

امکان سنجی اجرای مجدد مجازات سالب حیات از دیدگاه فقه و حقوق^۱

علمی - پژوهشی

محمدعربشاهی*

محمد امامی**

علی نصرتی***

چکیده

مجازات‌های سالب حیات، در قصاص نفس، اعدام حدی و تعزیری اجرا می‌شوند. در برخی موارد پس از اجرای مجازات و تایید مرگ مجرم به وسیله پزشک قانونی، نشانه‌های حیات در مجرم پدیدار می‌شود که حاکی از بقاء حیات اوست. اکنون سوال این است که آیا می‌توان دومرتبه مجازات را اجرا نمود یا خیر؟ پژوهش حاضر با روش تحلیل متن و با بهره‌گیری از مطالعات کتابخانه‌ای و اسنادی، در صدد پاسخ به این مسئله است. مشهور فقهای امامیه و به تبع آنها ماده ۴۳۸ قانون مجازات اسلامی، حق قصاص نفس را برای ولی دم محفوظ می‌دانند از دیدگاه نگارنده ولی دم حق قصاص مجدد دارد دلیل این امر آیات، تصریح و تعمیم روایات می‌باشد. اما در تمام موارد اعدام تعزیری با توجه به نبود مستندات معتبر برای اصل و تجدید این نوع اعدام، اجرای مجدد آن جایز نیست و در اعدام حدی فقط در فرض ثبوت جرم بوسیله اقرار و اجرای صحیح مجازات و کشیدن درد آن، تجدید مجازات جایز نیست.

کلید واژه‌ها: سلب حیات، تجدید مجازات، قصاص نفس، اعدام حدی، اعدام تعزیری، مماثلت در مجازات

۱- تاریخ وصول: (۱۳۹۹/۰۵/۰۳) تاریخ پذیرش: (۱۳۹۹/۰۸/۱۶)

* دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق با گرایش فقه جزایی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران.
(نویسنده مسئول) mohammadarabshaha@gmail.com

** محمد امامی، دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. نویسنده
مسئول) dr.imami@gmail.com

*** علی نصرتی، استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران.

۱- مقدمه

گرچه به حکم عقل مستقل و فطرت، انسان دارای حق حیات است (عینی، ۱۳۹۲، ص ۹۶) ولی در نظام کیفری اسلام مجازات ارتکاب برخی جرائم اعدام یا سلب حیات می باشد. گرچه در نگاه ابتدایی این مجازات، سبب از بین رفتن یکنفر می شود ولی با دقت در می یابیم که این پدیده موجب می شود افراد دیگر از ارتکاب جرم خوداری کنند و در نتیجه حیات انسان حفظ می شود. به همین خاطر در قوانین بشری مانند حمورابی و نیز در تورات و انجیل، قصاص نفس پذیرفته شده است (حیبی، ۱۳۹۰، ص ۲۶) و قرآن کریم (بقره، ۱۷۹) از قصاص به مایه حیات بشر تعبیر نموده است. (فاضل مقداد، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۳۵۷). بنابراین هدف اسلام بیشتر جلوگیری از گناہانی چون اشاعه فحشا و علنی شدن بزهکاری در جامعه است تا اجرای مجازات سالب حیات. (بهشتی، ۱۳۹۰، ص ۴۳).

در فقه و حقوق اسلامی اعدام به حدی، تعزیری و قصاصی تقسیم می گردد. اعدام حدی در جرائم جنسی، جرائم علیه دین و امنیت جامعه و تکرار جرائم حدی اجرا می گردد و مصادیق این موارد در شریعت معین شده اند. اما مصادیق اعدام تعزیری در شرع بیان نشده و توسط حاکم شرع معین می شود. اعدام قصاصی نیز در موارد قتل عمد اجرا می گردد. بر اساس آموزه‌های دینی از آنجا که قصاص، حق الناس است؛ ولی دم حق اعمال یا اسقاط آن را دارد که البته بر اسقاط و عفو تاکید فراوانی شده است (نور، ۲۴؛ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۵۸).

روشن ترین ویژگی مجازات های سالب حیات، سلب حیات و برگشت ناپذیر بودن آن است لذا اگر پس از شروع مجازات اعدام و سلب حیات، و احراز مرگ مجرم به حسب ظاهر، وی زنده بماند، سوالاتی به وجود می آید از جمله اینکه آیا باید دومرتبه مجازات انجام شود یا خیر و نیز آیا شرطی برای این روند وجود دارد؟. گرچه این موضوع به ندرت اتفاق می افتد و لکن از اهمیت بسزایی برخوردار است زیرا موضوع آن جان انسان است که از یک سوی قاعده احتیاط و دلایلی دیگر از ریختن خون انسان منع نموده و اجرای مجدد مجازات را روا نمی دارد. از سوی دیگر در تعالیم اسلامی نسبت به سختگیری در قصاص و عدم تعطیلی حدود الهی، تاکید شده است و مطابق این ادله باید مجازات تجدید گردد؛ این تعارض ظاهری ادله، موجب پیچیدگی مساله شده و بدین جهت بررسی دیدگاه شارح در این زمینه ضروری است.

لازم به ذکر است عدم تحقق سلب حیات، گاه معلول سهل انگاری یا تعمد مجری آن است که به دلیل عدم اجرای حکم باید دومرتبه انجام شود. لیک گاه این امر بدون سهل انگاری و تعمد، اتفاق می افتد. نوشتار حاضر در پی پاسخ به این سوال است که اگر فرد محکوم به مرگ به عنوان قصاص یا حد یا تعزیر پس از اجرای مجازات و تایید مرگ، زنده بماند آیا از دیدگاه فقه و حقوق امکان اجرای مجدد مجازات سالب حیات وجود دارد یا باید حکم را اجرا شده قلمداد کرده و اجرای مجدد آن جایز نیست؟

۲- پیشینه تحقیق و نوآوری های پژوهش

موضوع اجرای مجدد مجازات سلب حیات از دیر باز در لابلائی مباحث فقهی در کلمات قدما و متاخرین فقهای امامیه به چشم می خورد ولکن به طور مستقل و تطبیقی مورد ارزیابی دقیق قرار نگرفته است. این پژوهش ضمن استفاده از تحقیقات پیشینیان، دربردارنده ارزیابی امکان اجرای مجدد سلب حیات، نوآوری در تقسیم بندی و برداشت از روایات، ارائه دلیل و نقد جدید، جمع آوری ادله و مناقشه در برداشت بزرگان از ادله و... می باشد. با توجه به ابهامات قانون ۴۳۸ مجازات اسلامی ایران نسبت به این مساله، نتیجه این پژوهش می تواند سبب تأمل بیشتر اندیشه ورزان در این موضوع و خاستگاه تقنین قانون جدید توسط قانونگذار جمهوری اسلامی ایران قرار گیرد.

۳- بررسی و تحلیل محل بحث:

برای روشن شدن کامل زوایای این پدیده، اجرای مجدد سلب حیات در قصاص نفس، اعدام حدی و اعدام تعزیری به صورت جداگانه بیان می شود:

۳-۱- اجرای مجدد قصاص نفس:

تبیین حکم تجدید قصاص نفس از دو زاویه قابل قابل واکاوی است. یکی قاعده اولیه و دیگر قاعده ثانویه مستفاد از روایات:

۳-۱-۲- قاعده اولیه:

از دیدگاه برخی علما مقتضای قاعده اولیه، جواز قصاص مجدد است و نسبت به آسیب های وارده بر قاتل نیز اگر شیوه قصاص نخستین مشروع بوده مثلاً ولیّ دم با شمشیر به گردن ضربه وارد کرده است، ولیّ دم ضامن جراحات وارده نیست زیرا عمل انجام شده ظلم و عدوان نبوده است اما اگر به شیوه غیر مجاز انجام شده، قاتل حق قصاص عضو دارد. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۳۵۴).

نقد و بررسی:

از دیدگاه نگارنده بر اساس قاعده اولیه، از آنجا که در اجرای پیشین، مسمای قصاص نفس که همان مردن و خروج روح از بدن است (عاملی ترحینی، ۱۴۲۷، ج ۹، ص ۴۴۳) محقق نشده، قطعاً حق قصاص نفس باقی است و از سوی دیگر نسبت به آسیب های وارده، در صورتی که ولی دم متعمدانه اقدام به قصاص ناقص نکرده باشد، هیچ ضمانتی ندارد ولو از شیوه غیر مجاز استفاده کرده باشد. زیرا هیچ ملازمه ای میان عدم جواز و ثبوت ضمان وجود ندارد. به طور کلی مخالفت در شرائط معتبر در اجرای قصاص، موجب قصاص نمی شود البته اگر از شیوه غیر مجاز استفاده کرده باشد، گناهکار بوده و مستحق تعزیر است. (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۳۵۴).

۳-۱-۳- قاعده ثانوی:

درباره حکم اجرای مجدد مجازات بر قاتل دو قول وجود دارد قول نخست مشروعیت قصاص مجدد است و قول دوم حرمت آن می باشد.

۳-۱-۳-۱- ادله نظریه مشروعیت قصاص مجدد:

اکثر علما بر این باورند که اگر قاتل را به گمان اینکه فوت کرده، رها کنند و سپس او خود را مداوا کند؛ ولی دم می تواند دومرتبه تقاضای اجرای قصاص کند. این عالمان برای اثبات مدعای خود به دلایل ذیل تمسک جسته اند.

۳-۱-۳-۱-۱- دلیل اول: تاکید قرآن بر تحقق مماثلت بوسیله قصاص مجدد:

قرآن کریم می فرماید: «وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ» و بر آنها مقرر نمودیم که -در قصاص- جان در مقابل جان و چشم در مقابل چشم و بینی در مقابل بینی و گوش در مقابل گوش و دندان در مقابل دندان می باشد و زخم ها دارای قصاص هستند. (مائده، ۴۵).

بر اساس مفاد آیه، معنای قصاص نفس، خود نفس می باشد نه صرف اجرای قصاص بدون در نظر گرفتن تحقق نتیجه. به بیانی دیگر در صورتی که فردی، نفس و جان دیگران را از بین ببرد، زمانی قصاص و عدالت محقق می شود که نفس قاتل از بین برود. آیات و سایر عموماً مربوط به قصاص و اعتداء به مثل نیز شامل این مورد می شوند. (اعظمی و ردایی، ۱۳۹۷، ص ۹۰).

۳-۱-۳-۱-۲- دلیل دوم: روایت ابان:

در روایتی آمده است ابان بن عثمان از یکی از دو امام (امام صادق و امام کاظم علیهما السلام) خبر داد فردی را نزد عمر بن خطاب آوردند که برادر فرد دیگری را به قتل رسانده بود. عمر قاتل را به برادر مقتول سپرد تا او را بکشد. آن مرد ضربه ای به او زد و به گمان اینکه او را کشته است رهایش نمود. قاتل را به منزل بردند و دیدند که او هنوز فوت نکرده است و رمقی دارد لذا او را درمان کردند و او سلامتی خود را به دست آورد. وقتی از منزل بیرون آمد، برادر مقتول او را گرفت و گفت تو قاتل برادر من هستی و من می توانم تو را به قتل برسانم. قاتل در اعتراض به او گفت تو یکبار من را کشته ای. برادر مقتول، وی را نزد عمر آورد و عمر نیز دستور مجدد به کشتن داد. از نزد عمر خارج شد در حالیکه پیوسته با خود می گفت به خدا قسم تو یک مرتبه من را کشتی. در راه به حضرت علی علیه السلام برخورد کرد و حضرت را در جریان قضیه گذاشت. حضرت فرمودند عجله نکن تا نزد تو بیایم. حضرت نزد عمر رفتند و فرمودند حکم در این مساله چنین نیست. عمر گفت حکم الهی در این مساله چیست؟ حضرت فرمودند در ابتدا قاتل برادر مقتول را بابت جراحاتی که بر او وارد کرده، قصاص کند سپس برادر مقتول می تواند قاتل را بکشد. آن مرد دید که اگر بخواهد دوباره قاتل را قصاص کند خودش از بین می رود لذا از او گذشت و همدیگر را رها کردند. (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۶۰)

الف: نقد و بررسی سند

این حدیث در کافی (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۶۰)، تهذیب (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۲۷۸) و من لایحضر (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۷۴) نقل شده است در کتب فقهی از سه جهت به سند این حدیث اشکال وارد شده است

۱.. ابراهیم بن هاشم: برخی از علما همچون شهید ثانی حدیث او را حسن می شمارند چون در کتاب رجال نجاشی، وی مدح شده است نه توثیق و تعدیل صریح. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۶، ص ۴۵).
اما جمع زیادی از علما، به خاطر قرائنی ابراهیم بن هاشم را توثیق کرده اند؛ چون کثرت روایت بزرگان از او، عمل و اعتنای علمای بزرگ به احادیث نقل شده از سوی او و همچنین اعتماد علی بن ابراهیم که در وثاقت او تردیدی نیست. بواسطه اینگونه قرائن اطمینان می کنیم روایاتی که ابراهیم بن هاشم در سند آنهاست، اگر از جهت دیگر راویان مشکلی نباشد، از «احادیث صحیحه» است (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۱، ص ۳۹۰۸).

آیت الله سبحانی می فرمایند «ابراهیم بن هاشم به نظر ما فوق ثقه است، وی بی نیاز از توثیق می باشد و مدح هایی که درباره ایشان نقل شده، می رساند ایشان از اجلاء و ثقات بوده است و مردم برای اخذ حدیث نزدش می آمدند. او احادیث کوفی ها را بین اهل قم که معروف به احتیاط بودند، نشر داد و فرزندش از او حدود چهار هزار حدیث نقل کرده است..» (سبحانی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۲۳۸).

به نظر نگارنده نیز ابراهیم بن هاشم از روات مورد اعتماد است. و به تعبیر فقیه معاصر آیت الله سید حسن مرتضوی، شأن ابراهیم بن هاشم أجلّ از این بوده که رجالیین به وثاقت او تصریح کنند.

۲. ابان بن عثمان: مرحوم کشی می فرمایند «ابان بن عثمان از فرقه ناووسیه بوده است» (رجال کشی، بی تا، ص ۳۵۲) و ناووسیه معتقدند امام صادق علیه السلام زنده و مهدی منتظرند و به ائمه بعد از ایشان اعتقادی ندارند. (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۴۸۹).

از دیدگاه نگارنده این سخن نمی تواند ما را از استناد به حدیث ابان بازدارد زیرا:

اولاً: محقق اردبیلی تصریح می نمایند در نسخه ای از کتاب کشی آمده است ابان از منطقه قادسیه بوده است. بنابراین در نسخه برداری از این کتاب تصحیف رخ داده است. (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹، ص ۳۲۳). شاهد بر این مطلب این است که وی از امام رضا علیه السلام روایت نقل نموده است (خویی، بی تا، ج ۱، ص ۱۴۶).

ثانیاً: ناووسی بودن ابان را علی بن حسن بن فضال که خود دارای ضعف اعتقادی است نقل کرده و اگر خبر ناووسی بودن ابان را از او قبول کنیم و ضعف اعتقادی ابن فضال را مضر ندانیم، به همین دلیل باید روایت مورد بحث را از ابان نیز قبول کنیم. (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۳۱۴).

ثالثاً: تعبیر ابن فضال به اینکه ابان «کان ناووسیا»، اشعار به برگشت وی از این عقیده، دارد. (سیفی مازندرانی، ۱۴۳۰، ص ۲۱۴).

رابعاً: امکان دارد ابان از قوم ناووسی بوده باشد نه اینکه خود نیز عقیده ناووسیان را داشته باشد (طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۳۱۴).

خامساً: بر فرض ابان معتقد به عقاید ناووسیه بوده باشد، می گوئیم ضعف عقیده ای دلیل بر ضعف روایی و عدم وثاقت نیست. (روحانی، ۱۴۱۲، ج ۲۶، ص ۱۳۶).

از سوی دیگر ادله متعددی بر وثاقت او وجود دارد. از جمله اینکه خود مرحوم کشی و علمای دیگر ابان بن عثمان را یکی از اصحاب اجماع بیان کرده است. (کشی، بی تا، ص ۳۷۵؛ ابن داوود، ۱۳۸۳،

ص ۲۳). همچنین وی در اسناد تفسیر علی بن ابراهیم قمی و کامل الزیارات واقع شده است (خویی، بی تا، ج ۱، ص ۱۴۶). علاوه بر اینکه احمد بن محمد بن ابی نصر بزنطی که از غیر ثقه روایت نقل نمی‌کند، احادیث فراوانی را از ابان بن عثمان نقل کرده است.

سادسا: احادیث او در کافی، که هدف نویسنده آن جمع‌آوری روایات صحیح از ائمه علیهم السلام بوده، و نیز در من لایحضره الفقیه، که فقط احادیثی را نقل کرده که به آن‌ها فتوی و حکم به صحت داده و آن‌ها را بین خود و خدایش حجت می‌داند؛ بسیار زیاد آمده است و هر کدام از این دو مورد برای اثبات وثاقت این راوی کافی است. به ویژه اینکه هم شیخ صدوق و هم شیخ کلینی از متخصصین علم رجال نیز بوده و آگاهی زیادی از حالات روات داشته‌اند. (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۸، ص ۲۷۸۰).

بنابراین بر اساس وثوق خبری^۱ می‌توان به روایات ابان بن عثمان اطمینان کرد. با توجه به این نکات، برخی از مراجع معاصر نیز بر وثاقت ابان بن عثمان تصریح می‌کنند. (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۸، ص ۵۹۴۹).

۳. ارسال حدیث: آیت الله خویی در این باره می‌می‌فرماید: این حدیث مرسله است و لذا نمیتوان به آن اعتماد کرد و بر اساس آن فتوا داد. (خویی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۱۷۶).

به نظر می‌رسد ارسال این حدیث، خللی به استناد به آن وارد نمی‌کند زیرا اولاً: همانگونه که گذشت ابان بن عثمان از اصحاب اجماع می‌باشد و مرسلات اصحاب اجماع همانند مسانید آنهاست. و مشهور علما روایات مرسله همه اصحاب اجماع را معتبر می‌دانند (شبییری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۱، ص ۳۸۵۰).

ثانیاً: این حدیث مرسله را مرحوم صدوق در من لایحضر نیز نقل کرده‌اند و از دیدگاه برخی تمام مرسلات این کتاب صحیح و حجت می‌باشد. (روحانی، ۱۴۱۲، ج ۴، ص ۳۸۲).

۱. در زمینه ملاک پذیرش خبر واحد دو نظریه وجود دارد: برخی به وثوق مخبری یا سندی قائلند این افراد یگانه راه رسیدن به اعتبار حدیث را سند آن دانسته و معتقدند از راه غیر سند، امکان پی بردن به اعتبار روایت وجود ندارد. اما در مقابل اینها برخی به وثوق خبری یا صدور قائلند. این گروه بر این باورند که اطمینان به صدور حدیث از معصوم، تنها ملاک عمل به آن است. البته از دو راه صدورش از معصوم ثابت می‌شود راه نخست، راه سند می‌باشد یعنی سلسله سند آن باید موثق باشد. راه دوم قرینه‌ها و نشانه‌ها می‌باشد مانند: کثرت نقل کلینی از راوی، واقع شدن او در سلسله اسناد کامل الزیارات و اسناد تفسیر علی بن ابراهیم، روایت کردن مشایخ سه گانه از او، از مشایخ نجاشی یا صدوق یا قمیین بودن راوی، از اصحاب اجماع بودن او، نقل روایت اصحاب اجماع از او با واسطه، یا بدون واسطه، کثرت روایت راوی، ترحم کردن مشایخ بر راوی، شیخوخه اجازه بودن، وکالت از امام، صاحب اصل و کتاب بودن و... (ربانی بیرجندی، ۱۳۸۷، ص ۱۴۵). آیت الله خویی در معجم الرجال در بسیاری از این توثیقات عامه مناقشه می‌کنند. برای اطلاع بیشتر رجوع شود به (خویی، بی تا، ج ۱، ص ۷۹-۵۵).

یکی از قواعد مطرح در فقه اسلامی، قاعده وجوب حفظ نظام است (سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۲۱). با توجه به اینکه قاتل عنصری مخرب برای سلامت و نظم جامعه است، شارع مقدس شدیدترین مجازات یعنی دستور به قصاص نفس او داده است. لذا اگر فردی از قصاص و اعدام زنده بماند و دوباره بخواهد وارد جامعه شود، احتمال زیاد وجود دارد دومرتبه جرائم خطرناک انجام دهد و باعث اخلال در نظام جامعه شود. بر این اساس برای جلوگیری از آثار مخرب او و حفظ نظام جامعه از خطرهای احتمالی، باید دوباره قصاص نفس اجرا شود.

نقد و بررسی:

به نظر می‌رسد این قاعده در فرض ما کاربرد ندارد زیرا زنده شدن فرد پس از قصاص، در موارد بسیار اندکی رخ می‌دهد و اجرا نکردن قصاص مجدد بر چنین فردی، به هیچ عنوان منجر به اختلال نظام نمی‌شود.

۳-۱-۳-۱-۵-دلیل پنجم: استصحاب:

پیش از اجرای قصاص، اولیاء دم از حق تقاضای اجرای قصاص نفس از حاکم شرع برخوردار بودند، پس از اجرای ناقص قصاص شک داریم که آیا این حق آنها هنوز باقی یا ساقط شده است، استصحاب بقاء این حق را جاری می‌کنیم.

نقد و بررسی:

از دیدگاه نگارنده اولاً با توجه به وجود ادله اجتهادی (روایت)، نوبت به اصل فقهاتی (استصحاب) نمی‌رسد. ثانیاً به نظر می‌رسد در این مورد وحدت موضوع وجود ندارد لذا جای تمسک به استصحاب نیست چه این که موضوع متیقن، شخصی است که اقدام به اجرای حکم نکرده بود؛ در حالی که موضوع مشکوک، فردی است که قبلاً یک بار اقدام به اعمال قصاص نموده است. از سوی دیگر بر فرض یقین به عدم اتحاد موضوع نداشته باشیم حداقل در آن شک داریم و صرف شک در بقاء موضوع، برای جاری نشدن استصحاب کافی می‌باشد.

۳-۱-۳-۲-دلایل نظریه عدم مشروعیت قصاص مجدد:

۳-۱-۳-۱-۲-دلیل اول: اذیت بیشتر و عدم رعایت مماثلت در قصاص مجدد

مرحوم آیت الله خوانساری می‌فرماید اگر مجدداً قصاص انجام شود، قاتل بیشتر عذاب و اذیت

می شود و دیگر اعتداء به مثل و عدالت رعایت نمی شود (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۲۶۸) لذا نباید دوباره او را قصاص کرد.

نقد و بررسی:

این استدلال از استحکام کافی برخوردار نیست و آسیب دیدن قاتل در اجرای ناقص قصاص، حق ولیّ دم نسبت به قصاص، را از بین نمی برد بلکه از آنجا که ولیّ دم حق خود را استیفاء نکرده می تواند دومرتبه قصاص را اجرا کند.

این نقد برخاسته از حدیث ابان است زیرا در این حدیث، به جواز قصاص مجدد و کشتن قاتل تصریح شده است. از سوی دیگر قیاس اولویت نیز موید آن است زیرا با وجود اینکه سنگسار از زمره حقوق الله-که بر تخفیف بنا شده و به واسطه شبهه ساقط می شود- می باشد، در روایات اجرای آن، بر حصول نتیجه یعنی مرگ تاکید شده، (بروجردی، ۱۴۲۹، ج ۳۰، ص ۷۳۸). بنابراین به طریق اولی در بحث قصاص نفس که از جمله حقوق الناس است، حصول نتیجه و مرگ مجرم در آن دخالت دارد. البته در مباحث بعد ضمانت ولیّ نسبت به آسیب های احتمالی وارد بر قاتل را بررسی می کنیم.

۳-۱-۲-۲-۲-دلیل دوم: تحقق قصاص در مرتبه نخست و دلالت صیغه امر

بر مره

یکی از مباحثی که در علم اصول مطرح است بحث دلالت صیغه امر بر مره یعنی یکمرتبه انجام دادن یا تکرار می باشد. عالمان اصولی در دلالت صیغه امر دیدگاه های متفاوتی دارند برخی به مره، برخی به تکرار و برخی به توقف قائلند. از دیدگاه مشهور، صیغه امر بر مره و تکرار دلالت ندارد و باید از قرائن خارجی حکم هر مورد را استفاده نمود. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۱۰۰)

شیوه استناد به این دلیل چنین است از آنجا که احکام شارع مقدس به وسیله یکبار انجام دادن، تحقق پیدا می کند، و اگر قرینه بر تکرار وجود نداشته باشد، یک مرتبه انجام دادن مکفی است؛ در مساله مورد بحث نیز باید بگوئیم با توجه به اینکه دستور شارع نسبت به انجام قصاص، یکمرتبه اجرا شده است، همان مرتبه کافی است و نباید تکرار شود.

نقد و بررسی:

این استدلال از استحکام کافی برخوردار نیست زیرا استناد به دلالت صیغه امر بر مره مربوط به جایی است که مامور به یکمرتبه محقق شده باشد نه در مانحن فیه که در تحققش شک داریم. از

سوی دیگر قصاص نفس به ازهراق نفس و جدا شدن روح از بدن تعریف شده است(عاملی ترحینی، ۱۴۲۷، ج ۹، ص ۴۴۳). لذا تا زمانی که مجرم نمیرد، قصاص محقق نشده است.

۳-۱-۳-۲-۳-دلیل سوم: قاعده درأ

یکی از قواعد مطرح در فقه جزایی، قاعده درأ است که متخذ از روایات می باشد(شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۷۴). بر اساس آن در مواردی که در حدود شبهه وجود داشته باشد، حدود اجرا نمی شود. البته فقها در گستره جریان این قاعده اختلاف دارند. برخی معتقدند حدود در این احادیث، شامل حد، تعزیر و قصاص می شود و شبهات نیز شامل هر امر مشتبه می شود. (مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۰، ص ۲۲۹).

این سخن بر دو نکته استوار است: اول اینکه در واقع، قصاص نیز از حدود الهی است زیرا حدود، شامل تمام عقوبت‌های ثابت شده توسط خداوند متعال می شود. (محقق داماد، ۱۳۸۸، ج ۱۱، ص ۸۱). نکته دوم قیاس اولویت می باشد به این بیان وقتی شلاق بواسطه شبهه ساقط می شود به طریق اولی قصاص نفس با این امر منتفی می شود زیرا اهمیت قصاص نفس، به مراتب بیشتر از شلاق است.

نقد و بررسی:

محقق نجفی معتقدند از آنجا که قصاص یکی از حقوق الناس است و در حق الناس بناء شرع بر دقت می باشد، اگر در باب قصاص، شبهه ای بوجود آید؛ نمی توانیم به قاعده درأ استناد کنیم. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۵۹۶).

از دیدگاه نگارنده بر فرض قاعده درأ در سایر حقوق الناس جاری شود، در مساله مورد بحث جاری نمی شود زیرا فرد محکوم به قصاص و سلب حیات، هنوز زنده است و ولی دم حق خود را استیفاء نکرده است، لذا نسبت به جواز قصاص مجدد وی شبهه ای وجود ندارد تا بگوئیم از مصادیق جریان قاعده درء می باشد.

۳-۱-۳-۲-۴-دلیل چهارم: احتیاط در دماء و فروج:

یکی از اصول معتبر در فقه جزایی، اصل احتیاط در دماء و فروج است. آیات (۲۹ نساء) و روایات متعددی (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۶۶) بر این دلالت دارند که ریختن خون انسان ها اگر بدون دلیل

شرعی (یقین یا اماره ظنی معتبر) باشد، حرام است. مقدس اردبیلی می فرماید کشتن دیگران امر خطیری است و شارع اهمیتی زیادی به حفظ جان می دهد زیرا مدار تکلیف و سعادت، جان انسان است و لذا علما حفظ جان را واجب می دانند... عقل نیز همین را تأیید و مساعدت می کند. بنابراین شایسته است نسبت به جان افراد احتیاط تام مراعات شود (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳، ص ۸۸). آیت الله بجنوردی نیز معتقدند در مسأله دماء و نفوس آنچه از روایات کثیره، تسالم اصحاب و مذاق شرع برای ما مسلماً بدست می آید این می باشد که تا جایی که ممکن است، باید احتیاط نمود و از کشتن انسان ها خودداری کرد. (بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۱۸۴) تا بدین وسیله فردی که مستحق مرگ نیست، کشته و قصاص نشود.

بنابراین بر اساس این اصل باید درباره صدور رای قتل انسانها احتیاط نمود و در مساله مورد بحث نیز از آنجا که یک مرتبه قاتل قصاص شده است هرچند زنده مانده، و دلیل معتبر شرعی بر جواز قصاص مجدد وجود ندارد، اصل احتیاط می گوید قصاص مجدد جایز نیست.

نقد و بررسی:

برخی از علماء همانند آیت الله شبیری زنجانی اصالة الاحتیاط در ابواب دماء و فروج را تمام نمی دانند. (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹، ج ۱۷، ص ۵۶۶۷). آیت الله محمد جواد فاضل لنکرانی در این باره معتقدند برخی به مذاق شریعت برای اثبات اینکه اصل اولی در این موارد احتیاط می باشد استدلال نموده اند ولی به نظر ما این دلیل صحیح نیست زیرا کلمات علما نسبت به وجوب احتیاط یا رجحان آن در این ابواب مجمل و حداکثر اشعار به رجحان دارد نه وجوب، البته احتیاط در همه ابواب فقهی رجحان داشته و رجحان آن در باب دماء و فروج شدیدتر است. علاوه بر اینکه برفرض از روایات مذاق شریعت فهمیده شود دلیل مستقلی نیست و از سوی دیگر از روایات وجوب شرعی مولوی احتیاط در دماء و فروج استفاده نمی شود بنابراین اصل براءت عقلی و نقلی است (شیرازی، ۱۴۲۹، ج ۳، ص ۱۲۴). علاوه بر اینکه اصل احتیاط در دماء در صورتی جایگاه دارد که دلیلی بر خلاف آن وجود نداشته باشد، (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۱۹۲) و در مساله مورد بحث، دلیل شرعی مانند روایت ابان وجود دارد، لذا احتیاط واجب نیست. البته این سخن منافاتی با نیکویی همیشگی احتیاط ندارد.

۴- اجرای مجدد اعدام حدی:

همانگونه که گذشت یکی از اقسام مجازات اعدام، اعدام حدی می باشد. در این موارد نیز گاه مشاهده

شده بعد از اجرای ظاهری مجازات سالب حیات نشانه‌های زنده بودن ظاهر شده است، برای روشن شدن کامل امکان اجرای مجدد مجازات سالب حیات، در ابتدا قاعده اولیه و سپس قاعده ثانویه را طرح می‌نماییم.

۴-۱- قاعده اولیه:

با توجه به اطلاقات ادله حدود و نیز استصحاب، قاعده اولیه این است که حد ساقط نمی‌شود. بر این اساس اگر فرد پس از مجازات سالب حیات حدی، زنده بیرون بماند دومرتبه باید اجرا شود. (مومن، ۱۴۲۲، ص ۲۶۶).

۴-۲- قاعده ثانویه:

درباره حکم اجرای مجدد مجازات اعدام حدی دو قول وجود دارد قول نخست وجوب تجدید است و قول دوم تفصیل می‌باشد.

۴-۲-۱- قول اول: وجوب تکرار مطلقاً

عده‌ای از علماء قائلند مطلقاً باید دومرتبه اعدام، صلب یا سنگسار تکرار شود. در استفتائی از مراجع معظم تقلید آمده است چنانچه بعد از اعدام و قبل از دفن در سردخانه یا پزشکی قانونی در مجرم علائم حیات دیده شود و با مداوا سلامت خود را بازیابد اجرای مجدد حکم چه صورتی دارد؟ آیا بین حد و قصاص تفاوتی وجود دارد؟

آیت الله فاضل لنکرانی فرموده‌اند باید حکم، مجدداً اجرا شود و فرقی بین حد و قصاص وجود ندارد، مگر اینکه در قصاص، اولیاء دم از قصاص صرف‌نظر کنند (فاضل لنکرانی، بی تا، ص ۴۶۰).

آیت الله صافی نیز فرموده‌اند در فرض سؤال ظاهراً حکم اجرای حد و قصاص به قوت خود باقی است. و الله العالم (صافی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۶۳). از دیدگاه آیت الله بهجت نیز باید دوباره اعدام شود و ضمان خسارت‌هایی که در اول بر مجرم وارد شده، بر مباشر آن است. هرچند تکلیفاً معذور بوده است. (بهجت، ۱۴۲۸، ص ۴۷۵).

۴-۲-۲- دلایل وجوب تکرار قصاص

این دسته از علما برای اثبات نظریه خود به ادله‌ای استناد نموده‌اند که در ادامه آنها را ذکر و واکاوی می‌کنیم:

۴-۲-۱-عدم تحقق حقیقت سلب حیات:

اگر به هر دلیلی فرد محکوم به مجازات های سالب حیات مانند اعدام، صلب و سنگسار، فوت نکند از آنجا که مجازاتش تحقق نیافته است باید دومرتبه حکم بر او اجرا شود. بر این اساس شهید ثانی می نگارند اگر فردی که جرمش به وسیله بینه ثابت شده پس از سنگسار فرار کند، اعاده او واجب است زیرا واجب بود که او به وسیله سنگسار تلف شود و این تلف جز با اعاده و تکرار محقق نمی شود. لذا اعاده از باب مقدمه واجب واجب می باشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۳۸۴). در صلب و اعدام نیز باید به گونه ای انجام شوند که مجرم به وسیله آنها بمیرد. به بیان دیگر بین آنها و فوت ملازمه وجود دارد. (فاضل لکنرانی، ۱۴۲۱، ص ۶۷۲). بر این اساس با توجه به اینکه فرد فوت نکرده است گویا اصلا اعدامی انجام نشده و باید دوباره مجرم را به چوبه اعدام یا صلب برگرداند و حکم انجام شود.

۴-۲-۲-تعمیم روایت ابان:

در بحث قصاص مجدد به تفصیل سند و دلالت روایت ابان بن عثمان مورد ارزیابی قرار گرفت. مضمون حدیث ابان این بود که فردی پس از قصاص نفس زنده می ماند و عمر بن خطاب به خاطر تقاضای ولیّ دم دستور به قصاص مجدد می دهد ولی حضرت علی علیه السلام فرمودند اینگونه نیست و باید در ابتدا ولیّ دم به خاطر آسیب هایی که به قاتل زده است قصاص عضو شود و سپس می تواند قاتل را بکشد. نحوه استدلال به این روایت چنین است در این روایت حکم به قصاص مجدد و مرگ و سلب حیات قطعی مجرم داده شده است و از سوی دیگر قصاص نفس با سایر مجازات های سالب حیات وحدت ملاک دارد زیرا در هر دو، مطلوب شارع، مرگ و سلب حیات قطعی مجرم است بنابراین باید در ابتدا همه خسارات و ضررهای وارده بر مجرم جبران شود و سپس اجرای مجدد اعدام صورت بگیرد. (سلطانی، ۱۳۹۴، ص ۱۴۵).

نقد و بررسی:

از دیدگاه نگارنده این دلیل صحیح نیست زیرا میان قصاص و سایر مجازات های سالب حیات وحدت ملاک وجود ندارد. هدف از حدود زجر است و این هدف در اجرای نخست حد محقق می شود ولی هدف از قصاص تشفی مجنی علیه یا اولیاء دم است. (عاملی، بی تا، ج ۱۷، ص ۶۲۱) و فرض این است که با عدم تحقق سلب حیات در قصاص نخست، این تشفی برای اولیاء دم ایجاد نمی شود و از سوی دیگر حدود از حقوق الله می باشند که بنای شارع در آن بر سهولت است اما قصاص از حقوق الناس بوده و شارع در آن سخت گیری می نماید (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۲۵۴)، و باید رضایت مجنی علیه و اولیاء دم جلب گردد. لذا در نگاه ابتدایی و با قطع نظر از روایات، مناسب است قصاص مجدد

ساقط نشود ولی سایر مجازات‌ها ساقط شود.

۴-۲-۳- قول دوم: تفصیل در حدود:

برخی علما معتقدند اجرای مجدد سلب حیات در حدود جایز است مگر در سنگسار که باید در آن، تفصیل داد بدین بیان که اگر زنا به وسیله بینه ثابت شده باشد و مجرم از گودال فرار کند و زنده بماند، باید دومرتبه حکم اجرا شود دلیل این امر روایت حسین بن خالد، اجماع و استصحاب بقاء حد می باشد. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۳۴۹؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۴۱۲). ولی اگر زنا بوسیله اقرار ثابت شده باشد، حد ساقط می شود به استناد مرسله صدوق، دلالت فرار بر رجوع و انکار اقرار (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۳۸۵)، قاعده درأ، بناء شارع بر تخفیف حدود و احتیاط. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۳۴۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۳۴۸؛ خمینی، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۳۴۹).

نقد و بررسی:

از دیدگاه نگارنده در صورت ثبوت زنا بوسیله بینه حد ساقط می شود و مستندات که اشاره شد، دلیل این امر می باشند. ولی در صورت اقرار باید میان اصابت سنگ به مرجوم و عدم آن تفصیل داد. برای روشن شدن استواری این اندیشه در ابتدا مفاد روایات و سپس سایر ادله را بررسی می نماییم. در این رابطه سه دسته حدیث وجود دارد:

دسته اول: صحیحہ حسین بن خالد:

حسین بن خالد از امام کاظم علیه السلام سوال می کند که اگر فردی از حفره (گودال سنگسار) فرار کند آیا برگردانده می شود تا حد بر او اجرا شود حضرت فرمودند برگردانده می شود و برگردانده نمی شود. راوی عرض کرد چگونه این کار ممکن است حضرت فرمودند اگر جرمش با اقرار بر علیه خود ثابت شده بود و پس از برخورد سنگ به او از گودال فرار کند، برگردانده نمی شود ولی اگر جرمش به وسیله شاهد ثابت شده بود و سپس او از گودال فرار کرد، با حالت خاری برگردانده می شود تا حد بر او اجرا شود. زیرا ماعزین مالک نزد پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم اقرار به زنا کرد و حضرت دستور دادند سنگسار شود و او از گودال فرار کرد و زبیر بن عوام به وسیله استخوان ساق شتر به او زد و او را زمین گیر کرد سپس مردم او را کشتند و این قضیه را به حضرت خبر دادند ایشان فرمودند چرا هنگامی که او فرار کرد رهایش نکردید تا برود. (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۱۸۵).

این روایت از نظر سندی صحیح است و داستان ماعز به نحو تواتر معنوی در منابع شیعه و اهل سنت آمده است (ربیع نتاج، ۱۳۹۴، ص ۴۱)

بررسی دلالت حدیث:

از منطوق حدیث، حکم دو فرض فهمیده می شود یکی اینکه در صورت ثبوت زنا بوسیله بینه، به گودال برگردانده می شود و دیگر اینکه در صورت ثبوت به وسیله اقرار و اصابت سنگ به او، برگردانده نمیشود. مفهوم شرط این حدیث نیز می رساند در صورت ثبوت زنا بوسیله اقرار، اگر قبل از برخورد سنگ فرار کند، برگردانده می شود.

دسته دوم: مرسله شیخ صدوق:

از امام صادق علیه السلام نقل شده است که مرجوم فرار می کند- آیا رجم ساقط می شود؟- حضرت فرمودند اگر بر علیه خود اقرار کرده بود برگردانده نمی شود و اگر شاهدانی بر علیه او شهادت داده بودند، برگردانده می شود. (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۳۴).

بررسی دلالت حدیث:

در این روایت امام علیه السلام به صورت مطلق می فرمایند در فرض ثبوت زنا با اقرار، به حفیره برگردانده نمی شود و در صورت ثبوت آن با بینه، برگردانده می شود اعم از اینکه سنگ به او برخورد کرده باشد یا خیر. تفاوت این روایت با حدیث قبل در این است که در این روایت بر خلاف روایات پیشین، قید اصابت سنگ نیامده است.

دسته سوم: روایت ابوبصیر

ابوبصیر از امام صادق علیه السلام نقل می کند اگر مرجوم درد برخورد سنگ را احساس کرده باشد برگردانده نمی شود ولی اگر درد سنگ به او نرسیده باشد، برگردانده می شود. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۰۳).

بررسی دلالت:

این حدیث ملاک در برگرداندن و برنگرداندن فرد فرار کننده از سنگسار را برخورد سنگ و احساس درد آن بیان می کند و بر خلاف احادیث دیگر میان ثبوت به وسیله اقرار یا بینه تفاوتی نمی گذارد و از این جهت اطلاق دارد.

دیدگاه نگارنده:

همانگونه که گذشت مضمون روایات، متفاوت است و مقتضای اطلاق مرسله شیخ صدوق، برگرداندن مرجومی است که جرمش با شاهد ثابت شده و بخشیدن مرجومی که به جرمش اقرار کرده است و فرقی ندارد در هنگام سنگسار سنگی به مجرم اصابت بکند یا خیر. اما مقتضای روایت ابویصیر این است کسی که به او سنگ اصابت کرده برگردانده نمی شود و سایر افراد برگردانده می شوند و فرقی ندارد جرم آنها توسط اقرار ثابت شده باشد و یا توسط شاهد، رابطه منطقی میان این دو حدیث عموم و خصوص من وجه است^۱ اما روایت حسین بن خالد اخص از آنها است و بر این دلالت می کند کسیکه اقرار کرده در صورت اصابت سنگ به او به گودال برگردانده نمی شود و کسیکه بینه بر جرمش شهادت داده به گودال برگردانده می شود گرچه سنگ به او اصابت کرده باشد.

بر این اساس، صدر روایت حسین بن خالد، اطلاق روایت مرسله شیخ صدوق را تقيید می زند در نتیجه کسی که اقرار کرده فقط در صورتی که پس از اصابت سنگ فرار کند، دیگر به گودال برگردانده نمی شود.

از سوی دیگر ذیل روایت حسین بن خالد اطلاق روایت ابی بصیر را تقيید می زند و در نتیجه در صورتی که پس از ثبوت جرم به وسیله شاهد فرار کند گرچه سنگ به او اصابت کرده باشد، مجرم برگردانده می شود و به این بیان تعارض موجود میان احادیث برداشته می شود. (روحانی، فقه الصادق، ۱۴۱۲ ج ۲۵، ص ۴۳۴).

با توجه به روشن شدن مفاد روایات، شبهه ای نسبت به اجرای مجدد سنگسار باقی نمی ماند بنابراین استناد به قاعده درأ صحیح نیست از سوی دیگر سایر ادله قائلین به سقوط حد نیز ناتمام است به جهت اینکه فرار به تنهایی، بر رجوع فرد از اقرار خود دلالت نمی کند. زیرا امکان دارد مجرم واقعا از اقرارش پرتنگشته باشد بلکه به خاطر درد زیاد و ترس از مرگ فرار کرده باشد. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۳۵۰) علاوه بر اینکه رجوع از اقرار و انکار بعد از اقرار، زمانی موثر و مورد قبول است که هنوز

۱. ماده اجتماع آنها موردی است که زنا بوسیله اقرار فرد ثابت شده است و قبل از اصابت سنگ از گودال فرار کند در این صورت روایت مرسله می فرماید او برگردانده نمی شود اما روایت ابویصیر می گوید باید او را برگردانیم. همچنین اگر زنا بوسیله شاهد ثابت شده باشد و سنگ به او اصابت کرده باشد، مرسله شیخ صدوق می فرماید -چون بوسیله شاهد اثبات شده- باید برگردانده شود ولی روایت ابویصیر می فرماید -از آنجا که سنگ به او اصابت کرده- برگردانده نمی شود.

حکمی صادر نشده باشد.

نسبت به استناد به بناء شارع بر تخفیف مجازات در حدود می گوئیم پوشاندن گناه و تخفیف مجازات، در صورتی مطلوب شارع است که موجب آن ثابت نشده باشد در حالیکه موجب آن بواسطه اقرارش ثابت شده است. از سوی دیگر برفرض بپذیریم بعد از رجوع، دیگر سنگسار انجام نمی شود، می گوئیم یقین به رجوع او از اقرار نیز نداریم زیرا فرار اعم از رجوع از اقرار است. (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳، ص ۶۵). از دیدگاه نگارنده با توجه به اینکه مجازات مجدد یا واجب و یا حرام است، محل بحث، از مصادیق دوران امر بین محذورین بوده و استناد به احتیاط صحیح نیست. زیرا در علم اصول ثابت شده است در دوران امر بین محذورین، احتیاط امکان پذیر نیست. (سبحانی، ۱۴۲۴، ج ۳، ص ۳۳۳).

۵- اجرای مجدد تعزیرات سالب حیات:

تعزیر در جرائمی اجرا می شود که برای آن در شرع، مجازات خاصی معین نشده است و اختیار آن بدست حاکم شرع واگذار شده. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۳۲۵).

مشکلی که در اجرای مجدد اعدام تعزیری وجود دارد این است که هیچ فقیهی از فقهای متقدم و متاخر امامیه درباره آن بحث نکرده (محسنی دهکلانی، ۱۳۹۸، ص ۱۳۲) و دلیل روشنی نیز بر جواز آن وجود ندارد. همچنین اصل اعدام تعزیری را فقهای بسیاری انکار کرده اند. (صافی، بی تا، ص ۳۰) از سوی دیگر دلیلی بر جواز اجرای مجدد اعدام تعزیری وجود ندارد، بلکه به نظر می رسد اجرای مجدد این اعدام بر خلاف اصل کرامت انسانی، که مورد تاکید قرآن (اسراء/۷) است، می باشد. زیرا این فرد پس از اجرای مجازات با عنایت پروردگار مشمول رافت و لطف قرار گرفته و حیاتی دوباره به او بخشیده شده، لذا کشتن او موجب پایمال کردن کرامت انسانی می شود. برای این ادعا می توان به روایت حسین بن خالد، که در بحث سنگسار اشاره شد، البته پس از تعمیم آن بوسیله تنقیح ملاک، نیز تمسک جست با این بیان که هم در اعدام تعزیری و هم در اعدام حدی (سنگسار)، ملاک حکم، اجرای مجازات بوده که به طور صحیح انجام شده و پس از آن مجرم نجات یافته است بنابراین دستور پیامبر اکرم نسبت به عفو مرجوم پس از اصابت سنگ و اجرای مجازات، شامل اعدام تعزیری نیز می شود.

قیاس اولویتی نیز در این باره وجود دارد به این بیان وقتی که در فرض پیشین مجازات سنگسار، که حق الله بوده و سخت ترین حد است، ساقط می شود؛ به طریق اولی اعدام تعزیری که توسط حاکم

شرع و برای تنبیه مجرم اجرا می شود، ساقط است زیرا قطعا مجرم پس از چشیدن طعام اعدام دومرتبه مرتکب جرم نمی شود.

موید این مدعا فرموده علامه محمدتقی مجلسی است که کلمه حدود در روایات «ادراء الحدود بالشبهات» عام بوده و شامل تعزیر نیز می شود، (مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۰، ص ۹۶). بنابراین با توجه به اینکه اجرای مجدد اعدام تعزیری امری مشتبه است، باید از آن خودداری کرد.

۶- بررسی حقوقی امکان اجرای مجدد مجازات سالب حیات:

۶-۱- بررسی حقوقی اجرای مجدد قصاص نفس:

موضوع زنده شدن یا زنده ماندن قاتل پس از انجام قصاص نفس در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ وجود نداشت و در سال ۱۳۹۲ در ماده ۴۳۸ قانون مجازات اسلامی به تصویب رسید. در این ماده آمده است:

«اگر پس از اجرای قصاص نفس، قاتل زنده بماند، حق قصاص برای ولی دم محفوظ است لکن اگر وی را به گونه‌ای که جایز نیست، قصاص کرده باشد، در صورتی که قاتل آسیب ببیند مشروط به شرایط قصاص عضو از جمله عدم خوف تلف ولی دم، قاتل حق قصاص عضو او را دارد و حق قصاص نفس نیز برای ولی دم باقی است ولی قبل از اجرای قصاص نفس، قاتل باید حق خود را استیفاء، مصالحه یا گذشت کند لکن اگر ولی دم نخواهد دوباره قصاص کند، قاتل حق قصاص او را ندارد.»

برای روشن شدن مطالب این ماده، در ضمن چند نکته مفاد آنرا بررسی می کنیم:

نکته اول: تسامح در تعبیر قانونگذار:

در فراز نخست این ماده آمده است: «اگر پس از اجرای قصاص نفس، قاتل زنده بماند.» قانونگذار در این تعبیر مسامحه نموده است زیرا پس از اجرای قصاص نفس به معنای حقیقی و دقیقش، قطعا قاتل می میرد.

البته ممکن است مراد اجرای روند قانونی قصاص نفس و تایید مرگ توسط پزشکی قانونی، باشد. از سوی دیگر قانونگذار در این ماده از واژه «زنده بماند» استفاده نموده است و متعرض فرض زنده شدن قاتل نشده است. البته برخی معتقدند این تعبیر می رساند قانونگذار زنده شدن قاتل را محال می داند. (محمودیان اصفهانی و پوربافرانی، ۱۳۹۴، ص ۲۱۲).

نکته دوم: اطلاق ماده:

این ماده همانند مشهور فقها صراحتاً بیان می کند در صورت زنده ماندن قاتل در قصاص نفس، حق قصاص برای ولیّ دم محفوظ است، تا بدین وسیله مماثلت تحقق یابد. جواز قصاص در این ماده اطلاق دارد زیرا شامل مواردی که ولیّ دم یا غیر او به شیوه غیر مجاز یا مجاز، عمدا یا غیر عمد، با یک ضربه یا چند ضربه اقدام به قصاص کرده باشد، می شود.

نکته سوم: حق قاتل نسبت به قصاص عضو:

یکی از مسائل اختلافی در عبارت علما این بود که آیا قاتل در صورت زنده ماندن، حق قصاص عضو دارد یا خیر، نسبت به دیدگاه قانونگذار در اینباره باید دو فرض بررسی شود. فرض نخست این است که قصاص به نحو مجاز انجام شده است. ماده ۴۳۸ ق.م.ا به صراحت به پاسخ این صورت نپرداخته است ولی با توجه به قواعد علم اصول، می توان دیدگاه قانونگذار را بدست آورد زیرا در این ماده بیان شده: «... اگر وی را به گونه‌ای که جایز نیست، قصاص کرده باشد... قاتل حق قصاص عضو او را دارد» مفهوم مخالف این فراز این است که اگر قصاص به شیوه ای که از نظر قانون صحیح و مجاز است، اجرا شده باشد و پس از آن قاتل زنده بماند، قاتل حق قصاص عضو را ندارد.

فرض دوم:

اگر قصاص نفس به صورت غیر مجاز انجام شده باشد و قاتل با تحمل آسیب های جسمی، زنده بماند، چهار صورت تصور می شود:

- ۱- ولیّ دم فقط یک نفر بوده و خودش قصاص را اجرا کرده است.
 - ۲- اولیاء مقتول متعدّدند و همگی با هم قصاص را اجرا کرده اند.
 - ۳- اولیاء مقتول متعدّدند و فقط یک نفر از میان آنها قصاص را اجرا کرده است.
 - ۴- ولیّ دم به فردی وکالت در اجرای قصاص داده و او نیز این کار را انجام داده است.
- به نظر می رسد ماده ۴۳۸ ق.م.ا، فقط در صدد بیان حکم صورت نخست می باشد زیرا در عبارت « قاتل حق قصاص عضو او را دارد» از ضمیر مفرد غایب برای ولیّ دم استفاده کرده است. البته در این

۱. شیوه اجرای صحیح انجام مجازات قصاص نفس در ماده ۴۳۶ قانون مجازات اسلامی و نیز در ماده ۲۱۶ آئین نامه اجرای قصاص ذکر شده است. در ماده ۴۳۶ آمده است «قصاص نفس فقط به شیوه های متعارف، که کمترین آزار را به قاتل می رساند، جایز است و مثله کردن او پس از قصاص، ممنوع و موجب دیه و تعزیر مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» است.»

فرض قاتل می‌تواند به جای استیفای حق قصاص، آنرا مصالحه یا هبه کند. برای بدست آوردن حکم بقیه صورتها، باید به سایر مواد قانونی و قواعد مطرح در باب قصاص مراجعه شود. بر اساس آنها اگر تعدی در اجرای قصاص به نحو ناقص احراز نشود، قاتل حق قصاص عضو ندارد و در غیر این صورت، قاتل مطابق ماده ۳۷۳ ق.م.ا استحقاق قصاص عضو از همه اولیاء را دارد. البته اگر یک نفر از اولیاء مقتول یا وکیل آنها اقدام به قصاص کرده باشد، قاتل فقط حق قصاص عضو همان فرد را دارد و مجری قصاص قبل از جلب رضایت قاتل، حق ارائه درخواست قصاص مجدد قاتل را ندارد. برخلاف سایر اولیاء مقتول که مطابق ماده ۳۵۰ ق.م.ا، مستقلاً حق تقاضای قصاص قاتل را دارند و این حق آنها وابسته بر استیفای قصاص عضو قاتل نیست. (امامی مسعود، ۱۳۹۷ش، ص ۵۳۵)

نکته چهارم: لزوم مراعات شرایط قصاص عضو:

در مواردی که قاتل حق قصاص عضو دارد، باید شرایط عمومی و اختصاصی قصاص اعضاء که در مواد ۳۰۱ و ۳۹۳ قانون مجازات اسلامی آمده است، رعایت شود. البته قانونگذار در ماده مورد بحث (۴۳۸ ق.م.ا) از میان شرایط مذکور در این مواد فقط به عدم خوف تلف ولیّ دم اشاره کرده است زیرا در مساله مورد بحث، مهمترین شرطی که امکان دارد در قصاص عضو موجود نباشد، عدم خوف تلف است. به جهت اینکه هدف ولیّ دم استفاده از شیوه و ابزاری بود که منجر به کشتن قاتل شود، که البته قاتل فوت نکرد اما احتمال زیاد وجود دارد اگر قاتل بخواهد از همان ابزار و شیوه قصاص عضو کند، ولیّ دم کشته شود. بر این اساس، ماده ۴۳۸ فقط به عدم خوف تلف اشاره کرده است والا باید سایر شرایط نیز رعایت شود.

نکته پنجم: ابهامات موجود در ماده:

ماده ۴۳۸ ق.م.ا از چند جهت ابهام دارد: اول اینکه در این ماده آمده است «وی را به گونه ای که جایز نیست قصاص کند»

این ماده جایز نبودن را توضیح نمی‌دهد و مطابق این فراز اگر ولیّ دم بدون نظارت مجری احکام کیفری قاتل را به شیوه متعارف و شرعی قصاص کند، بدلیل مخالفت با مقررات، عملش غیر مجاز است و قاتل حق قصاص عضو دارد. در حالیکه این امر مطابق با متون فقهی نیست زیرا در متون فقهی قائلین به حق قصاص عضو داشتن قاتل، غیر مجاز را به معنای ضربات متعدد و وارد کردن

ضربه بر غیر گردن و وسیله غیر مجاز تفسیر می کنند. مگر اینکه بر اساس اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها، بگوئیم مراد قانونگذار، از مجاز نبودن، عدم تطابق با قانون است نه اعم از قانون و شرع. مورد دیگر اینکه اگر خوف تلف ولیّ دم در قصاص عضو وجود ندارد ولی از سوی دیگر جراحت وارده بر قاتل، از آسیبهایی است که قصاص آن ممکن نباشد، ماده ۴۳۸ ق.م.ا درباره حکم آن سکوت کرده است و لکن بر اساس مبانی فقهی و مواد دیگر قانون مجازات از جمله ماده ۴۰۱ ق.م.ا باید بگوئیم قصاص عضو ساقط می شود و ولیّ دم باید دیه آسیب های را که به قاتل وارد کرده است را به وی پرداخت کند.

نکته ششم: سقوط دیه و حق قصاص عضو

در مواردی که حق قصاص عضو برای قاتل ثابت است اگر ولی دم تقاضای اجرای مجدد قصاص نفس نکند، قطعاً حق قاتل نسبت به قصاص عضو از بین می رود. همچنین به نظر می رسد وی نمی تواند نسبت به آسیب های وارده دیه بگیرد به خاطر اینکه در این مساله استحقاق دیه وابسته به حق قصاص می باشد و از آنجا که این حق از بین رفته است، حق دریافت دیه نیز بین می رود.

نکته هفتم: جلوگیری از بین رفتن حق ولیّ مجنی علیه:

در فرازی از ماده مورد بحث، تصریح به توقف اجرای دومرتبه قصاص نفس، به گذشت یا مصالحه یا استیفاء شده است، اگر قانونگذار به همین قسمت بسنده کرده بود زمینه برای سوء استفاده برخی ایجاد می شد زیرا ممکن بود قاتلی به استناد این فراز و به خاطر رهایی از قصاص نفس مجدد، هیچ کاری برای استیفاء یا مصالحه یا گذشت حق قصاص عضو خویش نکند و بدین سبب روند اجرایی قصاص نفس با تاخیرهای فراوان و افسارگریخته روبه رو گردد. قانونگذار برای جلوگیری از این امر که منجر به تضییع حق ولیّ دم می شود، مقرر می دارد «دادگاه مدت مناسبی را مشخص و به قاتل اعلام می کند تا ظرف مهلت مقرر به گذشت، مصالحه یا مطالبه قصاص عضو اقدام کند. در صورت عدم اقدام او در این مدت، ولی دم به تعزیر مقرر در قانون محکوم می شود و با مطالبه او قصاص نفس اجرا می گردد.»

۱. در این ماده آمده است «در جنایت مأمومه، دامغه، جائفه، هاشمه، مُنْقَلَه، شکستگی استخوان و صدماتی که موجب تغییر رنگ پوست یا ورم بدن می شود، قصاص ساقط است و مرتکب علاوه بر پرداخت دیه به تعزیر مقرر در کتاب پنجم «تعزیرات» نیز محکوم می شود. حکم مذکور در هر مورد دیگری که خطر تجاوز در قصاص عضو یا منافع وجود داشته باشد نیز جاری است.»

این فراز یکی از نکاتی است که در کتب فقهی ذیل این مساله دیده نمی شود و از امتیازات این ماده می باشد.

نکته هشتم: قرار دادن مجازات تکمیلی:

بر اساس انتهای این ماده اگر قاتل در مدتی که دادگاه مشخص می کند اقدام به قصاص عضو نکند ولی دم به تعزیر محکوم می گردد و پس از اجرای قصاص نفس، ورثه قاتل می توانند از دادگاه قصاص عضو را درخواست نمایند.

روشن است در این فراز قانونگذار در مجازات ولی دم میان تعزیر و قصاص جمع نموده است و این امر مطابق ماده ۲۳ کتاب کلیات اعمال مجازات تکمیلی است. در این ماده آمده است دادگاه می تواند فرادی را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری از درجه شش تا درجه یک محکوم کرده است با رعایت شرایط مقرر در این قانون متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازات های تکمیلی محکوم نماید.

برخی شارحین قانون مجازات معتقدند این رودیکرد قانونگذار نسبت به جمع تعزیر و قصاص عضو ولی دم مخالف قاعده «لایجنى الجانى على اكثر من نفسه» می باشد. (امامی، ۱۳۹۷ش، ص ۵۵۶). از دیدگاه نگارنده این اشکال صحیح نیست زیرا با توجه به روایات، مورد این قاعده جمع بین قصاص نفس و مجازات دیگر است و ربطی به قصاص عضو ندارد. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹، ص ۸۳ و ۸۵).

نکته نهم: روند تصویب و تغییر و تحولات ماده ۴۳۸:

این ماده چند مرتبه دستخوش تغییرات قرار گرفت مصوبه اولیه مجلس اینگونه بود: «اگر پس از اجراء قصاص نفس، قاتل زنده بماند، حق قصاص برای ولی دم محفوظ است؛ ولی اگر وی را به گونه ای که جایز نبود، قصاص کرده باشد در صورتی که قاتل آسیب دیده باشد مشروط به شرایط قصاص عضو، از جمله، عدم خوف تلف ولی دم، حق قصاص عضو او را دارد و ولی دم نمی تواند وی را دوباره قصاص نفس کند، مگر این که نخست قاتل حق خود را استیفاء، مصالحه یا گشت کند؛ لکن اگر ولی دم نخواهد دوباره قصاص کند، قاتل حق قصاص او را ندارد اگر قاتل برای فرار از قصاص نفس حاضر به گذشت، مصالحه و استیفاء حق خود نشود با شکایت ولی دم از این امر، دادگاه مدت مناسبی را مشخص و به قاتل اعلام می کند تا ظرف مهلت مقرر نسبت به گذشت، مصالحه یا مطالبه قصاص عضو اقدام کند. در صورت عدم اقدام او در این مدت، ولی دم به پرداخت

دیه و تعزیر مقرر در قانون محکوم می شود و با مطالبه او قصاص نفس اجرا می شود». شورای نگهبان در تاریخ ۸۹/۹/۱ به این مصوبه ایراد وارد کرد که بدین قرار است: پرداخت دیه مذکور در قسمت اخیر ماده (۴۳۹)، خلاف موازین شرع شناخته شد.

مجلس پس از این ایراد، اینگونه ماده را اصلاح نمود: «اگر پس از اجرای قصاص نفس، قاتل زنده بماند، حق قصاص برای ولی دم محفوظ است؛ ولی اگر وی را به گونه ای که جایز نیست، قصاص کرده باشد در صورتی که قاتل آسیب ببیند مشروط به شرایط قصاص عضو، از جمله، عدم خوف تلف ولی دم، قاتل حق قصاص عضو او را دارد و حق قصاص نفس نیز برای ولی دم باقی است ولی قبل از اجرای قصاص نفس، قاتل باید حق قصاص خود را استیفاء مصالحه یا گذشت کند؛ لکن اگر ولی دم نخواهد دوباره قصاص کند، قاتل حق قصاص او را ندارد اگر قاتل برای فرار از قصاص نفس حاضر به گذشت، مصالحه و استیفاء حق خود نشود با شکایت ولی دم از این امر، دادگاه مدت مناسبی را مشخص و به قاتل اعلام می کند تا ظرف مهلت مقرر به گذشت، مصالحه یا مطالبه قصاص عضو اقدام کند. در صورت عدم اقدام او در این مدت، **ولی دم به تعزیر مقرر در قانون محکوم می شود** و با مطالبه او قصاص نفس اجرا می گردد.»

همانگونه که مشاهده می شود در این تغییر، عبارت پرداخت دیه از فراز اخیر این ماده حذف شده است.

شورای نگهبان در ۹۱/۶/۲۶ تذکری در این رابطه صادر نمود و تاکید کرد: در آخر ماده ۴۳۵ تصریح شود که «حق قصاص عضو برای ورثه جانی، محفوظ است» زیرا ظاهر ماده آن است که این حق زائل می شود و حتی دیه هم ندارد. (فهمیم زاده، ۱۳۹۵ش، ص ۱۳۵).

خلاصه در اولین مصوبه که شورای نگهبان آنرا تایید نمود، ولی دم محکوم به تعزیر و دیه می شد اما پس از اعمال اشکالات شورای نگهبان، مجازات ولی دم فقط تعزیر شد و در نهایت نیز با تذکر شورای نگهبان ولی دم هم به تعزیر و هم به قصاص عضو محکوم می شود. این تغییرها نشاندهنده دقت های فراوان فقهای شورای نگهبان است.

۶-۲- بررسی حقوقی اجرای مجدد اعدام حدی و تعزیری:

ماده ۱۵ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ بیان می دارد «حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس، تعیین شده است. بر اساس ماده ۱۸ این قانون، تعزیر در

موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجراء و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود. قانونگذار در مواد ۱۳۶، ۲۲۴، ۲۳۴، ۲۳۶، ۲۶۲، ۲۷۸، ۲۸۷ ق.م.ا مصادیق جرائم موجب اعدام حدی را بیان کرده است اما به هیچ عنوان در قوانین جمهوری اسلامی ایران بحث اعدام تعزیری وجود ندارد و مجازات اعدام برای مرتکبین جرائم مواد مخدر نیز با توجه به تصریح قانونگذار در ماده ۹ «قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر» اعدام حدی و از باب افساد فی الارض است نه تعزیر.

قانونگذار به پیروی از مشهور علما در ماده ۱۰۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مقرر داشته است: «هر گاه کسی که محکوم به رجم است از گودالی که در آن قرار گرفته فرار کند در صورتی که زنا یا او به شهادت ثابت شده باشد برای اجرای حد برگردانده می‌شود اما اگر به اقرار خود او ثابت شده باشد برگردانده نمی‌شود». البته این ماده در سال‌های بعد از قانون مجازات اسلامی حذف و منسوخ شده است. همانگونه که در مباحث پیشین اشاره شد، اطلاق سقوط سنگسار در فرض اقرار از استحکام کافی برخوردار نیست بلکه باید آنرا به اصابت سنگ به مقرر مقید کرد.

در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بحث زنده ماندن مجرم محکوم به سلب حیات (اعم از اعدام حدی یا تعزیری یا سنگسار) مطرح نشده است.

برخی معتقدند می‌توان جواز تجدید اعدام تعزیری را از ماده ۴۳۸ قانون مجازات استفاده نمود. به این بیان که بر اساس این ماده اگر قاتل پس از اعدام زنده بماند ولی دم حق قصاص مجدد را دارد لذا در اعدام تعزیری هم که فرد زنده مانده است نیز امکان اجرای مجدد وجود دارد. (سلطانی، ۱۳۹۴، ص ۲۱۹).

در پاسخ می‌گوئیم قصاص، حق الناس است و وابسته به نظر ولی دم بوده و قانونگذار حق بخشش ندارد اما اعدام تعزیری از حق الله بوده و جنبه حاکمیتی دارد و ایندو هیچ اشتراکی در این حکم ندارند بلکه می‌توان به خاطر نبود نص متقن قانونی، تنبیه شدن مجرم و حصول هدف مجازات قاعده حرمت تنفیر از دین و استیحا ش عرفی در اجرای مجدد اعدام، گفت امکان اجرای مجدد اعدام تعزیری وجود ندارد. علاوه بر اینکه در اجرای مجدد این اعدام شبهه وجود دارد، به موجب ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در موارد شبهه، با استناد به قاعده درأ مجازات ساقط می‌شود.

نکته دیگر اینکه قانونگذار در ماده ۴۸ آیین نامه نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات، قطع عضو، قصاص نفس و عضو، مصوب ۱۳۹۸ به بحث ما پرداخته و به طور مطلق در قصاص نفس و اعدام بر لزوم اجرای مجدد تاکید دارد در این ماده آمده است «چنانچه پس از اجرای حکم اعدام یا قصاص نفس، مرگ قطعی محکوم به تأیید پزشک حاضر در محل نرسد یا حیات وی احراز شود، اجرای حکم تا سلب کامل حیات ادامه می‌یابد. در صورتی که مرگ محکوم به تأیید پزشک حاضر برسد و سپس حیات وی احراز گردد، حکم اعدام اجرا می‌شود و در قصاص نفس با درخواست اولیای دم، محکوم

مجدد قصاص می‌شود.»

با توجه به نکاتی که گذشت به قانونگذار پیشنهاد می‌شود اولاً میان اعدام حدی و تعزیری صریحاً تفاوت قائل شده و اعدام مجدد تعزیری را ممنوع نماید. ثانیاً در اعدام حدی نیز تنها در صورت ثبوت جرم به وسیله اقرار مجرم و اجرای صحیح اعدام و دردکشیدن او، تجدید اعدام را لغو نماید تا بدین وسیله حقوق این دو دسته از محکومین به اعدام مراعات شود. البته در سایر موارد با توجه به ادله پیشین، دستور به اجرای مجدد اعدام مجدداً دهد.

نکته آخر این بحث این است که برخی درباره اجرای مجدد اعدام‌های حدی به تفسیر به نفع متهم و مضیق قانون روی آورده‌اند و معتقدند از دیدگاه قانونگذار اجرای مجدد این اعدام‌ها جایز نیست زیرا قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در مقام بیان بوده و در صورت لزوم و اراده می‌توانست حکم موجود در ماده ۴۳۸ را به طور کلی درباره تمامی مجازات‌های سالب حیات تعمیم دهد. (علوی، ۱۳۹۵، ص ۷۹). از مطالب پیشین روشن شد این استنتاج صحیح نیست.

۷- نتیجه گیری:

زنده ماندن محکوم به اعدام حدی، تعزیری و قصاصی یکی از چالش‌های فقهی حقوقی می‌باشد که موجب طرح دیدگاه‌های متفاوتی شده است. در اعدام قصاصی عده اندکی معتقدند اجرای دومرتبه قصاص نفس جایز نیست این افراد به عدم رعایت مماثلت در قصاص مجدد، تحقق قصاص در مرتبه نخست، قاعده درأ و احتیاط در دماء استناد کرده‌اند. ولیکن با توجه به تصریح به قصاص مجدد در روایات، عدم تحقق هدف از قصاص و نبود شبهه، این ادله از استحکام کافی برخوردار نیستند.

در طرف مقابل، مشهور علما بر این باورند باید دومرتبه حکم اجرا شود مگر اینکه اولیاء دم رضایت دهند. ادله این نظریه نیز تحقق مماثلت به وسیله قصاص مجدد، روایت ابان، تعمیم روایات عدم جواز پیوند عضو قطع شده در قصاص، حفظ نظام و استصحاب می‌باشد. در این پژوهش اثبات شد استناد به قاعده حفظ نظام به خاطر عدم اختلال نظام در صورت اجرای مجدد قصاص و نیز استناد به استصحاب، به دلیل وجود ادله اجتهادی مانند روایت ابان، صحیح نیست.

قانون مجازات اسلامی در ماده ۴۳۸ به پیروی از مشهور علما حق قصاص را برای ولی دم محفوظ می‌داند.

پس از بررسی ادله موجود در این موضوع، به نظر می‌رسد قول به جواز قصاص مجدد صحیح است. دلیل این امر آیات، روایات می‌باشد. از سوی دیگر ولیّ دم نیز به خاطر اطلاق روایت ابان، نسبت به آسیب‌های وارده بر قاتل ضامن است. بنابراین قاتل حق قصاص عضو یا اخذ دیه دارد. البته بهتر است دوباره قصاص نفس انجام نشود و اولیاء دم با قاتل بر اخذ دیه صلح کنند تا بدین وسیله بین حق الناس بودن قصاص و بین احتیاط در دماء و نفوس جمع شود و در صورت تحقق صلح، دیگر قاتل حق درخواست قصاص عضو یا دیه آنرا ندارد.

نسبت به اعدام تعزیری نیز با توجه به نبود دلیل شرعی و قانونی متقن، و عدم احراز جواز، اجرای مجدد آن جایز نیست. اما در اعدام حدی در صورت اجرای صحیح مجازات نخستین، درد کشیدن مجرم و اقرار به جرم، به تصریح صحیحه حسین بن خالد، اجرای مجدد جایز است و در سایر موارد جایز نمی‌باشد.

منابع:

قرآن کریم

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم، (۱۴۰۹)، کفایة الأصول، قم: موسسه آل‌البیت علیهم السلام.
۲. ابن شهر آشوب، محمد بن علی، (۱۳۷۹)، مناقب آل ابی طالب علیهم السلام، نجف: مکتبه الحیدریه.
۳. اردبیلی، احمد، (۱۴۰۳)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. امامی، مسعود، (۱۳۹۷)، شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اجرای قصاص، قم: موسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
۵. بروجردی، سید حسین، (۱۴۲۹)، جامع أحادیث الشیعه، تهران: فرهنگ سبز.
۶. بجنوردی، سید محمد، (۱۴۰۱)، قواعد فقهیه، تهران: موسسه عروج.
۷. بهجت، محمد تقی، (۱۴۲۸)، استفتاءت، قم: دفتر حضرت آیت الله بهجت.
۸. بهشتی، احمد؛ واحد جوان، وحید (۱۳۹۰). بررسی حکم رجم (سنگسار) و اجرای آن در زمان غیبت کبری، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۸، شماره ۲۶، ص ۳۵-۵۰.
۹. حبیبی، جواد (۱۳۹۰). تحلیل فقهی کیفری ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۷، شماره ۲۵، ص ۲۵-۴۲.

۱۰. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، قم: موسسه آل البيت عليهم السلام.
۱۱. حکیم، سید محمد سعید، (۱۴۲۷)، مسائل معاصره فی فقه القضاء، نجف: دارالهلال.
۱۲. حلی، محمد، (ابن ادریس)، (۱۴۱۰)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۳. حلی، حسن بن علی بن داود، (۱۳۸۳)، رجال ابن داود، تهران: دانشگاه تهران.
۱۴. حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی)، (۱۴۰۸)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: اسماعیلیان.
۱۵. حلی، حسن بن یوسف، (علامه حلی)، (۱۴۱۳) قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۶. حلی، حسن بن یوسف، (علامه حلی)، (۱۳۸۱)، خلاصه الأقوال - رجال العلامة الحلی، نجف: المطبعة الحیدریه.
۱۷. خمینی، سید روح الله، (۱۴۲۵)، تحریر الوسيله، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۸. خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم: اسماعیلیان.
۱۹. خویی، سید ابوالقاسم، (بی تا) معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال، بی جا، بی نا.
۲۰. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۲۲)، مبانی تکملة المنهاج، قم: احیاء آثار الامام الخوئی.
۲۱. ربانی بیرجندی، محمد حسن، (۱۳۸۷)، «وثوق صدوری و وثوق سندی و دیدگاهها»، کاوشی نو در فقه اسلامی، دوره ۶، شماره ۱۹ و ۲۰، ص ۱۴۵-۲۰۷.
۲۲. ربیع نتاج، سید علی اکبر؛ زرگر کاظمی، زینب؛ حسین نژاد سید مجتبی (۱۳۹۴). بررسی سندی و دلالی روایات اجرای حکم رجم (با تکیه بر کتب اربعه شیعه)، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۱، شماره ۳۹، ص ۳۷-۶۰.
۲۳. ردایی حسین و اعظمی مجتبی، (۱۳۹۷)، «تبیین نظرات فقهی و حقوقی پیرامون حیات مجدد بعد از مجازات قصاص»، مطالعات علوم سیاسی حقوق و فقه، دوره ۴، شماره ۱/۱، ص ۸۹-۱۰۱.
۲۴. روحانی، سید صادق، (۱۴۱۲)، فقه الصادق، قم: مدرسه امام صادق علیه السلام.
۲۵. سبحانی، جعفر، (۱۴۲۴)، الزکاة فی الشریعة الاسلامیة الغراء، قم: موسسه امام صادق علیه السلام.
۲۶. سبحانی، جعفر، (۱۴۲۴)، إرشاد العقول الی مباحث الأصول، قم: موسسه امام صادق علیه السلام.
۲۷. سلطانی عباسعلی و سلیمانی حمید، (۱۳۹۴)، درنگی در مبانی فقهی اعدام تعزیری، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، دوره ۷، شماره ۱۲، ص ۱۲۳-۱۵۴.
۲۸. سیفی مازندرانی، علی اکبر، (۱۴۳۰)، دلیل تحریر الوسيله کتاب الوقف، تهران: موسسه تنظیم و نشر

- آثار امام خمینی.
۳۹. سیفی مازندرانی، علی اکبر، (۱۴۲۵)، مبانی الفقه‌الفعال فی القواعد الفقهیه الاساسیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۰. شبیری زنجانی، سید موسی، (۱۴۱۹)، نکاح، قم: موسسه پژوهشی رأی پرداز.
۳۱. شیرازی قدرت الله و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، (۱۴۲۹)، موسوعه احکام الاطفال و أدلتها، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۳۲. صافی گلپایگانی، لطف الله، (بی تا) التعزیر احکامه و حدوده، بی جا، بی نا.
۳۳. صافی گلپایگانی لطف الله، (۱۴۱۷)، جامع الأحکام، قم: انتشارات حضرت معصومه سلام الله علیها.
۳۴. صدوق، محمد بن علی (شیخ صدوق)، (۱۴۱۳)، من لایحضره الفقیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۵. طباطبایی، سید علی، (۱۴۱۸)، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۶. طوسی، محمد بن حسن (شیخ طوسی)، (۱۴۰۷)، تهذیب الأحکام، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۷. طوسی، محمد بن حسن (شیخ طوسی)، (۱۴۱۵) رجال الطوسی، قم: موسسه انتشارات اسلامی.
۳۸. عاملی ترجینی، سید محمد حسین، (۱۴۲۷)، زبده الفقهیه فی شرح الروضه البهیة، قم: دارالطباعه.
۳۹. عاملی، سید جواد، (بی تا)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، بیروت: دار احیاء التراث.
۴۰. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، (۱۴۱۳)، مسالک الأفهام الی تنقیح شرایع الإسلام، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
۴۱. علوی ثمانه و عابدی علیرضا، (۱۳۹۵)، بازجستی در مبانی فقهی حقوقی بازگشت حیات فرد اعدامی، فقه و اصول، دوره ۴۷، شماره ۱۰۷، ص ۶۵-۸۶.
۴۲. عینی، محسن؛ البرزی ورکی، مسعود؛ ملکی امین (۱۳۹۲). تکریم حیات و تحولات تقنینی، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۹، شماره ۳۳، ص ۹۵-۱۱۲.
۴۳. فاضل مقداد، (۱۴۲۵)، کنز العرفان فی فقه القرآن، قم: انتشارات مرتضوی.
۴۴. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۲۱)، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله کتاب القصاص، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۴۵. فاضل لنکرانی، محمد، (بی تا)، جامع المسائل، قم: انتشارات امیر قلم.
۴۶. کشی، محمد بن عمر، (بی تا)، رجال الکشی مع تعلیقات میرداماد، قم، بی نا.
۴۷. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷)، الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

۴۸. گلپایگانی، سید محمد رضا، (۱۴۱۲)، الدر المنضود فی احکام الحدود، قم: دارالقران الکریم.
۴۹. محسنی دهکلانی، محمد؛ قندور بیجارپس، اسمعیل (۱۳۹۸). واکاوی تجدید مجازات سالب حیات در فقه امامیه، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۵، شماره ۵۵، ص ۱۱۹-۱۳۶.
۵۰. محقق داماد، سیدمصطفی، (۱۳۸۸)، قواعد فقه جزایی بخش چهار، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۵۱. مجلسی، محمد تقی (مجلسی اول)، (۱۴۰۶)، روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.
۵۲. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، (۱۴۱۵)، القصاص علی ضوء القرآن و السنه، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۵۳. مومن، محمد، (۱۴۲۲)، مبانی تحریرالوسیله کتاب الحدود، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۵۴. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۵۵. نجاشی، احمد بن علی، (۱۴۰۷)، رجال نجاشی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.