضطرار از آن استفاده کرده،^۱ لذا ارتکاب قتل او در حالت اختیاری است.^۲ و لذا ثبوت قصاص درباره ی کسی که بدون اراده مرتکب قتل شده، چون مسبوق به اختیار است بدون اشکال است.

مرحوم صاحب جواهر نیز پس از نقل اقوال و ادله هریک از این دو گروه و نیز ذکر روایات موجود باب، در آخر قول محقق حلّی را اختیار و ملتزم به ثبوت قصاص می‌شود. «و فی ثبوت القود علی السکران الائتم فی سکره تردد و خلاف و لکن الثبوت أشبه وفاقاً للأکثر» (جواهر الکلام ۱۸۶:۴۲) و «ولکن مع ذلك کله فی المسالک لعل الأظهر عدم القصاص وفاقاً للفاضل فی الإرشاد بل والقواعد و...، إلا أن الأقوی ما عرفت» (همان).

فقه‌های دیگری نیز به ثبوت قصاص ملتزم شده اند که به ادعای شهید ثانی، بیشتر فقهاء، «منشأ التردد أن الشارح لم یعذر السکران مطلقاً، بل نزله منزلة الصاحی، فیقتص منه و هو اختیار الأكثر» (مسالک الافهام ۱۶۵:۱۵)، و به ادعای فقه‌هایی چون شهید اول، «و لظاهر کلام الأصحاب» (غایة المراد ۳۴۰:۴) و فخر المحققین، «و الفرق بینہ^۳ و بین السکران وجود النص

۱. اشاره به محل نزاع و مورد بحث دارد.

۲. الإمتناع بالإختیار لا ینافی الإختیار. در ادامه از آن بحث خواهیم کرد.

۳. مقصود از ضمیر «بینه» کسی است که با مصرف موادی که عقل را زایل می‌کند و یا موجب خواب می‌شود بی اختیار گردد. در اینکه آیا چنین شخصی در حکم قصاص ملحق به سکران می‌شود یا نه، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. «ولو بنج نفسه أو شرب مرقدًا لا لعذر فقیل کالسکران و فیه نظر» (حلّی، قواعد الاحکام ۶۰۹:۳). البَنجُ أيضاً: بُتُّ مُسَبِّتٍ مُخَدَّرٍ أی معروف، وهو غَیْرُ حَسِيشِ الحَرَافِیشِ، مُخَبِّطٌ للعَقلِ، مُجَنِّنٌ، مُسَكِّنٌ لأوجاع الأورام والبثور وأوجاع (واسطی، تاج العروس ۳: ۳۰۰). والبَنجُ: ضرب من النبات (ابن منظور، لسان العرب ۲: ۲۱۶). المُرَقِدُ بالضم: دواءٌ یُرَقِدُ مَنْ شربه (جوهری، الصحاح ۲: ۴۷۶؛ طریحی، مجمع البحرین ۳: ۵۴). الرُّقاد: التَّوْمُ. والرُّقْدَةُ: النومة، المرقد شیءٌ یُشرب فینوم مَنْ شربه (ابن منظور، لسان العرب ۳: ۱۸۳).

علیه و الإجماع دون هذا» (ایضاح الفوائد ۴: ۶۰۱). همه فقهای امامیه قول به ثبوت قصاص را اختیار کرده‌اند.

بیان ادله و مستندات

همانگونه که اشاره کردیم یکی از دلایل قول مشهور، شهرت و اجماعی است که بعضی از فقها مدعی آن شده‌اند. اما از آنجایی که این دلایل ارزش چندانی نداشته و دلیلیت آنها در علم اصول پذیرفته نشده، در موردشان بحث نمی‌کنیم و به دلایل دیگر می‌پردازیم. اگر چه می‌دانیم که شهرت عملی موجب جبران ضعف سندى روایت می‌شود و از این حیث مفید است اما مقصود از شهرت در اینجا شهرتی است که به تنهایی بتواند دلیل بر حکم شرعی باشد (شهرت فتوایی)، نه اینکه جابر ضعف روایتی باشد که آن روایت، دلیل بر حکم شرعی باشد چنانچه فرق بین این دو در علم اصول بیان می‌شود.

از این رو می‌توان دلایل عمده و اصلی قول مشهور را در دو دلیل خلاصه کرد:

دلیل اول: الإمتناع بالاختیار لاینافی الاختیار

سکران به دلیل سوء اختیار خویش، به مانند صاخی است، و مطلق احکامی که برای صاخی وجود دارد، بر سکران نیز مترتب می‌شود «وجه الاشکال (ان) الشارع لم يعذر السکران فی أفعاله بل نزله الشارع منزلة الصاخی» (حلی، ایضاح الفوائد ۴: ۶۰۱). شخص در استفاده از مواد سکرآور عذر شرعی نداشته و مرتکب عملی می‌شود که به شدت از جانب شارع منهی عنه است «(لان) السکران لم يعذره الشارع» (حلی، ایضاح الفوائد ۴: ۶۰۱)، از این رو توان آن را باید بپردازد و این بدین معنی است که اگر مرتکب قتل شود مستی و بی‌اختیاری اش را

۱. «و لکن الثبوت اثنیه و فاما للاکثر کما فی المسالک، بل قد یظهر من غایة المراد نسبة الی الاصحاب مشعراً بالإجماع علیه، بل فی الايضاح دعواه صریحاً علیه» (نجفی، جواهر ۲: ۱۸۶).

نادیده گرفته و مثل انسان مختار با او برخورد می‌کنیم. در این نگاه به عدم قصد سکران توجه نمی‌شود بلکه با او معامله انسان عاقل و مختار می‌شود. لذا وی را در تعلق احکام به منزله صاحی دیده و مطلق احکام حتی قصاص نیز در حق سکران قابل اجراست «و فيه إشکال، لإجرائه شرعاً مجرى العاقل فى الأحكام و منها القصاص، و لذا أفتى الشيخ فى المبسوط أنه كالصاحی فيه» (فاضل هندی، كشف اللثام ۱۰۴:۱۱).

همانگونه که ملاحظه می‌شود دلیل مذکور اشاره به قاعده عقلی «الإمتناع بالاختیار لا ینافی الإختیار» دارد و به کمک این قاعده است که دلیلیتیش کامل می‌شود، چنانچه مرحوم نجفی به این امر اشاره می‌کند. «و لعله لنا قال الشيخ و غیره إنه كالصاحی فى تعلق الأحكام مؤیداً بكونه ممنوعاً من ذلك أشد المنع، فهو حينئذ من الجارح عن الاختیار بسوء اختیاره المعامل معامله المختار فى إجراء الأحكام حتى طلاق زوجته و غیره من الأحكام» (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ج ۴۲، ص ۱۸۷). طبق این قاعده اصولی، تعلق تکلیف یا ثواب و عقاب به امر غیر اختیاری که مسبوق به اختیار باشد قبیح نیست. لذا اگرچه ارتکاب جنایت، خارج از اراده و اختیار سکران بوده است اما چون شرب مسکر امر اختیاری بوده و مجوز شرعی نیز برآن نداشتته است^۱ و این امر اختیاری منتهی به عمل غیر اختیاری (ارتکاب جنایت) می‌شود، ارتکاب جنایت یک عمل اختیاری محسوب می‌شود.

بعضی از اصولیین متأخر (مظفر، اصول الفقه ۳۴۳) از این قاعده برای اثبات حرمة خروج از زمین غضبی در فرضی که اضطرار به سوء اختیار مکلف باشد، کمک گرفته اند. در بحث اجتماع امر و نهی با عدم مندوحه، فرضی در علم اصول مطرح می‌شود که در لسان متأخرین آن را «توسط فی المغصوب» می‌نامند (همان). در این فرض، شخص به سوء اختیار خویش و عمداً وارد منزل غضبی می‌شود و ناچار است برای تخلص از استمرار غضب (فعل منهی عنه)، از منزل خارج شود که این خروج از منزل غضبی، خود نوعی تصرف در مال غیر

۱. لازم به یادآوری است که محل نزاع در قضیه سکران فرضی است که شخص در غیر از حالت اضطرار و با وجود نهی شارع، مرتکب شرب مسکر می‌شود.

و غضب است. لذا بین اصولیین در حرمت یا وجوب این تصرف خروجی اختلاف شده است. مرحوم مظفر که حرمة تصرف خروجی را اختیار می‌کند برای دفع اشکال تعلق حرمة به فعل غیر اختیاری، به قاعده «الإمتناع بالإختیار لا ینافی الإختیار» تمسک کرده و این چنین می‌گوید: «إن هذا الإمتناع (تصرف خروجی) هو الذی أوقع نفسه بسوء إختیاره و کان متمکنا من ترکه بترک الدخول و الإمتناع بالإختیار لا ینافی الإختیار» (همان).

دلیل دوم: روایت سکونی^۱

روایت سکونی از امام صادق (ع) از دلایلی است که ظهور در ثبوت قصاص قاتل بی اراده و مست می‌کند. در این روایت نحوه ی بیان حضرت به گونه ای است که حکم قصاص از آن برداشت می‌شود. «فإن قوله (ع): «فعل» إلى آخره، ظاهر فی المفروغیة عن کون القود علیهما لو فرض العلم بأن الباقین قتلاهما» (نجفی، جواهر الکلام ۴۲: ۱۸۶). محل استشهاد به روایت آنجاست که پس از درخواست اجرای قصاص از امام توسط خانواده مقتولین، امیرالمومنین (ع) در جواب فرمود: شاید دو نفری که کشته شده اند سبب قتل یکدیگر بوده و در اثر جراحاتی که به یکدیگر وارد کرده، از پای در آمده باشند و اشخاص باقیمانده نقشی در قتل آنها نداشته باشند. مفهوم چنین جوابی این است که اگر علم به ارتکاب قتل توسط افراد باقیمانده (که در حال ارتکاب مست بوده‌اند) وجود داشت، حکم به قصاص امری ثابت و مفروغ عنه می‌بود «فمفهوم قوله علیه‌السلام: «لعلّ ذینک اللذین ماتا قتل کلّ واحد منهما

۱. خبر السکونی عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال: «کان قوم یشربون فیتباعجون بسکاکین کانت معهم، فرفعوا إلى أمير المؤمنین (علیه‌السلام) فسیجنهم فمات منهم رجلان و بقی رجلان، فقال: أهل المقتولین: یا امیر المؤمنین اأدھما بصاحبینا، فقال علی (علیه‌السلام) للقوم: ما ترون؟ قالوا: نری أن تقیدھما، قال علی (علیه‌السلام): لعلّ ذینک اللذین ماتا قتل کل واحد منهما صاحبه، قالوا: لا ندری، فقال علی (علیه‌السلام): بل أجعل دبة المقتولین علی قبائل الأریعة، و آخذ دبة جراحة الباقین من دبة المقتولین» (عاملی، وسائل الشیعة ۲۹: ۲۳۴؛ طوسی، تہذیب الاحکام ۱۰: ۲۴۰)

صاحبه» يعطى أنه لو تحقّق قتل الباقيين أفادهما بهما» (شهيد اول، غاية المراد ۳۴۱:۴)، چون در غير اينصورت امام بايد علت عدم قصاص راه حالت مستى و بى ارادگى در حال قتل بيان مى کرد و به اولياى دم مى فرمود: چگونه در خواست قصاص افرادى را مى كنيد كه هيچگونه اراده اى در لحظه ارتكاب جنايت نداشته اند. زيرا اگر قاتل باشيم كه قصاص از سكران ساقط است ديگر نيازى نيست براى عدم قصاص به عدم علم تمسك كنيم، بلكه در فرض علم نيز قصاص ساقط است.

چنين برداشتى از روايت به اين معنى است كه حكم قصاص سكران، اصل و قاعده و حكمى اولى است و حكم به ديه حكمى ثانوى و در فرض عدم علم مى باشد. بنابر اين صحيحه محمدين قيس را كه در آن ابتدائاً حكم به ديه شده و ظهور در حكم اولى دارد (چون در آنجا كلامى از امام وجود ندارد تا دلالت التزامى بر ثبوت قصاص داشته باشد بلكه مستقيماً حكم به ديه مى شود) حمل بر صورت خاص مى كنيم و مى گوييم: قضاوت امام قضيه فى واقعه بوده و حكم به ديه در فرض عدم علم و وجود بينه بوده است. بنابر اين نمى توان از آن حكم كلى به دست آورد. «وانما قضى عليه فى الأربعة بما ذكره لعدم العلم بالحال، كصحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر (عليه السلام)» (نجفى، جواهر الكلام ۱۸۷:۴۲).

نقد و بررسى ادله

نقد دليل اول

اگر دليل خاص بر قصاص سكران وجود نداشت، تمسك به دليل مذکور براى اثبات حكم، مشكل به نظر مى رسيد، چون معلوم نيست كه سكران در مطلق احكام، به منزله صاحى باشد «وتنزله منزلة الصاحى مطلقاً ممنوع» (شهيد ثانى، مسالك الافهام ۱۶۵:۱۵)، خصوصاً در حكم قصاص كه بحث از دماء است و به دليل انتفاء قصد و اراده در صدور سبب مبيح دم (با فرض عدم دليل خاص) شك داريم و احتياط در دم اقتضاي عدم سقوط قصاص

دارد. اینکه گفته شود، سکران بدلیل سوء اختیار خویش، مختار محسوب شده و در تعلق احکام به مانند صاحبی است، اگرچه ممکن است در فقه نظیر داشته باشد «و لعله لذا قال الشيخ و غیره إنه كالصاحی فی تعلق الأحكام... حتی طلاق زوجته و غیره من الأحكام» (نجفی، جواهر الکلام ۱۸۷:۴۲) اما در اثبات قصاص سکران باید دلیل قاطعی داشته باشیم تا با وجود قواعدی نظیر احتیاط در دماء، اطمینان بیشتری جهت حکم به قصاص حاصل کنیم؛ خصوصاً در حالتی که شخص احتمال وقوع قتل را نمی‌داده، و جنایت بصورت اتفاقی واقع شده، به راحتی نمی‌توان گفت باید مکافات عمل حرام خود را متحمل شود. بطور خلاصه با قطع نظر از معتبره سکونی و دلیل خاص، اثبات عموم منزلت و اینکه سکران در تمامی احکام به منزله انسان آگاه باشد امر دشواری است، بنابراین «الإمتناع بالاختیار» به تنهایی نمی‌تواند دلیل مستقلی بر مدعای مشهور باشد اگرچه مؤید خوبی است.

علاوه بر این، قاعده مذکور در همه صورتها و حالات سکران قابل تطبیق نیست. در مثال «توسط در دار مغضوب» شخص از ابتدا از هرگونه تصرف (دخولا و بقاء و خروج) در دار غصبی ممنوع بوده است. در نتیجه خروج نیز از ابتدا داخل در عنوان منهی عنه است. لذا وقتی به سوء اختیار و با اراده خویش داخل در منزل غصبی می‌شود، نه تنها فعل حرامی مرتکب شده بلکه تصرف خروجی او در دار غصبی نیز حرام و منهی عنه است و عدم اختیار او در این نوع از تصرف مانع صدق عنوان فعل منهی عنه بر آن نیست. اما در همین مثال اگر دخول در دار غصبی به سوء اختیار مکلف نباشد، مثلاً او را به اکراه یا در حالت خواب در زمین غصبی قرار داده باشند یا به دلیل اضطرار مثل انقاذ غریق وارد زمین غصبی شود، در اینصورت تصرف خروجی حرام و منهی عنه نخواهد بود زیرا به سوء اختیار وارد زمین غصبی نشده است لذا از زمان قبل از دخول، مکلف به ترک تصرف خروجی نبوده و این نوع تصرفی از فعل منهی عنه نیست. یا در فرضی که شخص از روی اختیار، خود را از روی برج میلاد پرت می‌کند نمی‌تواند ادعا کند مرگش از تحت اراده و اختیارش خارج بوده و نباید به مجازات خودکشی عقوبت شود، چون مرگ

غیر اختیاری مسبوق به اختیار بوده است ولذا مشمول عنوان منهی عنه بوده و او موظف به ترک آن است. در همین مثال اگر شخص دیگری او را پرت کند، مرتکب فعل منهی عنه نشده است چون مخاطب خطاب نهی نیست. با این توضیح در مورد سکران، حالتی را تصور می‌کنیم که شخص بدون داشتن قصد ارتکاب قتل و یا علم و یا بدون احتمال وقوع قتل، مرتکب شرب مسکر می‌شود و در حالت مستی بصورت کاملاً اتفاقی انسانی را به قتل می‌رساند آیا چنین شخص بی اراده ای که هیچگونه احتمالی نمی‌داده، مورد خطاب شارع به ترک قتل است؟ آیا فعل او مشمول عنوان منهی عنه است؟ به راحتی نمی‌توان چنین ادعایی کرد. اگر چنین ادعایی کنیم باید بگوییم که مجنون نیز مخاطب نهی شارع به ترک قتل قرار می‌گیرد، تفاوتی بین مجنون و صورت مذکور در مورد سکران نیست. البته در فروض قصد و یا علم و یا احتمال، چنین ادعایی قابل قبول نیست زیرا وقتی فردی وقوع قتل را مثلاً احتمال می‌دهد، از همان ابتدا و قبل از زوال عقلش مورد خطاب است و ارتکاب قتل، منهی عنه بوده و او موظف به ترک آنست اما در صورت اتفاقی بودن قتل، عنوان منهی عنه صادق نخواهد بود. فرق گذاشتن بین سکران و مجنون به اینکه زوال عقل سکران بر خلاف مجنون، مستند به فعل خودش و بدون عذر شرعی است بنابراین باید به اشد مجازات محکوم شود، بی فایده است چون چنین ادعایی مبتنی بر اثبات عموم منزلت است و چنانکه گذشت، عموم منزلت و اینکه سکران در تعلق تمامی احکام به منزله صاحی است، ثابت نیست. در نتیجه دلیل مذکور اخص از ادعای مشهور است.

از طرفی، مکافات شراب خواری، قصاص شراب خوار نیست، باب قتل ضوابط و ملاکات خاص خود را دارد که عمومات وارده برای تشخیص حکم، آنها را معرفی کرده است. و مرجع فقیه، جهت حکم به قصاص یا دیه، آن عمومات می‌باشد.

نقد دلیل دوم

گذشته از بحث سندی و رجالی روایت سکونی، که بعضی همچون مرحوم خوبی^۱ سند آن را می پذیرند و از آن به عنوان دلیل یاد می کنند «تدلّ علیه معتبرة السکونی» (مبانی تکمله ۹۷:۴۲)، و بعضی مثل شهید اول آن را به عنوان مؤید قبول می کنند «ویؤید کونه علی العاقله أو القود روایة السکونی» (غایه المراد ۳۴۱:۴)، به نظر می رسد استناد به آن با سه مشکل اساسی رو بروست:

اول: وجود روایت معارض

اگرچه دلالت روایت سکونی بر ثبوت قصاص را می پذیریم، اما به دلیل معارضه صحیحه محمدبن قیس که دلالت بر ثبوت دیه و عدم قصاص می کند، قابل اخذ و قبول نیست. چنانکه در گذشته اشاره کردیم، در صحیحه محمد بن قیس که حکایت از واقعه ای مشابه دارد، امام (علیه السلام) پس از اجرای حد شرب خمر، مستقیماً حکم به دیه می دهند. در این صحیحه کلامی نمی بینیم که دلالت التزامی بر ثبوت قصاص سکران کند، لذا نمی توانیم حکم به دیه را به مانند روایت سکونی، بخاطر عدم علم توجیه کنیم، بلکه باید بگوییم حکم اولی و واقعی در مسأله سکران، ثبوت دیه است. بنابراین در اثر تعارض دو روایت و عدم وجود مرجح، طبق مقتضای قاعده حکم به تساقط می کنیم.^۲ اگرچه در اقتضای قاعده ثانوی در متعارضین، اختلاف نظر وجود دارد و مشهور معتقدند که می توان به هریک از متعارضین اخذ نمود، ولی عده ای معتقدند در صورتی که احتیاط ممکن نباشد، حکم به تخییر می کنیم (مظفر، اصول الفقه ۵۶۹). به هر حال همه این گفته ها در صورتی است که معتقد باشیم روایت

۱. از فقهای معاصر، مرحوم میرزا جواد تبریزی نیز از این روایت تعبیر به معتبره می کنند. «وربما يستدلّ علی ذلك بمعتبرة السکونی» (تبریزی، تنقیح مبانی الاحکام - القصاص ۱۶۰)
۲. قاعده اولیه در متعارضین طبق قول اصولیین متأخر، تساقط است، اگرچه مقتضای قاعده ثانویه طبق قول مشهور، تخییر در اخذ به یکی از متعارضین است. (مظفر، اصول الفقه ۵۵۸ - ۵۶۹)

سکونی ضعف سندی نداشته و واجد شرایط حجیت است؛^۱ در غیر اینصورت تعارضی محقق نشده و به صحیح محمد بن قیس تمسک می‌کنیم. در صورت ایجاد تردید و شک نیز، رجوع به اصل عدم صدور سبب مبیح دم و قاعده احتیاط در دماء مسلمین، حاکم خواهد بود. اما به نظر می‌رسد چنین اشکالی وارد نباشد. تعارض در صورتی بوجود می‌آید که جمع دلالی بین دو دلیل ممکن نباشد و به تعبیر دیگر مستقر باشد. اما چنانچه قبلاً گفتیم: تعارض بین دو روایت بدوی بوده و قابل جمع عرفی است. یکی از وجوه جمع بین دو روایت، راهی است که مرحوم صاحب جواهر در دفاع از قول خود پیشنهاد می‌کند. «و إنما قضی علیه فی الأربعة بما ذكره لعدم العلم بالحال، كصحيح محمد بن قيس» (نجفی، جواهر ۴۲: ۱۸۷). یعنی اینگونه جمع دلالی می‌کنیم: علت حکم به عدم قصاص در صحیح محمد بن قیس، عدم علم (براساس بینه و ایمان یا طرق دیگر)، در آن واقعه خاص است نه اقتضای قاعده. به عبارت دیگر، قضاوت امام قضیة فی واقعه است و از آن نمی‌توان حکم کلی به دست آورد. لذا باید بگوییم: در آن واقعه خاص چون معلوم نبوده باقیمانده‌ها عامل قتل هستند حکم به عدم قصاص و ثبوت دیه شده است، یعنی حکم اولی بر اساس ظهور روایت سکونی، قصاص سکران است و حکم منصوص در صحیح ناظر به واقعه خاص است که به دلیل عدم علم، بازماندگان محکوم به دیه شده‌اند. بدین شکل تعارض بدوی بین دو دلیل رفع شده و روایت سکونی سالم از معارض و مستند حکم قصاص باقی می‌ماند.

وجه جمعی که مرحوم خویی ارائه می‌دهد نیز از طرق دیگری است که می‌توان بوسیله آن تعارض بین دو روایت را از بین برد. لازم به ذکر است که اگرچه این وجه جمع تعارض را برطرف می‌کند اما قول مشهور را ثابت نمی‌کند. در این راه حل هریک از احکام قصاص و دیه، احکامی اولی و بر طبق قاعده بر اساس حالات مختلف سکران است که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

۱. یکی از شروط تحقق تعارض بین دو دلیل، این است که هر دو دلیل واجد شرایط حجیت باشند. (مظفر، اصول الفقه ۵۴۶)

دوم: اگر جعل دیه در صحیحہ محمدبن قیس بخاطر عدم علم توجیه شود، اینکه افراد باقیمانده (مجروحین) در آن حادثه مسئول پرداخت دیه باشند و کم کردن دیه جراحات مجروحین از دیه مقتولین، وجهی نخواهد داشت. زیرا طبق ادعای مشهور علم به مسئولیت مجروحین در قتل و مسئولیت مقتولین در جرح وجود ندارد لذا نمی‌توان دیه قتل و جرح را بر عهده دو طرف حادثه گذاشت. کدام قواعد اقتضاء می‌کند که شخصی را که به دلیل عدم علم قصاص نمی‌کنیم، محکوم به دیه کنیم؟ اگر قصاص ندارد پس دیه هم نباید متوجه او باشد. در دفاع از قول مشهور نمی‌توان گفت: بر این اساس که خون مسلمان هدر نمی‌رود، لزوم پرداخت دیه امر اجتناب ناپذیری است و از آنجا که پرداخت دیه از سوی عاقله، امری خلاف اصل است و اصل بر این است که هرکس مسئول اعمال خویش است نه دیگران،^۱ خود جانی باید دیه را پرداخت کند لذا به این دلیل در صحیحہ، خود سکران مسئول دیه معرفی شده است. زیرا اولاً دلالت صحیحہ بر مسئولیت سکران را قبول داریم اما اشکال اینجاست که مشهور این حکم را ثانوی و در فرض عدم علم می‌داند. لذا چگونه می‌توان در فرض عدم علم به ارتکاب جنایت از سوی شخصی، او را محکوم به دیه کرد. ثانیاً می‌توان دیه را از بیت المال حساب کرد و بدین وسیله از اهدار خون مومن جلوگیری کرد.

در جواب از اشکال دوم می‌توان اینگونه گفت: در این حادثه و واقعه خاص، جعل دیه قتل و جرح بر عهده دو طرف مقابل (مجروحین و مقتولین)، یک حکم تبعیدی است. زیرا علم اجمالی بر اینکه افراد دخیل در حادثه بر یکدیگر جرح وارد کرده، وجود دارد هرچند که بصورت مشخص و معین، نمی‌دانیم کدام یک مسئول جرح و قتل بوده است. لذا امام (ع) با این راهکار (جعل دیه قتل بر مجروحین و کم کردن دیه جراحاتشان از دیه قتل) خواسته افراد دخیل را مسئول شناخته و متحمل ضرر کند.

سوم: تمسک به خبر سکونی برای اثبات قصاص سکران، بصورت مطلق و در همه حالات در صورتی صحیح است که نتوانیم تعارض بین دو روایت را بگونه‌ای دیگر حل کنیم. در حالیکه برداشت بعضی از فقهاء (خوئی، مبنی تکمله ۴۲: ۹۷-۹۸) از این دو روایت به گونه‌ای است که هریک از احکام قصاص و دیه بر اساس آن، احکامی اولی خواهند بود. یعنی حالات مختلف سکران در تعلق حکم قصاص یا دیه تأثیر دارد. اگر می‌داند و یا پیش بینی می‌کند در صورت مصرف مواد الکلی، مرتکب قتل خواهد شد و منجر به مرگ شود شخص مستحق قصاص است و اگر وقوع قتل به صورت اتفاقی و غیر قابل پیش بینی باشد، شخص محکوم به دیه است. طبق این برداشت، خبر سکونی دلالت بر ثبوت قصاص در فرض اول^۱ و صحیح محمد بن قیس دلالت بر ثبوت دیه در فرض دوم^۲ دارد. لذا اگرچه مفهوم خبر سکونی این است که در صورت علم، قصاص سکران امر مفروغ عنہی است، اما این حکم به صورت مطلق نیست بلکه در فرض یاد شده است و به بیان دیگر دلیل اخص از مدعای مشهور است و ادعای آنان را که در همه حالات حکم به قصاص می‌کنند ثابت نمی‌کند.

قول تفصیلی (دیدگاه مرحوم خوئی)

قسمت اول: بیان نظر

مرحوم خوئی از فقهایی است که در مسأله قتل در حال مستی، به حالت‌های مختلف سکران در هنگام شرب مسکر، توجه نموده و بر این اساس نظری تفصیلی بر می‌گزینند. ایشان در

۱. لکن لا یبعد أن یقال: إن من شرب المسکر إن کان یعلم أن ذلك ممّا یؤدّی إلى القتل نوعاً، وکان شربه فی معرض ذلك، فعليه القود... هذا الحكم مضافاً إلى أنه مقتضى القاعدة... تدلّ علیه معتبرة السکونی. (همان)

۲. و إن لم یکن كذلك بل کان القتل اتفاقياً، فلا قود، بل علیه الدیة... و علیه، فلا تعارضها صحیحة محمد بن قیس... و ذلك لأنّها قضیة فی واقعة، ولا بدّ من حملها علی صورة وقوع القتل و القتال بینهم اتفاقاً، من دون علم لهم بأنّ شرب المسکر یؤدّی إلى ذلك عادة. (همان)

مبانی تکملة المنهاج پس از نقل اقوال موجود در مسأله^۱ و بدون اینکه اشاره‌ای به دلایلی داشته باشد به تقسیم‌بندی در مورد سکران دست می‌یابد. در این تقسیم‌بندی، شارب خمر با توجه به وضعیتش در هنگام شرب خمر، به دو دسته تقسیم شده که احکام هر یک متفاوت خواهد بود. اگر به گونه‌ایست که وقوع قتل برای شارب مسکر قابل پیش‌بینی بوده و شرب مسکر در معرض^۲ قتل باشد، قاتل مست، مستحق قصاص می‌باشد «إِنَّ مَنْ شَرِبَ الْمَسْكَرَ إِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يُوَدَّى إِلَى الْقَتْلِ نَوْعًا، وَ كَانَ شَرِبَهُ فِي مَعْرَضِ ذَلِكَ، فَعَلِيهِ الْقَوْدُ» (۹۷:۴۲)، ولی اگر اینگونه نبوده و قتل به صورت اتفاقی و غیر قابل پیش‌بینی باشد، شخص محکوم به دیه می‌باشد «وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ بَلْ كَانَ الْقَتْلُ اتِّفَاقِيًّا، فَلَا قَوْدَ، بَلْ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ» (۹۸:۹۷:۴۲). مرحوم خوئی برای دفاع از نظریه خویش به مقتضای قواعد و روایات باب تمسک کرده، که در ادامه آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

مرحوم میرزا جواد تبریزی نیز از فقهای معاصر است که قول به تفصیل بین احکام سکران در حالت‌های مختلف راه متعین می‌داند. ایشان پس از بحث در مدلول روایات موجود باب، بین آنها تعارض ایجاد کرده و تنها راه جمع بین دو روایت و خلاصی از تعارض را تفصیل مذکور می‌بیند، لذا در مسأله سکران تفصیل مورد نظر مرحوم خوئی را می‌پذیرد.^۳

مرحوم آقای فاضل لنکرانی از دیگر فقهای معاصر است که می‌توان او را در شمار قائلین به تفصیل به حساب آورد. اگرچه ایشان قول به تفصیل را بر اساس اقتضای قواعد مربوط به باب قصاص، صحیح می‌داند نه دلالت روایات، وی پس از اینکه چارچوب بحث خود را در مسأله

۱. قول به ثبوت و عدم ثبوت قصاص مطلقاً.

۲. یعنی شرب مسکر و وقوع قتل نزدیک به هم است بگونه‌ای که اگر کسی شاهد ماجرا باشد وقوع جنایت را بسیار نزدیک و متوقع می‌بیند.

۳. نعم هذا التفصیل مقتضی القاعدة التی ذکرنا فی تمییز الجنایة - یعنی القتل عمداً - عن القتل خطأً، و المتعین فی المقام الأخذ بها، و الله العالم (تبریزی، تنقیح مبانی الاحکام - قصاص ۱۶۲)

سکران در دو مقام قرار می‌دهد،^۱ می‌گوید: با قطع نظر از روایات وارده باید بین حالات سکران فرق گذاشت و این چیزی است که مقتضای ضوابط باب قصاص، بدان حکم می‌کند. اگر مصرف کننده، علم به ترتب قتل بر عمل خود داشته باشد، عامد در قتل و مستحق قصاص است و در صورت عدم علم به ترتب قتل، مرتکب قتل غیر عمدی شده و مستحق عقوبت نیست. اما در مقام دوم که مقتضای روایات باشد قائل به قصاص سکران بصورت مطلق می‌شود و تعارض بین روایات را به شیوه مرحوم صاحب جواهر حل می‌کند. لذا مرحوم آقای فاضل در مقام مدلول روایات با مشهور هم عقیده است. «فالإلصاف ظهور الرواية^۲ في ثبوت القصاص في صورة العلم بصدور القتل من الباقيين، من دون فرق بين الصورتين^۳ أصلاً» (تفصیل الشریعه - القصاص ۱۷۹).

بیان ادله و مستندات

دلیل اول: مقتضای قاعده و ضابطه

مطابق قواعد موجود در باب احکام قتل، قتل عمدی در صورتی محقق می‌شود که مرتکب علاوه بر قصد فعل^۴ و تحقق عنوان مجرمانه، قصد نتیجه^۵ نیز داشته باشد و یا اینکه قصد نتیجه مفروض باشد.^۶ در نتیجه اگر شخص قصد نتیجه ی فعل مجرمانه را نداشته باشد،

۱. واللازم التکلم فيه في مقامين: الأول: في أن مقتضى القاعدة بملاحظة الضابطة الأصلية في باب القصاص هل هو ثبوت القصاص، أو عدمه، أو التفصيل بين الموارد مع قطع النظر عمّا ورد في المقام من النص... الثاني: في ملاحظة مقتضى النص (فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه - القصاص ۱۷۶)

۲. معتبره سکونی

۳. مراد از صورتین، صورت علم به ترتب قتل و عدم آن است که مقتضای قواعد باب قصاص، تفصیل بین آن دو بود.

۴. وبه تعبیر حقوقی: سوء نیت عام

۵. وبه اصطلاح حقوقی: سوء نیت خاص

۶. مثل جایی که شخص از وسیله کشنده استفاده کرده و ادعای عدم قصد قتل می‌کند. چنین قتلی نیز عمدی لحاظ می‌گردد، به این دلیل که با وجود اماره آلت قتاله بر قصد قتل، ادعای عدم قصد پذیرفته نیست. م. ۲۹۰ ق. ۱ م. صوب ۹۲ «جنایت در موارد زیر عمدی محسوب می‌شود... بند ب - هرگاه مرتکب، عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده... می‌گردد هر چند قصد ارتکاب آن جنایت... را نداشته باشد ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت... می‌شود»

قتل عمدی نخواهد بود، چه قصد فعل داشته باشد و چه قصد فعل نیز نداشته باشد.^۱ در علم حقوق نیز برای تحقق جرم عمدی در جرایم مقیداً^۲ به نتیجه، علاوه بر قصد ارتکاب جرم، باید قصد نتیجه و یا علم مرتکب به وقوع آن احراز گردد، لذا با فقدان قصد نتیجه، جرم عمدی نخواهد بود. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۱۴۴ می‌گوید: «در تحقق جرایم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد. در جرایمی که وقوع آنها بر اساس قانون منوط به تحقق نتیجه است، قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید محرز گردد».

با این توضیح روشن می‌گردد که وجود معیار و ملاک مذکور، مرحوم خویی را ناگزیر از تفصیل در حکم مسأله می‌کند.^۳ زیرا در فرضی که سکران با علم و پیش بینی وقوع قتل، اقدام به استعمال مسکرات می‌کند در واقع قصد قتل و نتیجه می‌کند؛ لذا هر چند در لحظه ارتکاب قتل، اراده ای ندارد اما قتل او عمدی لحاظ می‌گردد چون با شرب مسکر قصد قتل می‌کند،^۴ لذا تفاوتی بین او و کسی که عمداً و به قصد قتل با چاقو دیگری را به قتل می‌رساند، نیست. بدیهی است در صورتی که وقوع قتل بدون پیش بینی و اتفاقی باشد، قتل صورت گرفته، به دلیل انتفاء قصد نتیجه، غیر عمدی خواهد بود. لذا نه می‌توان به طور مطلق گفت که سکران محکوم به قصاص است و نه دیه می‌تواند به طور مطلق، حکمی صحیح باشد. در حالت اول، سکران، عامد در قتل است پس چگونه می‌توان حکم دیه را شامل

۱. در صورتی که تنها قصد فعل دارد قتل، شبهه عمدی محسوب و جانی محکوم به دیه می‌شود و در صورتی که قصد فعل نیز نداشته باشد، قتل، خطایی ملحوظ و عاقله مسئول پرداخت دیه خواهند بود.
۲. جرم مقید به نتیجه جرمی است که شرط تحقق آن حصول نتیجه خاص است، در صورت عدم حصول نتیجه، آن عنوان مجرمانه محقق نمی‌شود و ممکن است دارای عنوان مجرمانه دیگری باشد. مثل جرم قتل که در صورت زهوق روح و ازهاق نفس، محقق می‌شود در غیر اینصورت عناوین دیگری مثل ضرب یا جرح خواهد داشت.
۳. هذا الحكم مضافاً إلى أنه مقتضى القاعدة. (خوئی، مبانی تکمله ۹۷:۴۲)
۴. فهو بشره قاصد للقتل، (همان)

این صورت دانست و در حالت دوم، وقوع قتل اتفاقی است لذا چگونه می‌توان او را محکوم به قصاص کرد.

این دلیل را می‌توان به گونه‌ای دیگر نیز تقریر کرد و گفت: تعمد در ارتکاب شرب مسکر با علم به وقوع و ترتب قتل، از تعمد در قتل قابل انفکاک نیست. با این توضیح که وقتی شخصی با علم به اینکه بر عملش، قتلی مترتب می‌شود، مرتکب آن عمل شده و در اثر آن قتل محقق شود، متعمد در قتل بوده و مرتکب قتل عمدی شده؛ هر چند در لحظه ارتکاب قتل، فاقد اراده و اختیار باشد. در واقع این بیان، همان مدلول قاعده عقلی «الإمتناع بالاختیار لا ینافی الإختیار» است که پیشتر اشاره کردیم و مرحوم آیه‌الله فاضل نیز در شرح بر تحریر الوسیله مرحوم امام، بر قول مختار خویش به همین بیان، استدلال می‌آورند «و بعبارة أُخرى لا ینفک التعمد للارتکاب مع العلم بالترتب عن التعمد للقتل، فإن من علم بآئه إذا ذهب إلى مجلس فلانی و دخل فيه یترتب علی دخوله تحقّق المعصية و صدور عمل محرّم اضطراراً أو إكراهاً لا ینفک مع التعمد في الذهاب و اختیار الدخول مع العلم بذلك مضطراً إلى المعصية أو مكرهاً علیها، بل هي معصية عمدية موجبة لاستحقاق العقوبة و المؤاخذه» (۱۷۷).

دلیل دوم: روایات باب

منظور از روایات باب، احادیثی هستند که قبلاً به آنها اشاره کردیم، یعنی معتبره سکونی و صحیححه محمد بن قیس؛ که یکی بر قصاص سکران دلالت کرده و حکم مذکور در روایت دیگر، ثبوت دیه می‌باشد. مرحوم خوبی برای استدلال به ثبوت قصاص و دیه در حالت‌های مختلف، به این دو روایت تمسک کرده و بر اساس تفصیل پیشنهادی خود، تعارض بین آنها را بر طرف و توفیق ایجاد می‌کند.

نحوه استدلال به روایت سکونی بر حکم قصاص در فرض اول^۱

مرحوم خوئی در نحوه استدلال به روایت اینگونه بیان می‌دارند: که افراد دخیل در حادثه، در حالی مرتکب شرب خمر می‌شوند که در معرض درگیری و حمله با چاقو بوده و حالتی بوده است که ارتکاب جنایت قریب الوقوع بوده است. بدیهی است که در چنین حالتی شرب مسکر فرجامی جز قتل و خونریزی نخواهد داشت. یعنی مورد روایت مطابق با فرض اول از تفصیل یاد شده یعنی فرض پیش بینی حادثه می‌باشد. لذا به این دلیل است که امام ثبوت قصاص را بنا بر علم به مرتکبین قتل، مفروغ عنه به حساب آورده است. در روایت سکونی چنانچه قبلاً گفتیم، امام افراد باقیمانده را به این دلیل که مشخص نبوده آنان مسبب قتل بوده‌اند محکوم به قصاص نمی‌کند، لذا نشان می‌دهد چنانچه دلیل معتبر بر انتساب قتل به افراد باقیمانده وجود داشت، بدون تردید قصاص می‌شدند. لذا خبر سکونی دلالت واضح بر ثبوت قصاص سکران دارد. اما مرحوم خوئی، مورد روایت و حکم مذکور در آن را محدود به فرض پیش بینی و علم به وقوع قتل می‌کند و این بدان دلیل است که مرحوم خوئی بر اساس مبنای خود (قرینه خارجی)، قتل سکران را در صورتی مستحق قصاص می‌داند که در حالت علم و پیش بینی واقع شده باشد و به عبارت دیگر قصاص بطور کلی تنها در صورتی محقق می‌شود که جنایت صورت گرفته، عمدی باشد. لذا وقتی معتبره، حکم به قصاص سکران در آن حادثه می‌کند معلوم می‌شود که وقوع قتل در حالت پیش بینی صورت گرفته و قتل، عمدی بوده است.^۲ مرحوم تبریزی نیز دلیل جمع بین دو روایت متعارض را، وجود ضابطه‌ای که قتل عمدی را از غیر عمدی جدا می‌کند دانسته و لذا معتبره سکونی را که دلالت بر

۱. فرض پیش بینی و علم جانی به وقوع قتل

۲. بتقریب: أَنَّهُ لَا يَدَّ مِنْ حَمَلِهَا عَلَى أَنْ شَرِبَهُمُ الْمَسْكِرَانَ فِي مَعْرِضِ التَّبَاعِجِ بِالسَّكَائِنِ الْمُوَدِّي إِلَى الْقَتْلِ عَادَةً، بقرينة أَنَّهُ فَرَّعَ فِيهَا ثُبُوتَ الْقَوْدِ عَلَى فَرَضِ الْعِلْمِ بِأَنَّ الْبَاقِيِينَ قَتَلَاهُمَا. (خوئی، مبانی تکمله ۴۲: ۹۷-۹۸)

قصاص سکران می‌کند حمل بر صورتی می‌کند که وقوع قتل در نزد آنان معلوم بوده است.^۱ به تعبیر دیگر: حکم قصاص امام در خبر سکونی دلالت دارد بر اینکه سکر حرام، موجب خروج جنایت سکران از جنایت عمدی نمی‌شود، لذا جنایت سکران هر چند با قصد و اراده در لحظه جنایت همراه نیست، عامدانه محسوب می‌شود چون حکم قصاص تنها در فرض قتل عمدی تصور دارد «فإنَّ قوله عليه السلام فعلٌ ذینک... إلخ، فی آنه إذا أحرز انَّ الباقيین قتلا الذین ماتا لتعلق بهما القود، فالسکر المحرم كما هو ظاهر الفرض لا یوجب خروج جنایة السکران عن حکم التعمد» (تبریزی، تنقیح مبانی الاحکام - القصاص ۱۶۱)، اما چون از خارج می‌دانیم که در صورت عدم پیش‌بینی، نمی‌توان جنایت سکران را عمدی دانست لذا معتبره سکونی را حمل بر فرضی می‌کنیم که وقوع جنایت برای شاربین مسکر، معلوم بوده است.

البته جناب خویی قرینه دیگری^۲ نیز بر حمل مذکور و اختصاص روایت به مورد وقوع قتل در حال پیش‌بینی، ذکر می‌کنند که بر خلاف قرینه قبلی، قرینه داخلیه محسوب می‌شود. قرینه بر اختصاص روایت به مورد مذکور، این است که مرحوم شیخ طوسی این روایت را نقل کرده با این تفاوت که در روایت منقول از شیخ، به جای «فتباعجوناً بسکاکین»، عبارت «فتباعجون بسکاکین» آمده است. صیغه مضارع دال بر استمرار، بیانگر این نکته است که درگیری و چاقو کشی عادت این قوم بوده و آنان به طریق معمول مست می‌کرده و به

۱. حمل معتبره السکونی علی ما إذا کان وقوعه أمراً عادياً لعلمهم حین الشرب بأن هذا یؤدی الی الاقتتال نوعاً

نوع جمع تبرعی. نعم هذا التفصیل مقتضی القاعدة (تبریزی، تنقیح مبانی الاحکام - القصاص ۱۶۲)

۲. و یؤید ذلك أن الشیخ روی هذه الروایة و المذكور فیها: «کان قوم یسربون فیسکرون فیتباعجون بسکاکین». (خوئی، مبانی تکمله ۴۲: ۹۸)

۳. بَعَجَ فلان بطن فلان بالسکین، أي: شقه و خضخضه فیہ (فراهیدی، کتاب العین ۲۳۶: ۱، ۲۳۶: ۲؛ ابن منظور، لسان العرب ۲: ۲۱۴). بَعَجَ جَوْفَهُ: شَقَّهُ (صاحب بن عباد، المحيط فی اللغة: ۱۲۶۶). بَعَجَ بَطْنَهُ بالسکین یَبْعَجُهُ بَعْجاً، إذا شَقَّهُ (جوهری، الصحاح ۱: ۳۰۰)

جان یکدیگر می‌افتاده‌اند. لذا ایجاد حادثه و وقوع قتل برایشان قابل پیش بینی بوده است.^۱ نحوه استدلال به صحیحه محمد بن قیس بر ثبوت دیه در فرض دوم^۲ بدیهی است که حکم به دیه بر جنایت سکران در این صحیحه، یک حکم در واقعه خاص بوده است. لذا برای رفع تعارض با روایت قبلی که ظهور در قصاص سکران داشت، باید مورد آن را حمل بر صورتی کرد که وقوع قتل اتفاقی و با عدم علم همراه بوده است. چنین استظهاری به دلیل همان قرینه خارجی^۳ است که موجب حمل روایت سکونی بر مورد خاص شده بود. لذا محکومیت سکران به دیه در صحیحه محمد بن قیس، اینطور توجیه می‌شود که وقوع درگیری، اتفاقی و بدون سبق علم بوده است.

روشن شد که مرحوم خوئی تعارض بین دو روایت را به گونه‌ای حل کرد که مطابق با قول خود یعنی تفصیل بین دو حالت پیش بینی و عدم آن، در آمد. در نهایت ایشان اشاره می‌کند که اگر تعارض بین دو روایت مستقر و غیر قابل جمع باشد، باید پس از تساقط به قواعد و ضوابط باب قصاص رجوع کنیم که اقتضای تفصیل دارد.^۴

نقد و بررسی ادله

نقد دلیل اول

درباره دلیل اول، حق این است که مقتضای قاعده در باب قصاص اقتضای تفصیل دارد. کسی که با علم و توجه و التفات به اینکه شرب مسکر منجر و منتهی به کشتن می‌شود و با این حال عمدا و بدون عذر شرعی مرتکب شرب خمر می‌شود، در حقیقت قصد قتل می‌کند.

۱. مرحوم فاضل لنکرانی دو اشکال به استظهار مرحوم خوئی (ره) وارد می‌کند. (فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه -

القصاص ۱۷۸)

۲. فرض اتفاق و عدم پیش بینی

۳. مقتضای ضوابط باب قتل

۴. و علی تقدیر تسلیم التعارض فالمرجع هو ما تقتضیه القاعدة (خوئی، مبانی تکمله ۹۸:۴۲)

لذا اگرچه صدور قتل در حالت زوال اراده، صورت گرفته اما عقلاء و خردمندان آن را عمدی قرار می‌دهند. بنابراین جانی در این حالت مستحق قصاص است. اما در فرضی که چنین توجه و التفاتی، وجود نداشته باشد و صدور قتل اتفاقی باشد، قتل، غیر عمدی محسوب می‌گردد و شخص محکوم به دیه می‌شود.

نقد دلیل دوم

اما در ارتباط با دلیل دوم که مرحوم خوئی در آن، روایات را به گونه‌ای حمل کرده و تعارض را برطرف می‌کند که مطابق با قول به تفصیل در می‌آید، می‌توان گفت: چنین استفاده‌ای با توجه به فرائین خارجی صورت گرفته است نه با قطع نظر از دلیل خاص. توضیح آنکه: وقتی از خارج می‌دانیم که قواعد اقتضاء می‌کند، شخص تنها در حالت علم و التفات به وقوع قتل، مستحق قصاص باشد، لذا حکم به قصاص در خبر سکونی اینگونه توجیه می‌شود که قاتلین، التفات به وقوع قتل داشته و آن را پیش بینی می‌کرده‌اند، لذا چگونه می‌توان حکم قصاص مذکور در روایت را مطلق و شامل صورت دیگر (وقوع اتفاقی قتل) دانست. در حالت عدم علم و التفات نیز مقتضای قواعد، ثبوت دیه به دلیل صدور قتل غیر عمدی است، لذا حکم مذکور در صحیح محمد بن قیس، در موردی صادر شده که وقوع قتل، اتفاقی بوده است.

اما اگر به روایات مذکور با قطع نظر از قرینه خارجی، نگاه کنیم نمی‌توانیم چنین برداشت و شیوه جمعی را بپذیریم. زیرا احکام مذکور، چه حکم قصاص در روایت اول و چه حکم دیه در روایت دوم، ظهور در اطلاق دارد و تفصیل بین حالات مختلف از آن بر داشت نمی‌شود. به همین دلیل، مرحوم فاضل از چنین استفاده‌ای اظهار تعجب کرده و می‌گوید: «والعجب من بعض الأعلام حیث استدلل بالروایة علی التفصیل الذی هو مقتضی القاعدة، و قال فی تقریبه:... و من الواضح أنه مصادرة علی المطلوب» (فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه - القصاص ۱۷۸).

بنابراین باید بگوییم: حکم قصاص، مطلق و مربوط به همه حالات است و همچنین است

حکم دیه. لذا تعارض بین دو حدیث را باید به طریق دیگر حل کرد، یا در صورت عدم امکان جمع، به مقتضای قواعد رجوع کرد. در هر حال رفع تعارض بین روایات به لطف قرائن خارجی، به نظر شیوه درستی نیست.

البته می‌توانیم از شیوه‌ای که مرحوم خوئی برای حل تعارض ذکر کرده، اینگونه دفاع کنیم که ملاک اصلی، قاعده و ضابطه و عموماتی است که در روایات مربوط به قصاص و احکام جنایات، وارد شده است. وقتی امام معصوم برای تشخیص جنایت عمدی و غیر عمدی و تفکیک آن دو از هم ضابطه معرفی می‌کند، تا در موضوعات مختلف تطبیق دهیم، بدیهی است که خود نیز در موضوعات مشابه بر اساس ضابطه و بر طبق آن حکم خواهد کرد. لذا این خود قرینه‌ای است تا حکم قصاص در خبر سکونی را این‌گونه توجیه کنیم که جنایت صورت گرفته عمدی بوده است. چون اگر بپذیریم که در فرض علم و پیش بینی، شخص قاصد قتل می‌باشد و در فرض عدم علم، غیر قاصد است، به ناچار باید بگوییم: مورد روایت و واقعه صورت گرفته در آن، جنایت عمدی و فرض علم و التفات بوده است، چون در این صورت، حکم امام مطابق قاعده خواهد بود. نهایتاً حکم به دیه در آن روایت بخاطر عدم تشخیص و تعیین قاتل بوده است. نتیجه اینکه اگر در آن واقعه، قاتل مشخص می‌بود امام او را قصاص می‌کرد، چون امام در جواب تقاضای قصاص اولیای دم، به عدم تعیین اشاره می‌کند و این یعنی اینکه اگر قاتل مشخص بود، او را قصاص می‌کرد و این قرینه‌ای است بر اینکه قتل در حال علم و پیش بینی واقع شده است.

به عبارت دیگر در جواب به اشکال جناب فاضل بر مرحوم خوئی می‌توان گفت: روایات وارده، اگرچه اطلاق دارد اما هر کدام، به مورد خاصی انصراف دارد. خبر سکونی انصراف به حالت وقوع عمدی قتل دارد و حالت عدم التفات و قصد، منصرفٌ عنها می‌باشد، و در صحیح محمد بن قیس، منصرفٌ إلیها و منصرفٌ علیها عکس روایت سکونی می‌باشد، یعنی انصراف از حالت علم و پیش بینی داشته و منصرفٌ از آن، صورت اتفاق و عدم علم است. لذا چنین حملی از کلام امام، مصادره به مطلوب نیست.

۳- ارزیابی انظار و ادله

درباره شخصی که در حال مستی و زوال اراده، مرتکب قتل می‌شود سه دیدگاه عمده مورد بحث و بررسی قرار گرفت. برخی ثبوت دیه را نظری صحیح می‌دانند و به دلیل انتفاء قصد و اراده در لحظه ارتکاب جرم و احتیاط در دماء از قصاص سکران صرف‌نظر می‌کنند. بدیهی است در مواجهه با خبر سکونی دال بر ثبوت قصاص، یا به دلیل ضعف سندی، آن را کنار می‌گذارند و یا در مقام معارضه، صحیحه دال بر ثبوت دیه را بر آن ترجیح می‌دهند. در مقابل عده‌ای با قبول خبر سکونی، سکران را مستحق قصاص می‌دانند و به عدم اراده او در لحظه وقوع جنایت توجهی نمی‌کنند بلکه به دلیل سوء اختیار سکران در استفاده بدون مجوز شرعی از مواد سکرآور، اراده اش را مفروض می‌گیرند. این عده در برخورد با صحیحه مورد استنادی قول اول بر ثبوت دیه، آن را حمل بر صورت عدم وجود علم و بینه در آن واقعه خاص می‌کنند. اما قول سوم که بر اساس حالات گوناگون، نظری تفصیلی اختیار می‌کند هیچ کدام از احکام قصاص و دیه را بطور مطلق و کلی نمی‌پذیرد. بر اساس نظر سوم، در فرضی که سکران با علم و توجه به عواقب مستی، از مواد مست‌کننده استفاده کرده و منتهی به قتل می‌شود، قتل صورت گرفته در حکم قتل عمدی است و از نگاه عرف، جانی عمدا مرتکب قتل می‌شود لذا باید قصاص شود. اما در حالتی که چنین توجه و التفاتی در میان نباشد و وقوع جنایت اتفاقی و از روی حادثه باشد، نمی‌توان قتل را عمدی دانست بلکه در نظر عقلاء قتل انجام شده به دلیل انتفاء قصد و اراده و نیز عدم التفات، غیر عمدی است لذا در این حالت باید سکران محکوم به پرداخت دیه شود. به نظر می‌رسد برای تحلیل درست مسأله و اختیار قول صحیح، باید موضوع را در دو مقام مورد بحث قرار داد. مقام اول مقتضای قواعد و ضوابط موجود برای تشخیص قتل عمدی موجب قصاص از غیر آن است. آیا قواعد در مسأله سکران مقتضی قصاص است یا دیه و یا اینکه باید موارد مختلف قائل به تفصیل شویم. در این مقام با قطع نظر از روایت و دلیل خاص بحث می‌کنیم. در مقام دوم، سراغ مقتضای روایت و نصوص وارده در مسأله قتل

سکران می‌رویم و در مورد دلالت، تعارض یا عدم تعارض و ترجیح یا عدم آن بحث می‌کنیم. لذا برای دستیابی به حکمی صحیح، باید هریک از این دو مقام را بطور جداگانه مورد بررسی قرار داده و و ملاحظه کرد که آیا نتایج به دست آمده در هر کدام، با یکدیگر همخوانی دارد یا اینکه متفاوت خواهد بود.

مقتضای قواعد و ضوابط

در مقام اول، به نظر می‌رسد نگاه به قواعد این مطلب را مسجل می‌کند که باید بین کسی که با علم و توجه و التفات به ترتب قتل، عمدا مرتکب شرب مسکر می‌شود و کسی که چنین توجه و التفاتی نداشته و بصورت تصادفی و عدم پیش زمینه دیگری را به قتل می‌رساند، فرق گذاشت. زیرا در حالت توجه و التفات در واقع شخص با قصد شرب مسکر، قصد قتل می‌کند و به تعبیر مرحوم فاضل لنکرانی «تعمد ارتکاب شرب مسکر در حالت توجه و التفات به ترتب قتل از تعمد ارتکاب قتل، قابل انفکاک نیست»^۱. لذا هر چند عنصر عمد در لحظه وقوع جنایت منتفی است اما به دلیل توجه و علم، عمد او را مفروض می‌گیریم.^۲ بنابراین قتل انجام شده از نگاه خردمندان عالم، قتل عمدی است لذا ضوابط اقتضا می‌کند جانی را در این حال قصاص کنیم. بر خلاف حالت دوم که قتل انجام شده به دلیل عدم توجه و احتمال وقوع آن، در نظر عرف اتفاقی و غیر عمدی است و بر طبق ضابطه نمی‌توانیم حکم به قصاص دهیم. بنابراین نه می‌توان به دلایلی چون انتفاء قصد و اراده و یا احتیاط و اصل، از زیر بار قصاص در فرض اول شانه خالی کرد و نه ادله مشهور مانند قاعده عقلی «الإمتناع بالإختیار لا ینافی الإختیار» می‌تواند مثبت حکم قصاص در همه حالتها باشد.

با توجه به قاعده و ضابطه مزبور باید دانست فرقی بین اسکار حرام و غیر حرام نیست،

۱. و بعبارة أُخری لا ینفک التعمد للارتکاب مع العلم بالترتب عن التعمد للقتل (فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه - القصاص ۱۷۷)
۲. چنانچه قبلا اشاره کردیم در قانون مجازات پاره ای از مواد قانونی بر اساس همین مبنا وضع شده اند.

بلکه در هر صورت، در فرض توجه و التفات ضابطه قتل عمدی حاکم است لذا حتی اگر شخص در استفاده از مواد سکرآور مجوز شرعی داشته باشد ضابطه می‌گوید: شخص در این حالت، مرتکب قتل عمدی شده است. اما در صدور حکم قصاص برای کسی که در حال اضطراب و مجوز شرعی و در عین حال با التفات به ترتب قتل، مرتکب شرب مسکر و قتل می‌شود جای تأمل است چون هرچند طبق ضابطه باید بگوییم: قتل عمدی تحقق یافته است اما به دلیل تراحم مصلحت حفظ نفس و مفسده قتل دیگری باید مصلحت اقوی را مقدم کنیم. به بیان دیگر در این حالت، وجوب حفظ نفس و حرمت قتل دیگری تراحم می‌کنند و باید ببینیم کدام یک دارای ملاک اقوی است. اگر حرمت قتل دیگری، اقوی ملاکاً باشد جانی مستحق عقاب و قصاص است و اگر وجوب حفظ نفس دارای ملاک قوی‌تری باشد، جانی مستحق عقاب و قصاص نیست. و اگر نتوانیم هیچ کدام را بر دیگری مقدم و ملاک اقوی را احراز کنیم شخص بین حفظ نفس خود و استفاده از ماده مست‌کننده و حفظ نفس دیگری و ترک آن مختار است؛ هر کدام را اختیار کند عقلاً معذور است و لذا در این فرض نیز نمی‌توان جانی را مستحق قصاص دانست. بدیهی است اضطراب باید به حدی برسد تا بتواند با حرمت قتل مسلمان مزاحمت کند یعنی باید به درجه ای باشد که حفظ نفس منوط به آن باشد زیرا در غیر این صورت، وجوب و به تبع آن تراحم با حرمت تحقق نمی‌یابد.^۱

مقتضای روایت و نصوص خاص

در این مقام که نگاه ما به روایات باب و مدلول آنها و صرف تعبد است، با دو دلیل مواجه هستیم که یکی دلالت بر قصاص سکران و دیگری ظهور در ثبوت دیه دارد. بحث از مدلول روایات و کیفیت جمع بین آنها گذشت و در اینجا برای جمع بندی و ارائه نظر نهایی به تکمیل آن

۱. نعم فی صورة الوجوب فی مثل المقام لا بد من ملاحظة الأهم من الحرمة والوجوب، كما لا يخفى (فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه - القصاص ۱۷۷)

پرداخته می‌شود. اما مقدماتاً باید گفته شود که بحث پیش رو متوقف است بر اینکه روایت دال بر قصاص را از جهت سندی قبول کنیم، در غیر اینصورت به دلیل پایین بودن درجه اعتبار آن نسبت به صحیح‌ه محمد بن قیس، کنار گذاشته می‌شود (هر چند دلالت بین بر ثبوت قصاص داشته باشد) و صحیح‌ه محمد بن قیس سالم از معارض و مستند حکم دیه باقی می‌ماند. به عبارت دیگر: بحث از تعارض دو روایت و جمع دلالتی و یا ترجیح یکی بر دیگری، زمانی مطرح می‌شود که هر دو واجد شرایط حجیت بوده و حیث صدور آنها مشکلی نداشته باشد در غیر اینصورت روایت «لا حجة» کنار گذاشته می‌شود و توان معارضه با روایت «حجة» را ندارد.

با این مقدمه باید گفت: ظهور روایت سکونی بر ثبوت قصاص امری روشن و مبرهن است که به دلیل عدم تعیین و تشخیص قاتل در آن واقعه، امام (ع) دیه را بر قبائل اربعه و اقوام افرادی که دخیل در حادثه بودند قرار می‌دهد. اما در روایت دوم امام مستقیماً شخص دخیل در حادثه را به پرداخت دیه محکوم می‌کند بدون اینکه اشاره ای به این جهت داشته باشد که حکم مذکور به دلیل عدم تعیین قاتل است. از این رو بین دو روایت از نظر دلالتی تعارض به وجود می‌آید، چرا که حکم اولی در معتبره سکونی قصاص و در صحیح‌ه دیه می‌باشد و باید ببینیم چگونه می‌توان تعارض بین دو روایت را حل کرد، آیا تعارض مستقر بوده و باید به سراغ مرجحات برویم و یا اینکه غیرمستقر و قابل جمع عرفی است.

برای حل تعارض دو راه پیشنهاد می‌شود:

نخست شیوه جمعی است که مرحوم خوئی مطرح می‌کند^۱ در این شیوه که قبلاً مورد بررسی قرار گرفت هر کدام از احکام قصاص و دیه، اولی هستند. حکم به قصاص در خیر سکونی مربوط به واقعه‌ای می‌باشد که ترتب قتل و وقوع حادثه برای افراد دخیل در آن قابل پیش بینی بوده اما به دلیل عدم تعیین قاتل و وجود بینة، حکم به دیه بر قبائل اربعه

۱. ر.ک. (خوئی، مبانی تکمله ۴۲: ۹۷-۹۸)

می‌شود، حکمی که مطابق قاعده است زیرا با فرض عدم تعیین و مشخص نبودن وقوع قتل توسط بازماندگان از حادثه، محکومیتشان به دیه نیز به مانند قصاص بی معنی است. حکم به دیه در صحیحه نیز مربوط به حادثه دیگری است که وقوع قتل در آن برای افراد غیر قابل پیش بینی و اتفاقی بوده است. لذا امام (ع) حکم به دیه کرده و افراد دخیل در حادثه را ملزم به پرداخت آن می‌کند. بنابراین هریک از احکام مذکوره مربوط به حالات مختلف و وقایع گوناگون است. لذا قضاوت‌های امام را به گونه ای تفسیر می‌کنیم که با ضوابط موجود در باب، مطابق می‌آید و چنین حمله از کلام امام، مصادره به مطلوب نیست.^۱

شیوه دوم راه حلّی است که مرحوم صاحب جواهر و فاضل لنکرانی ارائه می‌دهند.^۲ در این نوع جمع عرفی نیز که قبلاً توضیح دادیم، حکم قصاص حکم اولی و ثابت برای سکران است و حکم دیه در روایت دیگر حکمی ثانوی و مربوط به عدم وجود بینه و عدم تعیین قاتل است. لذا به طبیعت حال سکران محکوم به قصاص است و تفصیل بین حالات توجه و پیش بینی و عدم آن، از روایات قابل استفاده نیست، بلکه حمل بر روایت است و جمع بین دو روایت بر اساس آن جمع تبرعی و بی مبنا است. لازم به ذکر است که در این شیوه جمع بر خلاف روش اول، حکم قصاص کلی و شامل همه صورتهای مسأله است، لذا مطابق ضوابط نیست و باید علی‌رغم اعتقاد به تفصیل در مقام اول، تعبداً قائل به قصاص سکران در همه حالاتها شویم.

به نظر می‌رسد روش اول برای حل تعارض به چند دلیل، مناسب‌تر باشد.

نخست: حکم امام در روایت دوم به ثبوت دیه بر مجروحین و بازماندگان از حادثه نشانگر این است، که قتل مستند به آنها بوده است و گرنه الزام ایشان به پرداخت دیه وجهی ندارد،^۳

۱. اشکال مصادره به مطلوب و جواب آن، بطور مفصل در گذشته بیان شد.

۲. رک. (نجفی، جواهر ۴۲: ۱۷۶-۱۷۸؛ فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه - القصاص ۱۷۷-۱۸۱).

۳. و حکمه علیه السلام بدیة المقتولین علی المجروحین مقتضاه معلومیة إسناد القتل إلیهما. (تبریزی، تنقیح مبانی

چنانچه در روایت اول به دلیل عدم معلومیت استناد قتل به آنها، دیه بر قبائل اربعه قرار داده شد. در حالیکه بر اساس شیوه دوم که جعل دیه و عدم قصاص در صحیحه را به دلیل عدم تعیین قاتل، توجیه می‌کند این اشکال وجود دارد که به چه دلیل این دیه بر عهده کسانی که انتساب قتل به آنها نامعلوم است، گذاشته شده است. اما این اشکال متوجه راه حل اول نیست چون حکم به دیه در صحیحه به خاطر اتفاقی بودن وقوع قتل است نه مشخص نبودن قاتل. لذا هرچند قتل غیر عمدی است اما منتسب به شخص است لذا خود او محکوم به پرداخت دیه می‌شود.

دوم: اگر دلیل حکم به دیه در روایت دوم را اتفاقی بودن قتل ندانیم، تعارض بین دو روایت غیر قابل جمع خواهد بود. زیرا جعل دیه بر مجروحین به این معنی است که علم و استناد قتل به آنها وجود دارد، لذا به طبیعت حال سکران مستحق قصاص نیست و این بر خلاف حکمی است که در روایت اول شده و بر طبق آن در صورت علم و مشخص بودن، سکران محکوم به قصاص شده است. لذا چاره‌ای نداریم که بگوییم: قتل واقع شده در واقعه اول عمدی و در حالت التفات بوده و در واقعه دوم قتل، غیر عمدی و اتفاقی بوده است.

از این بیان روشن شد که طریق دوم برای حل تعارض هرچند عرفی تر و منطقی تر به نظر می‌رسد اما به دلیل اشکال جدی نمی‌توان بدان ملتزم شد. لذا دو راه بیشتر باقی نمی‌ماند: یا اینکه طریق اول را برای جمع بپذیریم و یا اینکه در صورت عدم پذیرش، باید به دلیل تعارض روایت و تساقط آنها، به اقتضای قواعد (مقام اول) رجوع کنیم. اختیار هر یک از دو راه به معنای تفصیل بین حالت‌های مختلف سکران می‌باشد.

نتیجه

درباره شخصی که در حال مستی و زوال اراده، مرتکب قتل می‌شود سه دیدگاه عمده وجود دارد. برخی ثبوت دیه را نظری صحیح می‌دانند. و به دلیل انتفاء قصد و اراده در لحظه ارتکاب جرم و احتیاط در دماء از قصاص سکران صرفنظر می‌کنند. در مقابل عده‌ای، سکران را مستحق قصاص می‌دانند و به عدم اراده او در لحظه وقوع جنایت توجهی نمی‌کنند بلکه به دلیل سوء اختیار سکران در استفاده بدون مجوز شرعی از مواد سکرآور، اراده اش را مفروض می‌گیرند. اما قول سوم که بر اساس حالات گوناگون، نظری تفصیلی اختیار می‌کند هیچ کدام از احکام قصاص و دیه را بطور مطلق و کلی نمی‌پذیرد.

بر اساس نظر سوم، در فرضی که سکران با علم و توجه به عواقب مستی، از مواد مست کننده استفاده کرده و منتهی به قتل می‌شود، قتل صورت گرفته در حکم قتل عمدی است و از نگاه عرف، جانی عمدا مرتکب قتل می‌شود لذا باید قصاص شود. اما در حالتی که چنین توجه و التفاتی در میان نباشد و وقوع جنایت اتفاقی و از روی حادثه باشد، نمی‌توان قتل را عمدی دانست بلکه در نظر عقلاء قتل انجام شده به دلیل انتفاء قصد و اراده و نیز عدم التفات، غیر عمدی است لذا در این حالت باید سکران محکوم به پرداخت دیه شود.

به نظر می‌رسد قول به تفصیل مرحوم خوبی چه از نظر مقتضای قواعد و ضوابط و چه از نگاه تعبد و روایت خاص، نظری صحیح است. بنابراین اگر سکران در لحظه اسکار، متوجه و ملتفت به ترتب قتل باشد مستحق قصاص است و اگر وقوع قتل بصورت اتفاقی و بدون حالت توجه و التفات باشد محکوم به پرداخت دیه می‌شود.

فهرست منابع

۱. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدين، محمد بن مكرم. لسان العرب. چاپ ۳، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزيع - دار صادر ۱۴۱۴ هـ. ق.
۲. اصفهانی، فاضل هندی، محمد بن حسن. کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. چاپ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ هـ. ق.
۳. تبریزی، جواد بن علی. تنقیح مبانی الأحكام - القصاص. چاپ ۱، قم: دار الصدیقة الشهيدة سلام الله علیها، ۱۴۲۸ هـ. ق.
۴. جوهری، اسماعیل بن حماد. الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية. چاپ ۱، بیروت: دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۵. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان. چاپ ۱، ۲ ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۶. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام. چاپ ۱، ۳ ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۷. حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف. إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. چاپ ۱، ۴ ج، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ هـ. ق.
۸. حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. چاپ ۲، ۴ ج، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ هـ. ق.
۹. خویی، سید ابو القاسم موسوی. مبانی تکملة المنهاج. چاپ ۱، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره، ۱۴۲۲ هـ. ق.
۱۰. شمس ناتری، محمد ابراهیم. قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی. چاپ ۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۲ هـ. ش.
۱۱. صاحب بن عباد، کافی الکفاة، اسماعیل بن عباد. المحيط فی اللغة. چاپ ۱، ۱۰ ج، بیروت: عالم الکتاب، ۱۴۱۴ هـ. ق.

۱۲. طریحی، فخر الدین. مجمع البحرین. چاپ ۳، تهران: کتابفروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ هـ. ق.
۱۳. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن. المبسوط فی فقه الإمامیه. چاپ ۳، تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ هـ. ق.
۱۴. عاملی، حرّ، محمد بن حسن. وسائل الشیعه. چاپ ۱، ۳۰ ج، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۰۹ هـ. ق.
۱۵. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی. مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - الحدیثه). چاپ ۱، ۲۳ ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ هـ. ق.
۱۶. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی. غایه المراد فی شرح نکت الإرشاد. چاپ ۱، ۴ ج، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ هـ. ق.
۱۷. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی. مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام. چاپ ۱، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۱۸. فراهیدی، خلیل بن احمد. کتاب العین. چاپ ۲، قم: نشر هجرت، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۱۹. کمالان، مهدی. قانون مجازات اسلامی. چاپ ۱، تهران: نشر برازش، ۱۳۹۲ هـ. ش.
۲۰. لنکرانی، محمد فاضل موحدی. تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - القصاص. چاپ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ هـ. ق.
۲۱. مظفر، محمد رضا، تحقیق عباس علی زارعی سبزواری. اصول الفقه فی مباحث الالفاظ و الملازمات العقلیه. چاپ ۳، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، مؤسسه بوستان کتاب، ۱۳۸۴ هـ. ش.
۲۲. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. چاپ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ هـ. ق.
۲۳. واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی. تاج العروس من جواهر القاموس. چاپ ۱، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ هـ. ق.

رسائل

مجله علمی دانش پژوهان مرکز آموزش های تخصصی فقه

شماره ۱، زمستان ۹۳

صفحات ۷۶ تا ۹۳

علیرضاجمالی شهر بابک*

Alirezaj58@gmail.com

بررسی شرط طهارت مولد در تصدی منصب قضا از منظر فقه امامیه

چکیده

با رجوع به آراء فقهای امامیه در باب قضا در می یابیم که از زمان محقق حلی (۶۷۶ هـ ق) شرط طهارت مولد به سایر صفات قاضی اضافه شده است. بعد از وی نیز تقریباً همه فقها آن را پذیرفته، حتی برخی بر آن ادعای اجماع کرده اند. مهمترین ادله قائلین به این شرط عبارت است از: اجماع، عدم نجابت ولدالزنا، اخبار وارده در طعن ولدالزنا، عدم مقبولیت اجتماعی و استدلال به فحوی عدم جواز امامت و شهادت ولدالزنا. در این مقاله بعد از بررسی این ادله، ثابت شده که ادله مذکور ناتمام بوده، از این رو عمومات روایات باب قضاء سالم از تخصیص مانده است.

کلید واژگان

صفات قاضی، طهارت مولد، عمومات باب قضاء

مقدمه

یکی از مواردی که فقها به عنوان صفات قاضی ذکر کرده‌اند، طهارت مولد است. فقها بر این باورند که زنا زاده بودن، مانع از این می‌شود که شخص توانایی کسب منصب قضا را داشته باشد. حتی بر عدم جواز قضاوت ولدالزنا ادعای اجماع نیز شده است. با این حال، عدم وجود روایت خاص در این زمینه و مخالفت عمومات این باب با فتوای فقها، نگارنده را بر آن داشت تا با بررسی آراء فقها، ادله فقهی این شرط را بیابد.

با بررسی آراء فقها می‌توان آنها را به دو طبقه تقسیم کرد: طبقه اول فقهای قبل از محقق حلّی (۶۷۶ هـ ق) و طبقه دوم فقهای بعد از ایشان. تا قبل از محقق حلّی همه فقها این قید را مسکوت گذاشته و هیچ کدام از آنها متذکر آن نشده‌اند. اما بعد از جناب محقق حلّی همه فقهای که به بحث قضا پرداخته‌اند این شرط را نیز ذکر کرده‌اند، مگر قلیلی از ایشان مانند جناب شیخ حر عاملی در هدایه الامه الی احکام الائمه. وی بعد از بیان صفات دوازده گانه قاضی، به پیروی از قدامت نسبت به این شرط سکوت پیشه کرده است. به راستی چرا فقهای قبل از ایشان متذکر این شرط نشده‌اند؟ پاسخ به این سوال در تنقیح این نوشتار، جایگاه ویژه‌ای دارد زیرا روشن شدن علت سکوت آنها نقش تاثیر گذاری در پذیرش یا عدم پذیرش برخی از ادله قائلین به این شرط دارد. در این نوشتار، سه احتمال در پاسخ به این سوال مطرح شده، سپس ادله مخالفین قضاوت و ولدالزنا مورد بررسی و نقد قرار خواهد گرفت.

فروض علل عدم وجود این شرط در کتب فقها

۱- این شرط نزد قدامت مفروغ عنه بوده است

تقریر اول: شاید در جواب به این سوال گفته شود، علت عدم ذکر این شرط نزد فقها مفروغ عنه بودن آن است. زیرا به علت واضح بودن جایگاه ولدالزنا در مذهب امامیه و روایات

متعددی که در طعن ولدالزنا وارد شده است، عدم صلاحیت ولدالزنا برای تصدی منصب قضا، نزد فقهای شیعه از بدیهیات به شمار رفته، نیازی به ذکر آن نبوده است. از این رو آنها متذکر این شرط نشده اند. این مسئله نیز در فقه سابقه دارد و در ابواب متعددی فتوای فقها بر پیش فرض‌هایی استوار می‌گردد که به علت آشنا بودن اصحاب با آن مقدمات و پیش فرض‌ها از ذکر آنها خودداری شده است.

اما به نظر می‌رسد نتوانیم این تقریر را بپذیریم؛ زیرا با مطالعه عبارات فقها در این باب، مشاهده می‌کنیم سیاق نوشتاری آنها بر خلاف این ادعاست. برای نمونه در همین مسئله، جناب شیخ طوسی از جمله شرایط، علم و عدالت را ذکر کرده است. در حالی که طلبه مبتدی نیز می‌داند، فاسق یا غیر عالم نمی‌تواند عهده دار منصب قضاء شود چه رسد به فقهای اعلام. پس اگر واضح و بدیهی بودن دلیل بر عدم ذکر باشد امثال این شروط نیز نباید ذکر می‌شد.

تقریر دوم: ممکن است به شکل دیگری این جواب داده شود و آن اینکه براساس مبنای قدماء، ولدالزنا کافر بوده است از این رو به علت اینکه ولدالزنا را فاقد شرط اسلام و ایمان می‌دانستند هیچ اشاره‌ای به این مورد نکرده‌اند.

به نظر می‌رسد به صغری این تقریر اشکال وارد باشد. در ابتدا باید ببینیم این ادعا که قدمای قبل از محقق حلی ولدالزنا را کافر می‌دانستند تا چه اندازه صحت دارد. با رجوع به کلام شیخ الطائفه در می‌یابیم که نه تنها اجماعی بر کفر ولدالزنا نبوده بلکه اجماع بر خلاف آن است و در کتاب الخلاف می‌نویسد:

«ولدالزنا یغسل و یصلی علیه، و به قال جمیع الفقهاء و قال قتادة: لا یغسل و لا یصلی علیه، دلیلنا: إجماع الفرقة و عموم الأخبار التي وردت بالأمر بالصلاة على الأموات. و أيضا قوله عليه السلام: «صلوا على من قال: لا إله إلا الله» (۱۴:۱)

همانطور که گذشت جناب شیخ بر غسل و نماز بر ولدالزنا ادعای اجماع کرده است حال

آنکه عدم جواز غسل و نماز بر کافر از مسلمات مذهب امامیه است. از این رو بین وجوب غسل و نماز میت بر ولدالزنا و کافر بودنش نمی توان جمع کرد. و ادعای تخصیص ولدالزنا از عمومات حرمت غسل و نماز بر کافر، ادعایی بی دلیل و غیر قابل سماع است. همچنین جناب سید مرتضی نیز در رسائل خود به طور صریح بر عدم دلالت فساد مولد بر فساد مذهب اشاره می کند:

«علم أن طیب الولد و خبثه لا تعلق له بالحق من المذاهب أو الباطل منها، و کل قادر عاقل مکلف فیمكن من اصابة الحق و العدول عنه،» (۴۰۰:۱)

سید مرتضی در جواب کسی که از ملازمه بین فساد مولد با فساد مذهب پرسیده بود به صراحت این ملازمه را رد کرده و تصریح می کند که هر انسان قادر، عاقل و مکلفی می تواند هم راه حق را برگزیند و هم به سوی باطل حرکت کند. البته وی بعد از این عبارت می نویسد که اصحاب امامیه بر اساس برخی اخبار آحاد بر عدم ایمان و نجابت ولدالزنا متفقند و به توجیه کلام قوم می پردازد.

به نظر می رسد ادعای اتفاق قدما بر عدم نجابت و ایمان ولدالزنا از سوی جناب سید مرتضی، مستمسک خوبی برای این جواب است و می توان پذیرفت که قداماء به علت اتفاق بر عدم نجابت و ایمان ولدالزنا، وجود شرط طهارت مولد در قاضی را مفروغ عنه گرفته اند.

۲- این شرط از اکتشافات محقق حلّی است

جواب دیگر آن است که تا قبل از جناب محقق حلّی، فتوای فقها بر مدار روایات بوده، به طوری که در بسیاری از کتب فقهی، متن فتوا، همان روایت امام معصوم (ع) می باشد. همچنین در شیوه استنباط فقها تنقیح مناط، قیاس اولویت و امثالهم جایگاهی نداشت. در حقیقت آنها متذکر این شرط نشده بودند زیرا روایتی بر آن دلالت نمی کرد. اما از زمان جناب محقق حلّی همراه با تفریع فروعاً متعدّد، شکل فتاوا نیز دست خوش تغییر گردید

و اصول فقه و شیوه استنباط گسترده تر شد. شاهد بر این مدعی نیز مستند فتوای محقق حلّی بر این شرط است. ایشان به دلیل قیاس اولویت بین عدم جواز شهادت و امامت جماعت ولدالزنا با باب قضاء این حکم را داده است. کفایت این شیوه فتوا دادن، با کتاب المقنعه شیخ مفید یا من لا یحضره الفقیه جناب صدوق مقایسه شود.

در پاسخ به این ادعا باید گفت، شاید بتوان این سخن را با مسامحه در مورد قبل از سید مرتضی و شیخ طوسی پذیرفت، اما این جواب در ما نحن فیه غیر قابل قبول است. زیرا علم اصول به طور کلی به چهار دوره مهم تقسیم می‌شود: ۱- دوره جناب سید مرتضی و شیخ طوسی ۲- دوره جناب وحید بهبهانی ۳- دوره جناب میرزای قمی ۴- دوره جناب شیخ انصاری. تدوین علم اصول و نگارش کتاب در این حوزه از زمان جناب سید مرتضی و شاگردش شیخ طوسی آغاز شد، مرحوم بهبهانی به انزوای آن خاتمه داد و در زمان میرزای قمی دچار تحولات گسترده‌ای شد. همچنین در زمان شیخ اعظم به بلوغ و پختگی خود رسید. (علی‌پور، جایگاه‌شناسی علم اصول، ۲۴۲) در حقیقت اساس آنچه که فقهای چون محقق حلّی و علامه حلّی در استنباطات خود از آن بهره برده‌اند الهام گرفته از آن مباحثی بود که سید مرتضی در الذریعه و شیخ طوسی در العدة آنها را تنقیح کرده بودند. علاوه بر این، ادعای جمود بر روایات نسبت به شخصیت‌هایی چون شیخ طوسی، سید مرتضی، سلالر دیلمی و قاضی ابن برّاج قابل قبول نیست و از کسی که با آثار آنها آشنا باشد و اندک اطلاعاتی درباره ادوار فقه داشته باشد سر نمی‌زند.

۳- قدماء طهارت مولد را شرط نمی‌دانستند

اما آخرین پاسخی که به این سوال می‌توان داد، عدم پذیرش این شرط نزد قدماء است. زیرا زمانی که فقها در مقام بیان همه صفات قاضی هستند و حتی درباره بعضی شروط به تفصیل سخن گفته‌اند، با استناد به اجتماع مقدمات حکمت و عدم وجود مانع از

ذکر این شرط و با تکیه بر اطلاق مقامی می توان نتیجه گرفت که سکوت آنها دلیل بر عدم اشتراط این شرط نزد آنهاست.

به نظر می رسد، اگر به هر دلیلی، جواب اول مبنی بر مفروغ عنه بودن این شرط را نپذیریم، این جواب تمام باشد زیرا تعداد فقهایی که متذکر این شرط نشده اند بسیار زیاد است و بعید به نظر می رسد که همه آنها از این شرط غفلت کرده و یا آن را مفروغ عنه دانسته باشند. البته لازم به ذکر است که در میان علمای قبل از محقق حلی، جناب ابن ادریس حلی را باید مستثنی کرد. زیرا اگر چه ایشان صریحاً به شرط بودن این قید در قاضی اشاره نکرده اند، اما با توجه به مبنای مشهور ایشان مبنی بر نجاست ولدالزنا حتی بعد از بلوغ و اظهار تشیع، به نظر می رسد در ما نحن فیه نیز به طریق اولی چنین شرطی را مورد نظر داشته باشند و در مورد ایشان پذیرش مفروغ عنه بودن این شرط بعید نیست. (السرائر، ۱: ۲۷)

اکنون به بررسی ادله قائلین به وجود این شرط می پردازیم. لازم به ذکر است که فرض ما در جایی است که شخص، تمامی صلاحیتها برای کسب منصب قضا را دارد و تنها فاقد شرط طهارت مولد است. زیرا بدیهی است که در صورت فقدان سایر شروط، عدم صلاحیت مستند به آن شرط خاص می شود و دیگر وجود و یا عدم طهارت مولد یکسان می شود. برای مثال کسی که فاقد شرط عدالت است به خاطر نداشتن این شرط نمی تواند متصدی این منصب شود حال چه ولدالزنا باشد و چه نباشد.

ادله قائلین به اشتراط طهارت مولد در قاضی

(۱) اجماع

از مهمترین ادله قائلین به این شرط اجماع فقههای شیعه است که اولین بار مرحوم شهید ثانی در روضه البهیة آن را ادعا کرد:

«و فی الغیبة ینفذ قضاء الفقیه الجامع لشرائط الإفتاء و هو البلوغ و العقل و الذکورة و

الأيمان و العدالة و طهارة المولد إجماعاً، و الكتابة و الحرية و البصر على الأشهر، و النطق و غلبة الذكر» (٥٩:٣)

و بعد از وی نیز مرحوم مقدس اردبیلی در مجمع الفائده برای اثبات این شرط به آن استدلال کرد:

«و طهارة المولد: فكان دليله الإجماع، و تنفر الأنفوس، و عدم الانتقاد، و اشتراطها في الشاهد، فتأمل فيه.» (٥:١٢)

همچنین مرحوم فیض کاشانی در مفاتیح الشرایع نیز ادعای عدم خلاف در این شرط را کرده‌اند: «یشتراط فی القاضی البلوغ، و العقل، و الايمان، و العدالة، و طهارة المولد و الذکورة، و الفقه عن بصيرة، بلا خلاف فی شیء من ذلك عندنا. لأن الصبی و المجنون لیسوا من أهل الولاية على أنفسهما فكيف على غیرهما. و الکافر و المخالف و الفاسق و ولدالزنا، لیسوا من أهل التقليد» (٣:٢٤٥)

به نظر می‌رسد که اجماع ادعایی از سوی شهید ثانی و مرحوم اردبیلی تمام نباشد، زیرا تا زمان محقق حلّی متوفی (٦٧٦ هـ. ق) هیچ کدام از فقهای شیعه متذکر این شرط نشده‌اند. برای نمونه شیخ طوسی در تمام کتبش تنها سه شرط علم، عدالت و کمال را ذکر می‌کند برای نمونه وی در مبسوط می‌نویسد:

«القضاء لا ینعقد لأحد إلا بثلاث شرائط أن یركون من أهل العلم و العدالة و الکمال...» (٨:٨١)
البته ادعای صاحب التنقیح الرائع مبنی بر شمول شرط کمال در عبارت شیخ بر طهارت مولد مردود است وی در این مورد می‌نویسد:

«ان قلت: ان الشیخ جعل الصفات ثلاثاً و المصنف جعلها ستاً، فما وجه الجمع بین قولیهما؟ قلت: ما ذکره المصنف تفصیل لما قاله الشیخ، لأن العدالة شاملة للإیمان و الکمال شامل للبلوغ و العقل و الذکورة و طهارة المولد، لان النساء ناقصات عقل و حظ و دین و ولدالزنا لا یرکون نجیبا.» (٤:٢٣٠)

علت عدم پذیرش ادعای ابن فقیه، عبارات جناب شیخ است که به توضیح شرط کمال پرداخته است. ایشان در کتاب مبسوط در توضیح این شرط چنین فرموده‌اند:

«الشرط الثالث أن يكون كاملاً في أمرين كامل الخلقة و الأحكام أما كمال الخلقة فأن يكون بصيراً فان كان أعمى لم ينعقد له القضاء لأنه يحتاج أن يعرف المقر من المنكر، و المدعى من المدعى عليه، و ما يكتبه كاتبه بين يديه، و إذا كان ضريراً لم يعرف شيئاً من ذلك، و إذا لم يعرف لم ينعقد له القضاء، و أما كمال الأحكام فأن يكون بالغاً عاقلاً حراً ذكراً» (۸: ۸۱)

همانطور که ملاحظه می‌شود شیخ در توضیح قید کمال هیچ اشاره‌ای به طهارت مولد نمی‌کند. علاوه بر شیخ، مرحوم مفید نیز در کتابهایش متعرض این شرط نشده است برای نمونه وی در المقنعه می‌نویسد:

«لا ينبغي لأحد أن يتعرض له حتى يثق من نفسه بالقيام به و ليس يثق أحد بذلك من نفسه حتى يكون عاقلاً كاملاً عالماً بالكتاب و ناسخه و منسوخه و عامه و خاصة و ندبه و إيجابه و محكمه و متشابهه عارفاً بالسنة و ناسخها و منسوخها عالماً باللغة مضطعاً بمعانى كلام العرب بصيراً بوجوه الإعراب و رعا عن محارم الله عز و جل زاهداً فى الدنيا متوفراً على الأعمال الصالحات مجتنباً للذنوب و السيئات شديد الحذر من الهوى حريصاً على التقوى» (۷۲۱)

ابی صلاح حلبی نیز یکی دیگر از قداما است که شرایط قاضی را متذکر شده اما به شرط طهارت مولد هیچ اشاره‌ای نداشته است. وی در الکافی فی الفقه می‌نویسد:

«لا لمن لم يتكامل له شروط النائب عن الإمام فى الحكم من شيعته، و هى: العلم بالحق فى الحكم المردود اليه، و التمكن من إمضائه على وجهه، و اجتماع العقل و الرأى، و سعة الحلم، و البصيرة بالوضع، و ظهور العدالة، و الورع، و التدین بالحکم، و القوة على القيام به و وضعه مواضعه» (۴۲۲)

همچنین مرحوم ابن زهره در غنیه (۴۳۷) و امین الاسلام طبرسی در المؤتلف (۵۱۳:۲) به این شرط هیچ اشاره ای نکرده اند.

حال اگر دلیل حجیت اجماع را کاشفیت از رای معصوم (ع) بدانیم، در محل نزاع چگونه می‌توانیم اجماع ادعایی را بپذیریم در حالی که هیچکدام از فقهای نزدیک به عصر معصومین (علیهم السلام) متذکر این قید نشده‌اند.

مگر آنکه با استناد به جواب اول از سوالی که در مقدمه مطرح شد قائل به مفروغ عنه بودن این شرط نزد قدما باشیم، که در این صورت نیز، اجماع حدسی می‌شود و نه حسی. از طرف دیگر همانطور که سید مرتضی در رسائل خود آورده‌اند، مستند اتفاق فقها بر عدم نجابت و ایمان ولدالزنا برخی اخبار آحاد است. از این رو در صورت پذیرش اجماع باید آن را مدرکی دانست و برای حل این مسئله، به سراغ مدرک آن رفت. از این رو نمی‌توان دلیل اجماع را به تنهایی حجت دانست.

۲) قیاس اولویت

شاید مهمترین دلیل فائزین به شرط طهارت مولد، قیاس اولویتی باشد که بین عدم جواز امامت ولدالزنا در نماز و عدم پذیرش شهادتش، با مسئله عهده دار شدن منصب قضا انجام می‌دهند. مستدل، بعد از بیان اهمیت منصب قضا و جایگاه خطیرش، به عدم جواز امامت ولدالزنا و عدم پذیرش شهادتش اشاره کرده و سپس قیاس اولویت را اینگونه شکل می‌دهد: کسی که از انجام وظیفه ساده ای چون امامت جماعت ممنوع است و شارع وی را از این کار ساده و ادای شهادت منع کرده است چگونه می‌تواند عهده دار مسئولیت سنگینی چون منصب قضا شود؟

اولین فقیهی که به این دلیل تمسک بسته، جناب محقق حلی در شرایع الاسلام بوده و بعد از وی نیز علامه حلی در کتبش آن را ذکر کرده است:

«لا ینعقد القضاء لولد الزنی مع تحقق حاله كما لا تصح إمامته و لا شهادته فی الأشیاء
الجليلة» (۵۹:۴)

در پاسخ به این دلیل باید مناط قیاس اولویت مذکور را بررسی کرد. زیرا در قیاس اولویت، وجود مناط قطعی مشترک بین مقیس و مقیس علیه ضروری است. اما مناط در روایاتی که ولدالزنا را از شهادت منع کردند چیست؟

برای علت ممنوعیت شهادت ولدالزنا، تنها دو وجه متصور است. ۱- وجود احتمال خطا
۲- وجود احتمال کذب.

در هر دو صورت نیز ولدالزنا با غیر ولدالزنا برابر است. یعنی همان اندازه که در ولدالزنا احتمال خطا و کذب وجود دارد در غیر او نیز چنین است. علاوه بر این که احتمال تعمد در کذب در فرض عادل بودن ولدالزنا منتفی است. در حالی که اطلاق روایات این مورد را نیز شامل می‌شود. از این رو کشف مناط برای عدم پذیرش شهادت ولدالزنا بسیار مشکل و شاید غیر ممکن باشد. در نتیجه گریزی نیست از این که از باب تعبد به این روایات ملتزم باشیم. همچنین باید توجه داشت، ریشه این قیاس اولویت در خفیف شمردن منصب امامت نماز جماعت نسبت به منصب قضا استوار است. در حالی که به نظر می‌رسد این مطلب تمام نباشد. زیرا اگر چه منکر مقام خطیر قضاوت نیستیم اما عظمت جایگاه قضاوت دلیل بر حقارت منصب امامت نماز نیست. امام جماعت عهده دار برپایی ستون خیمه دین و رکن رکین اسلام است. مردم بسیار بیشتر از قاضی با امام جماعت در ارتباط بوده و حوائج دینی و مشکلات علمیشان به دست امام جماعت بر طرف می‌شود. حداقل روزی ۳ مرتبه به او اقتدا کرده و از مواظزش در ابعاد مختلف زندگی بهره مند می‌شوند در بسیاری از موارد امام جماعت مهمترین نقش را در زندگی مردم ایفاء می‌کند. جاری کردن خطبه عقد و طلاق، خواندن نماز میت، میانجی‌گری در نزاعهای خانوادگی و یا فامیلی و غیره در حقیقت امام جماعت هر منطقه، عهده دار مهمترین منصب دینی و معنوی مردم آن منطقه است. این در

حالیست که شاید مؤمنین در طول زندگی‌شان به ندرت به قاضی نیازمند شده و در محضر وی حاضر شوند. در این مورد نه تنها قیاس اولویت جاری نیست بلکه برعکس اگر اولویتی هم باشد با امام جماعت است زیرا منصب وی از لحاظ تاثیرگذاری و بعد هدایتگری اشبه به منصب انبیاء بوده و از این رو باید در مورد وی بسیار سختگیر تر از مناصب دیگر بود. همانطور که پیامبر گرامی اسلام (ص) فرموده‌اند:

«امام القوم وافدهم فقدموا فی صلاتکم افضلکم» (مجلسی، بحار الانوار ۱۰۹:۸۸)

علاوه بر این تمام کسانی که به این دلیل تمسک کرده‌اند، در مقیاس علیه عدم جواز امامت و شهادت ولدالزنا را در کنار هم ذکر کرده‌اند. همانطور که گذشت در مورد عدم جواز شهادت ولدالزنا مناط قطعی وجود نداشت بلکه از باب تعبد به آن ملتزم شدیم. حال در مورد باب شهادت و امامت یا مناط عدم جواز آنها مشترک است و یا مختلف. اگر مناط مشترک باشد پس وقتی در باب شهادت ملتزم به تعبدی بودن این حکم شدیم در باب امامت نیز باید ملتزم به تعبد شویم در نتیجه دیگر مناطی برای قیاس اولویت باقی نمی‌ماند. اما اگر مناط در این دو مختلف است به این معنا که مناط باب شهادت غیر از مناط باب امامت است باز هم قیاس اولویت دچار مشکل می‌شود زیرا باید بین مقیاس و مقیاس علیه مناط قطعی واحد باشد و اختلاف مناط در مقیاس علیه باعث ظنی شدن مناط در مقیاس شده و همین امر باعث از بین رفتن قیاس اولویت می‌شود.

از این جواب هم که بگذریم، قیاس اولویت دیگری وجود دارد که با این قیاس معارضه می‌کند. در زمان خلافت امیرالمومنین (ع)، زیاد بن ابیه که در زنا زادگی وی کسی تردید ندارد، از جانب امام (ع) به فرمانداری و ولایت فارس منصوب شد. (طبری، تاریخ طبری، ۱۳۸:۵) حال اگر زنا زاده ای می‌تواند عهده دار منصب نیابت خاص امام در منطقه ای باشد و بر جان و مال و ناموس همه مردم مسلط شود و قضات را عزل و نصب کند، چگونه نمی‌تواند عهده دار منصبی پایین‌تر از نیابت خاص همچون قضاوت را عهده دار شود.

از این جواب هم بگذریم، با وجود احتمالات مختلفی که درباره مناط این قیاس می توان عنوان کرد، جایی برای تمسک به قیاس اولویت باقی نمی ماند زیرا همانطور که گذشت در قیاس اولویت باید مناط قطعی موجود باشد و مناط ظنی بی فایده است «انّ الظن لا یغنی من الحق الشیء» (۳)

عدم نجابت در ولدالزنا

دلیل دیگری که صاحب التنیح الرائع برای وجود این شرط در قاضی آورده است، عدم نجابت ولدالزنا است. وی می نویسد:

«الکمال شامل للبلوغ و العقل و الذکورة و طهارة المولد، لان النساء ناقصات عقل و حظ و دین و ولدالزنا لا یکون نجیبا.» (۴: ۲۳۰)

این دلیل مخالف فرض است زیرا همانطور که گفته شد فرض مساله آنجایی است که شخص متصدی منصب قضا همه شروط اعم از عدالت، علم و ورع لازم را داراست و تنها از ناحیه طهارت مولد دچار ضعف است. حال چگونه کسی را که دارای ملکه عدالت و اهل ورع بوده را می توان ناتجیب خواند. چه نجابتی بالاتر از تقوی و ورع!

۴) روایات طعن و ولدالزنا

برخی از قائلین به وجود این شرط به روایات بی شماری که در فقه امامیه وجود داشته و در آنها ولدالزنا را مورد طعن قرار داده است اشاره می کنند و بوسیله این روایات، بر وجود این شرط استدلال می کنند. برای نمونه، مرحوم محقق بحرانی در انوار اللوامع می نویسد: «و منها طهارة المولد بأن یکون متولدا عن نکاح صحیح أو ما جرى مجراه کولد الشبهة بحيث لا یکون ابن زنا شرعا و لو من أحد الطرفين و يدلّ علیه أخبار ردّ شهادته و أخبار عدم جواز الاقتداء به فی صلاة الجمعة و الجماعة و أخبار الطعن فی أولاد الزنا مطلقا لأنّ الأصل

فیه الکفر کما نبهنا علی ذلك فی مواضع کثیرة» (۲:۱۴)

به نظر می‌رسد این دلیل نه تنها صلاحیت دلیل بودن را ندارد بلکه نمی‌تواند مؤید نیز واقع شود! زیرا این روایات تنها اشاره به وجود زمینه‌های منفی بیشتری به نسبت افراد حلال زاده در آنها می‌کند، و هرگز به معنای قطعی بودن شقاوت و هلاکت این افراد نیست، که اگر بخواهیم به این امر ملتزم شویم لازمه اش پذیرش جبر است که خلاف مذهب امامیه است.

و اما روایتی را جناب صدوق در علل الشرایع مبنی بر در آتش بود ولد الزنا نقل کرده اند:
«الصَّادِقُ قَالَ يَقُولُ وَلِدَالِزْنًا يَا رَبِّ مَا ذَنْبِي فَمَا كَانَ لِي فِي أَمْرِي صُنْعٌ قَالَ فَيُنَادِيهِ مُنَادٍ فَيَقُولُ أَنْتَ شَرُّ الثَّلَاثَةِ أَذْنَبَ وَالِدَاكَ فَتُبَّتْ عَلَيْهِمَا وَأَنْتَ رَجَسٌ وَلَنْ يَدْخُلَ الْجَنَّةَ إِلَّا طَاهِرٌ» (۵۶۴:۲)

در سند این روایت، سلیمان دیلمی قرار دارد که کشتی او را تضعیف کرده است:
«محمد بن مسعود قال: قال علی بن محمد: سلیمان دیلمی من الغلاة الکبار» (رجال کشی ۲۷۰)

و اما روایت دیگری نیز در همان کتاب در این باب منقول است که اگر چه از نظر سند بی مشکل است اما به دلیل مخالفت با ادله دیگر نظیر عمومات قرآن و دلیل عقل باید توجیه شود.

باید گفت، این اشکال نیز خارج از محل نزاع است؛ زیرا فرض ما در جایی است که شخص قاضی همه شرایط لازم، اعم از زهد و تقوا و ایمان لازم را داراست حال چگونه می‌توانیم به دلیل جناب فیض که فرمود: «و أخبار الطعن فی أولاد الزنا مطلقاً لأن الأصل فیه الکفر» ملتزم شویم!

۵) عدم مقبولیت اجتماعی

عدم مقبولیت اجتماعی دلیل دیگریست که برخی از فقها به آن استناد کرده اند. محقق اردبیلی در مجمع الفائدة می نویسد:

«و طهارة المولد: فکان دلیله الإجماع، و تنفر الأنفس، و عدم الانقیاد، و اشتراطها فی الشاهد، فتأمل فیہ.» (۵:۱۲)

اولاً این دلیل بیشتر شبیه به استحسان بوده تا دلیل محکم فقهی. ثانیاً این دلیل خلاف فرض است. زیرا فرض در جایی است که شخص هم مجتهد است و هم اهل تقوی و ورع. چنین شخصی هرگز مورد تنفر جامعه قرار نمی گیرد بلکه عقلای اجتماع به خوبی در می یابند که گناه والدین ربطی به فرزند ندارد. علاوه بر این سیره اهل بیت (ع) نشان می دهد که به این امور توجهی نمی کردند همانطور که درباره زیاد بن ابیه گفته شد و یا در صدر اسلام بسیار پیش می آمد که پیامبر (ص) مسئولیت‌های خطیری را به افراد زنازاده واگذار می کرد.

علاوه بر این زنازادگی نقیصه‌ای برای شخص محسوب نمی شود همانطور که مرحوم فاضل لنکرانی در تفصیل الشریعه در بررسی صفات مرجع تقلید نوشته‌اند:

«لم یقم دلیل خاصّ علی اعتبار هذا [اشتراط طهارت مولد در مجتهد] الأمر فی المرجع، و مجرد كونه منقصة لا یقتضی ذلك، مع أنه لو أُريد بها المنقصة الدینیة كما هو الظاهر فلا نعی بها إلاّ عدم الصلاحية لبعض الشؤون و المناصب، و هو أول الكلام فی المقام، ضرورة أنّ البحث بعد فرض إسلامه و عدالته و ترتب أحكام المسلمین علیه، و إن كان المراد بها المنقصة الدنیویة الراجعة إلى انحطاط مقامه و شأنه بالإضافة إلى غیره، فكونها مانعة عن ذلك لم یدلّ علیها دلیل، و إلاّ یلزم عدم صلاحية مثل الأعمی للمرجعية أيضاً.» (تفصیل الشریعه - الاجتهاد و التقليد ۸۷ - ۸۹)

قائلین به عدم اشتراط طهارت مولد در قاضی

بعد از بررسی مهمترین ادله قائلین اشتراط طهارت مولد در قاضی، هیچ کدام از ادله تمام نبوده و قابلیت معارضه با عمومات روایات باب قضا را ندارد. از این رو باید به عدم اشتراط این شرط ملتزم شویم همانطور که مرحوم گلپایگانی در کتاب القضا به این معنی اشاره کرده است:

«أقول: لا دلیل يدل علیه بالخصوص. قال فی الجواهر: هو واضح بناء علی کفره أما علی غیره فالعمدة الإجماع المحکی و فحوی ما دل علی المنع من إمامته و شهادته ان کان و قلنا به.» و لکن لا يحضرنی الان دلیل له هذا الفحوی بحيث يستدل به و يعتمد علیه لذلك، اللهم الا بتنتیج المناط أو إثبات الأولیة، و الانصاف ان کل ذلك مشکل، فالعمدة الإجماع المحکی عن جماعة» (۱۱۰:۱)

همانطور که در بالا آمد مرحوم گلپایگانی نیز با عبارت «والانصاف ان کل ذلك مشکل» پذیرش ادله محل نزاع را سخت دانسته و تنها اجماع را پذیرفته است که البته حال آن نیز روشن شد.

همچنین شیخ حرّ عاملی در کتاب هدایه الأمه الی أحكام الائمه، دوازده شرط برای قاضی ذکر کرده است اما هیچ اشاره‌ای به طهارت مولد نداشته است:

«فی صفات القاضی و ما یعتبر فیه، و هو اثنا عشر: ۱- الإسلام، ۲- الإیمان، ۳- الذکورة، ۴- العدالة، ۵- العلم، ۶- الفقه، ۷- الثقة، ۸- روایة الحدیث أو جملة منه، ۹- فهم الكتاب و السنّة أو قدر منهما، ۱۰- أن لا یعمل إلاّ بهما، ۱۱- أن یرجّح بالمرجّحات المنصوصة لا بالرأی و لا بمرجّحات العامّة، ۱۲- أن یعمل بالدلالات القطعیة الظاهرة الواضحة لا بالدلالات الظنیة إلاّ مع دلیل آخر و لا بغير الكتب المعتمدة، و قد تقدّم فی المقدمات ما یدلّ علی ذلك و یأتی ما یؤیّده» (۳۵۷:۸)

ملا احمد نراقی نیز در مستند الشیعه با تردید به این شرط نگریسته و آن را مخالف

اصول می‌داند و می‌نویسد:

«شرطها جماعه، بل في الروضة و معتمد الشيعة الإجماع على الأول [طهارت المولد]، و نفى الخلاف في الثانيين [النطق و غلبه الذكر]، و الأصل ينفي ما لم يثبت فيه إجماع» (۵:۱۷)

نتیجه

بعد از بررسی ادله قائلین به اشتراط طهارت مولد و عدم پذیرش آنها گریزی نیست از این که به عمومات باب قضا رجوع کنیم، مثلاً در روایتی از امام صادق علیه‌السلام آمده: «قال ابو عبد الله (ع): اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه» (حر عاملی، وسائل الشیعه ۱۴:۲۷)

به این ترتیب، با توجه به این عمومات، همچنین عدم صلاحیت ادله مخالفین برای معارضه با آنها، طهارت مولد برای تصدی امر قضاوت شرط نیست.

فهرست منابع

۱. اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. چاپ ۱، ۱۴ ج، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ هـ. ق.
۲. اصفهانی، مجلسی دوم، محمد باقر بن محمد تقی. بحار الأنوار. چاپ ۱، ۳۳ ج، بیروت: مؤسسة الطبع و النشر، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۳. بحرانی، آل عصفور، حسین بن محمد. الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع (اللفیض). چاپ ۱، ۶ ج، قم: مجمع البحوث العلمیه، هـ. ق.
۴. بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری. المقتعة (للشیخ المفید). چاپ ۱، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید ره ۱۴۱۳ هـ. ق.

۵. حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی. غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع. چاپ ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ هـ. ق.
۶. حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین. الکافی فی الفقه. چاپ ۱، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام، ۱۴۰۳ هـ. ق.
۷. حلبی، ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. چاپ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۸. حلبی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. چاپ ۲، ج ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ هـ. ق.
۹. حلبی، مقداد بن عبد الله سیوری. التنیقح الرائع لمختصر الشرائع. چاپ ۱، ج ۴، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، ۱۴۰۴ هـ. ق.
۱۰. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی. رسائل الشریف المرتضی. چاپ ۱، ج ۴، قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۰۵ هـ. ق.
۱۱. طبرسی، امین الإسلام، فضل بن حسن. المؤلف من المختلف بین أئمة السلف. چاپ ۱، ج ۲، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۱۲. طبری، محمد بن جریر. تاریخ طبری. تهران: اساطیر. ۱۳۶۲ هـ. ش.
۱۳. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن. الخلاف. چاپ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ هـ. ق.
۱۴. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن. المبسوط فی فقه الإمامیة. چاپ ۳، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ هـ. ق.
۱۵. عاملی، حرّ، محمد بن حسن. وسائل الشیعة. چاپ ۱، ج ۳۰، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ هـ. ق.
۱۶. عاملی، حرّ، محمد بن حسن. هداية الأمة إلى أحكام الأئمة - منتخب المسائل. چاپ ۱، ج ۸، مشهد: مجمع البحوث الإسلامية، ۱۴۱۲ هـ. ق.

۱۷. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلاتنر). چاپ ۱، ۱۰ ج، قم: کتابفروشی داورى، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۱۸. علی پور، مهدی. جایگاه شناسی علم اصول گامی به سوی تحول. قم: حوزه علمیه قم. ۱۳۸۵ هـ. ش.
۱۹. قسى، صدوق، محمد بن علی بن بابویه. علل الشرائع، چاپ ۲، ۲ ج، قم: کتابفروشی داورى، ۱۳۸۶ هـ. ق.
۲۰. کاشانی، فیض، محمد محسن ابن شاه مرتضى. مفاتیح الشرائع. چاپ ۱، ۳ ج، قم: انتشارات کتابخانه آية الله مرعشى نجفی ره، هـ. ق.
۲۱. کشی، ابو عمرو، محمد بن عمر بن عبد العزیز. رجال الکشی. چاپ ۱، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۳۰ هـ. ق.
۲۲. گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی. کتاب القضاء (للگلپایگانی). چاپ ۱، ۲ ج، دار القرآن الکریم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ هـ. ق.
۲۳. لنکرانی، محمد فاضل موحدی. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسيلة - الاجتهاد و التقليد. چاپ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ هـ. ق.
۲۴. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. مستند الشیعة فی أحكام الشریعة. چاپ ۱، ۱۹ ج، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۵ هـ. ق.

رسائل

مجله علمی دانش پژوهان مرکز آموزش های تخصصی فقه

شماره ۱، زمستان ۹۳

صفحات ۹۴ تا ۱۱۱

فاضل حدادی*

HADADYFAZEL1390@gmail.com

حکم تعدی جنسی به میّت با تأکید بر دیدگاه مرحوم خوئی

چکیده

تعدی جنسی به میّت یکی از رفتارهای شنیع است. این پدیده در شرع به شدت مورد تقبیح قرار گرفته، فاعل آن در برخی صور مستوجب حد زنا شمرده شده است. این تجاوز می تواند به صور مختلفی من جمله دخولی غیر همجنس (شامل زوج و غیر زوج) و دخولی همجنس انجام شود که حکم هر یک از این موارد با هم متفاوت است. برای اثبات چنین تجاوزی همانند زنا و لواط به چهار شاهد یا چهار بار اقرار نیاز داریم. همچنین در جریان حد و تعزیر در این جرم افزایش عقوبت وجود ندارد.

کلیدواژگان

تعدی جنسی، میّت، تعدی دخولی، تعدی به همجنس، تعدی به غیر همجنس، طرق اثبات، افزایش عقوبت.

مقدمه

یکی از رفتارهای شنیع و پستی که متأسفانه در جوامع مختلف انجام می‌پذیرد، تجاوز به میّت است. شارع مقدس برای چنین عملی مجازات سختی تعیین کرده، فاعل آن را مستوجب حدّ زنا دانسته است. با این حال در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ اثری از تعرض قانون‌گذار به این مسأله دیده نمی‌شود. لکن در قانون مجازات مصوّب ۱۳۹۲ در قالب یک ماده (ماده ۲۲۲) به این بحث پرداخته شده و نظریه مشهور فقها مبنی بر زنا بودن تجاوز به میّت پذیرفته شده است. همچنین این ماده، تعدّی زوج به زوجه میّت‌ناش را از مصادیق زنا خارج کرده، مستوجب تعزیر دانسته است. علاوه بر این، مواد ۱۹۹ و ۱۷۲، طریق اثبات تجاوز به میّت را برای غیر زوجه همان چهار شاهد و یا چهار بار اقرار زنا دانسته و برای زوجه دو شاهد و یا یک بار اقرار به تعدی را کافی می‌دانند.

با توجه به موضوعیت نوع تعدی بر حکم آن، در این مقاله، در آغاز، اقسام تعدی بر شمرده شده و در قسمت دوم طرق اثبات آن بررسی خواهد شد. همچنین برای تکمیل این مسأله در انتهای این مقاله، امکان افزایش عقوبت چنین عملی مورد بررسی قرار گرفته است.

الف: اقسام تعدی

۱- تعدی دخولی غیر همجنس

تعدی غیر زوج

اگر غیر از زوج، شخص دیگری به میّت تجاوز کند، بین این تجاوز و سایر تجاوزات که به شخص زنده صورت می‌گیرد، هیچ فرقی وجود ندارد و تمامی احکام مربوط به زنا در مورد تجاوز به میّت نیز جاری است. تمامی فقهاء تجاوز به میّت را زنا دانسته و

فرموده‌اند که این فعل ماهیتاً هیچ فرقی با زنا ندارد. به همین دلیل است که تمامی احکام مربوط به زنا را در این مورد جاری می‌دانند.

مرحوم خوئی در مسأله ۱۷۹ مبانی تکملة المنهاج می‌فرماید:

• «لا فرق فیما ذکرناه من الأحكام المترتبة على الزنا بين الحي و المیت، فلو زنی بامرأة میّتة فإن كان محصناً رجم، وإن كان غیر محصن جلد.» (۳۷۷:۴۱)

طبق فرمایش ایشان تمامی احکام مرتبط به زنا بین شخص زنده و مرده مشترک است، همان‌گونه که اگر شخص محصنی با شخص زنده‌ای زنا کند، به رجم محکوم می‌شود، اگر همین شخص با میت نیز این عمل را انجام دهد باز هم به رجم محکوم خواهد شد.

بسیاری از فقهاء همین دیدگاه را داشته، برخی از عبارات ایشان در زیر آمده است:

- «و یثبت بما یثبت به الزنا بالحيّة» (فقعانی، الدر المنضود ۲۹۹)
- «و وطء المرأة المیتة كوطء الحيّة في الحدّ و اعتبار الإحصان و غیر ذلك و بالجمله: لا فرق بین و طئها حیةً و میتةً في الحدّ و غیره» (حائری، ریاض المسائل ۱۶: ۱۷۵-۱۷۶)
- «و أما كون وطئ المیتة كالحيّة فالظاهر عدم الخلاف فيه» (خوانساری، جامع المدارک ۱۷۹:۷)
- «قال المحقق رحمه الله: «و وطء المیتة من بنات آدم كوطء الحيّة في تعلق الإثم و الحدّ، و اعتبار الإحصان و عدمه» (اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۲: ۲۱۱)

سه دلیل عمده برای این قول ذکر شده است:

دلیل اول: اجماع

مرحوم خوئی در این مسئله، می‌فرماید: «من دون خلاف بین الفقهاء» (مبانی تکمله ۲۷۷:۴۱) ایشان در اینکه بین زنده و مرده در اجرای احکام فرقی نیست ادعای اجماع کرده

و می‌فرمایند این مسئله از مسائل اجماعی است و بین فقهاء در این زمینه اختلافی نیست. برخی دیگر از فقهاء نیز به همین شکل نظر داده‌اند:

• «ثمَّ إنَّه لا خلاف بين الأصحاب في أنَّ من وطأ امرأة أجنبيَّة ميّنة فإنَّ حكمه حكم من وطأها وهي حيَّة، بل ادَّعي عليه الاتِّفاق في كلام الفاضل الأصفهاني،» (اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۲: ۲۱۲-۲۱۳)

• «مضافاً إلى كونه زناً إجماعاً كما في الانتصار و السرائر» (حائری، ریاض المسائل ۱۶: ۱۷۵)

دلیل دوم: اطلاقات ادله

مرحوم خوئی در مبانی تکملة این دلیل را ذکر کرده، می‌فرماید: «و تدلّ علی ذلك إطلاقات أدلة الزنا من الكتاب و السنّة» (۴۱: ۲۷۷)

طبق فرمایش ایشان وقتی در مورد زنا و احکام آن بحث و گفتگو می‌شده و امام در مورد زنا صحبت می‌کردند تمامی این بحث و گفتگوها به طور مطلق بوده و در هیچ یک از آنها قیدی مبنی بر اینکه این احکام مختص به زنده است آورده نشده است.

این بیان در کلام سایر فقهاء نیز یافت می‌شود:

• «و استدلّ علی كون حكم الواطئ بالميّنة كحكم الزاني بالحيّة بإطلاقات أدلة الزنا من الكتاب و السنّة.» (اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۲: ۲۱۳)

• «فیدخل فی عموم ما دلّ علی أحكامه.» (حائری، ریاض المسائل ۱۶: ۱۷۵)

علی‌رغم این سخن بعضی از فقهاء اطلاق ادله را نپذیرفته، فرموده‌اند: می‌توان ادعای انصراف نمود و گفت که ادله‌ی باب زنا منصرف از میّت است و مختص به زنده است و شاهد این انصراف، سؤال از حکم تجاوز به میّت و تعلیل امام مبنی بر اینکه حرمت میّت مانند حرمت زنده است، می‌باشد و اگر ادله باب زنا اطلاق داشت و میّت را هم در بر

می‌گرفت، این روایات و سؤال و جواب و تعلیل امام بی‌معنا می‌شد.^۱ (خوانساری، جامع المدارک ۷: ۱۸۰)

صرف اینکه از حکم به مسئله‌ای از امام سؤال شده باشد، دلیل بر وجود انصراف نیست و این سؤال و جواب تأکیدی و به خاطر اعظم بودن عمل صورت گرفته است. از طرفی این حرف شما بازی با روایات است زیرا از طرفی روایات را دلیل بر عدم وجود اطلاعات دانسته و از طرفی قاصر السند می‌دانید زیرا اگر قاصر السند هستند دیگر توانایی استدلال برای رفع اطلاعات ادله را ندارد.

دلیل سوم: روایات خاص

سومین دلیل اقامه شده، روایات خاص این باب است. مرحوم خوبی این روایات را به عنوان دلیل نمی‌پذیرد و فقط به دو دلیل اول اکتفا می‌کند و روایات این باب را به عنوان مؤید می‌پذیرد.

ایشان می‌فرماید:

• «تؤیّد به روایتان: إحداهما: رواية عبد الله بن محمد الجعفی عن أبي جعفر (عليه السلام): في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ثم نكحها» قال: إن حرمة الميتة كحرمة الحي، تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب، ويقام عليه الحد في الزنا إن أحسن رجم، وإن لم يكن أحسن جلد مائة»
• و ثانیتهما: رواية إبراهيم بن هاشم، قال: لما مات الرضا (عليه السلام) حججنا فدخلنا على أبي جعفر (عليه السلام) و قد حضر خلق من الشيعة إلى أن قال: فقال أبو جعفر (عليه السلام): «سئل أبي عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها، فقال أبي: يقطع يمينه للنبش و يضرب حدّ الزنا، فإن حرمة الميتة كحرمة الحيّة... الحديث» (مبانی تکمله ۴۱: ۲۷۷)

۱. «لكن شمول الإطلاع لعله لا يخلو عن الإشكال لاحتمال الانصراف والشاهد عليه السؤال عن الحكم وما في كلام الإمام عليه الصلاة والسلام التعليل بأن حرمة الميتة كحرمة الحيّة و تعرض الفقهاء بالخصوص».

برخی دیگر از فقهاء نیز در استناد خود به این روایات، این مطلب را پذیرفته‌اند که آنها، تنها مؤید این مطلب بوده، نمی‌توانند به تنهایی دلیل معتبر باشند:

● «و یؤید ذلك بما ورد من النصوص الخاصّة فی المقام» (اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۲: ۲۱۳)

اما عده‌ای از فقهاء استناد این روایات را پذیرفته، این روایات را دلیل این مطلب می‌دانند:

● «و لأنّ حرمة المؤمن میتاً كحرمة حیاً، كما ورد فی النصوص عموماً و خصوصاً، و منه الخبر: فی رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ثم نكحها، قال: «إنّ حرمة المیت كحرمة الحيّ، تقطع يده لنبشه و سلبه الثياب، و یقام علیه الحدّ فی الزناء، إن أحسن رُجم، و إن لم یكن أحسن جُلد مائة» (حائری، ریاض المسائل ۱۶: ۱۷۵)

● «تدلّ علیه أيضاً: رواية إبراهيم بن هاشم قال: «لما مات الرّضا علیه السّلام حججنا فدخلنا على أبي جعفر علیه السّلام و قد حضر خلق من السنیّة- إلى أن قال- فقال أبو جعفر علیه السّلام: «سئل أبا عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها، فقال أبا علیه السّلام: یقیمه للنبش و یضرب حدّ الزّنی فإنّ حرمة المیتة كحرمة الحيّة- الحديث» (خوانساری، جامع المدارك ۷: ۱۷۹)

اما دلیل اینکه این روایات صلاحیت استناد ندارند و فقط می‌توانند مؤید این مطلب باشند، این است که آنها از لحاظ سندی دارای ضعف هستند. روایت اول به دلیل وجود «عبدالله بن محمد الجعفی» ضعیف است (حلی، رجال ابن داود ۱: ۴۷۱؛ حلی، رجال العلامة الحلی ۱: ۲۳۸؛ خوئی، معجم رجال ۱۰: ۳۱۴) و روایت دوم مرسله می‌باشد زیرا سلسله سند بین مفید و علی بن ابراهیم قطع شده است.

در مقابل روایات دیگری نیز وجود دارد که نفی هرگونه حد از متجاوز به میت کرده است. مانند:

● «ما رواه الشيخ الطوسی فی التهذیب یاسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن علی بن محمد القاسانی، عن القاسم بن محمد، عن سلیمان بن داود، عن النعمان بن عبد السلام، عن أبي

حنيفة، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل زنى بميِّتة، قال: لا حدّ عليه.» (طوسی، تهذیب الاحکام ۱۰: ۶۳)

• «ورواه فی الاستبصار أيضاً ولكن مع اختلاف فی السند، إذ فيه: «... عن النعمان بن عبد السلام، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن رجل زنى بميِّتة؟ قال...» (اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۲: ۲۱۴)

این روایات از لحاظ سندی دارای ایراد و اشکال بوده و اصطلاحاً ضعیف السند می باشند. زیرا در سلسله سند این روایات افرادی مانند «علی بن محمد القاسانی و القاسم بن محمد الجوهری» وجود دارند که در کتب رجال تضعیف شده‌اند. ثانیاً اعراض جمیع اصحاب و عدم عمل آنها باعث وهن این روایات می شود. (اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۲: ۲۱۴-۲۱۵)

وقتی روایات از لحاظ سندی دچار خدشه و اشکال شد دیگر قابل اعتماد نبوده، و باید روایات کنار گذاشته شوند. به این ترتیب این روایات، نمی توانند معارضه با روایات سابق داشته باشند. ولی با این حال عده‌ای از فقهاء محمل‌هایی برای این روایات ذکر کرده‌اند.

تعدی زوج

اگر زوج به زوجه میّت خود تجاوز کند این تجاوز او حکم زنا ندارد و زوج به مجازات حدّی محکوم نمی شود. این کلام به این معنا است که تعدی زوج به زوجه میّت خود استثناً از اتصالات ادله زنا است و آن ادله منصرف از تعدی زوج می باشد.

• «و ذکر فقهاؤنا رحمهم الله أنه إذا كانت الميِّتة الموطوءة زوجة الواطئ أو أمته المحلّلة له، فعليه التعزير خاصة بما يراه الإمام مردعاً له عمّا أتاه، بل في الجواهر: «كما عن الأكثر القطع به، بل لم أجد خلافاً فيه.» (اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۲: ۲۱۷)

۱. ر.ک. (طوسی، تهذیب الاحکام ۱۰: ۶۳-۱۰: ۶۳ و ۱۱۶: ۱۰؛ طوسی، الاستبصار ۴: ۲۲۵ و ۴: ۲۴۶).

• «و لو كانت زوجته، اقتصر في التأديب على التعزير و سقط الحدّ» (حلی، شرایع الاسلام ۴: ۱۷۵-۱۷۴)

• «و لو كانت زوجته أو أمته المحلّلة له فلا حدّ عليه» (حائری، ریاض المسائل ۱۶: ۱۷۶)

• «و لو كانت المرأة زوجة فلا حدّ» (خوانساری، جامع المدارک ۷: ۱۸۰)

برای اثبات زنا نبودن عمل زوج دو دلیل اقامه شده است:

دلیل اول: اجماع؛ که با دقت در کلام فقهاء این مورد روشن می‌شود.

دلیل دوم: شبهه بقاء زوجیت؛ دلیل دیگری که باعث می‌شود تعدی زوج را از اطلاقات ادله سابق خارج کنیم وجود شبهه است. زیرا شبهه داریم که آیا با موت، علقه زوجیت از بین رفته است یا اینکه همچنان این علقه برقرار است؟ در چنین حالتی استصحاب وجود علقه می‌کنیم. چرا که می‌دانیم اسباب ازاله علقه نکاح منحصر است و موت از آن اسباب نیست لذا در زوج مانند غیر آن حکم به زنا و آثار آن نمی‌کنیم. از آنجا که فقهاء اتفاق دارند بر اینکه آمیزش بعد از مرگ حرام است و ادعای اجماع^۱ بر این مطلب شده است، زوج محکوم به تعزیر می‌شود. برخی در این رابطه گفته‌اند:

• «و عدم الحدّ هو للشبهة في خروج المرأة بالموت عن الزوجية بالكلیة، و ذلك لجواز تغسیله

ایّاه و النظر إلى رأسها و وجهها و أشباه ذلك» (اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۲: ۲۱۷)

• «و لو كانت زوجته، اقتصر في التأديب على التعزير و سقط الحدّ بالشبهة» (حلی، شرایع

الاسلام ۴: ۱۷۵-۱۷۶)

• «لسقوط الحدّ بالشبهة و بقاء علاقة الزوجية.» (حائری، ریاض المسائل ۱۶: ۱۷۶)

۱. رک. (نجفی، جواهر الکلام ۴۱: ۶۴۵؛ حائری، ریاض المسائل ۱۶: ۱۷۶).

۲- تعدی دخولی همجنس

اگر شخصی به میّت تجاوز کند، بین این تجاوز و سایر تجاوزات که به شخص زنده صورت می‌گیرد هیچ فرقی وجود نداشته، تمامی احکام مربوط به لواط در مورد تجاوز به میّت نیز جاری است. اکثریت قریب به اتفاق فقهاء تجاوز به میّت همجنس را لواط دانسته، فرموده‌اند این فعل ماهیتاً هیچ فرقی با لواط ندارد. به همین دلیل، تمامی احکام مربوط به لواط را در این مورد نیز جاری می‌دانند.

مرحوم سید خوبی در مسأله ۱۸۷ مبانی تکملة می‌فرمایند: «إذا لاط بمیّت کان حکمه حکم من لاط بحیّ» (۲۸۵:۴۱) طبق فرمایش ایشان تمامی احکام مرتبط به لواط بین شخص زنده و مرده مشترک است.

کلام سایر فقهاء نیز به همین ترتیب است:

- «الأولی: من لاط بمیّت، کان کمن لاط بحیّ.» (حلی، شرایع الاسلام ۴: ۱۷۵-۱۷۶)
 - «و أما اللاطی بالأموات فقد ذکر الأصحاب أنّ حکمه حکم اللاطی بالأحیاء علی السواء، و لا یختلف الحکم فی ذلک.» (اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۲: ۲۱۶)
 - «و من لاط بمیّت کان کمن لاط بحیّ.» (حائری، ریاض المسائل ۱۶: ۱۷۸)
 - «و من لاط بمیّت کمن لاط بحیّ» (خوانساری، جامع المدارک ۷: ۱۸۰)
- دلیل اینکه لواط با میّت در حکم لواط با زنده است اطلاعات ادله لواط و شمول ادله می‌باشد. مرحوم خوبی در این رابطه می‌فرماید: «ذلک لإطلاق جملة من الأدلة، و عدم قصورها عن شمول مثل ذلک.» (مبانی تکمله ۴۱: ۲۸۵)
- کلام دیگر فقهاء نیز مؤید همین مطلب است:
- «و الدلیل علی ذلک أنّه لواط فیتناوله أدلته و أحكامه،..... و ما یدعی من شبهة انصراف الأدلة إلى التلوط بالأحیاء لا یعتنی به.» (اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۲: ۲۱۶)

- «أما كون اللائط بالميت كمن لاط بالحي فاستدلّ عليه بصدق اللواط الموجب للحدّ و هذا مبنيّ على عدم الاعتناء بشبهة الانصراف.» (خوانساری، جامع المدارك ۷: ۱۸۰)

ب: طرق اثبات^۱

۱- تعدی غیر زوج

در قسمت قبل گفته شد که تعدی به میت، زنا یا لواط محسوب شده، تمامی احکام مربوط به آنها را دارا می‌باشد. یکی از احکام، طریقه‌ی اثبات این عمل است که به اجماع فقهاء - چه در زنا و چه در لواط - اثبات این عمل نیاز به چهار شاهد و یا چهار بار اقرار مقرر دارد. به دلیل اینکه فقهاء بین تجاوز به زنده و تجاوز به میت فرقی قائل نشده‌اند، در تجاوز به میت نیز برای اثبات نیازمند چهار شاهد و یا چهار اقرار هستیم. در این خصوص گفته شده:

- «قال ابن إدريس رحمه الله فى بيانه ما هذا نصّ كلامه: «و الذى تقتضيه الأدلة و أصول مذهبنا أنّ الإقرار أربع مرّات و الشهادة أربع رجال؛ لأننا أجمعنا أنّه زان و زنا، و الزنا بإجماع المسلمين لا يثبت إلاّ بشهادة أربعة رجال أو إقرار الفاعل أربع مرّات. و الإجماع فغير منعقد على تخصيص ذلك، و لا يرجع فى ذلك إلى أخبار الآحاد، و لا كتاب مصنّف، و إن كان قد أورد ذلك شيخنا فى نهائته إيراداً لا اعتقاداً كما أورد أمثاله من أخبار الآحاد.» و ملخص كلامه أنّ وطء الميتة زناً بالإجماع، و الأدلة تدلّ على ثبوت الزنا بأربعة من غير تخصيص بالحياة.» (اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۲: ۲۱۲)

- «و لا يثبت إلاّ بأربعة شهود ذكور عدول، وفاقاً للمشهور، بل لعلّه لا خلاف فيه بين المتأخّرين؛ لأنّه زنا فى الجملة، بل أفحش كما عرفته، فيتناولها عموم أدلة توقف ثبوته

۱. مرحوم خوئی در کتاب مبانی تکملة المنهاج متعرض این بحث نشده است.

على الأربعة؛ لأنَّ شهادة الواحد قذف، و لا يندفع حدّه إلاّ بكمال أربعة شهود. فالمتحقق اعتبار الأربعة من غير تعليل، بل في كثير من النصوص ما ينافي تعليله و إن توقف الزناء على الأربعة و القتل على اثنين، مع أنّه أعظم دليل على بطلان القياس.» (حائري، رياض المسائل ١٦: ١٧٦-١٧٨)

• «و لا يثبت إلاّ بأربعة شهود أمّا عدم ثبوت الزنى بالميتة إلاّ بأربعة فمبني على شمول الإطلاقات لمثل هذا الزنى.» (خوانساری، جامع المدارك ٧: ١٨٠)

در مقابل این نظریه، عده‌ای از فقهاء قائل هستند که چهار شاهد نیاز نبوده، دو شاهد کافی است. این دسته از فقهاء برای نظریه خویش دو دلیل اقامه کرده‌اند: دلیل اول: علت اینکه در تجاوز به زنده چهار شاهد لازم است این است که در تجاوز به زنده عمل تجاوز بین دو شخص انجام شده و هر یک از آنها نیاز به دو شاهد دارند که مجموعاً چهار شاهد لازم است. اما در تجاوز به میت یک طرف وجود دارد و برای همان طرف شاهد لازم است. بنابراین در تجاوز به میت دو شاهد کفایت می‌کند. ایشان برای این دلیل به عده‌ای از روایات تمسک کرده‌اند مانند:

• «إسماعيل بن أبي حنيفة، عن أبي حنيفة قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان، و الزناء لا يجوز فيه إلاّ أربعة شهود، و القتل أشدّ من الزناء؟ فقال: «لأنّ القتل فعل واحد، و الزناء فعّان، فمن ثمّ لا يجوز إلاّ أربعة شهود: على الرجل شاهدان، و على المرأة شاهدان» (عاملی، وسائل الشیعه ٢٧: ٤٠٨ و ٢٩: ١٣٧)

مرحوم صاحب ریاض در این خصوص فرموده‌اند:

• «یثبت بشهادة عدلين؛ لأنّها شهادة على فعل واحد یوجب حدّاً واحداً، كوطء البهيمّة، بخلاف الزناء بالحیّة، فإنّه یوجب حدّین، فاعتبر فيه الأربعة لأنّها شهادة على اثنين.» (رياض المسائل ١٦: ١٧٧)

دلیل دوم: روایاتی که دو شاهد را حجت شرعی می‌دانند، عمومیت داشته و حالت تجاوز

به میّت را نیز شامل می‌شوند. همچنین عموم «اقرار عقلاء علی انفسهم جایز»، نیز مؤید این مطلب است و از آنجا که شخصی قائل به این نشده که یک اقرار کافی است، اثبات تجاوز توسط دو اقرار ثابت می‌شود.

اشکالات ادله: به هر یک از دلائل بیان شده، اشکالاتی وارد است، که ذیلاً بیان می‌شود:
اشکال دلیل اول: در دلیل اول بیان شد که چون تجاوز به میّت تجاوزی یک طرفه است بنابراین دو شاهد کافی است. این دلیل در تجاوز اکراهی و تجاوز به مجنون نیز موجود می‌باشد ولی هیچ یک از فقهاء در این موارد فتوا نداده‌اند که دو شاهد کافی است.
روایتی را که مستدللین به آن استدلال کرده بودند نیز دارای اشکالاتی است:

اول: اشکال سندی

در سند این روایت شخصی به نام ابی حنیفه وجود دارد که در قیاس کردن شهره خاص و عام است.

دوم: اشکال دلالی

ظاهر این روایت آن است که امام اراده بیان حکمت کرده‌اند و در مقام بیان علّت نمی‌باشند. برخی در این خصوص گفته‌اند:

• «و أُجیب عنه: بانتقاضه بالزنا الإكراهي، و الزنا بالمجنونة، و الزنا بمن اشتبه عليها؛ فإنّ في كلّ واحد منها في الحقيقة شهادة علی واحد بمعنى إثبات الحدّ عليه خاصّة مع اشتراط شهادة الأربعة في جميعها، و لأنّه لو كان كذلك لزم ثبوت زنا أحدهما لو شهد اثنان بزنا أحدهما، و الحال أنّه لا بدّ من اجتماع الكلّ علی واحد، و هو ظاهر. و في إفادة الحديث الوجه المذكور إشکال و بالجملة أنّه لا يجوز أن يقاس وطاء الأموات بالقتل للحكمة المذكورة في النصّ.» (اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۲: ۲۲۷-۲۱۹)

• «هی قاصرة السند كما ترى، و إن اعتبرت برواية البنزطی المجمع علی تصحيح ما یصح عنه عن راویها، مضعفة التعلیل بانتقاضه بالوطء الإكراهی و الزنا بالمجنونة، فإنّهما

کذلك مع اشتراط الأربعة فيهما إجماعاً» (حائري، رياض المسائل ١٦: ١٧٧)

• «استشكل بأنّ الرواية قاصر السند بل الظاهر إرادة الحكمة فيها لا التعليل المنتقض بالإكراه و المجنونة و النائمة مع اشتراط الأربعة.» (خوانساری، جامع المدارک ٧: ١٨١)

اشکال دلیل دوم: عمومات ادعا شده با ادله زنا و لواط تخصیص خورده است. در این خصوص گفته شده: «و فيه: أنّ العموم يخصّص بما خصّص به الزنا.» (اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ٢: ٢٢١)

بنابراین با توجه به اشکالات موجود نظریه دو شاهد و دو اقرار مردود بوده و نظریه چهار شاهد و چهار اقرار مورد قبول است.

٢- تعدی زوج

به دلیل اینکه تجاوز زوج ماهیت زنا ندارد تحت ادله زنا قرار نگرفته، بلکه تحت عمومات حجیت دو شاهد قرار می گیرد و با شهادت دو شاهد، تجاوز زوج ثابت می شود اما نسبت به اقرار می توان گفت که عموم «اقرار العقلاء علی انفسهم جایز» شامل این مطلب نیز شده و با یک اقرار، تجاوز ثابت می شود.

• «الظاهر الاكتفاء في ثبوت وطء الرجل زوجته الميئة أو أمته المحللة له كذلك بشاهدين، كما عدّ ذلك صاحب الجواهر رحمه الله قولاً وجيهاً، وذلك لعدم كون العمل زناً، فلا تشمله أدلة ثبوت الزنا.» (اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ٢: ٢٢٢)

ج: افزایش عقوبت

تا به این جا مشخص شد که تجاوز به میّت احکام تجاوز به زنده را دارد و اگر فاعل، زوج میّت باشد به مجازات تعزیری محکوم می شود ولی افزایش عقوبت در زوج معنا ندارد، زیرا تعزیر زوج حسب صلاحدید حاکم است و حاکم می تواند عدد بیشتری را انتخاب کند و

دو تعزیر نیز وجهی ندارد بنابراین سؤال این است که آیا علاوه بر مجازات حدی، فاعل به مجازات دیگری محکوم می‌شود یا به همان مجازات حدی اکتفا می‌شود؟
در این باره سه نظریه وجود دارد که ذیلاً به آنها پرداخته شده است:

نظریه اول: افزایش عقوبت

عده‌ی زیادی از فقهاء معتقدند علاوه بر حدّ مقرر در شرع مجازات دیگری برای متجاوز - زنا و لواط - ثابت است. این مطلب به قدری بین فقهاء ثابت بوده که ادعای اتّفاق و حتّیّ اجماع بر این مطلب شده است. برخی از این فقها چنین فرموده‌اند:

• «ثمّ إنّه قد صرّح الأصحاب بتشديد عقوبة واطئ الميئة و تغليظها بما يراه الحاكم صلاحاً، من دون خلاف بين المتقدمين بل بين المتأخرين في ذلك، بل في كشف اللثام (فاضل هندی، كشف اللثام ۲: ۴۱۰) أنّ عليه الاتّفاق.» (اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۲: ۲۱۲)
• «یغلظ فی العقوبة هنا (زیادة علی الحدّ) اتّفاقاً ظاهراً، مصرّحاً به فی کلام بعض أصحابنا.» (حائری، ریاض المسائل ۱۶: ۱۷۶)

• «یزاد هنا فی العقوبة بحسب ما يراه الحاكم.» (فقحانی، الدر المنصود ۲۲۹)
• «هنا الجنایة أفحش، فتغلّظ العقوبة زیادة عن الحدّ، بما يراه الإمام.» (شهید ثانی، مسالک الافهام ۱۵: ۴۵ - ۴۶)

این دسته از فقهاء برای ادعای خود دلایلی را نیز مطرح کرده‌اند:

دلیل اول: مرسله^۱ ابن ابی عمیر؛^۲ در این روایت آمده است که وزر و وبال و گناه تجاوز

۱. شایان ذکر است مراسلات ابن ابی عمیر در حکم مسندات او است. زیرا در کتب رجالی آمده است که ابن ابی عمیر فقط از تقه نقل می‌کند و از غیر تقه نقل نمی‌کند. بنابراین اشکالی به روایت از حیث سند وارد نیست.

۲. وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَخْبُوبٍ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ فَضَّالٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع: «فِي الَّذِي يَأْتِي الْمَرْأَةَ وَ هِيَ مُيْتَةٌ فَفَسَّالَ وَرَزَّهُ أَكْبَرُ مِنْ ذَلِكَ الَّذِي يَأْتِيهَا وَ هِيَ حَيَّةٌ.»

به میّت از تجاوز به زنده بالاتر و اعظم است. از این روایت استفاده می‌شود دلیل اینکه وزر و وبال تجاوز به میّت اعظم است، افحش بودن این عمل است. زمانی که وزر و وبال تجاوز به میّت اعظم است عقوبت و حد تجاوز به میّت نیز بالاتر است. در خصوص این مرسله گفته شده:

- «و لعلّ الوجه فی ذلك كون الفعل هنا أفحش، و قد مرّ فی مرسله ابن أبی عمیر، عن أبی عبد الله علیه السلام فی الذی یأتی المرأة و هی میّته فإذا کان وزره أعظم من الزانی بحیّته تكون عقوبته و حدّه كذلك.» (اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۲: ۲۱۵)
- «لأنّ الفعل هنا أفحش قطعاً، و ورد به المرسل كالموثق صریحاً؛ فی الذی یأتی المرأة و هی میّته.» (حائری، ریاض المسائل ۱۶: ۱۷۶)
- «یزاد هنا فی العقوبة بحسب ما یراه الحاکم، لأنّ الفعل أفحش.» (فقعانی، الدر المنضود ۲۳۹)

همین دلالت روایت شامل صورت قتل نیز شده و عمومیّت دارد و نمی‌توان موردی را از آن استثنا کرد.

- «و هذا الوجه یعمّ أيضاً ما إذا کان حدّه القتل، فیکدمّ التعزیر علی القتل، و لا وجه لما ذکره العلامة رحمه الله فی بعض کتبه من أنّه یغلّظ فی العقوبة فی غیر صورة قتل الواطئ بإحصانه.» (اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۲: ۲۱۵)

دلیل دوم: هتک حرمت میّت؛ تجاوز به میّت، فعلی است که دارای دو جنبه است؛ جنبه اول آن زنا یا لواط بودن و جنبه دوم آن هتک حرمت میّت است. بنابراین متجاوز علاوه بر مجازات زنا یا لواط - به دلیل عمل زنا یا لواط - مجازات هتک حرمت میّت را نیز باید متحمل شود.

- «ذلک لجرأته علی اللّه عزّ و جلّ فی انتهاک محارمه، و الاستخفاف بما أعظم فیهِ الزجر و وعظ به العباد.» (اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۲: ۲۱۵)

نظریه دوم: عدم افزایش عقوبت

این دسته از فقهاء دو دلیل دسته اول را تمام ندانسته و هر دو دلیل را مورد مناقشه قرار داده‌اند:

مناقشه دلیل اول: روایت ابن ابی عمیر تنها چیزی که بیان می‌کند این است که وزر و وبال و گناه این عمل بیشتر است ولی دلالت ندارد که چون وزر و وبال بیشتر است، پس عقوبت آن نیز بیشتر است. همچنین بین ثبوت گناه بیشتر و ثبوت عقوبت بیشتر ملازمه‌ای وجود ندارد. برخی فقها در این زمینه فرموده‌اند:

• «و الإثم و الجنایة هنا أفحش و أعظم، و علیه تعزیر زائدا علی الحد بحسب نظر الحاکم علی تأمل، فیه، و لو وطأ امرأته المیتة فعلیه التعزیر دون الحد، و فی اللواط بالمیت حد اللواط بالحدی و یعزر تغلیظا علی تأمل.» (خمینی، تحریر الوسیلة ۲: ۴۹۶)

• «و لعل منشأ الاستشکال فی أصل التغلیظ أنه لا دلالة للمرسله، إلا علی کون وزره و إثمه أعظم، و لا ملازمة بین ذلك و بین ثبوت التعزیر الزائد.» (اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات ۲: ۲۱۶)

مناقشه دلیل دوم: برای ثبوت عقوبت زائد نیاز به عنوان دیگری علاوه بر عنوان اصلی داریم ولی در موضوع بحث عنوان زائد وجود ندارد و هتک حرمت میّت صلاحیت افزایش عقوبت را ندارد زیرا حرمت شخص زنده بیشتر از میّت بوده و هتک آن نیز گناه بیشتری دارد اما هیچ فقیهی قائل نشده که در زنا یا لواط عقوبت زائد بر عمل وجود دارد.

• «ثبوت التعزیر فی بعض الموارد زیادة علی الحد إنما هو لتحقق عنوان آخر زائداً علی أصل الفعل، و لیس فی المقام عنوان آخر» (همان)

نظریه سوم: تفصیل بین قتل و غیر آن

طبق این نظریه اگر حکم متجاوز قتل بود عقوبت زائد نخواهد بود ولی اگر حکم

متجاوز غیر قتل بود عقوبت زائد وجود دارد. به نظر می‌رسد تنها دلیل موجود، ادعای انصراف روایت ابن ابی عمیر می‌باشد. در این رابطه برخی از بزرگان گفته‌اند:

• «فیزاد فی الحدّ - حیث لا یكون المطلوب قتله - بما یراه الحاکم.» (شهید ثانی، مسالک الافهام (۴۸:۱۵)

• «إذا وجب الجلد هنا زید فی العقوبة (لأنّ) الفعل هنا أفحش.» (حلی، ایضاح الفوائد (۴۹۶:۴)

به نظر می‌رسد ادعای انصراف ادعای بی دلیل است و قابلیت استدلال ندارد.

نتیجه

تجاوز به میّت حکم تجاوز به زنده را داشته و افزایش عقوبت در آن وجود ندارد. برای اثبات تجاوز همانند زنا و لواط نیازمند چهار شاهد و یا چهار مرتبه اقرار هستیم. تجاوز زوج به زوجه میّت خود در حکم زنا نبوده ولی زوج محکوم به تعزیر می‌شود. زیرا حدّ زنا با وجود شبهه علقت منتفی شده و به دلیل حرمت آمیزش حکم به تعزیر داده می‌شود.

فهرست منابع

۱. اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی. فقه الحدود و التعزیرات. چاپ ۲، ۴، قم: مؤسسه النشر لجامعة المفید رحمه الله، ۱۴۲۷ هـ. ق.
۲. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی. ریاض المسائل (ط - الحدیثه). چاپ ۱، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۱۸ هـ. ق.
۳. حلی، حسن بن علی بن داود. رجال ابن داود. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳ هـ. ق.
۴. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. رجال العلامة - خلاصه الأقوال. چاپ ۲، نجف: منشورات المطبعة الحیدریة، ۱۳۸۱ هـ. ق.
۵. حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف. ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات

- القواعد. چاپ ۱، ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ هـ. ق.
۶. حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام. چاپ ۲، ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ هـ. ق.
۷. خوانساری، سید احمد بن یوسف. جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. چاپ ۲، ۷، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ هـ. ق.
۸. خوبی، سید ابو القاسم موسوی. مبانی تکملة المنهاج. چاپ ۱، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره، ۱۴۲۲ هـ. ق.
۹. خوبی، سید ابو القاسم موسوی. معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال. ۲۴، هـ. ق.
۱۰. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن. الاستبصار فیما اختلف من الأخبار. چاپ ۱، ۴، تهران: دار الکتب الإسلامية، ۱۳۹۰ هـ. ق.
۱۱. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن. تهذیب الأحکام. چاپ ۴، ۱۰، تهران: دار الکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ هـ. ق.
۱۲. فقعی، علی بن علی بن محمد بن طی. الدر المنضود فی معرفة صیغ النیات و الإیقاعات و العقود. چاپ ۱، قم: مكتبة إمام العصر (عج) العلمية، ۱۴۱۸ هـ. ق.
۱۳. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. چاپ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ هـ. ق.

حکم قتل اکراهی؛ مقایسه نظریه محقق خویی و مشهور امامیه

چکیده

امروزه قتل اکراهی، یکی از موارد پر ابتلا در پرونده‌های قضایی است. در این بین پرسش‌هایی مبتنی بر تاثیر اکراه بر استحقاق مسؤولیت کیفری این نوع قتل و استحقاق قصاص قاتل مکره، قابل طرح است.

از آنجایی که نظام تقنینی کشور غالباً بر پایه انظار فقهی است، تحلیل مبانی فقهی مواد قانونی مهم خواهد بود. در این باره طبق نظر مشهور فقها و به تبع قانون مجازات اسلامی کشور (ماده ۲۱۱ قانون قدیم و ماده ۳۷۵ قانون جدید)، اکراه، رافع مسؤولیت کیفری قتل اکراهی نیست لذا مکره مستحق قصاص است و مکره نیز تا پایان عمر، محکوم به حبس است. نظریه محقق خویی در برخی از اقسام قتل اکراهی با مشهور متفاوت است. هنگامی که مکره عاقل و بالغ است، با ترسیم تزامم عقلی بین دو محذور کشتن و کشته شدن؛ ظالمانه بودن قتل اکراهی را مرتفع می‌داند و بنابراین او را مستحق قصاص ندانسته، تنها دیه را بر ذمه او مستقر می‌داند. این در حالی است که مشهور، با تکیه بر برخی از ادله روایی و اجماع، مکره را مستحق قصاص می‌دانند.

در این مقاله، پس از ایضاح مفهومی اکراه و بیان تفاوت آن با واژه‌های مشابه، قتل اکراهی، دسته‌بندی شده است. سپس نقش اکراه در احکام قتل اکراهی و استدلالات مربوط، به تفکیک اقسام اکراه و از منظر مشهور در ضمن تعابیر چند فقیه برجسته، گزارش شده است. پس از آن، اختلاف نظر محقق خوبی، نسبت به نظریه مشهور تبیین و ارزیابی شده است.

کلیدواژگان

قتل اکراهی، قصاص مکره، دیه قتل اکراهی، مقایسه مشهور و محقق خوبی.

مقدمه

در مباحث فقهی، موضوع «اکراه»، به استناد دلیل روایی «رُفِعَ مَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»، به‌عنوان سببی مسلم در رفع مسؤولیت کیفری محسوب می‌شود. اما این قاعده در مورد قتل، چهره‌ای متفاوت دارد. مشهور فقها در «قتل اکراهی» قائل به عدم رفع مسؤولیت کیفری شده‌اند.

مفهوم «قتل اکراهی» این است که فردی تهدید شود اگر شخص خاصی را به قتل نرساند، خودش و یا یکی از بستگان نزدیکش به قتل می‌رسند و یا اینکه به مال یا آبروی او تعرض می‌شود. البته در این تحقیق، اکراه با تهدید به قتل مکره مدنظر است.

حال بحث در این است که آیا اکراه در قتل، باعث رفع مسؤولیت کیفری از شخص مکره می‌شود. به عبارت دیگر آیا شخص مکره، باید قصاص شود یا حکم قصاص، در مورد مکره جاری است و یا در فرض سوم، هیچ کدام قصاص نمی‌شوند و باید دیه پرداخت شود. حال اگر دیه لازم است، چه کسی باید دیه را پرداخت کند؛ مکره یا مکره و یا غیر این دو. در این مساله، بین نظریه مشهور فقهای امامیه و نظر محقق خوبی - علی رغم وجود موارد اشتراکی - در بعضی احکام مانند قصاص اختلاف نظرهایی وجود دارد. ماده ۲۱۱ قانون

مجازات اسلامی قدیم و ماده ۳۷۵ قانون مجازات اسلامی جدید، مبتنی بر همین نظریه مشهور است.

با توجه به ابتلای محاکم کیفری به پرونده هایی با موضوع قتل اکراهی و نظر به اهتمام بلیغ شارع بر تحفظ حرمت دماء مسلمین و خطیر بودن اصدار حکم قصاص نفس در این راستا، بررسی وجوه اختلاف فقیه برجسته‌ای همچون محقق خویی با نظریه مشهور در این مساله، ضروری می‌نماید. مهم تر از آنچه گفته شد از آنجایی که نظام قانونی کشور در این خصوص مبتنی بر نظریه مشهور فقهاست، این اختلاف به نوعی، مشروعیت این مواد قانونی را به چالش می‌کشید.

در این مقاله پس از ایضاح مفهومی اکراه و بیان تفاوت آن با واژه‌های مشابه، قتل اکراهی دسته‌بندی می‌شود. سپس نقش اکراه در احکام قتل اکراهی و استدلالات مربوط، به تفکیک اقسام اکراه و از منظر مشهور در ضمن تعابیر چند فقیه برجسته، گزارش خواهد شد. پس از آن، اختلاف نظر محقق خویی نسبت به نظریه مشهور تبیین و ارزیابی می‌شود.

ماهیت اکراه

الف - اکراه در لغت

«اکراه» از ماده‌ی کره (به فتح و ضمّ اول و سکون ثانی) است. (ابن منظور، لسان العرب ۸: ۱۲) اهل لغت معانی واژه «کره» را با تعابیر مختلف بیان کرده‌اند. مثلاً تعبیر لسان العرب به نقل از فرّاء که از لغویین و نحویین بزرگ است، چنین می‌باشد: «الْكَرُّ بِالضَّمِّ مَا أَكْرَهْتَ نَفْسُكَ عَلَيْهِ وَ بِالْفَتْحِ مَا أَكْرَهَكَ غَيْرَكَ عَلَيْهِ؛ تَقُولُ: جِئْتُكَ كُرْهًا وَ أَدَخِلْنِي كُرْهًا». (همان) یعنی کره (با ضمّه) آنچه که نفس تو از آن کراهت دارد، کره (با فتحه) آنچه دیگری تو را بر آن وادار می‌کند. در تاج العروس (ذیل ماده کره) نیز از راغب اصفهانی نقل شده است: «الکره بالفتح المشقة التي تناول الانسان من خارج مما يُحمَلُ عليه بالاکراه و بالضمّ ما

ینال الانسان من ذاته» یعنی کره با فتحه، مشقتی است که از خارج به انسان می‌رسد و بر او با اکراه تحمیل می‌شود و کره با ضمّه کراهتی است که از درون انسان را آزار می‌دهد. (واسطی، تاج العروس ۱۳۰۶) همچنین بنا بر برخی انظار اهل لغت از جمله ابن منظور در لسان العرب، صاحب کتاب معجم مقاییس اللغة، صاحب کتاب المعجم الوسیط و طریحی در مجمع البحرین ذیل ماده اکراه، در این خصوص می‌نویسند: «و اکره فلاناً علی امر؛ ای حمله علیه قهراً» یعنی او را به قهر و اجبار بر کاری وادار نمود. (محقق داماد، قواعد فقه ۴: ۹۳)

علاوه بر آنچه از کتاب های لغت ذکر شد، در قرآن مجید این کلمه هم به فتح و هم به ضمّ وارد شده است و همان معنای مورد نظر لغویین را در بردارد. مثلاً در سوره ی آل عمران آیه ۸۳ آمده است: «أَفَغَيْرَ دِينِ اللَّهِ وَ يَبْغُونَ وَ لَهُ أُسْلِمَ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَ الْأَرْضِ طَوْعاً وَ كَرْهاً وَ إِلَيْهِ يُرْجَعُونَ» (آیا جز دین خدا می‌جویند و حال آنکه هر که و هر چه در آسمان‌ها و زمین است خواه و ناخواه او را گردن نهاده‌اند و همه بسوی او بازگردانده می‌شوند). ابن کثیر در تفسیر این آیه نوشته است: «المومن مستسلم بقلبه طوعاً و الكافر مستسلم الله كرهاً فإنه تحت السيطرة و التسخير و القهر و السلطان العظيم الذي لا يخالف ولا يمانع». (صابونی، صفوة التفاسیر ۱: ۲۴۱) همچنین در سوره ی بقره، آیه ۲۱۶ می‌خوانیم: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَ هُوَ كُرْهُ لَكُمْ»؛ اما خود لفظ اکراه که از باب افعال و از مصادر متعدی است به معنای وا داشتن شخصی به انجام کاری است که برای او ناخوشایند باشد. البته این اجبار و وا داشتن باید مقرون به قهر و جبر باشد.

بنا بر این، می‌توان معنای لغوی اکراه را چنین بیان کرد: واداشتن دیگری به کاری که بدان مایل نیست، در صورتی که همراه با تهدید باشد. (همان)

ب - اکراه در فقه

اکراه از آن دسته کلماتی است که بنا بر نظر فقها، معنای لغوی آن با مفهوم اصطلاحی‌اش

چندان فرقی ندارد. مثلاً شیخ انصاری در کتاب مکاسب، اکراه را چنین تعریف می‌کند: «إِنَّ حَقِيقَةَ الْإِكْرَاهِ لَغَةٌ وَعَرَفًا حَمَلُ الْغَيْرِ عَلَى مَا يُكْرَهُهُ وَيُعْتَبَرُ فِي وَقْعِ الْفِعْلِ مِنْ ذَلِكَ الْحَمَلِ إِفْتِرَائُهُ بِوَعِيدٍ مِنْهُ مَظْنُونِ التَّرْتِيبِ عَلَى تَرَكِ ذَلِكَ الْفِعْلِ، مُضِرٌّ بِحَالِ الْفَاعِلِ أَوْ مُتَعَلِّقِهِ نَفْسًا أَوْ عَرَضًا أَوْ مَالًا» (انصاری، کتاب المکاسب ۳: ۳۱۱)

همانگونه که اشاره شد معنای اصطلاحی اکراه از معنای لغوی آن چندان فاصله نگرفته است و از سوی دیگر فقها در خصوص تعریف اکراه اختلاف نظر در خور توجهی ندارند، تعاریف آنان صرف نظر از ادخال و اخراج پاره‌ای قیود توضیحی، تقریباً یکی است. بنابر این می‌توان اکراه در فقه را به همان معنای لغوی احاله داد و آن را چنین تعریف کرد: «واداشتن دیگری به کاری که بدان مایل نیست، در صورتی که همراه با تهدید باشد» (همان)

ج. مقایسه اکراه، اجبار و اضطرار

برای درک بهتر ماهیت اکراه، لازم است تفاوت آن با واژه‌های مشابه آن بررسی شود. از جمله واژه‌های مشابه، اجبار و اضطرار است. مفاهیم اکراه، اضطرار و اجبار در بسیاری از ابواب فقهی و از جمله جزئیات مطرح است. بهتر است قبل از مقایسه این واژگان تعریفی اجمالی از آنها در دسترس باشد:

اجبار: قهر و غلبه‌ای است که اختیار را از فاعل سلب می‌کند به این صورت که فاعل قصد و انگیزه‌ای برای انجام فعل ندارد و در عین حال قدرتی بر ترک فعل نیز ندارد. پس حقیقت اجبار سلب قدرت اختیار و قصد فعل است؛ به عبارت دیگر در اجبار نه قدرت بر ترک فعل است، نه اختیار و نه قصد انجام فعل (محقق داماد، قواعد فقه ۴: ۱۲۶ با اندکی تصرف).

اکراه: قهر و غلبه‌ای که اختیار و قصد را از فاعل سلب نمی‌کند، به این صورت که فاعل در فعلش اختیار و قصد دارد ولی این اختیار قصدش از روی رضایت قلبی و طیب نفسش نیست؛ بلکه به سبب ترسی که از تهدید غیر بر نفس و مال و آبرویش دارد آن را انجام می‌دهد (همان).

اضطرار: حالتی است که فاعل فعل را به قهر و غلبه انجام دهد ولی این قهر و غلبه از ناحیه‌ی تهدید و توعید نیست، به این صورت که فاعل فعل را برای رفع ضرورتی که به وجود آمده با اختیار و اراده و قصد و رضایت انجام می‌دهد، مثل فروش ماشین برای درمان بیماری خودش یا زوجه‌اش و یا... (همان).

«اجبار» با «اکراه» و «اضطرار» علی‌رغم وجود شباهت؛ متفاوت هستند. در «اجبار»، اراده به کلی از شخص مجبور سلب می‌شود در حالی که در «اکراه» و «اضطرار»، عنصر اراده وجود دارد. همچنین میان مکره و مضطر نیز علی‌رغم وجود تفاوت‌هایی اساسی، شباهت‌هایی نیز وجود دارد. یکی از شباهت‌های این دو مفهوم این است که هر دو در معرض تهدید هستند و در صورت عدم اقدام، تهدیدی که علیه آنها به عمل آمده، فعلیت می‌یابد و موجب زیان یا تلف نفس آنان می‌شود. به علاوه در هر دو مورد راه‌هایی از خطر موجود یا تهدید به عمل آمده، اقدام کردن به انجام عملی است که در شرایط عادی نامشروع و نارواست. همچنین اینکه اکراه و اضطرار هر دو، شخص را به موضع ناچاری و اضطرار می‌اندازند، به گونه‌ای که راهی جز تن دادن به خطر یا تهدید و یا اقدام به ارتکاب فعل مجرمانه برای وی باقی نمی‌گذارد. دیگر اینکه اکراه و اضطرار هر دو، از عناوین ثانویه بوده، سبب تغییر حکم شرعی عمل ارتكابی شده و در نتیجه، مانع^۱ توجه مسؤلیت کیفری می‌شوند. و درنهایت اینکه هر دو موجب فقدان رضا و طیب خاطر هستند.

این در حالی است که بین مفهوم اکراه و اضطرار تفاوت‌هایی به شرح زیر وجود دارد:

نخست، مکره و مضطر، منشأ خطری که آن دو را تهدید می‌کند، متفاوت هستند. در اضطرار، مضطر خود را در شرایط و موقعیتی می‌بیند که خروج از آن مستلزم ارتکاب فعلی است که نسبت به آن رضایت خاطر ندارد، شرایط و موقعیت تهدیدآمیز اغلب به طور طبیعی ایجاد شده است و انسان در بروز آن دخالت ندارد. مانند موردی که شخص دچار تشنگی یا

۱. البته همان طور که متعاقباً اشاره می‌شود، به نظر مشهور فقهای امامیه اکراه در قتل مانع مسؤلیت کیفری نمی‌شود.

گرسنگی شدید شده و هیچ غذا یا آب مباحی جهت سدّ جوع یا رفع عطش در اختیار نداشته باشد، در این صورت، برای رهایی خود از خطر هلاکت، ناچار دست به سرقت زده یا اقدام به نوشیدن یا خوردن حرام می‌کند. ولی در اکراه منشأً تهدید و خطر همیشه یک فرد انسانی است که عاملی خارجی محسوب می‌شود، یعنی فردی با به کارگیری قدرت و توانایی خود یا با سوء استفاده از موقعیت خویش، دیگری را وسیله‌ی ارتکاب عمل حرام قرار داده، او را وادار به ارتکاب عمل مزبور می‌نماید. مکرّه برای رهایی خود از خطری که از سوی اکراه کننده متوجه او شده و به منظور ممانعت از عملی شدن تهدیدات وی، ناچار به انجام عملی می‌شود که در شرایط عادی انجام نمی‌داد، به طور خلاصه، اکراه، فعل اکراه کننده است و اضطرار، صفت مضطرّ.

دوم، اضطرار موجب فساد اختیار و اراده‌ی مضطرّ نمی‌شود، اما اراده و اختیار مکرّه محدود است. سوم، تفاوت در انگیزه و داعی است. در اکراه داعی و انگیزه، رفع ضرری است که مکرّه با آن مستقیماً مواجه است، در حالی که در اضطرار رفع ضرورتی است که مضطر در آن واقع شده است. (محقق داماد، قواعد فقه ۴: ۹۶)

عناصر اکراه

اکراه دارای دو عنصر است؛ تهدید اکراه کننده و ترس ناشی از تهدید.

۱. تهدید اکراه کننده

اصولاً بروز حالت اکراه در شخص اکراه شده، ناشی از تهدیدی است که اکراه کننده می‌کند. از این رو تهدید از ارکان اساسی اکراه محسوب می‌شود. با وجود این، هر نوع تهدیدی را نمی‌توان برای تحقق اکراه کافی دانست. تهدید مورد نظر باید واجد شرایطی به شرح زیر باشد:

الف: معتنا به بودن تهدید در اکراه

وعید و تهدید در اکراه باید معتنا به باشد، به تعبیر حقوق دانان اسلامی از جمله عبدالقادر عوده (عوده، التشریح الجنایی ۱: ۵۶۳) ملجئ باشد؛ به نحوی که بتواند مکره را به موضع ناچاری کشانده، موجب زوال رضا و محدودیت اختیار او شود.

اکراه یک امر نسبی است، ممکن است تهدیدی در حق کسی ملجئ باشد و در حق شخص دیگری ملجئ نباشد. ملاک، توانایی جسمی و میزان مقاومت روحی افراد است و بدیهی است که افراد، از توانایی جسمی و مقاومت روانی یکسانی برخوردار نیستند. بنابراین در هر مورد، وضعیت جسمی و روانی مکره، جنسیت، سن، شغل، موقعیت اجتماعی، خانوادگی، وضعیت سلامت، میزان انفعال و تأثیرپذیری وی و همچنین شرایط و اوضاع و احوال وقوع اکراه، موقعیت اکراه کننده و ارزش آنچه مورد تهدید واقع شده، به عنوان مسائل موضوعی اکراه، لحاظ می‌شوند. با این توضیحات مشخص می‌شود که ملاک در الجاء شخصی است و نه نوعی. برخی فقها نیز به نسبت تهدید و اکراه تصریح کرده‌اند. (طوسی، المبسوط ۵: ۵۱-۵۲؛ حلی، شرایع الاسلام ۲: ۵۳؛ سرخسی، المبسوط ۲۴: ۵۰) (محقق داماد، قواعد فقه ۴: ۱۰۷)

ب: در حال انجام بودن و یا قریب الوقوع بودن اکراه

تهدید باید در حال انجام یا قریب الوقوع باشد، به نحوی که در صورت امتناع و مقاومت مکره، عملی شدن آن هر لحظه، متوقع باشد. در غیر این صورت، مکره فرصت کافی برای رفع تهدید از خود را دارد، از این رو اقدام وی برای انجام عمل مورد درخواست مکره، اکراه به معنای حقیقی تلقی نمی‌شود. این امر نیز یک مسأله‌ی نسبی است و در هر مورد لازم است به اوضاع و احوال اکراه و موقعیت مکره و مکره و غلبه ظن مبنی بر به فعلیت یافتن تهدید در صورت امتناع، توجه شود.

در این راستا، حضور و غیاب مکره مورد توجه و بحث فقهاء از جمله کاشف الغطاء واقع

شده است. گروهی از آنان غیبت مکره را موجب زوال اکراه دانسته و بر همین اساس، اقدام مکره در غیاب مکره را خالی از هر نوع اکراهی دانسته‌اند، اما از آنجا که اساس مسئله‌ی اکراه، بروز خوف در مکره و عروض حالت اضطرار، الجاء و ناچاری است، باید این قول فقهی را منصرف به مواردی بدانیم که به اعتقاد مکره، غیاب اکراه‌کننده موجب زوال اکراه، هر چند به طور موقت می‌شود. به دین سان مادامی که خوف مورد نظر در نفس مکره وجود داشته باشد، اکراه تحقق یافته است، هر چند اکراه‌کننده حضور نداشته باشد. بالعکس، مادامی که خوف مزبور در میان نباشد اکراه غیر متحقق است، هر چند اکراه‌کننده، حاضر باشد. به بیان ساده‌تر، ضابطه‌ی تحقق اکراه وجود تهدید و ترس حاصل از آن است، نه مسایل و شرایط جنبی، از جمله حضور یا غیاب اکراه‌کننده، برای نمونه کاشف الغطاء از فقهای امامیه در شرح کتاب المجله (۱۷۷:۳) می‌نویسد: «... و سوا فعل ذلک بحضور المکره المتوعد أو بغیابه فإن الحضور و الغیاب لیس له أی اثر بعد تحقق تلك الشروط» (کاشف الغطاء، تحرير المجله ۳: ۱۷۷) به هر حال بعد از فعلیت یافتن تهدید و ایراد صدمه یا ضرر به مکره، دیگر اکراه موضوعاً منتفی شده، اقدام به انجام عمل مورد نظر اکراه‌کننده وجهی نخواهد داشت؛ چرا که مبنای اکراه، خوف حاصل از تهدید است که جواز اقدام به عمل محرّم است. پس با عملی شدن تهدید، ترس حاصل از آن، خود به خود منتفی می‌شود، چرا که تلف نفس یا ایراد ضرر علیه شخص عملی شده است، از این رو اقدام به ارتکاب فعل محرّم به منظور جلوگیری از وقوع آن بی‌معنی خواهد بود.

در پاسخ به کفایت مجرد نفوذ معنوی و سلطه‌ی قانونی برای تحقق اکراه باید گفت که صرف نفوذ معنوی و سلطه‌ی قانونی کسی بر دیگری، اصولاً اکراه محسوب نمی‌شود، اما در حقوق اسلامی گاهی اکراه از طریق چنین سلطه و نفوذی قابل تحقق است، به عنوان مثال، امر سلطان ذاتاً و به خودی خود اکراه محسوب می‌شود و نیازی به تهدید ندارد. مشروط بر اینکه مستفاد از امر این باشد که در صورت مخالفت، تلف نفس یا عضو یا حبس بلند مدت مأمور، به

اجرا در خواهد آمد. امر زوج نیز نسبت به زوجه در حکم امر سلطان به افراد تحت حکومت وی است و ذاتاً اکراه تلقی شده و اقتران آن به تهدید لازم نیست، اما اعتقاد زوجه به اینکه در صورت امتناع و عدم امتثال، در معرض تلف نفس یا قطع عضو و یا ایراد ضرب قرار خواهد گرفت لازم است، هر چند اعتقاد وی یقینی نبوده، ناشی از غلبه ظنّ باشد. (محقق داماد، قواعد فقه ۴: ۱۰۹)

ترس ناشی از تهدید و تأثر روانی مکروه

عنصر اصلی و رکن اساسی اکراه، تأثر روانی اکراه شده، بیم و هراسی است که به خاطر تهدید اکراه کننده ایجاد می شود. اهمیت این امر به حدی است که می توان آن را مبنای رفع مسؤولیت و عدم مؤاخذة و کیفر مکروه به شمار آورد. از سویی این اعتقاد باید در مکروه ایجاد شود که در صورت امتناع و مقاومت، تهدیدات مکروه علیه وی عملی خواهد شد، اعم از این که این اعتقاد متیقن یا مبنی بر غلبه ی ظنّ باشد. از سویی دیگر، اعتقاد مزبور باید چنان بیم و هراسی در وی ایجاد کند و آن چنان موجب تشنج اعصاب، پریشانی و اضطراب روانی وی شود که مشارئالیه از سر ناچاری و در عین اضطراب، الجاء، عدم رضا و طیب نفس به سوی ارتکاب فعل حرام مورد درخواست اکراه کننده سوق داده شود، به طور خلاصه باید ترس از فعلیت یافتن تهدید، علت اقدام مکروه باشد، به طوری که میان آن دو رابطه ی سببیت برقرار شود. (محقق داماد، قواعد فقه ۴: ۱۱۰)

شرایط تحقق اکراه

از مجموع قیود و اوصافی که فقها ذکر کرده اند، شرایط زیر را برای تحقق اکراه می توان برشمرد:

۱- تهدید مکروه از سوی اکراه کننده، البته با شرایط و اوصافی خاص از جمله ملجعی بودن آن. (محقق داماد، قواعد فقه ۴: ۱۱۱)

۲- فعلیت یافتن یا قریب الوقوع بودن تهدید، همان گونه که گذشت تهدیدات عملی شده

و نیز تهدیداتی که فاصله‌ی زمانی میان اظهار و فعلیت یافتن آنها به حدی است که مکره به نحوی قادر به دفع آنهاست، هیچ کدام نمی‌توانند مجوز ارتکاب فعل حرام باشند. (همان)

۳- قدرت و توانایی مکره بر عملی ساختن تهدیدات خود، عدم توانایی اکراه کننده در انجام قتل، شکنجه، آزار و ایراد ضرب منتهی به فوت، مانع تحقق اکراه است. موقعیت روانی مکره مورد نظر نیست، صرف توانایی او در به فعلیت رساندن تهدیدات خود، برای تحقق اکراه کافی است. به تعبیر علامه حلی «و کون المکره قادراً علی فعل ما توعد به.» (حلی، شرایع الاسلام ۲: ۵۳)

۴- غلبه‌ی ظن مکره به اینکه در صورت امتناع، تهدیدات اکراه کننده علیه وی عملی خواهد شد. اعتقاد وی به عدم جدیت اکراه کننده یا عدم توانایی وی، مانع تحقق اکراه خواهد بود. همچنین اگر دفع تهدید مکره از طریق غیر از انجام عمل مورد درخواست وی مقدور باشد، دیگر اکراه تحقق نمی‌یابد، تعبیر شیخ طوسی از فقهای امامیه چنین است: «ان یغلب علی ظن المکره انه ان امتنع من المراد منه وقع به ما هومتوعد منه.» (طوسی، المبسوط ۵: ۵۱) (همان)

۵- عدم توانایی مکره در دفع تهدیدات اکراه کننده، بدیهی است چنانچه مکره از قدرت و توانایی لازم جهت دفع تهدیدات اکراه کننده برخوردار باشد و شرایط، اوضاع و احوال نیز به او اجازه‌ی اعمال قدرت را بدهد و یا دفع تهدید به طریق غیر از ارتکاب فعل محرم مورد نظر اکراه کننده برای وی مقدور باشد، دیگر اکراهی محقق نخواهد شد، به بیان روشن‌تر مکره باید ناچار از ارتکاب فعل حرام بوده، به تعبیر فقها و اصولیان فاقد «مندوحه» (راه فرار) باشد. (همان)

۶- عدم مشروعیت تهدید، آنچه مکره به آن تهدید شده باید در حق او فاقد مشروعیت باشد، بنابراین، چنانچه شخصی به قتل یا قطع عضو یا ایراد ضرب و یا حبس بلند مدت تهدید شود، در صورتی می‌توان قائل به تحقق اکراه شد که مستحق اعمال مزبور نباشد، در غیر این صورت چنین شخصی را نمی‌توان مکره نامید، مثلاً شخصی که محکوم به قصاص نفس یا

عضو یا رجم یا جلد و یا حبس دائم شده، نمی‌تواند به بهانه‌ی اینکه به مجازات‌های مذکور تهدید شده، اقدام به ارتکاب فعل محرمی نماید، چرا که او مستحقّ تحمّل این مجازات‌ها بوده، همچنانکه فقهای امامیه از جمله صاحب جواهر (جواهرالکلام ۲۲: ۲۷) و آیت الله خویی (مصباح الفقاهه ۳: ۲۹۹)، عدم مشروعیت تهدید و اکراه را شرط دانسته و تهدیدات مشروع را در بحث تحقق اکراه مستثنی نموده‌اند. (همان)

موضوع تهدید

تهدید اکراه کننده ممکن است متوجه خود مکروه و یا شخص دیگری باشد، بنابراین می‌توان موضوع تهدید را تحت عناوین زیر بررسی نمود.

۱- تهدید شخص مکروه

۲- تهدید شخص ثالث

هر چند غالباً تهدید اکراه کننده متوجه خود مکروه است اما گاهی ممکن است شخص ثالث را مورد تهدید قرار دهد غالب فقهای امامیه در خصوص این مسئله و تحقق اکراه در آن، نظر واحدی دارند، مثلاً محقق حلی در شرایط اکراه می‌نویسد: «أَنْ يَكُونَ مَا تَوَعَّدُ مَضْرَبًا بِالمَكْرَهِ فِي خَاصَّةِ نَفْسِهِ أَوْ مَنْ يَجْرِي مَجْرَى نَفْسِهِ كَالْأَبِ وَالْوَالِدِ» (حلی، شرایع الاسلام ۲: ۵۳) (همان) سیّد ابوالحسن اصفهانی نیز در این باره می‌نویسد: «وَلَا فَرْقَ فِي الضَّرْرِ الْمُتَوَعَّدِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مُتَعَلِّقًا بِنَفْسِ المَكْرَهِ أَوْ مَنْ يَكُونُ مُتَعَلِّقًا بِهِ كَوَالِدِهِ وَعِيَالِهِ وَ مَنْ يَكُونُ اِيقَاعَ مَحْذُورٍ عَلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ اِيقَاعِهِ عَلَيْهِ». (تفاوتی ندارد که زیان مورد تهدید متوجه شخص مکروه باشد یا وابستگان او، مانند فرزندان و همسر او و هر کس که ورود زیان بر او به منزله‌ی زیان بر اوست). (اصفهانی، وسیله النجاه ۲: ۱۲) (همان)

اما در مقابل عده‌ای از فقهای غیر مذهب امامیه از جمله فقهای حنفی (سنه‌وری، مصادر الحق ۳: ۱۹۲) قائل به این هستند که تهدید شخص ثالث در تحقق اکراه مؤثر نیست.

دیدگاهی که تهدید شخص ثالث را برای تحقق اکراه کافی می‌داند، دیدگاهی اصولی و منطقی است، چرا که اگر ملاک، توانایی و قدرت مقاومت جسمی و روانی مکره باشد، باید پذیرفت که در مواردی، تهدید علیه یکی از خویشان وی، چنان وضعیّت روانی وی را دچار اختلال، اضطراب و پریشانی می‌کند و چنان توانایی مقاومت روانی را از وی می‌گیرد که بی‌اختیار به سوی انجام عمل مورد نظر اکراه کننده، سوق داده می‌شود، حتی ممکن است در مواردی شخص از درجه‌ای از شجاعت و شهامت اخلاقی برخوردار باشد که تهدید علیه خود را تحمّل کرده، اما همین شخص ممکن است به گونه‌ای پیوند عاطفی با دیگری داشته باشد که کوچکترین تهدیدی علیه سلامت وی برایش غیر قابل تحمّل باشد. در نهایت می‌توان دایره‌ی اشخاص ثالث را اندکی تضییق نموده و به خویشان نزدیک محدود نمود، محدودیّتی که بیشتر فقهاء امامیه قائل به آن هستند. (همان)

احکام قتل اکراهی

طبق بیان فقهاء، مباشر قتل اکراهی را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

- ۱- مباشر قتل اکراهی، شخص غیر ممیّز یا مجنون است، به این صورت که مثلاً «الف» صبی غیر ممیّز یا شخص مجنونی را اکراه بر قتل «ج» کند، در این صورت حکم این است که «الف» باید قصاص شود، به این دلیل که چون صبی غیر ممیّز مباشر، ضعیف از سبب است، به عبارت دیگر سبب اقوی از مباشر محسوب می‌شود و مباشر مثل آلت است، پس باید «الف» قصاص شود.
- ۲- مباشر شخص حرّ ممیّز عارف و غیر بالغ است، حکم این صورت طبق نظر عده‌ای از فقهاء از جمله سید خویی (مبانی تکمله ۱۵:۴۲) و مرحوم محمدحسن نجفی (جواهر الکلام ۴۷:۴۲) این است که نه اکراه کننده قصاص می‌شود و نه اکراه شده، اکراه شده قصاص نمی‌شود به دلیل اینکه غیر بالغ است و عمدش در حکم خطاست؛ اکراه کننده قصاص نمی‌شود به دلیل

اینکه مباشر قتل نیست، بلکه دیه را عاقله‌ی اکراه شده پرداخت می‌کند و اکراه کننده نیز به حبس ابد محکوم می‌شود. اما در مقابل شیخ طوسی در کتاب المبیوط (۴۵:۷) قائل به این است که اگر قاتل ممیز ده ساله باشد، حکم این صورت نیز مثل صورت اول است، یعنی قاتل مباشر قصاص می‌شود.

۳- مباشر شخص عاقل و بالغ است، در این صورت مشهور فقها قائل به این هستند که شخص مکروه که مباشر قتل است باید قصاص شود و شخص مکروه به حبس ابد محکوم می‌شود. همین صورت است که مورد اختلاف بین مشهور و سید خوبی شده است.

نظریه مشهور

همان‌طور که گفته شد هنگامی که شخص قاتل، عاقل و بالغ باشد، بنا بر نظر مشهور، شخص مکروه که مباشر قتل است، باید قصاص شود و شخص مکروه به حبس ابد محکوم می‌شود. در ادامه برای نمونه ترجمه‌ی عبارت صاحب روضه البهیة (متوفی ۹۶۶ ق)، صاحب ریاض (متوفی ۱۳۳۱ ق) و صاحب جواهر (متوفی ۱۲۶۶ ق)؛ به عنوان صاحبان سه متن تاثیرگذار در فقه امامیه ذکر می‌شود:

نظر صاحب شرح لمعه

به نظر شهید ثانی، اگر فردی را مجبور به قتل دیگری کنند، مباشر قصاص می‌شود. به دلیل اینکه مباشر از روی ظلم و عدوان شخص را به قتل رسانده است و قصاص، بر مکروه نیست، چون اکراه در قتل محقق نمی‌شود. همچنین دیه هم در صورت وجوب بر عهده‌ی مباشر است نه آمر. پس بر آمر نه قصاص است و نه دیه، بلکه تا آخر عمرش زندانی می‌شود تا بمیرد.

دلیل این حکم، اجماع فقهاء و صحیح‌ه‌ی زراره از امام هشتم (ع) است. در این حدیث امام

دستور به قتل مکره و حبس امر می‌دهند، البته این حکم در صورتی است که مقهور، عاقل و بالغ باشد، اما اگر صبی و ممیز یا مجنون را اکراه کند، قصاص بر عهده‌ی کسی است که آنها را اکراه کرده است، چون در این حالت، مباشر مثل آلت است، (الروضه البهیة، ۱: ۲۷)

نظر صاحب ریاض

به نظر صاحب ریاض، اگر کسی حرّی را بر قتل اکراه کند، قطعاً قاتل مباشر قصاص می‌شود. چون مباشر شخص را از روی ظلم و عدوان، برای حفظ جان خود به قتل رسانده است. این مورد، شبیه جایی است که شخص را به خاطر اکل طعام بکشد تا اینکه زنده بماند. پس این مورد، داخل در عمومات کتاب و سنت می‌شود. لذا شخص مکره قصاص می‌شود نه مکره و همین حکم در جایی که شخصی را به قتل امر کند نیز جاری است یعنی مباشر قصاص و آمر زندانی می‌شود تا اینکه بمیرد. که در نگاه صاحب ریاض این حکم به نظر ایشان بین فقها مشهور است بلکه در کتاب لمعه ادعای اجماع بر آن شده است و اجماع درست است.

علاوه بر اجماع، صحیحه زراعه از امام هشتم (ع) نیز دلالت بر این حکم می‌کند. از این حدیث استفاده می‌شود که در قتل، اکراه محقق نمی‌شود و: (انما جعلت التقیه لیحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقیة). مثل این حدیث، موثقاتی نیز نقل شده است.

این حکم در جایی است که مکره شخص عاقل و بالغ باشد. اما اگر مجنون یا صبی غیر ممیز را اکراه کند، علی‌الاقوی قصاص بر اکراه کننده آن است. چون مباشر در این صورت مثل آلت است. اگر صبی ممیز را اکراه کند بر صبی قصاص نیست مطلقاً بنا بر قول مشهور و قوی. همچنین قصاص بر آمر نیست چون او مباشر نیست با وجود اینکه صبی ممیز به خاطر ممیز بودن از آلت بودن خارج شده است. (ریاض المسائل، ۱۶: ۱۸۸)

بیان صاحب جواهر

اگر شخصی دیگری را بر قتل اکراه کند به این صورت که شخص ظالم قدرتمند او را تهدید کند که اگر فلانی را نکشی، به قتل می‌رسی، حکم این مورد نصاً و فتویٰ بلکه اجماع به دو قسمش نیز بر این است که قصاص بر مباشر کامل است و امر قصاص نمی‌شود و دیه و کفاره هم نمی‌دهد. بلکه از ارث نیز محروم نمی‌شود. هر چند در کتاب قواعد بر این حکم اشکال شده است.

دلیل این حکم این است که اکراه، هر چند در مکره، انگیزه‌ی قتل را ایجاد می‌کند، اکراهی که سببش از طرف مکره است ولیکن اصل در قصاص این است که بر عهده‌ی مباشر باشد و در اینجا مکره مباشر است، چون لغتاً و عرفاً مباشر قاتل است.

و نزد ما شرعاً نیز اکراه در قتل محقق نمی‌شود. پس دفع نمی‌شود چیزی از مباشر شرعاً به خاطر اکراهی که حکمش از مردم برداشته شده است بوسیله فعلی که اکراه بر آن شده است. ولیکن اکراه در کمتر از قتل محقق می‌شود مثل قطع دست و جرح و مثل این دو بخلاف قتل. پس همانا اکراه وقتی محقق می‌شود که جائز باشد دفع خوف بوسیله فعلی که اکراه بر آن شده است و ترسی بالاتر از قتل نیست و جائز نیست در قتل دفع خوفی که بر نفس است بوسیله قتل. ایشان برای نظر خود به حدیث استناد می‌کنند. در حدیث صحیح آمده است که «انما جعلت التقیه لیحقن بها الدماء، فاذا بلغ الدم فلا تقیه» و حدیث موثقی نیز در این خصوص وارد شده است. پس شخص مکره در این هنگام برای حفظ نفس خود دیگری را از روی ظلم و عدوان به قتل رسانده است. مثل شخص مضطری که برای طعام، دیگری را به قتل برساند. بله در روایت علی بن رئاب از صحیحی از زرازه از ابی جعفر (ع) آمده است که: «...یحبس الأمر بقتله حتی یموت» عمل به این روایت بعد از اثبات صحتش و عمل غیر واحدی از اصحاب اشکالی ندارد. و در صورت وجوب دیه بخاطر عفو اولیای دم یا عدم تساوی، دیه نیز بر عهده‌ی مباشر است. از بعضی اهل سنت نقل شده است که دیه و قصاص را از مباشر نفی کرده‌اند و بعضی نیز قاتل شده‌اند

که قصاص بر عهده‌ی مکړه است فقط. بله این حکم (قصاص مباشر و حبس مکړه) در صورتی است که مقهور، عاقل و بالغ باشد، اما اگر غیر ممیز مقهور شود مثل طفل و مجنون، قصاص بر عهده مکړه است بلا خلاف و اشکال؛ چون مجنون و طفل نسبت به قتل مثل آلت هستند. اشکال نشود که چرا در مسئله امر سید به طفل و مجنون جهت سرقت، چرا دست سید قطع نمی‌شود، ولی در این مورد مکړه قصاص می‌شود. چرا که بین این دو فرق وجود دارد. توضیح اینکه در مسئله امر سید به سرقت، سرقت بوسیله امر سید بر طفل و مجنون صدق می‌کند بر خلاف ما نحن فیه که قتل بوسیله مباشرت و تسبیب حاصل می‌شود. (به این صورت که در صدق سرقت صرف امر کفایت می‌کند و احتیاج به انجام فعل نیست، برخلاف قتل که احتیاج به فعل فاعل است).

و اگر مباشر حرّ، ممیز، عارف و غیر بالغ باشد قصاص بر عهده‌ی هیچکدام از مکړه و مکړه نیست. همچنانکه در کتاب قواعد و غیر آن ذکر شده است. به دلیل اینکه مباشر بالغ نیست و همچنین بخاطر ممیز بودنش مثل آلت نیست تا اینکه قصاص بر عهده‌ی مکړه باشد. و لیکن دیه بر عهده‌ی عاقله مباشر است، به دلیل اینکه عمد او در حکم خطاست. آلا اینکه اشکال شده است به این صورت که اگره نسبت به صبی ممیز قابل تحقق است پس او قصاص نمی‌شود ولی چون سبب (مکړه) قوی از مباشر است شایسته است که مکړه قصاص شود. بله اگر اگره محقق نشود و فقط امر محقق شود حکم قبلی بهتر است. (جواهر الکلام ۴۲:۴۷)

جمع بندی ادله قول مشهور در این مسئله

دلیل مشهور در این مسئله از این قرار است:

۱- اجماعی که شهید ثانی آن را ادعا کرده است.

۲- سنت: فقها در این مورد به چند دلیل تمسک کرده‌اند:

الف. صحیح‌هی زراره از امام هشتم (ع) تمسک می‌کنند که زراره از امام (ع) در مورد

مردی پرسید که دیگری را امر به قتل کرده است، امام (ع) در پاسخ فرمودند: «یقتل به الذی قتله و یحبس الأمر بقتله فی الحبس حتی یموت».

ب. حدیث دیگری که به آن استناد کرده‌اند حدیث تقیه است که امام (ع) می‌فرماید: «أما جعلت التقية لیحقن الدماء فإذا بلغ الدم فلا تقية».

امام (ع) در این حدیث تقیه (یعنی خودداری از اظهار کردن حق و مخالفت با امر باطل که در ما نحن فیه اکراه شخص مکره است) را در جایی جائز می‌داند که تقیه سبب جلوگیری از خونریزی شود؛ اما در جایی که خود تقیه سبب خونریزی است نمی‌توان تقیه نمود، چون در این صورت نقض غرض پیش می‌آید. به عبارت دیگر علت تشریح تقیه در این حدیث جلوگیری از خونریزی بیان شده، پس اگر خود تقیه سبب خونریزی شود دیگر جائز نخواهد بود و در قتل اکراهی هم تقیه یعنی قتل دیگری برای حفظ نفس خود موجب خونریزی می‌شود لذا تقیه دیگر جایگاهی ندارد.

نظریه محقق خویی

ایشان در این مسئله نظری غیر از نظر مشهور فقها دارند، مشهور قائل به این شدند که شخص مکره قصاص می‌شود و در صورت وجوب دیه نیز او مدیون است، ولی در مقابل، سید خویی قائل به این است که نه شخص مکره قصاص می‌شود و نه شخص مکره، و از آن جایی که خون مسلمان هدر نمی‌رود مکره باید دیه‌ی مقتول را پرداخت کند. ایشان در توضیح این فتوی چنین اعلام می‌دارند که مسئله اکراه در قتل داخل در بحث عقلی «تراحم» است و از مورد روایات خارج است، هر چند ایشان نظر مشهور را مبنی بر عدم شمول حدیث رفع در ما نحن فیه را قبول دارد.

ایشان ادعا می‌کند که در قتل اکراهی بین وجوب حفظ نفس و حرمت قتل دیگری تراحم رخ می‌دهد، به این صورت که از طرفی قتل دیگری حرمت دارد و از طرف دیگر حفظ نفس از

هلاکت واجب است لذا بین این دو حکم تراحم رخ می‌دهد^۱ حال با توجه به این توضیح در ما نحن فیه قتل دیگری از روی اکراه جائز خواهد بود نه حرام، و با وجود جواز پس قتل از روی ظلم و عدوان صادر نشده است، لذا حکم قصاص دیگر موردی پیدا نمی‌کند چون قصاص در صورتی ثابت می‌شود که قتل از روی ظلم و عدوان انجام شده باشد، و از آنجایی که خون مسلمان نباید هدر رود قاتل باید دیه‌ی مقتول را به ولیّ مقتول پرداخت کند (مبانی تکمله ۱۴:۴۲)

مقایسه بین قول مشهور و سید خویی

بین فتوای مشهور فقهاء و مرحوم خویی دو جهت اشتراک و چند جهت افتراق وجود دارد:
جهت اشتراک:

۱. هر دو قائل به این هستند که حدیث رفع شامل ما نحن فیه نمی‌شود، بدلیل اینکه حدیث رفع امتنانی است و امتنان هم عام است و اگر بگوییم شامل قتل اکراهی می‌شود با عمومیت امتنان منافات پیدا می‌کند، چون نسبت به قاتل امتنانی می‌شود و نسبت به مقتول ظلم محسوب می‌شود.

۲. هر دو حکم دیه را در صورت ثبوت بر عهده‌ی قاتل می‌دانند.

جهت افتراق این دو حکم هم به قرار زیر است:

۱. مشهور قائل به حرمت قتل و قصاص شخص قاتل شدند، ولی مرحوم خویی فتوی به جواز قتل و عدم قصاص داد.

۲. مشهور برای حرمت قتل به عمومیت حدیث زراره و حدیث تقیه تمسک کردند ولی سید خویی مسئله را داخل باب تراحم می‌داند و مسئله را از راه عقلی حل می‌کند.

۱. تراحم بین دو حکم وقتی صورت می‌گیرد که حجیت دو حکم از طرف مولی ثابت شده باشد و این مکلف باشد که در مقام امتثال، بین انجام فعل واجب یا ترک حرام مردّد باشد. قاعده‌ی اولیه در تراحم این است که رجوع به مرجّحات باب تراحم شود و در صورت عدم ترجیح یک طرفین حکم به تخییر می‌شود.

ارزیابی

در ارزیابی قول مشهور چند نکته به نظر می‌رسد:

نکته اول این است که هر چند در حدیث زراره مورد حدیث امر کردن است نه قتل اکراهی ولی ظاهراً آن دسته از فقهایی که به این حدیث تمسک کرده‌اند لفظ امر را مطلق گرفته‌اند تا شامل امر با اکراه نیز بشود.

نکته دوم، ممکن است این سؤال پیش بیاید که می‌توان حکم قصاص را بوسیله‌ی حدیث رفع «رفع ان اَمّتی تسع... ما استکرها علیها...» برداشت، به این صورت که در حدیث رفع، حکم فعلی که شخص از روی اکراه انجام می‌دهد برداشته شده است، پس بر عهده‌ی قاتل قصاص نیست، ولی جواب این سؤال این است که حدیث رفع در مقام امتنان صادر شده است، به این بیان که حکم اکراه در صورتی برداشته می‌شود که امتنان حاصل شود و امتنان وقتی حاصل می‌شود که عمومیت داشته باشد به دلیل اینکه در حدیث آمده است «رفع عن اَمّتی»، و این ظهور در این دارد که امتنان عمومی است، در حالی که اگر در قتل اکراهی حدیث رفع جریان داشته باشد نسبت به شخص قاتل امتنان تحقق می‌یابد ولی نسبت به مقتول نه، و این با عمومیت امتنان منافات دارد.

نکته سوم اینکه طبق فتوای مشهور فقها در این مسئله اگر به جای قصاص دیه ثابت شود، دیه هم بر عهده‌ی مباشر است و مکروه نه قصاص می‌شود و نه دیه پرداخت می‌کند، بلکه زندانی می‌شود تا اینکه بمیرد.

به نظر نگارنده‌ی این مقاله، دلیل مشهور با دو اشکال روبروست:

اول اینکه ایشان در دلیل حکم خود به حدیث تقیه تمسک کردند که دلالت می‌کند بر اینکه تقیه جایی مباح است که به وسیله‌ی آن جلوگیری از خونریزی شود پس اگر خود تقیه سبب خونریزی شود دیگر جایز نخواهد بود و تقیه در جایی است که اکراه در کمتر از قتل نفس باشد، حال در ما نحن فیه یعنی قتل اکراهی چه تقیه باشد و چه نباشد خونریزی وجود دارد،

چون مکره تهدید به قتل کرده و اگر مکره فعل مورد نظر او را انجام ندهد کشته می‌شود و اگر فعل او را انجام دهد باز خونریزی اتفاق افتاده است، پس به نظر می‌رسد این حدیث اصلاً در ما نحن فیه جریان ندارد و نمی‌توان برای حرمت قتل به آن تمسک کرد و موردش فقط شامل جایی می‌شود که تقیه نکردن سبب جلوگیری از خونریزی شود، پس این حدیث از ما نحن فیه اجنبی است.

ثانیاً در حدیث زراره مشهور به عمومیت امر تمسک کردند، به این بیان که درست است که مورد حدیث امر کردن دیگری به قتل است ولی این حدیث مطلق است و شامل امر با اکراه نیز می‌شود، ولی می‌توان گفت نه، شاید منظور حدیث، صرف امر است نه امر با اکراه، چون اکراه یک خصوصیتی دارد که با توجه به آن ممکن است حکم تفاوت کند «و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال».

همچنین در ارزیابی نظر محقق خوئی (ره) ملاحظه ای به نظر می‌رسد. مرحوم خوئی فرمودند چون قتل مکره جائر است پس حکم به قصاص دادن بی وجه است و باید حکم به دیه داد و دیه را شخص قاتل پرداخت می‌کند، ولی می‌توان گفت از آنجایی که حکم قتل مکره طبق نظر ایشان جواز است پس نباید دیه را او پرداخت کند بلکه باید دیه مقتول را از بیت المال پرداخت کرد.

ما در این مقاله بحث قتل اکراهی را از جهت فقهی مورد بررسی قرار دادیم و جا دارد که از لحاظ حقوقی نیز مورد بررسی قرار بگیرد.

نتیجه

در دو فرض از سه فرض قتل اکراهی؛ نظر مشهور و مرحوم خوئی یکسان است. هنگامی که مباشر در قتل اکراهی، شخص غیر ممیز یا مجنون باشد؛ مکره، باید قصاص شود، چون گرچه صبی غیر ممیز، مباشر است اما نسبت به سبب ضعیف است. به عبارت دیگر سبب اقوی از مباشر محسوب شده و مباشر مثل آلت است، پس باید «الف» قصاص شود. همچنین چنانچه مباشر، حرّ ممیز، عارف و غیر بالغ باشد، حکم این صورت طبق نظر عده‌ای از فقهاء از جمله سید خوئی این است که نه اکراه کننده قصاص می‌شود و نه اکراه شده؛ اکراه شده قصاص نمی‌شود به دلیل اینکه غیر بالغ است و عمدش در حکم خطاست، اکراه کننده قصاص نمی‌شود به دلیل اینکه مباشر قتل نیست، بلکه دیه را عاقله اکراه شده پرداخت می‌کند و اکراه کننده نیز به حبس ابد محکوم می‌شود. اما در مقابل عده‌ای از جمله شیخ طوسی قائل به این هستند که حکم این صورت نیز مثل صورت اول است.

هنگامی که مباشر قتل اکراهی، عاقل و بالغ باشد، از لحاظ شیوه استدلال و نتیجه نهایی، بین مشهور فقها و محقق خوئی (ره)، علی‌رغم وجود نقاط مشترک، اختلافاتی وجود دارد. در هر دو منظر حدیث رفع را شامل ما نحن فیه نمی‌دانند. همچنین هر دو طرف دیه را در صورت ثبوت بر عهده‌ی قاتل می‌دانند.

همچنین این در حالی است که مشهور قائل به حرمت قتل و قصاص شخص قاتل شدند ولی مرحوم خوئی، فتوی به جواز قتل و عدم قصاص دادند. به علاوه مشهور برای حرمت قتل به عمومیت حدیث زراره و حدیث تقیه تمسک کرده‌اند ولی سید خوئی مسأله را داخل باب تراحم می‌داند و مسأله را از راه عقلی حل می‌کند.

فهرست منابع

۱. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی. ریاض المسائل (ط - الحدیثة). چاپ ۱، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۸ هـ. ق.
۲. خویی، سید ابو القاسم موسوی. مبانی تکملة المنهاج. چاپ ۱، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره، ۱۴۲۲ هـ. ق.
۳. خویی، سید ابو القاسم موسوی. مصباح الفقاهة (المکاسب). ۷ ج. هـ. ق.
۴. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلاتر). چاپ ۱، ۱۰ ج، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۵. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. چاپ ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ هـ. ق.
۶. یزدی، سید مصطفی محقق داماد. قواعد فقه (محقق داماد). چاپ ۱۲، ۴ ج، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ هـ. ق.

اطلاع رسانی علمی

گزارش نشست «بررسی فقهی و حقوقی محاربه با توجه به قیود ماده ۲۷۹ قانون جدید مجازات اسلامی»

مقدمه

این نوشتار گزارشی است از نشستی علمی، پیرامون ماده قانونی «محاربه» در قانون جدید مجازات اسلامی، که با حضور حجت الاسلام و المسلمین یوسف غلامی استاد محترم درس خارج حوزه علمیه قم و دکتر احمد حاجی ده‌آبادی، دبیر محترم انجمن فقه و حقوق حوزه علمیه قم، که در تاریخ سوم شهریورماه هزار و سیصد و نود و سه برگزار شده است. در آغاز، حجت الاسلام و المسلمین مهدی طهماسبی معاون محترم آموزش مرکز آموزش‌های تخصصی فقه، هدف از تشکیل این نشست را بررسی فقهی و حقوقی عناصر و قیود عنوان «محاربه» در قانون جدید مجازات اسلامی بیان کرد. سپس جلسه با سخنان دکتر حاجی ده‌آبادی آغاز شد.

سخنان استاد حاجی ده‌آبادی

قانون جدید مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۹۲، نسبت به قانون مصوب ۱۳۷۰ تغییر کرده است. قانون جدید امتیازهایی دارد که قانون قبل نداشت. البته انتقادهایی نیز به آن شده است؛ یعنی برخی معتقدند می‌توانست تغییرات دیگری هم در آن رخ دهد، اما روی نداده است. در این جلسه به بررسی امتیازهای قانون جدید خواهیم پرداخت.

امتیازهای قانون جدید مجازات اسلامی

۱. جداسازی محاربه از افساد فی الارض

نخستین این امتیازها و یکی از مهمترین آنها، جداکردن عنوان «محاربه» از عنوان «افساد فی الارض» است. در قانون قبل، محاربه و افساد فی الارض با هم در یک عنوان، آمده بودند و روشن نبود که آیا محاربه و افساد فی الارض، هر دو یک عمل‌اند یا با هم تفاوت دارند. قانون‌گذار در قانون جدید، این ابهام را از بین برده و آن دو را مستقل از هم ذکر کرده است.

۲. تعیین حکم توبه محارب

دومین حُسن ماده قانونی جدید، روشن کردن مسأله توبه محارب پیش از دستگیری است. از منظر فقه، در «حدود»، توبه پیش از اثبات جرم، موجب سقوط حد می‌شود؛ مگر در محاربه که توبه، «حد» را ساقط نمی‌کند. قانون‌گذار در سال ۱۳۶۱ به این مطلب اشاره کرده بود؛ اما در سال ۱۳۷۰، سخنی از آن به میان نیآورده بود. در قانون جدید، در ماده ۱۱۴، قانون‌گذار با صراحت می‌گوید: توبه محارب، پیش از دستگیری یا تسلط بر او، حد را ساقط می‌کند.

۳. به کارگیری واژه ارباب

سومین حُسن این ماده قانونی، آوردن واژه «ارباب»، به جای عبارتی است که در آن، چهار واژه به کار رفته بود: «ایجاد رُعب و هراس و سلب آزادی و امنیت». پیش از این، همواره بحث می‌شد که این واژه‌ها، چهار مفهوم متفاوت و مستقل دارند یا با هم مترادف‌اند. قانون‌گذار با این جابه‌جایی به آن بحث پایان داد.

۴. توسعه مفهوم محاربه

چهارمین حسن ماده قانونی مورد بحث، پاسخ‌دادن به این سؤال است که: در صدق عنوان «محاربه»، آیا باید ارباب مردم، قصد اولی و اصلی محارب، باشد؛ یا در صورتی هم که قصد ارباب به تبّع قصد جان یا مال یا ناموس مردم بود، محاربه صدق می‌کند؟ قانون‌گذار مفهوم محاربه را توسعه داده و هر دو قصد، هم قصد اصلی و هم قصد تبّعی، را مشمول عنوان «محاربه» دانسته است.

۵. تعیین مصداق

پنجمین و آخرین حسن ماده قانونی جدید، مشخص کردن مصادیق محاربه، بر پایه تعریف آن در قانون است. قانون‌گذار با خارج کردن برخی افراد از تعریف محاربه و عدم توسعه محاربه در موارد براندازی و اقدام بر ضد حکومت، مصادیق محاربه را در تعریف قانونی‌اش مشخص کرده است.

توضیح بیشتر: از قانون قبل، چهار نکته مهم برداشت می‌شد: یکم: محاربه جرمی برضد مردم است؛ دوم: در آن، اسلحه شرط است؛ سوم: باعث رعب و هراس می‌شود؛ و چهارم: جرمی قصدمحور و تابع قصد ارباب و اخافه است؛ اما قانون‌گذار به هیچ‌یک از ویژگی‌های تعریف، پایبند نبود و با نقض شرط «اقدام علیه مردم»، اقدام علیه حکومت را هم محاربه نامید. شرط

دوم، یعنی «اسلحه‌داشتن» هم رنگ باخت و اقداماتی همچون اخلال در شبکه آب و فاضلاب نیز با وجود شرایطی محاربه نامیده شدند. شرط‌های سوم و چهارم، یعنی ایجاد رعب و هراس و قصد آنها، هم کنار گذاشته شدند.

برای مثال در قانون جرایم نیروهای مسلح، صرف ترک پست نگهبانی را، در صورتی که باعث شکست جبهه اسلام گردد، حتی بدون قصد شکست، محاربه نامیدند. افزون بر این، قانون‌گذار در ماده ۱۸۶ اقدام‌کنندگان بر ضد حکومت و هواداران آنها و در ماده ۱۸۷ کسانی که برای مقابله با نظام، صرفاً سلاح جمع‌آوری کنند و در ماده ۱۸۸ حتی کسانی را که در براندازی حکومت، به‌گونه‌ای ناچیز معاونت داشته باشند، محارب می‌دانست.

قانون‌گذار در قانون سال ۱۳۹۲، تمام این موارد را از مصادیق محاربه خارج کرد و در عنوان جدید «بغی و افساد فی الارض» جای داد. دانستنی است که اگرچه در قانون جدید مجازات، اقدام بر ضد حکومت و فروع آن، محاربه نیست؛ همچنان، در مجازات‌های بازدارنده و تعزیرات، در ماده ۶۷۵، جزء آن به شمار می‌رود.

دلیل جداسازی «افساد فی الارض» از «محاربه»

از سویی برخی از جرایم هستند که باید با آنها به شدت برخورد نمود. کسی که جرمش تشکیل باند قاچاق دختران است، با فردی که با «قوادی»، زن و مردی را به هم می‌رساند، یکسان نیست. نمی‌توان مجازات جرم سنگینی چون قاچاق دختران را همانند قوادی، ۷۵ ضربه شلاق دانست؛ یا مجازات کسی را که باند بزرگ قاچاق تشکیل می‌دهد و صدها کیلوگرم مواد مخدر جابه‌جا می‌کند، با مجازات فروشنده خرده‌پای مواد مخدر، یکسان دید. همچنین است کسی که علیه کشور جاسوسی کرده، مشکلات فراوان برای آن ایجاد می‌کند. بنابراین جرم‌هایی وجود دارند که نمی‌توان با آنها آسان برخورد کرد.

از سوی دیگر در «فقه الجزا» جرم به دو صورت حدی و تعزیری مطرح شده است. برخلاف جرم حدی، شرع، میزان مجازات جرم تعزیری را بیان نکرده است. بیشتر جرایم مانند تشکیل باندها قاچاق مواد مخدر، باندها قاچاق دختران، ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، جرایم تعزیری هستند. در مجازات جرم تعزیری، قاعده این است: «التعزیرُ دونَ الحدِّ»؛ یعنی مجازات جرم تعزیری، باید کمتر از مجازات جرم حدی باشد. در نتیجه بنا بر قاعده، می‌بایست برای قاچاقچی حرفه‌ای مواد مخدر و کلاهبرداران بزرگ و مشابه آنان ۷۴ ضربه شلاق در نظر گرفت.

سبک‌بودن مجازات، جرأت ارتکاب این گونه جرایم را بیشتر می‌کند و زیانهای سنگینی را بر پیکر جامعه وارد می‌سازد. اینجا چه باید کرد؟ آیا باید به قاعده «التعزیرُ دونَ الحدِّ» عمل نمود و کشور را به عرصه تاخت‌وتاز این گونه مجرمان تبدیل کرد؟ برای حل این مسأله، دو راه حل وجود دارد: راه حل اول، انقلاب در عنوان‌های این گونه جرایم است؛ یعنی عنوان‌های این جرایم را به عنوان‌های جرایم حدی متناسب با آنها مانند محاربه و افساد فی الارض تبدیل کنیم. راه حل دوم این است که بگوییم، قاعده «التعزیرُ دونَ الحدِّ»، از این گونه جرایم منصرف است و ویژه جرایم تعزیری سبک است. قانون‌گذار با توجه به این دغدغه‌ها و مشکلات، افساد فی الارض را از محاربه جدا کرد.

چند نکته

۱. در محاربه، استمرار شرط نیست. کسی که در یک لحظه به انگیزه ترساندن سلاح می‌کشد نیز، محارب به شمار می‌آید.
۲. برای صدق عنوان محاربه، انگیزه کشیدن سلاح، نباید دشمنی شخصی باشد؛ اگر انگیزه، دشمنی شخصی باشد، هر چند که موجب هراس در محیط شود، محاربه صدق نمی‌کند.

۳. دیدگاه بیشتر فقها در مجازات محارب، تخییرِ قاضی است. دیدگاه مخالف، ترتیبی بودن مجازات، متناسب با نوع عمل است. بنابراین اگر محارب کسی را کشته باشد، اعدام می‌شود؛ اگر تنها مالی را برده باشد، دست و پایش قطع می‌شوند و سرانجام «تفی بلد» می‌شود و
۴. در عبارت «باعث هراس مردم گردد»، «مردم» یک نفر را هم شامل می‌شود.
۵. اگر کسی جرمی مرتکب شود که هم مصداق محاربه و هم مصداق افساد فی الارض باشد، اصل بر عدم تداخل است. بنابراین در صورت امکان، باید هر دو مجازات را متحمل شود.
۶. به نظر می‌رسد محارب کسی است که از ابتدا قصد ارباب با سلاح دارد؛ اما کسی که حرکتش انفعالی است و در پاسخ به حمله دیگران دست به سلاح برده، هر چند باعث ارباب شود، مشمول عنوان محاربه نخواهد بود.

سخنان استاد غلامی

در مباحث جزایی همانند مسائل شرعی، موضوع باید کاملاً مشخص و واضح باشد. در محاربه هم که مبحثی جزایی است، باید این چنین باشد. محاربه از موضوعات مرکب است. بنابراین باید در آن، عنوان‌های «سلاح»، «تجرید سلاح» و «قصد» واضح شوند. همچنین باید به این سؤال‌ها پاسخ داد که: «قصد اخافه الناس» چیست؟ آیا مکان مدخلیتی دارد و هر چند اخافه در بیابان باشد، محاربه صدق می‌کند؟ چه تفاوتی میان انواع مکلفین وجود دارد؟ آیا در محارب، «اهل ربه و فساد بودن» شرط است؟
قانون‌گذار بسیاری از این موارد را واضح نکرده است؛ مثلاً عبارت «به‌نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد» و واژه «قصد ارباب» چندان واضح نیستند. بنابراین شایسته است که در اجزاء موضوعات ترکیبی، بیشتر کار شود و قانون‌گذار به عبارت‌ها و واژه‌ها وضوح بیشتری بخشد. در اینجا یکی از اجزاء موضوع محاربه، یعنی سلاح را توضیح می‌دهیم.

منظور از سلاح در عنوان محاربه

معانی مختلف سلاح

برای فهم مفردات، ابتدا باید دید که واژه مورد نظر، معنای شرعی دارد یا خیر. اگر معنای شرعی نداشت، باید معنای عرفی آن را سراغ گرفت. اگر این هم نبود، معنای لغوی ملاک است.

سلاح معنای شرعی ندارد، اما دارای معنای عرفی و معنای لغوی است. سلاح در لغت به این معنا است: هر چیزی که انسان را حفظ کند؛ اعم از ابزارهای دفاعی و «حربی». پس با توجه به لغت، عصا نیز سلاح است. معنای عرفی سلاح نیز این است: «كُلُّ مَا يُقَاتَلُ بِهِ»؛ یعنی هر چیزی که ابزار جنگ است؛ اعم از ابزارهای دفاعی و «حربی». علما برای معنای عرفی سلاح، شمشیر، خنجر، نیزه و تیرو کمان را مثال زده‌اند. برخی از آنها کارد را نیز آورده‌اند. معنای لغوی و معنای عرفی، هر دو، معناهای حقیقی‌اند؛ با این تفاوت که معنای لغوی، «بالأصله» به معنای عرف عام، نقل پیدا کرده است. به منقول عرف عام، معنای عرفی می‌گویند.

معیار تشخیص مصداق سلاح

معیار تشخیص مصداق سلاح، عرف عام است؛ چون در ماده ۲۷۹ قانون جدید مجازات، سلاح تعریف نشده است. شرع هم که سلاح را معنا نکرده است. بنابراین نوبت به عرف عام می‌رسد.

منظور از سلاح از دیدگاه فقها

عرف به عصا و حَجَر، سلاح نمی‌گوید. از این رو مشهور فقها، معنای سلاح را تعمیم نمی‌دهند. امام هم در «تحریر الوسيله» این دیدگاه را می‌پذیرد. در برابر، کسانی مانند علامه

حلی و شهید ثانی عصا و «حجر» را هم جزء سلاح دانسته‌اند. شهید ثانی حتی «أخذ بقوة» را هم نوعی سلاح دانسته که با آن، محاربه صادق است.

نتیجه

با توجه به اینکه ملاک در تعیین مصداق سلاح، عرف است، و چون عرف عصا و «حجر» را سلاح نمی‌داند، دیدگاه مشهور درست است. بنابراین باید گفت: با عصا، سنگ، شلاق و ابزارهای مشابه آنها، محاربه صدق نمی‌کند. اکنون قانون‌گذار باید با تبصره‌ای توضیح دهد که مراد از سلاح، معنای عرف عام است یا معنای تعمیم یافته و لغوی آن.

عدم نیاز به عنوان افساد فی الارض

به نظر می‌رسد در مجازات‌ها، نیاز به عنوان مستقلی به نام «افساد فی الارض» نیست. دلیل آن این است که «حرب» یا بین مردم روی می‌دهد که عنوان محاربه دارد؛ یا بر ضد «والی» و حکومت است که عنوان «بغی» می‌گیرد. بنابراین عنوان سومی به نام افساد فی الارض توجیهی ندارد و موضوعی برایش باقی نمی‌ماند. با این توضیح، روشن می‌شود که طرح مستقل این عنوان، از همان آغاز، یعنی پنجاه سال پیش، نادرست بود.

آیت‌الله گلپایگانی می‌گوید: تنها جایی که می‌توان از آن، عنوان «مفسد فی الارض» را گرفت، این آیه است: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ...»؛ آن هم در صورتی که عبارت «يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا»، در این آیه، تعلیلی باشد؛ در حالی که مشهور، آن را جزء موضوع می‌دانند.

۱. قرآن کریم، سوره مائده (۵)، آیه ۳۳.

اگر کسی آیه را تعلیلی دانست، یعنی گفت: عنوان محاربه در آن، موضوع «معلل» است، باید در محمول «افساد فی الارض» هم، تخییر در مجازات را ذکر کند؛ یعنی بپذیرد که جزای مفسد فی الارض، یکی از مجازاتهای اعدام، قطع دست و پا و نفی بلد است؛ اما هیچ فقیه‌ی تخییر در مجازاتهای نامبرده را نپذیرفته است.

بنابراین حتی آنها که آیه را تعلیلی دانسته‌اند، هرچند در موضوع افساد فی الارض، از آیه «يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا» استفاده کرده‌اند؛ در محمول همین موضوع، به آیه توجه نداشته‌اند؛ در حالی که بدیهی است وقتی موضوع را از جایی می‌گیریم، محمول را هم باید از همان جا اخذ کنیم. درست این است که به جای تغییر محمول، موضوع را حذف کنیم؛ یعنی عنوان «بَغْي» را تعمیم دهیم تا مصادیق «افساد فی الارض» را نیز که از نوع ایجاد مشکل برای حکومت‌اند، شامل شود.

این را نیز باید دانست که امروزه مصادیق «بغی» عوض شده‌اند و دیگر کسی مانند خواجه به صورت آشکار عمل نمی‌کند. همین که کاری کنیم که حکومت نتواند امنیت را ایجاد کند، نوعی «حرب» در برابر حاکم است؛ پس عنوان بغی، شامل آن می‌شود؛ مثلاً ترک پست نگهبانی توسط نظامیان و سوء قصد به سران قوا و مانند اینها باید زیر مجموعه عنوان بغی باشند.

لزوم تبیین درست موضوعات توسط قانون‌گذار

در الفاظ، جهت صدور، قید موضوع یا شرط موضوع است و به شش صورت «جَدَى»، «مزاح»، «تقیه»، «توریه»، «تعلیم» و «امتحان» می‌آید. اصل در جهت صدور الفاظ، جدی بودن و واقعی بودن است؛ اما در افعال، جهت صدور، اصلی ندارد و حتماً باید وجود فعل احراز گردد.

در ماده ۲۷۹ قانون جدید، قید «به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد» که از آن،

به اخافه یا ارباب عمومی تعبیر می‌شود، جهت صدور است. اخافه و ارباب عمومی جزء افعالند که گفتیم در آنها اصلی وجود ندارد و باید وجود فعل احراز شود. قانون‌گذار باید قصدهای مختلف ثبوتی یا اثباتی از کشیدن سلاح را بیان کند. در اخافه و ارباب عمومی قصدهای دفع فساد، دفاع از خود، مزاح و... همه، مجهول و محتمل‌اند و چون در مباحث جزایی، اصل بر براءت است، تصمیم‌گیری برای قاضی دشوار می‌شود. بنابراین وقتی قانون‌گذار قصد ارباب و اخافه عمومی را به عنوان جهت صدور در تحقق مفهوم محاربه می‌آورد، تبیین درست آن نیز برعهده خود او است.

نمونه‌هایی از عدم تبیین موضوعات

نمونه اول

اخافه عمومی با یک فعل هم حاصل می‌شود؛ مثال آن عمل «قَطَاع طریق» است، اگر به اندازه‌ای باشد که مردم احساس ناامنی کنند و از تردد در آن بپرهیزند. این ماده قانونی، چون ارباب عمومی را ملاک محاربه قرار داده، درگیری بین دو طایفه را نیز شامل می‌شود؛ زیرا در آن، هم کشیدن سلاح هست و هم اخافه عمومی؛ اما از نظر فقهی، عنوان محاربه شامل آن نمی‌شود؛ چون جهتش اختلافات طایفه‌ای است؛ نه ناامن کردن اجتماع. بنابراین در این ماده، باید جزئیات «اخافه» که جهت صدور در فعل است، در حیثیت‌های مختلف واضح شوند.

نمونه دوم

در ماده ۲۷۹، محاربه عبارت است از: کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آنها، به نحوی که موجب ناامنی گردد. در اینجا «کشیدن سلاح» مصدر است و «قصد جان»، «مال» یا «ناموس مردم» یا «ارباب آنها»، همه قیود آن هستند. اکنون می‌پرسیم:

عبارت «یا ارباب آنها» بدون سایر قیود، چگونه تحقق پیدا می‌کند؟ توضیح اینکه اگر محارب، به قصد جان یا مال یا ناموس مردم، سلاح بکشد، ارباب صورت می‌گیرد؛ اما سؤال این است که: بدون این موارد، ارباب چگونه حاصل می‌شود؟

مثلا اگر کسی به صورت هوایی، تیراندازی کند، همه خواهند فهمید و قید بعد، یعنی «به نحوی که موجب ناامنی گردد»، حاصل نمی‌شود. از آنجا که «قصد»، بر سر قید «یا ارباب آنها» نیز آمده است، این قید، بدون قیود قبل از آن، چگونه با قید «به نحوی که موجب ناامنی گردد»، جمع می‌شود؟ آیا قصد جان و مال و ناموس، یعنی فعلیت قصد و قصد ارباب یعنی قابلیت قصد؟ در فقه، مطلبی نیافته‌ام که بخش دوم را ثابت کند.

بنابراین جمع میان «قصد ارباب» در صورتی که بدون قصد جان یا مال یا ناموس باشد و «ناامنی عمومی»، اصلا مصداق ندارد. در نتیجه به جای آوردن «یا ارباب»، قانون‌گذار می‌توانست «قصد جان، مال یا ناموس مردم به قصد ارباب» بیاورد. در این صورت نیازی هم به قید «به نحوی که موجب ناامنی گردد»، نبود.

لزوم بررسی مواد قانونی

نکته پایانی درباره مواد قانونی است. قانون‌گذار گاهی فروع یک مسأله را در قالب ماده قانونی مستقلی، آورده است. در همین بحث محاربه، در ماده ۲۷۹ از «هرگاه کسی با انگیزه شخصی» تا آخر ماده ۲۷۹ از فروع محاربه است. همچنین ماده ۲۸۰ و ماده ۲۸۱ از فروع محاربه هستند و نیازی به آوردن ماده قانونی جداگانه برای آنها نبود.

ماده ۲۸۰، «تخصصا» از موضوع محاربه خارج است؛ چون اصلا شخص نامبرده در آن، محارب نیست. در ماده ۲۸۱ راهزنان و سارقان از مواردی هستند که روایات، صراحتا آنها را مصداق محارب دانسته‌اند؛ اما قاچاقچی باید در عنوان بغی قرار گیرد؛ زیرا غالبا اگر قاچاقچی دست به اسلحه ببرد، با مردم کاری ندارد و با نیروهای نظامی درگیر می‌شود.

بنابراین قاچاقچی قصد اخافه مردم را ندارد و هدفش «حرب» با حاکم و حکومت است؛ چون حکومت است که مانع کار او می‌شود. از این رو زیر عنوان محاربه قرار نمی‌گیرد. با توجه به این توضیحات، تأکید می‌کنم که این مواد قانونی، باید هم از لحاظ حکم و هم از لحاظ موضوع، به صورت درست، تجزیه و تحلیل شوند.

عبدالله محمودی*

a.mahmodi110@yahoo.com

نگاهی اجمالی بر مکتب سامرا

مقدمه

در سال ۱۲۸۱ق. بعد از رحلت شیخ کبیر، مرتضی انصاری، مرجعیت عامّ شیعیان به سیدمحمدحسن شیرازی، ملقب به میرزای شیرازی اوّل رسید. وی به مدت ۳۱ سال، مرجعیت شیعیان را برعهده داشت. او در نیمه شعبان سال ۱۲۹۱ق. بعد از ۱۰ سال مرجعیت در نجف، به قصد زیارت امام حسین -علیه السلام- راهی کربلا شد و از همان جا برای زیارت مرقد امامین عسکریین -علیهما السلام- به سامرا رفت.

با اینکه هدف میرزای شیرازی از این سفر، جدایی از نجف و سکونت دائم در سامرا بود، هیچ کس را از قصد خود آگاه نکرد؛ به گونه‌ای که بعد از گذشت ماه مبارک رمضان، شاگردان وی هنوز منتظر بازگشتش بودند.

بعد از انتشار خبر سکونت میرزا در سامرا، هزاران نفر از طلاب و استادان حوزه علمیّه نجف، به تدریج عازم سامرا شدند. بدین ترتیب شهر سامرا که تا پیش از این، تنها مکانی برای زائران امامین عسکریین بود، به دلیل حضور زعیم شیعیان، میرزای شیرازی، به حوزه علمیه‌ای بزرگ، متشکل از بزرگان علوم دینی تبدیل شد؛ نوابغی همچون سیدحسن صدر، سیداسماعیل صدر، سیدمحمد کاظم یزدی، سیدمحمد فشارکی اصفهانی، میرزا اسماعیل شیرازی پسر عموی میرزای شیرازی، محقق خراسانی، حاج محمدحسن آل کُبه و حاج آقا رضا همدانی.

* طلبه سطح دو حوزه‌ی علمیه‌ی قم و دانش‌پژوه مرکز آموزش‌های تخصصی فقه

پس از آنکه سامرا اهمیت علمی یافت، طالبان علوم دینی، از هر مکانی برای تحصیل علم به آنجا می‌آمدند. از این رو میرزای شیرازی در آنجا دو مدرسه علمیه به نام «مدرسه‌الامام الشیرازی» بنا کرد.

عمر حوزه سامرا کوتاه بود و از آغاز تا پایان، بیش از ۲۰ سال نشد؛ اما به دلیل حضور فعال استوانه‌های علمی، رویکرد علمی ویژه‌ای در آن شکل گرفت که به مکتب سامرا شهرت دارد. این مکتب در تربیت عالمان و مجتهدان، بسیار موفق بود و افراد بزرگی را به جامعه شیعی تقدیم نمود (انصاری، المکاسب (المحشی) ۱۳۴) در این نوشتار، به صورت کوتاه برخی از ویژگی‌های نظام آموزشی مکتب سامرا را بیان نموده، چند تن از شخصیت‌های برجسته آن را معرفی می‌کنیم.

ویژگی‌های نظام آموزشی مکتب سامرا

۱. ژرفاندیشی و نظریه‌پردازی

سبک آموزشی میرزای شیرازی، بر پایه ژرفاندیشی در مسائل و نظریه‌پردازی، به جای تمرکز بر نقل دیدگاه‌های دیگران بود. اهمیت تفکر در مسائل، نزد میرزا از روش مطالعه او به خوبی روشن است. ایشان در این زمینه می‌گویند، روش من در مطالعه، این است که قلم برمی‌گیرم و آنچه را در ذهن دارم، می‌نویسم؛ سپس درباره آن تفکر می‌کنم. (آقابزرگ طهرانی، میرزای شیرازی ۱۹۰) مکتب سامرا، این رویکرد را در آموزش نیز به کار می‌برد. کلاس‌های درس میرزای شیرازی در سامرا، گاهی سه تا هفت ساعت به درازا می‌انجامید؛ به این دلیل که در آنها، هر مطلب را از همه جهت بررسی می‌کردند و نظر همه را درباره آن جویا می‌شدند.

این روش آموزشی، با ژرف‌نگری در مطالب ارائه شده در کلاس درس، امکان تجزیه و تحلیل و نقد آنها را فراهم می‌کند و زمینه‌ساز تولید علم و نظریه‌پردازی افراد است.

۲. آموزش همراه با پژوهش

میرزای شیرازی، شاگردان را به جای شرکت مکرر در کلاس، بیشتر به پژوهش و تفکر وامی‌داشت. او در کلاسهای درس خود، به‌ویژه درس اصول فقه، به اختصار سخن می‌گفت و به شاگردان فرصت می‌داد تا دربارهٔ مطالب، تحقیق کنند. از این رو در طول سال، بیش از دو یا سه ماه تدریس نمی‌کرد. میرزا بیان مسائل مهم را برای رسیدن به کمال علمی و فقاہت، کافی می‌دانست و بر این باور بود که فرایند تحصیل افراد، باید به وسیله پژوهش‌ها و بررسی‌های علمی، تکمیل شود. «بودجه‌ی حوزه سامراء» (۸۱) «صاحب‌الذریعه» در این باره می‌نویسد: «میرزای شیرازی [در هنگام تدریس بعضی کتاب‌های فقه، فقط به مسائل مشکل آنها می‌پرداخت و از بیان مباحث دیگر خودداری می‌کرد. بدین جهت، از درس او، فقط کسی بهره می‌گرفت که با بررسی‌های قبلی در اطراف موضوع، به نظریات و دلایل احاطه پیدا کرده و تنها حل معضلات علمی برایش باقی مانده باشد.» (آقابزرگ طهرانی، میرزای شیرازی ۱۹۰)

۳. اهمیت تقریرنویسی و نگارش

یکی از سنت‌های حوزوی این است که در کلاس درس، شاگردان سخنان استاد را می‌نویسند. این سنت، در «دروس خارج» حوزه معمول است و به آن «تقریرنویسی» می‌گویند. «تقریرنویسی»، در مکتب سامرا متفاوت بود. در این مکتب، پس از تدریس استاد، شاگردان فعال کلاس، درس را برای سایر شاگردان، شرح می‌دادند و تبیین می‌کردند تا مطالب برای همه، کاملاً روشن شوند. سپس گوینده یا شخص دیگری مطالب را می‌نوشت. میرزای شیرازی به این نوشته‌ها بسیار اهمیت می‌داد و نوشته‌های بهتر را در حضور دیگران معرفی می‌کرد. برای نمونه، می‌گویند زمانی که میرزا حبیب‌الله مشهدی، از تقریرنویسان درس میرزای شیرازی، تقریرات خود را به وی عرضه نمود، میرزا آن را بر دیگر تقریرات ترجیح داد و در منبر خود، به آن تصریح نمود. (آقابزرگ طهرانی، نباء البشر ۱: ۳۲) افزون بر تقریرنویسی،

میرزا برای نگارش نیز ارزش فروان قائل بود. او از شاگردان صاحب‌نظرش، در رشته‌های مختلف علوم، درخواست تالیف و تصنیف می‌کرد. (حرز الدین، معارف الرجال ۲: ۱۲۶) یکی از نویسندگان معاصر میرزای شیرازی که همراه پدر برای تحصیل به سامرا رفته بود، در این باره می‌نویسد: میرزا با کمال مهربانی از پدرم خواست تا رساله‌ای در اصول عقاید بنویسد و دست شهبه و عناد مخالفان را کوتاه نماید. پدرم امر استاد محترم خود را اطاعت کرد و پس از چندی، رساله «ذُرر الفوائد فی اصول العقاید» را نوشت. (دولت آبادی، حیات یحیی ۱: ۷۴)

۴. استادپرووری و تقویت شاگردان

در یک کلاس درس، معمولاً استعداد همه شاگردان یکسان نیست. مکتب سامرا به این مسأله توجه داشت و برای حل آن، از روش ویژه‌ای بهره می‌برد. در سامرا، برای آماده‌سازی افراد و استفاده همه از کلاس درس، نخست، شاگردان بارز میرزا همچون محمدتقی شیرازی، سیدمحمد فشارکی و آخوند خراسانی با تشریح مباحث، به تقویت دیگر شاگردان می‌پرداختند؛ سپس همگی (شاگرد و استاد)، در درس میرزا حاضر می‌شدند.

یکی از کسانی که میرزای شیرازی افراد را به او ارجاع می‌داد، آخوند خراسانی بود. می‌گویند: او شاگردان متوسط خود را تشویق می‌کرد که از محضر «آخوند» بیاموزند. (کفایی، مرگی در نور ۷۰) از آثار مهم این روش، می‌توان به تربیت مدرّس برای حوزه‌ها و تقویت شاگردان اشاره کرد. («بودجه‌ی حوزه سامراء» ۸۷)

شخصیت‌های بارز مکتب سامرا

آقابزرگ تهرانی، شاگردان مکتب میرزا که به تحصیل و تحقیق مشغول بودند را افزون بر سیصد و هفتاد نفر دانسته است. از بین آنها شخصیت‌های برجسته زیر را نام می‌بریم.

۱. سیدمحمدتقی شیرازی

آقابزرگ تهرانی، درباره او می‌نویسد: میرزا محمدتقی حائری شیرازی، پیشوای انقلاب عراق و نخستین برافروزنده شعله آن شورش و جنبش، از بزرگترین عالمان و مجتهدان عصر خود بود. او یکی از مشهورترین چهره‌های شناخته شده در علم و تقوی و غیرت و شهامت دینی بود. وی با هم‌مباحثه خود سیدمحمد فشارکی اصفهانی، همراه نخستین دسته از مهاجران، به سامرا رفت و به محضر درس میرزای شیرازی پیوست. سپس در شمار برترین شاگردان حوزه درس میرزای شیرازی درآمد. سیدمحمدتقی شیرازی به دلیل شایستگی و فضل و دانش خود، پس از رحلت میرزای شیرازی، جانشین او و مرجع تقلید شیعیان شد.

۲. آیت‌الله سیدمحمد فشارکی اصفهانی

وی از نخستین شاگردان میرزای شیرازی در نجف اشرف بود. او پیش از شرکت در درس میرزا از محضر فاضل اردکانی بهره می‌برد. پس از مهاجرت میرزا به سامرا، در سال ۱۲۹۱ ق. سیدمحمد فشارکی نیز به آن دیار هجرت کرد. از وی تقریرات درس اصول میرزا بر جای مانده است. (عاملی، اعیان الشیعه ۳۰۸:۵)

۳. آخوند مولی علی روزدری

او پس از استفاده از محضر شیخ انصاری، در حوزه درس میرزای شیرازی شرکت کرد. وی به نمایندگی از میرزا به تبریز اعزام گردید. تقریرات اصول او، مورد تحسین و تقدیر استاد قرار گرفت. (آقابزرگ تهرانی، الذریعه ۲۰۳:۴)

۴. شیخ عبدالکریم حائری

شیخ عبدالکریم در سنین جوانی با عزمی راسخ و شوقی غالب برای فراگیری بیشتر علوم

اسلامی، یزد را به مقصد عتبات مقدسه ترک گفته، راهی سامرا شد. در آن دیار، سال‌های بسیار، از محضر اساتید نامداری همچون میرزای شیرازی اول، سید محمد فشارکی اصفهانی و میرزای شیرازی دوم، که از علمای بزرگ و سرشناس آن زمان بودند، توشه‌های فراوان گرفت. پس از وفات میرزای شیرازی اول، شیخ عبدالکریم به همراه استادش آیت‌الله فشارکی به نجف هجرت کرد.

۵. میرزای نائینی

او در سال ۱۳۰۳ ق. از ایران راهی عراق شد تا از محضر اساتید برجسته آن دوران، کسب فیض نماید. میرزای نائینی در سامرا اقامت گزید و پس از شرکت در درس میرزای شیرازی از شاگردان برجسته وی به شمار آمد؛ به گونه‌ای که در اواخر عمر میرزا، کاتب و «محرر» او شد. وی را از مشاوران میرزای شیرازی در ماجرای نهضت تنباکو دانسته‌اند. (نائینی، تنبیه الامه ۱۲)

۶. علامه سید حسن صدر کاظمی

وی نویسنده کتاب «تأسیس الشیعة الکرام لعلوم الاسلام» است. او در سال ۱۲۹۷ ق. برای کسب دانش به سامرا مهاجرت کرد و تا پایان عمر میرزای شیرازی، در آن شهر زیست و از محضر او بهره برد. علامه سید حسن صدر از کسانی بود که درس میرزا را برای شاگردان تشریح می‌کردند. (آقابزرگ طهرانی، میرزای شیرازی ۴۱)

۷. شیخ حسنعلی تهرانی مشهدی

او پیش از شروع درس میرزای شیرازی، فرازهایی از نهج البلاغه را قرائت می‌کرد. علاوه بر شرکت در درس میرزا، برای برخی از طلاب نیز تدریس می‌کرد. همچنین گاه به جای میرزا، نماز جماعت اقامه می‌نمود. وی مردی «دائم المراقبة»، زاهد و «کثیرالبکاء» بود. (آقابزرگ طهرانی، نقباء البشر ۴۵۵:۱؛ عاملی، اعیان الشیعه ۳۰۸:۵)

۸. آیت‌الله حاج‌آقازضا همدانی

آیت‌الله همدانی از مراجع تقلید و دانشمندان بزرگ شیعه بود. او در میان شاگردان میرزا، از نبوغ ویژه‌ای برخوردار بود و جزء کامل‌ترین شاگردان او به شمار می‌رفت. وی در زهد و تقوا بی‌نظیر بود. کتاب «مصباح الفقیه» و «کتاب البیع» (تقریرات درس میرزا)، از آثار برجای مانده او هستند. (آقابزرگ تهرانی، الذریعه ۴: ۳۷۶-۳۷۷؛ آقابزرگ تهرانی، نقباء البشر ۱: ۷۷۸)

۹. شیخ عبدالله زنجانی

او فرزند آخوند مولی‌احمد، نویسنده کتاب «تسهیل الوصول الی علم الاصول» است. وی از محضر بزرگانی همچون شیخ زین العابدین مازندارنی، سیدحسن کوه‌کمری و شیخ محمدآل یاسین بهره برد و به مراتب بالای علمی رسید. شیخ عبدالله زنجانی، زمانی که به زادگاهش، زنجان، مراجعت کرد، به مقام مرجعیت دست یافت. با این حال پیش از سال ۱۳۰۰ ق. از مقام و موقعیت خویش کناره گرفت و برای استفاده از محضر میرزای شیرازی رهسپار سامرا شد. او تقریرات درس فقه میرزا را نوشته است. (آقابزرگ تهرانی، نقباء البشر ۱: ۱۱۹۲)

۱۰. شیخ فضل‌الله نوری

شیخ فضل‌الله از نخستین شاگردان میرزای شیرازی و بزرگان آنها بود. می‌گویند، میرزا به او علاقه فراوان داشته و درباره وی گفته است: «میان من و شیخ فضل‌الله ضدیتی نیست. ایشان خود من و نفس من است.» (لنکرانی، خاطرات مستر همفر) تقریرات درس اصول میرزا (بحث مشتق) نوشته این شهید در سال ۱۳۰۵ ق. در تهران چاپ شده است. (آقابزرگ تهرانی، الذریعه ۴: ۳۷۲)

فهرست منابع

۱. آقابزرگ طهرانی، محمد محسن. اداره پژوهش و نگارش وزارت ارشاد اسلامی (ترجمه) میرزا شیرازی: ترجمه هدیه الرازی الی الامام المبرر الشیرازی. تهران: وزارت ارشاد اسلامی، ۱۳۶۲ هـ. ش.
۲. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری. کتاب المکاسب (المحسّی). چاپ ۱، ۱۷ جلد، قم: مؤسسه مطبوعاتی دار الکتاب، ۱۴۱۰ هـ. ق.
۳. بی نام. «بودجه حوزه سامراء». مجله حوزه، ش ۵۰-۵۱، قم، ۱۳۷۱ هـ. ش
۴. کفایی، عبدالحسین مجید مرگی در نور (زندگی آخوند خراسانی). تهران: کتابفروشی زوار، ۱۳۵۹ هـ. ش.
۵. یزدی، عبد الکریم حائری. کتاب الصلاة (للحائری). چاپ ۱، ۱ جلد، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ هـ. ق.
۶. آقا بزرگ طهرانی، محمد محسن. طبقات اعلام الشیعه (نقباء البشر فی القرن الرابع عشر). مشهد مقدس: آستان قدس رضوی، ۱۳۸۸ هـ. ش.
۷. آقابزرگ طهرانی، محمد محسن. الذریعه الی تصانیف الشیعه، قم: موسسه اسماعیلیان.
۸. امین، محسن. اعیان الشیعه، بیروت: دار التعارف، ۱۴۰۳ هـ. ق.
۹. حرزالدین، محمد. معارف الرجال فی تراجم العلماء و الادباء، قم: کتابخانه حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره) ۱۴۰۵ هـ. ق.
۱۰. دولت آبادی، یحیی. حیات یحیی. تهران: عطار، ۱۳۷۱ هـ. ش.
۱۱. نائینی، محمدحسین. تنبیه الامه و تنزیه المله. قم: بوستان کتاب قم (انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۲ هـ. ش).
۱۲. هامفری. لُنکرانی، حسین، کاظمی، علی (ترجمه). خاطرات مستر همفر جاسوس انگلیسی در کشورهای اسلامی. [بی جا]: [بی نا].

الملخصات

المترجم: مهدي ارجمند الشيخ احمد*

١. تحليل مباني الفقهى «التداخل فى القصاص» فى القوانين العقوبات

الاسلاميه ١٣٩٢

مع ابلاغ قانون العقوبات الاسلاميه مصوب ١٣٩٣ مع التفسيرات التى حصل فيها ان علماء الحقوق سيشتغلون بالتفسير و التنقد و لا بد للقضاة المعرفه لجوانب المسئله لصدور الحكم لاجل هذا ان هذا الوجيزه على التبين الفقهى فى العناصر القضايى ٢٩٧ الى ٢٩٩ حول الموضوع «التداخل فى القصاص».

و فى هذا العنصران طرح تقديرات ثلاثه: ضربه واحده - ضربات متواليه - ضربات منفصله و علينا ان نبين فى هذا التقديرات (على فرض ثبوت القصاص للنفس و العضو معاً) ان يكتفى بقصاص النفس او لا بد من قصاص العضو ايضاً ما جاء فى هذه العناصر القضايى التداخل فى تقدير الاولى و الثانى و عدم التداخل فى تقدير الثالث.

لم يشير الى هذه التقديرات الثلاثه إلا محقق الخويى و يظهر من عبارته على خلاف فى قانون الجديد الذى اختار عدم التداخل فى الضربات المتواليه. و يمكن ان يوجهه و يحسن الحكم بادلته و الاستدلالاته عليه.

* الطالب المستوى الاعلى بقم المشرفه و مركز تخصصى لدراسة الفقه

٢. قصاص المسكر فى فقه الاماميه مع راي المحقق الخوئى رحمه الله

احد شروط المعتره فى قصاص النفس ان يكون القاتل هو العاقل و فى متون الفقيهيه حكم القتل المسكر احدى من فروعها يشير اليها. ان القاتل المسكر من انه ليس له عقل يلحق بالمجنون لان المسكر فى حال القتل ينتفى عنه القصد فلم يكن عامداً فى القتل و عنصر العمد فيه مفقود و اما من جهة الاخرى انه بالاختيار يادر الى شرب الخمر و ارتكب القتل فيمكن ان يكون مختاراً بجهة فلهمذا يكون تفسيرين فى فقه الاماميه على خصوص هذا الفرع و يعتقد بعض الفقهاء الاماميه بقصاص المسكر مثل الشيخ الطوسى، المحقق الحلى و فخر الاسلام و صاحب الجواهر و فى مقابلهم بعض الفقهاء الأخر لم يعتقدوا بالقصاص مثل علامه حلى و فاضل المقداد و شهيد الثانى و يقولون بثوت الديه و عدم وجوب القصاص على الاقوى.

و فى مقابل النظرين المذكورين ان المحقق الخويى على الاساس و ضابطه القتل، يحكم بالتفصيل فيها و يتوجه الحكم الى قبل السكر و فى الموارد يحكم بالقصاص و يحكم بالديه على السبيل الحالات المختلفه فى المسكر و قبل السكران.

٣. دراسة حول شرط طهارت المولد فى تصدى مناصب القضاء على آراء

فقهاء الاماميه

نحن لما نرجع الى الآراء الفقهاء الاماميه فى باب القضا نجد: منذ الباحث الحلى (٦٧٦ هـ ق) اضيف شرط طهارة المولد الى أخرى الصفات القاضى و بعده قبل الفقهاء كلهم _ تقريباً _ الشرط المذكور. حتى بعضهم ادعوا الاجماع عليه. اهم ادلة القايلين به يتضمن: ١. الاجماع ٢. عدم حشمة _ اى نجابة _ ولد الزنا ٣. الاخبار الواردة الدالة فى طعن ولد الزنا ٤. عدم مقبوليته من الناحية الاجتماعية ٥. والاستدلال بفحوى عدم جواز امامته وشهادته.

نحن فى هذه المقالة _ اى المادة العلمية _ بعد فحص الادلة المذكورة ثبتت انها قاصرة من اثبات شرط طهارة المولد فى الولاية على منصب القضاء عليها الروايات الدالة على القضاء أبى من التخصيص و فى النهاية ينتج عدم جواز الشرط فى المسئلة.

٤. حكم الاعتداء على الميت مع دراسة الراى محقق الخويى

ان الاعتداء على الميت من الامور الوقيح و الشنيع و قد استهجن فى شرع المقدس و ان فاعله قد يستوجب القتل و هذه الاعتداء يمكن ان يكون باشكال المختلفه من دخول او غيره و من زوج او غيره و الاحكام بالنسبه الى كيفيه الوقوع يختلف و فى ثبوته يحتاج الى اربعة الشهدا مثل الحكم فى الزنا و اللواط.

٥. حكم القتل المكره و تطبيق نظريه المحقق خويى و مشهور الاماميه

فى الوقت الحاضر كثيراً ما يوجَد قتل المكره فى ملفات قضائيه كثيراً و فى هذا الاساس نرى اسئله كثيره على ان الاكراه كيف يتاثر على استحقاق مسئوليته قرار الاتهام و استحقاق قصاص القاتل المكره. من ان نظام الحقوقى بلاد ايران يبنى على آراء-مباني-الفقيهى فدراسة آراء الفقهى على اهمية خاص. ان نظرية الاكراه فى القتل من الآراء التى لم يقبلها المشهور الفقها و ايضا قانون العقوبات الاسلاميه(عنصران ٢١١ القانون القديم و ٣٧٥ القانون الجديد) و لاجل هذا ان المكره يقاص و المكره يحبس دائماً و ان رآى المحقق الخويى فى بعض اقسام القتل المكره يختلف مع المشهور و قال اذا كان المكره عاقل و بالغ و كان الامر يدور بين المحذورين بان يقتل او يُقتل فيرتفع الظلم فى القتل فلهدا لم يستحق القصاص و يستقر الديه فقط مع ان المشهور قد استدلو باذلة الروايات و الاجماع فيحكمون بالقصاص.

و نحن نسعى فى مقاله نبين مفهوم الاكراه و المفاهيم المقارب لها ثم نترتب قتل المكره فبحث حول دور الاكراه فى احكام القتل المكره و استدلالاى عليها و بيان آراء مشهور الفقهاء و بيان اختلافهم مع المحقق الخويى.