

Applying jurisprudential rulings for crimes requiring death in Imamiyyah and Hanafiyyah jurisprudence with the approach of mitigating punishment

Akram Shafeei¹, Mahnaz Salimi (Responsible author)², Javad Rajabi Salman³

Date Received : 20 April 2024 Date accepted : 8 August 2024

Abstract

Each of the heavenly religions have brought laws to establish justice and establish a favorable relationship between man and God and between men and each other and have proposed punishments to ensure the implementation of their laws, which include death penalty. In addition to the fact that crimes leading to death have differences in different religions, there are also differences between jurists in different religions, including Islamic religions. In a descriptive-analytical way, this study has investigated cases of revenge, types of extreme crimes, sexual crimes, crimes against religion and social security (war and apostasy) and execution in case of repeated crimes. The results showed that there are similarities between the jurisprudence rulings of crimes warranting death in Imami and Hanafi jurisprudence, but there are also differences in some cases, such as the circumstances and verification of crimes. Circumstances such as the lack of sufficiency and the relationship between the murderer and such cases have caused the reduction of the death penalty in both Imamiyyah and Hanafiyya jurisprudence.

Key words: crimes warranting execution, Imamia, Hanafiya, mitigation of punishment, repetition of crimes.

۱- PhD student, Department of Law, Hamedan Branch, Islamic Azad University, Hamedan, Iran.

۲- Assistant Professor, Department of Law, Hamedan Branch, Islamic Azad University, Hamedan, Iran.

۳- Assistant Professor, Department of Law, Hamedan Branch, Islamic Azad University, Hamedan, Iran.



تطبیق احکام فقهی جرائم مستوجب اعدام در فقه امامیه و حنفیه با رویکرد تخفیف مجازات

اکرم شفیمی^۱، مهناز سلیمی (نویسنده مسئول)^۲، جواد رجبی سلمان^۳

تاریخ پذیرش: ۱۸ مرداد ۱۴۰۳

تاریخ دریافت: ۱ اردیبهشت ۱۴۰۳

چکیده

هر یک از ادیان آسمانی برای برقراری عدالت و ایجاد رابطه مطلوب میان انسان با خدا و انسانها با یکدیگر قوانینی را آورده‌اند و مجازاتهای را برای اطمینان از اجرای قوانین خود مطرح کرده‌اند که از جمله این مجازاتها، اعدام است. جرائم موجب اعدام علاوه بر اینکه در ادیان مختلف اختلافاتی با هم دارند در مذاهب مختلف و از جمله مذاهب اسلامی نیز دارای اختلافاتی بین فقهاست که در مقاله حاضر به تطبیق احکام فقهی جرائم موجب اعدام در فقه امامیه و حنفیه با رویکرد تخفیف مجازات پرداخته شده است. این مطالعه به روش توصیفی - تحلیلی موارد قصاص، انواع جرایم حدی، جرایم جنسی، جرایم علیه دین و امنیت اجتماعی (محاربه و ارتداد) و اعدام در تکرار جرایم را مورد بررسی قرار داده است. نتایج نشان داد که بین احکام فقهی جرائم مستوجب اعدام در فقه امامیه و حنفیه شباهت‌هایی وجود دارد اما در برخی موارد چون شرایط و احراز جرائم تفاوت‌هایی نیز وجود دارد. شرایطی چون عدم کفویت و رابطه ابوت بین قاتل و مواردی از این قبیل سبب تخفیف مجازات اعدام در دو فقه امامیه و حنفیه شده است.

واژگان کلیدی: جرائم مستوجب اعدام، امامیه، حنفیه، تخفیف مجازات، تکرار جرائم.

۱- دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد همدان، دانشگاه آزاد اسلامی، همدان، ایران.

۲- استادیار گروه حقوق، واحد همدان، دانشگاه آزاد اسلامی، همدان، ایران.

۳- استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، همدان، ایران.

امروزه اغلب قانونگذاران جهان جرایم را در طبقه بندیهای خاصی با توجه به شدت و خفت مجازات قرار میدهند و میکوشند تا با دقت در تحولات جامعه در ایجاد تناسب بین جرم انجام یافته و مجازات مقرر توفیق پیدا کنند و به خصوص دادههای جرم شناختی نیز بر وجود این تناسب تاکید فراوان دارد مجازاتها انواع مختلفی از قبیل جزای نقدی، مصادره، ضبط و توقیف اموال، شلاق، زندان و اعدام را شامل میشوند که هر یک موافقان و مخالفان خاص خود را دارد. در این میان، مجازات اعدام شدیدترین مجازاتی است که میتوان آن را علیه مجرمین به کار گرفت. اعدام به معنای سلب حیات انسان یکی از این کیفرهای تشریع شده امضائی در اسلام و تحت عنوان قصاص نفس یا به عنوان حد شرعی و بعضاً در مواردی نیز جزء تعزیرات و احکام حکومتی محسوب میشود. کیفر اعدام نسبت به مجرمانی اعمال میشود که بدترین جرایم را با علم به آن جرم مرتکب شده و برای جامعه خطرناک و به یقین قابل اصلاح نخواهند بود. اما طبیعت خشن این مجازات و درد و رنج فراوانی که بر محکوم وارد میکند جریان مخالف قوی را بر علیه آن برانگیخت و سبب شد در بیش از حدود ۱۰۰ کشور مجازات اعدام لغو گردد و تعداد زیادی از کشورها نیز اعدام را تنها برای جرایم خاص پیش بینی نمایند و یا در پی تقلیل آن باشند. اسلام نیز همچون دیگر شرایع الهی اعدام مجرمان را در مواردی خاص جایز و گاهی واجب شمرده است فقهای مذاهب اسلامی همچنین در مواردی نیز با قرار دادن شروطی چون عدم کفویت و رابطه ابوت بین قاتل و مواردی از این قبیل قائل به تخفیف مجازات اعدام شدهاند هرچند در رویکرد تخفیف مجازات بین مذاهب اسلامی تفاوتی نیز مشاهده میشود این تفاوتها ناشی از تفاوت در تعداد جرائم مستوجب اعدام و تفاوت در شرایط و احراز جرائم مستوجب اعدام است. با توه به مطالب مطرح شده است این مطالعه درصدد بررسی تطبیقی احکام فقهی جرائم مستوجب اعدام در فقه امامیه و حنفیه با رویکرد تخفیف مجازات است.

۱- مفهوم شناسی

پیش از ورود به بحث، لازم است برخی واژگان بحث و بررسی شود لذا در این بند اعدام و جرائم مستوجب اعدام بحث و بررسی میشود.

۱-۱- اعدام

۱۴۴

واژهی اعدام در زبان عربی مصدر فعل «أَعَدَمَ» است. أَعَدَمَ [ثلاثی] [مزید فعل «عَدَمَ، یَعْدِمُ» است. گفته میشود: «عَدَمَ فلانٌ» یعنی نیازمند شد و «اعدام الشی فلاناً» یعنی آن را از دست داد. عدم یعنی فقر، ضد وجود، معدوم یعنی غیرووجود^۱. اعدام در لغت به معنای متعددی چون نیست گردانیدن، تهدست شدن، نابود کردن، نایاب گردانیدن چیزی، کشتن کسی به عنوان مجازات استعمال شده است^۲ و بعضی آن را در

۱- فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، موسسه دارالهجره، قم، ج ۲، ۱۴۱۴ق، ص ۲۳۷؛ فیروز آبادی، محمد بن یعقوب، القاموس المحیط، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۱۲ق، ص ۱۰۴۷.

۲- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، راه رشد، تهران، ج ۱، ۱۳۹۹ش، ص ۱۸۹.

معنای سلب حیات فرد توسط دولت آورده اند.^۱

برخی فقها در تعریف اصطلاحی اعدام اینگونه آورده‌اند: «فعلی که به بندگان نسبت داده می شود که با آن زندگانی نابود می شود. نابودی زندگانی بدون فعل بندگان مرگ نامیده می شود».^۲

استعمال این واژه نزد قانون گذاران و شارحان قانون و پژوهشگران کنونی شایع شده است.^۳ در تعریف حقوقی، اعدام خارج کردن روح محکوم علیه به یکی از وسایل مقرر در قانون است. اعدام حکم و مجازاتی است که از سوی دستگاه قضایی کشورها صادر شده باشد و یا این که توسط نیروهای مسلح و نظامی کشورها صادر شده و اجر شود. بعضی اعدام را سخت ترین مجازات سالب حیات تبیین کرده‌اند.^۴

۱-۲- جرائم مستوجب اعدام

در مورد انواع جرایم حدی، اقوال مختلفی در کتب فقهی است. علت این امر اختلافات مبنایی موجود بین فقهای اسلامی است. بعضی از این فقها تنها جرایمی را حدی می دانند که در کتاب خدا^۵ ذکر شده باشند و بعضی دیگر، ذکر آن را در کتاب لازم ندانسته و تنها تعیین مجازات را از ناحیه کتاب یا سنت، ملاک حدی بودن جرم می دانند.

ابوحنیفه در گروه اول از این فقها قرار دارد و بر اساس آن، حدود را در پنج دسته از جرایم محدود می کند؛ زیرا تنها این پنج دسته، به عنوان جرایم خطرناک در قرآن کریم مطرح شده اند: حد زنا، حد سرقت، حد شرب خمر، حد قطع الطریق (راه زنان) و حد قذف.^۶ جزیری، جرایم مستوجب حد را با ملاکی که ابوحنیفه اتخاذ کرده و با الحاق مجازات محارب به حد سرقت یا قصاص یا تعزیر به چهار نوع، زنا که لواط هم با اختلاف بین فقها در همین دسته قرار می گیرد، سرقت، قذف و شرب خمر که این نیز خود اختلافی است، دسته بندی می کند.^۷

محقق حلی نیز انواع جرایم حدی را شش قسم معرفی زنا، ملحقات آن، لواط، مساحقه و واسطه گری در امور جنسی، قذف، شرب خمر، سرقت و راه زنی معرفی کرده است.^۸ علامه حلی نیز انواع حدود را به هشت نوع می‌رساند که عبارت اند از: زنا، لواط و سحق و قوادی، وطی اموات و بهایم، قذف، شرب

۱- یاقوتی، ابراهیم، امکان سنجی سقوط قصاص نوجوان در پرتو قاعده درأ (از منظر فقه امامیه و حقوق کیفری ایران)، آموزه‌های حقوق کیفری کشورهای اسلامی، دوره ۱، شماره ۱، ۱۴۰۳ش، ص ۱۰۹.

۲- طرابلسی، علاءالدین علی بن خلی، معین احکام فی لایتردد الخصمین من الاحکام، بیروت: دار الفکر، ۱۴۱۵ق، ص ۱۷۶.

۳- الکردی، امید عثمان، کنکاشی فقهی و حقوقی در مجازات اعدام، نشر احسان، تهران، چ ۱، ۱۳۹۴ش، ص ۷۸.

۴- گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، نشر میزان، تهران، چ ۲۶، ۱۴۰۳ش، ص ۳۵۲.

۵- سوره نور، آیات ۲ و ۳؛ سوره مائده، آیه ۳۳.

۶- جزیری، عبد الرحمن و دیگران، الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت وفقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام، دار الثقلین، بیروت، ج ۹، ۱۴۱۹ق، ص ۵.

۷- همان.

۸- محقق حلی، جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، مطبعة الآداب، نجف اشرف، ج ۴، ۱۳۸۹ق، ص ۱۴۵.

خمر، سرقت، محاربه و ارتداد.^۱ شهیدثانی، حدود را در شش فصل بررسی کرده که همان شش موردی هستند که محقق حلی آورده و در فصل هفتم، مبحثی با عنوان عقوبت های گوناگون آورده است که در آن از وطی بهایم، استمنا، ارتداد و دفاع از نفس و حریم بحث شده است.^۲ امام خمینی نیز همانند محقق و شهیدثانی حدود را به شش قسم تقسیم کرده، ولی در ادامه، تحت عنوان «خاتمه فی سایر العقوبات» درباره مجازات مرتد و وطی بهایم و اموات نیز بحث کرده اند.^۳

با توجه به موارد فوق، از این جرایم حدودی، آن چه که ممکن است مجازات اعدام را در پی داشته باشد عبارت است از جرم زنا و لواط که از این دو به عنوان جرایم جنسی تعبیر می شود و جرم محاربه و ارتداد که از این دو می توان به عنوان جرایم علیه دین و امنیت عمومی یاد کرد.

۲- قصاص

قصاص به دو قسم قصاص نفس و قصاص عضو تقسیم میشود. حکم قصاص از احکام مسلم دین اسلام دانسته شده که آیاتی از قرآن، روایات متواتر و اجماع بر آن دلالت میکند. در این مقاله منظور از قصاص، قصاص نفس است.

۱-۲- در فقه امامیه

امامیه قتل را به سه نوع عمد، شبه عمد و خطائی تقسیم می کند و در قتل عمد، جانی را مستحق قصاص و در قتل شبه عمد، جانی و در قتل خطائی عاقله جانی را ملزم به پرداخت دیه میکند.^۴ قصاص دارای شرایطی است. یکی از آنها این است که قاتل و مقتول باید از نظر طبقه اجتماعی، هر دو آزاد و یا هر دو برده باشند.^۵ بنابراین اگر انسان آزادی مرتکب قتل عمد یک برده شود، به استناد آیه و اجماع فقها، قصاص نخواهد شد، ولی اگر برده مرتکب قتل یک انسان آزاد بشود، به طریق اولی قصاص می شود.^۶ یکی دیگر از شرایط قصاص، تساوی در جنسیت است. یعنی اگر مقتول زن باشد، قاتل مرد را در قبال او نمی توان قصاص کرد، مگر این که اولیای مقتول، نصف دیه کامل را بپردازند.^۷

مستند این حکم، آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ

۱- علامه حلی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام، منشورات الرضی، قم، ج ۲، ۱۳۴۱ق، ص ۲۷۴.

۲- جبعی عاملی، زین الدین، الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، دارالعالم الاسلامی، بیروت، ج ۲، ۱۴۱۰ق، ص ۳۰۶.

۳- موسوی خمینی، سیدروح الله، تحریر الوسيله، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ج ۲۸، ۱۳۹۶ش، ص ۶۲۴.

۴- موسوی خمینی، سیدروح الله، پیشین، ج ۲، ۱۳۹۶ش، ص ۵۲۶.

۵- همان.

۶- نجفی، محمدعلی، رساله فیالولایات، تحقیق: محمد کاظم ستایش و مهدی مهریزی، بوستان کتاب، قم، ج ۹۱، ۱۴۰۴ق، ص ۴۲.

۷- موسوی خمینی، سیدروح الله، پیشین، ج ۲، ۱۳۹۶ش، ص ۵۱۹.

فَمَنْ اغْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ^۱ است. همچنین به روایت ابوبصیر استناد شده است که آورده است: یکی از صادقین (ع) میفرماید: «إن قتل رجل امرأة و أراد أهل المرأة أن يقتلوه أدوا نصف الدية إلى أهل الرجل»^۲.

از شرایط دیگر قصاص، تساوی در دین است. به این معنا که هیچ مسلمانی را بدلیل آیهی ۱۴۱ سوره نساء^۳، اجماع^۴ و روایاتی همچون روایت محمد بن قیس: «لا یقاد مسلم بدمی لا فی القتل ولا فی الجراحات»^۵ به خاطر قتل ذمی قصاص نمیکنند.

شرط دیگر قصاص این است که مقتول، فرزند قاتل نباشد. به عبارت دیگر، به اتفاق فقهای امامیه، پدر را در قبال کشتن فرزند خود قصاص نمی کنند. بنابراین، اگر پدری مرتکب قتل فرزند خود بشود، فقط ملزم به پرداخت دیه به اولیای دیگر فرزند می باشد، مگر این که از طرف آنها مورد عفو قرار گیرد.^۶

شرط دیگر قصاص این است که قاتل به بلوغ شرعی رسیده باشد. بنابراین، اگر غیر بالغ مرتکب قتل عمد شود، قصاص نخواهد شد و این مسأله مورد اتفاق فقهای امامیه می باشد.^۷

دو دسته از روایات بر عدم قصاص قاتل غیر بالغ دلالت دارد:

دسته اول: روایاتی که نابالغ (صبی) را مرفوع القلم^۸ می دانند.^۹

دسته دوم: روایاتی که عدم مسئولیت کیفری نابالغ را در قبال اعمالی که مرتکب می شود، مطرح کرده اند.^{۱۰}

قصاص مشروط به عدم جنون قاتل است. بنابراین، اگر مجنون مرتکب قتل عمد شود، به اجماع فقها و به استناد حدیث «رفع القلم»، قصاص نمی شود و عاقله او مسئول پرداخت دیه هستند و این مسأله مورد اتفاق همه فقها می باشد.^{۱۱} یکی دیگر از شرایط قصاص، مست نبودن قاتل است. زیرا شخص مست قادر به درک حسن و قبح افعال خود نیست. فقهای امامیه اتفاق نظر دارند بر اینکه اگر شخص مست در مست شدن خود مسئول نباشد، نسبت به اعمالی هم که در حال مستی انجام می دهد مسئول نیست.^{۱۲}

۱- سوره بقره، آیه ۱۷۸.
 ۲- نجفی، محمدعلی، پیشین، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۱۵۰.
 ۳- «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»
 ۴- نجفی، محمدعلی، پیشین، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۱۵۰.
 ۵- حرّعاملی، شیخ محمدبن الحسن، تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، موسسه آل البيت علیهم السلام، قم، ج ۲۹، ۱۴۰۹ق، ص ۱۰۸ و ۱۰۹.
 ۶- همان، ص ۱۶۹.
 ۷- نجفی، محمدعلی، پیشین، ج ۴۲، ۱۴۰۴ق، ص ۱۷۸.
 ۸- در فقه اسلامی، مرفوع القلم به معنای بلند شدن قلم یا تعلیق تکلیف است. این اصطلاح برای اشاره به افرادی یا گروه‌هایی از افراد به کار می رود که به دلیل شرایط یا اوضاع خاص خود، از برخی تکالیف شرعی یا اخلاقی معاف هستند.
 ۹- حرّعاملی، شیخ محمدبن الحسن، پیشین، ج ۲۹، ۱۴۰۹ق، ص ۹۰.
 ۱۰- نجفی، محمدعلی، پیشین، ج ۴۲، ۱۴۰۴ق، ص ۱۷۸.
 ۱۱- همان، ص ۱۷۷.
 ۱۲- همان، ص ۱۸۶.

حنفیه قتل را به سه نوع عمد، شبه عمد و خطائی تقسیم کرده و قاتل عمد را مستحق قصاص میدانند^۱ اما برای عاقله در قتل خطائی قاتل به تخفیف مجازات بوده و موظف به پرداخت دیه و نیز در قتل شبه عمد هم، عاقله را از قصاص معاف و موظف به دیه مُعَلَّظَه^۲ می کند.^۳

ابوحنیفه معتقد است که انسان آزاد در قبال کشتن برده، قصاص می شود ولی به شرطی که برده خود او نباشد دلایلی نیز برای این قول آورده اند، از جمله عمومیت آیات قصاص و حرمت خون برده و نیز روایاتی که خون مسلمین را متکفائی می داند.^۴

از نظر حنفیه، مرد در قبال کشتن زن، بدون پرداخت نصف دیه قصاص می شود و نیز مسلمان در قبال قتل کافر ذمی کشته می شود، ولی در قبال کشتن کافر غیر ذمی معتقد به تخفیف مجازات شده و او را از قصاص معاف داشته اند.^۵ مستند این قول، عموم آیه «ان النفس بالنفس»^۶ است که گفته اند قتل مسلمان در برابر ذمی جایز است؛ چون نفس در قبال نفس است. دیگر این که ذمی و مسلمان در حرمت خون مساوی هستند و این برای قصاص کافی است، همان گونه که حرمت مال او مانند حرمت مال مسلمان است و سرقت از آن موجب حد است، بلکه حرمت مال به دلیل حرمت خون مالک آن است. دلیل دیگر روایتی است که از پیامبر اکرم (ص) نقل نموده اند مبنی بر این که مرد مسلمانی، مردی از اهل ذمه را کشت و پیامبر اکرم (ص) در مقام قضاوت فرمود: «انا احق من وفی بدمته، ثم امر به فقتل».^۷ سپس به آیه ۲۹ سوره توبه استناد می کنند که مباح کننده خون را کفر و عدم پذیرش قرارداد ذمه می داند. بنابراین، اگر کسی قرارداد ذمه را پذیرفت، مجوزی برای ریختن خون او وجود ندارد و در پایان با تمسک به یک دلیل استحسانی می گویند: اگر قصاص بین مسلمان و کافر ذمی، اجرا نشود، موجب ظهور خون ریزی و آدم کشی در میان افراد جامعه خواهد شد.^۸

فقهای حنفیه، پدر را به استناد حدیث پیامبر (ص) که می فرماید: «لا یقاد والد بولده» در قبال کشتن فرزند خود قصاص نمی کنند^۹ و تفاوتی بین پدر و مادر و جد و جدۀ قاتل نیستند^{۱۰} در ضمن این فقها جد مادری را نیز داخل در جد پدری میدانند.^{۱۱}

- ۱- - سرخسی، شمس الدین، المیسوط، دارالمعرفه، بیروت، ج ۲۷، ۱۴۲۱ق، ص ۸۴.
- ۲- - دیهی مُعَلَّظَه دیهی قتل عمد یا شبه عمد را گویند.
- ۳- - سرخسی، شمس الدین، پیشین، ج ۲۷، ۱۴۲۱ق، ص ۱۲۷.
- ۴- - همان، ج ۲۶، ص ۱۲۹-۱۳۰.
- ۵- - جزیری، عبد الرحمن و دیگران، پیشین، ج ۵، ۱۴۱۹ق، ص ۲۸۲.
- ۶- - سوره مائده، آیه ۴۵.
- ۷- - سرخسی، شمس الدین، پیشین، ج ۲۶، ۱۴۲۱ق، ص ۱۳۲.
- ۸- - جزیری، عبد الرحمن و دیگران، پیشین، ج ۵، ۱۴۱۹ق، ص ۲۸۴.
- ۹- - مصری حنفی، زین الدین بن ابراهیم بن نجیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، دارالمعرفه، بیروت، ج ۹، ۱۴۰۵ق، ص ۲۱.
- ۱۰- - مرغینانی، علی بن ابی بکر بن عبد الجلیل، الهدایه شرح بدایه المبتدی، پیام اندیشه، تهران، ج ۴، ۱۳۹۲ش، ص ۱۶۰۸.
- ۱۱- - کاسانی حنفی، ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، دارالکتب العلمیه، بیروت، ج ۷، ۱۴۰۶ق، ص ۲۶۵.

حنفیه بلوغ و عقل را شرط قصاص می دانند (همان منبع)، بنابراین اگر دیوانه و صبی مرتکب جنایت شوند، او را از مجازات قصاص معاف میدانند^۱، همچنین اگر صبی یا مجنون بر روی کسی سلاح بکشد و شخص مقابل در مقام دفاع، مرتکب قتل او شود، قصاص او نیز ساقط و قاتل مکلف به پرداخت دیه است.^۲ همچنین فقهای این مذهب بین جنون قبل و بعد از محاکمه قائل به تفصیل هستند؛ بدین صورت که اگر جنون، قبل از محاکمه عارض شود، مانع از محاکمه و صدور حکم نیست، چون آن چه ممکن است مانع از محاکمه باشد، عجز متهم از دفاع است و از نظر این ها عجز از دفاع، مانع محاکمه نیست، همان گونه که شخص کر و لال و غیره که قدرت دفاع ندارند، قابل محاکمه هستند.^۳ و عارض شدن جنون بعد از محاکمه را مانع اجرای حکم می شود و اگر مجازات قصاص باشد به دیه تبدیل می گردد.^۴

فقهای حنفیه در خصوص قاتل مست می گویند که اگر قاتل در استعمال مسکرات، تعمد داشته باشد، قابل مجازات است و نسبت به اعمالی که در حال مستی انجام داده نیز مسئول است، ولی اگر تعمد نداشته و معذور باشد، مسئولیت ندارد.^۵

۳- جرایم حدی

همانطور که پیشتر نیز گفته شد از بین جرایم حدودی، آن چه که ممکن است مجازات اعدام را در پی داشته باشد عبارت بود از جرم زنا، لواط، محاربه و ارتداد که دو جرم اول در زمره جرایم جنسی و دو جرم دوم در زمره جرایم علیه دین و امنیت عمومی در دو فقه امامیه و حنفیه مورد بررسی قرار میگیرد:

۳-۱- در فقه امامیه

۳-۱-۱- جرایم جنسی مستوجب اعدام

آن چه از روایات و فتاوی فقها به دست می آید، این است که مجازات زنا محصنه رجم است. در مسأله رجم، فقهای امامیه به روایاتی دال بر این حکم چون روایت «إِذَا زَنَى النِّصْفَ مِنَ الرِّجَالِ رَجِمَ وَلَمْ يَجْلَدْ إِذَا كَانَ قَدْ أَحْصَنَ»^۶ استناد کرده و دلیل آن را سنت قولی و فعلی پیامبر اکرم (ص) و ائمه معصومین (ع) می شمارند.^۷

در مورد زانی یا زانیه محصن جوان، فقها دو گروه هستند: گروهی فقط رجم را قابل اعمال می دانند و گروه دیگر علاوه بر رجم، تازیانه را نیز قابل اعمال می دانند. اکثر متأخرین از جمله امام خمینی و خوئی

۱- طهماز، عبدالحمید محمود، الفقه الحنفی فی ثوبه الجدید، دار السامیه، بیروت، ج ۳، ۱۴۱۹ق، ص ۳۳۱.
 ۲- همان.
 ۳- ابن عابدین، محمد بن محمد امین، تکمله حاشیه رد المحتار، دارالفکر، بیروت، ج ۱، ۱۴۱۵ق، ص ۹۷.
 ۴- عوده، عبدالقادر، التشریح الجنائی الاسلامی، دارالکتب العربی، بی جا، ج ۱، ۱۴۰۵ق، ص ۵۹۶.
 ۵- جزیری، عبد الرحمن و دیگران، پیشین، ج ۵، ۱۴۱۹ق، ص ۳۱۲.
 ۶- حرّعاملی، شیخ محمد بن الحسن، پیشین، ج ۲۸، ۱۴۰۹ق، ص ۶۴.
 ۷- نجفی، محمدعلی، پیشین، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۳۱۸.

در گروه اول قرار دارند، اما گروهی از متقدمین هم چون محقق، شهید اول و شهید ثانی، نظر دوم را مطرح می کنند.^۲

نوع دیگر زنا که شنیع ترین نوع زنا می باشد، زنا با محارم است که مجازات شدید قتل با شمشیر برای آن در نظر گرفته شده، چه شخص زانی محصن باشد یا غیر محصن. ابن ادریس می گوید: «شخصی که در هر حال - محصن یا غیر محصن بودن، بنده یا آزاد بودن، مسلمان یا کافر بودن و پیرمرد یا جوان بودن - کشته می شود، کسی است که با محارم خود زنا کند.»^۳ محقق نیز همین نظر را دارد.^۴

از دیگر جرایمی که مجازات اعدام حدی را به دنبال خود دارد، زنا با محارم است؛ یعنی مردی، زنی را به اکراه یا اجبار وادار به زنا کند. در این صورت زن مکروه یا مجبور، به سبب عدم اراده، مرتکب جرمی نشده و شخص مکروه به اجماع فقها مستحق اعدام حدی است. ابن سعید حلی می گوید: «کسی که زنی را وادار کند که نفس خود را در اختیارش بگذارد، کشته می شود چه برده باشد و چه آزاد، چه جوان باشد یا پیر و چه محصن باشد و یا غیر محصن.»^۵ محقق حلی، حکم قتل را برای زانی به عنف مطرح می کند^۶ و صاحب جواهر در تأیید آن، حکم را اجماعی می داند.^۷

امام خمینی نیز رویه متقدمین را در پیش گرفته و به حکم قتل را فتوا داده است.^۸

اما شنیعترین نوع جرم جنسی لواط است. در فتوای فقها بین دو حالت ایقاب و عدم ایقاب تفصیل مشاهده می شود، بدین صورت که همگی متفق هستند که در صورت ایقاب، حکم لواط اعدام است و در صورت عدم ایقاب برخی از فقها در محصن، حکم به اعدام و در غیر محصن قائل به تخفیف مجازات و اجرای حکم تازیانه شده اند.

محقق حلی میگوید: «آن چه ایقاب موجب آن می شود، قتل فاعل و مفعول است، اگر هر یک از آنان بالغ و عاقل باشند و در این حکم حر و عبد و مسلمان و کافر و محصن و غیر آن مساوی هستند.»^۹ نجفی در تأیید کلام محقق آن را اجماعی دانسته و هر دو قسم اجماع - منقول و غیر منقول - را جاری می داند.^{۱۰} همان طور که خود محقق حلی و نیز طباطبایی ادعای اجماع کرده اند.^{۱۱} امام خمینی نیز پس از این که لواط را به نزدیکی دو مرد به وسیله ایقاب و غیر آن تعریف می کند، می گوید: «اگر نزدیکی کند و ایقاب

- ۱ - خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی، قم، ج ۱، ۱۴۲۰ق، ص ۱۹۶.
- ۲ - محقق حلی، جعفر بن الحسن، پیشین، ج ۴، ۱۳۸۹ق، ص ۱۵۵؛ شهید ثانی، پیشین، ج ۹، ۱۴۱۰ق، ص ۸۵.
- ۳ - طوسی، محمدحسن، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، دارالکتاب العربی، بیروت، ۱۴۰۰ق، ص ۶۹۳؛ علامه حلی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر، تبصره المتعلمین فی احکام الدین، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلام، تهران، ج ۳، ۱۴۱۱ق، ص ۴۳۸.
- ۴ - محقق حلی، جعفر بن الحسن، پیشین، ج ۴، ۱۳۸۹ق، ص ۱۵۴.
- ۵ - علامه حلی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر، پیشین، ج ۳، ۱۴۱۱ق، ص ۵۴۹.
- ۶ - محقق حلی، جعفر بن الحسن، پیشین، ج ۴، ۱۳۸۹ق، ص ۱۵۴.
- ۷ - نجفی، محمدعلی، پیشین، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۳۱۵.
- ۸ - موسوی خمینی، سیدروح الله، پیشین، ج ۲، ۱۳۹۶ش، ص ۴۶۳.
- ۹ - محقق حلی، جعفر بن الحسن، پیشین، ج ۴، ۱۳۸۹ق، ص ۱۵۴.
- ۱۰ - نجفی، محمدعلی، پیشین، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۳۷۸.
- ۱۱ - طباطبائی، سیدعلی، ریاض المسائل، مؤسسه آلالبیت، قم، ج ۲، ۱۴۰۴ق، ص ۴۷۴.

صورت گیرد قتل بر او و مفعول واجب می شود، البته در صورتی که هر دو بالغ، عاقل و مختار باشند»^۱

اما در مورد عدم ایقاب، شیخ طوسی قائل به تفصیل شده است و می گوید: «نوع دوم از لواط آن است که ایقاب صورت نگرفته باشد، این نوع بر دو قسم است: یا فاعل و مفعول، محصن هستند که در این صورت رجم می شوند و یا غیر محصن هستند که صد ضربه تازیانه می خورند»^۲.

۲-۱-۳- جرایم علیه دین و امنیت عمومی

الف - محاربه

در بیان فقهای امامیه، محاربه چنین تعریف شده است: «... یورشگران اگر در سرزمین اسلام، سلاح بکشند و مالی را غارت کنند»^۳. امام خمینی میگوید: «محارب کسی است که شمشیرش را برهنه می کند یا آن را تجهیز می نماید تا مردم را بترساند و می خواهد در زمین افساد نماید»^۴.

شیخ طوسی در ذیل آیه «وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ»^۵ میگوید: «فساد عبارت است از هر چیزی که از اعتدال و استقامت خارج شود و منظور از فساد در زمین هر کاری است که خدا از آن نهی فرموده باشد»^۶. طبرسی نیز در تفسیر آیه مذکور می گوید: «مراد از لاتفسدوا، منافقان و بازدارندگان مردم از ایمان یا دوستی با کفار است که موجب توهین به اسلام می شود»^۷.

با توجه به برداشت هایی که از عنوان افساد فی الارض شده، به نظر میرسد منظور از آن، اقداماتی است که موجب مفسده عمومی و اجتماعی می شود، خواه از راه فعالیت های نظامی، سیاسی، اقتصادی و فرهنگی باشد، خواه از راه محاربه. در واقع محاربه نوعی از افساد فی الارض بلکه مصداق اعلای آن است که از طریق به کار بردن سلاح به قصد اخافه در بین مردم و سلب امنیت اجتماع واقع می شود.

در قرآن چهار مجازات مختلف را با حرف ربط «و» پیش بینی کرده است. این چهار مجازات عبارت اند از: قتل، صلب، قطع دست راست و پای چپ با هم یا بالعکس و نفی: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ وَيُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ»^۸.

بعضی از فقها معتقد هستند که انتخاب مجازات مطلقاً به دست حاکم است، به گونه ای که حتی اگر

۱- موسوی خمینی، سیدروح الله، پیشین، ج ۲، ۱۳۹۶ش، ص ۶۹.

۲- طوسی، محمدحسن، پیشین، ۱۴۰۰ق، ص ۷۰۴.

۳- بغدادی، محمدبن محمدبن نعمان، المقنع، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، قم، ۱۴۱۳ق، ص ۴۴.

۴- موسوی خمینی، سیدروح الله، پیشین، ج ۲، ۱۳۹۶ش، ص ۵۲.

۵- سوره بقره، آیه ۱.

۶- طوسی، محمدحسن، تفسیر التبیان فی تفسیر القرآن، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ج ۱، ۱۴۱۳ق، ص ۷۵.

۷- طبرسی، ابوالفضل بن حسین، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، موسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، ج ۱، ۱۴۱۵ق، ص ۴۹.

۸- سوره مائده، آیه ۳۳.

محارب مرتکب قتل هم شده باشد، حاکم می تواند از باب اجرای حد محارب، مجازات نفی را برایش در نظر بگیرد و یا بالعکس. اما گروه دوم با توجه به شدت جرم و خفیف بودن آن مجازات را تشدید کرده یا تخفیف می دهند.

پس در میان فقهای امامیه دو تفسیر مطرح است، گروهی معتقد به تخییر و گروهی دیگر قائل به تعیین هر یک از مجازات ها برای جرایم خاص محاربه هستند. از فقهای شیعه گروهی که قائل به تخییر شده اند، گفته اند جرم محارب هرچه باشد، امام مسلمین مخیر است که یکی از این چهار نوع مجازات را درباره ی او اجرا کند.^۱ شیخ صدوق، مفید، حلی، دیلمی و بلکه اکثر متأخرین نیز قائل به تخییر هستند.

در عین حال، در مقابل این نظریه، دیدگاه دیگری هم وجود دارد و آن ترتیب در مجازات ها بر اساس شدت و ضعف محاربه است. نجفی پس از آنکه این قول را به شیخ و اسکافی و تقی و ابن زهره و اتباع شیخ نسبت داده بر آن ادعای اجماع کرده است.^۲ آن چه آن ها را علی رغم ظهور «أو» در تخییر و وجود روایات کثیره دال بر تخییر، بدین جهت سوق داده است، لزوم تناسب بین جرایم و مجازات ها و وجود اخبار دال بر ترتیب است.^۳

فقهای گروه دوم گرچه در اصل ترتیب با هم اتفاق نظر دارند، اما در کیفیت آن با هم اختلاف داشته و هر کدام ملاک خاص خود را در تشدید یا تخفیف مطرح می نمایند. خوئی که از فقهای گروه دوم است، برای برهنه کردن سلاح و ترساندن مردم، تبعید و برای برهنه کردن سلاح و ایراد جراحت، قصاص و تبعید و برای برهنه کردن سلاح و اخذ مال، قطع دست و پا را پیش بینی کرده و برای برهنه کردن سلاح و اخذ مال و ایراد جراحت، حاکم را مخیر کرده که اگر خواست او را به قتل برساند و به صلیب بیاویزد یا دست و پای وی را قطع کند و برای کسی که محاربه کرده و کسی را کشته، ولی مالی را اخذ نکرده است، مجازات قتل وی را پیش بینی کرده و برای کسی که محاربه کرده و کسی را کشته و مالش را اخذ نموده این مجازات را پیش بینی کرده که امام دست و پای او را از باب حد قطع کند و سپس وی را در اختیار اولیای دم بگذارد تا او را به قتل برسانند، اما اگر وی را به قتل نرسانند امام خود از باب حد او را به قتل خواهد رساند.^۴

بنابراین، قول به ترتیب به این معنا که رعایت تناسب بین جرم و مجازات صورت گیرد، مناسبتر و منطقی تر است و این وظیفه حاکم شرعی است که با دقت کامل با تشخیص موضوع پرونده، حکم متناسب با آن را به صورتی که در آیه شریفه وارد شده قابل اجرا نماید.

ب- ارتداد

فقهای امامیه بین مرد و زن مرتد فطری تفاوت هایی را در احکام مدنی و جزایی قائل شده اند. در فقه

۱- صدوق، محمدبن علی بن الحسین بن بابویه، الهدایه فی الأصول و الفروع، مؤسسه الهدای (ع)، قم، ۱۴۱۸ق، ص ۲۹۶؛ بغدادی، محمدبن محمدبن نعمان، پیشین، ۱۴۱۳ق، ص ۴۴۴؛ محقق حلی، جعفر بن الحسن، پیشین، ج ۴، ۱۳۸۹ق، ص ۱۸۰؛ امام خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۲، ص ۴۹۳.

۲- نجفی، محمدعلی، پیشین، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۵۷۴.

۳- حرعاملی، شیخ محمدبن الحسن، پیشین، ج ۲۸، ۱۴۰۹ق، ص ۳۰۹.

۴- خویی، سید ابوالقاسم، پیشین، ج ۱، ۱۴۲۰ق، ص ۳۱۸.

امامیه، حکم موت مدنی را در باره مردی که ارتداد فطری وی ثابت شده باشد، صادر می کنند. بدین صورت که وی را از لحظه ثبوت ارتداد مرده پنداشته و اموالش را پس از ادای دیون میان وراثت وی تقسیم می کنند و همسر وی بدون طلاق، با فسخ نکاح از وی جدا شده و عده وفات نگه می دارد. بنابراین قول مشهور، حتی اگر چنین شخصی توبه کند، توبه اش پذیرفته نمی شود^۱، ولی عده ای بر آنند که توبه مرتد، حتی اگر فطری باشد پذیرفته می شود که ابن جنید از این گروه است^۲ و شهید ثانی، پس از نقل سخن ابن جنید، بدان تمایل پیدا می کند و می گوید: «عموم ادله معتبره دلالت بر قبول توبه مرتد فطری می کند»^۳.

در مورد حکم جزایی مرد مرتد فطری باید گفت که در فقه امامیه، به محض اثبات ارتداد، شخص مرتد به قتل می رسد. این قول مشهور فقهای امامیه است که صاحب جواهر پس از نقل قول محقق، ادعای عدم خلاف «قابل توجهی» کرده، بلکه معتقد است که هر دو قسم اجماع محصل و منقول نیز در این زمینه بین مسلمین وجود دارد و توبه وی نیز به هیچ وجهی مورد قبول واقع نشده و نسبت به مجازاتش اثری ندارد^۴.

شهید ثانی آورده است: «اگر مرتد فطری باشد، کشته می شود و توبه اش مقبول نیست»^۵ امام خمینی نیز میگوید: «توبه مرتد فطری ظاهراً قبول نمی شود و اگر مرد باشد باید کشته شود»^۶.

مرد مرتد ملّی طبق اجماع فقهای امامیه، با ثبوت ارتداد به قتل نمی رسد، بلکه ابتدا او را دعوت به توبه می کنند، بنابراین اگر توبه کرد توبه اش پذیرفته می شود و الا به قتل خواهد رسید. در این که چه مدت به وی مهلت داده می شود تا توبه کند، بین فقها اختلاف است. مشهور فقها به استناد روایتی از امام علی (ع) مدت مهلت را سه روز ذکر کرده اند^۷ و شیخ طوسی مدت آن را «مدتی است که برای رجوع به اسلام لازم است»^۸، قرار داده است^۹.

همچنین فقهای امامیه، فرقی بین زن مرتد فطری و ملّی قائل نیستند و معتقدند که در صورت ارتداد کشته نمی شوند، بلکه از آن دعوت می شود، توبه کند و در صورت توبه معاف خواهد بود و تا زمانی که توبه نکرده، در زندان باقی خواهند ماند تا بمیرند^۹.

۱- محقق حلّی، جعفر بن الحسن، پیشین، ج ۴، ۱۳۸۹ق، ص ۱۸۳؛ جبعی عاملی، زین الدین، پیشین، ج ۹، ۱۴۱۰ق، ص ۳۳۷؛ نجفی، محمدعلی، پیشین، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۶۰۵.
 ۲- نجفی، محمدعلی، پیشین، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۶۰۸.
 ۳- جبعی عاملی، زین الدین، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، موسسه المعارف الاسلامیه، قم، ج ۲، ۱۴۱۳ق، ص ۴۵۱.
 ۴- نجفی، محمدعلی، پیشین، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص ۶۰۸؛ خویی، سید ابوالقاسم، پیشین، ج ۱، ۱۴۲۰ق، ص ۳۳۶؛ موسوی خمینی، سیدروح الله، پیشین، ج ۲، ۱۳۹۶ش، ص ۳۶۷.
 ۵- جبعی عاملی، زین الدین، پیشین، ج ۲، ۱۴۱۳ق، ص ۳۳۷.
 ۶- موسوی خمینی، سیدروح الله، پیشین، ج ۲، ۱۳۹۶ش، ص ۴۹۴.
 ۷- محقق حلّی، جعفر بن الحسن، پیشین، ج ۴، ۱۳۸۹ق، ص ۱۸۴.
 ۸- طوسی، محمدحسن، پیشین، ج ۷، ۱۴۱۳ق، ص ۲۸۳.
 ۹- محقق حلّی، جعفر بن الحسن، پیشین، ج ۴، ۱۳۸۹ق، ص ۱۸۳؛ جبعی عاملی، زین الدین، پیشین، ج ۹، ۱۴۱۳ق، ص ۳۴۳.

۱-۲-۳- جرایم جنسی مستوجب اعدام

فقهای حنفیه مجازات زناى محصنه را رجم می دانند. سرخسی می گوید: «در مورد صد تازیانه برای زانی غیرمحصن، بین علما اتفاق نظر وجود دارد و رجم نیز حد مشروع برای زانی محصن است که با سنت ثابت می شود»^۱. وی در ادامه به بیان دلایل رجم زانی محصن می پردازد و می گوید: «دلیل رجم زانی محصن، رجم ماعز توسط پیامبر، بعد از سؤال در مورد احصانش و همچنین رجم غامدیه بعد از معرفی شوهرش، می باشد»^۲.

فقهای حنفیه، جمع بین صد تازیانه و رجم را در هر صورت نمی پذیرند^۳ و در همه موارد، فقط مجازات رجم را اعمال می کنند و دلیل آن را سنت فعلی پیامبر می دانند.^۴

در خصوص مجازات زناى با محارم، سرخسی می گوید: «مجازات کسی که با خواهر یا عمه خود زنا کند حد است»^۵. ظاهراً منظور وی از حد همان قتل است. در این مورد وی به روایتی استناد می کند که به موجب آن، نه تنها مجازات ضربت با شمشیر را مقرر کرده، بلکه مصادره اموال مرتکب نیز پیش بینی شده است.

علمای حنفیه، زناى به عنف را به صورت مستقل مورد بحث قرار نداده اند و مجازات خاصی جز مجازاتهای عمومی زنا را برایش در نظر نگرفته اند. آنها در خصوص زناى غیرمسلمان با زن مسلمان می گویند که اگر مشرکی درحالی که ثیب است مرتکب زنا شود و زناى او بوسیله شهادت شهود یا اقرار وی ثابت شود، چنین شخصی بدلیل نداشتن شرایط احصان رجم نمی شود و فقط تعزیر خواهد شد.^۶

در خصوص مجازات لواط، ابوحنیفه با توجه به این که لواط را زنا و از جرایم مشمول حد نمی داند، مجازات حدی را نیز پیش نهاد نمی کند، بلکه آن را مستوجب مجازات تعزیری می داند.^۷

۱- سرخسی، شمس الدین، پیشین، ج ۱۹، ۱۴۲۱ق، ص ۳۶.

۲- همان.

۳- سمرقندی، علاء الدین، *تحفه الفقهاء*، دارالکتب العلمیه، بیروت، ج ۳، ۱۴۱۴ق، ص ۱۴۰.

۴- مصری حنفی، زین الدین بن ابراهیم بن نجیم، پیشین، ج ۱۱، ۱۴۰۵ق، ص ۱۲۶.

۵- سرخسی، شمس الدین، پیشین، ج ۱۱، ۱۴۲۱ق، ص ۱۲۶.

۶- همان، ص ۱۴۶.

۷- مصری حنفی، زین الدین بن ابراهیم بن نجیم، پیشین، ج ۴، ۱۴۰۵ق، ص ۱۵۰؛ کاسانی حنفی، ابوبکر بن مسعود،

پیشین، ج ۷، ۱۴۰۶ق، ص ۳۶.

الف - محاربه

کاسانی محاربه را راهزنی خوانده و در تعریف آن می گوید: «خروج بر رهگذران برای اخذ مال، به صورتی که راهزن بر رهگذران غلبه یافته و مالشان را بر باید و مانع عبور و مرور شود. فرقی نمی کند که گروهی راه را ببندند یا یک نفر که قدرت بستن راه را داشته باشد و همچنین فرقی بین راهزنی با اسلحه، عصا، سنگ و غیره وجود ندارد»^۱.

در تعریفی دیگر، سرخسی می گوید: «اگر قومی از مسلمانان یا اهل ذمه راه را بر مسلمانان یا اهل ذمه ببندند...»^۲ سپس می گوید: «آوردن کلمه قوم در اینجا به این دلیل است که سبب اجرای این حکم، قطع طریق است و جز با قومی که قدرت ممانعت از تردد را داشته باشند، محقق نمی شود»^۳.

خروج برای اخذ مال به نحو قهرآمیز در تعریف ابوحنیفه آمده است. او در تعریف محاربه می گوید: «محاربه خروج برای اخذ مال به نحو قهرآمیز است، مشروط بر این که چنین خروجی منجر به ترساندن مردم - که در راه سفر هستند - یا اخذ مال یا قتل انسان گردد»^۴.

فقهای حنفیه انتخاب نوع مجازات را ترتیبی می دانند. سمرقندی با توجه به نوع جنایت، مجازات آن را تعیین می کند و می گوید: «راهزنان اگر مالی را ببرند، دست و پای آنها بر عکس هم قطع می شود، اگر بکشند و مالی را نبرند کشته می شوند، اگر مالی را ببرند و بکشند، امام مختار است که دست و پای آنها را قطع کند، سپس آنها را بکشد، یا فقط بکشد و مختار است که اول آنها را به دار بیاویزد بعد بکشد و یا بدون به دار آویختن آنها را بکشد. همچنین اگر فقط باعث رعب و وحشت شوند، حبس و تعزیر می شوند تا وقتی که توبه کنند»^۵.

۱- کاسانی حنفی، ابوبکر بن مسعود، پیشین، ج ۷، ۱۴۰۶ق، ص ۹۰.

۲- سرخسی، شمس الدین، پیشین، ج ۱۹، ۱۴۲۱ق، ص ۱۹۵.

۳- همان، ص ۱۳۶.

۴- کاسانی حنفی، ابوبکر بن مسعود، پیشین، ج ۷، ۱۴۰۶ق، ص ۱۳۴؛ سرخسی، شمس الدین، پیشین، ج ۱۰، ۱۴۲۱ق، ص ۹۸؛ انصاری، زکریا، *أسنى المطالب فى شرح روض الطالب*، دار الکتب العلمیه، بیروت، ج ۴، ۱۴۲۲ق، ص ۱۵۴.

۵- سمرقندی، علاءالدین، پیشین، ج ۳، ۱۴۱۴ق، ص ۱۵۵.

ب- ارتداد

فقه‌های حنفیه، بین مرتد فطری و ملّی، تفصیل خاصی را قائل نیستند. آنها بر این نظریه اند که مرتد به طور مطلق، ابتدا به توبه دعوت می شود و اگر توبه کرد آزاد شده و در جامعه به زندگی عادی خود مشغول می شود، ولی اگر توبه نکرد به قتل می رسد. دلیل قتل مرتد را حدیث پیامبر (ص) و اجماع صحابه بر قتل کسانی که بعد از وفات ایشان مرتد شدند، میدانند.^۱

سرخسی میگوید: «اگر مسلمان مرتد شد، ابتدا اسلام بر او عرضه می شود، اگر نپذیرفت در جا کشته می شود، مگر اینکه مرتد تقاضای مهلت نماید که در این صورت سه روز به او مهلت داده می شود؛ ولی باستناد آیه قرآن و سنت فعلی و قولی پیامبر اصل بر کشتن مرتد است».^۲ همچنین می گوید: «ابوحنفیه، دادن مهلت سه روز به مرتد را مستحب می داند»^۳

دیگری آورده است: «مرد مرتد اگر توبه نکرد کشته میشود و مستحب است، ابتدا اسلام بر او عرضه شود و اگر نپذیرفت کشته میشود، مگر اینکه طلب مهلت کند که در این حال، سه روز به او مهلت داده میشود»^۴

ابوحنفیه، بین زن و مرد مرتد نیز، قائل به تفصیل شده و معتقد است که بر خلاف مرد که در صورت عدم توبه به قتل می رسد، به استناد حدیث پیامبر (ص) که در کافر حربی فرمود: «لا تقتلوا إمرأه؛ زن را نکشید» زن مرتد به هیچ وجه به قتل نمی رسد، چون باکفر اصلی (کافر حربی بودن) کشته نمی شود، پس با کفر عارض شده (ارتداد) نیز کشته نمی شود، بلکه تحت فشار قرار می گیرد تا اسلام بیاورد. بدین صورت که حبس و شکنجه می شود و هنگامی که از حبس خارج شد، دعوت به اسلام می شود و اگر ایمان آورد آزاد می شود و در غیر این صورت در حبس باقی می ماند تا بمیرد.^۵ ملاحظه می شود که حنفیه قتل مرد مرتد را مطلقاً واجب می دانند، ولی در صورتی حکم به قتل را لازم می دانند که مرتد قبلاً دعوت به توبه شده باشد.

۴- تکرار جرایم

۴-۱- در فقه امامیه

بر اساس فقه امامیه، در صورتی که شخصی، مرتکب یکی از کبائر شد و مجازات آن را اعم از حدود و تعزیرات متحمل شد، در صورت ارتکاب مجدد آن و تحمل مجازات مربوطه برای بار دوم، اگر باز هم مرتکب همان جرم شود، در مرحله سوم یا چهارم مستوجب اعدام خواهد بود. از جمله مواردی که می تواند مستوجب اعدام گردد، تکرار جرایم خاصی است که از آن ها به عنوان «کبائر» یاد شده است. بر اساس این نظریه که اختصاص به فقه امامیه دارد، در صورت ارتکاب آن کبائر و تحمل مجازات مربوطه

۱- کاسانی حنفی، ابوبکر بن مسعود، پیشین، ج ۷، ۱۴۰۶، ص ۱۳۵.

۲- همان، ص ۱۳۴.

۳- سرخسی، شمس الدین، پیشین، ج ۱۰، ۱۴۲۱، ص ۹۹.

۴- سمرقندی، علاءالدین، پیشین، ج ۳، ۱۴۱۴، ص ۳۰۸.

۵- کاسانی حنفی، ابوبکر بن مسعود، پیشین، ج ۷، ۱۴۰۶، ص ۱۳۵.

برای بار اول و دوم، اگر باز هم در مرحله سوم یا چهارم مرتکب همان جرم شود، مستوجب اعدام خواهد بود. مشهور فقها نیز با اجرای «قاعده احتیاط در دماء» و قاعده «درء» به هنگام شبهه، مجازات اعدام را در نوبت چهارم مورد حکم قرار می دهند. محقق می گوید:

«اگر از فرد حرّ، ارتکاب زنا به صورت مکرّر صورت گرفت و حد زنا نیز دوبار بر او جاری شد در مرتبه سوم کشته خواهد شد و گفته شده در مرتبه چهارم به قتل می رسد و این قول بهتر است»^۱.

علت اولویت و بهتر بودن اجرای اعدام در مرتبه چهارم، تطابق آن با احتیاط در دماء و قاعده «درء» است، حتی ادعای اجماع نیز شده است که در مرتبه چهارم، مجازات اعدام صورت می پذیرد^۲، به علاوه شیخ طوسی مجازات اعدام را در مرحله پنجم مناسب می داند.^۳

به مواردی چند که امام خمینی نیز مطرح کرده است، اشاره می کنیم:

۱- در صورت تکرار زنای مستوجب تازیانه: «اگر غیرمحصن حرّ مرتکب تکرار زنا شد و حدزنا بر وی جاری شد، در مرتبه چهارم کشته می شود و گفته شده است در مرتبه سوم بعد از اقامه دوبار حد کشته می شود، ولی این قول صحیح نیست»^۴

۲- در فرض تکرار لواط که به حد ایقاب نرسیده باشد: «اگر این فعل به صورت مکرّر از شخص صادر شود و در هر مرحله حد بر وی جاری شود، در مرحله چهارم کشته می شود و گفته شده در مرحله سوم کشته می شود و آن چه با قواعد سازگارتر است، قتل در مرحله چهارم است»^۵.

۳- در مسأله قذف می گوید: «اگر حد با تکرار قذف تکرار شود، احتیاط این است که در مرحله چهارم کشته شود»^۶

۴- در تکرار شرب خمر نیز می گوید: «اگر شرب خمر کرد در مرحله سوم کشته می شود - پس از اجرای حد پس از هر مرحله - و گفته شده است در مرحله چهارم کشته می شود»^۷

۵- در تکرار سرقت چنین می گوید: «در صورت تکرار مجدد حبس می شود و در مرحله چهارم کشته می شود...»^۸

۶- در ارتداد نیز همین حکم را مطرح می کند: «اگر ارتداد از ملّی تکرار شود، گفته شده است در مرحله سوم کشته می شود و قول دیگر، مجازات قتل در مرحله چهارم است که احتیاط در همین است»^۹

۱- محقق حلّی، جعفر بن الحسن، پیشین، ج ۴، ۱۳۸۹ق، ص ۱۴۲.
 ۲- بغدادی، محمد بن محمد بن نعمان، **لانتصار**، منشورات الشریف الرضی، قم، ۱۴۱۳ق، ص ۲۵۷؛ نجفی، محمدعلی، پیشین، ج ۱، ۱۴۰۴ق، ص ۳۳۱.
 ۳- طوسی، محمدحسن، **الخلافا**، انتشارات قدس محمدی، قم، ج ۲، ۱۳۹۹ش، ص ۴۵۷.
 ۴- موسوی خمینی، سیدروح الله، پیشین، ج ۲، ۱۳۹۶ش، ص ۵۹۴.
 ۵- همان، ص ۶۰.
 ۶- همان، ص ۶۰۶.
 ۷- همان، ص ۶۱۰.
 ۸- همان، ص ۶۱۹.
 ۹- همان، ص ۶۲۵.

اعدام در صورت تکرار جرم اختصاص به حدود ندارد، بلکه در جرایم تعزیری که از کبائر هستند نیز مطرح است. اگر ارتداد را از جمله جرایم حدی بدانیم، دلالت بر اجرای مجازات قتل پس از تکرار جرایم حدی می‌کند، اما اگر آن را جزو جرایم تعزیری بدانیم، معلوم می‌شود که در جرایم تعزیری نیز حکم فوق اجرا می‌شود. البته جمله ای که به طور صریح دلالت بر اجرای حکم اعدام در تکرار جرایم تعزیری می‌کند، فتوای امام خمینی در تکرار وطی بهیمة است که از جرایم تعزیری محسوب می‌شود. ایشان می‌گوید: «اگر وطی بهیمة مکرراً از شخص صادر شود در صورتی که تعزیر نشده باشد فقط تعزیر می‌شود و در صورت اجرای تعزیر پس از هر مرحله در مرحله چهارم کشته می‌شود».^۱

۲-۴- در فقه حنفیه

در تکرار جرایم حدی، حنفیه معتقدند که حکم حدود تغییر نمی‌کند؛ یعنی در صورتی که حکم جرمی، «جلد» باشد در صورت تکرار فقط آن حکم اجرا شده و به قتل تبدیل نمی‌شود. طحاوی می‌گوید:

«اگر بر کسی به دلیل قذف کردن، چند بار حد جاری شود، حکم آن برای همه دفعات یکی است و تبدیل به قتل نمی‌شود؛ و کسی که شراب بخورد حد آن تازیانه است و مجازات آن نیز با تکرار فعل افزایش نمی‌یابد و این همان نظر ابوحنیفه است».^۲

زیلعی در ارتباط با تکرار سرقت می‌گوید: «اگر شخصی سرقت کند، دستش به استناد آیه قطع می‌شود و اگر بعد از اجرای حکم دوباره مرتکب سرقت شود، پای وی به استناد اجماع و سنت قطع می‌گردد و در صورتی که باز هم مرتکب سرقت شد، قطعی صورت نمی‌گیرد. زیرا اجرای حد بعد از مرحله دوم به دلیل نبود دلیل منتفی است».^۳ در حد سرقت نظر ابوحنیفه نیز چنین است.^۴ اما در مورد تعزیر سمرقندی می‌گوید: «تعزیر از چهل تازیانه بیشتر نیست بلکه یک تازیانه نیز از آن کمتر است و این نظر ابوحنیفه نیز می‌باشد».^۵

حنفیه قتل تعزیری را بر اساس شرایطی جایز می‌دانند. زحیلی در خصوص قتل تعزیری آورده است: «در نزد حنفیه تعزیر به وسیله قتل در صورتی جایز است که حاکم مصلحتی را در آن بیابد و جنس جرم هم موجب قتل باشد، مثل اعتیاد در ارتکاب جرم، لواط و قتل به وسیله مثقل که در نزد حنفیه آن را قتل از باب اعمال سیاست نامیده‌اند. همچنین حنفیه، فتوا بر قتل کسی که پیامبر اکرم را چند بار سب کند... داده‌اند ...».^۶

۱- موسوی خمینی، سیدروح الله، پیشین، ج ۲، ۱۳۹۶ش، ص ۶۲۶.

۲- طحاوی، احمد بن محمد، شرح معانی الآثار، دارالکتب العلمیه، بیروت، ج ۴، ۱۳۹۹ق، ص ۱۲۲.

۳- زیلعی حنفی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، دارالکتب الإسلامی، قاهره، ج ۹، ۱۴۱۳ق، ص ۱۸۹.

۴- ماوردی، علی بن محمد بن حبیب، الاحکام السلطانیة، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۰۶ق، ص ۲۲۶.

۵- سمرقندی، علاءالدین، پیشین، ج ۳، ۱۴۱۴ق، ص ۱۴۲.

۶- زحیلی، محمد، النظریات الفقہیة، دارالفکر، دمشق، ج ۴، ۱۴۱۴ق، ص ۱۰۸.

۵- بحث و نتیجه گیری

از مطالبی که گذشت و بررسیهای که انجام شد، مشاهده گردید بین احکام فقهی در فقه امامیه و حنفیه در مورد جرائم مستوجب اعدام، تشابهات و تعارضاتی وجود دارد به عنوان مثال؛ در مبحث قصاص از دیدگاه فقهای امامیه نشان داده شد جنسیت در تخفیف مجازات اعدام نقش دارد به نحوی که آنان معتقدند قصاص مرد در قبال کشتن زن تنها با پرداخت نصف دیه کامل جایز است حال آنکه فقهای حنفیه شریط پرداخت دیه را جایز نمیدانند. فقهای هر دو مذهب در قتل خطائی و شبه عمد، قائل را از قصاص معاف و به پرداخت دیه توسط خود شخص یا عاقله او اکتفا کردهاند. فقهای امامیه اعتقاد دارند که قاتل تنها زمانی قصاص میشود که با مقتول در یک طبقه اجتماعی باشد از این رو انسان آزاد را در قبال کشتن برده از قصاص معاف و به پرداخت دیه به مالک برده اکتفا کردهاند اما حنفیه، قصاص انسان آزاد را در قبال کشتن برده به شرطی که برده قاتل نباشد، جایز میدانند. همچنین هر هر مذهب بالغ و عاقل بودن قاتل در زمان وقوع قتل را از شرایط قصاص دانستهاند که در غیر این صورت قاتل از مجازات قصاص معاف است همچنین معتقدند مست نبودن قاتل در هنگام ارتکاب جنایت نیز بر حکم قصاص تأثیر دارد در این زمینه نظر غیر مشهور امامیه، قاتل مست را از قصاص معاف میدارند حال آنکه فقهای حنفیه و نظرمشهور امامیه، فقط شخص غیر متعمد در مست بودن خود را مستحق قصاص نمیدانند و قانون گذار نیز همین رأی را مدنظر قرار داده است. هر دو مذهب حالت جنون در قتل را یکی از عوامل تخفیف مجازات قصاص دانستهاند، اما بین جنون بعد از جنایت و قبل و بعد از محاکمه و صدور حکم، میان آنها اختلاف نظر وجود دارد. امامیه جنون عارض بعد از ارتکاب قتل را در هر صورت، چه قبل و چه بعد از محاکمه و صدور حکم مانع محاکمه، صدور و اجرای حکم نمی دانند؛ اما فقهای حنفیه جنون عارض پس از محاکمه و صدور حکم را مانع اجرای حکم می دانند. قانون مجازات اسلامی نیز با فقه امامیه هم رأی است. از نظر فقهای هر دو مذهب پدر و جد پدری در قتل عمدی فرزند از معافیت در قصاص برخوردار است. همچنین امامیه حکم مادر را در قبال کشتن فرزندش، قصاص می دانند. اما فقهای حنفیه معتقدند در مبحث تخفیف مجازات تفاوتی بین پدر و مادر قائل نیستند و جد مادری را نیز هم سطح جد پدری تلقی میکنند. در بررسی مجازات محارب نیز نشان داده شد که؛ فقهای حنفی قائل به ترتیب هستند. اما در میان امامیه نیز گروهی معتقد به تخییر و گروهی اعتقاد به ترتیب دارند. همچنین نظریه ترتیب بر اساس شدت و ضعف محاربه نیز از طرف عده ای از فقهای امامیه مطرح میشود. در موضوع ارتداد نیز بین هر دو مذهب در مبحث تخفیف مجازات شباهتهایی از باب دعوت به توبه مشاهده شد. مرد مرتد ملی به اجماع فقهای امامیه، ابتدا دعوت به توبه شده و در صورت عدم قبول کشته می شود و زن مرتد فطری یا ملی، کشته نمی شود، بلکه ابتدا دعوت به توبه می شود و در صورت عدم قبول توبه، تا زمان مرگ و یا توبه زندانی می گردد. ابوحنیفه نیز همانند فقهای امامیه بین زن و مرد مرتد، قائل به تفصیل است. ابوحنیفه مهلت آن را در دست حاکم و توبه دادن وی را مستحب میدانند.

- ابن عابدین، محمد بن محمد امین، تکمله حاشیه رد المحتار، دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۵ق.
۱. انصاری، زکریا، أسنى المطالب فى شرح روض الطالب، دار الکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۲۲ق.
 ۲. بغدادی، محمد بن محمد بن نعمان، المقنعه، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، قم، ۱۴۱۳ق.
 ۳. بغدادی، محمد بن محمد بن نعمان، لانتصار، منشورات الشریف الرضی، قم، ۱۴۱۳ق.
 ۴. جبعی عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، الروضه البهیة فى شرح اللمعه الدمشقیه، دارالعالم الاسلامی، بیروت، ۱۴۱۰ق.
 ۵. جبعی عاملی، زین الدین، مسالك الافهام الى تنقیح شرائع الاسلام، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، ۱۴۱۳ق.
 ۶. جزیری، عبد الرحمن و دیگران، الفقه على المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت وفقا لمذهب أهل البيت عليهم السلام، دار الثقین، بیروت، ۱۴۱۹ق.
 ۷. حرّعاملی، شیخ محمد بن الحسن، تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، ۱۴۰۹ق.
 ۸. خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی، قم، ۱۴۲۰ق.
 ۹. زحیلی، محمد، النظریات الفقهیة، دارالفکر، دمشق، ۱۴۱۴ق.
 ۱۰. زیلعی حنفی، عثمان بن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، دارالکتب الإسلامی، قاهره، ۱۴۱۳ق.
 ۱۱. سرخسی، شمس الدین، المبسوط، دارالمعرفه، بیروت، ۱۴۲۱ق.
 ۱۲. سمرقندی، علاء الدین، تحفه الفقهاء، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۴ق.
 ۱۳. صدوق، محمد بن علی بن الحسین بن بابویه، الهدایه فى الأصول و الفروع، مؤسسه الهادی (ع)، قم، ۱۴۱۸ق.
 ۱۴. طباطبائی، سیدعلی، ریاض المسائل، مؤسسه آلالبیت، قم، ۱۴۰۴ق.
 ۱۵. طبرسی، ابوالفضل بن حسین، مجمع البیان فى تفسیر القرآن، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، ۱۴۱۵ق.
 ۱۶. طحاوی، احمد بن محمد، شرح معانی الآثار، دار الکتب العلمیه، بیروت، ۱۳۹۹ق.
 ۱۷. طرابلسی، علاء الدین علی بن خلی، معین احکام فى لا یتردد الخصمین من الاحکام، بیروت: دار الفکر، بیروت، ۱۴۱۵ق.
 ۱۸. طهماز، عبدالحمید محمود، الفقه الحنفی فى ثوبه الجدید، دار السامیه، بیروت، ۱۴۱۹ق.

۱۹. طوسی، محمدحسن، **الخلاف**، انتشارات قدس محمدی، قم، ج ۲، ۱۳۹۹ش.
۲۰. طوسی، محمدحسن، **النهايه فی مجرد الفقه و الفتاوى**، دارالکتاب العربی، بیروت، ۱۴۰۰ق.
۲۱. طوسی، محمدحسن، **تفسیر التبیان فی تفسیر القرآن**، دار إحياء التراث العربی، بیروت، ۱۴۱۳ق.
۲۲. علامه حلّی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر، **تبصره المتعلمین فی احکام الدین**، مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلام، تهران، ۱۴۱۱ق.
۲۳. علامه حلّی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر، **قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام**، منشورات الرضی، قم، ۱۴۱۳ق.
۲۴. عمید، حسن، **فرهنگ فارسی عمید**، راه رشد، تهران، ج ۱، ۱۳۹۹ش.
۲۵. عوده، عبدالقادر، **التشريع الجنائي الاسلامی**، دارالکتب العربی، بی جا، ۱۴۰۵ق.
۲۶. فیروز آبادی، محمدبن یعقوب، **القاموس المحيط**، دارإحياء التراث العربی، بیروت، ۱۴۱۲ق.
۲۷. فیومی، احمد بن محمد، **المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی**، موسسه دارالهجره، قم، ج ۲، ۱۴۱۴ق.
۲۸. کاسانی حنفی، ابوبکر بن مسعود، **بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع**، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۰۶ق.
۲۹. کردی، امید عثمان، **کنکاشی فقهی و حقوقی در مجازات اعدام**، ترجمه سیدهاشم موسوی آبگرم، نشر احسان، تهران، ج ۱، ۱۳۹۴ش.
۳۰. گلدوزیان، ایرج، **بایستههای حقوق جزای عمومی**، نشر میزان، تهران، ج ۲۶، ۱۴۰۳ش.
۳۱. ماوردی، علی بن محمدبن حبیب، **الاحکام السطانیه**، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۰۶ق.
۳۲. محقق حلّی، جعفر بن الحسن، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام**، مطبعه الآداب، نجف اشرف، ۱۳۸۹ق.
۳۳. مرغینانی، علی بن اَبی بکر بن عبد الجلیل، **الهدایه شرح بدایه المبتدی**، پیام اندیشه، تهران، ۱۳۹۲ش.
۳۴. مصری حنفی، زین الدین بن ابراهیم بن نجیم، **البحر الرائق شرح کنز الدقائق**، دارالمعرفه، بیروت، ۱۴۰۵ق.
۳۵. موسوی خمینی، سیدروح الله، **تحریر الوسيله**، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ج ۲۸۱۳۹۶ش.
۳۶. نجفی، محمدعلی، **رساله فیالولایات**، تحقیق: محمد کاظم ستایش و مهدی مهریزی، بوستان کتاب، قم، ۱۴۰۴ق.

۳۷. یاقوتی، ابراهیم، امکان سنجی سقوط قصاص نوجوان در پرتو قاعده درأ (از منظر فقه امامیه و حقوق کیفری ایران)، آموزشهای حقوق کیفری کشورهای اسلامی، دوره ۱، شماره ۱، ۱۴۰۳ش، ص ۱۰۹.