

حقوق حمایت

پژوهشی در
مجازات اعدام
قصاص و سنگسار
در فقه حقوق بشر



عمادالدین باقی





حق حیات

۱

پژوهشی در مجازات اعدام، قصاص و سنگسار
در فقه حقوق بشر




عمادالدین باقی



انجمن پاسداران حق حیات

چاپ نخست: ۱۳۸۶
ویرایش تازه با افزوده‌ها: ۱۳۹۹
انتشار سوم: ۱۴۰۱

نام کتاب: حق حیات (جلد ۱)
پژوهشی در مجازات اعدام، قصاص
و سنگسار در فقه حقوق بشر
نویسنده: عمادالدین باقی
چاپ اول: ۱۳۸۶
ویرایش تازه با افزوده‌ها: ۱۳۹۹
شمارگان: ۵۰۰ جلد

 www.telegram.me/emadbaghi
 www.instagram.com/emadeddinbaghi
 www.emadbaghi.com

لطفاً طبق کپی‌رایت هرگونه نقل قول مستقیم
و غیرمستقیم با ذکر مأخذ انجام شود

و من می دانم ”
اگر سبزه‌ای را بکنم
خواهم مرد

سهراب سپهری
هشت کتاب

فهرست مطالب

۹	دبیاچه ویرایش دوم
۱۵	دبیاچه چاپ نخست در ۱۳۸۶

بخش نخست

اعدام و شریعت ۲۱

(پژوهشی در امکان لغو مجازات اعدام در شریعت اسلام و قوانین ایران)

۲۳	پاره یکم: حقوق بشر، اعدام و قصاص
۲۳	○ درآمد
۳۴	○ چکیده سخن: (مفروضات اساسی)
۳۹	پاره دوم: روش حلی یا بنیان‌کنی مجازات اعدام
۳۹	○ بررسی سازگاری مفاد چکیده گفتار (مفروضات) با شرع و قوانین ایران
۴۵	پاره سوم: روش تزییقی
۴۵	○ مبنای درون دینی روش تزییقی
۵۶	○ کاربرد روش تزییقی یا فرسایشی در تحلیل موضوع
۵۶	○ لیست مجازات‌های منجر به مرگ در قوانین ایران و شریعت
۶۰	○ حقوق تطبیقی و یک نکته
۶۲	○ انواع مجازات‌های اسلامی
۷۰	○ یک بحث مثالی درباره سرقت و مجازات اعدام
۷۶	○ دیدگاه اهل سنت
۷۹	○ استنتاج از بحث سرقت درباره اعدام
۸۱	○ معضل بینشی و نقش سبب و مباشر
۸۴	○ یک یادآوری مهم
۸۶	○ کیفر مرگ در قلمرو حدود و قصاص (بند‌های ۱۱ تا ۱۵)
۹۸	پاره چهارم: حقیقت محاربه و ادغام در قصاص
۹۸	○ کاهش مجازات مرگ به محاربه و قصاص

- ۱۰۱ ○ محاربه و افساد و انطباق با نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت
- ۱۰۵ ○ دو قید مهم دیگر
- ۱۱۸ پاره پنجم: قصاص نفس، یگانه کیفر تجویز شده اعدام
- گستره مجازات اعدام در غرب تا سده ۱۸ میلادی و
- ۱۱۸ مقایسه با قرآن در سده ۶ میلادی (در پاورقی)
- ۱۲۳ پاره ششم: قصاص در روش تزیینی یا محدود کردن قصاص
- شروط و محدودیت‌های دسته اول
- ۱۲۳ ○ محدودیت‌های دسته دوم برای قصاص
- ۱۲۵ ○ تساوی مسلم و کافر در قصاص (در پاورقی)
- ۱۲۷ ○ شروط و محدودیت‌های دسته سوم یا عدم انحصار قصاص
- ۱۳۰ ○ محدودیت‌های دسته چهارم
- ۱۳۰ ○ محدودیت‌های دسته پنجم
- ۱۳۳ ○ محدودیت‌های دسته ششم
- ۱۳۴ ○ پذیرش ناقص هیأت منصفه
- ۱۳۸ ○ دلایل یازدهگانه شرطیت حضور هیأت منصفه در دادگاه جنایی و اجرای قصاص
- ۱۵۶ پاره هفتم: حق اولیای دم رافع مسئولیت حکومت نیست
- ۱۵۶ ○ دنباله روی از قانون یا قانون دنباله روی
- ۱۶۸ پاره هشتم: فلسفه قصاص
- ۱۶۸ ○ فلسفه قصاص و مسئله مناسک‌گرایی در حکم
- ۱۷۷ ○ اصل بنیادین حفظ حرمت خون
- ۱۸۹ ○ نقد تعریف قانون مجازات اسلامی
- ۱۹۱ جمع‌بندی بحث

بخش دوم

الغای اعدام و مجازات‌های جایگزین ۱۹۵

- ۱۹۶ اجتهاد مداوم: فتوای علما درباره مجازات جایگزین اعدام
- ۱۹۷ ○ منتقدین مجازات اعدام مباحث چندی را مطرح می‌کنند
- ۱۹۷ ○ مجازات اعدام نباید لغو شود

- ۱۹۸ ○ ارزیابی مباحث در مورد مجازات اعدام
- ۲۰۰ ○ فقه حکومتی و مجازات اعدام
- ۲۰۶ ○ قتل‌های ارتجالی از شمول قصاص خارجند
- ۲۱۴ ○ چند مثال
- ۲۲۱ ○ مسئله همه پرسی درباره اعدام
- آیا بودن و یا نبودن قانون اعدام را می‌توان در همه پرسی
از مردم قرار داد؟
- ۲۲۲
- ۲۲۴ ○ قصاص یک خصوصی است یا یک حق اجتماعی؟
- ۲۲۶ ○ قصاص حق مرکب است
- ۲۲۸ ○ تفکیک «حق قصاص» و «حق اجرای قصاص»
- ۲۲۸ ○ آیا حق حیات، حق بشری است یا حق و انتخاب دموکراتیک؟
- ۲۲۹ ○ تجربه کشورهای دیگر در این زمینه چیست؟
- ۲۳۱ ○ منع همه پرسی در «احکام پیشینی» و «احکام شرعی»

بخش سوم سنگسار ۲۳۵

- ۲۳۶ ○ پاره یکم: سنگ‌نار (اعدام از طریق سنگ‌سار)
- ۲۳۷ ○ درآمد
- ۲۵۰ ○ دیدگاه آیت‌الله منتظری
- ۲۵۸ ○ جمع‌بندی
- ۲۶۰ ○ پاره دوم: جرائم جنسی در حقوق غرب و اسلام
- ۲۶۱ ○ تعریف دو اصطلاح کلیدی حق‌الله و حق‌التاس
- ۲۶۳ ○ گونه‌شناسی جرائم جنسی
- ۲۶۴ ○ جرائم جنسی و مجازات سنگسار در اسلام
- ۲۸۰ ○ جرائم جنسی و مجازات آن در غرب
- ۲۸۴ ○ سهل‌گیری‌ها و سخت‌گیری‌ها در هر دو نظام

بخش چهارم

فرزند کشی و قصاص در فقه اسلامی و حقوق بشر ۲۸۷

- ۲۸۸ ○ نیم نگاهی فقهی، جرم شناختی و حقوق بشری
- ۲۸۸ ○ درآمد
- ۲۹۰ ○ طرح مشکل
- ۲۹۲ ○ جنبه‌های جامعه شناختی و جرم شناختی موضوع
- ۲۹۶ ○ بررسی فقهی و حقوقی
- ۳۰۴ ○ خاتمه
- ۳۰۵ گفتگوی چالشی دانشجویان مدرسه آزادی فکر دانشگاه شریف
با عمادالدین باقی درباره فرزندکشی

بخش پنجم

نقد قسامه ۳۳۱

- ۳۳۲ قسم به جان یا قسیم جان

پیوست‌ها

- ۳۴۵ ○ پیوست ۱ - پاسخ به پرسشی درباره افساد فی الارض
- ۳۵۸ ○ پیوست ۲ - Put Death Penalty to a Referendum
- ۳۶۶ ○ پیوست ۳ - گفتگویی درباره سنگسار
- ۳۶۸ ○ پیوست ۴ - درباره سنگسار یک مرد در قزوین
- ۳۷۸ ○ پیوست ۵ - کدام حقوق بشر؟

منابع و مأخذ

- ۳۸۰ منابع عربی و انگلیسی
- ۳۸۳ منابع فارسی

دییایچه ویرایش دوم

این کتاب پس از گذشت ۱۳ سال از نخستین انتشارش نیازمند بازنگری بود. اگر در گذشته بیشتر به منابع و آرای فقهای شیعه توجه شده بود در ویرایش تازه گوشه چشمی هم به نظر فقهای اهل سنت و منابع روایی شان شده است. همچنین در سال ۱۳۸۶ش؛ که نخستین بار این کتاب منتشر شد هنوز مجازات اعدام برای مواد مخدر وجود داشت ولی از اسفند سال ۱۳۹۵ به بعد، قانون مبارزه با مواد مخدر اصلاح شد و مجازات اعدام برای این جرم کاهش یافت.

در مورد کودکان هم در «قانون مجازات اسلامی» برای سن بلوغ و سن کیفر، وحدت انگاری شده بود، اما سال ۱۳۹۲ در ماده ۹۱ قانون مجازات راه برای تفکیک سن بلوغ از سن کیفر گشوده شد. بنابراین پاره‌ای ناچیز از مطالب کتاب ناظر به قوانین مجازات اعدام، پیش از اصلاح قانون است اما چون مباحث حقوقی و فقهی آن همواره درخور اعتناست و همچنین از نظر تاریخی بیانگر سیر مباحث مربوط به مجازات اعدام است و از طرفی قانون جدید فقط به صورت غیر قاطعی مجازات در مورد مواد مخدر و جرائم نوجوانان را محدود کرده و ملغی نکرده است، از اینرو همچنان مباحث گذشته کتاب موضوعیت دارند اما همین تغییرات پیش گفته ایجاب می‌کرد که کتاب ویرایش و مواد قانونی قدیم با مواد قانونی جدید تطبیق داده شود. در چاپ نخست کتاب‌های حق حیات در سال

۱۳۸۵ و ۱۳۸۶، قانون مجازات اسلامی جاری (مصوب ۱۳۷۵ ش) مورد استناد قرار گرفته بود. قانونی که با وجود سروکار داشتن با مجازات‌های حیاتی و زندگی مردم نه توسط مجلس بلکه توسط کمیسیون قضایی مجلس تصویب و به صورت آزمایشی اجرا و ۵ سال یکبار تمدید می‌شد تا اینکه در سال ۱۳۹۲ قانون مجازات اسلامی جدید تصویب شد، از اینرو در ویرایش تازه باید به مواد قانون جدید استناد و ارجاع داده می‌شد.

گرچه در دولت نهم و دهم به این کتاب مجوز داده نشد اما به بهانه انتشار متن عربی آن در مصر در سال ۱۳۸۶ نسخه فارسی هم انتشار اینترنتی پیدا کرد و شماری تکثیر و به برخی از علمای قم، برخی از قضات دیوان عالی کشور و تعدادی از نمایندگان مجلس و نیز حقوقدانان اهداء شد اما چنین نبود که مطالب آن فقط یکبار در کتاب عرضه شوند بلکه به شیوه‌های گوناگون و با هدف فرهنگ سازی در رسانه‌ها و کلاس‌ها مطرح شده است. مباحث این کتاب طی چند جلسه در انجمن اسلامی مهندسين و همچنین در هیات متوسلین به قاسم بن حسن (با مدیریت آقای جواد امام و دکتر محسن آرمین و آقای فیض الله عرب سرخی) و نیز یک دوره در اتاق‌های مختلف زندان اوین و نیز در چند جای دیگر ارائه یا تدریس شد.

تاریخ انتشار پراکنده مباحث کتاب نیز از نظر تاریخی و بررسی ادبیات موضوع مهم است و سیر تلاش‌ها به ویژه در رسانه‌های داخلی را نشان می‌دهد.

کتاب پیش رو اگرچه در سال ۱۳۸۶ منتشر شد اما پیش و پس از

انتشار چاپ نخست، بخش‌های مختلف آن با هدف ترویجی و عادی سازی بحث درباره اعدام که واجد حساسیت بالایی بود به صورت مقاله در مطبوعات منتشر شد. به عنوان نمونه:

۱- «اجتهاد مدام: فتوای علما درباره مجازات جایگزین اعدام»، منتشر شده در روزنامه شرق یکشنبه ۱۳۸۲/۶/۳۰

۲- «قتل‌های ارتجالی از شمول قصاص خارجند» در بخش دوم کتاب برای اینکه بتواند در تعداد بیشتری از رسانه‌ها انتشار یابد با افزودن نام دو مخاطب در ابتدای آن به صورت نامه سرگشاده و خطاب به آیت‌الله شاهرودی رئیس قوه قضائیه و نیز کمیسیون قضایی مجلس، تحت عنوان «اعدام‌ها را متوقف کنید» انتشار یافت و بازتاب گسترده‌ای رسانه‌ای پیدا کرد. (در جلد سوم حق حیات نمونه‌هایی از بازتاب‌ها را می‌توان مشاهده کرد)

۳- با هدف ترویج ادبیات حقوق بشر از طریق رسانه‌های گوناگون، مبحث «ضرورت هیات منصفه» در کتاب-مجموعه علمی «سیاستنامه» شماره ۶ زمستان ۱۳۹۵ صفحات ۱۱۲-۱۰۴ با عنوان "شریعت و قضاوت" منتشر شد.

۴- خلاصه‌ای از کتاب به سفارش دبیرخانه کنفرانس «سیاست، جامعه و اقتصاد در ایران در حال گذار» در دانشگاه استنفورد، توسط دکتر مهدوی ساکن آمریکا به زبان انگلیسی ترجمه و در خرداد سال ۱۳۸۳ در کنفرانس توسط دکتر عباس میلانی قرائت شد.

۵- در راستای ترویج ادبیات حقوق بشر به ویژه در زمینه اعدام، بخش اول بحث «دنباله روی از قانون یا قانون دنباله روی» به صورت نامه ای به رئیس قوه قضاییه در تاریخ ۲۹ مهر ۱۳۸۸، در روزنامه اعتماد شماره ۲۰۸۳ تاریخ ۳۰ مهر ۸۸ و روزنامه حیات نوسه شنبه ۵ آبان ۱۳۸۸ ص ۷ (متن کامل نامه) و نیز سایت های پارلمان نیوز، گویا، نوروز و چند سایت دیگر منتشر شده است.

۶- بخشی دیگر از کتاب در دومین کنفرانس بین المللی مبارزه با حکم اعدام که در روزهای ۴ تا ۹ اکتبر (مهر ۱۳۸۳) به دعوت دو سازمان RRI (سازمان بین المللی اصلاحات جزایی) و ECPM در شهر مونترال کانادا برگزار شد به دلیل ممنوع الخروج شدن نویسنده از ایران، توسط دکتر محمد توکلی استاد دانشگاه تورنتو در این کنفرانس قرائت شد.

۷- مقاله بلند "تعدیل یا تعطیل بالاترین مجازات" در نقد مقاله یکی از قضات برجسته و محترم دیوانعالی کشور در فصلنامه علمی-تخصصی قانون وکلا، سال هفتاد و یکم، تابستان ۱۳۹۸ شماره ۲۴۲ صفحات ۱۱۶-۸۷ که در واقع چکیده ای از مباحث همین کتاب است.

۸- سخنرانی با موضوع: «بررسی امکان لغو مجازات اعدام و قصاص در شریعت و قوانین ایران» در انجمن حقوق شناسی به تاریخ ۴ اردیبهشت ۱۳۹۹ که به صورت لایو اینستاگرامی پخش شد و در اینستاگرام انجمن حقوق شناسی و شبکه اینترنت در دسترس

است.

۹- تعدادی از مطالب درباره اعدام کودکان هم در مطبوعات منتشر شده‌اند که در جلد دوم به آن پرداخته می‌شود.

۱۰- کتاب «اعدام و قصاص» که در سال ۱۳۸۲ ش، منتشر شد و نیز کتاب داستانی «جان» در سال ۱۳۹۸ که در واقع محتوای این نوشته‌های پژوهشی را در قالب داستان بازگو کرده است، تکه‌های دیگری از پازل نگارنده در تبیین و ترویج مباحث این کتاب است. تا آگاهی و اندیشه انسان تغییر نکند چیزی تغییر نخواهد کرد و اگر تغییری انجام شود پایدار نخواهد بود.

عمادالدین باقی

پنج شنبه ۱۸ مهر ۱۳۹۸ / ۱۰ اکتبر ۲۰۱۹

دییاجه چاپ نخست در ۱۳۸۶

جوهر است انسان و چرخ او را عرض

جمله فرع و پایه‌اند و تو غرض

حق حیات، هسته بنیانیِ حقوق بشر است و در واقع سایر حقوق بشر شاخه‌های تنه حق حیات هستند، زیرا حق مسکن، حق بهداشت، حق غذا و... همه و همه به این دلیل جزو حقوق فطری‌اند که موجب حمایت از حق حیات بشرند و اگر آنها نباشند حیات انسانی در خطر می‌افتد.

اعدام، یکی از نمادها و بلکه از نمادین‌ترین رفتارهای بشری است. اعدام را می‌توان نوعی خودکشی بشری دانست که چون در قامت دیگر کشی ظاهر می‌شود، انسان‌ها کشته شدن خویش را نمی‌نگرند. اعدام جزو یکی از شوم‌ترین اختراعات بشری است که اکنون بود و نبود آن و میزان و چگونگی‌اش به شاخص و ترازویی برای سنجش میزان رشد و تکامل روحی و اخلاقی انسانیت تبدیل شده است. در آغاز هزاره سوم هستیم و تا امروز از ۱۹۸ کشور کوچک و بزرگ جهان ۱۲۹ کشور حکم اعدام را لغو کرده (۱۰۰ کشور لغو و ۲۹ کشور به تعلیق درآورده‌اند) و هنوز در ۶۹ کشور این مجازات برقرار است. کشور ایران که بنخاطر پیشینه

درخشان فرهنگی و مذهبی و تاریخ باستانی که الواح و فرامین افتخارآمیز حقوق بشری کورش را در خود دارد می‌توانست پیشگام و پیشتاز باشد اما متأسفانه جزو کشورهایی است که هنوز این مجازات را اجرا می‌کنند و در میان آنها نیز جزو ۴ کشوری است که در صدر جدول بیشترین اعدام‌ها قرار دارد. در عین حال در آغاز هزاره سوم، اخبار خوشایندی به گوش می‌رسد. در کشور ما تلاش‌های فرهنگی و حقوقی و مذهبی برای حل این مشکل آغاز گردیده و کتاب حاضر نمودی از آن است. ما در حالی این راه را آغاز کرده‌ایم که پارلمان فرانسه در ژانویه ۲۰۰۷ درست چند روز پیش از سومین کنگره جهانی علیه مجازات اعدام (۱ تا ۳ فوریه ۲۰۰۷) برای نخستین بار تصویب کرد لغو مجازات اعدام در قانون اساسی این کشور گنجانیده شود. گرچه چند دهه بود لغو مجازات اعدام در دستور کار شماری از کشورها قرار داشت اما نخستین بار است که به اصلی از اصول قانون اساسی تبدیل می‌شود و این پایان راهی است که ما نیز آغاز کرده‌ایم.

داستان مبارزه با اعدام در تاریخ ایران و از دوره امیرکبیر و مشروطیت تا امروز را در کتاب دیگری مورد بحث قرار داده‌ام. آنچه به این کتاب مربوط می‌شود این است که در ۸ شهریور ۱۳۷۸ مقاله‌ای با عنوان اعدام و قصاص در روزنامه نشاط نوشتم. در پی انتشار آن، موجی از اتهام و تهاجم از سوی محافظه‌کاران و سنت‌گرایان برخاست. روزنامه نشاط توقیف شد و مدیر مسئول و سردبیر روزنامه و نیز نویسنده مقاله محاکمه شدند و علاوه بر اتهامات مطبوعاتی دیگر، همگی بخاطر

چاپ این مقاله محکوم گردیدند. حکم اولیه دادگاه من ۷ سال و نیم زندان بود که ۴ سال آن بخاطر نوشتن مقاله «اعدام و قصاص» به اتهام اهانت به مقدسات بود. دادگاهی به ریاست سعید مرتضوی، انکار اعدام را با انکار نص قرآن مساوی دانسته و مصداق اهانت گرفته بود. ۳ سال دیگر از محکومیت من مربوط به سلسله مقالاتی بود که درباره قتل‌های زنجیره‌ای دگراندیشان و جریان خشونت طلبی نوشته شده بود (یعنی نوع دیگری از اعدام) و ۶ ماه بخاطر انتقاد به نظارت استصوابی که مانع انتخابات آزاد در ایران می‌شد. چند ماهی از ایام حبس گذشته بود که در مرحله تجدید نظر، محکومیت من به ۳ سال تقلیل یافت و پس از سپری کردنش آزاد شدم.^۱ دو سوم از این دوران بخاطر مقاله اعدام و قصاص بود. در زندان علاوه بر نوشتن دفاعیات دادگاه، پژوهشی برای تدقیق و توسعه بیشتر بحث خود در مورد همان مقاله انجام دادم. پس از آزادی از زندان، پژوهش خود را به کنفرانس «دموکراسی در ایران» در دانشگاه استنفورد آمریکا. (جمعه ۲۱ می ۲۰۰۴ برابر با ۱ خرداد ۱۳۸۳) فرستادم. به دلیل عدم حضور نویسنده، خلاصه این مقاله توسط دکتر عباس میلانی خوانده شد. بخش‌هایی از این نوشتار در چند روزنامه عربی نیز منتشر گردید. همچنین بخش عمده این مقاله پس از خوانده شدن در کنفرانس، در ایران نیز توسط روزنامه وقایع اتفاقیه یکشنبه ۱۳۸۳/۳/۳، سه‌شنبه ۱۳۸۳/۳/۵ و

۱- بعد از آن دو بار دیگر به خاطر نوشتن مقالات و فعالیت‌های حقوق بشری محکوم و راهی حبس شدم.

۱۳۸۳/۳/۱۰ منتشر شد. پس از آن پژوهش مورد بحث، همراه با مقالات و مصاحبه‌هایی دیگر در زمینه اعدام به صورتی کتابی تحت عنوان «حق حیات» همراه با مجموعه دیگری از آثار نگارنده در اختیار وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی قرار گرفت تا طبق روال موجود در ایران اجازه چاپ دریافت کند. گرچه متوقف کردن نشر کتاب و روزنامه به اجازه حکومت، برخلاف اصل آزادی بیان است اما گزیری جز رعایت مقررات حاکم رانداشتیم. پس از نزدیک به دو سال انتظار، در اوایل مهر ۱۳۸۵ (سپتامبر ۲۰۰۶) اداره مربوطه در وزارت ارشاد به ناشر اطلاع دادند که به ۷ کتاب نگارنده مجوز چاپ نمی‌دهند و بدین ترتیب «حق حیات» از حیات خویش بازماند. در پی اعلام ممنوعیت چاپ کتاب‌های یاد شده، نویسنده طی نامه سرگشاده‌ای مراتب اعتراض خویش و دلایل غیرفرهنگی و غیرحقوقی بودن این اقدام را مستنداً شرح داد که در مطبوعات داخلی و رادیوهای برون مرزی فارسی‌زبان انعکاس گسترده‌ای یافت اما باز هم گشایشی حاصل نشد. از اینرو با افزودن چند گفتار دیگر درباره برخی محکومان به اعدام که پس از سپردن حق حیات به وزارت ارشاد انتشار یافته بود، نسخه جدیدی تنظیم شد که پیش روی خود دارید. اینک زمان آن رسیده است که حیات متن فارسی «حق حیات» را در سرزمینی انتظار بریم که مردمانش همدین و همدرد و همسایه و همزبان ما هستند و اشتراکات بسیاری ما را به هم پیوند می‌دهد. نقدها و نظرات ارباب فضل را در این زمینه بر دیده می‌نهم و رهین منت‌شان می‌شوم.

پس از جلوگیری از انتشار این کتاب در ایران، فصل اول از بخش اول که حاوی مباحث فقهی و حقوقی درباره لغو مجازات اعدام است به زبان عربی ترجمه شده و به سومین همایش دوسالانه بین المللی که ۳-۱ فوریه ۲۰۰۷ در پاریس برگزار شد ارائه گردید. همچنین بخش اول این کتاب که جنبه پژوهشی دارد به صورت کامل به زبان عربی در دست انتشار است.^۱ فصل اول از بخش اول و فصل اول از بخش دوم کتاب کاری پژوهشی بوده و سیاق آن متفاوت از مصاحبه‌ها و برخی مقالات کوتاه دیگر است. نکته مهم و شایان ذکر این است که پژوهش مندرج در فصل اول از بخش اول (امکان لغو مجازات اعدام در شریعت اسلام و قوانین ایران) به گونه‌ای است که حتی اگر کسی ایمان و اعتقادی به شریعت اسلام نداشته باشد و از موضع یک فرد غیرمذهبی چنین متنی را بخواند یا بنویسد در می‌یابد که حتی با همین آموزه‌های رایج سنتی هم نمی‌توان اعدام را تجویز کرد و یا دست کم اینکه در چارچوب همین شریعت نیز اعدام و قصاص قابل اجتناب است.

پژوهش دیگری تحت عنوان: «مسئله اعدام‌های زیر ۱۸ در ایران- ریشه‌ها و چاره‌های فرهنگی و فقهی اعدام کودکان» جامه عمل پوشیده است که به عنوان جلد دوم حق حیات منتشر می‌گردد و مباحث این

۱- این مقدمه در زمانی نوشته شده که هنوز ترجمه عربی کتاب منتشر نشده بود. کتاب «الحق فی الحیات» در سال ۱۳۸۶ توسط شبکه عربی حقوق بشر قاهره با همکاری کمپین بین المللی حقوق بشر در ایران، در مصر به صورت کاغذی و به زبان عربی منتشر گردید.

دو کتاب پیوستگی کامل داشته و مکمل یکدیگرند.

عمادالدین باقی

۸ شهریور ۱۳۸۶ / ۳۰ آگوست ۲۰۰۷

بخش نخست

اعدام و شریعت

(پژوهشی در امکان لغو مجازات اعدام
در شریعت اسلام و قوانین ایران)

پاره یکم

حقوق بشر، اعدام و قصاص

درآمد

زنی بود که همواره به پیرزن معلول همسایه و پسر ۲۹ ساله او کمک می‌کرد و در آشپزی، نظافت منزل و خرید خانه به آنها یاری می‌رساند. روزی که زن در خانه نبود دخترک شش ساله‌اش به گمان اینکه مادر طبق معمول در خانه همسایه است به آن جا رفت تا در کنار مادر «قرار» گیرد. جوان ۲۹ ساله پیرزن هنگامی که چشمانش به النگوهای طلا در دستان نحیف دخترک افتاد او را به بهانه دانه دادن به جوجه‌ها به خانه کشید و به زیرزمین برد، دست و دهان کودک معصوم را بست، النگوهایش را بیرون آورد سپس او را کشت یا زنده به درون چاهی افکند تا اثری از جرم نماند. او به التماس‌های کودکانه چشمان حیرت‌زده دخترک بی‌اعتنا بود فقط برای اینکه با این چند النگو می‌توانست کمی مواد مخدر تهیه کند.^۱

۱- این خبر برداشتی است از روزنامه صدای عدالت، شنبه ۱۸ اسفند ۱۳۸۰ش ۱۵۲ ص ۹ به قلم نویسنده.

روزانه ده‌ها و صدها خبر دردناک از این قبیل را در مطبوعات جهان و از جمله در دیار خودمان می‌نگریم. وجدان آدمی چه حکمی صادر خواهد کرد به ویژه اگر خویشتن را جای آن کودک یا والدین او قرار دهد؟ آنگاه که هر روز ده‌ها و صدها خبر جنایت هولناک را می‌بینیم مسئله پیچیده‌تر می‌شود و چه باید کردی ستبر، قد برمی‌افرازد. آیا این عدالت است که چنین مجرمانی مجازات نشوند؟ اگر مجازات می‌شوند چگونه؟ اعدام یا زندان؟

از دو خاستگاه می‌توان با اعدام مخالف بود. یکی از موضع حقوق بشر و کرامت انسان و اینکه این قبیل مجازات‌ها قساوت قلب را در جامعه موجه می‌سازد و نهادینه می‌کند و کشتن انسان به دست انسان را با عنوان مجازات مجرم، عادی می‌سازد، در حالی که در بسیاری از حیوانات کشتن غیرهمنوع در چرخه حیات وجود دارد اما به مانند آدمی هم‌نوع خود را نمی‌درند!

خاستگاه دوم اینکه اساساً این نوع مجرمان را نباید با قائل شدن به کرامت انسان به محاکمه کشید و اعدام آنها مجازات مناسبی نیست زیرا او در برابر جنایت خویش فقط یک لحظه درد یا نگرانی از مرگ را تحمل می‌کند، سپس همه چیز تمام می‌شود. این عادلانه نیست که چنین موجوداتی پس از آن همه قساوت و ارتکاب جنایت و داغ ابدی که بر دل خانواده‌ها می‌نهند آرام و آسان کشته شوند. این یک پاداش است نه مجازات. این مجرمان نباید اعدام شوند بلکه باید تا پایان عمر در زندان و در شرایطی سخت بسر برند تا همانطور که رنج و

اندوه را تا پایان عمر بر خانواده‌ای تحمیل کرده‌اند خود نیز دست‌کم به اندازه یک نفر این رنج را متحمل شوند و این مجازات عادلانه‌تر است.^۱ هر چند نتیجه هر دو خاستگاه، نفی اعدام است اما در نگاه نخست، بازپروری مجرم اولویت دارد و بر آن است که مجازات اعدام تاکنون نتوانسته است جلوی وقوع جرم و جنایت را بگیرد و اعدام یعنی پاک کردن صورت مسئله نه حل مسئله.

نگاه دوم انتقام‌جویانه است و طبق آن، زندان بدتر از اعدام است و آنهایی که به‌عنوان حقوق بشر با اعدام مجرم مخالفت می‌ورزند و حبس را تجویز می‌کنند در واقع مجازاتی خشن‌تر از اعدام را اعمال می‌نمایند. برای گروه دوم، روش زندان، عطش انتقام را نیز بهتر سیراب می‌کند.

اما در مقابله با نگاه دوم این پرسش مطرح می‌شود که آیا رواست چنین مجرمی را که برای او ارزش و کرامتی قائل نشده‌ایم فقط به خاطر عطش انتقام تا سال‌های سال زنده نگه داریم و یک سازمان و دستگاه

۱- البته خاستگاه سومی را هم می‌توان بدان افزود که عبارت است از: احتمال اشتباه در تشخیص. اما آنچه در اینجا مطرح نظر است مقایسه دو خاستگاهی است که بدان اشاره رفت. منظور از احتمال اشتباه در تشخیص این است که در همین چندسال اخیر که خود مشاهده کرده‌ایم، هرزگاهی در مطبوعات خبری آمده است مبنی بر اینکه در یکی از کشورها، فردی به جرمی محکوم شده و پس از ۱۰ یا ۲۰ سال زندان، دلالی مبنی بر بیگناهی وی یافته شده، و از زندان آزاد گردیده است اما اگر فردی اعدام شود و بعدها دلیلی بر بیگناهی او به دست آید و یا قاتل واقعی شناخته شود دیگر هیچ فرصتی برای جبران خطا وجود ندارد و فرد اعدام شده را نمی‌توان زنده کرد.

عریض و طویل با نیروی انسانی فراوان و محافظ و مراقب را برای نگهداری او بگماریم و خوراک و پوشاک و درمان وی را تأمین کنیم و بدین ترتیب هزینه سنگینی (چند برابر هزینه زندگی افراد شرافتمند و شهروندان جامعه) را از خزانه دولت و ملت بپردازیم فقط به خاطر اینکه رنجی طولانی تر را بر وی تحمیل کنیم؟

هنگامی که این پرسش‌ها و پاسخ‌ها ادامه یابد درمی‌یابیم اینجا همان نقطه‌ای است که عدالت با مخمصه روبه‌رو می‌گردد. گرچه تدبیر و عقلانیت حکم می‌کند با اقدامات پیشگیرانه و کاهش تعداد این نوع جرایم، مخمصه عدالت و عاطفه را کاهش داد و جامعه را از درگیر شدن با این تراژدی‌ها دور کرد. بدیهی است برای تحقق این آرزو باید ساختارهای سیاسی و اجتماعی جرم‌زا را دگرگون ساخت. تجربه نشان داده است ساخت بسته همواره کانون پرورش جرم و فساد و جنایت بوده و نسبت به جامعه باز بزهکاری در آن افزون‌تر و پنهان‌تر است ولی در «جامعه باز» کمتر اما آشکارتر بوده و به همین رو بیشتر به چشم می‌آید و امکان مطالعه و درمان را سهل‌تر می‌سازد اما سخن اینجاست که اگر با فرض همه تدابیر و پیشگیری‌ها باز هم جنایتی رخ داد چه باید کرد؟

پارادایم حقوق بشر مجازات اعدام را عملی وحشیانه می‌داند و جهان را به لغو هرگونه مجازات مرگ در قوانین کشورها فرا می‌خواند. گرچه بسیاری از کشورهای اسلامی نیز اعلامیه جهانی حقوق بشر را پذیرفته‌اند ولی در چند ماده اعلامیه اختلافاتی با آن دارند و اعلام

تحفظ یا شرط می‌نمایند. یکی از مهم‌ترین آنها مجازات اعدام است. از آنجا که قصاص از احکام منصوص و آیات محکم قرآن است و مسلمانان نمی‌توانند از آن درگذرند، موضوع اعدام و قصاص سال‌هاست که موجب کشمکش میان دنیای اسلام و نهادهای حقوق بشری گردیده و همواره از مصادیق نقض حقوق بشر شمرده شده است. سازمان عفو بین‌الملل در گزارش سالانه خود پیرامون وضعیت حقوق بشر در جهان که در ۲۸ مه ۲۰۰۲ انتشار یافت در مورد آمار اعدام می‌نویسد:

«در سال ۲۰۰۱ دست‌کم ۵۲۶۵ تن در ۶۸ کشور محکوم به مرگ و حداقل ۳۰۴۸ تن از آنان در ۳۱ کشور اعدام شده‌اند. ۹۰ درصد این اعدام‌ها در چهار کشور چین (۲۴۶۸) نفر، ایران (۱۳۹) نفر، عربستان سعودی (۱۷۹) نفر و آمریکا (۶۶) نفر انجام شده است» (Amnesty, P...)

لازم به یادآوری است که آمار مربوط به ایران براساس اعدام‌ها و قصاص‌های انجام شده نیست بلکه براساس اخباری است که در مطبوعات منعکس شده و معمولاً کمتر از آمار واقعی است. با این حال اگر همان آمار اعدام‌ها در چهار کشور پیش‌گفته را نسبت به جمعیت هر کشور در نظر بگیریم در اجرای بیشترین مجازات اعدام عربستان سعودی مقام اول، ایران مقام دوم، چین مقام سوم و آمریکا مقام چهارم را دارد در حالی که از نظر حقوق بشر اصل بر اجتناب از اعدام است و همین امر مشکلاتی را برای برخی از کشورها فراهم کرده است.

پیشینه دفاع از حقوق بشر را برخی نویسندگان به قرن‌های دورتر

بازمی‌گردانند اما آغاز شکل‌گیری چنین پارادایمی در سطح بین‌المللی را «اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه» در سال ۱۷۸۹ (سال انقلاب فرانسه) می‌دانند که در مقدمه قانون اساسی فرانسه نیز گنجانیده شد و به تدریج به صورت موجی به سایر کشورها رفت. پس از جنگ جهانی دوم و در سال ۱۹۴۵ به ابتکار آمریکا (۱۹ آذرماه ۱۳۲۷) سازمان ملل متحد تشکیل شد و «اعلامیه جهانی حقوق بشر در دهم دسامبر با رأی مثبت ۴۸ دولت از ۵۶ دولت عضو سازمان ملل به تصویب رسید، هیچ رأی مخالفی وجود نداشت ولی رأی ۸ دولت ممتنع بود» (مهرپور، ۱۳۷۷: ۴۳) این اعلامیه ضمانت اجرایی نداشت لذا دو میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به منظور الزام‌آور کردن اعلامیه برای کشورهای عضو در تاریخ ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسید و میثاق دوم نیز در ۲۳ مارس ۱۹۷۶ قدرت اجرایی پیدا کرد. طبق میثاق بین‌المللی مدنی و سیاسی، از نظر حقوق بشر اصل بر اجتناب از اعدام است. در بند ۲ ماده ۶ این میثاق آمده است: «در کشورهایی که مجازات اعدام لغو نشده صدور حکم اعدام جایز نیست مگر در مورد مهم‌ترین جنایات (Most Serious Crimes) برطبق قانون لازم‌الاجرا در زمان ارتکاب جنایات» در بند ۵ ماده ۲ نیز آمده است: «حکم اعدام در مورد جرایم ارتكابی اشخاص کمتر از هجده سال صادر نمی‌شود و در مورد زنان باردار قابل اجرا نیست». سرانجام در اول مارس ۱۹۸۵ کشورهای اتریش، سوئیس، نروژ، آلمان، سوئد، بلژیک، هلند، پرتغال،

اسپانیا، یونان، ایسلند، لوگزامبورگ، فرانسه، دانمارک، مجازات اعدام را به طور رسمی و به کلی لغو کردند «ایالات متحده آمریکا تقریباً تنها کشور غربی است که مجازات اعدام هنوز در آن اجرا می شود. در واقع مجازات مرگ در سال ۱۹۷۲ توسط دیوان عالی لغو شد اما در سال ۱۹۷۶ دوباره برقرار شد. اعدام‌ها در بعضی ایالات در سال ۱۹۷۷ از سر گرفته شد. اگرچه تعداد آنها نسبتاً اندک است» (گیدنز، ۱۳۷۹: ۱۷۲) در ۱۵ دسامبر ۱۹۸۹ پروتکل اختیاری و الحاقی به میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در مورد منع مجازات اعدام به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسید. «تا اکتبر ۱۹۹۷ این پروتکل ۳۱ عضو داشت که عبارت بودند از سنگال، سی شل، اسلوانی، اسپانیا، سوئد، سوئیس، جمهوری مقدونیه، اروگوئه، ونزوئلا، مالت، لوکزامبورگ، موزامبیک، نامیبیا، هلند، نیوزلند، نروژ، پاناما، کلمبیا، کرواسی، دانمارک، یونان، پرتغال، رومانی، اکوادور، فنلاند، آلمان، مجارستان، ایسلند، ایرلند، ایتالیا، استرالیا. بنابراین در این کشورها مجازات اعدام لغو شده است. کشورهای بلژیک، کاستاریکا، هندوراس و نیکاراگوئه نیز این پروتکل را امضا کردند» (مهرپور، ۱۳۷۷: ص ۷۷-۷۹)^۱، این پروتکل در ۱ ژوئیه ۱۹۹۱ لازم‌الاجرا شد. بعدها کشورهای دیگری نیز به این پروتکل پیوسته‌اند. سرانجام اتحادیه اروپایی در تاریخ ۳ مه ۲۰۰۲ برابر با ۱۳ اردیبهشت ۱۳۸۱ ش، لغو مجازات اعدام در کلیه کشورهای عضو

۱- نقل از:

را اعلام کرد. در ژوئن ۲۰۰۲ آمریکا نیز محدودیت‌های تازه‌تری برای اجرای مجازات اعدام وضع کرد. «بعد از چند روز کشمکش دیوان عالی آمریکا اعلام کرد براساس قانون اساسی این کشور قاضی حق صدور رأی اعدام قاتلین را ندارد و هیأت منصفه باید در این زمینه رأی صادر کند. دیوان عالی آمریکا با هفت رأی در مقابل دو رأی، تصمیم سال ۱۹۹۰ خود را درباره اختیارات قضات در این زمینه لغو کرد. در تصمیم دیوان عالی آمریکا آمده است: رأی به اعدام قاتلین توسط قضات حقوق اساسی مجرمین مبنی بر محاکمه در برابر هیأت منصفه را نقض می‌کند و این هیأت منصفه است که باید با در نظر گرفتن تمام عوامل، رأی به اعدام مجرمان دهد. این تصمیم صدها محکوم را از مرگ نجات داده و مجازات آنها را به ابد کاهش می‌دهد یا محاکمات جدیدی را با حضور هیأت منصفه برای آنان مقرر می‌کند. تاکنون در پاره‌ای از ایالت‌ها محاکمه قاتلین بدون حضور هیأت منصفه صورت می‌گرفت و در برخی از ایالت‌ها نیز هیأت منصفه رأی به گناهکار بودن یا بی‌گناهی مجرم می‌داد و بعد از آن قاضی مجازات آنان را تعیین می‌کرد. به گفته دادگاه عالی، «ماده ۶ قانون اساسی به طور واضح حق مجرمین را برای محاکمه با حضور هیأت منصفه تضمین کرده است و هرگونه دخالت قضات در تعیین مجازات آنها برخلاف قانون اساسی است» (همشهری، ۱۳۸۱) همچنین اتحادیه اروپایی یکی از شروط پذیرش درخواست ترکیه برای عضویت در این اتحادیه را لغو مجازات اعدام در قوانین این کشور تعیین کرد و ترکیه نخستین کشور

اسلامی بود که لغو اعدام را در دستور کار خود قرار داد و تنها اختلاف و مانع این بود که برخی گروه‌ها معتقد بودند پس از اجرای حکم اعدام عبدالله اوچالان رهبر کردهای پ. ک. ک این قانون تصویب شود. ولی اتحادیه اروپایی مخالفت کرد و سایر گروه‌ها نیز با لغو مجازات اعدام حتی در مورد اوچالان به شرط اینکه تضمین داده شود او تا پایان عمر در زندان بماند موافقت خود را اعلام کردند و دادگاه امنیت ترکیه نیز با لغو مجازات اعدام اوچالان و تبدیل آن به حبس ابد موافقت کرد. سرانجام پارلمان ترکیه در تاریخ ۱۱ مرداد ۸۱ (۲۰۰۲) با ۲۵۶ رای موافق در برابر ۱۶۲ رای مخالف، مجازات اعدام را به جز در شرایط جنگی، از قانون جزایی این کشور لغو کرد.

نکته جالب توجه این است که احزاب اسلامگرای ترکیه که با نظام لائیک حاکم نیز مخالف هستند از تصویب قانون لغو اعدام حمایت می‌کنند. این است روند پارادایم حقوق بشر.

گزارش چکیده فوق نشان می‌دهد که حقوق بشر از آغاز مطرح شدنش پیوسته فراگیرتر و جهانی‌تر شده در آینده نیز ما چه بخواهیم و چه نخواهیم بیش از پیش نفوذ خواهد کرد زیرا التزام به حقوق بشر جلوه‌گر رشد اخلاقی بشریت و کرامت انسانی است. بدین ترتیب با گذر زمان چالش میان جهان غرب و کشورهای اسلامی در خصوص حقوق بشر (نسبت به مجازات اعدام و قصاص) ژرف‌تر خواهد شد. اکنون پرسش این است که با توجه به سیمای منفی و خشنی که از دین اسلام و فرهنگ شرق در دنیای غرب و نزد فرهیختگان جهان

ارائه می‌شود آیا انعطاف ناپذیری در اجرای این مجازات توجیه‌پذیر است؟ آیا انعطاف‌پذیری تعارضی با دین و تمدن ما می‌آفریند؟ این پژوهش در مقام تبیین پاسخ بدین پرسش‌هاست.

پیش از پایان مقدمه یادآوری دو نکته ضروری است: نخست آنکه گرچه به لحاظ نظری میان بسیاری از اصول حقوق بشر و آئین اسلام وفاق وجود دارد (جز در برخی از موارد حقوق زنان و نیز در مقوله اعدام) اما از لحاظ عملی، در ایران امروز مشکل ما منحصر به مسئله اعدام‌ها نیست بلکه در قلمرو آزادی بیان و عقیده و مطبوعات وضع به مراتب حادتر است، و حداقل موازین حقوق بشر رعایت نمی‌شود. اکنون فرهیختگان بسیاری فقط به دلیل ابراز عقیده خویش به سال‌ها زندان محکوم شده‌اند. نابودی بخشی از عمر انسان‌ها یک اعدام ناتمام است و نباید فراموش کرد که تقویم زمان برای زندانی و غیرزندان یکسان نیست و در تقویم او یک زمان، طولانی‌تر از همان مقدار زمان برای کسانی است که در آن سوی دیوارها زندگی می‌کنند. در جامعه‌ای که شخصیت‌هایی چون یوسفی اشکوری و دکتر هاشم آقاجری و عبدالله نوری به صرف بیان یک جمله به سال‌ها حبس محکوم می‌گردند،^۱ تمرکز این نوشتار در خصوص اعدام و حقوق بشر به معنای نادیده انگاشتن آن واقعیت نیست اما چون موضوع این نوشتار اختصاص به حقوق بشر، اعدام و قصاص دارد نتوانسته است

۱- هرچند اشکوری و آقاجری نیز، نخست به اعدام محکوم شدند و در پی اعتراضات گسترده داخلی و جهانی در مرحله تجدیدنظر محکومیت آنها به زندان تبدیل گردید.

از این قلمرو خارج شود.

دومین نکته آنکه نگارنده، فارغ از آموزه‌های اسلامی و از منظری برون دینی براساس دلایلی به نفی مجازات اعدام باور پیدا کرده است اما حقیقتاً در مقام تحمیل یک رأی بیرونی بر دین نبوده و به عنوان یک مسئله پژوهشی در مقام درک نگاه دین به موضوع برآمده تا هر آنچه می‌یابد حتی اگر با نگاه دین به مجازات اعدام معارض بود تحریر کند، اما هرچه کاویدم با کمال حیرت و خرسندی و برخلاف آنچه تاکنون آموخته شده، نگاهی انسانی به این موضوع را در قرآن یافتم و میان مقوله حقوق بشر و دین درباره اعدام، سازگاری بسیار جستم. باز شگفت‌تر آنکه با مقایسه نظام‌های حقوقی جهان در برهه ظهور اسلام به وضوح درمی‌یابیم، در روزگاری که پارادایم حقوق بشر و برتری انسان بر عقیده وجود نداشت (و قرن‌ها بعد پدید آمد) آئین اسلام، حقوق بشر را بیش از تمام هنجارهای دوران ظهور خویش رعایت کرده و جلوتر از زمان بوده است و بدون شک اگر امروز که ظرفیت ادراکی و اخلاقی بشر، بیش از آن روزگار است ظهور می‌کرد نیز حقوق بشر را بیش از آنکه در اعلامیه جهانی مندرج است ملحوظ می‌داشت و البته مبانی و اصول آنچه در ۱۴ قرن پیش آموخته است نیز چنانکه در صفحات آتی خواهیم دید با حقوق بشر سازگاری دارند.

چکیده سخن: (مفروضات اساسی)

۱. گرچه نگارنده بر اساس درک خویش از حقوق بشر هر نوع مجازات مرگ را برنمی‌تابد اما این نوشته داعیه نفی مطلق مجازات مرگ را در آموزه‌های دینی ندارد بلکه قائل به تفصیل است. در صورتی که میان اعدام و قصاص تفاوتی بگذاریم، رأی این گفتار در نفی مطلق مجازات اعدام است. اما ضمن اینکه وجود قصاص محدود و مشروط با تأکید و ترجیح عفو را در اسلام نفی نمی‌کند بر «فلسفه حق قصاص» تأکید می‌ورزد که مهمتر از «حق قصاص» است و طبق فلسفه حق قصاص می‌توان حکم قصاص را هم تعطیل کرد.

۲. نفی مطلق اعدام بدین جهت است که در غیر از موارد قتل نفس عمدی، اعدام در جرایم دیگر مانند سرقت، ارتشأ، آدم‌ربایی، قاجاق، ارتداد، زنا، احتکار، جاسوسی و... چنانکه ادله آن خواهد آمد یا جعل بشر است یا فاقد مبنای قرآنی است و بشر می‌تواند آنها را لغو کند. از دیگر سو، در یک تحلیل نهایی می‌توان گفت این جرایم عمدتاً معلول ساختار نامناسب و نادرست سیاسی، اجتماعی، و فرهنگی و سوءمدیریت حاکمان، محدودیت‌ها یا گشادگی‌های بی‌وجه در جامعه و قوانین و یا معلول نارسایی‌هایی در سطح خرد مانند خانواده، قوم و طایفه است و مجرم نوعاً ناخواسته قربانی سلسله‌ای از علل و عوامل دیگر است. اگر مجرمی یافت شود که نتوان جرم او را به هیچ نحو به سایر عوامل مذکور ربط داد، نمی‌توان این استثناء را به قاعده بدل کرد و مجازات مرگ را در

قانون روا شمرد آنچه‌چنان که فرصت سوءاستفاده‌هایی را فراهم کند و یا منجر به بروز اشتباهاتی شود که در نهایت تعداد محکومان به مرگ در اثر سوءاستفاده از قانون یا سوءفهم از آن و اشتباه، بیش از مرگ در آن موارد استثنایی شود.

۳. بر اساس بند ۱ و ۲ دایره مجازات مرگ بسیار تنگ می‌شود و منحصر به قصاص می‌گردد. در همین دایره نیز قیدها و تخصیص‌ها و شرایطی برای قصاص مطرح خواهد شد که آن را تا مرز نفی مجازات مرگ می‌رساند. مستندات فقهی و حقوقی این قیود و شروط در پژوهش پیش رو آمده است. یکی از این شرایط که تازگی دارد و در قلمرو ایران و جغرافیای اسلامی، اجتهاد این نوشتار به شمار می‌آید این است که پس از طی تمامی مراحل و رعایت سایر شرایط، اجرای قصاص در قتل نفس عمدی به استناد دلایل و قرائن قرآنی و فقهی موقوف به رأی هیأت منصفه و نیز گروهی از جرم‌شناسان، روانشناسان و جامعه‌شناسان گردد.

۴. ضمن بیان شرایط و محدودیت‌های قصاص تأکید می‌شود که قصاص امری جایز است نه واجب تعیینی و الزامی و می‌توان دیه یا عفو را جایگزین آن ساخت. لذا در این مورد خاص و استثنایی هم اصل بر اعدام نیست زیرا گزینه‌های دیگری هم در حکم قرآنی وجود دارد.

۵. نتیجه نهایی پژوهش بیانگر این معناست که لغو اعدام و قصاص تعارضی با دین و نیز قوانین جاری ایران نداشته و قابل سازگاری اند

و مبانی و دلایل فقهی و حقوقی در این زمینه در مرز لغو مجازات مرگ و تشویق به از میان بردن آن قرار دارند نه اینکه مطلقاً آن را ملغی سازند. نگارنده، پیشتر به موجب ارائه همین نظریه در قوه قضاییه جمهوری اسلامی محکوم به اهانت به مقدسات گردید و ۲ سال از سه سال زندانش تاوان همین نظریه بود^۱ و اکنون در تشریح و تبیین همان نظر در صدد اثبات این است که لغو مجازات اعدام حتی با قوانین سختگیرانه کنونی در ایران و با شریعت اسلامی قابل سازگاری و توجیه است. این مقاله دو روش را برای حل تعارض حقوق بشر و مجازات مرگ در شرع و قوانین ایران به کار می‌بندد:

۱. روش حلی یا بنیان‌کنی.

۲. روش تضییقی یا فرسایشی.

البته می‌توان اصطلاحات حلی در برابر نقضی و یا اصلاحی در برابر انقلابی را نیز به کار بست اما نگارنده، نام‌گذاری‌های مزبور را برای این دو روش ترجیح داده است.

با توجه به شرایط ویژه ایران (و نیز کشورهای اسلامی) و تجاربی که در مورد آنها وجود دارد اگر دغدغه حقوق بشر را داشته باشیم هرچند که توسل به هر دو شیوه ممکن و مفید است اما گریزی جز پیمودن روش دوم نداریم. زیرا شیوه نخست علیرغم پشتوانه‌های مستحکم

۱- ابتدا ۷/۵ سال حکم زندان صادر شد که ۴ سال آن به خاطر مقاله‌ای درباره اعدام و قصاص بود و در دادگاه تجدیدنظر کاهش یافت. پس از آن نیز به اتهام نوشته‌ها و گفته‌های دیگر دوباره بازداشت و محکوم به حبس شد.

نظری و تاریخی و سهولت بیشتر در حل مسئله اما در وضعیت کنونی ایران (و سایر کشورهای اسلامی) با موانع و مقاومت‌های سیاسی و حکومتی بیشتری مواجه است و پیمودن روش دوم دشوارتر و در عین حال علمی‌تر و عملی‌تر به نظر می‌آید.

حتی در ایران امروز اگر حکومت دینی نیز وجود نداشت در برابر پیشنهاد لغو مجازات اعدام مقاومت‌های سختی پدید می‌آمد چنانکه در سایر کشورها نیز چنین بوده و در ممالک اروپایی هنوز این مقاومت‌ها وجود دارند. گیدنز یکی از جامعه‌شناسان برجسته انگلیسی که تئوریسین حزب کارگر است اشاره می‌کند: «در کشورهای مختلف فشار عمومی برای بازگرداندن مجازات اعدام، حداقل برای بعضی از انواع جنایت - مانند تروریسم یا به قتل رساندن افراد پلیس - وجود دارد. در بریتانیا نظرخواهی‌ها نشان می‌دهد که اکثریت جمعیت مایل‌اند مجازات مرگ دوباره برقرار شود. ظاهراً بیشتر مردم معتقدند که تهدید اعدام، قاتلان بالقوه را از ارتکاب به جنایت بازمی‌دارد اما هرچند که بحث و جدل‌ها ادامه دارد چندان دلیلی یا هیچ دلیلی برای تأیید این نظر وجود ندارد» (گیدنز، ۱۳۷۹: ۱۷۲). آنچه گیدنز گفته است مؤیدی بر رأی این تحقیق در مرحله تزییقی به شمار می‌آید که نه از مجازات مرگ دفاع می‌کند و نه در مقام نفی مطلق آن است بلکه در مرز نفی این مجازات قرار می‌گیرد، در مرحله حلی و بنیانی البته گامی فراتر بر می‌دارد.

با توجه به آنچه گذشت، طرح این مسئله و راهکارهای آن در

ایران و برخی از کشورهای اسلامی جز در چارچوب فرهنگ دینی و با استمداد از امکانات بومی و مبانی فقهی ثمربخش نیست و اگر با چشم فروبستن بر واقعیت‌های موجود و نادیده انگاشتن منبع غنی حقوق جزای اسلامی این راه پیموده شود، پیامدهای نامطلوب و بلکه معکوسی بر جای خواهد نهاد.

پاره دوم

روش حلی یا بنیان‌کنی مجازات اعدام

بررسی سازگاری مفاد چکیده‌گفتار (مفروضات) با شرع و قوانین ایران

پیش از هر چیز این سخن بدیهی را پذیرفته‌ایم که در شریعت اسلام، مجازات مرگ برای برخی جرایم مقرر گردیده اما با تکیه بر روش حلی، حکم اعدام، معتبر و ماندگار است ولی اجرای آن به تعویق و تعطیل درمی‌آید. این تعلیق به چند طریق ممکن است:

۱- چنانکه برخی فقها مانند علامه حلی، محقق حلی، آیت‌الله خوانساری (ج ۷: ۶۱، ۵۷) و دیگرانی چون آیت‌الله حلبی^۱ و... (نک:

۱- آیت‌الله حلبی گرچه در زمره فقها چندان مطرح نیست و به وعظ بیشتر شهرت دارد اما یاد او در این گفتار بدین لحاظ اهمیت دارد که وی رهبر گسترده‌ترین و پرشمارترین سازمان مذهبی در ایران نیم قرن اخیر بود که هواداران فراوانی نیز در میان روحانیون و علماء داشت و در واقع او مظهر یک جریان نیرومند فکری بود و نمی‌توان خیل مسلمانان عضو یا هوادار تشکیلات او (انجمن حجتیه) را به دلیل باورهای شان نادیده گفت یا در دیانت شان تردید کرد. آیت‌الله حلبی (و تشکیلات و هواداران او) برپایی حکومت اسلامی را مشروط به حضور امام معصوم می‌دانند. وی می‌گوید: خون مردم، مال مردم، عرض مردم و ناموس مردم را نمی‌توان به دست کسی داد که خطا می‌کند باید به دست کسی داد که معصوم است. او ظهور و

باقی، ۱۳۶۲: ۱۲۱ تا ۱۴۹ و ۳۰۷ تا ۳۳۱) باور دارند اساساً اجرای حدود و قصاص منحصر به عصر حکومت امام معصوم و صرفاً در صلاحیت اوست و حدود و قصاص گرچه حکم خداوند است ولی در روزگار غیبت امام معصوم از نظر شیعیان، اجرای آن جایز نیست. در نتیجه فصل خصوماتی از این قبیل به خود بشر و مقتضیات زمان و عرف روزگار و سطح فهم و درک بشر سپرده می‌شود.

۲- تفکر فقه‌های سنتی و متفکران مدرن

دریغ آمد همین جا به این نکته اشاره نکنم که گاهی اوقات به طرز شگفت‌انگیزی اندیشه‌های مدرن و اندیشه‌های سنتی به هم نزدیک و همانند می‌شوند از جمله در این مورد وقتی می‌بینم آلبرکامو در ۱۹۵۷ میلادی در رساله «تأمل درباره گیوتین» می‌گوید: «قاضی مجاز نیست در مورد مرگ و زندگی انسان تصمیم بگیرد و از گناه مبرا باشد چیزی که البته ممکن است و می‌گوید: «چون معصومیت امر مطلق نیست، پس قاضی هم فرد کامل و معصومی محسوب نمی‌شود. آری ما همه در زندگی خود مرتکب اعمال خلاف می‌شویم حتی اگر این عمل، خلاف در چارچوب قانون تعریف نشده باشد» (ص ۶۴). البته کامو همین جا از این نکته که انسان معصوم نیست و چون معصوم نیست حق انجام مجازات اعدام را ندارد نتیجه مهمی می‌گیرد که خود دلیل دیگری بر نفی اعدام انسان به دست انسان است. او

پیشوایی امام دوازدهم غایب شیعه را لازمه حکومت می‌داند. نگاه کنید به سخنرانی آیت‌الله حلبی در ضمیمه ۱۵ کتاب در شناخت حزب قاعدین زمان از همین قلم).

می‌گوید: «عصر روشنگری قصد داشت که مجازات مرگ را حذف کند با این بهانه که انسان ذاتاً خوب است که طبعاً اینطور نیست، انسان یا بدتر است یا بهتر. اما درست به همین دلیل که انسان ذاتاً خوب نیست، کسی از میان ما نمی‌تواند خود را داور مطلق فرض کنند و درباره بدترین گناهکاران حکم حذف قطعی صادر کند چون هیچ یک از ما نمی‌تواند ادعا کند که کاملاً بی‌گناه است» (ص ۶۵) بنابراین اگر با منطق عصر روشنگری بگوییم انسان ذاتاً خوب است، اعدام بی‌معنا می‌شود و اگر بگوییم ذاتاً خوب نیست و موجودی دو قطبی میان بی‌نهایت مثبت تا بی‌نهایت منفی است و به حکم فالماها فجورها و تقواها معجونی از فجور و تقواست که به دیدگاه فقهای سنتی نزدیک می‌شود که فقط کسی که معصوم است مجاز است درباره اعدام تصمیم بگیرد.

کامو با چنین استدلالی با مجازات مرگ مخالفت می‌کند اما فقیهان سنتی ما با همین استدلال، بطور کلی توسل به مجازات توسط انسان علیه انسان را جایز نمی‌شمارند و به ویژه آن جایی که مجازات، به جان و آبروی انسان‌ها مربوط باشد می‌گویند درغیاب امام معصوم هیچکس حق مجازات ندارد و اجرای حدود و قصاص یعنی مجازات‌های سنگین به دوره حکومت امام معصوم واگذار می‌شود. در غیاب امام معصوم خردمندان و افراد عادل رتق و فتق امور می‌کنند اما نه به نام دین.

۳- مطابق نظریه آیت‌الله خمینی، حکومت شرعی می‌تواند احکام

اولیه و فروع دین را بنا بر مصلحت تعطیل کند چه رسد به اجرای احکامی که با وجود منصوص بودن در قرآن در زمره فروع دین به شمار نمی‌آیند. مثال‌های فراوانی برای آن می‌توان ذکر کرد مانند تعطیل حج به دستور امام خمینی در سال ۱۳۶۶ و یا مصوباتی که مجلس شورای اسلامی گذرانده و شورای نگهبان آن را خلاف شرع اعلام می‌کند و با فتاوی مراجع تقلید نیز مخالف است ولی مجمع تشخیص مصلحت نظام آن را تأیید می‌کند. برای نمونه فقهای شورای نگهبان در نظریه مورخ ۱۳۶۳/۵/۹ ماده واحده‌ای در قانون روابط موجر و مستأجر را خلاف شرع می‌خوانند و از شهریور سال ۱۳۶۱ به بعد این دومین بار بود که سرفقلمی گرفتن را حرام و خلاف شرع اعلام کرده بودند که این نظر مطابق فتوای آیت الله خمینی در تحریرالوسیله هم بود ولی پس از تصویب این ماده واحده در مجلس شورای اسلامی در آبان ماه ۱۳۶۵ و رد آن توسط شورای نگهبان برای سومین بار، مجمع تشخیص مصلحت در مصوبه ۱۳۶۹/۱۰/۲۵ آن را تأیید می‌کند (مهرپور، ج ۳، ۱۳۷۱: ۲۰۷-۲۰۱) «مصلحت»، یک قاعده در جمهوری اسلامی بوده و منحصر به مجمع نامبرده نیست چنانکه پیش از آن به توصیه آیت الله خمینی اگر مصوبه‌ای به تأیید دوسوم نمایندگان مجلس می‌رسید، نیازی به تأیید شورای نگهبان نداشت.

۴- از باب تراحم و نیز تبعیت احکام از مصالح و مفاسد، اگر در روزگار کنونی اجرای مجازات مرگ به مشوه شدن سیمای دین بینجامد تعطیل آن واجب است. (منتظری، بی تا،...)

۵- کشورهای که به معاهدات بین‌المللی پیوسته و اعلامیه حقوق بشر و میثاقین را امضا کرده‌اند از باب ادله قرآنی وجوب وفای به عهد، قوانین بین‌المللی حقوق بشر (که موضوع تعهدات بین‌المللی مسلمانان یا دولت نماینده ایشان است) بر قوانین داخلی آن «حکومت» دارد و باید قوانین داخلی خویش را مطابق قانون لغو مجازات اعدام مگر در مهم‌ترین جرایم تغییر دهند.

«دولت ایران که در تاریخ ۱۳۴۷/۱/۱۵ میثاق را امضا و در اردیبهشت ۱۳۵۴ آن را به تصویب مجلس رسانید. و هیچ‌گونه قید و شرط و ملاحظه‌ای بر آن نرده است و دولت جمهوری اسلامی ایران وارث این تعهد بی‌قید و شرط است و به لحاظ دگرگونی مبنایی در نظام حکومت در این راه با دشواری و احیاناً تناقض‌هایی مواجه است.»
 دکتر مهرپور که مدت طولانی معاون حقوقی قوه قضاییه بوده چند بار یادآور می‌شود که دولت جمهوری اسلامی ایران به هر حال به این میثاق متعهد یا متعهد مطلق است (مهرپور، ۱۳۷۴: ۶۷، ۸۵، ۹۴، ۷۷)
 به همین روی یکی از مقامات قضایی جمهوری اسلامی ایران می‌گوید: «میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی اکنون در زمره قوانین داخلی ماست». (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۰).

هر یک از ادله و راه‌های چهارگانه فوق به تنهایی کافی است که مجازات مرگ لغو گردد و دیگر نیازی به ورود در دقایق و جزئیات احکام و توجیه یا تعدیل و تأویل آنها وجود ندارد و اجرای اصل موضوع را به کلی منتفی می‌سازد. از آنجا که پیرامون راه‌های چهارگانه مذکور،

بحث مبسوط فقهی و تفسیری در کتاب اعدام و قصاص تحریر شده است (باقی، ۱۳۸۱) از تفصیل آن در می‌گذرم.

در اینجا به بخش دیگر بحث که در پژوهش کنونی تازگی دارد و مکمل مباحث کتاب «اعدام و قصاص» است می‌پردازم. فرض بر این است که اگر هیچ یک از راه‌های چهارگانه فوق اختیار نشد چگونه می‌توان بدون تقابل با دین و از منظری درون دینی، مجازات مرگ را فرو کاست یا به تعلیق درآورد؟ آیا با پذیرش اینکه مجازات مرگ جزو احکام قطعی شریعت است امکان حل تعارض آن با حقوق بشر وجود دارد؟

در روش تضییقی یا فرسایشی آشکار می‌شود که اولاً برخلاف تصور رایج، در شرع، اصل بر اعدام حتی در خصوص مجرم و قاتل عمدی نیست و ثانیاً گریزگاه‌ها و مقرراتی در شرع وجود دارند که اگر به دقت ملحوظ گردند اجرای مجازات مرگ چندان محدود و مشروط می‌گردد که با تبدیل آن به استثنائاتی بعیده، عملاً به مرز فقدان مجازات مرگ نزدیک می‌شویم.

پاره سوم

روش تزییقی

مبنای درون دینی روش تزییقی

به گفته فقها و مفسران، بیش از نود درصد احکام اسلام، «تأییدی» هستند یعنی پیش از اسلام رواج داشته‌اند و اسلام آنها را ابقا و امضا کرده است. درصد اندکی از احکام اسلام «تأسیسی» بوده و به وسیله شریعت تازه، جعل گردیده‌اند. این نکته، آموزش مهمی در بردارد و نشان می‌دهد هنجارها و قوانینی که محصول تجربه بشر بوده‌اند می‌توانند از سوی خداوند امضا شوند. اساساً فلسفه ظهور پیامبران و کتب مقدس نیز مطابق نص قرآن این است که «خداوند رسولان را فرستاد و با آنها کتاب حق را نازل کرد تا میان مردم در خصوص آنچه بایکدیگر اختلاف می‌کنند، داوری و حکم کند» (بقره ۲۱۳) و آیات متعددی بدین مضمون آمده که نشان می‌دهد هدف اصلی، فصل خصومات بوده و هر جا قوانین جاری، کارکرد مثبت و مفید داشته‌اند ابرام گردیده‌اند. اگر پیامبر اسلام امروز ظهور می‌کرد آیا بر قوانینی که بیانگر رشد فکری و اخلاقی بشر تا امروز بوده‌اند صحه نمی‌گذاشت که نمونه‌ای از آن،

لغو مجازات مرگ یا دست کم سخت‌گیری درباره آن است؟ همان‌طور که ۱۴۰۰ سال پیش مجازات مرگ رایج بود و طبق مذهب یهود و نیز سنت اعراب، جانی فقط قصاص می‌شد ولی شریعت اسلام گامی متعالی‌تر برداشت و انحصار مجازات را در قصاص لغو کرد و تاکید بر عفو را نیز بدان افزود و مجازات مرگ را در بسیاری از موارد رایج، روا نشمرد. در همان زمان، معدودی از قوانین جاری را که به سود بشر نبود و یا با کرامت انسانی مغایرت داشت گرچه اسلام در ابتدا امضا کرد اما با روش «تدریجی» و «تضییقی» به سوی تضعیف و سرانجام لغو آنها رفت. تاکنون به این دسته از احکام از جنبه تحریم تدریجی یک عمل نگریسته‌اند اما به این نکته باریک توجه می‌دهم که علاوه بر استدراج، جنبه تضییقی هم دارد یعنی دایره عمل را با وضع مقررات و قیود و شروط متعدد چندان تنگ و تنگ‌تر می‌سازد که سرانجام به تعطیلی آن بینجامد. در اینجا به دو مورد مشهور آن می‌پردازیم که مثال نخست (شرب خمر) به دلیل این است که مجازات اعدام برای تکرار آن وضع شده و در صفحات آینده بدان بیشتر پرداخته خواهد شد.

۱- شرب خمر: چندی پیش از انتشار ویرایش تازه حق حیات (۱) در سال ۱۳۹۹ مردی در مشهد به جرم شرب خمر اعدام شد. با استفاده از مباحث کتاب «حق حیات» نقدی بر این اعدام نوشته شد و در صفحات مجازی انتشار یافت که چون در بردارنده مباحث پیشین کتاب است و نکاتی افزون‌تر نیز دارد آن را در اینجا بازنشر می‌کنم. چرا اعدام به جرم شرب خمر نه تنها خلاف حقوق بشر و عقل بلکه

خلاف شرع نیز هست؟

خبر اعدام مردی در زندان مرکزی مشهد در تاریخ چهارشنبه ۱۸ تیرماه ۱۳۹۹ موجی در رسانه ها راه انداخت. دادگستری مشهد در دفاع از این اقدام روز جمعه ۲۰ تیر ماه بیانیه ای صادر کرد و اعلام داشت که این شخص طی سال‌های ۷۵ تا ۹۷ در پرونده‌های مرتبط با مواد مخدر و مشروبات الکلی ۲۰ سابقه محکومیت کیفری قطعی داشته است.

فارغ از اینکه اعمال این شخص مجرمانه بوده اما محل نزاع ما مجازات سلب حیات است که به استناد ماده ۱۷۹ قانون مجازات اسلامی اجرا می شود که می گوید «هرگاه کسی چند بار شرب مسکر بکند و بعد از هر بار حد بر او جاری شود در مرتبه سوم کشته می شود». که این ماده که برگرفته از آرای فقهی است.

در سال ۱۳۸۶ در کتاب حق حیات که در نقد مجازات اعدام بود در خصوص نقد مجازات مرگ برای شرب خمر در قانون مجازات اسلامی مباحثی آمده بود که گوش شنوایی در سیستم قانونگذاری و قضایی نداشت. در این بحث آمده است:

هنگامی که شرب خمر مانند سایر ماکولات حلال، امری رایج و عادی بود، نخستین آیه درباره آن می گوید: «ای اهل ایمان هرگز در حال مستی به نماز نیائید تا بدانید چه می گوئید و چه می کنید» (نساء / آیه ۴۳).

در این آیه حکم حرمت مسکرات نیامده و فقط در حین نماز خواندن ممنوع گردیده و در واقع با یک شرط آن را محدود کرده است.

در مرحله دوم با ارائه استدلالی در پرهیز دادن مؤمنان از شرب مسکرات می‌گوید: «ای پیامبر از تو درباره شراب و قمار می‌پرسند بگو در این دو کار گناه بزرگی است و منافعی هم برای مردم دارد ولی زیان گناه آن بیش از منفعت آن است» (بقره/آیه ۲۱۹) این آیه که هیچ‌گاه نسخ نشده، منافع شراب را انکار نمی‌کند بلکه به یک اصل عقلایی مهم و جهانشمول تکیه می‌زند و می‌گوید از آنجا که در مجموع، ضرر آن در زندگی جمعی بیش از نفع آن است از این عمل اجتناب کنند. این اصل گرانبها برای بسیاری از اجتهادها و قوانین و از جمله در حقوق جزا و درباره اعدام بسیار سودمند است و ملاک حرمت را مقایسه و سنجش کمی و بیشی نفع و ضرر یک عمل می‌انگارد اما متأسفانه این معیار بسیار مهم و کاربردی در اجتهاد فقها مغفول مانده است. با همین ملاک درباره لغو اعدام نیز می‌توان بررسی و اتخاذ تصمیم کرد به‌ویژه آنکه منکر منافع مجازات مرگ نیست بلکه ضرر آن را بیشتر می‌داند.

نکته دیگر اینکه شرب خمر را در این جهان، عملی پلید می‌خواند زیرا در آیات دیگری در وصف بهشت می‌گوید: بهشت باغی است که نه‌هایی از آب زلال گوارا (انهاؤ من ماء) و نه‌هایی از شیر و نه‌ها از شراب ناب (انهاؤ من خمر) که نوشندگان را به حد کمال لذت بخشد و نه‌هایی از عسل مصفی و انواع میوه‌ها برای متقیان مهیاست (محمد/آیه ۱۵) سرانجام در مرحله بعدی حرمت مقطعی شراب به حرمت مطلق تبدیل می‌گردد.

«در منابع مختلف تفسیری و غیره آیات زیادی را ادعای نسخ

کرده‌اند که ابوبکر نحاس در کتاب خود به نام ناسخ و منسوخ آنها را تا ۱۳۸ آیه رسانده» (خویی، البیان-عربی-۲۷۷ و فارسی، ۳۴۴) و این آیات را (به عبارت دقیق‌تر حکم را نه آیه را) نسخ شده دانسته‌اند و آیت الله خویی در تفسیر خویش ۳۶ مورد آنها را بررسی و نسخ اغلب آنها را رد کرده اما درباره نسخ آیه ۴۳ سوره نساء می‌گوید: به عقیده اکثر علما این آیه با آیه تحریم خمر نسخ شده است (البیان-فارسی-۴۲۸) که می‌گوید: «شراب و قمار و بت پرستی و اِزْلام (یک نوع بازی رایج در آن زمان) همه اینها پلید و عمل شیطانی‌اند از آنها دوری کنید تا رستگار شوید» (مائده/آیه ۹۰) «همانا شیطان قصد دارد به وسیله شراب و قمار میان شما عداوت و کینه برانگیزد» (مائده/آیه ۹۱). هرچند آیت الله خویی خود معتقد است اساساً حکم اولی (نساء/آیه ۴۳) نوشیدن شراب را تجویز نکرده که لازم به نسخ آن باشد.^۱

گرچه در سراسر این پژوهش اصل را بر نگرش قران درباره مسائل و موضوعات مورد بحث نهاده‌ایم اما گاهی نظریه های فقهی نیز برخلاف رویه‌ها و قوانین سختگیرانه موجود است. در فروردین سال ۱۳۹۸ در بخشی از یک سخنرانی در شهر ساوه نیز به وجود برخی اختلافات در آرای فقهی اشاره کردم. به اینکه ملامحمد امین استرآبادی بنیانگذار

۱- در فقه تصلیبی وجود ندارد و به اقتضای سنت اجتهاد، شاهد انعطاف‌هایی در احکام هستیم. برای مثال در موضوع حرمت شرب خمر که رأی مشهور فقه‌های فریقین است اما فقهای بزرگی از مقدس اردبیلی عقل‌گرا که در دوره‌ای قائل به طهارت خمر بود تا ملامحمد امین استرآبادی دارای مسلک اخباری که رساله «فی طهارة الخمر» را نوشت و هر دو از علمای عهد صفویه هستند تفاوت اجتهاد دیگری داشته‌اند.

اخباریگری که از علمای معاصر شاه عباس اول و شاه صفی بود برای توجیه کار صفی رساله‌ای نوشت درباره پاک بودن شراب تحت عنوان «رساله فی طهاره الخمر». (ملا امین استرآبادی، ص ۴۸)

ملا محسن فیض کاشانی از علمای بزرگ دوره صفوی نیز منع مسیحیان از شرب خمر را یک منکر قلمداد می‌کند که عده‌ای آن را معروف می‌پندارند. در جنگی که یکی از برادرزاده‌های فیض در سال ۱۰۹۰ق و ۱۰۹۱ق گرد آورده و نامه‌هایی از شاه عباس و شیخ بهایی و داماد و صدرا شیرازی و نیز به همین برادرزاده خود و دیگران در آن هست نامه‌ای از یکی از علمای مازندران به فیض آمده و پرسشی درباره زجر و منع نصاری از شرب خمر و سائر امور منکره در آن دیار کرده و فیض در سال ۱۰۷۲ قمری پاسخ داده است که: زمان زمان ختنه است و امثال این حکم در هیچ قریه چنان که باید متمشی نمی‌تواند شد با مردمان مدارا و از اوثق اخوان بقیه باید کرد چنانکه در حدیث وارد است. در شرع اطهر هم نیامده که نصاری را از ریختن خمر و شرب آن منع کنند و آفت خلافت را به جلافت، مدفوع ساخت. بلکه به مدارا و تغافل و تحامل و تجاهل باید گذرانید.

در این شهر نمی‌توانند در صدد دفع امثال این منکرات در آیند تا به آنجاها چه رسد.... اولاً منع نصارا از خمر منکر است و شما معروف پندارید. (نشریه دانشکده ادبیات تبریز ۱۳۳۶ ص ۱۲۷ تا ۱۲۹).

و با وجود اینکه بسیاری از علما در نجاست خمر و حرمت آن فتوا داده‌اند همو در طهارت شراب فتوا داده است. (فیض کاشانی، ج ۷

ص ۲۶۶۷). همچنین صاحب روضات الجنات در حالی که از زهد و پرهیزکاری بی هم همتای مقدس اردبیلی گفته و مقامات و کراماتی که شیخ مجلسی هم در کتاب بحار آورده و در آن اشاره کرده است که «مقدس اردبیلی به حضور اقدس حضرت ولیعصر شرفیاب گردیده و قفلهای روضه مقدسه نجف اشرف برای او گشوده شده و امام با او صحبت کرده» (روضات الجنات، ج ۱ ص ۱۱۵) در همین جا اشاره دارد به این که مقدس اردبیلی قائل به طهارت خمر بوده است.

التهایه هنگامی که در قران کریم چنان بیانی درباره مسکرات آمده و مجازاتی دنیوی برای آن مقرر نداشته و منافی برای آن قائل است و زیانش را بیشتر می داند و در میان فقها نیز چنانکه گفته شد چنین طیفی از فتاوا وجود دارد، چگونه می توان مجازات سلب حیات برای شرب خمر ولو در مرتبه چهارم محکومیت مقرر و اجرا کرد مجازاتی که طبع بشر از آن منزجر است.

در واقع شرب خمر گناه است نه جرم به همین دلیل اگر کسی در حریم خصوصی خود مرتکب آن شود گرچه گناه کرده اما هیچکس حق مجازات او را ندارد و در صورتی که مست در جامعه ظاهر شود از آنجا که ممکن است خطراتی را داشته باشد جرم به شمار می آید. در بسیاری از ممالک هم با وجود آزاد بودن تولید و توزیع مسکرات، رانندگی در حال مستی و یا مستی در ملاء عام عملی مجرمانه است و مجازاتی متناسب دارد اما مجازات سلب حیات برخلاف عقل و شرع و حقوق بشر و وجدان آدمی است.

ریختن خون در مشهد کافی است که مجلس هرچه سریعتر قانون مجازات اسلامی را اصلاح کند وگرنه مسئولیت هرخونی که ریخته می شود بعهدہ تک تک نمایندگان و مسئولان قضایی و مجریان است.

در خصوص اینکه طهارت خمر چه ربطی به حرمت دارد باید متذکر شد فقهای بزرگی که چنین فتوایی داده اند منظورشان این بود که شاه عباس و دیگر شاهان به سبب شرب خمر نجس نیستند و نمازشان قبول است اگرچه عمل شان از طرف خداوند نهی شده و ناپسند است اما آنها رانه تنها بیری از مجازات می دانستند که با آنها همکاری هم می کردند. در واقع قصد شان تجویز شرابخواری نبوده و خود فیض کاشانی توضیح می دهد: «قصد من از آنچه در باره طهارت شراب نوشته ام جز اجابت درخواست برادر مؤمن، و ترغیب آن که به شراب مبتلا بوده است بسوی خواندن نماز نبوده و شاید خداوند پس از این، وسیله ای بسازد که نماز خواندن او منجر به ترک منهیات گردد»

۲- آزادی بردگان: این موضوع در فقه تحت عنوان «فک رقبه» یا «عتق رقبه» مورد بحث قرار گرفته است. می دانیم که برده داری ریشه های عمیق تاریخی داشته و در سطح جهان متداول بود. تجارت برده حتی تا قرن بیستم در جهان متمدن و صنعتی غرب وجود داشت و جنگ ها و مقاومت های فراوانی نیز در برابر جنبش های ضد برده داری رخ داد. برده داری آنقدر پذیرفته شده بود که در اعلامیه حقوق بشر و شهروند فرانسه نیز بدان اشاره ای نشد. سرانجام معاهده بین المللی بروکسل در ۱۸۹۰م و پس از آن کنوانسیون بین المللی ۱۹۲۶

ژنو، بردگی را در اشکال گوناگون منع کرد و ماده ۴ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸م سازمان ملل، بردگی را ممنوع ساخت و پس از آن در سایر منشورها و میثاق‌های بین‌المللی بر لغو آن تأکید شد. بدین ترتیب در طول قرن بیستم برده‌داری رسماً رخت برپست. برده‌برداری سه منشاء داشته که عبارتند از: تبعیض نژادی، امتیاز طبقاتی و جنگ. آنچه در غرب تا قرن بیستم رواج داشت و مبعوض‌ترین نوع برده‌داری بود دو نوع اول بود. در حالی که اسلام در بدو ظهور خود تبعیض نژادی و امتیاز طبقاتی را ملغی کرد و آنچه به اشتباه به عنوان برده‌برداری در اسلام نام گرفته در واقع اسرای جنگی هستند که به جای زندان در جامعه باز نگهداری شده و در اختیار افراد جامعه قرار می‌گیرند. به همین دلیل این بحث در فصل غنائم جنگی در کتاب جهاد فقه آمده است. طبیعی است که در صدر اسلام نیز برده‌داری یعنی تجارت انسان از هنجارهای دیرینه بود و نه تنها قبحی نداشت که مانند معامله شیر و عسل و شمشیر و انواع ابزارها و اشیا دیگر امری عادی بود و برده در ردیف کالاهای قابل خرید و فروش به شمار می‌رفت و ممنوع کردن ناگهانی آن بسان حرام کردن خرید و فروش اتومبیل در زمان ما غیرقابل هضم و قبول بود. به همین دلیل روش بنیان‌کنی برای آن معقول نمی‌نمود و بلکه هوشمندانه و حکیمانه بودن این تصمیم را زیر سوال می‌برد. اسلام با روش تضییعی به تعطیل برده‌داری پرداخت. اصل برده‌داری به صراحت ملغی نگردید ولی در ۱۴۰۰ سال پیش ضمن اینکه بر رعایت حقوق بردگان

تاکید فراوان داشت به بهانه‌های مختلفی مقرراتی را برای رهایی بردگان و یا ممنوعیت برده‌داری وضع کرد. کفاره بسیاری از گناهان را آزادی بردگان قرار داد و یا آنها را با فدیة که شامل پرداخت پول یا آموزش حرفه و سواد به مسلمانان بود آزاد می‌کرد. اسلام قیود و شروط فراوانی برای برده‌داری وضع کرد که به فرسایش برده‌داری انجامید و به تدریج آن را تعطیل کرد. (نک: عاملی، ۱۳۶۹: ۲۶۰ و طالقانی: ۱۳۶۰) این فقط مشکل پیامبران نبوده و در دوره مدرن هم «اینکه چگونه به اهداف لیبرالی و روشننگرانه در جهانی برسیم که قواعد لیبرالی و روشننگرانه را دنبال نمی‌کند» (جان برو: ۶۲) یکی از مسائل جدی بوده است.

برخلاف تصور خام برخی افراد که گمان می‌کنند همین که در قرآن احکامی درباره بردگان و کنیزان آمده، دلیل بر پذیرفتن نظام برده‌داری و تجارت انسان از سوی اسلام است در آن شرایط، احکام اسلام بسیار مترقی بود. بدیهی است که اسلام با این پدیده مخالف بود اما به عنوان یک واقعیت موجود و ریشه‌دار نمی‌توانست آن را نادیده انگارد. وجود احکام و قوانینی در قرآن یا در قوانین عرفی برای سرقت، ربا، زنا، قتل و... را هیچ خردمندی دلیل بر تصدیق آنها نمی‌داند بلکه درباره آن جرائم به عنوان واقعیاتی که وجود دارند باید گفت اگر چنین امری رخ دهد، جنبه‌های مختلف آن چه حکمی دارد؟ مقوله پیشگیری و روش‌های از بین بردن جرم، مقوله‌ای دیگر است.

۱- نیز بحث مبسوطی در این زمینه در کتاب «مدلی برای تحقق دموکراسی» از همین قلم انجام شده است. این کتاب پس از مدت‌ها انتظار برای دریافت مجوز چاپ از وزارت ارشاد دولت نهم سرانجام اجازه انتشار نیافت.

دو مثال فوق درباره شرب خمر و برده‌داری، بیانگر مبنا و ریشه درون‌دینی روش تزییقی و فرسایشی برای تعطیل کردن عملی است که واقعیت دارد ولی حقیقت ندارد. مجازات مرگ نیز در صدر اسلام چنان رسوخ داشت که لغو آن با انکار اصل شریعت روبه‌رو می‌گردید. هر آئین نوینی که بخواهد جامعه را اعتلاء بخشد باید به گونه‌ای عرضه گردد که در جامعه پذیرفته شود. علاوه بر نهادینه شدن مجازات مرگ، اصولاً قتل نفس، یک حق خصوصی ایجاد می‌کرد که نمی‌توان آن را از صاحب حق دریغ داشت. از سوی دیگر با نگاهی آرمانی، اجرای مجازات مرگ و خون را با خون شستن، مظهر انحطاط و عقب‌ماندگی به‌شمار می‌آید و نگاه جبرانی، ترمیمی و بازپروری مجرم، عفو و گذشت و پرهیز از مجازات مرگ، حاکی از تکامل سطح فکر بشر است و هرچه بشر رشد یابد از توسل به این مجازات بیشتر دوری می‌گزیند و نشان می‌دهد که این کار به مراحل پیشین و نازل رشد اخلاقی و فکری او تعلق دارد. به همین روی در قرآن از یکسو قصاص را تجویز می‌کند که در ملایمت ورزیدن با هنجارهای نیرومند موجود است، زیرا به گفته مفسران این مجازات موجب ارباب‌جانیان و بازدارندگی و در نتیجه تضمین حیات می‌گردد و هم در خصوص قصاص یک حق خصوصی را زایل نمی‌کند. از سوی دیگر قرآن عفو را مورد تاکید قرار می‌دهد که جهت‌گیری مطلوب و آرمانی خود را نشان می‌دهد. بنابراین نوعی روش تزییقی برای گذر از وضع موجود به وضع مطلوب لازم می‌آید.

کاربرد روش تضییقی یا فرسایشی در تحلیل موضوع

در این روش، نخست تمامی موارد را که در شرع برای آنها مجازات مرگ مقرر گردیده احصاء می‌کنیم سپس به بررسی مستندات و قیود و شروط هر کدام می‌پردازیم. اما پیش از هر چیز لازم به یادآوری است که موارد مطرح شده در قوانین ایران بسیار گسترده‌تر از موارد مطروحه در شرع است.

لیست مجازات‌های منجر به مرگ در قوانین ایران و شریعت

در قوانین ایران برای جرایم زیر مجازات مرگ مقرر شده است:

۱- وفق قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن در مصوبه ۱۳۶۷/۸/۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تولید، توزیع یا فروش بیش از ۳۰ گرم هروئین، مورفین و کوکائین و همچنین بیش از پنج کیلوگرم تریاک و شیره برای بار سوم محکومیت اعدام منظور شده است. (نک: باقی، ۱۳۸۱: ۱۷۷-۱۷۶ پاورقی)

۲- جاسوسی. هر چند در مواد مختلفی از قانون به جرم جاسوسی اشاره شده مانند مواد ۵۰۱، ۵۰۲، و ۵۰۵ کتاب پنجم ق.م.ا. اما فقط در ماده ۱۲ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح، نظامیانی را که اطلاعاتی در اختیار دشمن قرار دهند به مجازات محارب محکوم کرده به عبارت دیگر در حکم محارب شمرده است.

۳- خیانت به کشور. قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۷۱ در مواد متعددی به توضیح جرائم پرداخته و در هر مورد

افزوده است مرتکبین این جرم «در حکم محاربند». ماده ۵۰۴ ق.م.ا نیز تحریک مؤثر اشخاصی را که به نحوی در خدمت نیروهای مسلح هستند به عصیان، فرار، تسلیم و... در صورتی که قصد براندازی حکومت یا شکست نیروهای خودی در مقابل نیروهای دشمن را داشته باشد محارب محسوب کرده است.

۴- تکرار شرب خمر. ماده ۱۷۹ ق.م.ا. می‌گوید: هرگاه کسی چندبار شرب مسکر بنماید و بعد از هربار حد بر او جاری شود در مرتبه سوم کشته می‌شود.»

۵- تکرار مساحقه. ماده ۱۳۱ ق.م.ا. می‌گوید: «هرگاه مساحقه سه بار تکرار شود و بعد از هر بار حد جاری گردد در مرتبه چهارم حد آن قتل است.»

۶- تکرار تفخیذ. ماده ۱۲۲ ق.م.ا. ۱۳۷۵ می‌گوید: «اگر تفخیذ و نظایر آن سه بار تکرار و بعد از هربار حد جاری شود در مرتبه چهارم حد آن قتل است». در ماده ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی جدید (سال ۱۳۹۲) حد تفخیذ در مرتبه اول برای فاعل و مفعول صد ضربه شلاق است اما در خصوص تکرار آن ساکت بوده و ماده قبلی برداشته شده است. فقط در تبصره ماده ۲۳۶ افزوده است: در صورتی که فاعل، غیر مسلمان و مفعول، مسلمان باشد حد فاعل اعدام است.

۷- تکرار زنا. ماده ۹۰ ق.م.ا. می‌گوید: «هرگاه زن یا مردی چندبار زنا کند و بعد از هربار حد بر او جاری شود در مرتبه چهارم کشته

می‌شود».

۸- تکرار قذف. ماده ۱۵۷ ق.م.ا. می‌گوید: «هرگاه کسی چند بار اشخاص را قذف کند و بعد از هربار حد بر او جاری گردد، در مرتبه چهارم کشته می‌شود»

۹- تکرار سرقت. ماده ۲۰۱ ق.م.ا پس از بیان حد سرقت در مرتبه اول و دوم و سوم می‌گوید: «در مرتبه چهارم اعدام، ولو سرقت در زندان باشد».

(درباره بندهای ۴-۵-۶-۷ و ۸، در قانون پیشین، مجازات اسلامی در زمان نگارش و انتشار چاپ نخست کتاب در فاصله سال‌های ۱۳۸۰ تا ۱۳۸۶ ش (۲۰۰۱-۲۰۰۷ م) برای تکرار جرم در شرب خمر، مساحقه، تفخیذ، زنا و قذف به گونه‌ای که در بالا ذکر شد، مجازات اعدام مقرر شده بود اما در پی انتقاداتی که نسبت به قانون مجازات اسلامی انجام شد در قانون جدید مجازات اسلامی که در اردیبهشت سال ۱۳۹۲ ش (۲۰۱۳ م) به بعد ابلاغ شد مواد مربوط به اعدام برای تکرار این جرائم حذف شد ولی در مورد جرم سرقت در ماده ۲۷۸ قانون جدید همچنان برای تکرار جرم در مرتبه سوم حبس ابد و در مرتبه چهارم اعدام وجود دارد).

۱۰- تروریست اقتصادی. ماده ۱ و ۲ قانون مجازات اخلاالگران در نظام اقتصادی، اخلاالگری در نظام اقتصادی کشور را با عنوان تروریست اقتصادی محکوم به اعدام می‌داند.

۱۱- زنا. ماده ۸۲ ق.م.ا. در چند مورد حد زنا را در مرتبه اول قتل دانسته که توضیح آن خواهد آمد.

۱۲- لواط. طبق ماده ۱۱۰ و ۱۱۱ ق.م.ا. حد لواط در صورت دخول قتل است در صورتی که دو طرف بالغ و عاقل و مختار باشند.

۱۳- ارتداد (اهانت به مقدسات). به دلیل جو جهانی حقوق بشر، قانونگذار در ایران از طرح عنوان ارتداد عقب نشینی کرده اما آن را به گونه دیگری تحت عنوان اهانت به مقدسات مطرح ساخته است. ماده ۵۱۳ ق.م.ا. می‌گوید: «هرکس به مقدسات اسلام و یا هر یک از انبیاء عظام یا ائمه طاهرین علیهم‌السلام یا حضرت صدیقه طاهره علیها‌السلام اهانت نماید اگر مشمول ساب‌النبی باشد اعدام می‌شود و در غیر این صورت به حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد.»

۱۴- محاربه. ماده ۱۹۰ ق.م.ا. می‌گوید: «حد محاربه و افساد فی الارض یکی از چهار چیز است ۱. قتل ۲. آویختن به دار ۳. اول قطع دست راست و سپس پای چپ ۴. نفی بلد» و در ماده ۱۹۱ «انتخاب هریک از این امور چهارگانه به اختیار قاضی است خواه محارب کسی را کشته یا مجروح کرده یا مال او را گرفته باشد و خواه هیچ یک از این کارها را انجام نداده باشد» آویختن به دار مدت سه روز به نحوی که نمیرد (ماده ۱۵۹) مواد ۱۸۳، ۱۸۵، ۱۸۶، ۱۸۷، ۱۸۸، ۵۰۴ مصادیق محارب را مشخص کرده است.

۱۵- قتل عمد. ماده ۲۰۵ ق.م.ا. می‌گوید: «قتل عمد برابر مواد این

فصل موجب قصاص است...» قتل با توزیع مواد خوراکی فاسد یا خوراندن ماده غذایی فاسد (ماده ۱۷۶ ق.م.ا. و نیز قتل با پاشیدن اسید هم جزو مصادیق قتل عمد به شمار می‌رود. «در قطعنامه‌های صادره علیه ایران و انتقاداتی که نسبت به وضعیت حقوق بشر در بیست سال گذشته مطرح بوده می‌گویند اعدام به خاطر زنا، مواد مخدر و تجاوز به عنف با ماده ۶ میثاق بین‌المللی مدنی و سیاسی که ایران آن را امضا کرده مغایرت دارد و متقابلاً پاسخ داده می‌شود که جدی‌ترین جرایم در ماده ۶ میثاق تعریف نشده و معیار و ملاک و مرجعی برای تشخیص جدی‌ترین جرایم تعیین نگردیده لذا ممکن است مفهوم آن در جوامع مختلف فرق کند مثلاً در برخی کشورها زنا محصنه جزو جدی‌ترین جرایم محسوب نشود ولی در کشورهای اسلامی از جدی‌ترین جرایم محسوب گردد» (نک: مهرپور، ۱۳۷۴: ۷۵-۷۴)

چنانکه خواهیم دید نه تنها برخی از مجازات‌های فوق برخلاف میثاق بین‌المللی مدنی و سیاسی است بلکه تا هنگامی که جرمی منجر به از بین رفتن جان کسی نشده باشد، مجازات اعدام برای آن مبنای قانونی هم ندارد.

حقوق تطبیقی و یک نکته

برخی افراد، فارغ از دانش تطبیقی، این مجازات‌ها را در حقوق اسلامی، خشن دانسته و به نفع حقوق غرب بدان می‌تازند و چنان خرده‌گیری می‌نمایند که گویی در غرب برای این جرائم هیچ مجازاتی

مقرر نشده که این تلقی هم نادرست و هم اهانت به غریبان است و اگر مجازاتی در کار نبود جای انتقاد داشت. گرچه احکام مربوط به تکرار جرم در فقه اسلامی، بیش از هزار سال سابقه دارد اما مشابه آن در نظام حقوقی پیشرفته‌ای چون آمریکا در قرن بیستم به تصویب رسیده است که خشونت آن خیلی کمتر از مقررات حقوق اسلامی نیست با این تفاوت که در فقه اسلامی اگر مجازات‌ها اندکی تندتر است اما آنقدر شرایط متعدد و دشوار برای احراز این جرائم مقرر شده است که اثبات آنها را دشوار و گاه تعلیق به محال می‌برد گرچه در عمل این شروط توسط قضات رعایت نمی‌شود. اما در قوانین آمریکا اثبات این جرائم بسیار آسان‌تر است.

در آمریکا قانون Three strikes and you're outlaws توسط حکومت فدرال و بیش از ۲۵ ایالت تصویب شده و اجرا می‌گردد. این قانون می‌گوید اگر سه بار مرتکب یک جرم شدید و پس از محکوم شدن و مجازات باز هم آن را تکرار کردید، پس از مرتبه سوم شما یاغی outlaw محسوب شده و دیگر هیچ حقوقی ندارید و از حمایت قانون بی‌بهره هستید. احکام صادر شده علیه این مجرمان را Mandatory Sentencing می‌نامند. یعنی احکام اجباری و غیرقابل تخفیف و تغییر و عفو که محکومیت‌های آن حبس ابد بدون عفو و بدون کاهش مجازات است. این قبیل محکومیت‌ها برای جرائمی چون رانندگی در حال مستی، ارتکاب جرم با یک سلاح خطرناک و همچنین فروش مواد مخدر صادر می‌گردد و قانون اختیار سنتی قضات برای تصمیم‌گیری

درباره این مجرمان را سلب کرده است (Hoffman, P) ۱۸۹-۱۹۰ و هافمن، ۳۲۹-۳۲۶).

این مجازات سنگین، چندان کمتر از مجازات مقرر شده در حقوق اسلامی نیست. در ضمن چنانکه در صفحات پسین خواهد آمد، مجازات مرگ درباره برخی از این جرائم یا مبنای قرآنی و دینی محکمی ندارد و یا قابل لغو شدن است.

انواع مجازات‌های اسلامی

ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی پیشین، مجازات‌ها را به ۵ دسته تقسیم کرده است که عبارتند از حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده. اما در مواد ۱۴ و ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی جدید (۱۳۹۲ ش/ ۲۰۱۳ م) می‌گوید مجازات‌ها در این قانون چهار قسم است: حد، قصاص، دیه، تعزیر.

از آنجا که دیات هر چند مبنای قرآنی دارند اما واقعاً مجازات نیستند و نوعی پرداخت غرامت به شمار می‌آیند از بحث ما کنار می‌روند. دیه در امتداد حکم قصاص است و تخفیف و تبدیل مجازات قصاص به جریمه مالی را دیه یا خونبها می‌گویند. مجازات‌های بازدارنده نیز ربطی به شرع نداشته و بنا به مصلحت وضع شده‌اند و تفاوت ماهوی با تعزیرات ندارند.^۱

۱- البته از لحاظ مجازات، تفاوت ماهوی ندارند اما از لحاظ ماهیت جرم تفاوتی وجود دارد. اولی (تعزیرات) به موجب حکم شرع و دومی به موجب حکم قانون، جرم محسوب می‌شود.

بنابراین مجازات‌های اسلامی در سه بخش قرار می‌گیرند:

- ۱- حدود (حدود شامل: رجم، اعدام، تازیانه و تراشیدن سر است).
 - ۲- قصاص (شامل عضو در برابر عضو بدن و جان در برابر جان است).
 - ۳- تعزیرات (شامل الف: حبس، جریمه مالی، شلاق، توبیخ و رویگردانی و ب: اعدام، محرومیت از حقوق اجتماعی به مدت معین، تبعید یا اقامت اجباری است) دسته الف مواردی هستند که در فقه ذکر شده و دسته دوم را در قانون مجازات اسلامی افزوده‌اند.
- تعریف حدود: ماده ۱۵ ق.م.ا. (ماده ۱۳ ق.م.ا. پیشین) در تعریفی که برگرفته از متون فقهی است می‌گوید: «حد به مجازات‌هایی گفته می‌شود که موجب، نوع و میزان و کیفیت آن در شرع تعیین شده است». این دسته از مجازات‌ها تعبدی بوده و تحلیل عقلی درباره آن انجام نمی‌گردد.

تعریف قصاص: از نظر لغوی قصاص، مصدر فعل قاصّ از باب مفاعله و به معنای انتقام گرفت، مجازات کرد و پیروی کرد، آمده است. معنای لغوی تبعیت کردن با معنای اصطلاحی ارتباط دارد زیرا در قصاص گفته می‌شود، جان در برابر جان، چشم در برابر چشم، گوش در برابر گوش و دندان در برابر دندان. یعنی به هر عضوی از بدن جراحت و جنایتی عمدی وارد شد، به تبع کاری که مجرم کرده است همان کار با خودش انجام می‌شود. ماده ۲۶۹ ق.م.ا. پیشین می‌گوید: «قطع عضو و یا جرح آن اگر عمدی باشد موجب قصاص است.» و

ماده ۲۰۵ می‌گوید «قتل عمد موجب قصاص است». در مواد ۲۸۹ و ۲۹۰ قانون م.ا. سال ۹۲ قصد داشتن و عمدی بودن را شرط قصاص قرار داده و ماده ۱۴ ق.م.ا.پ قصاص را چنین تعریف می‌کند: «قصاص کیفری است که جانی به آن محکوم می‌شود و باید با جنایت او برابر باشد.» و در ماده ۱۶ قانون م.ا. کنونی می‌گوید: «قصاص، مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس، اعضا و منافع است». تعریف جدید اشکالاتی دارد که در سطور آینده به آن اشاره خواهد شد. کیفیت و نوع و میزان این مجازات نیز در شرع معین شده و تعریف حد به آن تسری می‌یابد و بحث تفاوت‌های حد و قصاص خارج از قلمرو و هدف این نوشتار است.

تعریف تعزیرات: در فقه، تعزیر را نوعی تأدیب خوانده‌اند که به صورت حبس، جریمه مالی، توبیخ کردن، روی برگرداندن، زدن به میزان پایین‌تر از کمترین حد (که کمترین حد ۴۰ ضربه شلاق برای شرب خمر است) اجرا می‌شود و مجازاتی است بدون قطع عضو و وارد کردن جرح و لطمه‌ای به بدن (منتظری، ج ۳، ۱۳۷۹: ۴۸۲ و ۴۸۵ تا ۴۸۷ و ۴۹۰) و این قول عموم فقهای شیعه و بلکه اهل سنت است. حتی فقها مراد از تعزیر را مطلق تأدیب می‌دانند نه زدن و به درد آوردن و برآند که تا زمانی که عدم تأثیر مصادیق دیگر که ملایم‌تر از زدن است ثابت نشود نوبت به زدن نمی‌رسد (همان، ۴۸۸ تا ۴۹۰).

تعزیرات مربوط به جرایمی است که مجازاتی برای آن در شرع و ادله (قرآن و روایات) تعیین نگردیده و کیفیت، میزان، نوع و چگونگی

مجازات را به حاکم و حکومت واگذار کرده است (همان، ۴۷۱ و ۴۷۲) اما حکم کلی تعزیر در فقه این است که بدون درد و جرح باشد که موارد آن در سطور بالا گفته شد. در عین حال چنانکه خواهید دید در ق.م.ا مجازات‌هایی از قبیل اعدام را هم به عنوان تعزیرات آورده‌اند یعنی در مجازات‌هایی که حاکم وضع می‌نماید و مجاز نبوده از پایین‌تر از کمترین حد، مجازات وضع کند، در قوانین ایران، حکومت اقدام به وضع مجازات اعدام کرده و آن را در حکم افساد فی الارض قرار داده‌اند (مانند مجازات اعدام در قانون اخلاص در نظام اقتصادی کشور) که با شرع مغایرت دارد و شارع اجازه نداده است که انسان‌ها از سوی خود حتی کیفر در حد جرح و درد را وضع نمایند.

با التفتات به اینکه تعزیر به گفته همه فقها باید پایین‌تر از کمترین حد باشد، اعدام تعزیری نه فقط جعل حاکم است (نه شارع) بلکه اساساً خلاف شریعت است. این نص صریح قرآن است که پس از بیان حکم خدا می‌گوید: تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (آیه ۲۲۹ سوره بقره) این احکام، حدود دین خداست، از آن سرکشی مکنید و کسانی که از احکام خدا سرپیچند آنها به حقیقت ستمکارند، یعنی اینها خودشان مجرم‌اند.

در مورد مجازات حبس در تعزیرات نیز که در فقه مذکور افتاده، مدت آن از یک روز تا چند روز است نه بیشتر. از آنجا که در اتهام قتل که سنگین‌ترین جرایم است حداکثر جواز ۶ روز حبس در شرع داده شده (حرعاملی، ج ۱۹: ۱۲۱)، در تعزیرات کمتر است. به همین دلیل فقها

به استناد روایات، معمولاً از یک روز حبس تعزیری سخن گفته‌اند و بیش از آن باید مانند تازیانه کمتر از پایین‌ترین حد باشد.

ماده ۱۶ ق.م.ا. پیشین براساس آنچه در متون فقهی آمده می‌گوید: «تعزیر، تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که میزان شلاق بایستی از تعداد حد کمتر باشد». ماده ۱۸ ق.م.ا. کنونی نیز می‌گوید: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجراء و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود...».

در واقع تعزیرات، مجازات‌های نامعین به شمار می‌آیند که برای برخی جرایم توسط حاکم وضع می‌شوند^۱.

در مواردی که جرم، معین ولی مجازات، معین نگردیده یا اینکه جرم و مجازات هر دو در شرع معین نشده‌اند و یا در شرع مراد از حاکم، حاکم شرعی یا قاضی مجتهد است و در فقه حکومتی از آنجا که تمام قوا از جمله قوه مقننه مأذون از طرف حاکم شرعی یا ولایت مجتهد

۱- به دلیل تشبث در آراء محاکم و تفاوت‌های بسیاری که میان احکام قضات در این قبیل موارد وجود داشت (زیرا تعیین میزان مجازات بر عهده قاضی بود) به دستور آیت‌الله منتظری، توسط جمعی از فقها قانونی برای ایجاد وحدت رویه تنظیم شد که حداقل و حداکثری برای مجازات‌های تعزیری تعیین نماید. این قانون به عنوان بخشی از قانون مجازات اسلامی سپس به تصویب قوه مقننه رسید.

عادل هستند قوه مقننه این کار را انجام می دهد یعنی قانون مجازات را وضع می کند. در برخی موارد، مجازات های تعزیری را «در حکم» حدود گرفته اند. برای مثال در ماده ۱۷ قانون جرائم نیروهای مسلح می گوید: «هرگاه تصمیم متخذه (یک فرمانده یا مسئول نظامی) موجب خلع سلاح عده ای تحت فرماندهی یا اسارت نیروها... بشود «در حکم محارب» است و یا در ماده ۴۳ فرار پرسنل ثابت نیروهای مسلح از جبهه جنگ چنانچه موجب شکست یا وارد شدن تلفات جانی به نیروهای خودی شود «در حکم محارب» دانسته شده که مجازات آن مرگ است. در واقع اینها محارب به معنایی که در فقه تعریف شده نیستند بلکه در حکم محارب تلقی شده اند به همین دلیل است که در قانون تعزیرات گنجانده شده نه در مواد مربوط به حدود و قصاص. تعدادی دیگر از مواد قوانین «مجازات محترکان و گرانفروشان» و «مرتکبین اختلاس و ارتشاً و کلاهبرداری» و «فعالیت های غیرمجاز در امور سمعی و بصری» نیز برخی جرایم را مصداق مفسد فی الارض شناخته و در حکم محارب قرار داده اند که گرچه عنوان محارب مربوط به حدود است که از طرف شارع تعیین گردیده اما در اینجا به دلیل اینکه جعل از طرف حاکم و با قیاس به محاربه و افساد فی الارض بوده همگی قابل لغو شدن هستند زیرا مواردی هستند که بی دلیل مجازات مرگ را در قوانین ایران افزایش داده اند.

با این توضیحات پیرامون انواع مجازات های اسلامی، خاطر نشان می شود که مجازات مرگ در قوانین ایران، از بند اول تا بند دهم مربوط به

تعزیرات است.

در مورد بند اول؛ که اعدام برای حمل بیش از ۵ کیلو مواد مخدر در محکومیت سوم است خاطرنشان می‌شود، در قوانین ایران به جز عفوهای موردی و خصوصی، سالیانه یازده عفو مناسبتی وجود دارد (آیین‌نامه کمیسیون عفو، ۱۳۷۳) که استثنائات آن شامل جرایم جاسوسی، امنیتی، آدم‌ربایی و دارندگان شاکی خصوصی است. یک دسته از کسانی که بدون هیچ شرطی مشمول عفوهای مناسبتی می‌گردند محکومین مواد مخدر (نه گردانندگان باندهای بزرگ مواد مخدر) هستند که معمولاً هر سال (به ویژه عفوهای ۲۲ بهمن سالگرد انقلاب) یکبار مشمول آن می‌گردند. نگارنده در مدت حدود پنج سال زندان خود نمونه‌های فراوانی را مشاهده کرده است که حکم اعدام این افراد در اولین عفو به حبس ابد تبدیل می‌گردد و با عفو مناسبتی بعد، به ۱۵ سال تخفیف می‌یابد و در عفو سوم به ۵ سال تقلیل پیدا می‌کند و آن فرد آزاد می‌شود. لذا این پرسش مطرح است که اگر قرار باشد با این شگردها حکم اعدام محکومان مواد مخدر عملاً منتفی شود که امری مطلوب است، چرا به جای اینکه از ابتدا مجازات ۵ سال حبس مقرر گردد، اعدام را تجویز می‌کنند سپس به ۵ سال تقلیل می‌دهند و آنچه را عملاً اجرا نمی‌شود جزو قوانین کشور قرار می‌دهند؟ آیا شایسته‌تر نیست که با اصلاح قانون و لغو مجازات اعدام در این

۱- مجموع محکومیت‌ها برای مقالات و فعالیت‌های حقوق بشری ۱۸ سال و نیم بود که در فرجام خواهی برخی از آنها برائت یا تخفیف گرفته‌اند و جمعا ۵ سال اجرا شده است.

مورد تجدید نظر شود؟

بند دوم و سوم نیز مانند مورد اول، جعل حکومت است و هیچ ربطی به شرع ندارد و در حقوق عرفی غرب نیز سابقه دارد.

در مورد بند چهارم نیز می‌دانیم که حرمت شرب خمر در قرآن منصوص است ولی آوردن آن در مجازات های حدی به استناد روایاتی است که دلالت بره ۴ تازیانه دارد ولی در قرآن مجازات دنیوی برای آن مقرر نگردیده است چه رسد که کیفر قتل برای آن آمده باشد و مجازات های معین شده در فقه مبنای قرآنی ندارند.

سه دلیل: ۱- عدم تواتر روایات مورد استناد، ۲- لزوم احتیاط در دماء و ۳- حکم کلی قرآنی «من قتل نفساً بغير نفسٍ او فساداً فی الارض فکانما قتل الناس جميعاً» (که قصاص و فساد فی الارض را تنها عامل های مجاز برای قتل نفس دانسته) نیز، مجازات مرگ در موارد تکرار جرم برای سوم یا چهارمین بار را نفی می‌کند.

درباره آنچه در بند ۴ تا ۹ آمده است شیخ طوسی در کتاب الحدود در «المبسوط» (ج ۸: ۱۱ و ۵۹) و «الخلاف» (کتاب السرقة مسئله ۳۰ و کتاب الحدود مسئله ۵۵) و نیز صاحب جواهر (نجفی، ج ۴۱ ص ۵۳۴ و ۵۳۵) و علامه حلی (ج ۵: ۳۴ تا ۳۶) به نقل از اکثر فقهای شیعه، می‌گویند که دلیل بر این کیفرها اجماع فرقه شیعه و اخبار آنان است. بنابراین، دلیل آنها قرآن نیست.

بندهای ۵، ۶، ۷، ۸ و ۹ که تکرار شرب خمر، زنا، لواط، مساحقه، قذف و سرقت را در سوم یا چهارمین بار موجب قتل (اعدام) می‌داند نه تنها

فاقد دلیل قرآنی است بلکه مستند روایی خاصی که نوع این جرایم را مشخص کرده باشد نیز وجود ندارد و فقط به روایات کلی که دلالت می‌کند مرتکب گناه کبیره در مرتبه سوم یا چهارم اجرای حد، کشته می‌شود مستند است. به‌طور کلی بند دوم تا نهم از مواردی هستند که می‌توان گفت در طول حیات فقه و قضاوت و در تاریخ و جغرافیای اسلامی مصداق خارجی که به محکمه کشیده شود نیافته و یا اجرای آن استبعاد داشته است و بیشتر یک نوع وضع قانون و حکم شرعی برای احتمالات ذهنی و غیرواقعی بوده است. از این رو ذکر آنها در قوانین، حاصلی جز ازدیاد عناوین اعدام ندارد. از طرفی همانطور که گفته شد احکام مرگ در تعزیرات چون جعل بشر است و ربطی به شرع ندارد می‌توان بدون هیچ‌گونه نگرانی و بحث و مناقشه‌ای آنها را لغو کرد به‌ویژه با این میزان و معیار که گفته‌اند مجازات تعزیری باید کمتر از پایین‌ترین حد باشد. همچنین همان‌طور که گفته شد این موارد جزو حدود نیستند بلکه در حکم حدود دانسته شده و مستند روایی خاص ندارند.

یک بحث مثالی درباره سرقت و مجازات اعدام

در باب مجازات اعدام برای سرقت در چهارمین بار با توجه به فقدان دلیل قرآنی و اینکه تاکنون وقوع آن مشاهده نشده است (یعنی سه بار حد جاری شده باشد و در مرتبه چهارم هم دزدی واقع گردد) اساساً درج آن در قانون بیهوده بوده و فقها به سبب باریک‌اندیشی و بی‌پاسخ نگذاشتن سوال، بر اساس احتمال‌سازی‌های ذهنی و بیان حکم آن بر

فرض وقوع بوده‌اند. اضافه بر این یادآوری می‌شود که درباره مجازات سرقت حتی در اولین مرتبه نیز شرایطی مقرر گردیده که قطع دست سارق (قطع انگشتان دست راست بدون انگشت شصت در مرتبه اول) را نیز بعید می‌سازد چه رسد به مجازات اعدام در مرتبه چهارم.

ممکن است گفته شود قیود و شرایطی که در ناحیه موضوعاتی چون سرقت و زنا و لواط و... اخذ گردیده و دایره آن را تنگ کرده‌اند موجب بُعد تحقق عینی آن موضوعات می‌شوند ولی اگر در مواردی با همه شرایطی که ملحوظ گردیده‌اند آن جرائم تحقق عینی یافتند در شرع تأکید بر اجرای حکم یا حداقل ثبوت حکم شده است. در پاسخ باید توضیح داد که در روش تضییعی، هدف این است که نشان داده شود بر مبنای همان فقه سنتی با دقت در تمام شرایط لازم برای تحقق جرم، جلوی بسیاری از اعدام‌های کنونی گرفته خواهد شد و به عبارت دیگر منظور این است که بسیاری از اعدام‌های انجام شده در این دوره حتی با همان موازین فقه سنتی هم مغایرت دارند. هدف در این قسمت از بحث، بیان کیفیت محدود ساختن مجازات‌های خشن است و در بخش بعدی درباره چگونگی توقف کامل این مجازات‌ها بحث خواهد شد.

فقه‌های شرایط دهگانه و بیشتر را برای اثبات جرم سرقت برشمرده‌اند. به نحوی که تا ۲۲ شرط هم رسیده است.

۱. نصاب دزدی برای اقامه حد، یک چهارم دینار به بالا یعنی ۸۶۴/۰ گرم طلا یا معادل آن در قیمت است.

۲. مال از جایی که دارای حفاظ و در بسته یا دارای قفل باشد سرقت شود.

۳. سارق، عاقل

۴. بالغ

۵. مختار باشد. به قول شیخ طوسی دزد، کودک نباشد و به قول علامه حلی، مکلف باشد.

۶. سال مجاعه، قحطی و گرسنگی نباشد. البته فقها عنوان سال مجاعه را به کار برده‌اند ولی آیت الله منتظری می‌گوید: «اضطرار و ناچاری او را وادار به دزدی نکرده باشد» (۱۳۸۰: ۵۷۹، مسئله ۳۱۹۵) و سال مجاعه و کمبود و قحطی را به عنوان یک مثال و مصداق برای آن ذکر می‌کند. یعنی آنچه ملاک است عدم اضطرار و ناچاری است.

۷. شیء یا مال را برای خودش دزدیده باشد نه برای دیگری. شیخ طوسی در کتاب السرقه در الخلاف می‌گوید: «لیس للغایب وکیل بذلک»

۸. سرقت بنده از ارباب خود نباشد. [با توجه به انتفای موضوع آن یعنی نظام بنده و ارباب و قابلیت تنقیح و تعمیم مناط، شاید بتوان گفت سرقت کارگر از صاحب‌کار (چنانکه برخی فقها به صراحت تعبیر «سرقت اجیر» را که همان کارگر و مزدبگیر است به کار برده‌اند) نیز مشمول حد نیست]

۹. سرقت فرزند از مال پدرش

۱۰. سرقت یکی از زوجین از دیگری

۱۱. سرقت از بیت‌المال یا غنیمت به اندازه سهم خود
۱۲. اینکه اجیر یا
۱۳. مهمان، چیزی را که در اختیار اوست بدزدد.
۱۴. دزدی از جیب لباس رو (جیب ظاهر) باشد، این هفت مورد (۸ تا ۱۴) مشمول حد نیستند گرچه در بعضی از این موارد سارق تعزیر می‌شود. فقهای شیعه غالباً ده شرط را ذکر کرده‌اند که اغلب شروط پیش‌گفته میان آنها مشترک است. علامه حلی علاوه بر آنها:
۱۵. دیوانه بودن سارق
- و ۱۶. ربودن از مکان‌های عمومی مانند حمام عمومی و مساجد را مشمول حد ندانسته است. یادآوری می‌شود که در موارد ۸ تا ۱۶ مال ربوده شده به صاحب آن باز می‌گردد.
۱۷. آیت‌الله منتظری در شرایط دهگانه خود ربودن مخفیانه را هم ذکر کرده و می‌افزاید: پس اگر ظالمی به زور و بطور علنی در را باز کند و مال را ببرد یا به زور، مال را از صاحبش بگیرد یا از دست او برباید یا در مال امانت تصرف کند و پس ندهد دست او را نمی‌برند هرچند ضامن است و تعزیر هم می‌شود (۱۳۸۰: ۵۷۹ مسئله ۳۱۹۵).
۱۸. اجرای حد موقوف بر شکایت مالباخته است.
۱۹. هیچ شبهه‌ای وجود نداشته باشد (علامه حلی، ۱۹۷ - ۱۹۹، الفصل الحادی عشر - فی حد السرقة) آیت‌الله منتظری نیز این شرط را ذکر کرده و گفته است: «بداند مالی را که برمی‌دارد مال مردم است پس اگر

اشتباه نماید و خیال کند که مال خود اوست حد جاری نمی‌شود هرچند ضامن است» (۱۳۸۰: ۵۷۹ مسئله ۳۱۹۵).
 ۲۰. مالباخته، متمکن و دارا نباشد.

۲۱. در خصوص اجرای حد در سرقت کتاب و نیز

۲۲. نبش قبر کردن و ربودن از آن، اختلاف نظر است و برخی قایل به قطع دست سارق بوده و برخی قایل نیستند (شیخ طوسی، الخلاف، کتاب الحدود مسئله ۲۰ و ۲۸).

صاحب جواهر نیز برای اجرای حد، ده شرط نخست از شروط فوق را ذکر کرده است (نجفی، ج ۴۱: ۴۷۶ - ۵۲۱) محقق حلی نیز می‌گوید: «لایجب القطع السارق فی ستة و عشرین موضعاً» سپس ۱۶ مورد را توضیح می‌دهد (۱۵۶-۱۵۴) به عبارت دیگر اگر همه شروط فوق محقق گردیده و فقط یکی از آنها موجود نباشد حد جاری نمی‌شود.

ماده ۱۹۸ ق.م.ا. پیشین نیز شرایط ۱۶ گانه‌ای را برشمرده که در موارد فوق مندرج است. قانون مجازات جدید گرچه در ماده ۲۶۸ با حذف دو شرط بلوغ و عقل شرایط چهارگانه را ذکر کرده است اما چون دو شرط بلوغ و عقل درباره کلیه مجازات‌ها روایی دارد در واقع همان ۱۶ شرط برقرار خواهد بود و البته با در نظر گرفتن شروط دیگری که نگارنده از متون فقهی برگرفته است به ۲۲ شرط بالغ می‌شود.

صرف نظر از بحث بعید بودن تحقق این شروط و نیز امکان جایگزینی مجازات از نظر فقهی، این دیدگاه نیز وجود دارد که آیه «قطع دست سارق» ناشی از شدت توجه به امنیت مالی افراد جامعه است. میرزا

یوسف مستشارالدوله در کتاب «یک کلمه» که نزدیک به یکصد و پنجاه سال پیش نوشته شده و آن زمان در ایران قانون وجود نداشت و او برای توجیه ضرورت قانون، «یک کلمه» را نوشت، در بیان موافقت بندهند اعلامیه حقوق بشر فرانسه در ۱۷۸۹ با شرع اسلام، این آیه را با فصل ششم اعلامیه حقوق بشر درباره امنیت مال تطبیق داده و آیه قطع دست سارق را نشانه اهمیت دادن اسلام به امنیت مال شهروندان می‌داند. (سجادی، ۱۳۶۴: ۶۱ - ۷). البته درباره سستی پایه نظریه قطع ید، پژوهش جداگانه‌ای انجام شده که در رساله دیگری منتشر خواهد شد. در عین حال همین جا یادآور می‌شود چنانکه آرتور کوستلر در کتاب «تأملاتی در باب گیوتین و دار» نوشته است مجازات اعدام برای سرقت‌های کوچک در حد یک قاشق یا یک چیز دو پنیسی تا قرن نوزدهم در کشوری مانند انگلستان حتی برای کودکان خردسال و بدون شرایطی که در فقه گفته شده است رایج بود.

از همه این شرایط مهم‌تر این است که از نظر فقهای شیعه اگر انسان مضطری، طعامی را از مالک آن بخواند و او از دادنش امتناع کند و توسط مضطر کشته شود قاتل قصاص نمی‌شود. علامه حلی در «مختلّف» ابتدا رأی «المبسوط» را نقل می‌کند که می‌گوید: «اگر صاحب طعام از دادن آن به فرد مضطر و نیازمند امتناع کرد، در صورتی که مضطر قادر به جنگ با او بود تا به زور بگیرد، با او قتال کند و اگر مضطر کشته شد، مظلوم است و قاتل ضامن خون اوست و اگر مالک کشته شد خون او هدر است [یعنی نه قصاص دارد نه ضمان] و اگر

مضطرب بر قتال کردن توانا نیست یا توانا هست ولی برای اجتناب از خونریزی او را ترک می‌کند، اگر می‌تواند حيله‌ای بزند و طعام را با عقد فاسدی از او خریداری کند. علامه حلی این رأی را تصویب کرده و می‌گوید اگر مضطرب می‌تواند طعام را با پولی بخرد واجب است بخرد و اگر نمی‌تواند بر اوست که قتال کند [چنانکه شیخ صاحب المبسوط گفته است (علامه حلی، مختلف، ج: ۳۵۴۸). ملا احمد نراقی در مستند الشیعه (ج: ۱۵، ص ۲۷) و سید ابوالحسن اصفهانی در وسیلة النجاة نیز همین رأی را دارند] وی می‌گوید: اگر کسی خوردنی شخص دیگری را بیابد، در صورتی که صاحب خوردنی تنگدست باشد خودش اولویت دارد و اگر او ترسی از تنگدستی ندارد پس شخص تنگدست بر او اولویت دارد. اگر تنگدست (مضطرب) بهای خوردنی را نداشته باشد که بپردازد یا نتواند آن را پرداخت کند بر مالک خوردنی واجب است آن را به تنگدست ببخشد و اگر منعش کند، می‌تواند طعام را غصب نماید و اگر او را دفع کند آنگاه قتال با مالک مجاز است» و نیز بسیاری از فقهای دیگر چنین فتوا داده‌اند (تبیین الحقائق شرح کنزالدقائق، فخرالدین عثمان بن علی زیلعی، ط ۱، مصر، ۱۳۱۵ه.ق، ج ۵ ص ۱۸۷ به نقل از العیسوی ص ۸۹)

دیدگاه اهل سنت

همانطور که می‌دانیم اهل سنت اکثریت جمعیت مسلمانان را تشکیل می‌دهند و رأی آنها در بررسی دیدگاه اسلامی جایگاه مهمی دارد. در باب اینکه اگر از فرد شریف و دارا سرقت شد حد جاری

نمی‌شود ولی اگر از فرد ضعیف سرقت شود حد جاری می‌شود در منابع روایی اهل سنت آمده است: «یها الناس إنما أهلک الذین قبلکم أنهم كانوا إذا سرق فیهم الشریف ترکوه وإذا سرق فیهم الضعیف أقاموا علیه الحد وایم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت یدها (صحیح مسلم، ص ۴۷۸ احادیث ۱۶۸۸). درباره حد نصاب دزدی، شرط مذکور در بالا در فقه اهل سنت نیز آمده است. برخی مستندات مطرح شده در منابع آنان به شرح زیر است. قال رسول الله: «لا تقطع ید السارق الا فی ربع دینار فصاعداً» (صحیح مسلم ص ۴۷۷ کتاب الحدود باب حد السرقة و نصابها. احادیث شماره ۱۶۸۴)

عائشة قالت: ... فلم تقطع ید سارق فی زمن النبی علیه الصلاة والسلام فی أقل من ثمن المجن الذی یستتر به المرء. قال: [[حجفة أو ترس، وكلاهما ذو ثمن]] فالحجفة والترس كلاهما ذو ثمن (همان، حدیث‌های ۱۶۸۵)
- ان رسول الله قطع سارقا فی مجن قیمه ثلاثه دراهم (همان احادیث ۱۶۸۶)

- قال رسول الله: لعن الله السارق یسرق البیضة فتقطع یده ویسرق الحبل فتقطع یده (همان احادیث ۱۶۸۷).
برخی دیگر از شرایط مذکور در سطور پیش در فقه اهل سنت نیز آمده است.

ابن کثیر از مفسران بزرگ اهل سنت ذیل آیه «السارقه و السارق» (مائده/ آیه ۳۸) پس از بیان اینکه حد نصاب مسروق اگر از سه درهم خالص به بالا باشد حد قطع جاری می‌شود و برای آن چند روایت

می‌آورد، به آیه «فمن تاب من بعد ظلمه و اصلح فان الله يتوب عليه» که در ادامه آیه قطع ید است رسیده و می‌گوید منظور از آیه این است که: من تاب بعد سرقت و اناب الى الله فان الله يتوب عليه فيما بنیه و بينه فاما اموال الناس فلا بد من ردها اليهم اول بدلها عند الجمهور. و قال ابوحنيفه: متى قطع و قد تلفت في يده فانه لا يرد بدلها (ابن كثير، ص ۵۴۲) یعنی کسی که سرقت می‌کند اگر بعد از ارتکاب جرم از نصاب سه درهم به بالا میان خود و خدای خود توبه کند توبه‌اش پذیرفته شده و حد ساقط می‌شود ولی باید رد مال کند یا بدل آن را بپردازد و این قول جمهور فقها است. ابوحنیفه می‌گوید کسی که حد قطع بر او جاری می‌شود دیگر رد مال ندارد. البته روایاتی که ذکر شده همگی دلالت می‌کنند که پس از قطع اگر توبه کند توبه‌اش پذیرفته می‌شود نه اینکه حد ساقط می‌شود بلکه حد اجرا می‌شود و توبه‌اش هم پذیرفته است. در میان اهل سنت برای تکرار سرقت و شرب خمر و قذف و سایر موارد، مجازات اعدام پذیرفته نیست. در صحیح مسلم بابی است با عنوان: «باب ما يباح به دم المسلم» که تصریح دارد فقط در سه مورد زنا، محصنه، قصاص و ارتداد، مجازات مرگ وجود دارد: «لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله و اني رسول الله الا باحدى ثلاث: الثيب الزان والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق لجماعته» (صحیح مسلم، ص ۴۷۳ و ۴۷۴ احادیث ۱۶۷۶)

نکته مهم این است که در فقه اهل سنت برای تکرار جرم، مجازات مرگ وجود نداشته و ندارد و این فتوا مختص شیعه است.

استنتاج از بحث سرقت درباره اعدام

در اینجا در مقام ارزیابی و نقد فتاوی فرق در زمینه اعدام بخاطر سرقت نیستیم بلکه مراد از استشهاد بدان این است که وقتی تنگدست برای سد جوع، جواز غصب و اخذ به زور و حتی قتل دارد و این اضطرار فقط یکی از شرایط سرقت شمرده شده است چگونه می‌توان تحقق همه شرایط و اجرای حد نوبت اول برای دزدی را به آسانی احراز کرد چه رسد به قتل سارق در نوبت چهارم که وقوع آن در عالم واقعی هم دور از ذهن است. شگفت اینکه قتل عمد (با تمام شرایط قتل عمد) را با وجود اینکه حق خصوصی هم ایجاد می‌کند ولی در این مورد مشمول قصاص و حتی ضمان هم نمی‌دانند.

بگذریم از اینکه شیخ طوسی در کتاب الخلاف والمبسوط در باب اشربه سخن از جایگزینی مجازات بر مبنای مصلحت و نیز اختیار امام در این کار رانده و آیت الله منتظری با نظر موافق آن را نقل کرده است. (مبانی فقهی ج ۳: ۴۸۰).

پرداختن به این مبحث که ظاهراً ربطی به قصاص و اعدام ندارد ممکن است زاید به نظر آید اما با توجه به اینکه مجازات سارق در مرتبه اول مشروط به شرایط پیش‌گفته است و در مرتبه چهارم محکوم به اعدام می‌شود، منظور از طرح بحث این بود که صرفنظر از اینکه اساساً کیفیت مجازات در مرتبه اول با اصول حقوق بشر سازگار نیست (و موضوع بحث من در اینجا اعدام است) و نیز صرفنظر از اینکه از لحاظ فقهی مجازات‌های بدنی قابل تبدیل هستند و امکان

جایگزینی کیفرهای دیگری وجود دارد (که خارج از موضوع بحث ماست و ورود به آن نیازمند تحقیقی دیگر است)، نکته و سخن اصلی این است که وقتی در خصوص اجرای حد قطع چهار انگشت در مرحله اول سرقت، این همه شرط و شروط وجود دارد به نحوی که آن را منتفی و وقوعش را بعید می‌سازد دیگر چه رسد به اجرای حد قتل در چهارمین مرتبه سرقت. بنابراین تذکر قبح عمل سرقت به استناد آیه «فاقطعوا ایدیهما» شایسته است اما ذکر چنین مجازاتی (قطع و مرگ) در قانون بیهوده بوده و بایسته حذف کردن است زیرا شرایط عجیبی برای آن مقرر شده که کیفر قطع را هم نامحتمل می‌سازد و اساساً به مرز کیفر اعدام نمی‌رسد و چنین حکمی در فقه اهل سنت که اکثریت مسلمانان را تشکیل می‌دهند نیز وجود ندارد.

شرط اکبر: افزون بر همه شرایط پیش گفته که جنبه موردی و جزئی در شناسایی شخص مجرم دارد، یک شرط بزرگتر و کلی و عام وجود دارد که وجود بستر و ساختار مناسب است. آنچه از احکام و شرایط سرقت و مجازات مربوط به آن استنباط می‌شود این است که نمی‌توان نظام حقوقی اسلام را در جامعه‌ای اجرا کرد که نظام اخلاقی و اقتصادی آن اجرا نشده است. این سخن درباره هر نظام فکری دیگری هم صادق است. برای مثال در یک جامعه که هنجارها و ساختارهایش تماماً نافی لیبرالیسم است امکان تحقق لیبرالیسم وجود ندارد و در جامعه‌ای که حداقل‌های حقوق بشر فراهم نیست شعار دموکراسی خواهی نردبان مشروعیت بنیادگرایان می‌شود. به عبارت دیگر بخش‌های مختلف

احکام و قوانین را باید همچون یک منظومه و یک سیستم نگریم. به همین دلیل است که برخی فقها گفته‌اند فقط در سایه حکومت عدل پیشوایان معصوم، این احکام، امکان عملی شدن دارند. احکام الهی در یک مدینه فاضله اجرا می‌شود و در یک جامعه غیرتوحیدی یا شرک‌آلود یا در جامعه‌ای که فقر و تبعیض و استبداد وجود دارد نمی‌توان انتظار داشت که شهروندان، توحیدی و مطابق احکام الهی رفتار کنند. بنابراین تا پیش از نیل به مدینه فاضله و جامعه‌ای که در آن آزادی و برابری متجلی باشد جایی برای این قبیل مجازات‌ها نیست و اگر هم جامعه‌ای به آن حد از رشد نائل شود اساساً وقوع جرائمی که مستلزم چنان مجازات‌های شدیدی باشد نادر و بعید است و در صورت وقوع، مجازات آن مشمول انواع قیود و شروطی است که گفته شد و نیز امکان تبدیل مجازات وجود دارد زیرا فلسفه ادیان، پرورش مکارم اخلاقی و بازپروری و ترمیم است نه قلع و قمع و نابودی.

معضل بینشی و نقش سبب و مباشر

در نظام حقوقی اسلام و نظام حقوقی غرب، «اصل شخصی بودن جرم و مجازات» حاکم است و در انتساب جرم به عامل و فاعل بزه، تنها به نقش فرد و مباشرت او توجه کرده و به شرایط و موجبات وقوع بزه مانند نقش جامعه و محیط و عوامل خارجی توجه اساسی نمی‌شود. این در حالی است که همه بحث‌ها درباره شروط تحقق جرم سرقت در فقه سنتی، بیانگر لزوم توجه به عوامل غیر شخصی جرم است. قاعده کلی فقهی که در ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی

پیشین نیز مورد استفاده قرار گرفته این است که: «در صورت اجتماع مباشر و سبب در جنایت، مباشر ضامن است مگر اینکه سبب اقوی از مباشر باشد» چون مباشر، اقوی از سبب است، قصاص می‌شود اما در صورتی که شرایط و ساختار اجتماعی و عواملی که خارج از اختیار و اراده فرد هستند در عمل وی به ارتکاب جنایت موثر باشند و سبب، اقوی از مباشر باشد، وضعیت متفاوتی وجود خواهد داشت. آیا نمی‌توان چنین مقولاتی را از باب سبب اقوی از مباشر در فقه قلمداد کرد؟ در کشورهای غربی و آمریکا با الزامی کردن حضور هیأت منصفه در محاکم جزایی تا حدودی این نقیصه جبران می‌شود (Hoffman, P.141-150) و می‌توان عوامل غیرشخصی و اجتماعی را از موجبات تخفیف‌دهنده مجازات در نظر گرفت. واقعاً در قضیه توجه به نقش فرد و جامعه در تدوین نظام کیفری، چه کسی مسئول است؟ این نکته در باب نارسایی بینشی در حقوق جزایی ما شایان توجه است. رویکرد فقها و حقوقدانان ایرانی به پدیده جرم و بزه، رویکردی شخصی بوده و به عبارت دیگر جرم را صرفاً قائم به شخص و معلول اراده مستقل او تلقی کرده‌اند در حالی که براساس پژوهش‌های عمیق جامعه‌شناسانی چون دورکیم، پدیده‌هایی مانند خودکشی و طلاق در

۱- یا ترجمه آن: قضاوت آمریکایی، عمادالدین باقی و ابوذری (م. ح) باقی. (تهران. نشرسرای. ۱۳۸۲). فصل دهم: «تصمیمات هیأت منصفه در مورد جرم‌های سنگین». در این بحث آمده است که هیأت منصفه در هنگام دادرسی، دلایل و مدارک درباره کیفیات مشدده و کیفیات مخففه جرم را نیز مورد رسیدگی قرار می‌دهد و برای مثال اینکه متهم در دوران کودکی در شرایط سخت و طاقت‌فرسایی رشد کرده باشد از کیفیات مخففه جرم است.

شخصی ترین صورت خود نیز امری کاملاً اجتماعی و ناشی از جامعه است نه فرد. در حالی که آنها شخصی ترین امور به نظر می آیند و گویا بر اثر حوادث کاملاً خصوصی و بین دو نفر بر اساس تصمیم کاملاً فردی روی داده اند اما اموری کاملاً اجتماعی اند. دورکیم ثابت می کند چگونه در جوامع بسیار دور از هم و دارای فرهنگ و عقاید و تاریخ متفاوت ولی همسان از نظر ساختاری، منحنی انواع خودکشی در آنها مشابه یکدیگرند (نک: دورکیم، ۱۳۷۸) بنابراین پدیده هایی مانند سرقت یا اختلاس و تروریسم اقتصادی اموری نیستند که صرفاً با مجازات مرتکب آن مرتفع گردند. اگر مشکل بیکاری و تورم، افراد را در تنگناهای طاقت فرسایی قرار دهد که ناگزیر از بزه (مانند سرقت یا اختلاس یا رشوه و...) یا مشارکت و معاونت در این کار باشند آیا باز هم می توان گناهی را که به فرد تحمیل شده و ریشه اجتماعی دارد و در تحلیل نهایی مربوط به سیستم مدیریتی کشور می شود مستوجب مجازات آن هم مجازات مرگ دانست؟

باید توجه کرد که فقر نیز شاخص واحدی ندارد و شاخص فقر در ایران یا در روستایی از ایران با جامعه شهری یا با محیط انگلستان متفاوت است و ممکن است آنچه برای یک شهروند انگلیسی فقر و تنگنا و اضطراب به شمار می آید برای یک شهروند ایرانی وضعیت مطلوب یا عدم اضطراب باشد و از طرفی چنانکه در سطور پیش آمد اضطراب و ناچاری در سرقت (و حتی در اختلاس و ارتشاء و...) مانع اجرای حد و مجازات است.

در واقع با این توضیحات غرض این است که بنابر «قیاس اولویت» هنگامی که کیفر در ارتکاب چنین بزه‌ی در مرتبه نخست مقید به احتیاط و در معرض انتفاء است، کیفر اعدام به طریق اولی قابل ذکر کردن در قوانین هم نیست و با توجه به اینکه اهمیت حد سارق در مقایسه با قتل نفس و قصاص بسیار کمتر است و چنانکه خواهد آمد قصاص نفس نیز قابل توقف است بنابراین لغو مجازات اعدام در چنین مواردی اولی و مطلوب و مستحسن است.

یک یادآوری مهم

این کتاب نخست بار در سال ۱۳۸۶ به چاپ رسید و همزمان در مصر به عربی ترجمه و منتشر گردید اما طی چند سال پیش از آن بخش‌هایی از کتاب به صورت مقاله به یک همایش بین‌المللی ارائه گردیده یا در نشریات داخلی منتشر شدند. ایده اصلی کتاب این بود که احکام اعدام در چند مرحله و به صورت تدریجی می‌توانند برچیده شوند.

۱- تعطیل و توقف اعدام‌های زیر ۱۸ سال (که در جلد دوم تفصیلاً به آن پرداخته شد).

۲- در گام بعدی، اعدام برای مواد مخدر حذف شود.

۳- در گام سوم اعدام برای جرائمی که حدی به شمار آمده اما مبنای قرآنی ندارند.

۴- در واپسین گام تنها مورد مجازات اعدام که باقی می‌ماند قصاص است که هم با روش تضییعی و در نظر گرفتن قیود و شروط متعدد

برای آن می توان این مجازات را محدود ساخت و هم با روشی حلی و اجتهادی نو و بازتفسیر آیات قصاص (که در این کتاب انجام شده است) می توان گفت که تعطیل قصاص هیچ منافاتی با شریعت ندارد.

گرچه در آن سال ها این نظریه با اتهام روبرو شده و واکنش های خشنی را برمی انگیزخت اما به تدریج و در عمل طی سال های بعد گام هایی در جهت حذف مجازات برای مجرمان مواد مخدر برداشته شد و نیز ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی جدید راه را برای جلوگیری از صدور مجازات اعدام برای مجرمان زیر ۱۸ سال گشود اما به دلیل ابهام داشتن ماده و از طرفی نهادینه شدن رویه نادرست پیشین و فقدان تفکر انسانگرایانه در عده ای از قضات، همچنان احکام مجازات برای مجرمان زیر ۱۸ سال صادر و اجرا شد تا اینکه عده ای از نمایندگان مجلس دهم با مشورت کنشگران حقوق بشر در صدد رفع ابهام از قانون برآمدند.

نکته درخور توجه این است که استدلال های مطرح شده در صفحات پیش برای حذف مجازات اعدام در تکرار جرائم زنا، شرب خمر، تفخیز، قذف، که جرائم حدی شمرده شده بودند و گفته می شد چون مجازات جرائم حدی را شارع معین کرده و از نوع تعزیرات نیست نمی توان تعطیل کرد اما در قانون جدید حذف شد و نشان داد نظریه این کتاب در خصوص اینکه این مجازات ها «حدی» نیست و شارع معین نکرده و امکان الغا شدن دارد درست بوده و قوه قضاییه، مجلس

و شورای نگهبان به حذف آنها رای دادند اما همچنان مجازات اعدام برای جرم سرقت در مرتبه چهارم را حفظ کرده اند در حالی که با همان منطقی که مجازات اعدام برای آن جرائم حدی حذف شد و ادله ای که در صفحات پیش آمد، مجازات اعدام برای تکرار سرقت هم می توانست حذف شود.

کیفر مرگ در قلمرو حدود و قصاص (بندهای ۱۱ تا ۱۵)

آنچه تاکنون گفته شد مربوط به قلمرو تعزیرات بود. همانطور که گفته شد در قوانین ایران در پانزده دسته از جرائم، مجازات مرگ تعیین شده است و از آنجا که قانون مجازات اسلامی بر مبنای فقه شیعه تنظیم شده، در واقع اغلب موارد آن عیناً ترجمان احکام جزایی فقه بر اساس قول مشهور و فقه حکومتی است. مورد ۱۱ تا ۱۵ از فهرست جرایم منجر به اعدام جزو مصادیق شرعی و مربوط به قلمرو حدود و قصاص هستند که نوع، میزان و چگونگی اش را شرع معین کرده است. از میان آنها موارد ۱۱ و ۱۲ و ۱۳ (زنا، لواط و ارتداد) از مجازات مرگ فقط در فقه و بنا به اجتهاد فقها آمده و صرفاً مستند به سنت و روایات می باشد و دلیل قرآنی ندارد. در سنت قطعیه که اعتباری همسنگ قرآن برای آن قایل شده اند نیز دلیلی قطعی برای آن وجود ندارد یا دشواریاب است اما قطعاً دلیل قرآنی که ملاک یقین آور و اصلی به شمار می آید در کار نیست. در کیفر مطرح شده نیز میان فرق اسلامی و حتی در میان خود فقهای شیعه اختلاف نظر وجود دارد. از این سه مورد نیز یکی را برگزیده و اندکی بیشتر توضیح می دهیم.

زنا (مورد ۱۱): برای این بزه، اشکال گوناگونی در حقوق اسلامی ذکر شده که عبارتند از:

- ۱- زنای زنی با کودک، ۲- زنای مردی با کودک یا با دیوانه، ۳- زنای مُکَرَّه (فردی که از روی اجبار تن به این کار داده است)، ۴- زنای مرد همسر دار و زن همسر دار، ۵- زنای با محارم نسبی، ۶- زنای کافر ذمی با زن مسلمان، ۷- زنای به عنف (اعم از اینکه زن، محصنه باشد یا نباشد)، ۸- زنا با زن پدر که موجب قتل زانی است.

برای سه مورد اول تازیانه و تبعید و تراشیدن موی سر (فقط برای مرد) مقرر شده و فقط برای مورد چهارم، رجم یا سنگسار که معمولاً می‌تواند منجر به مرگ شود و برای ۴ مورد آخر (زنا با محارم، با زن پدر، کافر ذمی با مسلمان و به عنف) مجازات اعدام مقرر شده است. البته «مجازات‌های فوق مخصوص حقوق اسلام است... در سایر مکاتب حقوقی به شدت با چنین مجازات‌هایی برای زنا مخالفت شده است^۱ و حتی قانون مجازات عمومی ایران که از قوانین غربی نشأت گرفته بود مجازات‌های ناچیزی را برای این جرم در نظر گرفته بود. مثلاً ماده ۲۱۲ آن قانون در مورد رابطه نامشروع زن شوهردار با مرد اجنبی مجازات حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال برقرار کرده بود مشروط بر آنکه شوهر زن شکایت کرده باشد وگرنه اصلاً قابل تعقیب

۱- البته قرن هفدهم در برخی از جوامع غربی نیز برای زنا مجازات اعدام وجود داشت از جمله در برخی ایالات آمریکا که از مهاجران اروپایی تشکیل می‌شد به نوشته توکویل چنین مجازاتی مقرر شده بود (دوتوکویل، ۱۳۴۷: ۱۱۳).

نبود) (زراعت، ۱۳۸۰: ۱۵۱ - ۱۵۲). البته مفاد این قانون با مدلول پاره‌ای از روایات موافق است چنانکه ابن قدامه در کتاب مغنی از شافعی روایتی را نقل می‌کند که پیامبر به شخصی که نزد او آمد و اقرار به زنا کرد گفت آیا با ما نماز گزارده‌ای؟ گفت آری سپس پیامبر این آیه را برای او خواند که: *انَّ الحسَنات یذهبِن السیئات*. همچنین درباره انصار فرمود از بدکاران آنها درگذرید). (منتظری، مبانی، ج ۳: ۴۸۰ و ۴۸۱)

موضوع گفتار ما فقط بحث درباره مواردی است که مجازات مرگ دارد. اولاً در این موارد هیچ دلیل قرآنی وجود ندارد. نخستین آیاتی که برای مجازات زنا نازل گردید چنین بود: زنانی که عمل فحشاً انجام دهند چهار شاهد مسلمان بر آنها بخواهید چنانچه شهادت دادند در این صورت آنان را در خانه نگه دارید تا عمرشان به پایان رسد یا خدا برای آنها راهی نشان دهد و هر کس از مسلمانان عمل ناشایستی (فحشاء و زنا) مرتکب شدند چه زن و چه مرد آنان را سرزنش و توبیخ کنید و اگر توبه کردند دیگر متعرض آنان نشوید که خداوند توبه خلق را می‌پذیرد و نسبت به آنها مهربان است (نساء / آیات ۱۶ و ۱۵). این دو آیه جزو احکام تأییدی بود زیرا پیش از اسلام زنان تیب اگر مرتکب چنین عملی می‌گردیدند در خانه محبوس می‌شدند و زنان باکره و مردان، مورد ملامت قرار می‌گرفتند تا توبه کنند. این آیات با آیه دیگری نسخ شد و مجازات زنا را تشدید کرد و در قرآن تنها آیه‌ای که مجازات زنا را برای زانی و زانیه تعیین کرده می‌گوید: *الزانیة والزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلدة (نور/آیه ۲)* هر یک از مردان و زنان زناکار را به صد تازیانه

مجازات و تنبیه کنید. الف و لام زانیه و زانی نیز الف و لام استغراق است و شامل انواع آن می‌گردد و قیود و شروط بعدی را از خارج از قرآن گرفته‌اند.

شیخ طوسی در مجازات محصن بزرگسال می‌گوید «فعلیها الجلد و الرجم» و می‌افزاید دلیل ما آیه [مزبور] و روایت عبادة بن صامت است و از امام علی روایت می‌کند که مجازات حد را به کتاب خدا و رجم را به تبع سنت رسول الله انجام می‌دهند (نقل از سلسله الینابیع، ج ۴: ص ۴) ظاهراً آنچه امام علی به عنوان سنت رسول الله بدان استناد کرده‌اند مربوط به پیش از نزول آیه دوم سوره نور بوده زیرا الف و لام استغراق حکم عمومی را بیان کرده است. آیت الله خوانساری، صرفنظر از اینکه با ارجاع و استناد به «دعائم الاسلام» و «اشعثیات» و بیان دلایل دیگر معتقد است رجم و جلد را فقط به امر امام معصوم می‌توان جاری کرد (ج ۷، کتاب الحدود: ۵۹)، چه رسد به اجرای حکم مرگ، وی درباره حد زنا می‌گوید اینکه واجب است در زنا با محارم، فرد کشته شود ظاهر این است که میان اصحاب اختلافی نیست و تعدادی روایات بر آن دلالت می‌کنند. آیت الله خوانساری پس از ذکر روایات مورد استناد فقها، اشکال کرده و می‌گوید این روایات دلالت بر کشتن نمی‌کنند زیرا میان تعبیر «ضربت زدن با شمشیر» در مجازات زنا که در روایات آمده است با «کشتن» ملازمه‌ای وجود ندارد. وی سپس با ذکر دلایل دیگری دلالت روایات را بر کشتن نفی می‌کند (همان، ۲۳ و ۲۴). همچنین درباره حکم کشتن زانی و زانیه در مرتبه سوم (و به قول بعضی در مرتبه

چهارم)، پس از ذکر ادله روایی آن، اشکال کرده و ظهور این ادله را کافی نمی‌داند و «جلد» و «قتل» را از قبیل اقل و اکثر ندانسته بلکه آنها را متباین قلمداد می‌کند. نکته مهم‌تر اینکه اساساً اتکاء به خیر عدل یا خبر ثقه‌ای را که علمای رجال هم آن را توثیق کرده‌اند، هم از جهت سیره عقلا و هم از جهت شدت اهتمام شارع در مورد خون انسان‌ها (و استفاده از برخی اخبار و روایات را در احکامی که با خون و جان سروکار دارد) خالی از اشکال نمی‌داند و می‌گوید علما در امور خطیره به خبر ثقه اکتفا نمی‌کنند. سپس از محقق اردبیلی در کتاب شرح ارشاد نقل می‌کند که وی گفته است مسئله کشتن امر بزرگی است که شارع به حفظ نفس اهتمام ورزیده و حفظ آن را واجب دانسته است. محقق اردبیلی می‌گوید شرط احتیاط تام این است که ظاهراً آیه فقط اقتضای «جلد» یعنی همان مجازات تازیانه زدن را دارد و اینکه در چهارمین مرتبه حکم قتل داده شود ثابت نیست و جز روایت یونس دلیلی بر آن وجود ندارد که آن هم از جهت سند قاصر است (همان، ۳۵ و ۳۶).

اثبات این جرم نیز مشروط به شرایط عدیده‌ای گردیده است: یا به طریق اقرار، چهارمرتبه در چهار مجلس در زمان‌های متفاوت که (برخی فقها نیز چهار بار اقرار در یک مجلس را پذیرفته‌اند) اگر بعد از اقرار از آن عدول کرد حد رجم و قتل ساقط می‌شود (طوسی، الخلاف، نقل از سلسله‌الینابیع: ۹) ضمناً، بلوغ، عقل، اختیار، قصد و صراحت ۵ شرط صحت اقرار هستند و اگر اثبات به طریق بینه باشد مشروط

است به ۱. همسر دار بودن ۲. و دسترسی به او داشتن ۳. عاقل ۴. بالغ بودن ۵. مختار بودن و عمل را بدون اکراه و اجبار انجام دادن ۶. آگاهی به حکم ۷. آگاهی به موضوع ۸. ادعای عدم آگاهی به حکم یا موضوع. در صورتی که احتمال صدق ادعا برود بدون شاهد سوگند پذیرفته می شود (ماده ۶۶ ق.م.ا. پیشین)^۱ ۹. شهادت چهار شاهد ۱۰. عدالت هر چهار شاهد به نحوی که اگر یکی از آنها عادل نبود جرم اثبات نمی شود ۱۱. چهار شاهد، همزمان عمل زنا را مشاهده کرده باشند و نه اینکه حتی یک نفر با اختلاف زمان شهادت دهد ۱۲. تمام کیفیات و جزئیات شهادت چهار نفر باید مطابق هم باشد و اگر مثلاً یک نفر یا دو نفر از مکان و زاویه متفاوتی خبر دادند جرم اثبات نمی شود ۱۳. هر چهار نفر باید فعل را «کالمیل فی المکحله» یعنی چون میل در سرمه دان مشاهده کرده باشند. این شرط را صاحب لمعه در ضمن شماری از شروط بیان کرده است (عاملی، ۱۳۷۴: ج ۲، کتاب الحدود. الفصل الاول: حد الزنا. ۳۵۰).

۱۴. در شروط ۴ تا ۸ اگر خللی باشد و یکی از چهار نفر روایت متفاوتی بیان کند شاهد و به قولی شهود مجازات می شوند و حد قذف می خورند.

۱- این موضوع در قانون مجازات اسلامی پیشین در فصل زنا آمده بود اما در قانون بعدی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۲۱۸ به صورت کلی درباره همه حدود آمده است و می گوید: در جرائم موجب حد هرگاه متهم ادعای فقدان علم یا قصد یا وجود یکی از موانع مسؤولیت کیفری را در زمان ارتکاب جرم نماید در صورتی که احتمال صدق گفتار وی داده شود و اگر ادعاء کند که اقرار او با تهدید و ارباب یا شکنجه گرفته شده است ادعای مذکور بدون نیاز به بینه و سوگند پذیرفته می شود.

۱۵. شهود باید از روی اختیار و رغبت آمده باشند و هیچ اکراهی در کار نباشد (شیخ طوسی، الخلاف. کتاب الحدود. مسئله ۲۴، ۲۷، ۳۲، ۳۳، ۳۴، ۴۴، المبسوط. کتاب الحدود، نقل از سلسله الینایع ج ۴۰: ۸۲ - ۸۳)

بنابراین نه تنها مجازات مرگ برای برخی از اقسام این جرم دلیل قرآنی ندارد و در آیات متعدد درباره فحشا و زنا فقط از زشتی عمل یا عذاب اخروی آن سخن رفته است، نه از مجازات مرگ، بلکه در فقه نیز شرایطی برای آن مقرر گردیده که اثبات نشود و احراز آن را تعلیق به محال برد. این امر نشان می‌دهد که غرض، اثبات زنا و اجرای مجازات مرگ نبود، و فقط بیان قبح فراوان و عظمت گناه این فعل مورد نظر بوده است، به‌ویژه با توجه به اینکه این نوع عمل معمولاً پنهانی انجام می‌شود و وضع مجازات‌ها برای آن بی‌حاصل است.

نکته دیگر اینکه این فعل را جزو حقوق الله نیز شمرده‌اند که بدین ترتیب با توبه فرد، گناه او پاک می‌شود و شاید جنبه حق الهی یافتن آن بدین معناست که فقط خداوند می‌تواند انگیزه‌های واقعی عمل را دریابد و به استثنای مورد عنف و نابالغ و غیرعاقل، انسان نمی‌تواند در این موارد داوری کند.

در مورد زنای به عنف نیز طبق ماده ۸۲ ق.م.ا. پیشین و بند «ت» ماده ۲۲۴ قانون جدید، حد قتل بر اکراه‌کننده جاری می‌شود و فرقی بین جوان و غیرجوان و محصن و غیرمحصن نیست. البته طبق ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی ۹۲ در شرایطی با توبه مجرم، مجازات او ساقط می‌شود. در فقه نیز برای آن دلیل قرآنی وجود ندارد و فقط

مستند به اجماع فقها و روایات (نه سنت قطعیه) است و چنانکه گفته شد برخی فقها در خصوص مجازات کشتن، استناد به روایات را روا نمی‌دانند.

مورد ۱۲ لواط: لواط نیز مانند زنا اشکال مختلف داد و فقط برای مرتکبی که عاقل، بالغ و مختار باشد کیفر اعدام تعیین شده (برای هر دو طرف) گرچه برخی فقها احتیاط کرده و کیفر اعدام را فقط برای مرتکبی که همسردار باشد و دسترسی به او داشته و مانعی در کار نباشد تجویز کرده‌اند. راه اثبات لواط نیز مانند راه اثبات زنا است جز آنکه به گفته برخی فقها شهادت زن پذیرفته نیست (در ماده ۱۱۹ ق.م.ا. پیشین نیز بدان تصریح شده بود). شیخ طوسی درباره کیفر چنین مجرمی می‌گوید: «دلیلنا: اجماع الفرقه و اخبارهم» (همان، الخلاف. کتاب الحدود. مسئله ۲۲). بنابراین نه تنها اثبات آن مانند زنا تعلیق به محال رفته است بلکه دلیل قرآنی برای اعدام نیز وجود ندارد.

آیت الله خوانساری مشابه همان استدلالی را که درباره قتل‌زانی داشته درباره قتل لائط نیز دارد (ج ۷ کتاب الحدود: ص ۷۳) و در جایی می‌گوید: حق این است که گفته شود اگر اجرای حدود و قصاص بر امام معصوم و یا شخص منصوب از طرف اوست که امام خود به تکلیف خویش آگاه است و کسی که از سوی امام منصوب شده نیز به امام رجوع می‌کند ولی اگر بگوئیم که اجرای حدود وظیفه فقیه جامع شرایط در عصر غیبت است، در این صورت عمل به مضمون اخبار ذکر شده اشکال دارد با توجه به اینکه در بسیاری از آنها از جهت سند

شبهه وجود دارد و اکتفا کردن به اشتها آنها در السنه فقها چنانکه در کلام محقق اردبیلی آمده، مشکل است و طبق حدیث نبوی اجرای حدود در صورت شبهه متوقف می شود (همان، ص ۷۵).

مورد ۱۳ ارتداد: کلمه رده و ارتداد چند بار در قرآن آمده است. آیه ۵۴ سوره مائده، آیه ۲۵ سوره محمد و آیه ۲۱۷ سوره بقره از جمله آنهاست. در این آیات، ارتداد به معنای بازگشت از اسلام پس از روشن شدن راه درست، نکوهش گردیده است اما تنها در یک آیه (سوره بقره، آیه ۲۱۷) وعده مجازات آنهم از نوع مجازات اخروی داده شده است. موضوع ارتداد و تقبیح آن در قرآن آمده است اما در هیچ آیه ای مجازات دنیوی برای مرتد مندرج نیست چه رسد به مجازات مرگ.

ادله روایی نیز حاکی از دلالت سنت بر اعدام مرتد نیست زیرا در مواردی که مرتدی اعدام شده علت اصلی، تغییر عقیده او نبوده بلکه جرایم دیگری مانند قتل و فساد بوده که در پی ارتداد انجام داده است. از آنجا که نگارنده موضوع ارتداد را در نوشتار دیگری با دو رویکرد «اصلاحی و رادیکال» یا «حلی و تضيیعی» مورد بحث قرار داده است از تفصیل دادن سخن در اینجا درمی گذرد و به گفتار بلندی در این زمینه ارجاع می دهد (باقی، ۱۳۸۲: ۱۴۰-۹۹ نیز؛ همو، فلسفه سیاسی... ۱۳۹۲: ۲، فصل ۲، ص ۱۳۳-۹۳) هرچند بسیاری از فقهای شیعه و سنی حکم مرتد را قتل او دانسته اند اما در قانون مجازات اسلامی به دلیل شرایط جهانی و حقوق بشر از درج آن خودداری گردیده و فقط ساب النبی را که یکی از مصادیق ارتداد است مشمول مجازات مرگ قرار داده اند.

در قانون پیشین، عنوان «ارتداد» وجود نداشت اما در پیش نویس قانون جدید مجازات اسلامی برای ارتداد جرم انگاری شده بود که در مجلس بار دیگر قانونگذار، عنوان ارتداد و جرم انگاری برای آن را حذف کرد. البته بحث سبّ نه تنها شامل کافر فطری و ملی بلکه شامل کسی که اصولاً مسلمان نبوده است نیز می‌گردد. به این نکته مهم نیز باید توجه شود که فقها میان سب و توهین تفاوت نهاده و فقط برای سب که اخص از توهین است چنین مجازاتی قایل شده‌اند.

درباره مجازات مرگ برای شراب‌خوار در مرتبه سوم تکرار جرم (پس از اینکه در مرتبه اول و دوم حد بر او جاری شد) آیت‌الله خوانساری می‌گوید: با در نظر گرفتن آنچه در کتاب الخلاف آمده و دلیلی که کتاب‌های المبسوط و المقنع از قرآن حکایت کرده‌اند و عدم پیروی آنها از قول مشهور، اخذ قول مشهور مبنی بر کشتن مشکل است خصوصاً با توجه به لزوم در نظر گرفتن احتیاط در دماء و شبهه دیگر اینکه اجرای حد در مرتبه سوم، دایر مدار اقل و اکثر نیست بلکه مردد بین دو امر متباین است زیرا «جلد» و «قتل» متباین هستند ولی اینکه هر بار فردی شرب خمر کرد حد بر او جاری شود مطابق اصل و عموماً و انتفای حرج است (ج ۷، ص ۱۲۹ و ۱۳۰) بنابراین مشاهده می‌شود که براساس رأی عده‌ای از فقهای بزرگ پیشین، غالب موارد حکم به کشتن در مرتبه سوم و چهارم تکرار جرم به استناد روایات و اخبار مورد اشکال قرار گرفته است.

نکته مهمی که آیت‌الله خوانساری برای تمام موارد قتل در صورت

تکرار جرم مورد توجه قرار داده این است که در موضوع «تازیانه» و «کشتن» (حد و قتل) دوران امر بین حداقل و حداکثر مجازات نیست که گفته شود در صورت تشدید مجازات ناشی از تکرار جرم، پس از چندبار اجرای حد، کشتن که از حداکثر مجازات است اجرا می‌شود بلکه حد و قتل از دو نوع متباین هستند و هیچ سنخیتی ندارند که یکی را حداکثر یا حداقل نسبت به دیگری بدانیم. در بحث قصاص، گفته می‌شود که قصد قتل برای تحقق قتل عمد، شرط است و حتی اگر کسی عمداً با استفاده از وسیله‌ای که غالباً کشنده است کسی را بزند ولی قصد قتل نداشته باشد قتل عمدی تحقق نمی‌یابد اما شاید عرف بگوید به مجرد اینکه فعل انجام شده، فعلی باشد که در معرض تحقق قتل قرار گیرد ولو اینکه قصد قتل وجود نداشته باشد، قتل عمد رخ داده است. آیت‌الله خوانساری در اینجا متذکر می‌شود که نفی یا اثبات این موضوع به استناد خبر واحد، مشکل است. در نتیجه نوع اخبار وارده در مورد مجازات اعدام در جرائمی که گذشت، از نوع اخبار آحاد است و فقهاء و عقلاء در دماء و نفوس به خبر واحد اعتماد نمی‌کنند حتی اگر خبر ثقه و عدل باشد.

در فقه اهل سنت که اکثریت مسلمانان را تشکیل می‌دهند نیز در باب حد برای تکرار جرم سرقت در مرتبه چهارم و قذف در مرتبه چهارم و شرب خمر در مرتبه سوم، مجازات مرگ وجود ندارد و اساساً جرم هرچه تکرار شود مجازاتش همان است که بود و تشدید نمی‌شود.

بنابراین تمام مواردی که در فقه اسلامی و قوانین ایران تا اینجا مطرح

بوده‌اند قابل اصلاح و الغاء هستند و تنها مورد ۱۴ که موضوع محاربه است و مورد ۱۵ که ذیل عنوان قصاص قرار می‌گیرند متکی به دلیل قرآنی هستند.

پاره چهارم

حقیقت محاربه و ادغام در قصاص

کاهش مجازات مرگ به محاربه و قصاص

از آنجا که قرآن جزو محکومات مسلمانان است و انکار آیه یا حکمی از آن بیم وقوع ارتداد را می آورد و همچنین اصولیین می گویند قرآن، قطعی الصدور و ظنی الدلاله و روایات، ظنی الصدور و قطعی الدلاله هستند^۱ ما نیز فقط در قلمرو ادله قرآنی احتجاج ورزیده و به تقریر بحث می پردازیم.

تأکید ما در بحث های گذشته بر فقدان دلیل قرآنی برای مجازات مرگ نیز به این دلیل است که گرچه روایات، مفسر قرآن هستند اما یک روایت مستفیض که تبدیل به قاعده شده این است که اگر هر روایتی با هر درجه از اتقان با قرآن منافات داشت «فاضربوا علی جدار»، آن را

۱- البته در خصوص روایات، روابط چهارگانه زیر برقرار است که در متن به مناسبت به یکی از آنها اشاره شد. این نسبت های چهارگانه عبارتند از اینکه روایات: ۱. یا ظنی الصدور و قطعی الدلاله هستند. ۲. یا: قطعی الصدور و ظنی الدلاله. ۳. یا: قطعی الصدور و قطعی الدلاله. ۴. یا: ظنی الصدور و ظنی الدلاله هستند.

به دیوار بزنید.

ممکن است ادعا شود که مراد از روایات در این حدیث، روایاتی است که مخالف قرآن است نه روایاتی که با قرآن موافق نیست. صرفنظر از مناقشه در این ادعا، چنانکه در صفحات دیگر کتاب نشان داده شده است مجازات مرگ در برخی جرائم مانند زنا برخلاف نص صریح قرآن است زیرا قرآن مجازات این جرم را مشخص کرده است. روایات موجود در این زمینه را برخی علما تضعیف کرده‌اند و بفرض صحت هم ملاک اصلی، قرآن است نه اخبار و باید برای توجیه آنها راه دیگری یافت نه اینکه آنها را بر حکم صریح قرآن ترجیح داد.

بنابراین روایات تا جایی مقبول هستند که مؤید و موافق قرآن و نفع بشر باشند که خود قرآن نیز برای نفع بشر آمده است. «و اما ما ینفع الناس فیمکث فی الارض» (رعد / آیه ۱۷). طبق این آیه ملاک، «نفع بشر» است و این ملاک بسیار مهمی در قانونگذاری و سایر امور است.

روش تزییقی، مجازات‌های رایج را یکی پس از دیگری مورد مناقشه قرار داده و از شمول قوانین معتبر خارج ساخت و همانطور که گفته شد در قرآن فقط در دو مورد مجازات مرگ تعیین شده است:

۱. محاربه و افساد فی الارض ۲. قصاص.

انحصار مجازات مرگ به دو مورد مذکور در خود قرآن هم تصریح گردیده است. در آیه ۳۲ سوره مائده آمده است: «مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا». ظاهر آیه این است که قتل نفس هیچ

گاه جایز نیست مگر در دو مورد: "قصاص قتل" و "فساد فی الارض".

امروزه فقط دو دهه است که بیش از نیمی از کشورها اعدام را لغو کرده‌اند. تا نیمه قرن بیستم هنوز قریب به اتفاق کشورها مجازات اعدام را اجرا می‌کردند و چنانکه در پاورقی صفحه ۱۰۹ این کتاب هم توضیح داده شد در بسیاری از جوامع از جمله اروپا و امریکا تا قرون وسطی و حتی پس از آن برای جرائمی چون زنا، دروغ، ارتشاء، جاسوسی، جادوگری، جیب‌بری، عدم پرداخت مالیات و... وجود داشت با اینحال امروزه برخی افراد به وجود آیات قصاص و محاربه خرده می‌گیرند بدون در نظر گرفتن اینکه قرآن در ۱۴ قرن پیش از آن تنها در دو مورد (بلکه یک مورد) مجازات مرگ مقرر کرده بود و این نکته نشان دهنده نگاه برتر و انسانی‌تر نسبت به زمانه‌اش بود.

در اینجا هر دو مورد را بررسی می‌کنیم.

محاربه و افساد

آیه معروف به آیه محاربه و افساد می‌گوید: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِمَّنْ خَلْفَ أَوْ يَنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (مائده، آیه ۳۳)». این آیه برای توضیح حکم اعدام به جرم افساد است که در آیه قبل مطرح شده است. پرسش مهم این است که اینهمه شدت برای چیست؟ گرچه شاید در متن زمانه خودش حکمی متناسب با نظام تنبهی روزگار بوده اما در هر صورت مجازات شدیدی مقرر گردیده است؟ چرا؟ در سطور بعدی به این موضوع رسیدگی می‌شود.

از قرار گرفتن آیه محاربه بلافاصله بعد از آیه ۳۲ سوره مائده به دست می‌آید که جواز قتل محارب به خاطر این است که محاربه از مصادیق افساد است، و در حقیقت «افساد» ملاک و موضوع حکم می‌باشد.

محرابه و افساد و انطباق با نسل کشی و جنایت علیه بشریت

درباره آیه محاربه دو پرسش وجود دارد: یکم اینکه آیا افساد در این آیه از نظر مجازات، موضوعیت دارد یا طریقت؟ یعنی آیا افساد بماهو افساد موضوع مجازات است یا عناوین خاص جزایی که بدان ملحق می‌شود؟ دو دیگر اینکه آیا مفسد فی الارض در تمام موارد حکم محارب را دارد؟

آنچه از آیات و روایات و قوانین موضوعه و عقل به دست می‌آید این است که مجازات‌ها هیچگاه برای عناوین کلی و مبهم وضع نمی‌شوند بلکه مجازات‌ها باید برای عناوین خاصی از جرائم در نظر گرفته شوند: مانند حکم: «الرَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» و یا حکم: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا».

در کلیه قوانین بشری نیز قانونگذاری به همین کیفیت است و در جایی دیده نشده است که قانونگذار بگوید مفسد را باید اعدام کرد بلکه می‌گوید قاتل را باید مجازات کرد چون مفسد است و یا محارب را باید مجازات کرد چون مفسد است. بنابراین «مفسد فی الارض» خودش موضوع حکم نیست و نه مفسد بماهو مفسد، بلکه مفسد «بما هو زان» یا «بما هو ساحر» یا «بما هو محارب» است که موضوع حکم قرار می‌گیرد. در این صورت زانی و ساحر و محارب موضوع حکم قرار

گرفته است. در هیچ موردی از فقه دیده نمی‌شود که مفسد مستقلاً موضوع حکمی از احکام قرار گیرد و با توجه به اینکه مفسد فی نفسه نمی‌تواند خود موضوع مجازات قرار گیرد نیازی به تعریف آن هم نیست زیرا چیزی را لازم است تعریف کرد که از نظر شرعی و قانونی حکمی بر آن مترتب گردد و مفسد چنین نیست.

در دوره حکومت جمهوری اسلامی در ایران غالباً کلمه محارب و مفسد را به جای یکدیگر بکار می‌بردند و آنچه سبب این اشتباه شده برداشت ناصحیحی از آیه ۳۳ سوره مائده است مبنی بر اینکه در آیه دو موضوع ذکر شده است: ۱- محاربه. ۲- افساد فی الارض.

اگر بپذیریم مفسد بماهو مفسد مصداقاً می‌تواند موضوع مجازات خاصی قرار گیرد اما در خصوص این آیه نمی‌تواند چنین باشد زیرا لازم می‌آید ذکر محاربه لغو گردد. اگر حکم «مفسد محارب» و حکم «مطلق مفسد» یکی باشد، قید محاربه در آیه لغو خواهد بود. همچنین با توجه به احتیاطی که شارع درباره دماء (خونها) فرموده است نمی‌توان چنین تفسیر موسعی را پذیرفت (با الهام از نظرات مرحوم آیت الله مرعشی).

به همین دلیل فقها نیز برای صدق عنوان افساد در این آیه، داشتن سلاح را شرط دانسته‌اند. آیت الله منتظری فرموده‌اند: در عنوان «محارب» بنابر آنچه در روایات اهل بیت علیهم‌السلام و فتاوی فقها تصریح شده داشتن سلاح قید شده است، سپس به نقل روایاتی از امام باقر و نیز فتاوی شیخ طوسی در کتاب *قُطَاعِ الطَّرِيقِ*، و محقق حلی و مقدس اردبیلی و صاحب جواهر و عده‌ای دیگر در تأیید این نظر پرداخته و

پس از بحث و استدلال‌هایی می‌فرماید: «محصل کلام اینکه آیه ۳۲ سوره مائده دلالت ندارد بر اینکه هر فساد فی الارض مجوز اعدام است» (منتظری، پاسخ به پرسش‌ها...: ۵۱۲).

صاحب جواهر نیز افساد فی الارض را به تجرید سلاح تفسیر کرده و آیت الله خمینی هم گفته: «محارب هو کل من جرد سلاحه او جهزه لاخافه الناس و اراده الافساد فی الارض» که مراد از افساد فی الارض در آیه، مطلق افساد نیست بلکه متمم معنای محاربه است. کسانی که تجرید سلاح نکرده اما مفسد باشند چنین حکمی درباره آنها جاری نیست مانند کسانی که در راهزنی دیده‌بانی کرده‌اند و کمک‌های جانبی داشته‌اند اما مباشر عمل نبوده‌اند. از عباراتی که دیگران هم مانند محقق در شرایع و شهید در لمعه نقل کرده‌اند به خوبی استفاده می‌شود درباره کسانی که با محاربین همکاری می‌کنند اما مسلح نیستند ولیکن مفسد هستند حکم محارب جاری نیست. پس مفسد، حکم محارب را ندارد و مفسد اعم از عنوان محارب است.

طبق این فتوا اگر افرادی مرتکب بمب‌گذاری شده باشند فقط کسانی که عمل را انجام داده‌اند مصداق این حکم محاربه هستند و کسی که فیلمبرداری کرده و به آنان پناه داده و... حکمش با آنها یکی نیست.

نسبت بین افساد در روی زمین با محاربه، نسبت عموم و خصوص مطلق است یعنی بر هر چه محاربه صدق می‌کند افساد در روی زمین نیز صدق می‌کند ولی در مواردی افساد روی زمین (یسعون فی الارض

فسادِ) صدق می‌کند ولی محاربه انطباق ندارد. آیت الله منتظری می‌گوید: «در این زمینه که آیا نسبت بین دو عنوان محاربه و افساد فی الارض، تباین است یا عموم و خصوص مطلق یا من وجه، و آیا هر یک از دو عنوان فوق به تنهایی موضوع مستقل برای احکام مذکوره در آیه محاربه است و یا اینکه هر دو عنوان با هم موضوع واحدی می‌باشند و هر کدام جزء موضوع است، احتمالات و اقوالی مطرح است. ممکن است گفته شود: چون موصول «الذین» در جمله (و یسعون فی الارض فسادِ) تکرار نشده است پس ظاهر آیه این است که این جمله قید جمله (یحاربون الله و رسوله) می‌باشد. بنابر این هر دو عنوان با هم موضوع واحدی برای احکام مذکوره، و هر کدام جزء موضوع می‌باشد، در نتیجه احکام برای مطلق محارب نیست بلکه برای محارب مفسد است. ولی ممکن است بگوییم: موضوع احکام مذکوره در آیه شریفه «سعی در افساد فی الارض» است. نفس این عنوان تمام موضوع است و محاربه به معنایی که گذشت یکی از مصادیق بارز آن می‌باشد، و ذکر آن در آیه شریفه برای اشاره به شأن نزول آن است. به تعبیر دیگر بین دو عنوان، عموم و خصوص مطلق بوده و محارب، اخص است پس معنای آیه چنین می‌شود: همانا جزای محاربین با خدا و رسول چون سعی در افساد فی الارض می‌باشند این است که...» (منتظری، پاسخ به پرسش‌ها...: ۵۰۹).

دو قید مهم دیگر

بحث مهم دیگری افزون بر وجود کلمات «مفسد»، «محارب» و «شرایط تحقق» آنها، وجود دو کلمه «یسعی» و «فی الارض» در آیه است. این نکات از مصادیق روشن وجود کلمات اندیشیده شده در متن قرآن است. برای فهم اینکه وجود این کلمات و حتی تقدم و تأخرشان، اندیشیده شده است یا نه؟ کافی است یکی از اینها را از متن حذف کنید آنگاه بنگرید چگونه معنای کل متن دگرگون می‌شود.

یسعی: یعنی کوشش کردن در انجام عمل افساد و محاربه. از کلمه یسعی تکرار عمل و مداومت در آن مستفاد می‌شود. آیت الله منتظری به این نکته ظریف ادبی توجه داشته و می‌گوید: ماده «سعی» دلالت می‌کند بر تلاش و دویدن برای افساد، و هیات فعل مضارع دلالت دارد بر اصرار و تداوم؛ و هیچ گاه برای حکایت از انجام یک گناه معمولی چنین تعبیری معمول نیست بلکه غلط است (منتظری، پاسخ به پرسش‌های دینی، ۵۰۹). چنانکه ما، در دفاع از متهمان ماده «تبلیغ علیه نظام» در قانون مجازات اسلامی می‌گوییم، استمرار، شرط است و یکبار مرتکب عمل مجرمانه‌ای شدن گرچه نادرست است اما برای اثبات جرم کافی نیست چون در معرض احتمالات مختلف مانند عدم قصد، واکنشی بودن، غفلت و... است و از طرفی اصل بر این نیست که دائم در تلاش برای کشف نیت مجرمانه و مجازات شهروندان باشیم که در این صورت باید به تعداد تمام جمعیت، مأمور پلیس و قضایی گذاشت لذا یکبار انجام عملی را دلیل بر مجازات نمی‌گیرند و با تذکر

و... عبور می‌کنند زیرا استمرار و تکرار، ملاک احراز جرم است.

فی الارض: در دانش حقوق تعبیر «قلمرو جرم» وجود دارد که مربوط به صلاحیت رسیدگی در حوزه جغرافیایی است. مفهوم دیگری هم می‌توان افزود زیرا گاهی ارتکاب یک عمل در «قلمرو خانه»، جرم است گاهی در قلمرو شهر و گاهی کشور و گاهی دنیا. ممکن است عملی در این شهر جرم باشد و در شهر دیگری جرم نباشد و باید طبق قوانین محلی رسیدگی شود. اینجا نیز چون مجازات برای محاربه خیلی سنگین است می‌گوید باید قلمرو جرم هم وسیع باشد. اینکه کسی چاقو یا حتی سلاح دست بگیرد و چند نفر مرعوب شوند (صدق عنوان محاربه با وصف اخافه و تشهیر) کافی برای چنین مجازات سنگینی نیست بلکه باید فساد فی الارض باشد یعنی قلمرو آن بسیار وسیع باشد. اگر نفس اخافه و تشهیر ملاک بود دیگر قید افساد فی الارض لزومی نداشت و اگر ترساندن چند نفر کافی برای صدق عنوان محاربه بود افساد فی الحی (فساد در یک محل) کفایت می‌کرد و یا حداکثر گفته می‌شد فسادا فی المدینه (در یک شهر)، بنابراین باید این جرم دامنه وسیع‌تری داشته باشد.

آیت الله منتظری می‌گوید: واضح و روشن است که در موارد آیات مذکوره موضوع به کار بردن سلاح و یا اخافه الناس مطرح نبوده است. کلمه «فساد» در برابر صلاح و سلامت است و ظاهراً مقصود از «افساد فی الارض» انجام هر عملی است که مسیر عادی و سلامت امنیتی یا اخلاقی یا اقتصادی جامعه را برهم زند و موجب تباهی در نظام آن

گردد. هرچند ایجاد هر فسادی گناه و جرم است و طبعاً استحقاق حد یا تعزیر یا توبیخی را شرعاً در پی دارد (منتظری، پاسخ به پرسش‌های دینی، ۵۰۸).

جمله «و یسعون فی الارض فساد» معنای مورد نظر را از جمله یحاربون الله و رسوله مشخص می‌سازد که آن عبارت از افساد فی الارض از راه اخلال به امنیت جامعه و راهزنی است نه مطلق محاربه با مسلمین». اما به گمان نگارنده با توجه به مجموع بحث‌ها و دو کلمه یسعی و فی الارض است که دلیل شدت عمل در آیه روشن می‌شود و به همین لحاظ، محاربه را می‌توان در شمار جرائم مندرج در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ذکر کرد که جرائم نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت را در بر می‌گیرند و برای آنها سختگیری شده است، اقداماتی که ناامنی در قلمرو وسیعی ایجاد می‌کنند، یعنی کشتار مردم از راه فساد فی الارض که در این آیه مطرح شده همان چیزی است که در آیه بعدی ذکر شده است: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا (اسراء، آیه ۳۳).

آنچه مطابقت حقیقت محاربه را با جرایم مندرج در اساسنامه دیوان کیفری به طرز حیرت‌انگیزی نشان می‌دهد آیه ۲۰۵ سوره بقره است که بحث سعی در فساد در زمین را مطرح کرده و فساد را مشتمل بر جرم نسل‌کشی و نابودی طبیعت می‌داند: «وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ. و هنگامی که [از نزد تو] برمی‌گردد می‌کوشد که در زمین فساد کند و کشت و نسل را نابود سازد و خدا فساد

را دوست نمی‌دارد.

جالب اینکه اسناد بین‌المللی، جرم محاربه را با خصوصیات که گفته شد بیشتر متوجه حکومت‌ها می‌داند و بعد گروه‌های باغی و خودسریا تروریستی و آیه مذکور هم در کلمه «تولی» که به معنی تولیت و حکومت است اشاره به همین معنا دارد. بنابراینکه «تولی»، به معنای حکومت باشد یعنی داعیه اصلاح طلبی منافقان پیش از حاکمیت، و فساد آنان پس از رسیدن به حکومت.

در تفسیر راهنما آمده است: و من الناس من یعجبک... و اذا تولی سعی فی الأرض. بنابراینکه «اذا تولی»، به معنای بازگشت باشد یعنی نابود ساختن کشاورزی و نسل‌کشی، از بارزترین نوع فساد در زمین است.

در لیفسد فیها و یهلک الحرث و النسل، بنابراینکه جمله «و یهلک الحرث و...»، تفسیر جمله «لیفسد فیها» باشد ارزش و اهمیت کشاورزی و نیروی انسانی و نقش آن در قوام جامعه را می‌رساند. از اینکه نابود ساختن این دو (حرث و نسل)، فساد در زمین معرفی شده، اهمیت و ارزش آن به دست می‌آید.

نابود کردن کشاورزی و نسل‌کشی، مبعوض خداوند است (و اذا تولی... و یهلک الحرث و النسل و الله لایحب الفساد). و از امام صادق علیه السلام نقل شده است که: ان «الحرث» فی هذا الموضع، الدین و «النسل» الناس. (هاشمی رفسنجانی، تفسیر راهنما، ذیل آیه ۲۰۵ سوره بقره).

به عنوان مثال و سندی در تعریف جرم جنایت جنگی و جنایت

علیه بشریت، «بنیاد صلح جهانی» از نهادهای برجسته در حوزه حقوق بشر دوستانه که مقر آن در آمریکا است، در مهرماه ۱۳۹۷ با انتشار بیانیه‌ای اعلام کرد که ائتلاف عربی علیه یمن به سرکردگی عربستان سعودی، با نابودی مزارع کشاورزی، مرتکب جنایت جنگی شده است (ایرنا، ۲۱ مهر ۱۳۹۷)

روایت منسوب به امام صادق علیه السلام حرث را هم به معنای نسل گرفته اما چون «حرث» در لغت به معنای کشت و کشاورزی است نیز می‌تواند کنایه از طبیعت و محیط زیست باشد و هم اینکه چون کشاورزی اساس نظام اقتصادی آن عصر بوده است هلاک کردن و از بین بردن حرث و نسل یعنی از بین بردن زیربنای اقتصادی نیز در ردیف جرم نسل کشی است. این جرم را در درجه اول حکومت‌ها که صاحب قدرت هستند انجام می‌دهند که اگر تولی به معنای حکومت باشد آیه ۲۰۵ بقره اشاره به حکومت‌ها دارد و اگر منافقان را در نظر بگیرد، هم حکومت‌ها و هم گروه‌های مخرب را شامل می‌شود. در درجه دوم، این جرم را افراد و گروه‌های یاغی، خودسر و تروریست انجام می‌دهند که آیه ۳۳ سوره مائده درباره عُرینه اشاره به این دسته دارد. با وجود مطابقت محاربه با جرایم مندرج در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، اما مجازات مقرر شده برای محاربه، خشن به نظر می‌رسد. این نوع مجازات‌ها البته تا قرن‌ها بعد از پیامبری حضرت محمد، در عالم مسیحی و کنفوسیوسی و شرقی و سامی در نظام‌های غیر دینی رواج داشته‌اند. در قرون وسطی مجازات‌هایی سخت یا سخت‌کشی

به شیوه‌های همانند یا بدتر از آنچه در آیه محاربه آمده مرسوم بوده و در ایران و ممالک عربی و خاور دور (نژاد زرد) رواج داشته است از قبیل ریختن سرب داغ در حلق محکوم، داغ کردن با سیخ آهنین، پاره کردن شکم و شمع آجین نمودن، بریدن دست، شقه کردن یا دونیم کردن بدن با تبر، کندن سر با بستن به گاو، گذاشتن محکوم دم توپ، گذاشتن لای دیوار که بسیاری از این مجازات‌ها تا سده‌های هفده و هجده در بعضی کشورهای اروپایی و ایران رایج بوده‌اند (نک: غفاری فرد، تاریخ سخت کشی: ۱۳۹۲، و تاج زمان دانش، تصاویر ص ۴۴ به بعد) اما چون ادیان برای نفی خشونت آمده‌اند نمی‌توان انتظار داشت چنین مجازات‌هایی را تأیید یا تجویز کنند به همین دلیل نه امروزه که انسانگرایی به ارزش مسلط جهانی تبدیل شده و همه می‌کوشند تفسیر انسان‌گرایانه از سنت‌ها و ادیان و آیین‌ها ارائه دهند بلکه در ۱۳ قرن پیش و در همان صدر اسلام گفته شده است که پیامبر این مجازات را برای بعد از ماجرای اهل عرینه نفی کرده است.

در سطور بعد نیز خواهیم دید، حتی در این صورت که محاربه به صورت سعی و فساد در زمین باشد باز هم اگر قتلی اتفاق نیفتد نمی‌توان کسی را به مرگ محکوم کرد و باید مجازات‌های دیگری مقرر کرد.

در آیه ۳۲ بعد از جمله «من قتل نفسا»، جمله «او فساد» آمده است و بعد از «او فساد» نیز آمده است «فکانما قتل الناس جمیعا». لذا فسادی که در اینجا مطرح است فساد مرتبط با قتل است و می‌توان

گفت حرف «أو» در او فساد به قرینه دو کلمه قبل و بعد، حرفِ عاطفه و متصله است نه منفصله زیرا پس از این آیه به بیان حکم محاربه می‌پردازد و پیش از آن آشکار کرده است که چگونه محاربه‌ای چنان مجازاتی دارد.

با توجه به این دلالت‌های روشن قرآنی، در رابطه با آیه ۳۳ سوره مائده چند نکته مهم شایان توجه است:

نخست اینکه: به گفته شیخ طوسی «همه فقها گفته‌اند که مراد از این آیه، قطاع الطريق هستند یعنی راهزنانی که سلاح به روی مردم کشیده و آنان را در جاده‌ها و دریاها و صحراها مرعوب می‌سازند» (المبسوط، کتاب قطاع الطريق، نقل از سلسلة الینایع ج ۴۰ ص ۱۲۱-۱۲۲) و اساساً این بحث را همه فقها در کتاب قطاع الطريق آورده‌اند.

دوم اینکه: عده‌ای از مفسرین قرآن ذیل همین آیه می‌گویند: همین که بعد از ذکر محاربه با خدا و رسول خدا «و یسعون فی الارض فساداً» را آورده می‌فهماند که منظور از محاربه با خدا و رسول، افساد در زمین از راه اخلال به امنیت عمومی و راهزنی است نه مطلق محاربه با مسلمانان. رسول خدا با اقوامی از کفار که با مسلمانان محاربه کردند بعد از آنکه بر آنان ظفر یافت معامله محارب با آنان نکرد یعنی محکوم به قتل یا دارزدن یا مثله یا نفی بلد نفرمود و این خود دلیل بر آن است که منظور از جمله مورد بحث مطلق محاربه با مسلمین نیست (مکارم شیرازی، ج ۴: ۵۳۳).

سوم اینکه: تفسیر نمونه می‌گوید پس از اینکه افرادی سه تن از

چوپان‌های رسول خدا را بی‌گناه به قتل رساندند آیه محاربه نازل شد و پیامبر دستور داد پای آنها را بریدند (همان. ص ۵۴۲).

درباره اینکه محارب و مرتد مستحق مرگ، کسی است که قتل هم انجام داده در کتاب صحیح مسلم، باب «حکم‌المحاربین و المرتدین» آمده است: ...ثمانیة قدموا علی رسول الله صلی الله علیه وسلم فباعوه علی الإسلام فاستوخموا الأرض وسقمت أجسامهم فشکوا ذلك إلى رسول الله صلی الله علیه وسلم فقال ألا تخرجون مع راعینا فی ابله فتصیبون من ابوالها وألبانها فقالوا بلی فخرجوا فشربو من ابوالها وألبانها فصحوا فقتلوا الراعی وطردهوا الإبل فبلغ ذلك رسول الله صلی الله علیه وسلم فبعث فی آثارهم فأدرکوا فجیء بهم فأمر بهم فقطعت أیدیهم وأرجلهم وسمر أعینهم ثم نبذوا فی الشمس حتی ماتوا (صحیح مسلم، ص ۴۷۱ احادیث ۱۶۷۱).

داستان مجازات مرگ برای محاربه این بوده که ۸ نفر از طایفه عُرینه نزد پیامبر اسلام وارد شده و اسلام می‌آورند و با وی بیعت می‌کنند. آنها سپس از ناخوشی راهی که پیموده‌اند و بیماری شان شکایت می‌کنند. پیامبر (طبق رسم آن زمان عرب که برای آن بیماری، نوشیدن از شیر شتر را تجویز می‌کردند) به آنان می‌گوید می‌خواهید با چوپان ما بروید و از شیر شتر بنوشید؟ آنها استقبال می‌کنند و با چوپان از آنجا خارج می‌شوند و از شیر و بول شتر می‌نوشند و بهبود می‌یابند اما پس از آن چوپان را می‌کشند، به او تجاوز می‌کنند، مثله اش می‌نمایند و شتر را هم آسیب می‌زنند. وقتی این خبر فجیع و دردناک به پیامبر

می‌رسد دستور می‌دهد آنان را بیا بید و دست و پای شان را قطع کنید و چشم شان را در آورید (همان کاری که آنان با چوپان بی گناه کرده بودند).

ابن‌کثیر در تفسیر خود ذیل آیه محاربه می‌گوید: این افراد از قوم عُرینه در بحرین بودند. وقتی خبر به پیامبر رسید دستور داد آنها را بیابند و دست و پای شان را قطع کرده و در زیر آفتاب رهای شان کنند تا بمیرند. البته در روایت آمده است «و سُمرت اعینهم» یعنی چشم شان را در آورید اما برخی در درستی آن تردید کرده‌اند (ابن‌کثیر، ص ۵۲۸ تا ۵۳۱).

البته در دو روایت آمده است که «فما مثل رسول الله قبل ولا بعد و نهی عن المثلثه و قال ولا تمثلوا بشی» یعنی پیامبر فقط همین یک بار به تلافی آنکه چشم چوپان را در آوردند چشم آنها را در آورد و دیگر نه قبل و نه بعد از آن چنین نکرد و از مثله کردن نهی کرد. به همین دلیل برخی گفته‌اند اساساً مثله کردن: هو منسوخ بهذه الایه: و زعموا ان فیها عقابا بالنبی کما فی قوله «عفا الله عنک لم اذنت لهم» (توبه / آیه ۴۳) (ابن‌کثیر، ص ۵۳۱) و بعضی هم گفته‌اند این قصه پس از نزول آیه بوده و نه قبل از آن (همان، ص ۵۳۲).

ابن‌کثیر از قول امام مالک هم نقل کرده است که: ان هذا محاربه و دمه الی السطان لا الی ولی المقتول و لا اعتبار بعفوه عنه فی انقاد القتل (همان، ص ۵۳۲) یعنی در محاربه، قصاص خون ریخته شده با سلطان است نه با ولی دم از اینرو اگر ولی دم هم عفو کند حاکم

می‌تواند قصاص کند و مخیر است بین اعدام و عفو.

نکته مهم دیگر اینکه، ابن کثیر می‌گوید «و قال الجمهور هذه الایه منزله علی احوال... اذا قتلوا و اخذوا المال قتلوا و صلبوا و اذا قتلوا ولم یاخذوا المال، قتلوا ولم یصلبوا و اذا اخذوا المال و لم یقتلوا قطعت ایدیهم و ارجلهم من خلاف (کشته نمی‌شود فقط یک دست و یک پا قطع می‌شود) و اذا اخافوا السبیل و لم یاخذوا مالا، نفوا من الارض» (۵۳۲ و ۵۳۳). در روایت دیگری از قول پیامبر آورده است: ... و من قتل فاقته، و من قتل و اخاف السبیل و استحل الفرج الحرام فاصلبه (۵۳۳).

نکته مهم دیگر اینکه در سه روایت از روایات نقل شده در تفسیر ابن کثیر بعد از بیان ماجرای آمدن عرینین نزد پیامبر و اینکه پیامبر آنها را پس از بیعت کردن و پس از آنکه گفتند بیمار شده‌اند با چوپان فرستاد تا شیر شتر را بنوشند آمده است: «فارتدوا عن الإسلام، و قتلوا الراعی، و استاقوا الإبل، و أخافوا السبیل، و أصابوا الفرج الحرام» (ص ۵۲۵ و ۵۳۳ و ۵۳۰).

که به همین دلیل، حکم مرگ برای ارتداد هم به استناد این روایات مربوط شده به جنایاتی که پس از ارتداد انجام داده‌اند نه به خاطر نفس ارتداد، چنانکه در مورد کسی که مرتد شده و محاربه کرده می‌گوید اگر مرتکب قتل نشده و فقط اخافه کرده است نفی بلد (تبعید) می‌شود نه اینکه کشته می‌شود.

چهارم اینکه: توضیحات فوق نشان می‌دهد که در قرآن فقط در

صورتی که کسی شخصی را بکشد (بی آنکه مقتول، فسادی در زمین کرده یا قتل‌ی انجام داده باشد) برای آن کس مجازات مرگ قرار داده است. به همین دلیل آیه محاربه نیز گرچه عنوانی مستقل از قصاص است اما از آنجا که عده‌ای از فقها اجرای حکم قتل در حد محارب را منوط به تحقق قتل نفس کرده‌اند، حکم محارب به عبارتی تحت عنوان قصاص قرار می‌گیرد و این حکم کلی قرآن بر آن حاکم می‌شود که: «من قتل نفساً بغير نفسٍ أو فسادٍ فی الارض فکانما قتل الناس جمیعاً» (مائده آیه ۳۲). به گمان نگارنده در این آیه «أو» متصله است نه منفصله، و به دنبال کلمه قتل نفس آمده است، به ویژه که بلافاصله پس از آن می‌گوید انگار این جرم، «قتل الناس جمیعاً» است.

و اگر کسی مرتکب قتل یا فساد (راهزنی و اخافه منجر به قتل) در زمین شده باشد فقط به دست حاکم بر حق و پس از طی تشریفات قانونی، مجازات آن ممکن است به همین دلیل در آیات قرآن مکرر گفته شده است نفسی را که خداوند محترم دانسته نکشید (الا بالحق) مگر به حکم حق. چگونگی احراز بالحق را سایر احکام و عرف هر جامعه تعیین می‌کند.

پنجم اینکه: گرچه اعدام محارب به دلیل ارتکاب قتل و جنایت است ولی دو تفاوت مهم با قصاص دارد که امکان اجرای آن را از قصاص هم ضعیف‌تر می‌سازد. تفاوت نخست اینکه قصاص سه گزینه‌ای است ولی مجازات محاربه چهار گزینه‌ای (بلکه ۵ گزینه‌ای) است یعنی اعدام محاربه‌ای که مرتکب قتل شده و کوشش فراوان در

فساد و راهزنی داشته امری تعیینی نیست بلکه تخییری است و می‌توان اعدام را تبدیل به تبعید کرد یا حتی او را عفو نمود. اگر به چهار گزینه منصوص در آیه (قتل، صلب، قطع و نفی)، عفو را که در سنت پیامبر و روایات و کلام فقها و مفسرین آمده بیفزاییم، در حکم محاربه با ۵ گزینه روبرو خواهیم شد.

تفاوت دوم اینکه قصاص یک حق خصوصی است ولی در محاربه با وجود اینکه برخی فقها گفته‌اند حکم به قتل محارب در صورتی جایز است که علاوه بر افساد و اخافه، عمل محارب، منجر به قتل نفس شده باشد و در غیر این صورت از سایر گزینه‌های چهارگانه که شامل تبعید و عفو می‌شود بهره گرفته خواهد شد ولی قتل انجام شده نه یک حق خصوصی مانند قصاص که حق عمومی و در اختیار حاکم است و می‌تواند آن را هرگونه که خواست اجرا کرده و یا محارب را عفو کند. البته در اسناد بین المللی حقوق بشر راه برای حبس ابد در جرائم موضوع اساسنامه دیوان کیفری (که هم‌تراز محاربه است) باز شده اما عفو کردن ممنوع است ولی از نظر حقوق اسلامی برای عفو (نه مجازات) محارب توسط حاکم تأکید و سفارش شده است چنانکه صاحب کتاب دراسات فی ولایت الفقیه می‌گوید:

«جایز است که امام مسلمین لشکر کفار یا شورشیان مسلح مسلمان را که حکم محارب دارند عفو کند با اینکه آنان سبب کشته شدن افراد بسیاری از مسلمانان شده‌اند البته پس از آنکه آنان را در جنگ شکست داده باشد و این تصمیم را برای اسلام و امت اسلامی مفید و

مؤثر بداند» و می‌افزاید «رسول خدا مشرکان مکه را عفو کرد در صورتی که در جنگ‌های مختلف مثل بدر و احد بسیاری از مسلمانان را کشته بودند یا شریک در خون آنها بودند. حتی قاتل حمزه بن عبدالمطلب عموی خود را عفو کردند بدون اینکه از دختر او و ورثه او رضایت گرفته باشند. همچنین مالک بن عوف را که سبب قتل بسیاری از مسلمانان در «هوازن» شده بود بخشیدند (منتظری، دراسات... ج ۲ ص ۷۹۶ - ۷۹۷).

بنابراین از آنجا که کیفر محاربه منجر به قتل یک حق خصوصی نیست و عمومی است و واجب تعیینی نیست و واجب تخیری است و سنت پیامبر و اجتهاد فقها و نظر مفسرین در ترجیح و تأکید بر عفو و عدم مجازات مرگ و عدم قطع عضو است خود قرآن و نیز اجماع فقها و اخبار راه را برای نادیده گرفتن اعدام در این مورد گشوده‌اند و لغو مجازات مرگ در این خصوص از سوی حکومت نه تنها هیچ تعارضی با دین ندارد که با دین و حقوق بشر کاملاً سازگار و موافق است. تنها موردی که بر جای می‌ماند مسئله قصاص نفس است که یک حق خصوصی منعطف و قابل گذشت به شمار می‌آید. در اینجا بی‌مناسبت نیست اشاره شود که ترورهای سیاسی چه بسا وضعی پیچیده‌تر داشته و دو وجهی باشند یعنی فقط یک حق خصوصی نیستند و هم مشمول قصاص به عنوان یک حق خصوصی و هم مشمول محاربه از جنبه عمومی می‌شوند.

پاره پنجم

قصاص نفس، یگانه کیفر تجویز شده اعدام

تا اینجا آشکار شد که لغو مجازات مرگ در تمامی موارد پیش گفته نه تنها معارض با دین نیست که ارجح و اولی و موافق روح شریعت است و تنها موردی که برای آن مجوز اعدام صادر شده و ظاهراً توقف اجرای آن در دست حکومت و حاکم نیست (برخلاف موارد تعزیرات و محاربه) و حکومت نمی تواند این حق خصوصی را سلب نماید، قصاص نفس است^۱. اما در روش تزییقی، حکومت می تواند شرایط و

۱- گستره مجازات اعدام در غرب تا سده ۱۸م و مقایسه با قرآن در سده ۶م:

در اینجا بیان یک نکته از نظر تاریخی و از نظر حقوق تطبیقی بسیار دارای اهمیت است. در حالی که در قرآن تنها موردی که برای آن اعدام تجویز شده، مسئله قتل نفس عمدی است (و البته آن را هم با توصیه و تأکید بر دیه و عفو متزلزل کرده است) اما در جوامع اروپایی تا چندین سده پس از اسلام برای زنا، دروغ، ارتشاء، جاسوسی، جادوگری، جیب بری، مالیات ندادن و دروغ و... هم حکم اعدام صادر می کردند. کامو به نقل از کتاب کوئیستلر اشاره می کند که «در انگلستان رسم بود که جیب برها را اعدام کنند» (ص ۳۰). و صدها سال پس از اسلام و حتی پس از رنسانس و انقلاب صنعتی در انگلستان اعدام برای جیب بری وجود داشت. در اروپای قرون وسطی زنان بسیاری به جرم جادوگری اعدام می شدند. جادوگران دستگیر شده عمدتاً از زنان بودند (دماوندی، ۴۶ و ۱۳۹-۱۴۲) در آلمان و اتریش مراسم جادوگر سوزان در میان تل هیزم اجرا می شد (فریزر، ۷۲۹). آرتور کوستلر می نویسد:

قیودی را برای محدود کردن قصاص و جلوگیری از انتقامجویی و برای تحقق فلسفه قصاص وضع نماید که در ادامه به آن می‌پردازیم.

پیشتر گفته شد که مجازات مرگ در قرآن فقط به دو مورد محاربه و قصاص محدود و منحصر شده است. در پاره چهارم مورد نخست (محاربه) مورد بحث قرار گرفت و اکنون مورد دوم (قصاص) مورد بحث قرار می‌گیرد.

«صحبت از عصر ظلمانی قرون وسطا نیست بلکه در مورد آغاز سده نوزده تا دوره حکمرانی ملکه ویکتوریاست»، «سالیان آغازین سده نوزدهم قانون کیفری این کشور (انگلستان) را همگان به عنوان قوانین خونین می‌شناختند. این قوانین بدان جهت در جهان منحصر به فرد بود که بین ۲۲۰ تا ۲۳۰ تخلف را مستوجب مجازات مرگ می‌دانستند. از کش رفتن شلغم گرفته تا دمخوردن شدن با کولی‌ها و صدمه زدن به پرورشگاه ماهی، نوشتن نامه‌های تهدیدآمیز، جعل هویت خود به جای یکی از مستمری بگیران بیمارستان گرینویچ، دستگیر شدن با سلاح در جنگل یا بوستان یا مزرعه پرورش خرگوش، قطع درخت، صید قاچاقی، جعل و جیب بری، بلند کردن اجناس فروشگاه‌ها و... که تنها بخشی از این سیاهه حدوداً ۲۲۰ موردی‌اند» (تأملاتی در باب گیوتین و دار، ص ۲۶). مجازات اعدام برای سرقت بیش از ۱۲ پنس از منازل مسکونی و فروشگاه‌ها (همان، ص ۴۷). سه قانون مربوط به اعدام برای «جیب بری»، «سربازان یا ملاحانی که بی مجوز پرسه می‌زنند» و «سرقت از محوطه‌های سفید سازی البسه» در ۱۸۱۹ لغو شد (همان، ص ۵۴). مجازات اعدام به جرم سرقت‌های ناچیز برای کودکان کم سن و سال در انگلیس تا قرن نوزدهم جریان داشت.

فوکویاما نیز می‌نویسد: «در فرانسه بخاطر ندادن مالیات اعدام می‌کردند: «برای مثال نامه خانم «دو سونیه» - که یکی از بزرگترین نویسندگان قرن هفدهم فرانسه بود - به دخترش را در نظر بگیرید. این زن شوخ طبع و حساس توضیح می‌دهد که چگونه سربازان در بریتانیا مالیات جدید را به اجرا در می‌آوردند و پیرمردان و کودکان را در جستجوی جوی تصرف اموالشان از خانه‌هایشان بیرون می‌کردند. روز بعد حدود ۶۰ نفر به دلیل عدم پرداخت مالیات اعدام شدند». (ریشه‌های نظم سیاسی، فصل ۱۷)

قصاص و دلایل قصاص

دلایل قصاص عبارتند از عده‌ای از آیات و روایات که در کتب فقهی نیز مورد بحث و استناد قرار گرفته‌اند. از نقل روایات که تعداد فراوانی را تشکیل می‌دهند و در متون فقهی و نیز در وسایل الشیعه آمده‌اند صرف نظر می‌کنیم.

قصاص مشتمل بر قصاص نفس و قصاص جرح یا قصاص عضو است و در هر دو مورد آیات روشنی وجود دارد ولی بحث اصلی ما در این پژوهش پیرامون قصاص نفس است. اما مهم‌ترین دلایل قصاص در قرآن، آیات زیر هستند:

۱- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ بِالْحَرْبِ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدْوِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (بقره / آیه ۱۷۸)

۲- وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (بقره / ۱۷۹)

۳- الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ... (بقره / ۱۹۴)

۴- وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (مائده / ۴۵)

۵- وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ

الظَّالِمِينَ (شوری/ ۴۰)

۶. وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُشْرَفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا (اسراء/ ۳۳)

۷- مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا... (مائده/ ۳۲)

۸- وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا (نساء/ ۹۲).

آخرین آیه درباره قتل خطایی است که قصاص ندارد و موجب دیه و کفاره است لذا در بحث دیات مورد استفاده قرار می‌گیرد اما نکته مهمی در آن وجود دارد که بدان اشاره خواهیم کرد.

تمام آیاتی که مستقیماً در خصوص قصاص آمده اند آیات یاد شده‌اند. این آیات دو دسته‌اند. دسته‌ای از آنها مانند آیات ۳۲ و ۴۵ مائده و به قولی آیه ۱۷۹ بقره در مقام خبر دادن از حکم مجازات قتل در میان یهود است و تعبیر «کتبنا علی بنی اسرائیل» یا «کتبنا علیهم» را دارد اما در آیاتی که در مقام تشریح جدید است زبان قرآن متفاوت شده و از ارجحیت عفو سخن می‌گوید (مانند آیه ۴۰ سوره شوری).

در زمانه نیرومندی قوانین و سنت‌های خشن و سختگیرانه جزایی،

قرآن احکام رایج قصاص را نفی نمی‌کند اما تصریح می‌کند که برای قوم بنی اسرائیل تشریح شده که در برابر یک قتل یک قبیله را مجازات می‌کردند.

نکته ظریف این است که در همین آیات نیز وقتی از قصاص یا مجازات چشم در برابر چشم و دندان در برابر دندان و گوش در برابر گوش سخن می‌گوید (مائده ۴۳) آن را به شریعت گذشته یهود نسبت می‌دهد و می‌گوید ما این حکم را برای آنان نوشتیم و در پایان آیه که به عنوان شریعت تازه، تکمله‌ای بر حکم می‌زند ناگهان لحن آن تغییر کرده و می‌گوید: پس کسی که به جای قصاص به دیه راضی شود نیکی کرده و آن را کفاره گناهان خویش ساخته است (فمن تصدق به فهو کفاره له). در آیه دیگر نیز می‌گوید ما قصاص را بر بنی اسرائیل نوشتیم و به دنبال آن می‌افزاید: کسی که انسانی را بکشد گویی جهانی را کشته است و کسی که انسانی را زندگی بخشد گویی جامعه‌ای را حیات بخشیده است (مائده ۳۲). آیات ۹۲ و ۹۳ سوره نساء تشریح‌کننده احکام جدید درباره قتل‌های غیر عمد و عمد هستند که در سطور آینده به آنها خواهیم پرداخت.

آیات دیگری هم در قرآن وجود دارند که به صورتی غیرمستقیم‌تر در موضوع قصاص مورد استفاده قرار می‌گیرند. مانند آیه ۳۳ سوره مائده که درباره محاربه و مفسد فی الارض بوده و بلافاصله پس از آیه ۳۲ که در بالا ذکر شد آمده است و در خصوص قصاص مورد استفاده مستقیم قرار نمی‌گیرد.

پاره ششم

قصاص در روش تضییقی یا محدود کردن قصاص

در تقریر روش محدودسازی، تأکید می‌شود که اثبات قتل نفس و صدور حکم قصاص نیز قیود و شرایطی دارد که دایره مجازات قصاص را بسیار محدود می‌سازد.

شروط و محدودیت های دسته اول

انواع قتل: عمدی / شبه‌عمدی / خطایی

بنابراین یکی اینکه از میان انواع قتل‌ها تنها موردی کیفر مرگ دارد که دارای شرایط هشتگانه زیر باشد:

۱. عمدی باشد ۲. قاتل؛ عاقل ۳. بالغ ۴. و مختار باشد ۵. سبق تصمیم ۶. و برنامه‌ریزی وجود داشته باشد یعنی ناگهانی و صدفه‌ای در اثر برخورد های هیجانی نباشد ۷. سوءنیت باشد (منظور سوءنیت قانونی است یعنی مرتکب بداند که عمل او مورد نهی قانون و خلاف است وگرنه قبح عقاب بلا بیان می‌شود) ۸. مقتول بی‌گناه بوده و مرتکب فساد نباشد که مرجع تشخیص ناحق بودن قتل و مفسد بودن فرد، فقط حاکم و قاضی صالح و عادل است. در قرآن نیز به جز در مصادیق استثنای (الا بالحق) هر

قتلی ممنوع شده است.

- ولاتقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق (انعام/۱۵۱)

- ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق (فرقان/۶۸)

طبق این آیات تا احراز نشود اعدام کسی حق باشد نمی توان او را اعدام کرد پس در موارد مشکوک باید از اعدام خودداری ورزید.

پرسش مهم: شگفت آور است هنگامی که در آیات متعددی تصریح شده است که خداوند به جان انسان حرمت نهاده و دستور می دهد که کشتن هر نفسی ممنوع است و کلمه نفس، اعم از انسان است یعنی حتی کشتن جنین و بیمار و موجود زنده، ممنوع است مگر به حق (الا بالحق) یعنی مگر در جایی که خداوند اجازه داده است و در آیات دیگر این حق را بیان کرده که منحصرأ در محاربه و قصاص است که جواز کشتن داده و برای این جواز نیز شرطها و منعهایی مقرر داشته است، چگونه در فقه و در قوانین جزایی، علیرغم این دستور صریح قرآن و به صرف وجود روایات، در موارد عدیده ای مجوز کشتن صادر شده است؟ در حالی که هر روایت معارض با قرآن را حتی اگر ثقه باشد باید کنار گذاشت.

آیات ۳۲ سوره مائده و ۳۳ سوره اسراء نیز که در صفحات دیگر این نوشتار مورد استشهاد بوده اند حاوی همین مضامین هستند. بنابراین در قتل خطایی و شبه عمدی حتی اگر نفس بی گناهی کشته شده باشد مجازات مرگ وجود ندارد ولی دیه یا خونبها باید پرداخت شود.

محدودیت های دسته دوم برای قصاص

در صورت تحقق قتل عمدی با همان شرایط هشتگانه نیز فقط بخشی از آنها کیفر قصاص دارند نه همه قتل های عمدی:

۱- در قوانین بسیاری از کشورها کشتن نوزاد حتی اگر قتل عمد باشد، مجازاتی خفیف تر از قتل عمد دارد. برخی مانند ابوالصلاح حلبی نیز در کتاب کافی اعتقاد دارند قصاص بالغ به خاطر کشتن کودک جایز نیست گرچه نظر مشهور فقها این است که فرقی میان نوزاد و غیرنوزاد نیست و مثل انسان زنده قصاص دارد و برای آن به عموم ادله قصاص استناد می کنند.

۲- طبق بند «ث» ماده ۳۰۲ ق.ا.م.ا. (معادل ماده ۶۳۰ ق.م.ا. پیشین) قتل عمدی در صورت دفاع مشروع از ناموس مستوجب قصاص نیست این ماده می گوید «اگر مردی همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد می تواند در همان جا آنان را به قتل برساند». (نگارنده مسئله قتل در فراش را در نوشته دیگری به تفصیل مورد بحث قرار داده است و در اینجا برای پرهیز از آشفتن بحث آن را فرومی گذارد).

مواد ۱۵۶ و ۵۱۰ قانون جدید و ماده ۶۱ قانون پیشین شرایط دفاع از نفس یا عرض یا ناموس یا مال خود یا دیگری را که مانع مجازات است بیان می کند. ماده ۶۲۹ ق.م.ا.پ، نیز سه نوع دفاع را اگر منجر به قتل شود موجب قصاص و مجازات نمی داند.

۳- طبق ماده ۴۹۵ و ماده ۴۹۶ ق.م.ا. (بند ب ماده ۲۹۵ و ماده ۳۱۹

ق.م.ا.پیشین) هرگاه پزشکی که مباشرتاً بیماری را به طور متعارف معالجه کند و اتفاقاً سبب جنایت بر او شود فقط مستوجب دیه است و نیز هرگاه طبیعی در معالجه‌ای که انجام می‌دهد یا دستور آن را می‌دهد هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد اگر باعث تلف جان یا نقص عضو شود ضامن است و دیه می‌دهد. البته ماده ۵۹ ق.م.ا.پیشین با این دو معارض است و رضایت بیمار یا ولی او را موجب سلب مسئولیت می‌داند چنانکه در ماده ۴۹۵ قانون جدید هم می‌گوید: یا این که پزشک قبل از معالجه از مریض یا ولی او براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود.

به گفته فقها در صورتی که امر دایر باشد بین اینکه در صورت عمل جراحی نکردن، شخص بیمار حتماً می‌میرد و در صورت عمل کردن به احتمال ضعیف زنده می‌ماند و جراح به قصد بهبود بیمار دست به عمل می‌زند، با وجود اینکه احتمال مرگ به وسیله عمل، بالا است (والحیاه مع احتمال المرجوح) ولی قتل عمد محسوب نمی‌شود. (خوانساری، ج ۷. کتاب القصاص. ۱۸۳).

سقط جنین به قصد حفظ سلامت مادر و قتل از سرترحم برای رهایی فرد از بیماری‌های صعب‌العلاج را هم در برخی نظام‌های حقوقی مطرح کرده‌اند.

«قتل با سوءنیت و قتل بدون سوءنیت و قتل عمدی با انگیزه نیک و قتل با انگیزه بد هم از جمله تقسیم‌بندی‌هایی است که انجام داده‌اند. مثلاً اینکه قاتل برای کمک به مجروحی که در حال مرگ

است و رنج می‌کشد او را راحت کند و انگیزه او خدمت به مجروح باشد. در هر حال قانوناً انگیزه در اساس جرم و مجازات تاثیر ندارد ولی محاکم می‌توانند از اختیارات قانونی خود استفاده کرده و برحسب مورد مجازات متناسبی را تعیین نمایند.» (پاد، ج: ۱، ص: ۴۳ - ۴۵)

بنابراین طبق قاعده احسان و یا به موجب فقدان سوءنیت و قصد مجرمانه اگر پزشک در جریان معالجه، مرتکب قتل شود مسئولیت ندارد و قصاص نمی‌شود.

۴- طبق ۳۰۸ ق.م.ا (ماده ۵۰۰ ق.م.ا.پ) قتل به وسیله فرد نابالغ

۵. طبق مواد ۳۰۱ و ۳۱۰ و ۳۱۱ ق.م.ا (مواد ۲۰۷، ۲۰۹ و ۲۱۲ ق.م.ا.پ) قتل کافر به وسیله مسلمان^۱

۱- تساوی مسلم و کافر در قصاص:

ابوحنیفه، از ائمه اربعه اهل سنت، مسلمان و غیرمسلمان را در قصاص برابر می‌داند و فقه حنفی به تبع او چنین است و برخی از محققان اسلامی اخیر نیز پیرو این نظر، قائل به تساوی حرمت خون مسلمان و کافر شده‌اند از جمله ابراهیم العیسای می‌گوید: سفک دماء حرام شده و خداوند برای نفوس اعم از اینکه مؤمن باشد یا غیر مؤمن حرمت قائل شده (ابراهیم عیسای، ۱۱۸). اما بحث نابرابری حقوقی میان مسلمان و غیرمسلمان در فقه اسلامی قول مشهور و از اموری است که نیازمند تحقیق و بازنگری می‌باشد زیرا این دسته از احکام بر مبنای پارادایم (الگوی) برتری عقیده بر انسان تنظیم شده‌اند که طبق آن خون و آبروی کافر در برابر مسلمان ارزشی ندارد یعنی ارزش و حرمت خون انسان‌ها بستگی به عقیده آنها دارد نه اینکه بر مبنای برتری انسان بر عقیده قوانین و مجازات‌ها وضع گردند که طبق آن حرمت همه انسان‌ها با هر عقیده‌ای برابر است. از این منظر، فقه نیازمند اجتهاد و تحولی در اصول است. در میان علمای متقدم و متأخر تنها کسی که به نحو اصولی، اجتهادی، مستوفی و مبسوط در این خصوص بحث و

۶- طبق تبصره ماده ۲۹۵ ق.ا.م.پ کشتن مهدورالدم. (در مواد ۳۰۲ و ۳۰۳ ق.ا.م.ج صراحت مهدورالدم حذف و به صورتی مبهم آمده است).

۷- اگر مقتول خود به قتل خویش رضایت داده باشد.

۸- اولیای دم از قصاص گذشت کرده باشند.

۹- طبق ماده ۲۰۲ ق.ا.م.پدیریا جد پدری که فرزند خویش را بکشد قصاص نمی‌شود و به دیه محکوم خواهد شد و طبق ماده ۶۱۲ ق.ا.م.تعزیر هم می‌شود.

(بند ۶ و ۹ محل نزاع است و ازمنظر حقوق بشری و حتی پاره ای از نصوص دینی قابل دفاع نیست و در صفحات دیگر و نیز سایر آثار نگارنده مورد نقد قرار گرفته‌اند).

۱۰- طبق ماده ۲۲۱ ق.ا.م.ا. اگر دیوانه‌ای عمداً کسی را بکشد قصاص نمی‌شود. مستند شرعی حکم درباره اینکه دیوانه یا نابالغی کسی را بکشد روایاتی از امام علی است. (حرام‌المی، الجزء التاسع والعشرون: ۹۰-۹۱)

تفحص کرده، آیت الله منتظری است که طی ۱۲ جلسه درس خارج خود این موضوع را که اصل بر کرامت انسان است نه کرامت مؤمن، شکافته‌اند و مشروح آن در کتاب مستقلی انتشار یافته (حقوق انسان و سب و بهتان ۱۳۹۸) و خلاصه آن نیز بیشتر توسط نگارنده منتشر شده بود (فلسفه سیاسی اجتماعی آیت الله منتظری، فصل سوم). گرچه قائل شدن به اصالت کرامت انسان و در نتیجه، تساوی حرمت خون کافر و مسلمان، فتوایی ارجمند و گره‌گشاست اما منتهی به نظریه برابری کافر و مسلم در قصاص می‌گردد در حالی که دأب این پژوهش، تعطیل مجازات مرگ برای هر دو و بطور کلی برای انسان است از اینرو تفصیل بیشتر این بحث، خارج از موضوع کتاب پیش رو است.

۱۱. مطابق ماده ۲۲۲ ق.ا.م.ا. اگر عاقل دیوانه‌ای را بکشد قصاص نمی‌شود. مستند شرعی آن نیز فتوای فقها و روایات است (همان: ۷۱- ۷۲).

همه این موارد در قانون مجازات اسلامی پیشین نیز آمده بود چنانکه برای مثال در ماده ۶۲۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ آمده بود: در موارد ذیل قتل عمدی به شرط آن که دفاع متوقف به قتل باشد مجازات نخواهد داشت.

الف- دفاع از قتل یا ضرب و جرح شدید یا آزار شدید یا دفاع از هتک ناموس خود و اقارب.

ب- دفاع در مقابل کسی که در صدد هتک عرض و ناموس دیگری به اکراه و عنف برآید.

ج- دفاع در مقابل کسی که در صدد سرقت و ربودن انسان یا مال او برآید.

مواد قانون مجازات اسلامی همان طور که پیشتر گفته شد، ادعا شده است که بر اساس فتوای مشهور فقهای شیعه تنظیم گردیده و در واقع هم قانون است هم فقه و شرع. بنابراین از همان دایره محدود قصاص نیز موارد فوق اخراج می‌شود و قصاص محدود است به اینکه: ۱. قتل عمدی باشد. ۲. سوء نیت باشد. ۳. مقتول بی‌گناه باشد. ۴. کودک نباشد. ۵. احسان نباشد. ۶. قاتل یا مقتول دیوانه نباشند. ۷. دفاع مشروع از ناموس نباشد. ۸. دفاع از خود، و ۹. دفاع از مال نباشد.

شروط و محدودیت‌های دسته سوم یا عدم انحصار قصاص

مجازات قتل عمدی نفس بی‌گناه، منحصر به قصاص کردن نیست. برخورد با این جرم سه گزینه‌ای یا به سه شیوه است. آیه ۱۷۸ سوره بقره قصاص و عفو و دیه را مطرح می‌کند و آیه ۴۵ سوره مائده قصاص و دیه را عنوان می‌کند و در هر دو مورد توصیه و تأکید و ترجیح قرآن بر صرف‌نظر کردن از قصاص و جایگزینی دیه و عفو است. این آیات در صفحات قبل آمده‌اند.

علاوه بر این آیات، روایات عدیده‌ای نیز وارد شده‌اند و در وسایل‌الشیعه بابی وجود دارد تحت عنوان «یستحب للولی العفو عن القصاص». (همان: ۱۱۹ - ۱۲۰).

محدودیت‌های دسته چهارم:

غیر واجب و غیر تکلیفی بودن

مجازات قصاص الزامی نیست به عبارت دیگر از نظر قرآن قصاص جایز است نه واجب تعیینی. به همین دلیل آیه قرآن توصیه به ترجیح عفو می‌نماید. به دیگر سخن، قصاص یک حق است و یک تکلیف نیست. حق با توافق و تراضی ساقط می‌شود و به ارث هم می‌رسد اما تکلیف چنین نیست.

محدودیت‌های دسته پنجم:

شرطیت نظر کارشناسان جنایی و روانشناسی

۱- شرط کردن نظر کارشناسان اجتماعی و روانشناسی برای صدور

حکم نیز پایه فقهی دارد زیرا مباحث گسترده در فقه پیرامون شرط عاقل و بالغ بودن متهم و نداشتن جنون و دارا بودن سلامت عقلی برای مسئولیت کیفری، نیازمند اظهار نظر متخصصان اجتماعی و روانی است. وجوب مشورت با گروه کارشناسان و جواز رأی شورایی، مربوط به جرایم عادی است و بدیهی است که در امور مهمه‌ای مانند خون انسان اهمیت والاتری می‌یابد. گرچه در قوانین ایران مسئله نظر کارشناسان مطرح شده است اما طبق مطالعه انجام شده در صدها رأی قضایی می‌توان گفت، شرطیت نبخشیدن به آن در رأی قاضی، دست قضات را بازگذاشته است که خود رأسا و بدون الزام به ضمیمه کردن نظر کارشناسان، مبادرت به صدور رأی نمایند.

۲- در ماده ۱۲۸ق.آ.د.ک (مواد ۸۳ و ۸۴ آ.د.ک. پیشین) نظر کارشناس در تحقیقات محلی و معاینه شرط شده است. در ماده ۸۳ ق.آ.د.ک. پ آمده است: «از اهل خبره هنگامی دعوت به عمل می‌آید که اظهار نظر آنان از جهت علمی یا فنی و یا معلومات مخصوصی لازم باشد از قبیل پزشک، داروساز، مهندس ارزیابی و دیگر صاحبان حرف» و نیز در ماده ۸۴ آمده: «قاضی مکلف است پرسش‌های لازم را از اهل خبره به صورت کتبی یا شفاهی به عمل آورده و آن را در صورت مجلس قید نماید» (روزنامه رسمی، ۱۳۷۸). در موارد مختلف ق.م.ا.پ و نیز مانند مواد ۲۱۱، ۴۴۹، ۶۷۱، ۶۴۰، ۶۱۷، ۵۸۰ و ۷۲۱ قانون مجازات کنونی حضور کارشناسان دیگر در کنار قاضی شرط و یا مطرح شده است. ماده ۲۷ آیین‌نامه نحوه اجرای

احکام اعدام، رجم، صلب، قطع یا نقص عضو نیز حضور پزشک به منظور تشخیص و اجرای مفاد برخی از مواد ق.م.ا. را ضروری دانسته است. این در حالی است که در فقه چنین شرطی وجود ندارد که نظر پزشک و داروساز و کارشناس و... برای صدور رأی لحاظ شود اما این قانون به تصویب مجلس و فقهای جمهوری اسلامی رسیده و اعتبار دارد.

۳- در جهان امروز مقوله قتل مانند سایر مسایل چنان پیچیده شده که لازم است متخصصان روانشناسی و جامعه‌شناسی و پزشکی نیز بررسی کنند که شرایط روحی متهم چگونه بوده است. امروزه بسیاری از اموری که ظاهری کاملاً شخصی دارند مانند بزهکاری، خودکشی و طلاق از نظر علمی ثابت شده که اموری کاملاً اجتماعی بوده ولی به صورت فردی خودنمایی می‌کنند و این افراد بدون اینکه خود بدانند قربانی فرایندها و ساختارهای اجتماعی ویژه‌ای هستند یا اینکه علم جدید نوعی از جنون پنهان یا حالت‌های روانی ادواری را کشف کرده که حتی ممکن است در نواخ و دانشمندان و بسیاری از انسان‌های نرمال یافت شود در حالی که در گذشته چنین بیماری قابل تشخیص نبود ولی امروزه با فنون علمی می‌توان آن را تشخیص داد. جامعه‌شناس و جرم‌شناس نیز محیط جرم و میزان تأثیر عوامل اجتماعی در ارتکاب فعل مجرمانه را شناسایی کرده و استحقاق تخفیف مجازات یا عدم استحقاق متهم یا مجرم را تمیز می‌دهند.

محدودیت‌های دسته ششم:

ضرورت و شرطیت حقوق بشری و شرعی حضور هیأت منصفه در کلیه جرائم جنایی

بر فرض که فرد عاقل بالغی به دلیل قتل نفس بی‌گناهی با سبق تصمیم و سوءنیت محکوم شد و اولیای دم می‌توانند از سه گزینه قصاص، دیه و عفو یکی را برگزینند ولی بنا به دلایلی که در سطور بعد خواهد آمد در صورت تصمیم به اعدام، برای اجرای حکم قصاصِ نفس، رأی اولیای دم شرط لازم است ولی شرط کافی نیست. سخن نگارنده این است که رأی هیأت منصفه نیز باید شرط باشد.

یکی از شیوه‌های تحقق عدالت در جرائم جنایی، حضور هیات منصفه است اما برخی آن را با استقلال قاضی منافی می‌بینند و یا اینکه فاقد مبنای شرعی می‌پندارند. حال آنکه فقدان دلیل شرعی می‌تواند موضوع را در زمره منطقه الفراغ برده و تکیه به عرف و سیره عقلا را موجه سازد.

حضور هیات منصفه در جرایم جنایی از منظر حقوق بشری امری است بلامنازع و از مسلمات آن به شمار می‌رود و نیازی به بحث و اثبات ندارد. در عرف حقوقی در نظام کامن‌لا (حقوق نوشته نشده) و نظام حقوقی مدنی رومی - ژرمنی (حقوق نوشته)، در غرب نیز پیشینه درازی دارد اما در جامعه کنونی ما، امروزه نیازمند بحث در باب ضرورت آن در محاکم جنایی هستیم با قید این تأسف که در سنت فکری و حقوقی ما دلایل و زمینه‌های فراوانی وجود داشت که نظام حقوقی

بتواند اگر نه پیش از نظام حقوق بشر، دست کم همپای عرف حقوقی یاد شده پیش آید اما همه آن دلایل و زمینه های متین و معقول، متروک و عقیم ماندند. در این گفتار با بازگشت به سنت فکری و حقوقی حوزه شرقی و اسلامی، و ابتنای بر الزامات حقوق بشری به بحث در این موضوع پرداخته می شود که در راستای کمک به نهاد قضاء برای برون رفت از پاره ای معضلات است که مسئولان هر از گاهی بدان اشاره می نمایند.

این نکته نیز پیش فرض است که هیات منصفه تأمین کننده کامل عدالت و احتیاط، و رأی آن صد درصد مطابق عدالت نیست بلکه فقط ضریب خطا را می کاهد. در کشورهایی که قرن هاست هیأت منصفه در دادگاه ها حضور دارد، عیب و هنر آن کاملاً عریان شده و نقدهایی به هیات منصفه وارد می شود که حتی برافتادن آن در آینده را محتمل می دانند (Hoffman, P:141-150) اما این برافتادن به معنای بازگشت به سیستم ناعادلانه سنتی نیست بلکه بسوی تعالی بیشتر دادرسی عادلانه است. در هر صورت اگر با بهره گیری از تجارب کشورهای که پیشینه درازی در حضور هیأت منصفه در محاکم دارند، این نهاد از معایب شناخته شده، پیراسته شود و نیکی هایش برجای ماند، کاهنده خطا و افزایش عدالت در دادرسی و یک گام بلند به پیش است.

پذیرش ناقص هیأت منصفه

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل ۱۶۵ درباره جرایم

عادی است و می‌گوید: «محاکمات، علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است مگر آنکه به تشخیص دادگاه علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوی تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشند.»

با توجه به اینکه در جرایم عادی مانند تمام مواردی که تاکنون در این مقاله بدان اشاره رفته است انگیزه ارتکاب جرم، خودخواهانه و به زیان دیگران است اما در جرایم سیاسی و مطبوعاتی انگیزه ارتکاب جرم، شرافتمندانه و دیگرخواهانه تلقی می‌شود، قانون اساسی ایران به تبعیت از قانون سلف، اصل ۱۶۸ را به آن اختصاص داده و امتیازی برای متهمان سیاسی و مطبوعاتی قرار داده است که حضور هیأت منصفه می‌باشد و می‌گوید: «رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیأت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد.»

این حق مسلم شهروندان طی بیش از دو دهه به یک اصل تشریفاتی و لغو تبدیل شد و هیچگاه قانون جرم سیاسی را تعریف نکردند و به بهانه فقدان قانون جرم سیاسی همواره ادعا کردند که چون عنصر قانونی جرم سیاسی وجود ندارد پس اساساً متهم و مجرم سیاسی نداریم و تمام محاکمات سیاسی بدون حضور هیأت منصفه برگزار شد و در محاکم مطبوعاتی نیز از هیأت منصفه‌ای دولتی و منصوب حکومت که خود طرف دعواست استفاده شد نه هیأت منصفه واقعی که نماینده وجدان عمومی باشد. سرانجام در ۲۰ اردیبهشت ۱۳۹۵

قانون جرم سیاسی در مجلس تصویب شد که دارای کاستی‌هایی بود (درباره نقدهای این قانون نک: شرق شماره ۲۶۳۶ ص ۱ و ۶ و مجله صدا، ش ۸۵ ص ۴۴-۴۳).

از اینکه که بگذریم تنها می‌توان گفت در قانون اساسی ایران (هرچند به صورت تشریفاتی و بدون عملی شدن) فقط برای محاکمات سیاسی و مطبوعاتی حضور هیأت منصفه را پذیرفته‌اند. یعنی فقط در این موارد است که وجدان عمومی باید اعلام کند جرم واقع شده و آیا وجدان عمومی جریحه‌دار گردیده و زبانی به دیگران وارد آمده است یا نه؟ زیرا جرم یعنی اضرار به دیگران و جریحه‌دار کردن جامعه. اما در قوانین جزایی غرب در جرایم عادی مانند قتل (به ویژه در خصوص قتل که مسئله جان انسان مطرح است) حضور هیأت منصفه الزامی است. نه تنها اکنون بلکه از چند قرن پیش تاکنون اسناد موجود و تاریخ مکتوب نشان می‌دهد که چنین بوده است. برای نمونه میشل فوکو و چند تن از همکارانش اسناد و گزارشات یک پرونده قتل در سال ۱۸۳۵ میلادی در فرانسه را گرد آورده‌اند تا آن را مورد مطالعه قرار دهند. متهم به قتل جوانی است که مادر، خواهر و برادر خویش را به قتل رسانده است. در آن زمان مراحل رسیدگی به پرونده بدین شرح است:

- تحقیقات مقدماتی و چند نوبت بازجویی از متهم

- ارسال پرونده به هیأت تشخیص اتهام استان

- پس از صدور قرار هیأت تشخیص، صدور کیفرخواست از سوی دادستان استان.

- اظهار نظر کتبی گروهی از پزشکان متخصص از نظر ساختمان و سلامت جسمی و روانی متهم براساس اطلاعات پرونده، معاینه متهم و نیز دریافت اطلاعات از طریق گفت وگو با آشنایان و محلی‌ها. برخی از پزشکان در جلسه محاکمه نیز حضور یافتند.

- حضور وکیل متهم در تمام مراحل دادرسی

- محاکمه در دادگاه جنایی با حضور هیأت منصفه

- اختیار متهم در رد اعضای هیأت منصفه به گونه‌ای که وقتی اسامی دوازده عضو هیأت منصفه قرائت می‌شود و به اطلاع متهم و وکیل مدافع می‌رسد، متهم دو تن از اعضای هیأت را رد می‌کند. - در جریان دادرسی مجدداً از برخی پزشکان دیگر استعلام می‌شود تا اطمینان بیشتری حاصل گردد.

- رأی دادگاه در همان روز بلافاصله پس از محاکمه صادر می‌شود. هیأت منصفه پس از سه ساعت مشاوره در ساعت یک و سه ربع بعد از نیمه شب در جلسه عمومی دادگاه حاضر شده و رأی خود را مبنی بر گناهکار بودن متهم اعلام می‌کند.

- پس از صدور حکم محکومیت مرگ، هیأت منصفه مجدداً تشکیل جلسه داده و تقاضای تخفیف مجازات برای متهم می‌کند و محکومیت او به حبس ابد تبدیل می‌گردد. اختلاف نظر پزشکان درباره وضعیت روحی متهم در این امر مؤثر بود.

- حق اعتراض به رأی و تجدیدنظرخواهی برای متهم نیز رعایت

شده است.

این فرد سرانجام چند سال بعد خود را در زندان حلق آویز کرد.
(فوکو، ۱۳۷۶).

در واقع هنگامی که پای سلب جان آدمی در میان است، یک قاضی که دارای احوالات روحی و روانی خاص خود است به تنهایی نمی تواند در چنین امر خطیری تصمیم بگیرد. مسئله مرگ یک امر اجتماعی است نه فردی بنابراین جامعه باید در تصمیم گیری مشارکت نماید. نص صریح قرآن نیز همین است آنجا که می گوید: «من قتل نفساً بغير نفسٍ او فساداً فی الارض فکانما قتل الناس جميعاً و من احياها فکانما احيا الناس جميعاً» (مائده / آیه ۳۲). کسی که نفس بی گناهی را بکشد مانند آن است که همه مردم را کشته و کسی که نفسی را حیات بخشد و از مرگ نجات دهد مانند آن است که همه مردم را یا جامعه را حیات بخشیده است. این دلیل به بهترین بیان، مرگ و زندگی یک تن را امری اجتماعی می داند نه فردی و حیات یک نفر را برابر حیات جامعه قرار می دهد. فهم این نکته مهم و دقیق منشأ آثار مهمی خواهد بود. هرچند در برابر این دیدگاه طرفداران قصاص هم می گویند جنایت بر یک شخص، جنایت بر فرد نیست بلکه جنایت علیه امت و علیه جامعه است و تجاوز یک مجرم بر شخص امنیت اجتماعی را از بین می برد (ابراهیم العیساوی، ۷۵).

دلایل یازده گانه شرطیت حضور هیأت منصفه در دادگاه جنایی و اجرای قصاص
۱. بنابر آنچه گذشت، نخستین دلیل آن است که براساس نص قرآن،

مسئله قتل یک انسان حتی در قصاص که یک حق خصوصی است ذاتاً یک امر اجتماعی است و جامعه نیز باید همراه ولی دم و قاضی در تشخیص جرم و مجازات مشارکت کند.

۲. وسواس محاکم قضایی غرب در این مورد به اهمیت جان انسان باز می‌گردد. این در حالی است که در شریعت اسلام نیز از حرمت عرض و دماء مسلم فراوان سخن رفته است که با تنقیح مناط و تمسک به عموم برخی ادله حرمت نفوس مانند «لقد کرّمنا بنی آدم» (أسری، ۷۰) و «فانهم صنفان: إما اخ لک فی الدین و إما نظیرُ لک فی الخلق» (امام علی، نامه ۵۳) می‌توان آن را به حرمت و احترام خون و آبروی انسان به طور عام تعمیم داد. هرچند برخی فقها مانند آیت‌الله منتظری می‌گویند: «حفظ حیثیت و کرامت انسانی منحصر به مسلمان و مؤمن نیست بلکه در آیات و روایات معصومین نسبت به حفظ آبرو و حیثیت همه انسان‌ها حتی غیرمسلمانان تأکید شده و علاوه بر آن به نیکی کردن و عدالت با آنان ترغیب و توصیه شده است» (دیدگاه‌ها، ج ۱: ۴۲۹). آیت‌الله منتظری در اینجا به آیه ۷ سوره ممتحنه^۱ استناد می‌کند. وی همچنین در باب لزوم حفظ آبرو و کرامت انسان‌ها روایات فراوانی را از پیشوایان شیعه نقل کرده است. (دراسات...، ج ۲ ص ۵۳۹ به بعد).

۱- عَسَى اللَّهُ أَنْ يَجْعَلَ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَ الَّذِينَ عَادَيْتُمْ مِنْهُمْ مَوْدَّةً وَاللَّهُ قَدِيرٌ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ (ممتحنه/۷). امید است خدا میان شما و کسانی از کافران که با آنان دشمنی داشتید دوستی قرار دهد، و خدا تواناست، و خدا بسیار آمرزنده و مهربان است.

از اینرو با توجه به تقدم و حکومت احتیاط در امور مربوط به عرض و دماء انسان‌ها بر سایر احکام، هر شیوه‌ای که به تأمین بهتر و بیشتر آنها منجر شود ضرورت می‌یابد.

۳. اگر وسواس و دقت در امور مرتبط با جان انسان‌ها واجب باشد که هست، حضور هیأت منصفه از باب مقدمه واجب، واجب و الزامی می‌گردد.

بارها در مطبوعات خوانده‌ایم که افرادی محکوم به مجازات شده‌اند و پس از سال‌ها زندان، دلایل مبنی بر بی‌گناهی‌شان به دست آمده و آزاد گردیده‌اند و یا قاتل واقعی سال‌ها بعد شناخته شده است. علاوه بر این در کشوری چون آمریکا که نظام قضایی آن دموکراتیک بوده و تمام محاکمات جزایی با حضور واقعی‌ترین هیأت منصفه برگزار می‌شود و وکلا از قدرت بسیار زیادی برخوردار هستند، «در طول قرن بیستم چهارصد مورد اعدام اشتباهی رخ داده است.» (Hoffman, P:194) این واقعیت نشان می‌دهد که احتمال اعدام اشتباهی، احتمالی معتنا به است، به ویژه در نظام‌های قضایی که هیأت منصفه در جرایم جنایی حضور ندارند شدیدتر خواهد بود. بدون شک در صورت اعدام یک فرد و در صورت تشخیص اشتباه، دیگر راه بازگشت و جبران وجود ندارد. به همین دلیل اهتمام در مورد جان انسان در قضاوت، واجب است و هر مقدمه‌ای که برای رعایت آن لازم باشد واجب می‌گردد.

۴. این نکته در خور توجه است که احتیاط اصولاً در مورد کسی است که مجرمیت او ظاهراً ثابت شده نه فقط در مورد بیگناه، و نکته

مهم‌تر اینکه احتیاط در دماء بیش از همه متوجه حکومت است که دارای قدرت بر شهروندان می‌باشد و خطر بروز اشتباه آن افزون‌تر و زیان آن عظیم‌تر است نه متوجه مردم. بنابراین از آنجا که احتیاط در دماء بیشتر متوجه حکومت است، از منظر فقه حکومتی، وظیفه تمهید مقدمات و وضع قواعد محدودکننده برای رعایت این احتیاط از سوی حکومت الزامی است.

۵. ممکن است گفته شود قصاص یک حق خصوصی است اما می‌دانیم که علیرغم همین حق خصوصی، به سبب ضرورت احتیاط در دماء، با وجود اینکه در قرآن فقط نظر ولی دم شرط شده ولی فقها به استناد و ادله دیگری شرایط دیگری خارج از قرآن را بدان افزوده‌اند و آن اذن ولی امر است. وضع شروطی بر اساس ادله دیگر، منافاتی با شرع و با قرآن ندارد کما اینکه شروط متعدد قطع ید سارق در قرآن مندرج نیست. هرچند به اعتقاد نگارنده، این برداشت رایج درباره قطع کردن دست، اشتباه فاحش بوده و طبق ادله صریح قرآنی که در پژوهش دیگری ارائه کرده است مراد از آیه به هیچ وجه بریدن دست نیست (نک: باقی، نقد قانون مجازات اسلامی و حقوق بشر) اما همان فقها و مفسرانی که گفته‌اند مراد از آیه بریدن دست است با وجود اینکه در قرآن، حکم کلی قطع ید سارق ذکر شده اما آنها شروطی را از خارج قرآن مقرر کرده‌اند. در قصاص نیز اذن ولی امر را افزوده‌اند. بنابراین می‌توان بر اساس عموم ادله و حاکمیت حرمت نفوس، شروط دیگری را که تأمین‌کننده دأب شارع در امر دماء است

مقرر ساخت. در چندین ماده از قانون مجازات اسلامی ایران نیز اذن ولی امر یا حاکم شرط شده است. ماده ۲۱۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵ می‌گوید: «کسی که محکوم به قصاص است باید با اذن ولی دم او را کشت. پس اگر کسی بدون اذن ولی دم او را بکشد مرتکب قتل شده که موجب قصاص است» در ماده ۲۶۹ نیز می‌گوید: «مجنی علیه می‌تواند با اذن ولی امر جانی را با شرایطی که ذکر خواهد شد قصاص نماید» در ماده ۲۱۲ نیز می‌گوید: ولی دم می‌تواند با اذن ولی امر دو یا چند مرد مسلمان را که مشترکاً مرد مسلمانی را بکشند قصاص کند. با وجود اینکه قصاص حق شخصی اولیای دم است در ماده ۲۶۵ نیز آمده است: «ولی دم بعد از ثبوت قصاص با اذن ولی امر می‌تواند شخصاً قاتل را قصاص کند و یا وکیل بگیرد.»

در ماده ۴۱۷ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ نیز آمده است: «در اجرای قصاص، اذن مقام رهبری یا نماینده او لازم است.»

بنابراین مواد مذکور اذن ولی امر را لازم می‌دانند چه ولی دم یک نفر و چه متعدد باشد. این در حالی است که دلیل خاص شرعی برای ایصال امور قصاص به اذن ولی امر وجود ندارد و میان فقها اختلاف نظر است. «از عمومات ادله شرعی چنین حکمی استفاده شده است چون اجرای حقوق در جامعه حق و تکلیف ولی امر [حکومت] است هرچند اصل حق متعلق به اشخاص باشد. البته روایتی وجود دارد که اشاره به لزوم اذن ولی امر دارد اما تصریح به آن نشده است. این روایت منقول از امام صادق علیه السلام است که فرمود: هرکس بر قصاص که به امر

امام اجرا می‌شود کشته شود دیه‌ای برای قتل یا جراحت او پرداخت نخواهد شد.» (زراعت، ۱۳۷۹: ۳۲۷) بعضی از فقها مراجعه به اذن ولی امر را لازم نمی‌دانند و برخی دیگر معتقدند «اجرای قصاص تنها با اذن امام امکان دارد چون احتیاط در خون‌ها چنین اقتضایی دارد. از طرفی قصاص نیازمند دقت نظر و اجتهاد است مخصوصاً اینکه در بسیاری از مسایل قصاص میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. مرحوم ابن زهره در این خصوص آورده است: «قصاص را فقط سلطان اسلام و کسی که از سوی او اجازه اجرای قصاص را دارد می‌تواند اجرا کند.» روایت ابن زهره از ص ۲۴۷ غنیة النزوع نقل شده است (همان: ۳۲۸).

«ممکن است گفته شود منظور از اذن ولی امر [در ماده ۲۶۵ مصوب ۱۳۷۵] همان حکم دادگاه است زیرا قضات نیز منصوب ولی امر هستند اما به دو دلیل این احتمال ضعیف است زیرا اولاً عبارت «بعد از ثبوت قصاص» همان صدور حکم است. بنابراین حکم دادگاه با اذن ولی امر تفاوت دارد ثانیاً در نوشته‌های فقهی کلمه امام به کار رفته است» (همان: ۳۲۹) علاوه بر این در مواد دیگری از ق.م.ا. بر این نکته تأکید رفته و در ماده ۲۱۲ (مصوب ۱۳۷۵) نیز آمده است: «هرگاه دو یا چند مرد مسلمان مشترکاً مرد مسلمانی را بکشند ولی دم می‌تواند با اذن ولی امر همه آنها را قصاص کند.»

در ماده ۲۰۵ ق.م.ا. (۱۳۷۵) نیز آمده است: «قتل عمد برابر مواد این فصل موجب قصاص است و اولیای دم می‌توانند با اذن ولی امر قاتل را با رعایت شرایط مذکور در فصل آتیه قصاص نمایند و ولی امر می‌تواند

این امر را به رئیس قوه قضاییه یا دیگری تفویض نماید» عبارت این ماده نیز نشان می‌دهد که منظور از اذن ولی امر غیر از حکم قاضی است.

آیت الله منتظری از فقهای نامدار معاصر می‌گوید: «ورثه مقتول یا شخص مجروح می‌توانند او را قصاص نمایند ولی بنابر احتیاط باید با اجازه حاکم شرع باشد.» (توضیح المسائل: ص ۵۸۵).

اما همین که در قانون مجازات اسلامی سابق و جدید چنین شرایطی قرار داده شده و تکرار آن در مواد مختلف، به معنای تأکید است. علاوه بر این طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی در محاکمات، این قوانین ملاک عمل هستند و بر آرای فقهی تقدم دارند و چون قانون مجازات اسلامی به تأیید عده‌ای از فقها از جمله فقهای شورای نگهبان در مجلس شورا رسیده است شرایط یاد شده هم اعتبار قانونی و هم اعتبار شرعی دارد.

۶. بنابراین هنگامی که احتیاط در دماء اقتضای شرط ولی امر را دارد می‌توان حضور هیأت منصفه را هم از این باب در محاکمات جنایی پذیرفت. قانون اساسی ایران توسط عده‌ای از خبرگان و فقیهان برجسته تنظیم شده و اعتبار شرعی آن بیش از فتوای یک یا دو مرجع تقلید است. قانون اساسی اصل هیأت منصفه را به عنوان یک اجتهاد پذیرفته و در مشروح مذاکرات خبرگان قانون اساسی، ادله فقهی و پیشینه‌ای هم برای وجود هیأت منصفه ذکر کرده‌اند. چگونه در قانون اساسی برای جرایم سیاسی و مطبوعاتی، ضرورت هیأت منصفه مندرج است اما برای امر مهم‌تری چون قتل پذیرفته نشود؟

۷. خانواده و اولیای دم به سبب آسیب و زنج عاطفی که دیده‌اند طرف دعوا هستند و ممکن است به جز انتقام، جنبه‌های دیگری از موضوع را نتوانند ملاحظه کنند ولی هیأت منصفه که مقتول را بی‌گناه می‌داند و از این جهت با اولیای دم همدلی دارد اما تحت تأثیر عواطف خانوادگی و طرفیت دعوا نیست نگاه همه‌جانبه‌تری داشته و می‌تواند به صورت منطقی‌تری خانواده مقتول را در تصمیم‌گیری شایسته یاری کند تا از میان سه گزینه قصاص، دیه و عفو یکی را برگزیند. این نکته مهم را باید مورد توجه قرار داد که به وفور در مطبوعات خواننده‌ایم که قاتلی پس از محکوم شدن به اعدام، حکم او به دلایلی (مانند محکومیت زندان و اعدام که ایجاب می‌کند ابتدا دوره حبس را سپری کرده سپس اعدام شود و یا دلایلی دیگر) چند سال به تأخیر افتاده است و اولیای دم پس از گذشت چند سال رضایت داده‌اند و محکوم از زندان آزاد شده و به آغوش خانواده‌اش بازگشته و به عنصر مفیدی در جامعه تبدیل شده است و یا اگر در حبس مانده اعدام نگردیده است. فراوانی این موارد نشان می‌دهد، خانواده‌هایی که به عفو رضایت نداده و مجرم را اعدام کرده‌اند چه بسا ممکن بود چند سال بعد رضایت دهند اما با اجرای سریع اعدام، دیگر فرصتی باقی نمانده است.

۸. قاعده درء و یک شبهه دائمی: این قاعده برگرفته از روایتی از قول پیامبر اسلام است که در کتاب الحدود وسایل الشیعه (دوره ۲۰ جلدی باب- ۲۴ مقدمات حدود. قاعده درء) در باب مستقلی تحت عنوان «ان الحدود تدرء

بالشبهات» آمده است و برای رعایت کوتاهی سخن بدانجا ارجاع می‌دهم (ج ۱۸، ص ۳۳۵). همچنین در جوامع روایی اهل سنت نیز در همین باب روایاتی وجود دارند که می‌توان به کتاب الحدود کنز العمال (ج ۵، ص ۳۰۹) مراجعه کرد.^۱

قاعده «تدرء الحدود بالشبهات» که عیناً برگرفته از سخن پیامبر است یعنی اینکه اجرای حدود با وجود شبهه متوقف می‌شود. می‌دانیم که حدود الهی احکامی هستند که نص صریح قرآن بوده و از طرف شارع تعیین شده‌اند اما به سبب اهمیت آبرو و خون انسان، به صرف اینکه اندک شبهه‌ای در ارتکاب بزه یا انطباق تمام شرایط بزه با متهم پدید آید، حدود وانهاده می‌شوند. گرچه کلمه «حد» در این قاعده و روایات مربوطه آمده است اما به دلیل حرمت نفوس، بعضاً آن را در قصاص و تعزیرات هم روا می‌دارند. در باب اشمال قاعده دره نسبت به قصاص اختلاف نظر وجود دارد. شمول قاعده دره در حدود، قدر متیقن است اما از باب اهمیت عرض و دماء در فقه، قاعده دره نمی‌تواند درباره جرائم حدی مانند سرقت و قذف و ... جاری شود اما در جایی که به خون مربوط است جاری نشود به همین دلیل برخی با تنقیح مناط و وحدت ملاک قائل به اشمال قاعده دره بر قصاص هستند زیرا فلسفه قاعده دره رعایت احتیاط در مورد جان و آبرو بوده است. برای مثال صاحب ریاض درباره کیفیت اثبات استمناء و مجازات آن از

۱- علاءالدین علی بن حسام معروف به متقی هندی (م ۹۷۵ یا ۹۷۷ هـ) در کتاب کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال این روایت را به نقل از «مستدرک حاکم نیشابوری» و «سنن ترمذی» شماره‌های ۱۲۹۷۱ تا ۱۲۹۷۴ آورده است.

قول مرحوم حلی می‌گوید: وقال الحلی: یثبت بالاقرار مرتین، وظاهره انه لا یثبت بدونه، ولا یخلو عن وجه، كما مرّ، سیّما مع حصول الشبهة بالاختلاف، فیدرء بها الحدّ (ریاض المسائل، ج ۲، کتاب الحدود، ص ۵۰۰ و ج ۱۳، ص ۶۴۰). امام خمینی نیز در خصوص مجازات کسی که محرمات الهی را حلال بشمارد می‌گوید مرتد است و کشته می‌شود مگر اینکه شبهه در مورد انکار او وجود داشته باشد: مَنْ استحلّ شیئا من المحرّمات المجمع علی تحريمها بین المسلمین، - کالمیته و الدّم و لحم الخنزیر و الرّبا- فان ولد علی الفطرة، یقتل ان رجع انکاره الی تکذیب النبی ﷺ او انکار الشرع. والأفعزّز، ولو کان انکاره لشبهة ممّن صحّت فی حقه، فلا یعزّز. نعم لورفعت شبهته فأصر علی الاستحلال قتل لرجوعه الی تکذیب النبی (تحریر الوسیله، ج ۲، کتاب الحدود، فی حدّ المسکر) (القول فی احکامه و بعض اللواحق)، ص ۴۵۶-۴۵۷)

از اینرو وقتی که قاعده دره در این امور جاری باشد در امور مهم تر و حیاتی به طریق اولی باید جاری شود. افزون بر این برخی از فقها اساسا قصاص را هم جزو حدود الله می‌دانند زیرا قصاص نیز جزو مجازات هایی است که شارع تعیین کرده لذا حدود، اعم است از قصاص و جرائمی که به عنوان مصداق آن بر شمرده اند چنانکه محمد تقی مجلسی در کتاب روضة المتّقین گفته است: «حدود شامل حدّ، تعزیر و قصاص نیز می‌شود».

همچنین شهید ثانی در مسئله قتل مرتد پس از بحث درباره وجوب قصاص می‌گوید: و وجه العدم: عدم القصد الی قتله علی الحالة

المحرّمة، وإن قصد مطلق القتل. وأن القصاص حدّ، لتحقق معناه فيه، والظنّ شبهة، فيدراً بها. وهذا أقوى. وحينئذ فتجب الدية في ماله مغلّظة، لأنه شبيهه عمد (شهيد ثانی، مسالك الافهام، ج ۱۵، کتاب الحدود، حدّ مرتد، ص ۴۰)

شهيد ثانی همچنين در مورد اينکه اگر کسی اذن کشتن خود را داده باشد قصاص واجب است یا نه؟ به استناد وجود شبهه، قصاص را منتفی می داند. او دو قول را ذکر می کند: «فإن باشر وقتله ففي ثبوت القصاص عليه وجهان: أحدهما- وهو الذي قطع به المصنف- (رحمه الله): العدم، لأنه أسقط حقه بالإذن، فلا يتسلط الوارث عليه، لأنه إنما يستحق بما ينتقل إليه عن المورث، والمورث لا حق له هنا بالإذن. ولأن الإذن [هنا] شبهة دائرة. والثاني: الثبوت، لأن القتل لا يباح بالإذن، فلم يسقط الحقّ...» و قول خود شهيد ثانی این است که: «والمورث لا حق له هنا بالاذن، ولأنّ الاذن هنا شبهة دائرة (پیشین، ص ۸۹). چون اینجا دایرمدار شبهه است وارث حق قصاص ندارد.

همچنين در زمان ما در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ رسماً شبهه یا همان قاعده درء به قصاص نیز تعمیم داده شده است.

در مقابل؛ برخی هم در صدد اثبات حق الناس بودن قصاص و مطلّقت حق اولیای دم به مثابه یک حق خصوصی هستند که ما گفتیم قصاص جزو اموری است که هم جنبه حق الهی دارد هم جنبه حق الناسی.

یادآوری می شود که رأی برخی از فقهای بزرگ مبنی بر تعطیل اجرای

حدود و قصاص در عصر غیبت امام معصوم و دلایل آنها بر لزوم اجرای حدود و قصاص توسط پیشوای معصوم و ممنوعیت اجرای آن از سوی دیگران، (که در صفحات پیش و در کتاب «اعدام و قصاص» بدان اشاره شد) یک شبهه دائمی و در حکم «شبهه حکمیه» است که می‌تواند موجب توقف مجازات مرگ برای همیشه باشد و این به جز شبهه مصداقی و موضوعی است که برای هر پرونده‌ای به نحو اختصاصی می‌تواند وجود داشته باشد.

به مقتضای قاعده درء، هر اقدامی که رافع شبهه و موجب رعایت احتیاط در آبرو و خون انسان‌هاست ضرورت می‌یابد و مشارکت هیأت منصفه و گروه کارشناسان روانشناسی، جامعه‌شناسی و پزشکی در تشخیص جرم (نه در صدور حکم که انحصاراً در اختیار قاضی است) از باب قاعده درء الزامی است زیرا ازاله شبهه و حصول اطمینان در تشخیص را، به بالاترین میزان می‌رساند که امری مطلوب است.

۹. رعایت حقوق انسان‌ها از نظر شرعی امری حداکثری است نه حداقلی یعنی اصل بر این است که باید تمام حقوق آنها رعایت شود به گونه‌ای که اصل دیگری از آن در باب قضا و محاکمه استخراج می‌شود که طبق آن آزاد شدن یک فرد گناهکار به خاطر رعایت احتیاط و وسواس در احراز شرایط جرم بهتر است از زندانی شدن یک بی‌گناه (روایات معتبره این موضوع را بیان کرده‌اند). این اصل نیز مشروطیت هیأت منصفه و گروه کارشناسان را الزامی می‌سازد. این موضوع که در سخنان پیشوایان اسلام مورد توجه قرار گرفته، قرن‌ها بعد به صورت

یک عرف حقوقی در جوامع دموکراتیک درآمده است. در یکی از منابع حقوقی منتشرشده در آمریکا آمده است: این ضرب‌المثل که: «اگر اجازه داده شود ۹۹ مجرم آزاد شوند بهتر است از اینکه یک بیگناه محکوم شود» بیانگر عصاره جریان کار دادگاه جزایی است» (Hoff-man, P137) و همین امر تأکیدی است بر رعایت حداکثری حقوق افراد و اتخاذ روش‌هایی برای احتیاط بیشتر و اجتناب از اعدام.

۱۰. بحث «لوث» و «قسامه» که در شریعت اسلام به رسمیت شناخته شده نیز می‌تواند در باب هیأت منصفه تقویت‌کننده ادله ما باشد که طبق آن اگر دلایل واضح و اقرار صریح متهم به قتل نفس وجود نداشت و متهم منکر بود از هیأت منصفه پنجاه نفری (قسامه) بهره گرفته می‌شود. ماده ۲۳۹ ق.م.ا. (مصوب ۱۳۷۵) که برگرفته از همین مبحث در فقه شیعه و سنی است و می‌گوید: «هرگاه بر اثر قرائن و اماراتی و یا از هر طریق دیگری از قبیل شهادت یک شاهد یا حضور شخصی همراه با آثار جرم در محل قتل یا وجود مقتول در محل تردد یا اقامت اشخاص معین و یا شهادت طفل ممیز مورد اعتماد و یا امثال آن، حاکم به ارتکاب قتل از جانب متهم ظن پیدا کند مورد از موارد لوث محسوب می‌شود» و در ماده ۲۴۴ می‌گوید: «در موارد لوث اگر مدعی علیه حضور خود را هنگام قتل در محل واقعه منکر باشد و قرائنی که موجب ظن به وقوع قتل توسط وی می‌گردد وجود نداشته باشد قاضی از مدعی می‌خواهد که اقامه بینه نماید در صورتی که

مدعی اقامه بینه نکند مدعی علیه پس از ادای سوگند تبرئه می شود و در صورتی که حضور مدعی علیه هنگام قتل محرز باشد مدعی علیه می تواند برای تبرئه خود اقامه بینه نماید و اگر بینه اقامه نکرد لوث ثابت می شود و مدعی باید اقامه قسامه کند و در صورتی که از اقامه قسامه امتناع نمود می تواند از مدعی علیه مطالبه قسامه نماید... اگر مدعی علیه از اقامه قسامه ابا نماید مدعی علیه محکوم به پرداخت دیه می شود»

یکی از معانی لغوی لوث، دلیل غیرکافی است و در اصطلاح، ظنی است که برای قاضی حاصل می شود. لوث و قسامه مورد اجماع فقها و مستند به روایات عدیده هستند. برخی از فقها لوث را فقط در مورد قتل و برخی در مورد قتل و جرح روا می دارند اما در خصوص عدم استفاده از آن برای اثبات سایر جرایم و اختصاص آن به عنوان یکی از راه های اثبات قتل اختلافی ندارند. حداقل ۸ شرط برای تحقق لوث وجود دارد که برخی از آنها در قانون مجازات اسلامی نیز آمده اند و در صورت تحقق این شرایط نوبت به اجرای قسامه می رسد. قسامه نیز شرایطی دارد که در مواد ۲۴۸، ۲۵۰، ۲۵۱ ق.م.ا. (۱۳۷۵) آمده است. از جمله در ماده ۲۴۸ می گوید «قسم خورندگان باید از بستگان نسبی مدعی [شاکی یا متهم و مدعی علیه] باشند و یا چنانچه تعداد قسم خورندگان کمتر از پنجاه نفر باشند هریک از قسم خورندگان مرد می تواند بیش از یک قسم بخورد به نحوی که پنجاه قسم کامل شود، زیرا اصل بر تعداد قسم ها است. البته برخی از فقها گفته اند که قسم خورندگان باید پنجاه نفر

باشند. صرفنظر از موافقت یا مخالفت با قسامه و بحث‌ها و مناقشاتی که درباره قسامه وجود دارد نکته مورد استفاده ما در فلسفه قسامه است که در روایات متعدد در کتاب وسایل الشیعه تصریح گردیده که قسامه برای حفظ خون مردم است و در مورد قتل در صورت وجود لوث سوگند پنجاه نفر را لازم دانسته‌اند. قسامه به عنوان یکی از روش‌های اثبات جرم قتل در تضاد با اصل احتیاط در دماء، مغایر با حقوق بشر و در تضاد با قاعده «فلا یسرف فی القتل» (آیه ۳۳ سوره آسراء) است و هیچ پایه قرآنی ندارد و سنتی میان اعراب بدوی بوده است و روشی پر خطر و ناعادلانه است که فعلا در اینجا در مقام بحث و نقد آن نیستیم. شایان ذکر است که در این گفتار ما لزوم هیأت منصفه را برای محاکمه اعم از وجود یا فقدان بینه و اقرار و لوث در نظر داشته و دلایل آن را بیان کردیم و قسامه را نوعی تجویز برای آن می‌دانیم. البته باید توجه کرد که در لوث و قسامه، قسم خورندگان همگی از وراثت و بستگان مقتول هستند و قسامه را یا مدعی یا مدعی علیه مطالبه می‌نمایند اما در هیأت منصفه، اعضا باید بی طرف باشند و خویشاوندی یا حتی دوستی یا دشمنی یکی از اعضا با مدعی یا مدعی علیه موهم طرفیت بوده و مانع حضور او در هیأت منصفه است. اما در اینجا قصد ما تشبیه قسامه و هیأت منصفه نیست که با مشکل وجه شبه روبه‌رو باشیم بلکه تاکید ما بر فلسفه قسامه است و اینکه شارع برای احتیاط در دماء، عامل سومی را در داوری در قصاص که یک حق خصوصی و طرفینی است دخالت داده است.

۱۱. براساس دلایل پیش گفته می‌توان رأی گروه کارشناسی را نیز (علاوه بر رأی هیأت منصفه) شرط کرد. این کار اولاً مبنای فقهی دارد. آیت‌الله منتظری در مبحث قضاوت، فتوای خویش را چنین بازگو می‌کند: «سزاوار بلکه گاه واجب است قاضی با هیأتی از کارشناسان امور قضایی و احکام اسلامی مشورت نموده سپس قضاوت نماید بلکه جایز است به‌طور شورایی حکم شود به این شکل که در دادگاه علاوه بر قاضی، چند مستشار قضایی که شرایط قضاوت را دارا هستند وجود داشته باشند و با قدرت بر جریان کار دادرسی نظارت کنند و حکم نهایی طبق نظر همگی یا اکثریت اعضا صادر شود» (توضیح المسائل. ص. ۵۶۴ مسئله ۳۱۰۸).

شیخ طوسی نیز به نقل از علمای اهل سنت و به عنوان تأیید می‌گوید: «شایسته است که در جلسه قضاوت قاضی اهل علم از مذهب شیعه و مذاهب مخالف از اهل هر مذهبی یک نفر حضور داشته باشند که اگر حادثه‌ای رخ داد و نیاز به سوال در مورد مسئله پیش آمده به وجود آمد جواب آن را به قاضی تذکر دهند و دلیل خود را ارائه کنند. این افراد اگر در جلسه محاکمه حضور داشتند باید مورد مشورت و مذاکره قرار گیرند و اگر نبودند باید آنها را به جلسه دادگاه فراخواند و اگر حکمی را صادر کردند که موافق مذهب حق بود هیچ‌کس نمی‌تواند با آن مخالفت کند» (المبسوط ج ۸: ۹۸) و فیض کاشانی نیز در مورد هیأت مشاورین قضایی چنین نظری دارد (ج ۳: ۲۴۹).^۱ این نظر شیخ طوسی

۱- در بحث: مفتاح [ما یستحب و یکره للقاضی فی الحکومة] می‌گوید: و یستحب: أن

که جمعی از کارشناسان را بر قاضی حاکم و حضورشان را لازم می‌داند
نقض استقلال قاضی هم شمرده نشده است.

میرزا یوسف خان مستشارالدوله در رساله خود که به سال ۱۲۸۷ ه.ق.
نوشته است (تا ضرورت تأسیس قانون در ایران را توضیح دهد و ۳۷
سال بعد در ایران برای نخستین بار، قانون به وجود آمد) از همین سخن
شیخ طوسی برای نشان دادن موافقت مذهب شیعه با فصل هفدهم
اعلامیه حقوق بشر فرانسه برای ضرورت حضور هیأت منصفه در
محاکمات جنایی و غیرجنایی استشهاد کرده است.

واضح است که رای شورایی به معنای لزوم مشورت با کارشناسان
و توجه به نظر آنان است و رأی نهایی را قاضی صادر می‌کند بنابراین
اصل وحدت قاضی و استقلال قاضی نقض نمی‌شود ولی رأی او
متین تر می‌گردد.

در نهایت اگر از باب وجوب احتیاط در دماء و نیز قاعده درء، حضور
هیأت منصفه پذیرفته شود طبعاً اتفاق آراء منظور از هیأت منصفه را
بیشتر تامین می‌کند چنانکه در برخی نظام‌های حقوقی مانند آمریکا،
در ایالت‌هایی که هنوز مجازات اعدام لغو نشده، هیأت منصفه
فقط در صورتی می‌تواند حکم اعدام را صادر کند که صدور حکم به
اتفاق آرا باشد و در غیر این صورت به طور خودکار، مجرم به حبس

يستقبل في جلوسه لتحصيل الفضيلة، أويستدبرها ليكون وجوه الناس إليها، نظرا إلى
عموم المصلحة، و هو اختيار الأكثر... و ينبغي أن يشاور العلماء، و يشهدهم حكمه،
فإن أخطأ نهبوه، و ما أتلّفه خطأ فعلى بيت المال كما في النص (فيض كاشاني، مفاتيح
الشرائع، ج ۳، ص: ۲۴۹)

ابد محکوم می‌شود. یعنی صدور حکم اعدام توسط هیأت منصفه نیز مشروط به اتفاق آراست (Hoffman.P150 و قضاوت آمریکایی: ۲۶۷).

بنابراین دیدگاهی که در صدر گفتار، گفته آمد نه با حقوق بشر، نه با شرع و نه با قوانین ایران تعارضی ندارد و قابلیت سازگار کردن آنها با یکدیگر و سازگار شدن با آنها وجود دارد.

موضوع قصاص عضو گرچه خود شایسته بحث مستقلی است اما می‌توان نتایج این نوشتار درباره امکان جایگزینی مجازات و نیز شرایط قصاص نفس را به قصاص عضو هم تعمیم داد. در زمینه قصاص عضو در پژوهش مستقل دیگری پیرامون مجازات های اسلامی، به تفصیل سخن گفته شده و اشتباهات شگفت آوری که در برداشت از آیات مورد استناد صورت گرفته توضیح داده شده‌اند.^۱

۱- با هدف ترویج ادبیات حقوق بشر از طریق رسانه های گوناگون، مبحث ضرورت هیأت منصفه در کتاب-مجله علمی «سیاست نامه» شماره ۶ زمستان ۱۳۹۵ ص ۱۱۲-۱۰۴ نیز با عنوان: «شریعت و قضاوت: ضرورت حقوق بشری و شرعی حضور هیأت منصفه در کلیه جرائم جنایی» منتشر شد.

پاره هفتم

حق اولیای دم رافع مسئولیت حکومت نیست

دنباله روی از قانون یا قانون دنباله روی

مسئولان قضایی بارها در پاسخ به اعتراضات مربوط به فراوانی مجازات قصاص می‌گویند قصاص حق شخصی و متعلق به اولیای دم است و حکومت قادر به جلوگیری از آن نیست. گاهی هم گفته شده است اگر حکومت در این حق دخالت کند و مانع مجازات شود اولیای دم ممکن است خودشان اقدام به مجازات کنند و این باعث هرج و مرج می‌گردد. این استدلال به ظاهر موجه می‌نماید اما عذر بدتر از گناه است زیرا اگر منظور از این کار جلوگیری از انتقام جویی باشد که تجربه نشان داده است اجرای قصاص به ویژه با سپردن اختیار به دست اولیای دم و سلب ید از حکومت، گاهی نه تنها موجب جلوگیری از قتل نمی‌شود که خود از عوامل ازدیاد قتل و چرخه خشونت می‌گردد و وقتی بستگان یک محکوم به قصاص، سعی فراوان برای جلب رضایت شاکی و ولی دم کرده و موفق نشده‌اند و ولی دم با اجرای قصاص انتقام گرفته است موجب ایجاد و رشد

کینه و خشونت و بی رحمی در بازماندگان فرد اعدامی شده که در سطح زندگی اجتماعی اثرات مخربی دارد و به وفور در رسانه‌ها دیده‌ایم که گاهی آنها نیز دست به انتقام‌گیری متقابل می‌زنند. فقط برای نمونه‌ای مستند بنگرید به: انتقام‌گیری خونین برادر مرد اعدامی از خانواده شاکی (شرق، یکشنبه ۱۲ آبان ۹۲). و از این خبرها فراوان است. اگر هم منظور از استدلال مذکور احقاق حق باشد که بازهم نقض غرض است.

یکی از مشکلات بزرگ نظام حقوقی ایران در زمینه اعدام وجود قوانینی است که در اصل به جای دنباله روی شهروندان و قضات از قانون بالعکس قانون را دنباله رو آنان می‌سازد. در نظام حقوقی ایران حکم قاتل یا مرگ است یا آزادی. در نظام حقوقی ایران قاتل باید قصاص شود مگر آنکه اولیای دم گذشت کنند. در اینصورت مجرم با پرداخت خونبها یا بدون آن آزاد می‌شود. البته از جنبه عمومی جرم معمولاً بین ۳ تا ۱۰ سال (ماده ۲۰۸ قانون مجازات ۱۳۷۵) حکم زندان صادر می‌شود که می‌تواند مشمول عفو حکومتی هم قرار گیرد.

این حکم مرگ یا آزادی برای قاتل از این روست که در قانون هیچ مجازات دیگری پیش بینی نشده است مثلاً اینکه اولیای دم اگر تمایل به قصاص نداشته باشند و بخواهند درخواست تبدیل مجازات را به حبس بنمایند با وجود اینکه ظاهراً هیچ منع شرعی ندارد اما قانونی برای آن وضع نشده است زیرا گفته می‌شود شرع چنین مجازاتی را مقرر نکرده است و اولیای دم را میان «قصاص» یا «عفو» یا «دیه» مخیر ساخته است. این در حالی است که اگر طبق منطق خود حکومت؛ قصاص حق اولیای دم باشد (که در جای دیگری پیرامون اینکه حق

جامعه است یا حق اولیای دم یا حق حکومت به تفصیل سخن گفته‌ام) بنابراین اولیای دم به استناد این حق مجاز به تبدیل مجازات نیز هستند. بدون اینکه پرسش زیر را متهم به قیاس کنیم چگونه است که اولیای دم حق بر جان دارند اما حق بر حبس که تخفیف مجازات و مطلوب شارع است ندارند حال آنکه از باب مصالحه مانعی ندارد و بلکه مطلوب تر است که از باب شئون حکومتی دانسته و این حق را برای اولیای دم در قانون منظور کنیم.

وجود چنان قانونی سبب شده است که برخی اولیای دم که تمایل به کشتن مجرم ندارند به دلیل اینکه اگر رضایت به عدم قصاص دهند مجرم پس از مدت کوتاهی آزاد می‌شود و عواطف بازماندگان مقتول را جریحه دار می‌سازد مجبور می‌شوند قصاص کنند زیرا مجبور شده‌اند میان قصاص و آزادی قاتل یکی را انتخاب کنند در حالی که اگر مجازات منحصر به قصاص نبود و امکان مجازات زندان طولانی را داشتند از قصاص سرباز می‌زدند و حکم قرآنی عفو را ترجیح می‌دادند و به نظر می‌آید عفو به معنی گذشت از قصاص است نه الزاماً گذشت از مجازات (که اولیا البته می‌توانند از هر نوع مجازاتی هم گذشت کنند) زیرا علاوه بر گذشت از قصاص یا عفو، گزینه دیه نیز مطرح شده که نوعی جریمه مالی است و اکنون در نظام حقوقی ایران در احکام تعزیری جریمه بدل از حبس معمول است که به تشخیص قاضی حبس بدل از جریمه هم می‌تواند انجام شود. بگذریم که دیه نیز داستان دیگری یافته است و گاهی اولیای دم چندین برابر دیه مقرر در قانون برای یک انسان را طلب می‌کنند که یا عفو را تعلیق به محال می‌برد یا خانواده محکوم را برای نجات زندگی‌اش به نابودی

اقتصادی می‌کشانند.

گرچه اهمیت بخشیدن به حقوق خصوصی از شاخص های حقوق مدرن و پیشرفته به شمار می‌آید و در حقوق اسلامی هم اجازه سلطه غیر بر حق خصوصی داده نمی‌شود اما مسئله جان انسان ها (اعم از مجرم و غیر مجرم) از چنان اهمیتی برخوردار است که استثنائاً در این مورد به بهانه های مختلف این حق خصوصی به سود حقوق عمومی محدود شده است. از جمله اینکه طبق فقه اهل سنت اگر اولیای دم چند نفر باشند و یکی از اولیای دم عفو کند دیگر قصاص ساقط می‌شود ولو اینکه بقیه خواهان قصاص باشند. فقط در فقه شیعه است که با رضایت همه اولیای دم قصاص ساقط می‌شود و اگر یکی از آنها عفو کرد سایر اولیای دم می‌توانند با پرداخت دیه، قصاص را اجرا کنند.

بدون شک اولیای دم اولی در حق قصاص هستند اما نه صاحب مطلق حق، زیرا اجرای این حق باید مزاحم با مصلحت برتر و عمومی نباشد. برای تحقق یک حق باید هم مقتضی موجود و هم مانع مفقود باشد. بالاخره در هنگام تزامم، ترجیح احدی از مصلحتین که اهم است ضروری است و حکومت باید در این میان با وضع قانون راه را برای امکان ترجیح اهم باز بگذارد.

قوانین کنونی سبب شده است که مصالح عمومی تمام کشور و نظام قضایی تابع احساسات یک یا چند نفر به عنوان اولیای دم گردد. دهها مثال می‌توان در این مورد ذکر کرد. یکی از مثال های درخور توجه؛ اعدام بهنود شجاعی است. او در سن ۱۷ سالگی در اثر یک نزاع ناخواسته مرتکب

قتل نوجوان همسن خود گردید و سرانجام در سن ۲۱ سالگی اعدام شد. در مدت حبس او ۵ بار پای چوبه دار رفت اما به دلیل اعتراضات گسترده و به دستور رئیس قوه قضاییه اجرای حکم متوقف گردید تا فرصتی به خانواده بهنود شجاعی داده شود که بتوانند رضایت اولیای دم را جلب کنند اما هر بار با سرسختی بازماندگان مقتول برای انتقام این فرصت و تلاشها ناکام می‌ماند. سرانجام اولیای دم با اغوا کردن مخالفان اعدام بهنود؛ او را دار زدند. آنها برای اینکه از دست خیل مراجعان خواستار عفو آسوده شوند ادعا کردند رضایت می‌دهند و بعد آن را تغییر داده و مدعی خونبها شدند و پس از درخواست مبلغ سنگین دوباره ادعای قصاص کردند. چند بار هم بهنود با نوشتن نامه‌ای به آنان گفت هنوز نمی‌تواند باور کند فرزند بیگناه آنان را کشته و چنین قصدی نداشته است و ملتسمانه از آنان خواستار عفو شد و قول داد مانند فرزندشان تا پایان عمر خدمتگزارشان باشد. در واقع اگر بهنود در یک نزاع و به صورت ناخواسته مرتکب قتل شد اولیای دم به صورت آگاهانه و قصدمند و برنامه ریزی شده چارپایه دار را از زیر پای بهنود کشیدند. اگر فرزند آنها در یک نزاع ناگهانی کشته شد اما بهنود بیش از ۴۰ سال لحظات دردناک انتظار اعدام را تحمل کرد سپس اعدام شد و اگر بنا بر قاعده قرآنی «جزاء سیئه سیئه مثلها» باشد تفاوت این دو نوع مرگ را چه کسی جبران می‌کند؟

بدون جهت نیست که در روایتی از پیامبر اسلام در باب استحباب طلب عفو و تأکید بر عفو آمده است که قصاص‌کننده با وجود طلب خدا و نبی بر عفو اگر قصاص کند مانند همان قاتل است:

اینی لقاعد مع النبی صلی الله علیه وسلم إذ جاء رجل یقود آخر بنسعة فقال یا رسول الله هذا قتل أخی فقال رسول الله صلی الله علیه وسلم أقتلته فقال إنه لو لم یعترف أقتت علیه البینه قال نعم قتلته قال «کیف قتلته؟» قال: کنت أنا وهو نختبط من شجرة فسنبتنی فأغضبنی فضربته بالفأس علی قرنه فقتلته فقال له النبی صلی الله علیه وسلم هل لک من شیء تؤدیة عن نفسك قال مالی مال الإکسائی وفأسی قال: فترى قومک یشترونک؟ قال أنا أهون علی قومی من ذاک فرمی إلیه بنسعته وقال دونک صاحبک فانطلق به الرجل فلما ولی قال رسول الله صلی الله علیه وسلم إن قتله فهو مثله فرجع فقال یا رسول الله إنه بلغنی أنك قلت إن قتله فهو مثله وأخذته بأمرک فقال رسول الله صلی الله علیه وسلم أما تريد أن یبوء بإثمک وإثم صاحبک قال یا نبی الله لعله قال بلی قال فإن ذاک کذاک قال فرمی بنسعته وخلي سبيله.

مردی نزد رسول خدا آمد و گفت این شخص برادر مرا کشته است. رسول خدا از متهم پرسید: آیا تو او را کشته‌ای؟ متهم گفت آری کشته‌ام. پیامبر گفت: چگونه کشتی؟ آن فرد توضیح داد که او به من دشنام داد و من هم عصبانی شدم فضربته بالفأس علی قرنه فقتلته پیامبر پرسید آیا تو خودت چیزی داری که به عنوان دیه بدهی؟ او پاسخ داد من مالی ندارم مگر جامه‌ای و تبری. پیامبر گفت آیا فکر می‌کنی قوم تو دیه تو را می‌دهند؟ متهم جواب داد من نزد قوم خودم بی‌مقدارتر از این هستم که دیه‌ام را بدهند. فرمی الیه بنسعته و قال دونک صاحبک. فانطلق به الرجل فلما ولی. قال رسول الله: ان قتله فهو مثله.

پس آن مرد بازگشت و گفت ای رسول خدا شنیده‌ام که گفته‌ای اگر بکشم مثل قاتل هستم در حالی که من به امر خود تو او را جهت قصاص گرفتم. پیامبر گفت: آیا نمی‌خواهی گناهان خودت و... را پاک کنی؟ قال یا نبی‌الله بلی «قال فان ذالک کذالک» قال فرمی بنسعتت و خلی سبیله (صحیح مسلم. ص ۴۷۵ احادیث ۱۶۸۰)

رئیس قوه قضاییه نیز با توقف چند باره حکم اعدام برخی از محکومان مانند بهنود شجاعی نشان داده بود که تمایلی به انجام شدن قصاص ندارند اما چون قانون راه دیگری را باز نگذاشته بود می‌خواستند فرصتی ایجاد کنند تا از طریق جلب رضایت اولیاء مانع اجرای قصاص شوند. اعدام بهنود بازتاب گسترده داخلی و جهانی علیه ایران داشت. پرسش اینجاست که چرا هنگامی که یک حکم اعدام به زیان کشور و نظام سیاسی و قوه قضاییه و حیثیت یک ملت تمام می‌شود باید تمام آنها بازچه احساسات اولیای دم شوند. مصلحت جامعه بر خواست فرد مقدم است و نمی‌توان مصلحت یک ملت و نظام را قربانی خواسته افرادی کرد که حس انتقام و حق مجازات مجرم را به نحو دیگری هم می‌توانند ارضاء کنند و این راه عبارت است از خلع ید از اولیای دم و وضع مجازات جایگزین حبس برای اعدام. در واقع باید حق اولیای دم مقید به شروطی شود که اجازه ندهد این حق مطلق شده و با مصالح عمومی در تعارض قرار گیرد. روحانیت در دوران گذشته تجربه حکومت نداشت و اعمال حق حکومت و حق جامعه میسر نبود و می‌توانستند به نحو انتزاعی این حق را به طور مطلق متعلق به اولیای دم بدانند. در

حالی که چه از دیدگاه مصلحت عمومی و چه از دیدگاه فقه حکومتی باید مصلحت نظام و یا جامعه را مقدم قرار داد. در فقه اهل سنت و نیز در فقه شیعه علی‌رغم نص صریح قرآن (اسراء/۳۳) در خصوص حق اولیای دم (فقد جعلنا لولیه سلطانا) اما مشهور فقها اذن حاکم را نیز در استیفای حق و اجرای حکم به جهت حفظ نظم عمومی و عدم اختلال آن که مصلحتی برتر است شرط دانسته‌اند و این شاهدی بر این است که حق اولیای دم مطلق نیست و مصلحت عمومی نیز باید محط نظر باشد. در حقیقت سلطنت اولیای دم به معنای اولویت است نه مطلقیت.

سلطنت در قرآن به معانی گوناگونی آمده که با عنایت به مفاهیم دیگر، هیچکدام دلالت بر مطلقیت سلطه اولیای دم ندارد. دلیل قرآنی دیگر برای اینکه در آیه مربوط به اولیای دم، سلطنت به معنی قدرت بلامنازع نیست این است که در آیه ۳۸ سوره ذاریات می‌گوید: ما موسی را به سلطان مبین نزد فرعون فرستادیم. در اینجا سلطان یا سلطنت به معنای حجت روشن است.

افزون بر سنت و ادله دیگر فقها، در همان آیه از «لا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق» و نیز عدم اسراف در قتل سخن رفته و در آیات دیگری از عدم تعدی و ظلم نسبت به مجرم سخن گفته شده است لذا طبق دلیل فوق و نیز قاعده عقلائیة ضرورت نظم عمومی و جلوگیری از هرج و مرج در مجازات و ممانعت از روش خودسرانه باید این کنترل‌ها توسط مرجع ثالثی صورت می‌گرفت که مانند بازماندگان اسیر عواطف

خویش و حس انتقام جویی و در معرض تعدی نیستند.

از دیدگاه فقه حکومتی که بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران یکی از شارحان عمده آن بود حاکم برای مصلحت جامعه می‌تواند فریضه حج را که از فرایض مهم الهی است تعطیل کند و ایشان با تأکید بر چارچوب مصلحت کشور و جامعه اظهار می‌دارد که «حکومت مقدم بر تمام احکام فرعیه حتی نماز و روزه و حج است» (نامه معروف ۱۳۶۶/۱۰/۱۱). مرجع تشخیص مصلحت عامه که خرد جمعی است و نحوه وصول به خرد جمعی خود بحث مهمی است که در این مجال نمی‌گنجد).

از نظر فقهی نیز در صورتی که اجرای حکم شرع مستلزم مفسده‌ای باشد متوقف می‌شود. کرارا از سوی مسئولان قضایی در واکنش به اعتراضات مطروحه گفته شده است که چون قصاص حق اولیای دم است قوه قضاییه در این زمینه مسلوب الاختیار بوده و علیرغم میل خود نظاره‌گر اجرای حکم است. این عذر بر مبنای آنچه مذکور افتاد موجه به نظر نمی‌آید. چنانکه گفته شد حق اولیای دم رافع اختیارات و مسئولیت‌های حکومت نیست. شایسته نیست حکومت؛ قانون و مصالح عمومی را دنباله‌رو سازد. نظام سیاسی و قضایی می‌تواند بر اساس حکومت «قاعده لاضرر» و همچنین براساس تعهدات خود در میثاق‌های امضاء شده از همان ابتدا مانع صدور حکم قصاص شود که اولیای دم نتوانند اینگونه به حیثیت جامعه اسلامی و مصلحت عمومی ضرر و آسیب برسانند.

چنانکه گفته شد از نظر مبانی حقوقی و اجتماعی و دینی اجرای قصاص می‌تواند متوقف شود. از نظر دینی و تاریخی دلایل و شواهدی وجود دارد که حتی در امر قصاص با وجود آنکه فقها از سلطه حق اولیای دم سخن می‌گویند اما در موارد زیادی حکم قصاص در صدر اسلام توسط خود پیامبر اسلام و جانشینان وی اجرا نشده و حتی بدون جلب موافقت و رضایت اولیای دم از قصاص جلوگیری کرده‌اند و در مواردی هم دیه را از محل بیت المال پرداخت کرده‌اند.

نویسنده کتاب دراسات فی ولایت الفقیه می‌گوید: «رسول خدا مشرکان مکه را عفو کرد در صورتی که در جنگ‌های مختلف مثل بدر و احد بسیاری از مسلمانان را کشته بودند یا شریک در خون آنها بودند. حتی قاتل حمزه بن عبدالمطلب عموی خود را عفو کردند بدون اینکه از دختر او و ورثه او رضایت گرفته باشند. همچنین مالک بن عوف را که سبب قتل بسیاری از مسلمانان در «هوازن» شده بود بخشیدند».

در دوره خلیفه سوم پس از آنکه عمر رضی الله عنه توسط ابولؤلؤ کشته شد و در نخستین روز انتصاب عثمان «عبیدالله پسر عمر بر سر هرمان و دختر ابولؤلؤ و جفینه که مردی ترسا از مردم حیره بود رفت و آنان را از پی درآورد. هرمان مسلمان و آن دو تن در پناه اسلام بودند. جرم‌شان این بود که عبدالرحمان پسر ابوبکر گفته بود ابولولو و هرمان و جفینه را در گوشه‌ای دیده است که با یکدیگر سخن می‌گفتند و خنجری که عمر بدان کشته شد در دست آنان بوده است. عبیدالله را دستگیر کردند و به زندان بردند. کسانی از یاران پیامبر که با فقه آشنا بودند گفتند

عبیدالله باید به جرم کشتن هرمان که مسلمان بوده قصاص شود. علی از جمله آنها بود اما بعضی گفتند دیروز عمر کشته شد امروز پسر او کشته شود؟ عثمان گفت: «من بر او ولایت دارم و دیه او را می پردازم.» (شهیدی. ۵۱)

در نمونه دیگر در روز بیعت با علی همگان جز سه تن از قریش بیعت کردند مروان پسر حکم، سعید پسر عاص و ولید پسر عقبه که سخنگوی آنان بود و گفت به شرطی با تو بیعت می کنیم که کشتندگان عثمان را کیفر دهی. علی در خشم شد و گفت: اما کشتندگان عثمان، اگر امروز کشتن آنان بر من لازم باشد فردا جنگ با آنان بر من لازم خواهد شد (شهیدی. ص ۶۹ به نقل از تاریخ یعقوبی ج ۲، ص ۱۵۴)

درباره اینکه دیه را حکومت پردازد در روایت آمده است: در زمان صلح با یهود چند نفر با هم رفته بودند که یکی از آنها کشته شد و جنازه اش پیدا شد برادر مقتول نزد رسول خدا رفت و حکایت را گفت. رسول خدا گفت: تحلفون خمسين يمينا و تستحقون قاتلكم؟ آیا شما پنجاه نفر را می آورید که سوگند بخورند که قاتل فلانی است آنها گفتند ما شاهد نداریم و خودمان هم آنجا حضور نداشتیم. در روایات آمده است که: «ان رسول الله عقله من عندي» یعنی پیامبر خودش دیه را بر عهده گرفت. در حدیث دیگری آمده است: «فوداه رسول الله من عنده» (صحیح مسلم. کتاب القسامه والمحاربين والقصاص الديات: باب القسامه . ص ۴۷۰ احادیث ۱۶۶۹)

مشابه همین حدیث در بخاری هم آمده و می گوید: «فوادهم

رسول الله من قبله» (صحیح بخاری ص ۷۴۱ حدیث ۶۱۴۲ و ۶۱۴۳).^۱

۱- در راستای ترویج ادبیات حقوق بشر به ویژه در زمینه اعدام، بخش اول بحث «دنباله روی از قانون یا قانون دنباله روی» به صورت نامه‌ای به رئیس قوه قضاییه در تاریخ ۲۹ مهر ۱۳۸۸ در روزنامه اعتماد شماره ۲۰۸۳ تاریخ ۳۰ مهر ۸۸ و روزنامه حیات نوسه شنبه ۵ آبان ۱۳۸۸ ص ۷ (متن کامل نامه) و نیز سایت‌های پارلمان نیوز، گویا، نوروز و چند سایت دیگر منتشر شده است.

پاره هشتم

فلسفه قصاص

فلسفه قصاص و مسئله مناسک‌گرایی در حکم

در پایان این مرحله از پژوهش، فلسفه قصاص را مورد بحث قرار می‌دهیم که نشان می‌دهد اگر با وجود روش تزییقی و محدود سازی اعدام، سرانجام به راه حل بنیانی مسئله مجازات مرگ نایل شویم و این نوع مجازات بطور کامل الغاء شود، هیچ مغایرت و تضادی با نصوص قرآنی ندارد گرچه با همان روش تزییقی یا محدود سازی اجرای این مجازات‌ها نیز می‌توان تا حد زیادی به هدف مورد نظر دست یافت.

نخست اصطلاح کلیدی «مناسک‌گرایی» را که کاربرد مؤثری در بیان مقصود ما دارد به نحو اجمالی توضیح می‌دهم. مناسک‌گرایی یکی از مفاهیم مهم در جامعه‌شناسی است که رابرت مرتن آن را ابداع کرده است و من از این اصطلاح در پژوهش خود الهام گرفته‌ام. یکی از مصادیق مناسک‌گرایی این است که اگر قانونی برای هدف یا نظامی وضع شد خود آن قانون، مقدس و هدف می‌شود و حتی اگر هدف تأمین نشد یا روزگاری آن قانون از موضوعیت ساقط گردید باز هم، بر

خود قانون جمود می‌ورزند حال آنکه قانون تا هنگامی که هدف خود را تأمین می‌کند مفید و معتبر است در غیر اینصورت باید اصلاح یا تغییر یابد زیرا خود قانون اصیل نیست، هدف آن اصیل است.

نیمکت‌های ذهنی: داستان نگهبانی از نیمکت خالی به فرمان پادشاه در ضرب المثل فرانسوی، مثال خوبی برای فهم مناسک‌گرایی و داستان فلسفه حکم و ظاهر حکم است. می‌گویند «روزی لویی شانزدهم در محوطه‌ی کاخ خود مشغول قدم زدن بود که سربازی را کنار یک نیمکت در حال نگهبانی دید. از او پرسید تو برای چه این جا قدم می‌زنی و از چه نگهبانی می‌دهی؟

سرباز دستپاچه جواب داد قربان! من را افسرگارد این جا گذاشته و به من گفته خوب مراقب باشم! لویی، افسرگارد را صدا زد و پرسید این سرباز چرا این جا است؟ افسرگفت: قربان افسر قبلی نقشه‌ی قرار گرفتن سربازها سر پست‌ها را به من داده، من هم به همان روال کار را ادامه دادم!

مادر لوئی او را صدا زد و گفت من علت را می‌دانم، زمانی که تو سه سالت بود، این نیمکت را رنگ زده بودند و پدرت به افسرگارد گفت نگهبانی را این جا بگذارند تا تو روی نیمکت نشینی و لباس رنگی نشود! و از آن روز ۴۱ سال می‌گذرد و هنوز روزانه سربازی این جا قدم می‌زند!»

فلسفه‌ی تاریخی یک عمل، دلیل و ضرورت انجام آن، تمام شده ولی عمل فاقد منطق، به صورت یک تکرار بی معنی، شاید به صورت یک

عادت و یا سنت، هنوز ادامه دارد! بسیاری از ما از این قبیل نیمکت‌ها در فرهنگ‌مان فراوان داریم همان چیزی که بیکن در بحث بت‌های چهارگانه‌اش به آن نام «بت‌های غار» داده است.

آنچه مسلم است در هر شرایطی باید قانون حکمفرما باشد اما آنچه اصالت دارد کلمات و عبارات قانون نیست، هدفی است که قانون برای آن وضع شده است اما مناسک‌گرایی عبارت است از برتری یا تقدم و حاکمیت خود قانون (و به بیان دقیق‌تر کلمات قانون) بر فلسفه قانون. شبیه این مشکل در ادیان و شرایع نیز ملاحظه می‌شود. به عبارت دیگر صورت‌گرایی و ظاهرگرایی و جمود بر ظواهر، اصالت می‌یابد و خود مناسک، تبدیل به اصل می‌شوند نه مقصود و فلسفه آن‌ها. مناسک‌گرایی در شریعت موجب دور شدن از معنا و مقاصد شریعت می‌گردد.

آیه «ولکم فی القصاص حیات» که قرن‌هاست به عنوان مهم‌ترین دلیل قرآنی برای مجازات قصاص مورد استفاده قرار گرفته، آیه‌ای است که مشتمل بر دو رکن است. یکی «حیات» و دیگری «قصاص». به گمان نگارنده این سطور، در طول سده‌ها، این آیه کوتاه و پرمغز وارونه خوانی شده است. به عبارت دیگر باید در فهم معنای درست آیه این نکته ظریف و کلیدی را دریافت که کدامیک از دو واژه «حیات» و «قصاص» اصل و هدف است. ما برای فهم درست این آیه نیازی به توسل به تفاسیر عجیب و غریب و دور از متن و نص نداریم و برای فهم دلالت و تعلیل در آیه کافی است به مفهوم لفظی و ظاهری آن ارجاع

دهیم اما بدانیم که ظاهر آیه به وضوح دلالت دارد که در آیه، اصل و هدف، «حیات» است و قصاص وسیله است. چرا؟ دلیل بر این مدعا چیست؟

دلیل مدعا این است که اگر بگوییم هدف، «قصاص» است این معنا با تعدد گزینه‌ها در مجازات قتل (که در آیات دیگر مطرح شده) در تعارض است و ذکر گزینه‌های دیگر لغو محسوب می‌شود. همچنین با اهمیت دماء و نفوس نیز در تضاد است و با قاعده لطف و رحمانیت و عفو و گذشت که دارای مبانی قرآنی و روایی محکمی هستند نیز در تضاد قرار می‌گیرد.

صریح آیه نیز نشان می‌دهد که حفظ «حیات» اصالت دارد. در آیه «ولکم فی القصاص حیات» مهم‌تر از قانون قصاص، فلسفه آن است که حق حیات و حفظ حیات فردی و جمعی است. بنابراین اگر پژوهش‌ها و تجربه‌های بشر حکایت از آن داشت که با مجازات مرگ و کشتن، جرم و خشونت کاهش نیافته و حیات انسان‌ها تضمین نشده است به جای جمود بر قصاص باید در جستجوی راه و روش دیگری برای حفظ حق حیات بود که غایت شریعت است. در صورتی که پژوهش‌ها و تجربه‌ها نشان دهند که مجازات مرگ اگر در گذشته‌ها بازدارنده بوده است اما امروزه بازدارنده نیست و بلکه خود موجب تقویت فرهنگ خشونت است آنگاه حرمت آن نیز بعید نخواهد بود. باید در اندیشه راه‌های تازه‌ای برای حفظ حق حیات بود. خود قرآن کریم راه‌های دیگری که توصیه می‌کند و آن را بر قصاص ترجیح

می‌دهد در حالت معمولی، دیه یا جریمه مالی است و در عالی‌ترین نوع آن که از جنس مکارم اخلاقی هم محسوب خواهد شد عفو کردن است و آن را چنان ارج می‌نهد که می‌گوید اگر عفو کنید پاداش را از خداوند می‌گیرید. آیه «و لکم فی القصاص حیات» در مورد قتل عمدی است نه قتل غیر عمدی که فاقد مجازات قصاص است. در قتل عمد که فردی با سبق نیت و قصد، مبادرت به کشتن انسان بیگناهی کرده است اگر اولیای دم گذشت کنند این عمل آنقدر با شکوه و عالی است که پاداش آن را هیچکس جز خداوند نمی‌تواند بپردازد.

سخن از فلسفه احکام البته در ادبیات فقهی پیشینه‌ای دراز دارد و تحت عنوان مقاصد شریعت (The objectives of shari,ah) مطرح شده است. دهها کتاب تحت عناوین علل الشرایع، فلسفه التشریح، اهداف التشریح، مقاصد الشریعه، کتاب العلل و یا عناوین دیگر در این زمینه نوشته شده است هرچند به نحوی که بایسته است در استنباط های حقوقی و به ویژه در برخی احکام مانند قصاص کاربرد نیافته و به حاق این بحث توجه کافی نشده است، به همین دلیل به جای ملاک‌گرایی و اصالت دادن به فلسفه و محتوا و ماهیت شریعت به صورت‌گرایی و مناسک‌گرایی در غلطیده‌اند. اگر در نظام های حقوقی عرفی جهان نیز فلسفه حکم را از صورت آن جدا کنند به جمود و انجماد و خمود در غلطیده و قانون به جای گره‌گشایی، گره‌آفرین خواهد شد. برای مثال فرض کنید قانون راهنمایی و رانندگی با هدف تأمین نظم ترافیکی وضع می‌شود ولی با گذشت چند دهه و پیشرفت‌های

تکنولوژیک و پیدایش اتومبیل های هوشمند بدون راننده و تغییرات معماری و شهرسازی، آن قانون دیگر نه تنها موجب نظم نمی شود بلکه عامل اخلال در ترافیک می گردد اما به خاطر احترام به قانون از آن دست نکشیم و اقدام به تغییر قانون یا اصلاح آن نکنیم.

بحث قیاس منصوص العله و حجیت آن در علم اصول فقه از مباحث مهم است که قرن هاست در علم اصول مطرح بوده و کتاب های فراوانی در این زمینه نوشته شده است. کشف ملاکات احکام و تنقیح مناظ و نیز مصالح و مفاسد احکام از مباحث عمده در علم اصول است که مرتبط با مقاصد شریعت یا فلسفه احکام هستند. (در این زمینه بنگرید: مطهری، اسلام و مقتضیات زمان، جلد ۱ و ۲، ایازی، ملاکات احکام ۱- ۱۳۸۶ ص ۲۲۵-۱۴۳)، ما برای جلوگیری از طولانی شدن بحث از ورود به جزئیات صرف نظر کرده و خواننده را به کتاب های فراوانی که در این زمینه نوشته شده اند ارجاع می دهیم. (مهریزی، کتابشناسی اصول فقه شیعه)^۱

جریان پر حادثه و جنجالی نبرد اصولیین و عقلگرایان با اهل حدیث و اخباریون که مخالف تعقل و اعتبار فلسفه احکام برای اجتهاد جدید

۱- در این کتابشناسی تحقیقی، منابع در زمینه اصولی شیعه به دو بخش تنظیم شده است: بخش اول شامل معرفی مقالات و کتاب هایی است که درباره تاریخ تحول و چگونگی علم اصول نگاشته شده، بخش دوم فهرست مقالات اصولی است و بخش سوم به معرفی کتاب های چاپی اصولی می پردازد که براساس قرن مرتب شده است. هر کتاب دارای معرفی توصیفی است و مشخصات آنها را دقیقاً ذکر کرده است.

و توسعه یا توضیح حکم بودند نیز جلوه‌ای از گستره تاریخی این تفکر و جدال بر سر عقل‌گرایی در برابر مناسک‌گرایی را نشان می‌دهد. (نک: دوانی، ۱۳۶۲ و مطهری، جادذبه و دافعه، ۱۳۶۸). بگذریم از اینکه اخباریون نیز برای خود دلایل و مبانی جدی و تأمل‌برانگیزی داشته‌اند.

در قرآن بیش از سیصد آیه به تفکر و تذکر و تعقل و تدبیر دعوت کرده است (طباطبایی، ج ۵، ص ۴۱۵). به گفته برخی از قرآن‌شناسان یک دوازدهم تا یک سیزدهم قرآن را آیات الاحکام تشکیل می‌دهند که حدود پانصد آیه است.^۱ فاضل تونی (متوفی ۱۰۷۲ق) در کتاب الوافیة و نیز ملا احمد نراقی (متوفی ۱۲۴۵ق) در کتاب مناهج الاصول نیز یکی از شرایط اجتهاد را احاطه فقیه بر آیات احکام دانسته و گفته‌اند: بنابه اجماع شیعه تعداد آیات الاحکام، چنانکه عده‌ای از فقها گفته‌اند پانصد آیه است (جناتی، ۱۳) که در برخی از آیات احکام، در ضمن بیان حکم، فلسفه آن نیز آمده است.^۲ در روایات فراوانی نیز علاوه بر

۱- البته در میان دانشمندان اسلامی تعداد آیات الاحکام را از ۸۰ و ۲۴۰، ۳۰۰، ۳۴۰ تا ۹۰۰ نیز شمرده‌اند و هرکدام ادله و سخنان درخور تأملی برای گفته خویش دارند اما مشهورترین قول میان شیعه و سنی حدود ۵۰۰ آیه است.

۲- برخی از کتاب‌های قدیم و جدید درباره آیات الاحکام عبارتند از:

- اولین کتاب آیات الاحکام که از علمای شیعه در دست است، کتاب فقه القرآن راوندی است. این کتاب در دو جلد به چاپ رسیده است. راوندی (م ۵۷۳ق)، از پیروان شیخ طوسی است و سه شرح بر النهایه نوشته و فتاوی او در فقه القرآن مورد توجه فقها بوده است.

- کنز‌العرفان فی فقه القرآن. تألیف مقداد بن عبدالله سیوری متوفی ۲۶ جمادی الآخر

- النهایه فی تفسیر الخسمانه آیه، از عبدالله بحرانی.

بیان حکم، فلسفه تشریح آن بیان شده است. (برای نمونه نک: شیخ صدوق، علل الشرایع، ۱۳۸۰). آنچه می‌توان در اینجا به اجمال اشاره کرد و تفصیل را به مجال دیگری وانهاد این است که اگر علم مقاصداً

-
- زیادة البیان فی احکام القرآن، تألیف ملا احمد اردبیلی (۹۹۳ق)
 - مسالک الافهام الی آیات الاحکام، از فاضل جواد (زنده در ۱۰۴۰ق). در میان علمای شیعه سه کتاب
 - تفسیر البیاض و القلاقل که به فارسی است.
 - تفسیر «شاهی»؛ مجموعه‌ای از آیات الاحکام - ابوالفتح بن مخدوم خادم حسینی عرب شاهی. وی هم عصر شاه اسماعیل صفوی و شاه عباس موسوی حسینی صفوی اول است.
 - از کتاب‌های اخیر:
 - فقه القرآن، از آیت الله محمد یزدی (دو جلد)
 - آیات الاحکام، لاهیجانی (امام جمعه لاهیجان) که به زبان فارسی پنج جلد آن به چاپ رسیده است.
 - آیات الاحکام، باقر ایروانی، (دو جلد)
 - آیات الاحکام، کاظم مدیر شانه چی. انتشارات سمت
 - آیات الاحکام، محمد فاکر میبیدی. این کتاب مقارنه بین آرای شیعه و سنی است.
 - تفسیر جامع آیات الاحکام (که تاکنون هفت جلد آن به چاپ رسیده است). شیخ زین العابدین قربانی
 - آیات الاحکام حقوقی (مدنی و کیفری) محمد علی آقایی، تهران: خط سوم، ۱۳۸۰.
 - آیات الاحکام (حقوق مدنی و جزایی) خلیل قبله‌ای خویی. چاپ دوم، ۱۳۸۵
 - تعداد صفحه: ۲۶۸
 - آیات الاحکام، نشر میزان، چاپ دوم

۱- در جهان تسنن میان عالمان متأخر مکتب مقاصدی به وجود آمده است که پیروانش معروف به علمای مقاصدی هستند. این رویکرد با وجود نتایج ارجمندی که داشته است در نسل‌های بعد دچار اعوجاجاتی شده که اینک مجال بحث

یا اصالت بخشیدن به فلسفه احکام که مبنای قرآنی و روایی و عقلی دارد و در سنت فقهی و اصولی مسلمانان ریشه دارد جدی گرفته شود و جایگاه حقیقی خود را بیابد ساختار فقه موجود به کلی دگرگون خواهد شد و نظام روزآمدی از حقوق اسلامی ترسیم می شود که با دنیای امروز نیز سازگارتر است. برای مثال فقه سنتی با همه ارزش هایش که از جمله همین مقوله مقاصد است یکی از ویژگی هایش محوریت مردان است به گونه ای که می توان نام «فقه مذکر» را بر آن نهاد. این ویژگی تا حد زیادی طبیعی و محصول شرایط تاریخی بود و در ظاهر با قرآن نیز تناقضی نداشت زیرا در قرآن آمده است: الرجال قوامون علی النساء.... مردان قیم و ولی زنان هستند به دلیل آن که خدا برخی از ایشان را بر برخی برتری داده است و به دلیل آنکه مردان نفقه می دهند و از اموال شان خرج می کنند.

برخی از صاحب نظران البته تعبیر «قوامون» را به معنای قیم بودن و ولایت مردان بر زنان نمی دانند و تفسیر دیگری از آن ارائه می دهند اما حتی اگر همان معنای رایج سنتی را ملاک بگیریم می توان گفت اینجا حکم مذکور حکم منصوص العله است و علت «قوامون» و برتری و سرپرستی را یک عامل اقتصادی یعنی دادن نفقه می داند لذا بر مبنای

درباره اش نیست و تنها اشاره می شود که منظور از روش مقاصدی در اینجا همان است که در سنت فقهی از دیر زمان به عنوان علل الشرایع و توجه به قصد و فلسفه حکم مطرح بوده است گرچه به عملیاتی کردن و کاربرد آن در استنباطات فقهی التفات بایسته و شایسته ای نشده است و علمای مقاصدی این نقیصه را جبران کرده اند.

دانش مقاصدی یا فلسفه حکم اگر امروز زنان همپای مردان درآمد برای خانواده داشته باشند دیگر برتری مردان در حوزه خانواده بلا دلیل می شود و هر دو حقوق یکسانی دارند و فقط از باب ضرورت انسجام خانواده و مدیریت، بهتر است پس از مشورت زوجین در امور زندگی، سرانجام یک نفر تصمیم آخر را بگیرد یا مرد یا زن و یا اینکه تقسیم کار روشن و منطقی بر حسب صلاحیت های آنان میان خودشان صورت گیرد که این مسئله ای مدیریتی و توافقی خواهد بود نه حقوقی. گرچه بر حسب بررسی های جامعه شناسان می توان گفت در نظام سنتی خانواده نیز گرچه مردان کار می کردند اما نقش اقتصادی کار زنان در خانه کمتر از درآمد مردان نبود. به همین دلیل است که در فقه اسلامی زن می توانست در ازای شیر دادن به فرزند یا کار در خانه اجرتی جدا از نفقه از مرد دریافت کند. اما در خانواده مبتنی بر تفاهم اخلاقی، اینگونه مناسبات اقتصادی جاری نمی شد (درباره بحث مستقل و مبسوط پیرامون این موضوع بنگرید به: باقی، بحثی در آیه ضرب).

اصل بنیادین حفظ حرمت خون

غزالی در سال ۵۰۵ قمری می نویسد: «مقصود الشارع خمس و هو أن یحفظ علیهم دینهم و نفسهم و عقلهم و نسلهم و مالهم». فلسفه و مقصود شارع از کلیه احکام تامین پنج چیز است که عبارتند از حفظ دین و جان و عقل و نسل و مال انسان ها (غزالی، ج ۱، ص ۲۸۷). این مقاصد را البته بسیاری از فقها گفته اند و برخی از آنان با افزودن «آبرو» به آنها قایل به شش مقصد برای احکام شده اند و برخی کمتر

اما فقهای شیعه، حفظ عرض و دماء (آبرو و جان) را بزرگترین مقاصد دانسته‌اند به نحوی که در صورت به خطر افتادن آنها ترک احکام و واجبات دیگر جایز می‌شود. به عبارت دیگر این دو بر همه احکام سیطره دارند.

در باب حرمت «عرض» (آبرو)، «دماء» (خون‌ها) و «مال» مردم روایات فراوانی وارد شده است (برای مثال بنگرید به: صحیح مسلم. ص ۷۲۴ حدیث ۳۲ از کتاب البر و الصله و الآداب و نیز حدیث ۲۵۶۴ از صحیح). درباره حرمت دماء از قول پیامبر گفته‌اند: «اول ما یقضى بین الناس يوم القيامة فی الدماء» (همان، ص ۴۷۴ باب المجازاة بالدماء فی الآخرة و انها اول یقضى منه بین الناس يوم القيامة. حدیث ۱۶۷۸) همچنین باب دیگری در صحیح هست تحت عنوان: «باب تغلیظ تحریم الدماء والاعراض و الاموال» مشتمل بر سه حدیث (همان منبع ص ۴۷۴ و ۴۷۵ احادیث شماره ۱۶۷۹).

بحث تقدم فلسفه حکم بر خود حکم از چنان اهمیتی برخوردار است که برخی از علما مانند نجم الدین طوفی (م ۷۱۶ قمری) با بیان دیگری، قایل به تقدم مصلحت بر نص شده‌اند و برای این منظور به حدیث نبوی لاضرر، استناد می‌جویند و البته این تقدم را به معنای تعطیل نص نمی‌دانند. در سالهای اخیر نیز آیت الله خمینی با مطرح ساختن بحث مصلحت و تقدم احکام اولیه بر احکام ثانویه و نیز تقدم حکم حکومتی مبتنی بر مصلحت، همین مضمون را بیان کرده است (خمینی، ج ۲۰: ۴۳۴ و ۴۵۱ و ۴۵۹ نیز: باقی، ۱۳۸۰: ۱۵۰-۱۴۵ و دوره کتاب: نقش

زمان و مکان در اجتهاد).

امام محمد بن طاهر ابن عاشور که نسب اندلسی دارد، از مفسران قرآن و فقهای بزرگ به شمار می‌رود. او عمیقاً متأثر از محمد عبده از علمای نامدار الازهر بود (که خود عبده از دوستان و مریدان سید جمال الدین اسد آبادی بود) و در حرکت اصلاحی فکری مسلمانان نقش مؤثری داشت. او از احیایگران نظریه مقاصد در جامعه اسلامی است (نک: الحسنی، ص ۱۲۸-۱۵۱). از نظر ابن عاشور «غایت تمام مقاصد شرعی عام، این هدف اساسی است: حفظ نظام زندگی و استمرار صلح در عالم با صالح شدن انسان‌ها» (همان، ۳۱۳).

برای برخی از امور باید استدلال مقاصدی انجام داد که یکی از آنها موضوع قصاص است. استدلال مقاصدی «یعنی عملیات استدلالی مبتنی بر مقاصد شریعت اعم از مقاصد خطاب شرع و احکام آن». در استدلال مقاصدی، قانون و صورت‌های بیانی آن وسایلی هستند برای نیل به هدف یا مقصد.

ابن عاشور در کتاب مقاصد الشریعه همچون ابن طوفی معتقد است که «وسایل در رتبه پس از مقاصد قرار دارد زیرا وسایل پس از مقاصد جعل شده است [منطقاً ابتدا نیت و هدفی وجود دارد سپس برای رسیدن به آن وسیله‌ای در نظر گرفته می‌شود]. وسیله‌های متعدد برای یک مقصد از دو صورت خارج نیست: یا اینکه برخی از برخی دیگر قوی‌ترند و یا با هم مساویند. در صورت نخست، شریعت به وسیله قوی‌تر نظر دارد و در صورت دوم، شریعت آنان را مساوی منظور کرده و مکلف را در انتخاب

آزاد گذاشته است» (همان: ۳۳۵).

قصاص یکی از وسایل و راههای تضمین حیات اجتماعی است و در همان آیه‌ای که حکم قصاص تصریح شده است راههای دیگری نیز مطرح گردیده‌اند. ابن عاشور در کتاب خود درباره اینکه «چگونه می‌توان از وسیله‌ای به وسیله دیگر منتقل شد» و نیز «از اینکه چگونه می‌توان اولویت مقاصد بر وسایل را در تطبیق احکام به کار گرفت» (همان: ۲۵۶) بحث کرده است.

بنابراین هنگامی که فلسفه و هدف قصاص جلوگیری از قتل است اگر تجربه نشان دهد که مجازات اعدام در جوامع مختلف نتوانسته است جلوی وقوع قتل را بگیرد این مجازات منتفی می‌گردد و باید در پی شیوه دیگری برای تحقق فلسفه مجازات در مورد قتل نفس عمدی بود. خود قرآن این راه را گشوده و با تعیین مجازات‌ها و شیوه‌های جایگزین مانند تبدیل قصاص (مرگ) به جریمه مالی یعنی دیه یا خونبها و یا عفو کردن و تأکید بر عفو، راه‌های دیگر را نشان داده است. یکی از نارسایی‌های قوانین در ایران این است که بر اساس درک نادرستی از مجازات قصاص در قوانین، اولیای دم را بین اجرای قصاص یا عفو (یا دیه) مخیر کرده‌اند. این امر سبب شده است که بسیاری از اولیای دم که تمایلی به قصاص قاتل ندارند به دلیل اینکه در صورت عفو کردن قاتل، او از زندان آزاد می‌شود و حداکثر از جنبه عمومی جرم چند سال متحمل حبس می‌گردد لذا آنان ناگزیر از انتخاب مجازات مرگ می‌شوند تا قاتل یکی از عزیزان شان آزادانه زندگی نکند در حالی که

عزیز آنان به ناحق در گور آرمیده است. اگر هم حکومت قاتل را مجازات نکند اولیای دم بسوی انتقام گیری خارج از چارچوب قانون سوق می یابند که همان سنت های جوامع ابتدایی است. اما اگر در قوانین، به جای سه گزینه «قصاص»، «عفو» یا «دیه»، چهار گزینه را منظور کنند و گزینه چهارم «حبس طویل المدت» باشد بسیاری از اولیای دم مایل به قصاص نخواهند شد. شاید گفته شود که در قرآن فقط بر سه گزینه تصریح شده است اما پاسخ این است که اگر اولیای دم میان انتخاب چهار گزینه منخیر باشند کاری برخلاف دأب شارع صورت نگرفته است زیرا اولاً سه گزینه از چهارگزینه در قرآن تصریح شده است. ثانیاً ذکر این سه مورد به معنای حصر عقلی نیست که نتوان گزینه چهارمی را افزود و در قوانین منظور کرد بلکه وقتی بالاتر از همه را که عفو است پذیرفته است ما مجازیم کمتر از آن را هم که حبس است قانونی دانسته و بلا اشکال قلمداد کنیم. بنابر این نخستین گام در اصلاح قوانین جزایی تبدیلی سه گزینه تخییری به چهار گزینه است.

نکته دیگر اینکه در تورات، مجازات قتل، منحصرأ انجام قصاص بوده است و قرآن با ارائه سه گزینه در برابر قتل، انحصار را نفی کرده و روح کلی خود را که احتراز از سختگیری و کشتن است نمایش داده است اما در جامعه قبایلی آن روزگار که مردم خود رأساً اقدام به مجازات می کردند و در برابر قتل یک نفر از یک قبیله، تمام افراد قبیله قاتل را در معرض قصاص قرار می دادند گامی فراتر نهادن از آنچه در قرآن آمده است نه تنها ممکن نبود بلکه مفید هم نبود و اگر

چنین امری رخ می‌داد حتی امروز در دیدگاه منتقدان با لحاظ کردن جغرافیای زمان و مکان، به دور از تدبیر و خردورزی قلمداد می‌شد و خود پیامبر اسلام را در معرض سوال قرار می‌داد. گرچه نفی انحصار تورات به تنهایی رویداد مترقی و مهمی در آن زمان بود اما آنچه روی داده است فقط تبدیل مجازات تعیینی و منحصرأقصا به مجازات تخییری و نفی انحصار نبوده است چه اگر چنین بود کافی بود که در آیات مربوطه فقط گفته شود در برابر قتل، قصاص یا دیه یا عفو است و هر سه همسنگ و هموزن ذکر می‌شدند و کفه ترازوی شان برابر بود اما در قرآن دو اتفاق مهم و تازه در این زمینه رخ داده است. این نکته ظریفی است که درخور التفات بیشتری است. ابتدا نفی انحصار و دوم ترجیح. در دومین کار، کفه ترازوی یکی از گزینه‌ها سنگین‌تر شده است. بنابراین قانونگذار نمی‌تواند و نباید فقط یک گزینه مصرح را که ناظر بر تضمین حق خصوصی و سلطنت اولیای دم (اسراء/آیه ۳۳) است برایش قانون وضع کند و بقیه گزینه‌ها را به حال خود رها نماید و یکسره همه چیز را به دست صاحب سلطنت حق بسپارد. قانونگذار باید سازوکاری را برای تأمین دأب شارع در نظر بگیرد. این سازوکارها تنها شامل قانونگذاری نیست بلکه حکومت موظف است برای تأمین این معنا و مقصود عالی، تدابیر و برنامه‌هایی را تدارک ببیند و جامعه را برای نیل هرچه سریعتر به درجه‌ای از تعالی روحی که به جای انتقام و قصاص، عفو را برگزیند تربیت کند. خداوند چون حق خصوصی را بسیار محترم شمرده در این زمینه تحکم نکرده است ولی در برابر به رسمیت

شناختن حق خصوصی برای اولیای دم، رأی خویش و ترجیح خود را نیز بیان کرده است که نشان دهد اگر کسی از حق خود استفاده کرد و قاتل را مجازات کرد درست است که از حق خویش استفاده کرده اما در این مورد کار شایسته‌ای انجام نداده بلکه دست کم این است که فعل مکروهی مرتکب شده است. این روایت مشهور و معتبر از پیامبر اسلام که کسی که علیرغم توصیه شارع به عفو، قصاص را انجام می‌دهد مانند همان قاتل است (صحیح مسلم، ص ۴۷۵ احادیث ۱۶۸۰) در اینجا معنای حقیقی خود را می‌یابد. از اینرو این ما هستیم که در مقام قانونگذاری باید سازوکاری برای تامین استحباب و ترجیح شارع معین کنیم در حالی که برای آن فعل مکروه قانون وضع کرده و به عنوان حق اولیای دم از آن دفاع می‌کنیم. چگونه برای امر غیر مستحب بلکه مکروه قانون می‌گذارند ولی امر مهم‌تری را وا می‌نهند؟

یکی از راه‌های تامین دأب شارع، وضع گزینه چهارمی به عنوان مجازات جایگزین است: «حبس به جای اعدام». این را به استناد حق ولایت (النبی اولی بالمومنین بانفسهم) نیز می‌توان وضع کرد. آیه مذکور در شرایط جنگی نازل شده و بر قانونی تاکید دارد که در دنیای کنونی هم رایج است و آن اینکه در شرایط جنگی حکومت می‌تواند برای دفاع از کشور، شهروندان را مکلف به دفاع کند و در چنین شرایطی حکومت در مورد جان مردم و شهروندان اولی از خود آنان است. در هنگامی که پای جان انسان‌ها و حیثیت ملی و دینی در میان است حکومت می‌تواند قانونی را برای کشور و به سود جامعه وضع کند ولو اینکه با حقوق فرعی و غیر ذاتی

معدودی از اشخاص ناسازگار باشد.

مدافعان اعدام می‌گویند در جوامعی که مجازات اعدام لغو شده جلوی تکرار جرم گرفته نشده و قتل ادامه دارد و ما نیز می‌گوییم گرچه مطالعات تجربی در یکصدسال گذشته در کشورهای گوناگون خلاف این مدعاست اما بر فرض درستی ادعای مزبور، در جوامعی هم که اعدام وجود داشته چنین بوده و جلوی قتل نفس گرفته نشده است. گیدنز می‌گوید: «در کشورهایی که مجازات اعدام را لغو کرده‌اند میزان قتل و جنایت به طور قابل ملاحظه‌ای بیشتر از قبل نبوده. اگرچه ایالات متحده مجازات اعدام را حفظ کرده است میزان آدم‌کشی در آمریکا به وضوح از همه کشورهای صنعتی زیادتر است.» (گیدنز، ۱۷۰).

بنابراین آیه ۱۸۴ سوره بقره مؤید صرفنظر کردن از اجرای قصاص نیز هست البته در صورتی که آمار و ارقام نشان دهند که فلسفه مجازات مرگ تأمین نشده، چون هدف اصلی، تضمین حیات است از اینرو هر روش دیگری که به تأمین آن بینجامد مرجح خواهد بود ولو اینکه لغو اعدام و جایگزینی حبس و جریمه و عفو به جای آن باشد.

اگر از زاویه مقاصد الشریعه یا فلسفه احکام به این آیه بنگریم برداشتی دیگر و شاید اقوی از سایر برداشت‌ها میسر است. فلسفه احکام دو نوع است. یک نوع آن است که برخاسته از تعقل و حدس و گمان‌های عقلی بشر است و نوع دیگر مقاصد و فلسفه منصوص دارند. در خصوص دسته اخیر از احکام، اولویت‌ها با نص است

نه گمانه‌زنی‌های بشر. در این احکام، قصاص، طریقت دارد نه موضوعیت و آنچه موضوعیت دارد حفظ حیات فردی و اجتماعی است. حیات، غایت است و قصاص، آلت است، ما نباید اسیر مناسک‌گرایی شویم.

آیه پیش از «ولکم فی القصاص حیات»، درباره عفو قاتل است. بنابراین از دو حال خارج نیست. اگر الف و لام در کلمه «القصاص» الف و لام عهد باشد (الف و لام عهد در ادبیات عرب جمله نکره

۱- امور ذهنی، مذهبی و عرفانی چون زمین لغزنده‌ای هستند که باید دائم مراقب لغزش‌ها بود زیرا اندکی غفلت ممکن است انسان را به دام خرافات یا برعکس به دام التقاط یا الحاد بیفکند. توجه به مقاصد الشریعه و فلسفه احکام با همه اهمیتی که دارد گاه تبدیل به فلسفه تراشی برای احکام می‌شود. در سال‌های پیش از انقلاب ۱۳۵۷ شمسی در ایران (۱۹۷۹م) تب دلیل‌یابی و ارائه فلسفه احکام اوج گرفته بود. جوانان در مدارس و دانشگاه خواهان دلیل عقلی برای احکام بودند و سخنوران مذهبی در پی ارائه فلسفه احکام. جزوات متعددی نیز با همین عنوان منتشر می‌شد. این در حالی است که عقل قدرت دلیل‌آوری‌های متعارض دارد و برای مثال همان اندازه که می‌تواند برای اثبات خدا برهان به انسان دهد قادر است در انکار خدا نیز دلیل اقامه کند و افتادن در پی فلسفه احکام یعنی دویدن نافرجام در پی توسن افسار گسیخته عقل. به همین روی، فصل صیام که می‌رسد دوباره و چندباره بحث‌ها اوج می‌گیرند و جمعی در پی دلیل‌طلبی برای آن و یا اثبات زیان روزه‌داری هستند و جمعی دیگر در پی ارائه دلیل عقلی برای روزه‌داری. یکی می‌گوید روزه بازده کار را کاهش می‌دهد و دیگری منفعلانه و نامعقول پاسخ می‌گوید که روزه بازده کار انسان را افزایش می‌دهد و... حال آنکه اصول دین تحقیقی و فروع دین تقلیدی‌اند و تقلید در اصول حرام و ممنوع است و اگر انسانی با تحقیق به توحید و نبوت باور یافت روزه‌داری‌اش نیازی به فلسفه احکام و دلیل عقلی ندارد. در درجه نخست به دلیل این است که روزه‌داری حکم خداست و اگر دلیل عقلی هم بر آن یافت شد فنعیم المطلوب. در این کتاب نیز منظور از مقاصد و فلسفه احکام، فلسفه احکام نوع دوم یا منصوص است.

را معرفی می‌کند و اشاره به موضوعی دارد که قبلاً بحث شده است) یعنی اشاره به آیه قبله دارد و می‌گوید: «در چنان قصاصی که اجباری نیست و می‌توان عفو را هم برگزید، حیات است».

در این صورت که عطف به آیه قبله باشد می‌توان گفت این دوآیه روی هم یک پکیج یا بسته و برنامه را بیان می‌کند و می‌گوید قصاصی که عفو در آن مرجح است مایه حیات است.

اما اگر الف و لام، عهد نباشد و این آیه مستقل از آیه قبله باشد و الف و لام، الف و لام غیر عهد یا استغراق باشد (که در ادبیات عرب به معنی کلی و عام و فراگیرنده است) تفسیر ما که مستند به دلالت ظاهر آیه درباره فلسفه حکم و مناسک گزایی است صادق خواهد بود. به همین روی با وجود اینکه آیه با خطاب یا ایها المؤمنون آغاز می‌شود در ادامه و لکم فی القصاص حیات می‌گوید یا «اولی الالباب». مخاطب دوگانه داشتن یا به سبب این است که مؤمنون را مرادف با صاحبان خرد فرض کرده و معنایش این است که اگر مؤمن، صاحب خرد و خردورز نباشد مؤمن نیست. یا اینکه می‌گوید ممکن است همه مؤمنان، جزو اولی الالباب نباشند و قرآن آن دسته از مؤمنانی را که صاحب خرد هستند مخاطب خود قرار داده است.

هر معنایی که از این خطابات در نظر بگیریم از این جهت تفاوتی نخواهد کرد که این آیه خرد انسان را مورد خطاب قرار داده و می‌گوید ای صاحبان خرد بدانید که قصاص موجب حیات است.

۱- عواطف را در برابر خرد دانسته و می‌گوید عاطفه تان را مخاطب

نمی گیرم بل با عقل خویش داوری کنید.

۲- خردمندان معمولاً نخبگان، سیاستمداران، مدیران، قانونگذاران و محققان هستند که مخاطب کلام اند نه عوام زیرا چنین امور مهمه ای را نباید به دست عوام سپرد و باید خردمندان تدبیر امور و تصمیم سازی کنند.

۳- در آیه با خرد، تأمل و تدبر شود تا ظرایف آن درک شود.

۴- این آیه، خرد را اعتبار کرده نه احساسات زودگذر را و اعتبار خرد یعنی اعتبار مطالعه علمی و تجربی نه قضاوت های سطحی و تعمیم جزء به کل.

۵- دوران دیشی، ویژگی اولی الباب یا خردمندان است و اشاره دارد که دوران دیشی لحاظ شود.

آیه ۴۵ سوره مائده را می توان دنباله معنایی و مکمل آیه «و لکم فی القصاص یا اولی الالباب» دانست زیرا خداوند در این آیه عفو و گذشت از گناهان، حتی از قصاص را کفاره گناهان شخص می شمارد و به عنوان یکی از علل و عوامل اصلی پاک کردن گناهان بدان اشاره می کند.

اکنون که به این برداشت رسیده ایم می توان با مرور دوباره بر برخی آیات به تأملات تازه ای دست زد. به قول سهراب سپهری: چشم هارا باید شست جور دگر باید دید. همانطور که با جور دیگر نگرستن به آیه و لکم فی القصاص حیات، فهم متفاوتی به دست می آید با این فهم تازه می توان پرتو نوینی بر برخی آیات افکند و در این نکته هم تأمل کرد

که در سطور پیش هنگام اشاره به آیه ۹۲ سوره نساء گفتیم نکته مهمی در آن نهفته است که بعدا به آن می‌پردازیم.

آیه ۹۲ سوره نساء شقوق مختلف مجازات قتل غیر عمد و خطایی را بیان کرده و همراه با آیه ۹۳ در مقام بیان حکم در جرائم مشخصی است. انتظار می‌رود در زمانی که مجازات شقوق مختلف قتل مطرح است و برای قتل‌های مختلف، مجازات را تعیین می‌کند مجازات قتل عمد را هم تشریح نماید اما در مجازات‌های قتل غیر عمد که مستلزم سلب جان انسان به دست انسان نیست حکم را به صراحت بیان کرده و به مجازات قتل عمد که می‌رسد و مستلزم سلب حیات انسان به دست انسان است فقط وعده مجازات اخروی می‌دهد و در سپردن حیات انسان‌ها به دست یکدیگر درنگ و احتیاط می‌کند. ممکن است گفته شود حکم را در آیات دیگری بیان کرده است اما هیچ قبیحی نداشت که در جایگاهی که انتظار می‌رود حکم تصریح شود مجازات قتل عمد هم بیان گردد. ضمن اینکه از قضا چنین است که بیان حکم را به آیه دیگری موکول کرده است تا بتوان مسائل دقیق‌تر درباره چندگزینه‌ای بودن مواجهه با قتل عمد را با همه ظرافت‌هایش بیان کرد.

افزون بر این نه فقط در آیه ۹۳ سوره نساء بلکه در مورد قتل نفس در چند جای دیگر از قرآن هم فقط وعده عذاب سنگین الهی می‌دهد و از قصاص سخنی نگفته است مانند آیه «إِنَّ الَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَيَقْتُلُونَ النَّبِيِّينَ بِغَيْرِ حَقٍّ وَيَقْتُلُونَ الَّذِينَ يَأْمُرُونَ بِالْقِسْطِ مِنَ النَّاسِ

فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ» (آل عمران، ۲۱) کسانی را که به آیات خدا ایمان نمی‌آورند و پیامبران را به ناحق می‌کشند و مردمی را که از روی عدل فرمان می‌دهند می‌کشند، به عذاب‌های دردآور بشارت ده.

در این آیه سخن از کسانی رفته که پیامبران را و نیز آمران به عدالت می‌کشند.

آیه ۹۳ سوره نساء می‌گوید: وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا.

و اگر جمله من قتل نفسا بغير نفس (مائده، ۳۲) را که معنایی دقیقاً مانند وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا دارد به جای قسمت اول آیه بگذاریم می‌شود گفت: من قتل نفسا بغير نفسا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا. که در اینصورت دلالت ترجیح عدم مجازات در آیه ۳۲ سوره مائده که پیشتر بیان شد، روشن‌تر می‌شود.

با فهم دیدگاه مستور قرآن در باب حق حیات که قرن‌ها مقهور فرهنگ‌ها و سنت‌های مسلط بر جوامع بوده است می‌توان اندیشید که چرا در آیه ۹۳ سوره نساء برای قتل عمد وعده مجازات اخروی داده است.

نقد تعریف قانون مجازات اسلامی

اکنون به اشکال وارده به تعریف قصاص در قانون مجازات اسلامی که در صفحات پیش بدان اشاره شد می‌پردازیم. ماده ۱۴ ق.م.ا.پ قصاص را چنین تعریف می‌کند: «قصاص کیفری است که جانی به

آن محکوم می‌شود و باید با جنایت او برابر باشد.» و در ماده ۱۶ قانون م.ا. ۱۳۹۲ می‌گوید: «قصاص، مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس، اعضا و منافع است»

در تعریف سابق جمله «مجازات اصلی» نبود در حالی که طبق مباحثی که گذشت، در قرآن نه تنها قصاص، مجازات اصلی نیست بلکه گزینه مرجوح است نه راجح. با وجود اینکه قانون جدید پیشرفت‌هایی داشته از جمله در حذف اعدام برای تکرار در بعضی از جرائم اما قید «مجازات اصلی» برگرفته از کدام منبع است؟ نه منبع شرع نه عقل و نه حقوق بشر چنین گزاره‌ای را تأیید نمی‌کند بلکه مذموم می‌شمارد.

جمع بندی بحث

می توان گفت میان حقوق بشر و اسلام در خصوص مجازات مرگ تضادی وجود ندارد. در قرآن مجازات مرگ تجویز نشده مگر در خصوص قصاص نفس که یک حق خصوصی و قابل گذشت است. مجازات مرگ در محاربه نیز به دلایلی که گفته شد ذیل قصاص قرار می گیرد. بر مبنای آموزه های اسلامی حقوق را به دو دسته تقسیم می کنند، «حق الناس» و «حق الله» و گفته می شود که خداوند تنها توبه در حق الله را می پذیرد و در حق الناس تا زمانی که رضایت صاحب حق حاصل نشود توبه پذیرفتنی نیست. اما در این یک مورد یعنی قصاص نیز خداوند به اولیای دم تأکید می کند به جای انتقام و مجازات، دیه بگیرند یا عفو کنند و حتی بر عفو کردن بدون اخذ دیه سفارش می کند. بنابراین حتی در قصاص که یک حق خصوصی است مجازات مرگ را نمی پسندد. این امر نشانگر روح کلی قرآن درباره دوری جستن از هر نوع توسل به این مجازات است. بنابراین می توان قیود و شروط قانونی و شرعی چندی را برای قصاص نفس نیز وضع کرد.

بر اساس دلایل فقهی متعددی که در متن آمد، شرط کردن حضور هیأت منصفه در دادگاه جنایی یکی از آنهاست. همچنین مشروط ساختن مجازات قصاص به رأی گروهی از کارشناسان، روانشناسان و جامعه شناسان (با عطف توجه به این نکته بسیار مهم که قرآن، مسئله قتل را یک امر اجتماعی می داند نه شخصی) به احتیاط نزدیک تر و با روح قرآن سازگارتر است. اگر فقط در خصوص قصاص باطی همه

شرایط پیش گفته مجازات مرگ برای مجرمی که مرتکب قتل عمدی فردی بی‌گناه شده مقرر گردید دیگر گریزی نیست. به ویژه که در مورد جنایتکاران جنگی مانند میلوسویچ، مرتکبین قتل‌های سریالی فجیع مانند کسی که در ایران خفاش شب نام گرفت و زنان را شبانه می‌ربود و به قتل می‌رساند و یا قتل و ترور مانند ترور دکتر حجاریان به منظور ریشه‌کنی اصلاح‌طلبان و یا قتل‌های زنجیره‌ای دگراندیشان همچون کشتن پوینده و مختاری برای ریشه‌کن ساختن روشنفکران و قتل فجیع داریوش فروهر و همسرش و مثله کردن آنها و همچنین متجاوزان به عفت عمومی، قتل‌هایی هستند که علاوه بر جنبه خصوصی، جنبه عمومی هم یافته و جامعه نیز به آسانی از آن نمی‌گذرد. مقصود از نفی مجازات مرگ نیز بدون مجازات نهادن قتل نفس عمدی بی‌گناه نیست که ترحم بر پلنگ تیزدندان تلقی می‌شود بلکه منظور از آن جایگزینی مجازات‌های شدید دیگر است. بدون شک اجرای اعدام یا لغو آن، هر یک سودها و زیان‌هایی در بردارند و مدعای این مقاله صرفاً این است که اگر فهرستی دو ستونی از سود و زیان‌ها رسم کنیم، سودهای نفی مجازات اعدام بیشتر بوده و با روح قرآن موافق‌تر است. اما در اینکه اگر مجرم از سوی صاحب حق عفو نشود باید با روش و هدف ترمیمی و بازپروری مجازات شود تا جامعه ایمنی یابد، درنگ و تردیدی وجود ندارد.

یکی از یافته‌ای پژوهش این است که تصریح قرآن به اینکه اولیای دم اختیار دارند قاتل را یا قصاص کنند یا خونبها بگیرند یا عفو کنند

دلیل بر این نیست که قانونگذار صرفاً اولیای دم را بین قصاص یا عفو مخیر کند. طبق فهم ارائه شده از ادله قرآنی، می‌توان در قانون، چهار گزینه را منظور داشت و گزینه حبس طویل‌المدت به جای اعدام را هم پیش‌بینی کرد (که البته باز هم اختیار عفو اولیای دم محفوظ بماند) که در اینصورت هم مخالفتی با قرآن ندارد بلکه با قرآن موافق‌تر است و هم اینکه جلوی اغلب اعدام‌ها به استناد حق خصوصی بودن قصاص گرفته می‌شود.

بنابراین از نخستین گام‌های اصلاحی در قوانین جزایی افزودن گزینه چهارم: «حبس به جای قصاص» است که اولیای دم بتوانند از نظر قانونی این راه را برگزینند. گرچه بر اساس دلایل قرآنی و فقهی مذکور در این تحقیق، اگر در نهایت و پس از ارتقای جامعه به درجات عالی‌تر روحی و اخلاقی بطور کلی از اولیای دم خلع ید شده و قصاص و اعدام تعطیل شود نیز هیچ مغایرتی با قرآن ندارد.

همانطور که در سطور پیش‌گذشت و از باب تأکید در بخش پایانی و جمع‌بندی، دوباره یادآوری می‌شود که مهم‌ترین نکته پژوهش این است که یکی از قوی‌ترین دلایل و بلکه یگانه دلیلی که غالباً برای غیر قابل صرف نظر کردن مجازات مرگ در شریعت ذکر می‌شود آیه: «ولکم فی القصاص حیاة» است. ظاهر آیه این است که قصاص موجب تضمین حیات انسان‌هاست و نفی قصاص یعنی نفی حیات انسان‌ها زیرا قصاص موجب بازدارندگی می‌شود و اگر جانی قصاص نشود تجری جرم پیش می‌آید. اما اگر در همین آیه دقیق بنگریم می‌توان گفت بر اساس دلالت‌های لفظی و مفهومی آن، آیه «ولکم فی

القصاص حیاة» در عصر ما بیش از آنکه دلیل بر مجازات مرگ باشد دلیل بر خودداری از آن است. به عبارت دیگر مضمون و جوهر حق حیات را دارد و با آموزه‌های حقوق بشری امروز همگون و بلکه پیشتاز است. اگر از زاویه مقاصد الشریعه یا فلسفه احکام به این آیه بنگریم برداشتی دیگر و شاید اقوی از سایر برداشت‌ها میسر است.

یکی دیگر از دلایل و قواعد اساسی برای نفی مجازات مرگ، قاعده فطرت است که چون در جلد دوم این کتاب (مسئله اعدام‌های زیر ۱۸ سال در ایران - ریشه‌ها و چاره‌های فرهنگی و فقهی اعدام کودکان) به تفصیل مورد بحث قرار گرفته است از بازگویی آن خودداری ورزیده و خواننده را بدان احاله می‌دهم.

بخش دوم

الغای اعدام و
مجازات های جایگزین

اجتهاد مدام: فتوای علما درباره مجازات جایگزین اعدام*

سیر تحول فکر دینی و آرا و اجتهادات فقهی در سده اخیر به ویژه پس از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷ موضوعی بس مهم، جذاب و محتاج پژوهش و پیگیری است. پس از تشکیل نظام جمهوری اسلامی و ورود فقه و مباحث فقهی از عرصه نظری و مدرسی و دامان حوزه‌ها به عرصه عملی و حکومتی، تطور فکر دینی و فقهی پویایی و اهمیت افزون‌تری یافت. نوعی منطق آزمون و خطا که منطقی پوزیتیویستی است خود را به اجتهاد تحمیل کرد هر چند شالوده‌های اصولی و فقهی برای پذیرش این منطق که عبارت است از مناظ مصلحت و مفسده احکام در عمل و اجرا، از پیش وجود داشت. علاوه بر این از آنجا که قدرت و حکومت ذاتاً مقوله‌ای عرفی است و تقدس فقط پیرایه‌ای موقت بر آن به شمار می‌آید، از هماغوشی و تعامل شریعت‌مداری و حکومت (که دو مقوله اصطلاحاً قدسی و عرفی هستند) سنتزی فراهم می‌گردد که گامی فراپیش در اندیشه دینی و نظام حقوقی است. از سلسله موضوعات و مسائلی که مورد بحث و پژوهش و اختلاف و اجتهاد بوده است موضوع «اعدام» و «قصاص» است. مجازات اعدام، البته در جوامعی هم که رسماً و به صورت قانونی آن را لغو کرده‌اند مورد اختلاف است و موافقان

* منتشر شده در روزنامه شرق یکشنبه ۱۳۸۲/۶/۳۰

و مخالفانی دارد.

منتقدین مجازات اعدام مباحث چندی را مطرح می‌کنند:

- ۱- تقاضای مجازات اعدام بسیار غیرمنطقی و مستبدانه است.
- ۲- قربانیان مجازات اعدام غالباً اقلیت‌های نژادی و تهیدستان هستند. آمارها نشان می‌دهند که مجازات مرگ به سبک تبعیض‌آمیز نژادی و انتخابی اجرا می‌شود.
- ۳- مجازات مرگ مانع جرم نمی‌شود.
- ۴- مجازات مرگ برای مالیات‌دهندگان بیش از حبس ابد هزینه دارد.
- ۵- خطاهای اجتناب‌ناپذیر اخلاقی، قانونی و حقیقی به سیستمی منجر می‌شود که باید اشتباهات تعدادی از متهمین بی‌گناه کشته شوند.
- ۶- زمانی که همگان درباره مجازات جایگزین شدن حبس ابد بدون آزادی با قول التزام و درباره نتایج مجازات اعدام کاملاً آگاه شوند، حمایت عموم نسبت به مجازات اعدام اساساً کاهش می‌یابد.

مجازات اعدام نباید لغو شود

مدافعان مجازات اعدام، بحث‌هایی را مطرح می‌کنند که در حول توجیه عدالت، جزا، بازدارندگی، اقتصاد و مردم‌پسندی متمرکز است.

- ۱- مجازات اعدام استبدادی و غیرمنطقی نیست. در قانون «جورجیا - گرگ» (۱۹۷۶) دیوانعالی آمریکا حکم داد که مجازات اعدام، بی‌رحمانه و تنبیهی غیرمعمول نیست و اینکه یک رسیدگی دوبخشی - یکی برای تعیین بی‌گناهی یا گناهکاری فرد و دیگری برای

تعیین محکومیت. کاری قانونی است. هر تضادی میان ایده حذف کردن استبداد و اجازه دادن به صادرکنندگان حکم برای فردی کردن اجرای عدالت می‌توان فیصله داده شود. بنا به گفته قاضی اسکالیا، با صرفنظر کردن از این قضیه، صادرکنندگان حکم، شرایط مخففه جرم را در نظر گرفته و مورد رسیدگی قرار می‌دهند.

۲- مجازات اعدام تبعیض‌آمیز نیست.

۳- اعدام‌ها مانع مجرمین از ارتکاب به جرم خواهد شد.

۴- برای دولت، کشتن قاتلین ارزان‌تر است از نگهداشتن آنها برای تمام طول مدت زندگیشان.

۵- اشتباهات کوچکی که تحمیل مجازات اعدام به وجود می‌آورد با جلوگیری‌اش از جرم و منافع اقتصادی آن جبران می‌شود.

۶- آرای مأخوذه نشان می‌دهند که اکثریت زیادی از آمریکاییان از مجازات مرگ برای قاتلین حمایت می‌کنند.

۷- جامعه، حق اخلاقی برای تنبیه خشن‌ترین مجرمین با سلب حیات‌شان را دارد. برخی مجرمین، شرور و شیطانی هستند که شایسته مرگ هستند.

ارزیابی مباحث در مورد مجازات اعدام

مجموعه مطالعات عمده تجربی نشان می‌دهد:

- اعدام برای محاکم هزینه دارد.

- فرجام‌های متعدد، مجازات اعدام را از جای دادن متهم در زندان

برای ابد گران‌تر می‌سازد.

- مجازات اعدام مانع جرم‌خشن نمی‌شود.

- و اینکه طی قرن بیستم بیش از ۴۰۰ نفر اشتباهاً محکوم به پرونده‌های مستوجب مرگ شده‌اند.

مطالعات نشان می‌دهند که تعداد بسیار زیادی از افراد محکوم به مرگ از اعضای گروه‌های اقلیت بوده و اینکه تقریباً همه افرادی که محکوم به مرگ می‌شوند از معسرین هستند. این بحث که مجازات اعدام باید ابقا شود بدین دلیل است که اکثر مردم در ایالات متحده آن را می‌خواهند. تعداد مدافعان این نظریه و مدافعان تصحیح آن برابری می‌کند و از لحاظ منطقی درست یا نادرست بودن مجازات اعدام نه با تعداد حمایت‌کنندگان آن کمک شده و نه از آن جلوگیری شده است. عقاید منطقی با علم حقیقی برابر نیستند. تصمیم درباره اینکه آیا اجتماع، حق اخلاقی برای سلب حیات قاتلین و سایر مجرمین خشن را دارد یا نه نیاز به قضاوتی ارزشی دارد. حامیان مجازات اعدام در حمایت از نظریه‌شان، سنت یهودی - مسیحی چشم در برابر چشم، دندان در برابر دندان را یادآور می‌شوند. مخالفان مقابله به مثل بر نصیحت کتب عهد جدید به گرداندن گونه دیگر (اشاره به این جمله معروف که اگر یک سیلی به صورتت زدند، طرف دیگر گونه‌ات را هم بگردان تا سیلی بزنند) و نیز به دوست داشتن همسایه‌ات تاکید می‌کنند» (هافمن-فارسی - ص ۳۳۱ تا ۳۳۵).

فقه حکومتی و مجازات اعدام

در نظام حقوقی ایران که براساس شریعت اسلامی تدوین گردیده است، در ۱۵ مورد مجازات مرگ در نظر گرفته شده. هر چند تفکیک روشنی میان اعدام و قصاص به عمل نیامده اما قصاص یک حکم منصوص قرآنی است که با قیود محدودکننده و توصیه به عفو به جای قصاص همراه است. «جزاء سیئه، سیئه مثلها فمن عفی واصلح فاجرہ علی اللہ» (شورا/ آیه ۴۰) یعنی اگر کسی از قصاص درگذرد، عفو کند و مصالحه نماید پاداش او را خداوند می دهد ولی اعدام (برخلاف قصاص) فاقد پشتوانه قرآنی محکمی است به گونه ای که آیت الله یزدی رئیس سابق قوه قضائیه و عضو کنونی شورای نگهبان در دوره تصدی قضا در سمیناری پیرامون مبارزه با مواد مخدر گفت «اعدام ساخته حکومت هاست نه شرع.» (روزنامه خرداد ۲۳ آذر ۱۳۷۷)

بنابراین تصمیم گیری درباره مجازات اعدام یک امر حکومتی است. اگر فتوای آیت الله خمینی در ۱۱ دی ماه ۱۳۶۶ درباره ولایت مطلقه و اختیارات حکومتی را به دقت دریابیم در حقیقت این فتوا راهی بود به سوی عرفی شدن نظام حکومتی زیرا مثال های ذکر شده در گفتار ایشان برای دخالت دولت مانند خیابان کشی و احتکار و نظام وظیفه اجباری و حتی بیان اینکه «حکومت می تواند از حج که از فرایض الهی است در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی باشد موقتاً جلوگیری کند.» به این معنا بود که حکومت اختیار تام برای وضع قوانین و اداره کشور در چارچوب مصالح عمومی جامعه دارد (باقی، گفتمان های

دینی... سرگذشت یک فتوا) و مفهوم اولویت امام مسلمین بر آنها «اولی بالمومنین من انفسهم» نیز از همین باب است.

پس از انقلاب اسلامی، اقتضائات ناشی از حکومت و عنصر کلان‌بینی و جامعه‌گرایی در برابر اقتصار به فردگرایی در تفقه، خواسته یا ناخواسته در تفکر فقهی و تفقه رخنه کرده است.

یکی از موضوعاتی که هرازگاهی به عرصه عمومی کشیده می‌شود موضوع اعدام است که آخرین آن استفتاء سرویس فقه و حقوق خبرگزاری دانشجویان ایران (ایسنا) از مراجع تقلید در خصوص مجازات جایگزین اعدام است و پاسخ‌های ارائه شده در راستای تکاپوی فکر دینی برای خروج از معضلات عصر کنونی و روزآمدی در خور تأمل هستند.

متن پرسش و پاسخ از آیت الله مظاهری رئیس حوزه علمیه اصفهان چنین است:

۱- با توجه به نیاز مبرم برخی افراد برای دریافت اعضاء بدن به نظر شما آیا در مواردی که شرع مقدس و قانون نوع اعدام را مشخص نکرده است این کار که برداشتن عضو (مثل قلب، کلیه، ریه و...) پس از بیهوشی محکوم منجر به فوت وی خواهد شد و نوعی اعدام تلقی می‌شود چه حکمی دارد؟

با اذن حاکم شرع جایز است.

۲- در مورد محکومیت به اعدام یا حبس‌های طویل‌المدت آیا قاضی یا حاکم شرع می‌تواند تخفیف کیفر محکوم را موکول به اهدای

عضوی برای نجات مسلمانی از بیماری یا مرگ نماید؟
با اذن حاکم شرع جایز است.

۳- این حکم در مورد محکومین قصاص در صورت رضایت اولیای دم چه حکمی دارد؟ در مورد محکومین به قصاص آیا قاضی یا حاکم شرع می تواند در صورت رضایت اولیاء دم کیفر محکوم را موکول به اهدا عضوی برای نجات مسلمانان از بیماری یا مرگ نماید؟ در مورد محکومین به قصاص عضو، حکم فوق چگونه است؟
با اذن حاکم شرع جایز است.

از آنجا که حاکم شرع مسامحتاً بر قاضی اطلاق می شود ولی محدود به آن نیست و بر حکومت شرعیه و قوه قضاییه متکی بر شرع نیز قابل تعمیم است، جایز شمردن برداشتن اعضایی از بدن یک محکوم به اعدام که جدا کردن عضو منجر به فوت وی می شود به عنوان جایگزین مجازات اعدام، علاوه بر اینکه فی نفسه، رویداد تازه و مهمی است، دو شرط مندرج در آن نیز اهمیت دارد. یکی اینکه در مواردی که شرع و قانون کیفیت مجازات را معین نکرده یعنی در موارد سکوت شرع، می توان به وضع قوانینی مطابق مصلحت اقدام کرد. تعمیم این مبنا می تواند برای کسانی که همچنان در بند راه حل های فقهی هستند گره گشا باشد و به روزآمد کردن و خردپسندی اجتهاد آنان یاری رساند.
دومین شرط، اذن حاکم شرع است که در معنای عام خود بیانگر اختیارات وسیع حاکم در قانونگذاری و اجتهاد است.
آیت الله مکارم شیرازی درباره استفتائات نظر دیگری دارد:

«۱- با توجه به نیاز مبرم برخی افراد برای دریافت اعضای بدن به نظر شما آیا در مواردی که شرع مقدس و قانون نوع اعدام را مشخص نکرده است، این کار که برداشتن عضو (مثل قلب، کلیه، ریه، کبد و...) پس از بیهوشی محکوم منجر به فوت وی خواهد شد و نوعی اعدام تلقی می‌شود، چه حکمی دارد؟

پاسخ آیت‌الله مکارم شیرازی: دلیلی بر جواز این نوع اعدام نیست.

۲- در مورد محکومین به اعدام یا حبس‌های طویل‌المدت آیا قاضی یا حاکم شرع می‌تواند تخفیف کمتر محکوم را موکول به اهدای عضوی برای نجات مسلمانی از بیماری یا مرگ نماید؟

پاسخ: هرگاه محکوم راضی به این امر باشد و ضرر مهمی برای او نداشته باشد، جایز است؛ ولی هرگاه انعکاس خارجی این امر، نامطلوب و دستاویزی برای دشمنان اسلام گردد باید از آن پرهیز کرد.

۳- این حکم در مورد محکومین قصاص در صورت رضایت اولیای دم چه حکمی دارد؟ در مورد محکومین به قصاص آیا قاضی یا حاکم شرع می‌تواند در صورت رضایت اولیای دم کیفر محکوم را موکول به اهدای عضوی برای نجات مسلمانان از بیماری یا مرگ نماید؟ در مورد محکومین به قصاص عضو حکم فوق چگونه است؟

پاسخ: مانند جواب سابق است.»

اگر در پاسخ آیت‌الله مظاهری، منطقه الفراغ شرع و سکوت شارع و اذن حاکم شرع راه را برای سلب عضو حیاتی یک مجرم محکوم به اعدام می‌گشود در پاسخ آیت‌الله مکارم شیرازی گفته می‌شود «دلیلی

بر جواز این نوع اعدام نیست» و البته دلیلی هم بر منع این نوع مجازات وجود ندارد و در این جا تکافوء ادله و یا فقدان دلیل از دو سو می‌تواند راه را برای وضع قانون بشری و عرفی هموار کند. در پاسخ به دومین سؤال سه شرط لحاظ شده است: ۱- رضایت محکوم ۲- فقدان ضرر مهم برای او ۳- نامطلوب بودن خارجی این امر و دستاویز شدن آن برای دشمنان اسلام.

در واقع در فتوای مذکور یک امر خارجی در صدور حکم مداخلت پیدا کرده که ربطی به شرع ندارد و آن هم انعکاس نامطلوب داشتن است. شرط نخست مبتنی بر قاعده تراضی در فقه است که ماخوذ از آیه شریفه «تجارت عن تراض» می‌باشد. شرط دوم مبتنی بر قاعده لاضرر و شرط سوم مبتنی بر تبعیت احکام از مصالح و مفاسد است که به گفته آیت الله خمینی «حکومت.... می‌تواند هر امری را چه عبادی یا غیر عبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند» (صحیفه نور، جلد ۲۰، ص ۱۷۰ و ۱۷۱) و آیت الله مطهری نیز در کتاب اسلام و مقتضیات زمان به تفصیل آن را بیان کرده است.

همچنین در کتاب گرانسنگ «دراسات فی ولایت الفقیه» آمده است «به درستی که دلایل قصاص و ضمان اگر چه به صورت مطلق بیان شده‌اند ولی به هنگام «تزام ملاک‌ها» مصالح عمومی مقدم شمرده می‌شود چرا که اهمیت بیشتری از مصالح خصوصی افراد دارد.» (منتظری، دراسات، جلد ۲، ص ۷۹۶ و ۷۹۷) بنابراین گرچه به استفتائات ایسنا پاسخ‌های

همگونی داده نشده و ظاهراً با دو فتوای مخالف هم مواجه هستیم اما شروط و نکات مندرج در آنها بیانگر مبنا و روشی برای تعدیل مجازات اعدام و یا مجازات جایگزین اعدام با منطقی درون دینی است و باید از آن استقبال کرد. به ویژه باید بدین نکته توجه کرد که هر دو مرجع تقلید با وجود تفاوت نظرهایشان در یک چیز وحدت دارند و آن هم تجویز آن است که یک محکوم به اعدام در صورتی که عضوی از اندام خود را برای نجات فرد دیگری اهداء کند مشمول تخفیف مجازات شده و از اعدام رهایی می‌یابد. این یک نوع مجازات جایگزین برای اعدام و راهی برای تعدیل یا تعطیل آن است. عجیب آن است که فقهای محترم حتی این شیوه تخفیف در مورد اعدام را به قصاص هم تعمیم داده‌اند که یک حق حکومتی نیست بلکه یک حق شخصی است. صرف نظر از این بحث، مهم این است که راه اجتهاد نوین در این زمینه گشوده شده همانطور که هر نظام حقوقی و بشری پویا نیز نیازمند اجتهاد مدام است در فقه هم نه فقط با روش‌های بنیانی و تحول، بلکه با اتکا به سنت فقهی و رفرم در فقه (باقی، گفتمان‌های دینی ...: دوپن‌دار در ترازو) می‌توان به سازگارسازی دستاوردهای عرفی و شرعی پرداخت و با وفاق دین، شریعت و حقوق بشر راه را برای پیشرفت دموکراسی و حقوق بشر هموار ساخت و نیروی جامعه دینی را به جای تقابل به تعامل و همراهی با این پیشرفت فراخواند. بدون شک مستدرک احکام و بیان ادله فتاوی‌ای پیش گفته می‌توانست بستر شایسته‌ای برای بحث علمی و عمیق پدید آورد و ادبیات این موضوع را غنی‌تر سازد. نکته دیگر این که فتوای انتقال و اهدای عضو حیاتی برای

نجات مسلمان از بیماری و مرگ تجویز شده است. با توجه به این که در قرآن کریم «ناس» مخاطب خداوند است و با وجود تفضیل مومنین بر غیر مومنین از حقوق مشرکان نیز دفاع شده (باقی، حقوق مخالفان، ص ۵۶-۴۷ مدرسه اجتهاد ۲ ص ۷۰-۵۳) و انسانگرایی از اصول قطعی قرآن است آیا نمی‌توان به جای قید نجات مسلمان به صورتی عام‌تر «نجات انسان» را ملحوظ داشت؟ واپسین سخن این که با مبانی و روش‌های مجمل مندرج در فتاوی‌ای مورد بحث آیا می‌توان ضمن تفکیک قصاص از اعدام از منظر فقه حکومتی و نیز با تکیه بر اصل مصلحت به اجتهاد درباره اعدام پرداخت؟ همین که فقهای امروز به بیان راه‌های جایگزین برای مجازات اعدام پرداخته‌اند حاکی از اباحه بحث و اجتهاد در این زمینه است.^۱

قتل‌های ارتجالی از شمول قصاص خارجند^۲

چند روز پیش در مطبوعات خبر از اجرای حکم اعدام ۱۲ تن در زندان اوین منتشر گردید که دو نفر از آنها در آخرین لحظات با رضایت اولیای دم عفو شدند. این خبر انگیزه و دلیل مضاعفی برای تحریر این سطور شد. در سالیان اخیر کشور ما ایران پیوسته جزو سه کشوری

۱- سطوری از این مقاله در روزنامه شرق حذف شده و در این جا متن کامل آمده است.

۲- این مقاله برای اینکه بتواند در تعداد بیشتری از رسانه‌ها انتشار یابد با افزودن نام دو مخاطب در ابتدای آن به صورت نامه سرگشاده و خطاب به آیت‌الله شاهرودی رئیس قوه قضائیه و نیز کمیسیون قضایی مجلس، تحت عنوان «اعدام‌ها را متوقف کنید» انتشار یافت و بازتاب گسترده رسانه‌ای پیدا کرد.

در جهان قرار داشته که دارای بالاترین آمار مجازات اعدام هستند. بدون شک قوه قضاییه و نظام قانونگذاری نیز مانند همه خردمندان قاعدتاً نباید تمایل داشته باشند که ایران در صدر فهرست کشورهای قاعداً نباشد که دارای بیشترین اعدام هستند جای گیرد. چنانکه در جریان اعدام ده تن در زندان اوین سرپرست دادرسی جنایی تهران گفت «داسرا تمام سعی خود را جهت جلب رضایت اولیای دم انجام داد ولی آنان حاضر به گذشت نشدند». او از جنایات انجام شده و نیز از اجرای اعدام به عنوان حق الناس اظهار تاسف کرد و گفت «به امید روزی که دیگر شاهد حوادثی نباشیم که علی رغم میل باطنی مان و برحسب وظیفه قانونی به اجبار شاهد اعدام متهمی باشیم» (ایران ۸۵/۱/۳۱) معاون دادستان نیز قریب به همین مضمون را با این عبارت گفت که «ما همواره اولیای دم را توصیه به بخشش کرده‌ایم» (اعتماد ۸۵/۱/۳۱) اما صرف عدم تمایل کافی نیست و اقدامات عملی عاجل در این زمینه بایسته و شایسته است. جرم، جنایت و اعدام هم محصول فرهنگ خشونت در همه لایه‌های اجتماعی و هم فرجه‌کننده آن است. بنابراین:

۱. بسیج رسانه‌ها برای درمان فرهنگ خشونت.

۲. تقویت نهادهای مدنی و غیر دولتی فعال در این زمینه.

۳. و اصلاح قوانین از جمله این اقدامات است.

در این مکتوب به واپسین بند می‌پردازم. در میان احکام صادره اعدام در یک سال اخیر تقریباً ۶۴ درصد آنرا احکام قصاص تشکیل می‌دهند. به عبارت دیگر احکام صادره اعدام مربوط به کسانی است

که مرتکب قتل شده و شاکی خصوصی دارند. اکنون مقوله توصیه به عفو و روش‌های عملیاتی کردن آن برای جلوگیری از سیر صعودی مجازات اعدام را می‌گذارم و می‌گذرم. مقصود اصلی نوشتار توضیح این نکته است که:

اولاً اعدام و قصاص دو مقوله جداگانه‌اند و از آنجا که اعدام جعل حکومت است می‌توان با تعدیل قوانین و تبدیل مجازات اعدام به مجازات حبس از آمار ناخوشایند اعدام در ایران (که خود به تقویت فرهنگ خشونت می‌انجامد) کاست. اعدام‌های سیاسی و اعدام‌های تعریزی (مانند محکومیت مرگ برای قاچاق و خرید و فروش مواد مخدر) ربطی به شرع ندارند و جعل حکومتند و بی هیچ بحثی می‌توانند لغو شوند.

ثانیاً در خصوص قصاص که قائم به شاکی خصوصی است می‌توان مطابق رای فقها، صدور حکم را به رأی هیاتی از کارشناسان حقوقی و جامعه‌شناسان و روانشناسان مشروط کرد به ویژه که برخی جنایات ناشی از شخصیت بیمارگونه یا شخصیت ضد اجتماعی فرد است که این وضع نیز محصول شرایط نامناسب اجتماعی و اقتصادی یا مدیریت نادرست اجتماعی است. چنین فردی پیش از آنکه یک مجرم باشد یک قربانی است. در مواد ۸۳ و ۸۴ آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸، نظر کارشناس در تحقیقات محلی و معاینه شرط شده. در ماده ۱ ق.م.ا نیز حضور کارشناسان دیگر در کنار قاضی شرط شده است. ماده ۲۷ آیین‌نامه نحوه اجرای احکام اعدام، رجم، صلب،

قطع یا نقص عضو نیز حضور پزشک به منظور تشخیص و اجرای مفاد برخی از مواد ق.م.ا. را ضروری دانسته است. بنابراین شرط کردن رأی هیاتی از حقوقدانان، جامعه‌شناسان و روانشناسان در صدور حکم بی‌وجه نیست.

ثالثاً در شرع برای حرمت نفس اهمیت فراوانی وجود دارد بگونه‌ای که در باب حدود، قاعده «تدرء الحدود عند الشبهات» جاری می‌شود و به صرف بروز کمترین شبهه، اجرای حدود منتفی می‌گردد.

رابعاً به دلیل خطاهای مکرر که در صدور احکام اعدام رخ داده لازم است حضور هیات منصفه در محاکم جنایی الزامی گردد.

مهمترین دلیل آن تقدم و حکومت اصل احتیاط در دماء بر سایر احکام است.

شیخ طوسی نیز در المبسوط می‌گوید: «شایسته است که در جلسه قضاوت قاضی اهل علم از مذهب شیعه و مذاهب مخالف از اهل هر مذهبی یک نفر حضور داشته باشند که اگر حادثه‌ای رخ داد و نیاز به سوال در مورد مسئله پیش آمده به وجود آمد جواب آن را به قاضی تذکر دهند و دلیل خود را ارائه کنند. این افراد اگر در جلسه محاکمه حضور داشتند باید مورد مشورت و مذاکره قرار گیرند و اگر نبودند باید آنها را به جلسه دادگاه فراخواند و اگر حکمی را صادر کردند که موافق مذهب حق بود هیچ‌کس نمی‌تواند با آن مخالفت کند» این نظر شیخ طوسی که جمعی از کارشناسان را بر قاضی حاکم کرده و حضورشان را لازم می‌داند نقض استقلال قاضی هم شمرده نشده است.

از بحث لوث و قسامه نیز می‌توان به عنوان هیات منصفه ۵۰ نفری (قسامه) بهره گرفت.^۱ چگونه است که در قوانین ایران حضور هیات منصفه در برخی جرائم سبک پذیرفته شده اما در امور مهمه‌ای که فقها پیوسته از آن با عنوان احتیاط در دماء سخن گفته‌اند حضور هیات منصفه را نپذیرفته‌ایم؟ بدون شک، تدبیرها و تمهیدات فوق می‌توانند کاهنده آمار مجازات مرگ بوده و شاکای خصوصی مصر بر انتقام نیز با افکار عمومی مواجه خواهد بودنه با حکومت.

خامساً و از همه مهمتر اینکه احراز قصاص منوط به آن است که فردی با سوء نیت و برنامه و قصد قبلی مرتکب قتل نفس بی‌گناهی گردیده باشد.

شریعت: ملاکی که اکثر فقها مانند محقق حلی در شرایع، محمد حسن نجفی در جواهر و آیت‌الله خمینی در تحریر الوسیله مطرح کرده‌اند این است که جانی در ارتکاب فعل ۱. هم قصد فعل ۲. هم قصد نتیجه داشته باشد. آلتی هم که از آن استفاده شده باید نوعاً کشنده باشد. قصاص گرچه کیفر اصلی است اما ۱. فاقد قطعیت است و تا آخرین لحظه مجازات قابل تبدیل به دیه یا عفو و اسقاط قصاص است ۲. با وجود اهمیتی که دارد خداوند با بیان «فقد جعلنا لولیه سلطاناً» آن را به خود مردم یعنی اولیای دم سپرده تا از انتقام‌گیری‌ها و قتل‌های مخفیانه و ترور در جامعه توسعه نیافته جلوگیری کند ولی رای

۱- در این زمینه پیشتر پژوهش مبسوطی تحت عنوان «امکان لغو مجازات اعدام در شریعت و قوانین ایران» به همین قلم منتشر گردیده است.

خویش را نیز چنین اعلام کرده است که «اگر کسی قصاص را ببخشد، کفاره گناهان او خواهد بود» (مأئده ۴۵) در آیه‌ای دیگر می‌گوید «کسی که در قصاص عفو کند، از امر معروف و نیکویی تبعیت کرده و این احسان او رحمت و تخفیفی است از جانب پروردگار» (بقره ۱۷۸) در آیه دیگری که از مستندات محکم قصاص است می‌گوید «جزای بدکاری، این است که مقابله به مثل کنند اما کسی که عفو کند و به اصلاح بیندیشد پاداش او نزد خدا است» (شوری/۴۰) و «کسی که جانی را نجات بخشد و حیات دهد گویی که جان مردمانی را نجات داده است» (مأئده ۳۲)

بنابراین حکومت نه تنها می‌تواند مجازات اعدام جعل شده خود را لغو کند که می‌تواند در راستای آنچه رضایت خداوند است جامعه را به گذشت و خودداری از قصاص ترغیب کند و نهادهایی را در این زمینه به وجود آورد یا نهادهای مدنی فعال در این زمینه را حمایت کند. همین که برخی فقها اذن حاکم را در اجرای قصاص شرط کرده‌اند نشانگر مسئولیت حکومت در این زمینه و بی‌تفاوت نبودنش در هر چه اولیای دم می‌کنند می‌باشد. طبق آیه ۱۸۴ سوره بقره (و لکم فی القصاص حیاة)، فلسفه قصاص، حیات است. به گفته مفسرین معنای آن این است که با چنین مجازاتی جلوی قتل بی‌گناهان گرفته شود. بنابراین هنگامی که فلسفه و هدف قصاص جلوگیری از قتل است اگر تجربه نشان دهد که مجازات اعدام در جوامع مختلف نتوانسته است جلوی وقوع جرم و جنایت را بگیرد این مجازات منتفی می‌گردد و باید در پی

شیوه دیگری برای تحقق فلسفه مجازات در مورد قتل نفس عمدی بود. خود قرآن این راه را گشوده و با تعیین مجازات‌ها و شیوه‌های جایگزین مانند تبدیل قصاص (مرگ) به جریمه مالی یعنی دیه یا خونبها و یا عفو کردن و تأکید بر عفو، راه‌های دیگر را نشان داده است.

یکی از معضلاتی که وجود دارد این است که طبق قوانین ایران اگر اولیای دم رضایت دهند قاتل در ازای پرداخت خونبها یا بدون خونبها (عفو) می‌تواند از زندان آزاد گردد مگر اینکه دادگاه از ناحیه جنبه عمومی جرم محکومیت حبس محدود را مقرر نماید. محتمل است این مسئله موجب تجری جرم و گستاخی مجرم شود و جامعه احساس ناامنی کند. اما غرض از این نوشتار تشویق به عفو برای مصونیت دادن به مجرم نیست بلکه همانطور که در برخی جرائم حدی و تعزیری قضات می‌توانند مجرم را به حبس محکوم کرده یا حبس را تبدیل به جریمه مالی کنند، قصاص را نیز همانطور که خداوند در قرآن تجویز فرموده است می‌توان تبدیل به دیه (خونبها یا جریمه مالی) ساخت و در صورت تشخیص قاضی یا اولیای دم جریمه مالی را تبدیل به حبس کرد تا مجرم نیز از کیفر نگریزد.

بنابراین آیه ۱۸۴ سوره بقره مؤید صرفنظر کردن از اجرای قصاص نیز هست البته در صورتی که آمار و ارقام نشان دهند که فلسفه مجازات مرگ تأمین نشده، چون هدف اصلی تضمین حیات است هر روش دیگری که به تأمین آن بینجامد مرجح خواهد بود ولو اینکه لغو اعدام و جایگزینی حبس و جریمه و عفو به جای آن باشد.

بر فرض که فرد عاقل بالغی به دلیل قتل نفس بی‌گناهی با سبق تصمیم و سوءنیت محکوم شد اولیای دم می‌توانند از سه گزینه قصاص، دیه و عفو یکی را برگزینند ولی بنا به دلایلی که در سطور بعد خواهد آمد در صورت تصمیم به اعدام، برای اجرای حکم قصاص نفس، رأی اولیای دم شرط لازم است ولی شرط کافی نیست.

در آیه ۳۲ مائده می‌گوید: کسی که دیگری را بدون حق قصاص و یا بی‌آنکه فسادی در روی زمین مرتکب شده باشد به قتل رساند گویی همه مردم را به قتل رسانده است و هر که دیگری را حیات بخشد گویی که همه مردم را حیات بخشیده است. در اینجا ضمن اینکه عمق جنایت را به خوبی و با بهترین تعبیر بیان می‌کند در بخش دوم بر اهمیت حیات بخشیدن و نکشتن تاکید دارد و اگر بخش اول آیه شریفه فلسفه قصاص را نشان می‌دهد بخش دوم آیه در واقع فلسفه تاکید بر عفو و خودداری از قصاص را بیان می‌کند که جلوگیری از مرگ حتی یک تن (که به کشتن انسان‌ها تعبیر شده است) می‌باشد. و این فقط وظیفه‌ای بر عهده مردم نیست که بر عهده حکومت نیز هست.

قانون: قانون مجازات اسلامی پیشین در سه ماده (۲۰۵، ۲۱۹ و ۲۶۵) اذن ولی امر یا حاکم را در قصاص مطرح ساخته است. همچنین در ماده ۴۱ مجرد قصد ارتکاب جرم را قابل مجازات ندانسته و در ماده ۲۰۶ قصد قتل را در وقوع چنین جرائمی شرط تحقق قتل عمد می‌داند. در عین حال قانون مجازات اسلامی علیرغم وجود احکام دقیق و منعطف فقهی در این زمینه که فرصت استنباط و اجتهاد مناسب‌تری

را فراهم می‌سازد و می‌تواند مقررات انسانی تری را ضمانت کند در موضوع بسیار با اهمیتی که به حیات انسان‌ها مربوط می‌شوند با چند ماده مجمل و مبهم، خشک و کوتاه، خیلی سریع از آن گذشته است.

آنچه گفته شد در خصوص قصاص و در صورتی است که قتل نفس بیگناهی توسط فردی با قصد و برنامه قبلی (قصد فعل و قصد نتیجه) رخ داده باشد درحالی که ۲۵ درصد از احکام قصاص و مجازات مرگ برای مرتکبان قتل‌هایی است که فاقد ویژگی‌های سابق الذکر هستند. به عبارت دیگر محکومان، کسانی هستند که تا لحظه وقوع جنایت هیچ آشنایی قبلی با مقتول نداشته‌اند یا اینکه هیچ قصد و برنامه‌ای برای ارتکاب قتل وجود نداشته و در اثر یک نزاع و غلیان ناگهانی خشم، ارتجلاً و غافلگیرانه قتل رخ داده است. شخصیت برخی از این محکومان نیز مجرمانه نبوده و چه بسا تا پیش از غلیان احساسات در حین نزاع و در شرایط عادی تاب و توان کشتن پرنده‌ای را هم نداشته‌اند. بنابراین قتل‌هایی که مسبوق به قصد و برنامه نبوده‌اند منطقاً و شرعاً از شمول قصاص خارج می‌شوند و البته باید برای آن مجازات شدید ملحوظ داشت اما نه مجازات مرگ. در صورتی که قتلی از شمول قصاص خارج باشد ولی مرتکب آن با مجازات مرگ روبرو شود در اینجا می‌توان گفت قتلی به دست حکومت رخ داده و فردی به مجازاتی شدیدتر از آنچه استحقاقش را داشته رسیده است.

اکنون برای مثال به چند مورد زیر بنگرید:

۱. مردی که در پی یک مشاجره لفظی همسرش را به قتل رسانده بود به

قصاص محکوم شد. او در دادگاه اظهار داشت که همسر و زندگی‌اش را دوست داشته «۷ سال بود با سهیلا ازدواج کرده بودم. در این سال‌ها هیچ مشکلی با هم نداشتیم. فقط در چند ماه اخیر بخاطر مشکلات مالی با هم چند مرتبه مشاجره کرده بودیم. صبح روز حادثه به خانه رسیدم. سهیلا با دیدن من شروع به داد و فریاد کرد که چرا دیر آمده‌ام و فحاشی کرد. عصبانی شدم. یک سیلی به صورتش زدم. او به زمین افتاد و همچنان فریاد می‌کشید. من چاقوی آشپزخانه را برداشتم تا او را بترسانم اما نفهمیدم چه اتفاقی افتاد» (همشهری و ایران ۸۵/۱۲/۲۱)

۲. عادل ۲۵ ساله همراه همسر و فرزند خود برای زیارت حرم عبدالعظیم رفته بود و هنگام بازگشت به خانه‌اش به دلیل اینکه دیروقت بود از آژانسی در آن حوالی ماشین کرایه کرد. او به خانه‌اش در حسن آباد نزدیک می‌شد که وقتی در مورد میزان کرایه از راننده پرسید و متوجه شد کرایه ۳۰۰ تومان گران‌تر است با راننده به جر و بحث پرداخت. راننده به او فحاشی کرد. عادل از اینکه در حضور خانواده‌اش به او فحاشی شده بود عصبانی شد و با چاقو ضربه‌ای به گردن غلامعلی (راننده) زد عادل به قصاص محکوم شده است (اعتماد ملی ۸۴/۱۲/۲۱) اینها فقط مشت‌های از خروار است. به نمونه دیگری که مناسب با نحن فیه است می‌پردازم.

۳. «در بهار سال ۱۳۸۳ به نیروی انتظامی تلفنی اطلاع داده می‌شود که مرد جوانی بنام حمید در اثر درگیری با جوانی دیگر به نام محمد مجروح و به علت جراحت وارده و خونریزی فوت نموده است.

محمد در دادگاه عنوان کرده است که با همسر مطلقه‌ام قرار ملاقات داشتم که با یکدیگر در خصوص رجوع و زندگی مشترک مذاکره کنیم. هنگامی که به محل قرار رسیدم و دیدم چند نفر برای همسرم مزاحمت ایجاد کرده‌اند با اتومبیل خود جلوی اتومبیل همسرم توقف کردم و هنوز پیاده نشده بودم که حمید (مرحوم) به سرعت به من حمله ور گردید. من هم کارد در غلاف خود را که زیر صندلی بود جهت ترساندن و جلوگیری از تهاجم حمید در آوردم در پنج ثانیه طول درگیری و زدو خورد، یک دفعه خون از کتف او سرازیر شد و من هم کارد را در حالی که در غلاف بود انداختم و فرار کردم» در واقع همسر مطلقه محمد با مرد دیگری (حمید) در محل حاضر شده که این مرد نیز ظاهراً تحت تاثیر القائنات زن گمان کرده است محمد طاهری (همسر قبلی) مزاحم دوست دختر اوست و به وی حمله ور می‌شود.

پس از تکمیل تحقیقات در دادسرا نماینده دادستان صراحتاً عنوان کرده است: «بعید می‌دانم که کارد از غلاف خارج شده باشد و کارد با همان غلاف به مجنی علیه اصابت کرده است. بنظر من حرف متهم در مورد اینکه کارد را از غلاف بیرون نیاورده درست است.»

محمد طاهری محکوم به قصاص می‌گوید: «من کارد را با غلاف به انگیزه ترساندن مرحوم بیرون آوردم و جرح وارده به مرحوم در حین درگیری حادث شده و نمی‌دانم چگونه تیغه در حالی که در غلاف بوده، باعث جرح شده است و هیچگونه قصد عمدی و نیتی بر ایراد جرح نداشتم.»

پرونده نهایتاً در دادگاه کیفری استان رسیدگی شد و نظریه اقلیت مبنی بر اینکه کارد در غلاف عنوان آلت قتاله ندارد و قتل شبه عمدی است رد شد و دادگاه وفق نظریه اکثریت دایر بر اینکه آلت قتاله است رای بر قصاص نفس صادر کرده است. با اعتراض به رای صادره، پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و رای دیوان بدین مضمون که:

«متهم و وکلای وی مدعی هستند که متهم قصد قتل نداشته و کارد را هم از غلاف در نیاورده پس نتیجه‌گیری می‌کنند که قتل عمدی نیست، ولی با عنایت به بند ب ماده ۲۰۶ عمل متهم نوعاً کشنده است با هر وسیله‌ای که انجام بدهد ولو با کارد در غلاف باشد ولو قصد قتل هم نداشته باشد. لذا اصرار بر اینکه کارد در غلاف بوده و بیرون آورده نشده، بحثی بی ثمر است. چون کارد و عمل متهم ایراد و ضربه محکم با کارد است که جلد و غلاف کارد را هم بریده است، نوعاً کشنده است. بنابراین رای اکثریت دادگاه مبنی بر عمدی بودن قتل و رای قصاص ابرام می‌گردد.»

ماهیت غلاف به معنای حفاظ و نگهدارنده تیغه آن از بریدن می‌باشد و هر تعبیر و تفسیر دیگری جز آن عقلانی و منطقی نمی‌باشد والا دیگر تفاوتی بین کارد بدون غلاف و با غلاف وجود ندارد و ساختن غلاف برای تیغه آن عملی لغو خواهد بود. اما مسئله اصلی در این احکام مغفول واقع شده و امری فرعی و حاشیه‌ای نظیر اینکه آلت در غلاف آلت قتاله به شمار می‌آید یا نه عمده گردیده و ملاک و مبنای صدور حکم قرار گرفته است. مسئله اصلی این است که اساساً قتل‌های

ارتجالی و بدون قصد و برنامه قبلی، جزو جرائم اتفاقی است نه جرایمی مانند شرارت و قتل عمد لذا از شمول قصاص خارج می‌شوند. این سخن با رویه قضایی و همچنین احکام فقهی مطابقت بیشتری دارد. رویه قضایی: در سال‌های گذشته حتی در مواردی که قصد و برنامه قبلی وجود داشته و نیز در اینکه آلت فعل آلت قتاله بوده ذره‌ای تردید وجود نداشته است صرفاً به استناد ادعای متهم مبنی بر اینکه قصد قتل نداشته و فقط قصد ارباب داشته، اظهار او مسموع افتاده است. نمونه آن اقدام سعید عسگر به ترور سعید حجاریان با شلیک گلوله بود که حجاریان تا چند هفته به کوما رفت و احتمال مرگ او قوی بود. نمونه دیگر قتل مامور نیروی انتظامی با شلیک گلوله توسط محسن فلاحیان به وسیله اسلحه بدون مجوز بود که ادعای ضارب مبنی بر عدم قصد قتل پذیرفته شد و نه تنها محکوم به قصاص نشد که محکوم به حبس نیز نگردید.

حکم محکومان قتل‌های زنجیره‌ای در کرمان و تازه‌ترین آن حکم قاتل یک جوان در متروی کرج که متن رای صادره در روزنامه‌های ۱۵ فروردین ۸۵ انتشار یافت نمونه‌هایی دیگر از آن هستند. در موارد پیش گفته با وجود آنکه شرایط لازم برای پذیرش ادعای متهمان فراهم نبوده اما ادعای آنان پذیرفته شده است. گرچه نگارنده در صورت احراز مجرمیت آنان نیز قایل به مجازات حبس بود نه قصاص اما شگفت اینجاست که در موارد خاصی که متهم مستظهر به پشتیبانی نهادی از حکومت است تسامح به اوج می‌رسد به گونه‌ای که حتی با وجود

قصد و برنامه قبلی و کاربرد آلت قتاله اصل بر پذیرش ادعای متهم قرار گرفته و رأی برائت صادر می‌شود اما در بسیاری از موارد که دلایل واضحی برای خروج آن از شمول قصاص وجود دارد حکم قصاص صادر می‌شود.

دلیل فقهی: اخراج موارد نزاع و جرائم مشمول قصاص اتفاقی پس از محرز شدن فقدان سوء نیت و یا قصد قبلی و نیز ارتجالی و ناگهانی بودن حادثه از مطابق رأی فقهای عظام نیز هست چنانکه در تحریر الوسيله نیز آمده است:

«و لو ادعی الولی العمد و انکره الجانی، القول، قول جانی مع الیمین»
اگر ولی دم ادعا کند قتل واقع شده قتل عمد است و جانی آنرا انکار کند ادعای جانی با قسم خوردن پذیرفته می‌شود.

خاتمه: در سال گذشته بطور متوسط هر روز یک حکم اعدام صادر یا اجرا شده است و روند صدور احکام و مجازات اعدام نسبت به گذشته افزایش داشته و این سیر صعودی چه بسا به خاطر بی تفاوتی مسئولان و ارباب جراید و رسانه‌هاست. بی تفاوتی در برابر اعدام‌های روز افزون نیز ما را مشمول همان کلام خداوند خواهد ساخت که کشتن یک تن بسان آن است که همه مردم کشته شوند. کشتن انسان، منبع و مروج خشونت است و با مهرورزی و جامعه‌ای مهربان و بارحمانیت پروردگار هیچ سنخیتی ندارد پس هر چه سریعتر جلوی جرم، جنایت و نیز اعدام‌ها را بگیریم.^۱

۱- مطبوعات ۱۳۸۵/۱۰/۷ خبر از برچیده شدن سایه حکم اعدام از سر محمد رضا

طاهری دادند. در پی انتشار این خبر نامه سرگشاده زیر خطاب به آیت الله شاهرودی ریاست قوه قضاییه نوشته شد.

با سلام و دعا

احتراماً به استحضار می‌رساند که در تاریخ ۱۳۸۵/۲/۴ مرقومه‌ای به حضرتعالی درباره قتل‌های ارتجالی و ادله خروج آن از شمول قصاص تقدیم شد که به عنوان یکی از مصادیق، به شرح حادثه‌ای برای زندانی محکوم به مرگ، محمدرضا طاهری پرداخته شده بود. از آنجا که دو سال است همراه با خانواده زندانی با نگرانی تمام به دقت پیگیر وضعیت این زندانی بوده‌ایم، شنیدن خبر اظهار نظر حضرتعالی درباره حکم قصاص وی و عدم امضای استیذان حکم به دلیل عدم تناسب جرم و مجازات، موجب خوشوقتی و شعف و اعلام سپاسگزاری از جنابعالی است.

باتشکر

عمادالدین باقی

لزوم همه پرسی درباره اعدام؟*



ایران وایر: عمادالدین باقی، فعال حقوق بشر، تاریخدان و روزنامه نگاری است که سالهای زیادی از عمرش را صرف به رسمیت شناختن حق حیات آدمی کرده است. هر جا که سخنی از حق حیات آدمی است به نوعی جای پای عمادالدین باقی هم دیده می شود. او رئیس و بنیانگذار کمیته دفاع از حقوق زندانیان، عضو شورای مرکزی انجمن دفاع از آزادی مطبوعات و مؤسس انجمن پاسداران حق حیات است.

۱- ایران وایر ۱۲ بهمن ۱۳۹۲ برابر با ۱ فوریه ۲۰۱۴

www.iranwire.com/fa/content/4673

گویا

www.gooya.com/external/iranwire.com/fa/projects/4667

او بیش از ۲۷ کتاب تالیف کرده و مقالات بسیاری در زمینه دموکراسی و حقوق بشر در کارنامه خود دارد. باقی ضمن تحصیلات حوزوی، فوق لیسانس جامعه شناسی خود را از دانشگاه علامه طباطبایی اخذ نموده است و جزو محدود فعالان سیاسی داخل ایران است که همواره برای لغو مجازات اعدام فعالیت کرده است. جایزه «بنیاد جوایز مطبوعاتی بریتانیا» و جایزه «شجاعت مدنی از بنیاد پارکینسون» و نیز «جایزه کمیسیون ملی حقوق بشر فرانسه» تنها بخشی از جوایز متعدد دیگری است که عمادالدین باقی در مسیر تلاش برای حفظ حق حیات و حقوق بشر دریافت نموده است.

او درباره «لزوم همه پرسی درباره اعدام» با خبرنگار ایران وایر به گفت و گو نشست و بر این باور است که «چون حق حیات ذاتی است و مشروعیت خود را از رای عمومی نمی گیرد همه پرسی جایز است» البته در ادامه به شرایط اجرای این همه پرسی نیز اشاره می کند: «به شرط عدم تعارض با حقوق پیشینی و نفی نکردن آنها و در صورتی که فقط برای جلب مشارکت عمومی و پشتوانه اجتماعی برای لغو اعدام باشد».

در متن زیر حاصل این گفت و گو با شما به اشتراک گذاشته می شود:

با توجه به اینکه شما در این زمینه سالهاست در حال فعالیتید به نظرتان بهتر نیست لزوم اعمال مجازات اعدام یا حذف آن طی یک همه پرسی با مردم در میان گذاشته شده و نظر آنان را هم جویا شد؟

از آنجا که همه پرسی در ایران و کشورهای دیگر تابع مقررات و سازوکارهای ویژه‌ای است، اینجا در سطح نظری و فارغ از اینکه همه پرسی در چه کشوری و با چه مقرراتی امکان اجرا دارد به موضوع همه پرسی درباره لغو اعدام می‌پردازم.

پیشتر از این در سه کتاب «اعدام و قصاص»، «حق حیات ۱» و «حق حیات ۲» مبانی این بحث را مطرح کرده‌ام و اکنون برای پاسخ به این پرسش از برخی مباحث کتاب‌های ذکر شده بهره می‌گیرم. این پرسش علیرغم صورت ساده‌اش، ابعاد پیچیده‌ای دارد و جنبه‌های حقوقی، فقهی و جامعه‌شناختی آن در هم تنیده‌اند. به پرسشی که جنبه علمی دارد نمی‌توان با شعار پاسخ داد. برای یک پاسخ کاربردی در جامعه‌ای با مختصات ایران و حتی جوامع اسلامی دیگر نمی‌توان پاسخی صرفاً دینی یا صرفاً حقوقی یا جامعه‌شناختی ارائه کرد. باید روشن ساخت که اگر لغو اعدام می‌تواند مشمول همه پرسی قرار گیرد چرا و با چه مبنایی؟ و اگر نمی‌تواند چرا؟

در مورد اینکه قصاص یک حق خصوصی است یا اجتماعی باید بگویم امروزه قرائت مسلط این است که قصاص یک حق خصوصی است. لذا مکرراً مقامات قضایی در پاسخ به اعتراضات نهادهای حقوق بشری می‌گویند: طبق قوانین ایران قصاص یک حق خصوصی است و حکومت نمی‌تواند مانع آن شود بلکه وظیفه دارد مدافع حقوق مردم باشد.

متذکر می‌شوم که قصاص یک حق خصوصی است ولی در محاربه،

مجازات قتل انجام شده یک حق عمومی و در اختیار حاکم است و می‌تواند آن را هرگونه که خواست اجرا کرده و یا محارب را عفو کند اما از دیدگاه من قصاص نیز یک حق صرفاً خصوصی نیست. قرآن ضمن اینکه حق خصوصی را به رسمیت شناخته از حیات به عنوان یک حق اجتماعی سخن گفته است.

با عنایت به اینکه می‌گویید به اعتقاد شما قصاص صرفاً یک حقوق خصوصی نیست بلکه یک حق اجتماعی نیز محسوب می‌شود، پس بهتر نیست زمینه و بستر لازم برای مداخله جامعه در این زمینه فراهم شود؟

بله من معتقدم مسئله مرگ یک امر اجتماعی است نه فردی بنابراین جامعه باید در این تصمیم‌گیری مشارکت نماید. این نص صریح قرآن است: «من قتل نفساً بغير نفسٍ او فساداً فی الارض فکانما قتل الناس جميعاً و من احياها فکانما احيا الناس جميعاً» (مائده/۳۲) کسی که نفس بی‌گناهی را بکشد مانند آن است که همه مردم را کشته و کسی که نفسی را حیات بخشد و از مرگ نجات دهد مانند آن است که همه مردم را یا جامعه را حیات بخشیده است. این دلیل به بهترین بیان مرگ و زندگی یک تن را امری اجتماعی می‌داند نه فردی و حیات یک نفر را برابر حیات جامعه قرار می‌دهد. فهم این نکته مهم و دقیق، منشأ آثار مهمی خواهد بود (همان، ۸۴)

اما حتی اگر قصاص یک حق خصوصی هم باشد باز هم نمی‌تواند نافی حق عمومی گردد و باقیود مختلف محدود می‌شود. گرچه اهمیت بخشیدن به حقوق خصوصی از شاخص‌های حقوق مدرن

و پیشرفته به شمار می‌آید و در حقوق اسلامی هم اجازه سلطه غیر بر حق خصوصی داده نمی‌شود اما مسئله جان انسان‌ها (اعم از مجرم و غیر مجرم) از چنان اهمیتی برخوردار است که استثنائاً در این مورد به بهانه‌های مختلف این حق خصوصی به سود حقوق عمومی محدود شده است.

اما در این مورد قرائت اهل تسنن با آنچه که فقه شیعه بدان باورمند است با همدیگر متفاوتند؟

طبق فقه اهل سنت اگر اولیای دم چند نفر باشند و یکی از اولیای دم عفو کند دیگر قصاص ساقط می‌شود ولو اینکه بقیه خواهان قصاص باشند. فقط در فقه شیعه است که با رضایت همه اولیای دم قصاص ساقط می‌شود و اگر یکی از آنها عفو کرد سایر اولیای دم می‌توانند با پرداخت دیه، قصاص را اجرا کنند.

یعنی به باور شما اولیاء دم، صاحب خون ریخته شده نیستند؟

بدون شک اولیای دم اولی در حق قصاص هستند اما نه صاحب مطلق حق، زیرا اجرای این حق باید مزاحم با مصلحت برتر و عمومی نباشد. برای تحقق یک حق باید هم مقتضی موجود و هم مانع مفقود باشد. بالاخره ترجیح احدی از مصلحتین که اهم است در هنگام تزامم ضروری است و حکومت باید در این میان با وضع قانون راه را برای امکان ترجیح اهم باز بگذارد. بدون جهت نیست که در روایتی از پیامبر درباب استحباب طلب عفو و تأکید بر عفو آمده است که قصاص‌کننده با وجود طلب خدا و نبی بر عفو اگر قصاص کند مانند

همان قاتل است.

اجازه بدهید در این مورد یک روایت برایتان نقل کنم «مردی نزد رسول خدا آمد و گفت این شخص برادر مرا کشته است. رسول خدا از متهم پرسید: آیا تو او را کشته‌ای؟ متهم گفت آری کشته ام. پیامبر گفت: چگونه کشتی؟ آن فرد توضیح داد که او به من دشنام داد و من هم عصبانی شدم. پیامبر پرسید: «آیا تو خودت چیزی داری که به عنوان دیه بدهی؟ او پاسخ داد من مالی ندارم مگر کسائی و تبری. پیامبر گفت آیا فکر می‌کنی قوم تو دیه تو را می‌دهند؟ متهم جواب داد من نزد قوم خودم بی‌مقدارتر از این هستم که دیه‌ام را بدهند. پس آن مرد بازگشت و گفت: ای رسول خدا شنیده‌ام که گفته‌ای اگر بکشم مثل قاتل هستم در حالی که من به امر خود تو او را جهت قصاص گرفتم. پیامبر گفت: آیا نمی‌خواهی گناهانت را پاک کنی؟ قال یا نبی الله بلی «قال فان ذالک کذالک» قال فرمی بنسخته و خلی سبيله (صحیح مسلم. ص ۴۷۵ احادیث ۱۶۸۰)

پس علی‌رغم قرائت مسلط موجود حتی فقه شیعه هم طبق روایت‌های مستند، مصلحت جامعه بر مصلحت فرد را مقدم می‌داند؟

بله. نمی‌توان مصلحت یک ملت و نظام را قربانی خواسته افرادی کرد که حس انتقام و حق مجازات مجرم را به نحو دیگری هم می‌توانند ارضا کنند.

اما چه راهی پیشنهاد می‌دهید؟

مسیر پیشنهادی من خلع ید از اولیای دم (در مطلقیت سلطه بر

مجرم) و وضع مجازات جایگزین حبس برای اعدام است. در واقع باید حق اولیای دم مقید به شروطی شود که اجازه ندهد این حق، مطلق شده و با مصالح عمومی در تعارض قرار گیرد.

قصاص یک حق خصوصی هست اما یک حق خصوصی ناب نیست بلکه یک حق مرکب است. همانطور که فقها می‌گویند حقوق یا در زمره «حق الله» هستند یا در زمره «حق الناس» اما دسته‌ای از حقوق وجود دارند که هم جنبه حق الهی و هم جنبه حق انسانی دارند مانند قصاص. اما حقوق الناس هم خود بر دو نوع هستند که حق خصوصی و شخصی و حق اجتماعی است مانند قصاص. بنابراین بحث درباره همه پرسی پیرامون این مجازات را از جنبه حق خصوصی بودن نمی‌توان مخدوش دانست.

با این وصف اگر حق قصاص را یک حق خصوصی بدانیم آیا دایره مداخله اجتماع در این مقوله محدودتر نخواهد بود؟

برای حل این معضل باید «حق قصاص» و «حق اجرای قصاص» را از هم تفکیک کرد. دقت کنید که «حق قصاص» به عنوان یک حق خصوصی غیر از «حق اجرای قصاص» است. فقها قرن‌هاست حق قصاص و حق اجرای قصاص را جدا کرده‌اند و معتقدند حق قصاص به عنوان حق خصوصی به معنای حق اجرای قصاص هم نیست زیرا می‌تواند موجب هرج و مرج شود و هرج و مرج ناشی از واگذاری حق اجراء به اولای دم با حکم قرآنی عدم اعتداء مغایر است {وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلْيَسْرِفْ

فی القتل انه كان منصوراً (اسراً/۳۳)؛ لذا با وجود حق خصوصی بودن قصاص، قرن هاست فقها از صدر اسلام اجرای حکم قصاص را مشروط به اذن حاکم کرده اند به نحوی که اگر بدون اذن حاکم حکم قصاص اجرا شود مجازات دارد. استیذان از ولی فقیه که در ماده ۴۱۷ تا ۴۱۹ قانون مجازات اسلامی آمده به همین معنی است. (در قانون قبلی مواد ۲۱۲ و ۲۶۵ و ۲۶۹).

اما تفکیک این دو ممکن است چه پیامدهای مثبتی به همراه داشته باشد؟
تفکیک «حق قصاص» و «حق اجرای قصاص» برای این است که وقتی حق قصاص به عنوان حق خصوصی می خواهد اجرا شود در مقام عمل و اجرا باید مصلحت‌ها و اوضاع و احوال خاص متهم و جامعه و مسائل و تزاخم‌ها ملاحظه شوند. به لحاظ شرعی حکومت از منظر بر عهده داشتن حق اجرای قصاص می تواند اجرا یا عدم اجرای این مجازات را به همه پرسى بگذارد اما بازهم ایراداتی مطرح خواهد بود از جمله اینکه مگر می شود حق حیات و مرگ را به همه پرسى گذاشت؟

آیا حق حیات، یک حق بشری است یا حق و انتخاب دموکراتیک؟
از منظر حقوقی و حقوق بشری نیز در این مورد تاملاتی وجود دارد. اگر حق حیات جزو حقوق پیشینی باشد (اعم از آنکه فطری و ذاتی بدانیم یا نه) چنین حقوقی ذاتی بوده و اعطا کردنی یا سلب کردنی نیستند. اگر بپذیریم که پارلمان می تواند اعدام را لغو کند حق وضع کردن هم دارد. همچنین اگر بپذیریم که مشروعیت لغو اعدام به رای

عمومی است در صورتی که جامعه مجدداً رای به برقراری آن داد مجازات اعدام مشروعیت می‌یابد.

تجربه کشورهای دیگر در این زمینه چه می‌گویند؟

در دوره ریاست جمهوری فرانسوا میتران در فرانسه روبرت بادینتر زمانی که وزیر دادگستری بود بدون همه‌پرسی، قانون لغو حکم اعدام را در سپتامبر ۱۹۸۱ به تصویب مجلس رساند و طبق قوانین فرانسه رسماً مجازات اعدام ممنوع شد در حالی که فقط حدود سی درصد افکار عمومی با آن موافق بودند ولی پس از آن با مشاهده اینکه لغو اعدام منجر به رشد جرم و جنایت نشده و نیز با توجه به افزایش آگاهی عمومی در اثر گفتگوهای اقناعی که در این زمینه درگرفت آمار موافقان لغو مجازات در فرانسه افزایش یافت.

اما برخلاف فرانسه، در کشور سوئیس در حالی که مجازات مرگ غیرقانونی است و حداکثر مجازات برای قاتلان، حبس ابد است، در شهریور ۱۳۸۹ یک همه‌پرسی درباره بازگرداندن مجازات اعدام به این کشور انجام شد. گرچه مجازات اعدام رای نیاورد اما نتیجه همه‌پرسی نشان می‌داد گرایش به بازگرداندن اعدام نسبت به گذشته افزایش داشته است.

در نوامبر ۲۰۱۲ در کالیفرنیا همه‌پرسی شد گرچه مخالفان اعدام افزایش یافته بودند اما بازهم مجازات اعدام رای آورد. در مرداد ۱۳۹۰ شمسی هم رئیس مجلس نمایندگان انگلیس هم با اشاره به جمع‌آوری امضاء برای بازگرداندن اعدام گفت: این رقم باید حداقل به ۱۰۰

هزار امضا افزایش یابد تا در مجلس نمایندگان مورد بررسی قرار بگیرد و مجلس نمایندگان انگلیس (وست مینیستر) نمی تواند درخواست عمومی برای بازنگری قوانین اعدام را نادیده بگیرد.

بنابراین کسانی که رویکرد فرانسوی دارند در واقع اعتقاد دارند که حق حیات را نباید به همه پرسی گذاشت زیرا حقی پیشینی است و هیچکس حق ندارد درباره بودن یا نبودن آن تصمیم بگیرد. در رویکرد دیگر در امریکا و سوئیس تصمیم گیری در این زمینه موقوف به آرای عمومی است لذا وقتی رای به اعدام می دهند این مجازات مشروعیت توده ای و قانونی دارد.

از سوی دیگر اگر مشروعیت دموکراتیک ملاک باشد در جامعه ای که هنوز فرهنگ خشونت بالاست و به گفته علامه طباطبایی مردم به آن حد از ارتقاء و تربیت اخلاقی نرسیده اند که قصاص نکنند (طباطبایی، ج: ۱، ۶۶۵-۶۵۵) نتیجه همه پرسی تثبیت مجازات اعدام است.

اگر مجازات قصاص یک حق خصوصی باشد همه پرسی مشکل است مگر اینکه از باب تقدم حق جامعه و مصلحت عامه بر حق فرد آن را لغو کنیم چنانکه حق مالکیت حقی است خصوصی و محترم اما اگر با مصلحت عمومی تعارض پیدا کرد از فرد سلب می شود. از دیدگاه فقه حکومتی نیز که بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران یکی از شارحان عمده آن بود حاکم برای مصلحت جامعه می تواند فریضه حج را که از فرایض مهم الهی است تعطیل کند و ایشان با تاکید بر

چارچوب مصلحت کشور و جامعه اظهار می‌دارد که «حکومت مقدم بر تمام احکام فرعیه حتی نماز و روزه و حج است» (نامه معروف ۱۳۶۶/۱۰/۱۱) از نظر فقهی در صورتی که اجرای حکم مستلزم مفسده‌ای باشد متوقف می‌شود.

به فرض این که حاکمیت با این استدلال که قصاص که یک حق خصوصی است با مصلحت عمومی در تعارض است، همه پرسی را بپذیرد آیا منع شرعی برای اجرای این همه پرسی وجود ندارد؟

چرا دقیقاً. همه پرسی در «احکام پیشینی» و «احکام شرعی» منع دارد. در مورد لغو مجازات اعدام این اشکال را می‌توان گرفت که از نظر حقوق بشری و دینی نمی‌توان لغو مجازات مرگ یا حق حیات را به رای عمومی گذاشت زیرا حق حیات جزو احکام عقلی و فطری و امور پیشینی و غیرقابل وضع کردن و سلب کردن است و از نظر دینی هم همانطور که نماز و روزه و حج و سایر احکام شرعی را نمی‌توان به همه پرسی گذاشت حکم قصاص را هم به عنوان یک حکم دینی نمی‌توان به همه پرسی گذاشت.

اما در درجه نخست برخی فقها همچون آیت الله منتظری و نیز برخی پژوهشگران دینی می‌گویند اگر مردم اسلام را هم نخواهند نمی‌توان به زور به آنها تحمیل کرد و اسلام اعم است از احکام عبادی و اجتماعی. بنابراین اگر مردم در همه پرسی رای برخلاف عقیده ما داشتند مقابله و کاربرد زور در برابر آن جایز نیست.

دوم اینکه حکم قصاص حقی فردی اما ذیل حقی برتر یعنی حق

اجتماعی است. سوم اینکه حکم قصاص حکمی شرعی است اما حکم شرعی تخییری یا منعطف نه انحصاری و جزمی. چهارم اینکه باید فلسفه قصاص را تبیین کرد تا بتوان پاسخ درستی به مسئله داد. آقای باقی آیا ممکن است فلسفه قصاص را از منظر و دریچه نگاه شرع کمی بیشتر برایمان بشکافید؟

در زمینه فلسفه قصاص در کتاب حق حیات آمده است: آیه ولکم فی القصاص. حیات مشتمل بر دو رکن است. یکی "حیات" و دیگری "قصاص". در طول قرن‌ها این آیه کوتاه و پرمغز وارونه خوانی شده است به عبارت دیگر باید در فهم معنای درست آیه این نکته ظریف و کلیدی را دریافت که کدامیک از دو واژه "حیات" و "قصاص" اصل و هدف است. ما برای فهم درست این آیه نیازی به توسل به تفاسیر عجیب و غریب و دور از متن نداریم و برای دلالت در آیه کافی است به مفهوم لفظی و ظاهری آن ارجاع دهیم.

اما بدانیم که ظاهر آیه به وضوح دلالت دارد بر این که اصل و هدف، "حیات" است و قصاص وسیله است. اگر بگوییم هدف، "قصاص" است این معنا با تعدد گزینه‌ها در مجازات قتل که در آیات دیگر مطرح شده در تعارض است و با اهمیت دماء و نفوس هم در تضاد است و با قاعده لطف و رحمانیت و عفو و گذشت و... که دارای مبانی قرآنی و روایی محکمی هستند نیز در تضاد قرار می‌گیرد. صریح آیه هم نشان می‌دهد که حفظ "حیات" اصالت دارد. در آیه «ولکم فی القصاص حیات» مهم‌تر از قانون قصاص، فلسفه آن

است که حفظ حیات فردی و جمعی و حق حیات است. بنابراین اگر پژوهش‌ها و تجربه‌های بشر حکایت از آن داشت که با کشتن و مجازات مرگ، جرم و خشونت کاهش نیافته و حیات انسان‌ها تضمین شده است به جای جمود بر قصاص باید در جستجوی راه و روش دیگری برای حفظ حق حیات بود که غایت شریعت است.

نظر شخصی شما در مورد این که آیا مجازات مرگ می‌تواند یک عامل بازدارنده بزه و جرم باشد چیست؟

پژوهش‌ها و تجربه‌ها نشان می‌دهند که مجازات مرگ اگر در گذشته‌ها بازدارنده بوده امروزه بازدارنده نیست و بلکه خودش موجب تقویت فرهنگ خشونت است آنگاه حرمت آن نیز بعید نخواهد بود. به نظرم باید در اندیشه راه‌های تازه‌ای برای حفظ حق حیات بود. خود قرآن راه‌های دیگری که توصیه می‌کند و آن را بر قصاص ترجیح می‌دهد در حالت معمولی، دیه یا جریمه مالی است و در عالی‌ترین نوع آن که از جنس مکارم اخلاقی هم محسوب خواهد شد عفو کردن است و آن را چنان ارجح می‌نهد که می‌گوید اگر عفو کنید پاداش را از خداوند می‌گیرید (نک: حق حیات، ۱۲۲-۱۰۷)

بخش سوم

سنگسار

پاره یکم^۱

سنگ تار*

(اعدام از طریق سنگ سار)

بهانه: دو هفته پیش خبری در رسانه‌ها منتشر شد مبنی بر اینکه زن و مردی به جرم زنای محصنه در قزوین قرار است سنگسار شوند. آیت الله شاهرودی به محض اطلاع از این خبر از طریق رسانه‌ها دستور توقف آن را صادر کرد. با این اقدام نمونه دیگری از نقش رسانه‌ها برای

۱- ویرایش جدید این کتاب که دربرگیرنده میاحث سنگسار است چند سال پیش در اختیار برخی از پژوهشگران این حوزه از جمله جناب آقای ترکاشوند و دیگران قرار گرفته است.

* در زبان فارسی سنگسار (sang - sar) با سنگ تار (sang - thar) از لحاظ تلفظ خیلی شبیه هم هستند ولی در معنا، سنگسار یعنی رها کردن سنگ به سوی کسی یا چیزی و سنگ تار یعنی سنگ خون یا سنگ خونین، چون یکی از معانی غیر مشهور تار، خون است، من از تشابه در تلفظ استفاده کرده‌ام تا مفهوم سنگ خونین را در سنگسار القاء کنم.

این بحث در مجله شهروند شماره ۸ مورخ ۳۱ تیر ۱۳۸۶ و روزنامه اعتماد ملی مرداد ۱۳۸۶ چاپ شد. در مجله شهروند چند سطر و در اعتماد ملی چند پاراگراف حذف شده که در اینجا متن کامل مقاله می‌آید. متن کامل مقاله به زبان انگلیسی نیز ترجمه شده و انتشار یافته است.

مطلع ساختن مسوولان کشور از فجایعی که پنهان از چشم همگان می‌گذرد و یاری برای جلوگیری از آن فجایع آشکار شد اما دو هفته بعد از آن ناگهان خبری باعث شگفتی همگان گردید. قاضی پرونده، مرد را سنگسار کرد و چون مومنان به اندازه کافی برای اجرای عمل حضور نیافته بودند او به همراه چند مامور نیروی انتظامی حکم را اجرا کرد (ن.ک مطبوعات: ۱۹ تا ۲۱ تیر ۸۶) این خبر بار دیگر مسأله سنگسار را که مدت‌ها بود به نظر می‌آمد متروکه شده است در صدر خبرها نشاناند و نگرانی از تکرار آن را جانی دوباره بخشید.

درآمد

این رساله محاجه‌ای علمی (نه سفسطه) با هدف راهگشایی در باب یکی از معضلات قضایی امروز ماست. صاحب این قلم دانش آموخته خرده پای فقه و معارف اسلامی و نیز جامعه‌شناسی است که اکنون مطالعه مذهبی خویش را در مجازات مرگ (اعدام، قصاص، سنگسار) متمرکز کرده است. از تصاویر واقعی و ساختگی سنگسار در سال‌های اخیر در رسانه‌های برون مرزی و از تاثیرات تخریبی آن علیه اسلام و ایران آگاهید و سخن راندن از آن مهمل به نظر می‌آید. اما آنچه انگیزه مضاعف تسطیر این سطور بود اجرای چند سنگسار در سال‌های اخیر و وجود ۹ نفر منتظر سنگسار است که برخی از آنان علاوه بر رابطه نامشروع متهم به قتل نیز بوده‌اند.

انگیزه دیگر این بود که رییس قوه قضاییه نیز اجرای این احکام را

نافع نمی‌پندارد و دو سال است که دستور توقف سنگسار را ابلاغ داشته هر چند این دستور به کاهش قابل ملاحظه صدور این نوع احکام انجامیده اما همچنان برخی قضات به آن مبادرت می‌ورزند (که آخرین نمونه اش اجرای سنگسار در قزوین بود) زیرا دستور ریاست قوه قضاییه هنوز جنبه قانونی نیافته و قوانین مربوطه در قانون مجازات اسلامی همچنان معتبرند. از اینرو ارائه لایحه‌ای مبنی بر حذف و جایگزینی سنگسار راه حلی قاطع‌تر در جلوگیری از این قبیل احکام است.

از آنجا که قوانین مدنی و جزایی ایران ملهم از سنت فقهی است و بر شالوده‌های فقه بنا شده و از سوی دیگر فرهنگ عامه نیز با مذهب گره خورده است اصلاح در این قوانین مستلزم تفقه و اجتهاد نوینی است که این مهم بر عهده فقهای عظام است. از این رو گمان می‌کنم استدلالی سخن گفتن در باب ضرورت حذف و جایگزینی مجازات سنگسار نافع‌تر و نافذتر از شعار و تهاجم و تخطئه و آمرانه سخن گفتن باشد و مادامی که امید به نیوشیدن و اثر نهادن احتجاج باشد زبان غضب در کام و نیام می‌ماند.

از این رو در این گفتار می‌خواهم از ۸ زاویه به موضوع بنگرم.

- ۱- حقوق بشر ۲- قرآن ۳- فقه سنتی ۴- مورد پژوهی ۵- مصلحت
- ۶- حقوق ۷- دیدگاه تاریخی و جامعه‌شناسی ۸- عاطفی

۱- حقوق بشر:

از دیدگاه حقوق بشری مجازات سنگسار از دو بعد بر خلاف کرامت

انسان است. یکی اینکه حق حیات از حقوق ذاتی و غیر قابل سلب است. به عبارت دیگر این حق حیات است که باید قانون را وضع کند و معیار جعل قانون باشد نه اینکه قانون بخواهد حق حیات را تعیین کند. دوم اینکه شیوه اجرای این مجازات متضمن خشونت و توهین به کرامت انسانی است. اینک می‌خواهیم بدانیم نسبت مجازات سنگسار با شریعت اسلام چیست؟

۲- قرآن:

حکم سنگسار در فقه سنتی از احکام شریعت است اما سنگسار هیچ مبنای قرآنی ندارد. آیات ۱۵ و ۱۶ سوره نساء (که می‌گویند بعداً با آیه ۲ سوره نور نسخ شده) نخستین بار مجازات زنا را چنین بیان کرد: *وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ اَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَاِنْ شَهِدُوا فَاَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ اَوْ يَجْعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً (۱۵) وَاللَّذَانَ يَأْتِيَانِهٖا مِنْكُمْ فَاذُوهُمَا فَاِنْ تَابَا وَاَصْلَحَا فَاَعْرِضُوْا عَنْهُمَا اِنَّ اللهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيْمًا (۱۶)* از زنان شما کسانی که مرتکب زنا می‌شوند چهار تن از میان خود [مسلمانان] بر آنان گواه بگیرید پس اگر شهادت دادند آنان [زنان] را در خانه‌ها نگاه دارید تا مرگشان فرارسد یا خدا راهی برای (خیر و نجات) آنان قرار دهد. و از میان شما آن دو تن را که مرتکب زشتکاری می‌شوند آزارشان دهید پس اگر توبه کردند و درستکار شدند از آنان صرف‌نظر کنید زیرا خداوند توبه‌پذیر مهربان است.

در آیه‌ای که بیان شد جمله: *يَجْعَلُ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً* «با رحمت و عطوفت از جانب پروردگار تناسب دارد نه با تازیانه و سنگسار».

زمخشری در تفسیر کشف می‌گوید معنای این آیه حبس ابد برای زناکار است که عقوبت این جرم در صدر اسلام بوده و بعد به وسیله آیه ۲ سوره نور نسخ شده هرچند زمخشری احتمال عدم نسخ را نیز داده و می‌افزاید مراد از آیه این است که زن را در خانه نگه دارند تا از تعرض مردان و تکرار گناهی که رخ داده مصون بماند تا اسباب ازدواج او فراهم شود.

علامه طباطبایی از مفسران مشهور نیز ذیل همین دو آیه می‌گوید: «مفسرین روایتی هم نقل کرده اند، که رسول خدا ﷺ وقتی آیه تازیانه در اول سوره نور نازل شد فرمود: این همان راه علاج و سبیلی است که خدای تعالی در آیه پانزده سوره نساء وعده‌اش را داده است. شاهد این ظهور، ظهور دیگری است در آیه و آن این است که از لحن آیه شریفه فهمیده می‌شود که حکمش دائمی نیست و بزودی نسخ می‌شود چون می‌فرماید: «او يجعل الله لهن سبیلا» و یا خدا راه علاجی برایشان قرار دهد... فان شهدوا فامسکوهن فی البیوت... در این جمله مساله حبس کردن دائمی زن مورد بحث را مترتب کرده بر شهادت دادن شهود، نه بر اصل وقوع عمل زشت، و خلاصه کلام اینکه، تنها وقتی حکم حبس ابد از ناحیه حاکم صادر می‌شود که چهار شاهد بر صدور عمل فاحشه از زن شهادت دهد، و اگر شهود شهادت ندهند حکم صادر نمی‌شود، هر چند حاکم یقین به صدور آن داشته باشد... چیزی که هست تعبیر حبس ابد آن هم در زندان نیاورد، بلکه فرمود آنها را در خانه‌ها نگه بدارید تا مرگشان فرارسد، این نیز دلیل روشنی است بر

اینکه خواسته است کار را بر مسلمانان آسان بگیرد، و از سخت گیری اغماض کند، و اینکه فرمود: (تا مرگشان برسد) (و یا خدا راه نجاتی برایشان مقرر بدارد) منظور نجات از حبس ابد است، و در اینکه تردید کرد و فرمود: (یا آن و یا این) اشاره ای است به اینکه امید آن هست که حکم حبس ابد نسخ شود، همچنانکه همینطور هم شد، برای اینکه حکم تازیانه حکم حبس ابد را نسخ کرد... و مساله زندانی کردن بعد از رحلت آنجناب اصلا مورد عمل واقع نشد. پس آیه شریفه به فرضی که دلالت کند بر حکم زنان زناکار، هیچ تردیدی نیست در این که به وسیله آیه تازیانه نسخ شده است.»

بنابراینچه از قول علامه طباطبایی نقل شد واکثر مفسران قرآن نیز قریب به همین مضامین را گفته اند آیه ۲ سوره نور اگر برای تشدید حکم قبلی آمده باشد دلیلی ندارد که شارع از گفتن مجازات رجم ابا کند و فقط به تازیانه بسنده کرده و جعل مجازات رجم (که خشن ترین نوع مجازات مرگ است) را به دیگران بسپارد. بلکه می توان گفت شارع در امور مهمه ای مانند نفس، حکم را شخصا بیان کرده یا اگر تبدیلی لازم بوده خود انجام داده که مجال قانونگذاری در این امر مهم را به دیگران ندهد. اگر هم آیه الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي، برای تخفیف حکم قبلی (حبس ابد) آمده باشد به طریق اولی نمی توان حکم شدیدی چون کشتن به شیوه سنگسار را تجویز کرد.

بنابر این از میان دو آیه مربوط به مجازات زناکار در قرآن تنها یک آیه درباره مجازات زناکار باقی می ماند «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ

منهما مائة جلدة» (نور/۲). هریک از مردان و زنان زناکار را به صد تازیانه مجازات و تنبیه کنید. الف و لام زانیه و زانی نیز الف و لام استغراق است و شامل انواع زنا می‌گردد و قیود و شروط بعدی درباره مجازات این جرم را از خارج از قرآن گرفته‌اند. آنچه بیش از صد تازیانه برای مجازات زنا می‌محصنه در فقه آمده است مستند به چند روایت است. ولی چند روایت مربوطه را برخی از فقها و اهل حدیث مورد خدشه قرار داده‌اند و عیوب و ضعف‌های فراوانی بر آنها برشمرده‌اند (ن.ک. غروی ۶۴۳-۶۱۶)، اما نکته مهم این است که «آیه مذکور در مقام بیان حکم بوده است پس محال است جزیی از حکم را ذکر نماید و جزیی دیگر را مهمل‌گذارد و آن را به نقل یکی از صحابه احاله کند» (غروی: ۶۴۷).

قتل و مجازات مرگ سنگین‌ترین نوع مجازات است و خداوند خود می‌گوید: حیات یک تن برابر با حیات جامعه است و قتل یک تن در حکم کشتن یک جامعه است. (مائده/ آیه ۳۲) و استفاده از سنگ‌های خونریز، شدیدترین و بدترین نوع کشتن است. چگونه ممکن است خداوند چنین مجازاتی را که از نوع بدترین اشکال کشتن است در قرآن مشخص نکرده و به دست دیگران سپرده باشد در حالی که مجازات‌های بسیار خفیف‌تر را برای برخی جرائم در قرآن معین کرده است؟

چند خبر واحد نیز نمی‌تواند جای حکم قرآن را بگیرد و نمی‌توان به استناد خبری که بر فرض صحت، ظنی‌الصدور است و افاده یقین نمی‌کند کسی را به کام مرگ فرستاد. اهمیت حیات انسان طبق آیه ۳۲ سوره مائده برتر از اهمیت اخبار آحاد است. از سویی روایات رجم با

تعدادی دیگر از روایات از قول پیامبر ﷺ که از قتل صبر (قتل همراه با زجرکش کردن) حتی در مورد مرغان و حشرات نهی کرده و آن را موجب لعنت خدا دانسته است در تعارض آشکار قرار دارد.

همچنین معتزله و خوارج (دو فرقه مهم از مسلمانان) نیز از آغاز با حد رجم مخالفت کرده و دلیل شان این بود که در صدر اسلام عقوبت رجم وجود داشته اما پس از نزول آیه صد تازیانه برای زانی و زانیه این حکم منسوخ شده و در قرآن هم حکم رجم وجود ندارد و پس از این آیه، پیامبر اسلام هیچ زانی و زانیه‌ای را رجم نکرده است. البته این در حالی است که برخی معتقدند قبل از آیه سوره نور هم اجرای رجم ثابت نیست.

برخی مفسران و فقیهان گفته‌اند در قرآن عقوبت رجم وجود داشته اما نسخ شده است (ابن قدامه: ۷ و ۱۵۶) و سیوطی در «الاتقان فی علوم القرآن» از عایشه نقل می‌کند که آیه سنگسار در سوره احزاب بود که عثمان در هنگام جمع آوری قرآن آن را انداخت.

به نظر می‌آید این روایت کاملاً مجعول و کذب است زیرا اولاً با مفاد آیات دیگر درباره مجازات جرم زنا در تضاد و ناسازگار است؛ ثانیاً قبول آن مستلزم پذیرش تحریف قرآن است که قریب به اتفاق مسلمانان آن را رد می‌کنند. بنابراین چگونه می‌توان با وجود نص صریح آیات موجود درباره کیفر زناکار و نص صریح درباره اصالت و اهمیت جان انسان به آیه‌ای استناد کرد که نه وجود دارد و نه ثابت است که وجود داشته و صرفاً برخی ادعا کرده‌اند که چنین آیه‌ای وجود داشته است. چگونه

نص موجود، علم و حجیت نمی آورد اما آنچه موجود نیست واجد حجیت و علم آور است؟

برخی برای اعتبار حکم سنگسار در برابر فقد دلیل قرآنی به این دلیل تمسک می کنند که خلفا رجم کرده اند، اما اولاً سنت آنان نمی تواند منبع تشریح حکمی درباره جان انسان باشد، ثانیاً به قول مرحوم آیت الله غروی تحقق رجم توسط خلفا ثابت نیست و ثالثاً اگر ثابت باشد نسخ کتاب به وسیله سنت خلفا صحیح نیست. سنت فقط در صورتی که سنت متواتر و قطعیه پیامبر باشد می تواند مخصص باشد و تخصیص غیر از نسخ است. رابعاً چنین سنت مخصصی می تواند دایره عقوبتی را محدود کند و فردی را از شمول حکم خارج سازد و باعث تضییق شود نه توسعه، چون اصل در قرآن بر سخت گیری نیست و آیاتی چند و روایات مربوط به دین سمحه و سهله و حرج، دلالت بر این اصل دارند.

بنابراین نه تنها مجازات مرگ برای برخی از اقسام این جرم دلیل قرآنی ندارد و در آیات متعدد درباره فحشا و زنا فقط از زشتی عمل یا عذاب اخروی آن سخن رفته نه از مجازات مرگ بلکه در فقه نیز شرایطی برای آن مقرر گردیده که اثبات نشود» به ویژه با توجه به اینکه این نوع عمل معمولاً پنهانی انجام می شود و وضع مجازات ها برای آن بی حاصل است. نکته دیگر اینکه این فعل را جزو حقوق الله نیز شمرده اند که بدین ترتیب با توبه فرد گناه او پاک می شود و شاید جنبه حق الهی یافتن آن بدین معناست که فقط خداوند می تواند انگیزه های واقعی

عمل را دریابد و به استثنای مورد عنف و نابالغ و غیرعاقل، انسان نمی‌تواند در این موارد داوری کند.» یعنی موارد استثنا شده حق الهی نیستند و حق خصوصی ایجاد می‌کنند.

۳- فقه سنتی:

حکم سنگسار گرچه در قرآن هیچ مبنایی ندارد اما در فقه اسلامی مستند به سنت است و روایات عدیده‌ای درباره آن وارد شده و اخباری درباره اجرای آن روایت شده است. مقررات حکم سنگسار در فقه سنتی چنین است. هر جرمی از دو طریق احراز یا اثبات می‌شود:

الف: بینه

ب: اقرار. (در مورد جرم زنا آستن شدن نیز از راههای اثبات است که برخی مباحث آن به نوعی ذیل دو شیوه دیگر قرار می‌گیرد).

اثبات جرم زنا محصنه از طریق بینه نیازمند وجود مدارک و شرایطی است: ۱- همسر دار بودن ۲. و دسترسی به او داشتن ۳. عاقل و ۴. بالغ بودن ۵. مختار بودن و عمل را بدون اکراه و اجبار انجام دادن ۶. آگاهی به حکم ۷. آگاهی به موضوع ۸. ادعای عدم آگاهی به حکم یا موضوع در صورتی که احتمال صدق ادعا برود بدون شاهد، سوگند متهم پذیرفته می‌شود (ماده ۶۶ ق.م) ۹- شهادت چهار مرد ۱۰- هر چهار نفر باید عادل باشند. ۱۱- عدالت آنها احراز شده باشد ۱۲- جرم را همزمان مشاهده کرده باشند. ۱۳- همزمان شهادت دهند و اگر همزمان مشاهده نکرده

یا اینکه یک نفر کمی دیرتر برای شهادت نزد قاضی برسد هر چهار نفر شلاق می‌خورند. ۱۴- تمام کیفیات و جزئیات شهادت چهار نفر باید مطابق هم باشد و اگر مثلاً یک نفر یا دو نفر از مکان و زاویه متفاوتی خبر دادند جرم اثبات نمی‌شود. ۱۵- شهود باید از روی اختیار و رغبت آمده باشند و هیچ اکراهی در کار نباشد. ۱۶- شهادت آنها باید این‌گونه باشد که عمل زنا را طبق اصطلاح فقهی «کالمیل فی‌المکحله» دیده باشند یعنی به‌گونه‌ای که میله سرمه‌دان در سرمه‌دان قرار گرفته و نخ‌ی از میان آن عبور نکند.

تمام شرایط شانزده گانه فوق باید توأمان محقق باشد تا جرم ثابت شود درحالی‌که روش‌های اثبات (به ویژه بند اخیر) به‌گونه‌ای است که کشف جرم از طریق بینه را تعلیق به محال می‌برد و شاید از ابتدای خلقت تا روز قیامت هم نتوان با این روش چنین جرمی را ثابت کرد. چنانکه برخی فقها هم اثبات آن را محال دانسته‌اند (جزیری: ۷۱).

پرسشی که مطرح می‌شود این است که پس چرا چنین مجازات سنگینی مقرر شده است؟ پاسخی که به نظر می‌رسد این است که ۱۴ قرن پیش دیدگاه عمومی درباره این جرم چنان بود که امکان نفی صریح آن وجود نداشت لذا قانونگذار به شیوه‌ای عمل کرده است که اثبات آن غیرممکن شود و از سویی قبح شدید عمل را که جامعه بدان حساس بود نشان دهد و بگوید اگر چنین جرمی ثابت شود آنقدر شنیع است که استحقاق چنین مجازاتی را دارد.

اما روش دیگر اثبات جرم، اقرار است. این روش نیز به همان دشواری

است زیرا اولاً کسی داوطلب اقرار به چنین جرمی که در افکار عمومی آنقدر شنیع است نخواهد شد. بلوغ، عقل، اختیار، قصد و صراحت ۵ شرط صحت اقرار هستند. افزون بر این بر فرض اینکه کسی اقرار کند، توصیه این است که حاکم شرع اقرار او را حتی الامکان نپذیرد. روایت است که در صدر اسلام مردی نزد پیامبر آمد و اقرار به زنا کرد. پیامبر او را از اقرار نهی کرد و فرمود تو چنین نکرده‌ای. آن مرد باز هم بر اقرار خود اصرار ورزید و پیامبر باز هم او را نهی و طرد کرد و افرادی را مامور کرد در قبیله او بررسی کنند که آیا عقل این مرد کامل است بلکه به این بهانه از اجرای حکم سرباز زدند که همه شهادت دادند او عاقل است. آن مرد باز هم نزد پیامبر آمد و اصرار کرد و سرانجام بار چهارم پیامبر ناچار شد اقرار او را بپذیرد. (با فرض صحت روایت) این قضیه نشان می‌دهد که اگر استثنائاً فردی پیدا شد که اقرار کرد باید تا جایی که ممکن است اقرار او پذیرفته نشود. نکته کلیدی اینجا است که آن فرد در فضای آزاد و بدون اکراه و اجبار و نه در زندان یا فشار یا بازجویی و تهدید اقرار کرده بود. بنابراین نفس اینکه شخصی در غیر از فضای باز و آزاد اقرار کند می‌توان اقرار او را مصداق شبهه گرفت و مردود شناخت. بر فرض اینکه استثنائاً فردی پیدا شد و بر اقرار خود اصرار ورزید باز هم باید راه فرار او را باز گذاشت.

۱- اقرار بعد از انکار مسموع است. یعنی او هر زمان از اقرار خود برگشت مجازات سنگسار او برداشته می‌شود. (روایاتی هم وجود دارد که حتی حاکم می‌تواند زناکار را بدون توبه عفو کند و از

مجازات برهاند).

۲- در فقه سنتی نیز باید به هر بهانه‌ای از اجرای حکم جلوگیری کرد همچنان که امام علی به فردی که محکوم به سنگسار شده بود، می‌گوید: «چون تو جوان هستی در بخشش تو مانعی نیست».

۳- اگر باز هم بهانه‌ای برای فرو گذاشتن سنگسار پیدا نشد باید در موقع اجرای حکم نیم تنه پایین او را به نحوی در خاک فرو برند که امکان فرار داشته باشد و اگر توانست از خاک بیرون آید دیگر نمی‌توان او را مجازات کرد.

۴- کسانی که برای اجرای سنگسار می‌آیند باید عادل‌ترین مومنان باشند.

۵- همچنین جنب یا حیض هم نباشند. دوش شرط اخیر جمع کردن تعداد کافی را برای اجرای حکم ملغی می‌کند.

۶- باید از سنگ کوچک استفاده کنند نه سنگ درشت. (شاید برای اینکه فرد قبل از آسیب جدی دیدن فرصت گریز داشته باشد).

همه این احکام درباره رجم مبتنی بر فرض اثبات جرمی است که با روش‌های مطرح در فقه سنتی اثبات ناشدنی است.

شیخ طوسی در مجازات محصن بزرگسال می‌گوید «فعلیها الجلد و الرجم» و می‌افزاید دلیل ما آیه [مزبور] و روایت عبادة بن صامت است و از امام علی روایت می‌کند که مجازات حد را به کتاب خدا و رجم

را به تبع سنت رسول الله انجام می دهند (طوسی ج ۴۰ ص ۴) ظاهراً آنچه امام علی به عنوان سنت رسول الله بدان استناد کرده اند مربوط به پیش از نزول آیه دوم سوره نور بوده زیرا الف و لام استغراق حکم عمومی را بیان کرده است. آیت الله خوانساری، صرفنظر از اینکه با ارجاع و استناد به «دعائم الاسلام» و «اشعثیات» و بیان دلایل دیگر معتقد است رجم و جلد را فقط به امر امام معصوم می توان جاری کرد. (خوانساری. ج ۷ ص ۵۹)، چه رسد به اجرای حکم مرگ، وی درباره حد زنا می گوید اینکه واجب است در زنا با محارم فرد کشته شود ظاهر این است که میان اصحاب اختلافی نیست و تعدادی روایات بر آن دلالت می کنند. آیت الله خوانساری پس از ذکر روایات مورد استناد فقها، اشکال کرده و می گوید این روایات دلالت بر کشتن نمی کنند زیرا میان تعبیر «ضربت زدن با شمشیر» در مجازات زنا که در روایات آمده است با «کشتن» ملازمه ای وجود ندارد. وی سپس با ذکر دلایل دیگری دلالت روایات را بر کشتن نفی می کند (خوانساری. ج ۷ ص ۲۳ و ۲۴). همچنین درباره حکم کشتن زانی و زانیه در مرتبه سوم (و به قول بعضی در مرتبه چهارم)، پس از ذکر ادله روایی آن، اشکال کرده و ظهور این ادله را کافی نمی داند و «جلد» و «قتل» را از قبیل اقل و اکثر ندانسته بلکه آنها را متباین قلمداد می کند. نکته مهم تر اینکه اساساً اتکاء به خبر عدل یا خبر ثقة ای را که علمای رجال هم آن را توثیق کرده اند هم از جهت سیره عقلا و هم از جهت شدت اهتمام شارع در مورد خون انسان ها، (و استفاده از برخی اخبار و روایات را در احکامی که با خون و جان سروکار دارد) خالی

از اشکال نمی‌داند و می‌گوید علما در امور خطیره به خبر ثقه اکتفا نمی‌کنند. سپس از محقق اردبیلی در کتاب شرح ارشاد نقل می‌کند که وی گفته است مسئله کشتن امر بزرگی است که شارع به حفظ نفس اهتمام ورزیده و حفظ آن را واجب دانسته است. محقق اردبیلی می‌گوید شرط احتیاط تام این است که ظاهراً آیه فقط اقتضای «جلد» یعنی همان مجازات تازیانه زدن را دارد و اینکه در چهارمین مرتبه حکم قتل داده شود ثابت نیست و جز روایت یونس دلیلی بر آن وجود ندارد که آن هم از جهت سند قاصر است (خوانساری. ج. ۷. ص. ۳۵ و ۳۶).

دیدگاه آیت‌الله منتظری

پاسخ آیت‌الله منتظری در استفتایی پیرامون سنگسار را می‌توان چکیده فقه سنتی قلمداد کرد:

«به دنبال اجرای حکم سنگسار یک مرد متهم به زناى محصنه در هفته گذشته در تاجکستان پرسش‌های مکرری از آیت‌الله العظمی منتظری از سوی برخی مقلدین، تشکل‌های حقوق بشری داخلی و خارجی و خبرگزاری‌ها مطرح گردیده که ایشان در پاسخی به تاریخ ۱۳۸۶/۴/۲۱ می‌نویسند: «پس از سلام، حکم سنگسار در تورات به نحو وسیعی وجود داشته، ولی در اسلام فقط در زناى با احصان با شرایطی ثابت است و راه اثبات آن: ۱- شهادت چهار نفر عادل که با چشم خود عمل را مشاهده کرده باشند - که تحقق آن بسیار بعید است. ۲- اقرار خود متهم چهار مرتبه در جو و محیط آزاد نه در زندان یا تحت فشار و اجرای آن به مجرد علم قاضی محل اشکال است و آنچه اخیراً در تاجکستان اتفاق افتاد

برخلاف موازین بوده است و اگر طرف بعد از اقرار انکار نمود انکار او بر حسب موازین فقهی مسموع است و در صورت اقرار طرف حق فرار دارد و اگر فرار کرد تعقیب او جایز نیست و اگر در زمانی یا مکانی اجرای حکم شرعی موجب وهن مذهب باشد باید از اجرای آن خودداری نمود. با این خصوصیات که ذکر شد در حقیقت حکم سنگسار مترسکی بیش نیست، برای پرهیز مردم از گناه بسیار بزرگ.»

بنابراین در فقه سنتی نیز برای سنگسار دلیل قرآنی وجود ندارد و فقط مستند به اجماع فقها و چند روایت (نه سنت قطعیه) است که هم تحقق اجماع وهم روایت مورد استناد محل اشکال بوده و چنانکه گفته شد برخی فقها در خصوص مجازات کشتن، اساسا استناد به روایات را روا نمی دانند.

۴- مورد پژوهی:

احکام سنگسار اجرا شده در سالهای اخیر نه تنها خلاف کرامت انسان و خلاف موازین حقوق بشر بوده که حتی در اجرای حکم، هیچ یک از موازین شرعی در فقه سنتی هم مراعات نشده است. زیرا افراد

۱- در شرایط زندان و بعضا ضرب و شتم اقرار کرده اند.

۲- اقرار آنها به سادگی و بدون مقاومت پذیرفته شده است..

۳- بسیاری از آنها بعد از اقرار، انکار کرده اند و انکار آنها مقبول نیفتاده است.

۴- بهانه ها و دلایل زیادی وجود داشته که می توانست باعث

الغای حکم شود اما به آنها اعتنا نشده است.

۵- هنگام سنگسار رعایت شرط حضور عادل‌ترین مومنان با رعایت پاکی مسلم نیست.

۶- در بسیاری از موارد ماموران حکومت (زندادان و پلیس) آن را اجرا کرده‌اند.

۷- بسیار مشاهده شده است که افراد از سنگ‌های بزرگ که یکی از آنها با یک ضربه برای کشتن فرد کفایت می‌کرد استفاده کرده‌اند.

۸- افرادی از چاله گریخته‌اند ولی دوباره آنها را به نحوی در خاک فرو برده‌اند که امکان فرار سلب و کشته شود.

برای ذکر مصادیق نمونه‌های فراوانی وجود دارد که در این مجال فقط به آخرین نمونه آن در قزوین اشاره می‌شود. ۱- زنی که با جعفر ازدواج کرده است به دلیل اینکه شوهرش او را وادار به تن فروشی کرده از چنگ او گریخته است تا زندگی سالمی را سامان دهد. ۲- این زن درخواست طلاق از شوهر قبلی کرده بود. ۳- رئیس قوه قضائیه دستور توقف اجرای حکم را داده بود که چون دستور او وجاهت قانونی و شرعی داشت بهانه‌ای کافی برای عدم اجرای حکم بود. ۴- در اجرای حکم عده‌ای از ماموران شرکت داشتند.

رئیس قوه قضائیه با استفاده از اختیارات قانونی خود و به عنوان قاضی عالی‌رتبه دستور توقف اجرا داده بود. لذا سنگسار جعفر عملی خلاف قانون و خلاف شرع و نوعی قتل عمد محسوب می‌شود و مستحق مجازات است. اگر یک شعار یا نوشته دانشجویی که شعاع

تأثیر چندانی ندارد به اتهام تبلیغ علیه نظام محکوم به زندان می شود چرا عملی خلاف قانون و شرع و در حد یک قتل که در سطح جهانی انعکاس وسیعی علیه جمهوری اسلامی و اسلام در پی دارد مستوجب مجازات نباشد؟ اگر در گذشته حتی نه با معیارهای حقوق بشری که با همان معیارهای فقه سنتی با اجرای سنگسار مقابله می شد و عاملان آن مجازات می شدند دیگر امروز شاهد چنین حادثه ای نبودیم. در حالی که با بیرون بودن موی زنان به عنوان بدحجابی برخورد و در اجرای مقررات شرعی این همه سخت گیری می شود اما در مواردی که با جان و آبروی انسان بازی شده کمترین حساسیت و مقابله صورت نگرفته و این نشان می دهد آنچه موضوعیت داشته نه دغدغه شریعت که دغدغه قدرت بوده است. دولت تصور می کند چون پایگاه مشروعیتش دین است اگر برخی از این مقررات اجرا نشود یا زیر سوال برود پایه های مشروعیت سیاسی اش متزلزل می شود و اگر کمی کوتاه بیاید باید تا آخر برود.

۵- مصلحت:

بر فرض اینکه مقررات فقه سنتی هم نبود و اثبات جرم زنا آسان بود حکم دیگر شرع تحت عنوان «قاعده تراحم» این است که اگر اجرای حکمی به مصلحت اسلام نباشد می توان آن را تعطیل کرد. آیت الله خمینی به استناد قاعده مصلحت می گفت حتی نماز که از اصول دین است را می توان تعطیل کرد زیرا اصل بر مصلحت است نه بر حکم. گرچه قاعده مصلحت با این انتقاد روبه رو است که صرفاً به

صورت موقت اجرای حکم تعطیل می‌شود و هر زمان شرایط مناسب اجرای حکم بازگشت می‌توان دوباره آن را اجرا کرد اما اولاً تجربه نشان داده است که با تغییرات اجتماعی اساسی که رخ می‌دهد تعطیل برخی احکام به استناد مصلحت موقتی نخواهند بود چنانکه برخی احکام به کلی تعطیل شده‌اند. ثانیاً برخی مصلحت‌ها مانند مصلحت بشری که قائم به دستاورد حقوق بشر است، دائمی خواهند بود.

قاضی‌ای که مصلحت را نشناسد و حکم صادر کند صلاحیت قضاوت هم ندارد. مصلحتی که اینجا گفته می‌شود همسنگ حقیقت است نه مصلحت‌های شخصی و جزئی بلکه مصلحت‌های عمومی منظور نظر است.

۶- دیدگاه حقوقی:

در بروز جرائم زناهی محصنه از طریق مطالعه پرونده تعدادی از آنها کاشف به عمل آمده است که ریشه اصلی آنها در نارسایی‌های نظام حقوقی است. در چند مورد ازدواج اجباری دختر موجب قتل و خشونت خانوادگی و در چند مورد موجب نشوز و سرانجام رابطه نامشروع یا رابطه پنهانی با مردی دیگر شده است. در قوانین ایران اذن پدر برای ازدواج شرط است. این شرط البته می‌تواند سبب ایمنی بیشتر دختران برای ازدواج شود اما استفاده نامناسب پدران از این حق قانونی خصوصاً در خانواده‌های غیرفرهنگی و جوامع روستایی یا عقب‌مانده موجب تحمیل ازدواج به دختران شده که در بعضی موارد دختر ۱۵ یا ۱۸ ساله‌ای با مردی ۵۰ یا ۶۰ ساله ازدواج کرده است.

همچنین فقدان حق طلاق برای زنانی که تحت تحقیر یا آزار مردان قرار می‌گیرند سبب می‌شود آنها به یک زندگی اجباری تن دهند. در نتیجه در سال‌های اخیر شاهد موارد عدیده‌ای از خودکشی زنان خصوصاً در استان ایلام بوده‌ایم. خودکشی فراوان زنان (۴۰۰ خودسوزی در یکسال که ۳۰۰ مورد آن زن هستند) در ایلام عمدتاً از ازدواج اجباری، فاصله سنی زیاد با مردان و نیز خشونت خانوادگی و اجبار به ادامه زندگی ناگوار بوده است. حادثه قزوین هم نمونه دیگری از آن است. زن پس از فرار از دست شوهر اول خود درخواست طلاق می‌کند. محاکم ایران برای اینکه درباره درخواست طلاق زنان سخت‌گیری می‌کنند به امید آنکه آنها بتوانند با گذشت زمان مصالحه کرده و از طلاق صرف‌نظر کنند تا چند سال درخواست این زن مسکوت می‌ماند در حالی که رسیدگی به دلایل درخواست طلاق باید مقدم بر هر امری باشد. نکته دیگر اینکه اساساً جعفر و مکرمه را نمی‌توان به جرم اینکه زن، دارای شوهر قبلی بوده است محکوم به زنای محصنه کرد زیرا شوهر اول زن، او را وادار به تن‌فروشی می‌کرده و مردی که زن خود را به امری خلاف اخلاق و شرع و قانون وادار کرده اساساً عقد آنها باطل است و این زن نمی‌تواند همسر شرعی و قانونی او تلقی شود.

وجود مشکلات و نارسایی‌هایی در نظام حقوقی ایران به ویژه در خصوص حقوق زنان، ناخواسته شرایطی را برای بروز برخی جرائم فراهم ساخته است لذا می‌توان گفت برخی از مرتکبان خشونت خانوادگی، فرار، قتل‌های ناموسی یا روابط نامشروع، خودشان قربانی نظام حقوقی‌ای

هستند که نیازمند اصلاح است. برخورد سیاسی با درخواست‌هایی که پیرامون اصلاح قوانین صورت می‌گیرد و مانع تحقق این مهم می‌شود و تصور می‌کنند پذیرش اصلاح برخی از قوانین در حکم عقب‌نشینی از مواضع قدرت است چنین پیامدهایی دارد و دستگاه قانونگذاری باید بیش از همه، پیامدهای ناخواسته و فاجعه‌آفرین بی‌توجهی به اصلاح قوانین را دریابد. از سوی دیگر روش‌های غیرمنطقی درخواست اصلاح قوانین که می‌تواند دست‌اندرکاران قانونگذاری را بیشتر دچار توهم عقب‌نشینی قدرت سازد و مانع اصلاح شود در رخ دادن این جرائم سهمیم هستند. باید با کار توضیحی و اقناعی و گفت‌وگو کمره‌مت به اصلاح نظام حقوقی درباره زنان و کودکان بست.

۷- عاطفی:

زن محکوم به سنگسار در قزوین از شوهر قبلی خویش ۴ فرزند داشته و از جعفر نیز دارای دو فرزند بوده است که یکی از آنها ۱۱ ساله است. ۱۱ سال از ازدواج جعفر و مکرمه گذشته است که ۸ سال آن را در زندان و تحت دله‌ره اعدام از طریق سنگسار بوده‌اند. در طول این مدت سرنوشت کودکان بی‌سرپرست آنها چه شده است؟ کودکان بی‌گناه و معصومی که سرگشته و بی‌پناه می‌شوند و بار سنگین و طاقت‌فرسای بدنامی پدر و مادر خویش را بر شانه‌های نحیف خویش می‌کشند و سرانجام با مرگ آنها روبه‌رو می‌شوند. آیا می‌توان انتظار داشت این کودک بهنجار باشد؟ درباره پدر و مادران این زوج محکوم و خواهران و برادرانشان نیز شرایطی مشابه وجود دارد. همین فاجعه جگرخراش را

به ده‌ها مورد مشابه در سال‌های اخیر تعمیم دهید. یک لحظه درنگ کنید که اگر چنین آشوبی در خانواده شما بیاید چه خواهد شد؟ مگر این رخدادها اموری هستند که انسان‌ها در جست‌وجوی آن دوان‌دوان بوده یا حاضرند جان بر سر آن بگذارند؟ لحظه‌ای در تلاطم‌های ویرانگر روانی در خانواده‌هایی که قربانی این احکام می‌شوند درنگ کنید. چگونه می‌توان از کنار این حوادث دردناک به آسانی عبور کرد؟

۸- تاریخی و جامعه‌شناسی:

سنگسار که پیش از اسلام در شریعت یهود تشریح شده و چون در تورات آمده بود به وفور اجرا می‌شد در دوره اسلامی به قرآن راه نیافت و تأیید نشد اما جزو سنت‌های نیرومند اجتماعی شده بود که طرد صریح آن میسر نبود. در عین حال مجازات سنگسار تا قرن‌ها پس از ظهور اسلام در اروپا و آمریکا و در جوامع اسلامی رایج بود. سنگسار جزو مجازات‌های دوره حقوق تنبیهی است که در سراسر عالم مسیحی و اسلامی و یهودی رواج داشت و تا قرن ۱۸ در اروپا و آمریکا هم متداول بود. در قرن هفدهم در برخی از جوامع غربی نیز برای زنا مجازات اعدام وجود داشت از جمله در برخی ایالات آمریکا که از مهاجران اروپایی تشکیل می‌شد به نوشته توکویل چنین مجازاتی مقرر شده بود (توکویل: ۱۱۳) از اواخر قرن هجدهم به تدریج طلیعه دوره تازه‌ای که به قول دورکهم دوره حقوق ترمیمی نام گرفت آغاز شد و گسترش یافت که امروزه بیش از نیمی از جهان را فرا گرفته است. در حقوق تنبیهی هدف از مجازات تحمیل درد ورنج یا نقص بر مجرم و انتقام کشی از او بود اما

در دوره جدید هدف از مجازات عبارتست از دور نگه داشتن مجرم از جامعه و آسیب نرسیدن به جامعه و نیز بازپروری مجرم. فقه اسلامی نیز متأثر از شرایط اجتماعی است و به قول استاد مطهری فتوای فقیه شهری بوی شهری و فتوای فقیه روستایی بوی روستایی می‌دهد. بنابراین در دوران جدید مجازات سنگسار مقبول نیست و شاهد اعراض نوع مردم از حضور در سنگسار هستیم و بسیاری از فقهای روشن اندیش نیز اجرای آن را وهن اسلام می‌دانند. چنانکه آیت الله شاهرودی رئیس قوه قضائیه دستور توقف آن را صادر کرده است. شگفت این است که دبیر ستاد حقوق بشر قوه قضائیه سنگسار را گویی جزو احکام ذاتی اسلام می‌داند و می‌گوید: «ما باید رجم را برای ایرادکنندگان درست توجیه کنیم. ما انقلاب کردیم که احکام اسلام اجرا شود... هرگز اسلام را فدای چالش‌های مربوط به حقوق بشر نمی‌کنیم» (خبرگزاری ایلنا ۱۳۸۶/۳/۹). «حکم سنگسار مبتنی بر شریعت اسلام است و مخالف یا معارض هیچ کدام از تعهدات بین‌المللی جمهوری اسلامی نیست» (اعتماد ملی ۱۳۸۶/۴/۲۴).

جمع‌بندی

معیار ما برای داوری درباره سنگسار و سایر قوانین و احکام، حقوق بشر است و این معیار به یک اصل پیشینی نزد ما متکی است که حقوق بشر هیچ تعارضی با دین ندارد. پیشتر در پژوهشی فقهی با اتکا به آرای آیت الله منتظری یکی از فقهای نامدار که تحت عنوان «حقوق بشر یا حقوق مؤمنان» منتشر شده است نشان داده‌ایم که بنیان اندیشه

قرآنی را کرامت ذاتی انسان تشکیل می‌دهد لذا باید فقه یا نظام حقوقی اسلام بر پایه آن شکل بگیرد. هر چند احکام سنگسار اجرا شده در سالیان اخیر حتی با موازین فقه سنتی نیز همخوانی نداشته بلکه مغایر بوده است در هر حال غرض و جمع بندی گفتار این است که نه تنها اصل حکم سنگسار پایه قرآنی ندارد و به صلاح و مصلحت جامعه و آیین اسلام نیست بلکه می‌توان و باید آن را بطور کامل لغو کرد و لغو آن مغایرتی با دینداری ندارد.. در بسیاری از زمینه‌ها مانند احکام و مقررات فقهی مربوط به اعدام و سنگسار و سن مسئولیت کیفری کودکان نیازمند اجتهاد نو هستیم و فقهای که طبق روایت «فاما الحوادث الواقعة» نتوانند در حوادث واقعه و مسایل مستحدثه اجتهاد کنند، خود و عقایدشان به تاریخ خواهد پیوست. لازمه این امر اصالت دادن به انسان به ما هو انسان و اصلاح قوانین بر پایه آن است.

پاره دوم

جرائم جنسی در حقوق غرب و اسلام^۱ بنیان مشترک، احکام مختلف

چکیده: لُبّ گفتار زیر این است که دلیل کیفری نبودن جرم زنا در غرب این است که زنا، «مجنی علیه» یا «قربانی» ندارد و جزو حقوق و اختیارات شخصی است و کسی که مرتکب این عمل می‌شود با وجود اینکه عملی ناپسند است اما با رضایت خود انجام داده و اگر همسر دار باشد از نظر حقوقی مجوزی برای طلاق همسر است و نه اعمال کیفر. در حقوق اسلامی نیز زنا را جزو حق الله قرار داده و مرتکب آن فقط باید توبه کند و تحصیل رضایت شخصی لازم نیست زیرا جزو حقوق شخصی نیست و مجازات ندارد مگر آنکه به صورت جرم آشکار باشد و راه‌های زیادی برای جلوگیری از آشکار شدن این جرم

۱- مبحث «جرائم جنسی در حقوق غرب و اسلام» پیرو به توافق با سردبیر فصلنامه متین در سال ۱۳۸۹ برای سردبیر فصلنامه ایمیل شد... اما هیچگاه در تشریح به چاپ نرسید و دلیل آن را نظر منفی آیت الله «م.ب» از نظر ملاحظات سیاسی و حساسیت نسبت به موضوع اعلام کردند. اینکه ایا از مفاد نوشته در جای دیگری استفاده شده است یا خیر نگارنده اطلاعی ندارد.

پیش بینی شده خصوصاً سختگیری‌ها و شروطی که برای اثبات آن منظور گردیده از نظر قضایی اثبات جرم را تعلیق به محال می‌برد و هدف این بوده که این جرم جنسی اثبات نشود و در زمره حق الله بماند و کیفری نشود. احتساب این جرم در زمره حقوق الله برای خارج کردن آن از جرایم حدی و جنایی است. بنابراین در هر دو نظام حقوقی این جرم فاقد مجنی علیه و غیر کیفری است و صرفاً جنبه حقوقی پیدا می‌کند مانند ایجاد جواز و حق طلاق برای همسر در زناى محصنه.

تعریف دو اصطلاح کلیدی حق الله و حق الناس

یکی از مباحثی که سابقه‌ای بیش از هزارسال در فقه اسلامی دارد بحث تقسیم حق به اعتبار صاحب حق است و آن را چهار قسم می‌دانند. ۱- حق الله. ۲- حق الناس. ۳- حق مشترک بین خدا و مردم که حق خدا در آن غالب است. ۴- حق مشترکی که حق مردم یا حق الناس در آن غلبه دارد.

حق الناس یعنی حقوقی که صاحب آن به نحو خالص خود مردم هستند مانند امور مالی و خداوند هم اختیاری در بخشش آنها ندارد و مادامی که صاحب حق رضایت نداده یا زیان وارده جبران نشده، خدا هم رضایت نمی‌دهد و توبه را نمی‌پذیرد. برای مثال اگر شخصی مالی را از دیگری ربوده باشد خداوند هم تا صاحب حق (مال) رضایت نداده یا سارق جبران نکرده باشد نمی‌تواند از گناه سارق و مجازات او درگذرد. حتی می‌گویند اگر حق الناس برگردن کسی باشد آن را مانع استجاب دعا نیز دانسته‌اند. «هرچیز که حقی از مردم در آن باشد،

درحیطه حق الناس قرار می‌گیرد» و بعید نیست که با توجه به تعاریفی که از حق الناس شده آن را با تسامح و نادیده گرفتن برخی مبادی کلامی و فلسفی معادل تقریبی حقوق بشر انگاشت. اما حق الله شامل حقوقی است که طرف آن فقط خداست. مانند نماز و روزه و حج و اقامه شعائر دینی به قصد قربت الی الله و کل عبادات و حد- مجازات- زنا و شرب خمر که مشمول عفو و اسقاط توسط دیگران نیست (ابوزهرة: ۳۰۲) و خداوند خود می‌تواند آنچه را به حقوق خود مربوط است ببخشد یا نبخشد و هیچکس حق مجازات دیگران را بخاطر ترک عبادات ندارد زیرا این امور جزو حقوق خداوند است. به گفته محقق حلی به همین دلیل است که خداوند در مورد جرائمی که جزو حق الله است امر به ستر و اخفا و بازداشتن از تفحص از عیوب کردم و بروز آن کرده است چون مجازات جرائمی مانند زنا و شرب خمر فقط حق خداست و مجازات آنها به کمترین چیزی چون شبهه و شهادت ساقط می‌شود (حلی، ج ۴ ص ۱۷۱۰) و (الزهدری، جزء دوم، ص ۱۵۴). حق الله را حق عام هم گفته‌اند و ملاک آن این است که نفع عمومی در کاری باشد بدون اینکه اختصاص به فرد خاصی داشته باشد (ابن نجیم، جزء ۳ ص ۵۹). ابن نجیم حق الله را ۸ نوع خوانده است (همان، ص ۶۰).

به همین دلیل بعضی امور اجتماعی مانند اخلال در نظم عمومی را جزو این دسته حقوق دانسته‌اند چنانکه کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی ایران گفته است «هر جرمی که موجب تضرر شخص یا اشخاص خاص بشود حق الناس و هر جرمی که باعث اخلال و

اختلال در نظم گردد و موجب لطمه بر مصالح اجتماعی و حقوق عمومی باشد حق الله محسوب می‌شود...» (شیری: ۱۱۴)

از معیارهای تمیز میان این حقوق این است که حق الله با عفو و صلح و غیره ساقط نمی‌شو و توارث در آن وجود ندارد ولی حق الناس با عفو و صلح ساقط می‌شود و توارث در آن وجود دارد. (ابوزهرة: ۳۰۲-۳۰۴). حقوق خداوندی مبتنی است بر تخفیف (محقق حلی، ج ۴ ص ۱۷۲۵). در حقوق مشترک مانند دزدی که حق آدمی در بازگرداندن مال و غیر قابل گذشت است مگر اینکه صاحب مال رضایت دهد و حق الهی در مجازات سارق است که مشمول گذشت و عفو است (محقق حلی، ج ۴ ص ۱۷۱۱ و ۱۶۹۴).

این بحث از این رو اهمیت دارد که آثار حقوقی و عملی مهمی در مجازات‌ها و محاکمات و شهادات بر آن مترتب می‌شود که پرداختن به آنها در حوصله این مقال نیست و فقط به یکی از آنها در باب زنا و سنگسار اشاره می‌شود.

گونه شناسی جرائم جنسی

در این مقاله بحث آماری درباره اینکه جرائم جنسی در کدام کشورها و یا در کدام گروه سنی کمتر یا بیشترند و اینکه بیشتر از سوی مردان و جوانان یا گروه‌های دیگر واقع می‌شوند و غیره مورد نظر ما نیست و فقط بحث جرم شناسی آن مورد نظر است. در این بحث نیز در پی تعدیل رویکرد خشن و حذفی در برخی مجازات‌ها و هم‌نوا شدن با دستاوردهای عظیم و گرانبهای بشر در زمینه حقوق بشر با تکیه بر متون و نصوص دینی

هستیم. فهم، بازفهمی، پالایش، سازش و ارتقای سنت به جای انکار یک میراث بزرگ از عناصر اصلی در این نگاه است. به دلیل اشتباهاتی که درباره انواع جرایم جنسی و مجازات های آن واقع می شود نخست باید به تفکیک و تمایز آنها پرداخت.

۱- در حقوق کامن لا (کشورهایی مانند امریکا، انگلستان، کانادا، ولز و...) و غرب و اسلام و در عرف، میان بزهکاری های زیر تمایز قایل شده اند:

* فحشاء (یا روسپیگری)

* زنا شامل «زناى محصنه»، «زناى غير محصنه»، «زنا با محارم» و «زنا با صغار».

* «تجاوز به عنف» (یا زناى به عنف)

جرایم جنسی و مجازات سنگسار در اسلام

از آنجا که درباره موضوع جرائم جنسی و مجازات آن عمدتاً با رویکرد سیاسی و تبلیغی مواجه شده اند بسیاری از موضعگیری ها جنبه علمی نداشته و حاوی مطالب غیر دقیقی است. در میان افراد بی اطلاع از مباحث حقوقی حتی این تصور شایع شده است که بطور کلی مجازات جرائم جنسی در حقوق اسلامی سنگسار است در حالی که مطلق زنا و یا همه موارد زنا دارای چنین مجازاتی نیست و روش اثبات آن هم چنان دشوار است که برخی آن را محال دانسته و گفته اند بیان حکم غیر قابل اثبات برای بیان شدت قبح عمل است.

البته ما در سطور بعدی ایرادت و انتقادات خود را بر همین موضوع هم بیان خواهیم کرد اما ابتدا لازم است تصور درستی از موضوع به دست بدهیم.

مسئله تجاوز به عنف همانطور که بعداً خواهیم دید از جنبه دیگری قابل مجازات است و در غرب هم برای آن مجازات شدیدی در نظر گرفته شده است. در میان سایر موارد هم زنای افراد مجرد فقط مجازات صد تازیانه دارد و فقط زنای فرد همسر دار و زنای با محارم، مجازات سنگسار دارد. در غرب نیز زنای با محارم مجازات سنگین دارد و زنای با کودکان مجازات حبس ابد دارد.

پس بنابراین:

۱- مجازات سنگسار در خصوص برخی از موارد زنا است. اگر مجرم مجرد باشد صد تازیانه و اگر متاهل باشد و یا زنای با محارم مانند خواهر و مادر و... انجام دهد و یا تجاوز به عنف (اعم از اینکه مجرد یا متاهل باشد) سنگسار است.

۲- در تمام موارد «عقل» و «بلوغ» و «آگاهی از قانون و جرم و مجازات» و «مجبور نبودن» شرط شده است و اگر یکی از آنها فاقد یکی از این شروط باشند مشمول این مجازات نیستند.

۳- معلوم شود که یکی از آنها برای رابطه با همسر خود منعی و مخالفتی نداشته است.

۴- اثبات جرم باید یا با اقرار باشد یا بینه و مدرک. اگر با اقرار باشد:

چهار متهم باید چهار مرتبه اقرار کند.

۵- در شرایط اقرار عدم خوف و تهدید و در امنیت کامل بودن و تلقین نکردن به متهم و... شده است.

۶- پس از هر بار اقرار، حاکم یا قاضی باید او را از اقرار منع کند و اگر بازهم او اصرار بر اقرار داشت در مرتبه سوم و چهارم او را منع کند.

۷- اگر یک نفر اقرار کند و دیگری اقرار نکند جرم فقط برای اقرار کننده ثابت می شود و طرف دیگر مجازات نمی شود و حتی برخی فقها معتقدند او می تواند به اتهام قذف یا افترا از طرفی که اقرار کرده شکایت کند.

۸- اگر بعد از اقرار و اثبات جرم انکار کرد، انکار او پذیرفته می شود. (حلی. ج. ۴ ص ۱۸۵).

۹- پس از اثبات و عدم انکار متهم هم مجازات او اجباری نیست و حاکم مخیر است که با در نظر گرفتن مصالح او را مجازات کند یا مجازات نکند. (حلی. ج. ۴ ص ۱۸۵). در حد الهی (حق الله) حاکم می تواند به علم و تشخیص خود عمل کند یا عفو نماید چون حق الله مبتنی بر تخفیف است اما در حق الناس، اجرای مجازات موقوف بر مطالبه صاحب حق است.

و اگر متهم اقرار نکند و جرم با بینه اثبات شود:

۱۰- باید چهار نفر شهادت دهند که جرم را مشاهده کرده اند و اگر سه نفر باشند نه تنها بینه (دلیل جرم) و شهادت قبول نیست بلکه

هر سه مجازات می‌شوند. شهادت دادن برای شاهد در این امور بسیار پرخطر است زیرا شاهد اگر شرایطی که در اینجا گفته می‌شود وجود نداشته باشد حد قذف می‌خورد که ۸۰ تازیانه است و نه تنها حد می‌خورد که به نوعی محرومیت که مجازات اجتماعی است نیز محکوم می‌شود زیرا پس از آیه: الزانیه والزانیه فاجلدوکل واحد منها مأة جلدده (نور/آیه ۲) می‌گوید و کسانی که نسبت زنا می‌دهند اگر نتوانند چهار شاهد بیاورند علاوه بر اینکه ۸۰ تازیانه می‌خورند «ولاتقبلوا لهم شهاده ابداء» (نور/آیه ۴) یعنی شهادت آنها تا ابد مردود است و نه تنها در این مورد که در تمامی موارد دیگر شهادت آنها پذیرفته نمی‌شود یعنی از آن روز به بعد از اعتبار اجتماعی می‌افتند. در ادامه آیه می‌گوید «اولئک هم الفاسقون» که برخی آن را دلیل سقوط شهادت می‌گیرند اما برخی معتقدند این قسمت از آیه بیانگر سومین مجازات است یعنی می‌گوید اینها با چنین نسبتی که داده‌اند نه تنها شهادت شان دیگر قبول نیست بلکه فاسق شده‌اند یعنی از عدالت ساقط شده‌اند و در همه موارد دیگری که نیاز به شرط عدالت دارد محروم خواهند شد. برای مثال صیغه طلاق دیگر نمی‌توان نزد آنها جاری کرد، پشت سر آنها نمی‌شود نماز خواند چون شرط امامت جماعت و جمعه، عدالت است، اگر مجتهد باشند از آنها نمی‌شود تقلید کرد و حق قضاوت و قاضی شدن هم از آنان سلب می‌شود (نک مطهری: ۱۳۷۴، ص ۲۱ و ۲۲). بنابراین برای شهادتی که واجد شرایط سخت ذکر شده در این مقاله نباشد سه نوع مجازات بدنی و اجتماعی بزرگ پیش‌بینی شده است که کسی جرات

نکند شهادت دهد و باب اثبات آن بسته شود. این نکته مهم را باید در جغرافیای اجتماعی و تاریخی خودش در زمان نزول قرآن (۱۴ قرن پیش) بیشتر مورد توجه قرار داد که مجازات‌های خشن رواج داشت و به سهولت هم اتهام وارد و اثبات می‌شد و با این روش به سوی حذف این نوع اتهام‌سازی‌ها و مجازات‌ها حرکت کرده است.

۱۱- باید هر چهار نفر با چشم خود و مستقیماً دیده باشند و اگر یک نفر با چشم خود ندیده باشد همه به جرم افترا مجازات می‌شوند. مجازات‌های سه‌گانه اعمال می‌شود.

۱۲- با چشم خود دیدن کافی نیست و باید شهادت دهند که همچون میله در سرمه دان مشاهده کرده باشند.

۱۳- مشاهده چون میله در سرمه دان باید از سوی هر چهار نفر مانند هم باشد و اگر یک نفر چنین شهادتی ندهد در مورد همه مدعیان یا شهود، مجازات‌های سه‌گانه اعمال می‌شود.

۱۴- همزمان دیدن: اگر یک نفر شهادت دهد در زمانی دیده است که ذره‌ای با زمان مورد ادعای بقیه متفاوت باشد در مورد همه به جرم افترا مجازات‌های سه‌گانه اعمال می‌شود.

۱۵- همزمانی شهادت: هر چهار نفر باید در یک زمان شهادت دهند و اگر زمان شهادت برخی از آنها متفاوت باشد در مورد همه مجازات‌های سه‌گانه اعمال می‌شود.

۱۶- هم مکانی: باید هر چهار نفر در یک مکان دیده باشند و اگر یکی بگوید در این کنج اتاق جرم را مشاهده کرده و دیگری ادعا کند

- در کنج دیگری از اتاق دیده است مجازات می شوند.
- ۱۷- یکسانی شهادت: اگر یکی بگوید اکراه در کار بوده و دیگری ادعای اطاعت و عدم اکراه کند شهادت قبول نیست.
- ۱۸- مرور زمان: اگر شش ماه از زمان وقوع جرم گذشته باشد شهادت قبول نیست گرچه برخی فقها گفته اند کهنه شدن زمان ضرری به شهادت نمی زند.
- ۱۹- احتیاط در این است که موقع شهادت، شهود جدا از یکدیگر باشند تا تبانی صورت نگیرد.
- ۲۰- اگر متهم پیش از اقامه بینه توبه کند مجازات او ساقط می شود.
(حلی. ج. ۴. ص. ۱۸۴۹-۱۸۵۳).
- ۲۱- پس از همه این شرایط بر فرض اینکه جرم ثابت شد مجازات آن چند شکل دارد؛ یا اعدام است یا سنگسار یا تازیانه و یا تازیانه بعلاوه تراشیدن موی سر و تبعید به مدت یکسال اما زن از مجازات تراشیدن سر و تبعید مستثنی است.
- ۲۲- مجازات در زمان شدت سرما و گرما اجرا نمی شود.
- ۲۳- مجازات در حرم اجرا نمی شود (حرم یعنی جایی که مجرم پناهنده شده است. اگر او به خانه ای یا مکانی پناه ببرد مجازات نمی شود و فقط عرصه را بر او تنگ می کنند)
- ۲۴- مجازات در بلاد غیر اسلامی اجرا نمی شود.
- ۲۵- مرد تا کمر و زن تا سینه در خاک دفن می شوند.

۲۶- سنگ‌ها باید ریز باشند و استفاده از سنگ بزرگ گناه و بلکه جرم است.

۲۷- سنگ زننده باید پاک بوده و سابقه گناه و مجرمیت نداشته باشد. (با این شرط کمتر کسی حق شرکت در اجرای مجازات را دارد).

۲۸- اگر محکوم از چاله گریخت برگردانده نمی‌شود و مجازات از او برداشته می‌شود. برخی قید کرده‌اند اگر جرم با اقرار ثابت شده باشد. (نک. محقق حلی، ج ۴ ص ۱۸۵۳-۱۸۵۹)

در حقوق اسلامی برای جرم زنا چهار نوع مجازات اعدام و سنگسار و شلاق و جز (سرتراشیدن) و تبعید منظور شده است و مجازات حبس وجود ندارد. همه مجازات‌های مقرر شده جنبه جسمانی دارند. اگر در جرم جنسی یا زنا تراضی (رضایت دوطرفه) وجود نداشته باشد که مصداق تجاوز به عنف است و مانند حقوق غربی جرم شناخته می‌شود و اختلاف در اندازه و کیفیت مجازات است نه اصل جرم بودن آن. و اما اگر تراضی باشد و دو طرف علم به مجرمانه بودن عمل داشته و عاقل و بالغ هم باشند یا مجرد هستند یا متأهل. اگر مجرد باشند که مجازات آنها یکصد تازیانه است اگر «متاهل» باشند یا «زنا با محارم» باشد یا «تجاوز به عنف» مجازات سنگسار یا اعدام دارد. و اما اشکالات:

۱- در قرآن چنین تفصیلی وجود ندارد و میان مجرد و متاهل فرقی نگذاشته و برای جرم زنا بطور کلی فقط یکصد تازیانه مقرر داشته است.

۲- بنابر این مجازات اعدام و سنگسار وجود ندارد. بر طبق مقاله

بلندی با عنوان "سنگ ثار" که در سال ۱۳۸۶ نوشته ام هیچ دلیل و اساسی در قرآن ندارد و در قرآن فقط مجازات تازیانه آمده است. در اینجا بحث را تکرار نمی‌کنم و به آن گفتار ارجاع می‌دهم. (نک: شهروند شماره ۸ مورخ ۳۱ تیر ۱۳۸۶ و روزنامه اعتماد ملی ۷ مرداد ۱۳۸۶)

۳- این جزء (زناى افراد متاهل) نیز ملحق به سایر موارد است یعنی جزو حقوق الله است.

۴- مجازات سنگسار در سنت بوده و بیشتر تحت تاثیر فرهنگ اجتماعی بوده است. چون این مجازات پیش از اسلام نیز وجود نداشته و فقط در تورات بر آن تصریح شده و بین یهود رواج داشته و به جامعه اسلامی سرایت کرده است.

۵- حکمی ارعابی بوده است نه اجرایی. برای مثال بسیاری از قوانین و مقررات دنیای مدرن هم ارعابی یا بازدارنده است. چنانکه ماده ۴۲ منشور ملل متحد اجازه می‌دهد که در شرایطی که صلح مورد تهدید واقع می‌شود اگر راه‌های مختلف توصیه و مذاکره نتیجه‌ای نداشت شورای امنیت «می‌تواند با استفاده از نیروهای هوایی، دریایی یا زمینی به اقدامی که بری حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین‌المللی ضروری است دست بزند» ولی این یک حکم ارعابی است برای اینکه دولت‌ها نتوانند با تکیه بر حق حاکمیت ملی جنایت علیه بشریت انجام دهند صلح و امنیت را مورد تجاوز یا تهدید قرار دهند و اگر علی‌رغم این قانون چنین جنایتی انجام دادند بتوان جلوی آنها را گرفت نه اینکه چنین ماده‌ای مجوز بدهد که خودسرانه این رویارویی‌ها انجام شود.

- ۶- روش اثبات جرم چنان است که آن را تعلیق به محال می‌برد.
- ۷- این حکم وهن اسلام به شمار می‌رود و طبق فتوای همه فقها اگر اجرای حکمی موجب وهن اسلام شود تعطیل می‌گردد.
- ۸- از همه اینها مهم‌تر نکته‌ای است که هدف اصلی این مقاله را تشکیل می‌دهد یعنی اینکه اساساً این جرم در زمره حق الله به شمار رفته و مجنی علیه ندارد. طبق آنچه در این مقاله ادعا شده است ثمره مهم توجه به این نکته و کاربردی کردن حق الله و حق الناس در حقوق کیفری این است که در صورت وقوع چنین جرمی اگر به تراضی باشد مجازات ندارد و شامل حق بر بدن است مگر اینکه آشکار بوده یا به عنف باشد که در غرب هم مجازات دارد. این بحث ثمرات وسیع‌تری دارد و اگر مبنای استنباط قرار گیرد در احکام دیگر هم موجب انقلاب می‌شود. برای مثال اینکه در فقه اسلامی گفته می‌شود اگر مردی زن خود را با مرد دیگری در بستر ببیند می‌تواند هر دو را بکشد (محقق حلی. ج ۴ ص ۱۸۶) گرچه گفته شده است به شرط اینکه بتواند بینه‌ای محکم بر تصدیق ادعای خود بیاورد و در غیر این صورت قصاص می‌شود اما طبق مبنای ما در این بحث حتی در صورت داشتن بینه هم مجاز به کشتن هیچکدام از آنها نیست و فقط می‌تواند بخاطر خیانت طلاق دهد.

تصمیم‌گیری درباره مجازات‌ها به همین آسانی نیست. برای مثال عدم مجازات و رها کردن مجرم جنسی به حال خود برخلاف حقوق بشر است. از سوی دیگر مجازات اعدام برای جرائم جنسی و هر جرم

دیگری نیز برخلاف حقوق بشر است. بنابراین تنها مجازاتی که باقی می‌ماند مجازات حبس و تازیانه است. از یکسو مدافعان مجازات تازیانه که متعلق به نظام حقوقی اسلام هستند معتقدند حبس آثار فراوان مخرب خانوادگی و تربیتی و اجتماعی دارد و پرهزینه است و همراه با مجرم، خانواده او را هم مجازات می‌کند ولی تازیانه آثار سوء زندان را ندارد و کوتاه، سریع و بدون هزینه خانوادگی و اجتماعی و اقتصادی زیاد است و فقط مجرم مجازات می‌شود. در سوی دیگر تازیانه نوعی تنبیه بدنی و از مصادیق شکنجه محسوب شده و حبس به عنوان تنها مجازات باقی می‌ماند در حالی که پدیلد یکی از نویسندگان حقوق کامن لا زندان را کیفر مناسبی برای جرائم جنسی نمی‌داند.

اما نکته اینجاست که حقوق اسلامی این انعطاف را دارد که متناسب با مقتضات زمان تبدیل شود. وجود ملاک‌های مهمی برای استنباط احکام مانند ملاک مصالح و مفاسد - اجتهاد - احکام ثابت و متغیر - توقف حکم در صورتی که وهن اسلام باشد - عفو یا تخفیف مجازات در جرائمی که با اقرارمتهم ثابت شده اند، از جمله قواعد حقوقی در نظام حقوقی اسلامی هستند که بدان انعطاف‌پذیری می‌بخشند. شیخ مفید نه تنها جرائم جنسی که با اقرار ثابت شده بلکه وقتی با شهادت ثابت شده باشد را نیز مشمول عفو و تخفیف حاکم می‌داند و این حکم را به سایر جرائم جنسی چون لواط و سحر و... هم تعمیم می‌دهد. (من زنی و تاب قبل ان تقوم الشهاده علیه بالزنی درأت عنه

التوبه الحد. فان تاب بعد قيام الشهاده عليه كان لام الخيار فى العفو عنه (شاهرودی: ۱۹۰).

با توجه به اصل فقد مجنی علیه در این جرم (به جز تجاوز به عنف که مجنی علیه دارد) همانطور که در صفحات پیش در مبحث سنگسار نیز آمده است: قانون مجازات عمومی ایران که از قوانین غربی نشأت گرفته بود مجازات‌های ناچیزی را برای این جرم در نظر گرفته بود. مثلاً ماده ۲۱۲ آن قانون در مورد رابطه نامشروع زن شوهردار با مرد اجنبی مجازات حبس تأدیبی از شش ماه تا سه سال برقرار کرده بود مشروط بر آنکه شوهر زن شکایت کرده باشد وگرنه اصلاً قابل تعقیب نبود» (زراعت. ص ۱۵۱ - ۱۵۲) البته مفاد این قانون با مدلول پاره‌ای از روایات موافق است چنانکه ابن قدامه در کتاب مغنی از شافعی روایتی را نقل می‌کند که پیامبر به شخصی که نزد او آمد و اقرار به زنا کرد گفت آیا با ما نماز گزارده‌ای؟ گفت آری سپس پیامبر این آیه را برای او خواند که: انَّ الحسَنات یذهبُن السیئات. همچنین درباره انصار فرمود از بدکاران آنها درگذرید» (منتظری. ج. ۳. ص ۴۸۰ و ۴۸۱).

شگفت‌انگیز این است که با وجود اینکه قرآن چندبار متعرض جرم زنا شده و درباره چگونگی برخورد با آن سخن رانده ولی حکمی به عنوان سنگسار برای آن مقرر نشده است اما معلوم نیست چرا عده‌ای از طرف شارع به جعل چنین حکمی پرداخته‌اند در حالی که این جعل، ناخواسته تنقیص قرآنی است که به آن باور دارند زیرا مفهومش این است که شارع در این زمینه قصور کرده است. البته هر

جعل حکمی به این معنا نیست مانند جعل حکم در منطقه الفراغ و در اموری که شارع سکوت کرده است اما در زمینه جرم زنا با توجه به اهمیت و حساسیت آن، شارع سکوت نکرده است و در حالی که تکلیف را روشن کرده اما فقها چنین مجازاتی را به نیابت از خداوند مقرر کرده‌اند و اگر شارع سکوت می‌کرد لابد حکم گذاختن در روغن داغ یا بدتر از آن را مقرر می‌کردند. در قرآن آمده است: ولا تقربوا الزانی انه کان فاحشه و ساء سبیلا (اسراء/ آیه ۳۲) و با این حکم زشتی جرم زنا را گوشزد کرده بدون اینکه مجازاتی مقرر کند و در واقع طرد زانی را مجازات او قرار داده است. این کف مجازات بوده و سقف مجازات هم در آیه دیگری تعیین شده و می‌گوید: الزانی و الزانیه فاجلدوا مأه جلده (نور/ آیه ۲). اما معلوم نیست اینکه مجازات شلاق در قرآن را مجازات غیر محصن (زن مجرد) دانسته و مجازات محصن (زن یا مرد همسر دار) را شامل شلاق و سنگسار می‌دانند چرا و از کجای قرآن این تبعیض را در آورده‌اند؟ این در حالی است که از ظواهر آیه برمی‌آید که اتفاقا این مجازات برای محصن (فرد همسر دار) است زیرا در آیات ۱۵ و ۱۶ سوره نساء دستور نگهداری (حبس) زنا کار در خانه را تا رسیدن حکم جدید می‌دهد تا اینکه آیه ۲ سوره نور نازل شده و به گفته همه مفسران شیعه و سنی، ناسخ آیات ۱۵ و ۱۶ سوره نساء به شمار رفته است (ابن کثیر، ج ۲ ص ۳۹) و مجازات حبس دائم در خانه تبدیل به یکصد تازیانه می‌شود. (بنگرید به مقاله سنگ نثار)

اما تفصیل قائل شدن به مجازات همسر دار و غیر همسر دار را علما

و مفسران اهل سنت هم قائل بودند و بدون نص قرآنی آیه جلد را به غیر مُحَصَّن اختصاص داده‌اند (ابن کثیر، ج ۲، ص ۲۱۱-۲۰۹ و ج ۴ ص ۵۰۳-۵۰۱). یکی از دلایل بلاوجه بودن این تفصیل آن است که در قرآن می‌فرماید: «اگر هر کس از شما توانایی مالی نداشته باشد که با زنان آزاد مومن ازدواج کند بهتر است با کنیز مومنی ازدواج کند... آنگاه چون ازدواج کردند اگر مرتکب ناشایستی (زنا) شدند مجازات آنها نصف مجازاتی است که بر زنان آزاد مقرر شده است (سوره نساء / آیه ۲۵).

صرف نظر از بحث‌هایی که در نوشته دیگری پیرامون موضوع کنیز و سنخ امروزیین آن انجام داده و نشان داده‌ام که این موضوع مربوط به جنگ و اسرای جنگی بوده است (نک: کانون‌های نزاع اسلام و حقوق بشر) بنابر آیه فوق نخست اینکه آیه مزبور درباره زنای همسر دار است. دو دیگر اینکه می‌گوید کنیز مؤمنی که مرتکب چنین جرمی شده نصف مجازات زنان آزاد برای ایشان مقرر شده است. لذا به قرینه صریح همین آیه می‌توان دریافت که مجازات زنای محصنه نیز همان یکصد تازیانه بوده است که می‌توان نصف آن را برای این دسته از بزهکاران مقرر داشت زیرا اگر مجازات زنای محصنه رجم یا مرگ باشد که تنصیف آن معنا ندارد.

۲- درباره سنگسار همانطور که گفته شد در کتاب (قرآن) هیچ نص و دلیلی وجود ندارد بلکه ناقض آن قابل ملاحظه است و مستند این مجازات در سنت آمده است که آن هم محل مناقشه است. مطابق سنت، در زمان پیامبر اسلام دو بار حکم رجم اجرا شده است که هر

دو بار مبتنی بر اقرار بوده (زیرا با بنیه و شهادت اثبات شدنی نیست) و اقرار هم نه در زندان و بازداشت که افرادی که در محیط آزاد جامعه زندگی می‌کرده‌اند داوطلبانه اقدام به اقرار کرده‌اند. در باب اعتراف کردن در روایت آمده است که فردی در مسجد نزد پیامبر آمد و گفت زنا کرده‌ام. پیامبر از وی روی برگرداند. چهار مرتبه اصرار او و ترشروی پیامبر تکرار شد و پیامبر سعی کرد او را از اعتراف منصرف کند اما هنگامی که به چهارمین مرتبه رسید پیامبر گفت تو دیوانه‌ای؟ (زیرا جنون، رافع تکلیف و رافع مجازات است) او گفت نه و پیامبر فرمود او را ببرید رجم کنید (صحیح مسلم، کتاب الحدود، ص ۴۷۹).

در روایت دیگری آمده است که فردی آمد و گفت ای پیامبر مرا از زنا پاک کن (مجازات کن). پیامبر گفت برو توبه کن، استغفار کن (زیرا در اصل این جرم مربوط به حق الله است که می‌توان با توبه از مجازات آن گذشت). آن فرد رفت و دوباره آمد و باز هم همان سخن را شنید. بار چهارم پیامبر گفت تو را از چه پاک کنم؟ او گفت از زنا. باز هم پیامبر برای طفره رفتن از مجازات درباره کسی که چنین داوطلبانه و مصرانه اظهار جرم می‌کرد گفت دیوانه‌ای؟ گفتند: او دیوانه نیست. پیامبر گفت شرب خمر کرده و مستی؟ گفتند دهانش بوی شراب نمی‌دهد. پیامبر باز هم در ادامه طفره روی خود دوباره پرسید زنا کرده‌ای؟ او گفت آری. آنگاه بود که دستور رجم داد (صحیح مسلم، ص ۴۸۰ ح ۱۶۹۵). اما دو موردی که گفته شده است در زمان پیامبر رجم اجرا شده یک بار درباره یک زن و مرد یهودی بوده که آنها می‌گویند مرتکب این جرم

شده‌اند، پیامبر با آنها مجادله می‌کند و از آنان درباره مجازات رجم در شریعت یهود سوال می‌نماید و چون همانطور که امروزه هم شریعت هر گروهی را برای خودشان معتبر می‌دانند پیامبر می‌خواست آنها را طبق شریعت خودشان مجازات کند پرسید مجازات این جرم در دین یهود و در کتاب تورات چیست؟ پس از گفت‌وگوهایی در این زمینه سرانجام آنها اذعان می‌کنند که مجازات زنا در تورات رجم است و پیامبر دستور اجرا می‌دهد (صحیح مسلم، ص ۴۸۱، رجم الیهود اهل الذمه فی الزنا).

مورد دوم هم درباره زنی است که نزد پیامبر آمد و گفت مرا از زنا پاک کن. پیامبر گفت برو توبه کن آن زن دوباره بازگشت و درخواست کرد مرا پاک کن (مجازات کن). پیامبر گفت این چیست؟ زن پاسخ داد از زنا باردارم. پیامبر فرمود برو وضع حمل کن. پس از وضع حمل آمد. پیامبر گفت برو کودکت را شیر بده. پس از این دوره (که دو سال است) آن زن دوباره آمد و گفت مرا پاک کن که پیامبر حکم رجم را اجرا کرد و پس از آن بر پیکر زن نماز خواند. وقتی پرسیدند چرا بر او نماز می‌خواند گفت او چنان توبه‌ای کرده است که اگر بین هفتاد تن از اهل مدینه هم تقسیم شود و بکشند به آن برسند باز هم توبه این زن افضل است (صحیح، ص ۴۸۰ و ۴۸۱ حدیث ۲۳ و ۲۴ کتاب الحدود).

در اینجا چند نکته در خور توجه است:

۱- این جرم فقط با اقرار ثابت می‌شود و شرط اعتبار اقرار آزادی کامل فرد و داوطلبانه بودن است و همه موارد مذکور در روایات با اقرار ثابت

شده نه شهادت و هیچگاه با بنیه و شهادت جرمی ثابت و مجازاتی اجرا نشده است.

۲- در یک مورد طبق شریعت خودشان عمل کرده و در مورد دوم به خاطر اصرار خود فرد بر مجازات بوده است.

۳- پیامبر بسیار می‌کوشد او را از اجرای مجازات دور کند و پرهیز می‌نماید و به بهانه‌های مختلف آن را عقب می‌اندازد بلکه آن فرد مراجعه نکند و توبه و استغفار نماید. حتی در برخی روایات آمده که: «أیه جنون» (آیا او کم عقل نیست) و در روایت دیگری می‌گوید «اتعلمون بعقله بأساً تنکرون منه شیئاً» تا به هر نحوی شده عذری برای اجتناب از مجازات بیابد.

۴- پیامبر بر پیکر فردی که مجازات شده است نماز می‌گذارد.

۵- با این حال همه این روایات اولاً در تعارض با آیه و نص صریح قرآن است که با وجود رایج بودن اصطلاح رجم در آن زمان و حتی به کار رفتن در قرآن اما اساساً عنوان مجازات به کار نرفته است. در خصوص جرائم جنسی هم مطلقاً چنین مجازاتی در قرآن مقرر نشده است و ثانیاً روایات وارده درباره هر دو مورد از اجرای رجم مورد مناقشه عده‌ای از مورخین و محدثین و فقها قرار گرفته و اصل آن را محل اعتنا و اعتماد نمی‌دانند.

۶- به همین روی است که معتزلیان نیز اساساً قائل به حکم رجم نبوده و نیستند و آن را فاقد مبنای قرآنی می‌دانند.

با وجود اینکه در قرآن به اصطلاح رجم اشاره شده این امر نشان

می‌دهد این اصطلاح در آن زمان شناخته شده و شایع بوده است اما هیچگاه به عنوان مجازات مطرح نشده است.

جرایم جنسی و مجازات آن در غرب

نکته مهم و درخور توجه این است که این گفتار در مقام مقایسه گرایش جزایی معاصر با حقوق اسلامی است زیرا در غرب تا پیش از دوره معاصر و حقوق مدرن همانند جوامع شرقی و اسلامی برای جرایم جنسی مجازات‌های خشنی وجود داشت و... اما از آغاز دوره مدرنیته و تحولاتی که به موازات همه زمینه‌های دیگر در حقوق کیفری به وجود آمد راه غرب جدا شد و از برخی از انواع زنا جرم زدایی شده و اگر هم جرم باشد جرم یا گناه اخلاقی است نه جرم کیفری. به این ترتیب سطح و تعداد جرایم جنسی کاهش یافته و بخشی از آنها از سیستم کیفری حذف شده‌اند و بخش دیگری از روابط جنسی که از نوع تجاوز به عنف است جرم محسوب شده‌اند. ولی چون نظام حقوق اسلامی نیز مانند کلیت جوامع اسلامی از طوفان تغییرات به دور بود بر همان سیاق گذشته ماند.

امروزه مجازات‌های مقرر در حقوق کامن‌لا و... برای اقسام جرایم جنسی که در بالا گفته شد نیز متفاوت است. در حقوق انگلستان و امریکا و کامن‌لا برای جرایم جنسی فقط مجازات حبس در نظر گرفته و مطلقاً مجازات مرگ را حذف کرده‌اند. «به موجب بخش ده از قانون جرایم جنسی مصوب ۱۹۵۶ زنا با محارم برای مرد یا زنی که با بستگان نسبی از قبیل خواهر، دختر، مادر، نوه دختری و پدربزرگ، پدر، برادر یا

فرزند آمیزش جنسی برقرار کند، مجازات حبس مقرر شده و در صورتی که دختر زیر ۱۳ سال سال سن داشته باشد مرتکب به حداکثر مجازات که حبس ابد است محکوم می‌گردد»

«حقوق جزای انگلستان تجاوز به عنف را که در آن زن رضایت به عمل آمیزش جنسی با مرد ندارد تحت عنوان «بی پروایی» مجازات می‌نماید و میزان بی پروایی مرد را در میزان رضایت زن تعریف نموده است». در واقع برخلاف گذشته که نفس رابطه جنسی نامشروع اعم از انواع زنا و تجاوز به عنف و فحشا، جرم و کیفری به شمار می‌رفت اکنون نه نفس عمل بلکه چگونگی تعامل جنسی است که محل سوال بوده و جنبه قضایی و کیفری می‌یابد و یا پیامدهای زنا و آسیب‌های ناشی از آن مورد مجازات است نه خود عمل. به رسمیت شناخته شدن روسپیگری (و حتی احتساب آن به عنوان یک شغل) و به رسمیت شناخته شدن همجنس‌بازی و نیز جرم‌زدایی از زنا، اختیاری و توافقی؛ اکنون جرائم جنسی را به: «تجاوز به عنف»، «زنا با کودکان» و «زنا با محارم» محدود ساخته است که همه این‌ها در حقوق اسلامی هم جرم محسوب می‌شوند.

جوهر نگاه نظام حقوقی غرب به جرائم جنسی این است که چون این جرم مجنی علیه ندارد... و در اساس رضایتی میان طرفین بوده است لذا این جرم جنبه کیفری ندارد و در رابطه نامشروع همجنس‌ها و ناهمجنس‌ها «رضایت زایل‌کننده وصف مجرمانه است».

اما در همین دسته جرائم برای تجاوز به عنف مجازات شدید در نظر

می‌گیرند زیرا اساس این جرم بر رضایت نبوده بلکه بر اجبار و تجاوز به حقوق فرد است و مجنی علیه وجود دارد. در واقع دلیل مجازات، تجاوز به عنف است نه وقوع جرم جنسی.

اما در نظام حقوقی اسلام همین منطق به زبان دیگری وجود دارد. نخست اینکه با وجود اینکه به نظر می‌آید زنا یک جرم خصوصی است و باید شاکی خصوصی داشته باشد اما آن را از زمره جرائم خصوصی و عمومی خارج کرده و در زمره حق الله قرار داده است یعنی مجنی علیه ندارد اما جزو گناهان کبیره است و مرتکبین آن برای حفظ حرمت‌ها باید آن را کتمان کنند و اگر آن را آشکار نمایند جزو جرائم کیفری می‌شود. محقق حلی حقوق مردم را مانند قرض‌ها و عقدها و حقوق خدا را مانند زنا و لواط می‌داند که مبتنی بر تخفیف است (محقق حلی، ج ۴ ص ۱۹۶۴). در حقوق مدرن غربی نیز برای مثال «در قانون جرائم جنسی مصوب ۱۹۶۷ در لواط اگر سن دو مرد از ۲۱ سال بالاتر باشد و لواط در محلی خصوصی انجام شود فاقد عنصر مجرمانه است» (موگویی، ص ۲۶) و در حقوق اسلامی هم اگر این جرم مخفی بود مرتکب باید میان خود و خدای خود توبه کند و موظف به گزارش آن و مجازات شدن نیست و حتی موظف به کتمان است ولی اگر این عمل، آشکار شود و اثبات گردد جرم است. بطور کلی جرائم جنسی مورد رضایت طرفین تا زمانی که به صورت جرم علنی در نیامده یک گناه است که باید فرد میان خود و خدای خود از آن توبه کند و برخلاف جرائم خصوصی که حتی فاقد مجنی علیه بوده اما به تضییع حقوق

دیگری انجامیده و تحصیل رضایت مغبون و مجنی علیه را نیاز دارد حتی نیاز به جلب رضایت کسی هم نداشته و کافی است میان خود و خدای خود توبه کند. مفهوم این حکم این است که جرم جنسی نه تنها فاقد مجنی علیه بلکه فاقد مغبون دانسته شده است یا واجد مغبون بوده اما این غبن فروتر از مصلحت های اجتماعی و خانوادگی بوده و نیازی به کسب رضایت همسر (زن یا شوهر) مرتکب این جرم را هم ندارد. در گام بعدی اگر این جرم برای مرد و در درون خانواده محرز شد احکام دیگری دارد و موضوع آن متفاوت می شود.

البته در روایاتی گفته شده است اگر مردی زن خود را در بستر دیگری دید همانجا مجاز به قتل است اما در این مقاله ملاک اصلی ما احکام و مجازات ها در قرآن است و معتقدیم وقتی قرآن در جزییات جرائم جنسی ورود کرده است اگر مجازات های دیگری هم لازم بود تجویز می شد و این مجازات هایی که در روایات است عصری بوده و متعلق به شرایط خاصی هستند و همین که در قرآن ذکر نشده تضعیف می شوند.

در گام دیگر برای آشکار شدن جرم زنا در سطح عمومی تر نیز بخاطر زبانی که به کیان خانواده و اخلاق عمومی وارد می سازد در قرآن مجازات یکصد تازیانه وضع شده است نه سنگسار. امروزه با تبدیل مجازات های حبس و تازیانه با جریمه مالی؛ مجازات جایگزین برای آن وجود دارد. هرچند گفته می شود این احکام جزو حدود است نه تعزیرات. (حدود مجازات هایی هستند که خداوند مقرر کرده است

و تعزیرات مجازات‌هایی هستند که حکومت‌ها وضع می‌کنند و می‌توانند خودشان هم لغو کنند).

اما در جرم تجاوز به عنف مجازات شدیدتر است زیرا با وجود شباهت در رابطه جنسی اما ماهیتاً جرم متفاوتی است. به همین دلیل است که روسپیگری از نظر شرعی فاقد مجازات بوده اما گناه محسوب می‌شود و از نظر عرفی هم عاری از منزلت و وجاهت است اما تجاوز به عنف مجازات شدید دارد زیرا مجنی علیه دارد و حقوق فرد یا افرادی را پایمال کرده است.

سهل‌گیری‌ها و سخت‌گیری‌ها در هر دو نظام

در پایان برای اینکه قضاوت کلیشه‌ای و حکم کلی به خوب یا بد بودن یک نظام صادر نشود لازم است گفته شود که در همه احکام و از جمله جرائم و مجازات‌های جنسی در یکی از نظام‌ها در زمینه‌ای سخت‌گیری بیشتر و در دیگری کمتر است و نمی‌توان حکم به برتری یا کهتری مطلق یکی از این نظام‌ها نسبت به دیگری صادر کرد. برخی اعمال نیز در کامن‌لا جزو جرایم جنسی محسوب می‌شوند در حالی که در حقوق اسلامی اساساً جرم محسوب نمی‌شوند. برای مثال «قانون جرائم جنسی مصوب ۱۹۵۶ بخش (۱) ۱۲ برای مردی که با رضایت همسر خود مرتکب دخول از دبر گردد مجازات حبس ابد را مقرر داشته» (موگویی، ص ۲۶) که مجازات بسیار سنگینی است در حالی که در حقوق اسلامی برای این عمل در صورتی که رضایت همسر وجود داشته باشد جرم و مجازاتی مقرر نشده است» در این زمینه دو قول

وجود دارد یکی اینکه جایز است اما کراهت دارد و دوم اینکه حرام است اما قول اول مشهور است» (محقق حلی. ج ۲ ص ۴۳۷) و در قول غیر مشهور دوم هم فقط گناه شمرده شده اما مجازاتی برای مرتکب مقرر نشده است. متقابلاً در حقوق اسلامی روابطی مانند لواط جرم است که در حقوق جدید غربی عملی ناپسند شمرده شده اما جرم نیست.

نمونه دیگر اینکه «در قانون جرائم جنسی مصوب ۱۹۶۷ اگر حمله وحشیانه خلاف عفت از جانب مردی متوجه زنی گردد مجازات دو سال حبس دارد اما اگر چنین حمله‌ای از سوی زن علیه مرد صورت گیرد مجازات زن ده سال حبس است» در حالی که در نظام حقوق اسلامی غالباً مجازات مرد سنگین‌تر است جز آنکه در احکام ناشزه مرد مجاز به قهر کردن است اما زن توصیه به صلح و مدارا می‌شود.

بنابراین به جای مواجهه قوم مدارانه یا ایدئولوژی مدارانه بهتر است به درک مشترکات این نظام‌ها نائل شویم تا به پویایی و انسانی‌تر کردن قوانین و مقرراتی که باید در خدمت رفاه و رشد جامعه و اعضای آن باشد یاری دهیم.

بخش چهارم

فرزند کشی و قصاص در فقه
اسلامی و حقوق بشر

فرزند کشی^۱

(نیم‌نگاهی فقهی، جرم‌شناختی و حقوق بشری)



درآمد

از اینکه موضوعاتی را به صرف سوژه شدن در امواج رسانه ای و شبکه های اجتماعی به آنها بپردازم احساس خوشایندی ندارم به

۱- منتشر شده در روزنامه سازندگی، ش ۶۶۶ پنجشنبه ۸ مهر ۱۳۹۹ تیتربیک روزنامه و ص ۲ و ۳

ویژه وقتی که می‌دانم مسائل فراوانی هستند که فقط به دلیل اینکه بازتابی در شبکه‌های اجتماعی پیدا نمی‌کنند سوژه نمی‌شوند و به آنها نمی‌پردازند و یا اینکه موارد مشابهی هم اتفاق افتاده ولی دیده نشده‌اند.

شبکه‌های اجتماعی لحظه به لحظه دنبال سوژه‌اند و باید تنورشان همیشه داغ باشد. هر از گاهی یک مسئله، بزرگ می‌شود و اگر زمانی اتفاقات خاصی نیفتد در شبکه‌های اجتماعی دست به جعل سوژه‌ها و حوادثی می‌زنند تا این تنور داغ بماند. در چنین فضایی وقتی که یک محقق به سوژه‌ای می‌پردازد احساس می‌کند دنباله‌رو و بازیچه شده است در حالی که چه بسا دغدغه‌اش فراتر از این بوده است.

آنچه که امروز به عنوان قتل رومینا برجسته شده، مسئله‌ای است که پیشتر هم به آن پرداخته شده اما به دلیل اینکه محل توجه و حساسیت افکار عمومی نبوده توجهی به آن نشده است. اینکه مسائل مهم و کلیدی فراوانی دیده نمی‌شوند مگر وقتی که یک حادثه‌ای اتفاق بیفتد! خودش یک مسئله آسیب‌شناختی است. چرا ما همواره باید منتظر باشیم اتفاقی بیفتد، هزینه بدهیم و بعد به موضوع توجه کنیم؟ شبیه آن را در مورد زندان‌ها داشته‌ایم. بسیاری از چهره‌های سیاسی اصلاح‌طلب و اصولگرا تا وقتی که زندان نرفته بودند مسئله زندان و زندانی هم برایشان نه تنهایی اهمیت بوده که حتی حاشیه‌ای هم نبود اما وقتی که خودشان آن را تجربه می‌کنند احتمالاً توجه و حساسیت‌شان به موضوع کمی بیش از گذشته می‌شود. مشابه این

مسئله را در همه حوزه‌های دیگر مشاهده می‌کنیم.

طرح مشکل:

اول خرداد ۱۳۹۹ رومینا اشرفی دانش آموز ۱۳ ساله و به روایتی ۱۴ ساله، اهل روستای لمیر از توابع تالش در منطقه حویق، به خاطر فرار از خانه با مردی که دوستش بود توسط پدرش در خواب کشته شد. خبر آن به عنوان قتل ناموسی شبکه‌های اجتماعی را چنان درنوردید که دادستانی هم در مسئله برخورد می‌کند و به عنوان دفاع از حقوق کودک مدعی می‌شود. این البته کار شایسته‌ای است اما پرسش این است که اگر انعکاسی در فضای مجازی پیدا نمی‌کرد دادستانی نباید وارد می‌شد؟ چرا در موارد فراوانی که رخ می‌دهند اما انعکاس پیدا نمی‌کنند نمی‌شنویم که دادستانی وارد شده باشد؟ مگر قتل‌های ناموسی در گوشه و کنار کشور کم رخ می‌دهند که صدای آن هم در نمی‌آید؟ اما واقعیت این است که قتل رومینا نه اولین بود و نه آخرین خواهد بود.

در جریان یک تحقیق مشاهده شد که در اخبار دو روزنامه بیش از ۱۲ مورد فرزندکشی طی یکسال گزارش شده (باقی، گونه شناسی حقوق پامال شده کودکان در ایران، فصلنامه علمی و پژوهشی رفاه اجتماعی، شماره ۱۶ بهار ۱۳۸۴). چند روز پیش از قتل رومینا خبر تکان دهنده تری منتشر شد و ویدئویی که کمتر انسانی تحمل دیدنش را دارد که پدری در بندرعباس سه فرزند خردسالش را بخاطر فقر دار زده بود و اگر روحیه امام علی علیه السلام درباره اندوهش از ربودن خلخال از پای زن

یهودی حاکم بود مسئولان کشور باید به وصیت امام عمل می کردند. حال اگر مفهوم فرزنددی را از فرزند خونی به معنوی توسعه دهیم و آنچه ما و مسئولان بر سر فرزندان نوعی می اوریم دامنه فاجعه بیکران خواهد شد.

از آنجا که در این یادداشت می خواهم فرزند کشی و یک خلاء و مشکل قانونی را مورد بحث و بررسی و نقد قرار دهم که ریشه در سنت فقهی گذشته دارد لازم می دانم در ابتدا این نکته ضروری را ذکر کنم که در چنین مواردی بی درنگ افراد، گریبان فقه و شریعت را می گیرند و گناه حوادث و وقایع رخ داده را به گردن آن می اندازند و حتی می گویند: «خانواده رومینا مسلمان شیعه و خانواده بهمن سنی مذهب بوده اند و بخشی از مخالفت ها در این ماجرا ریشه های مذهبی داشته» (ایران وایر). این نگاه در شرایط پرالتهاب فکری و سیاسی ایران ممکن است جالب به نظر آید اما نگاهی در سطح است. واقعیت این است که این وقایع ریشه در چنان سنت فکری ای ندارند. به عبارتی اگر چنین باشد معنایش این است که اگر چنین فقهی نبود در واقعیت هم نباید چنین وقایعی رخ می داد! حال آنکه می دانیم در همه نقاط جهان چنین اتفاقاتی رخ می دهند که نه تنها تعلق به فقه شیعی ندارند که اساساً آیین شان، آیین دیگری است. یکی از انبوه مصادیقش این بود که در آذر ۱۳۸۹ ش در کشور هند پدر و مادری، «آمیرات» دختر نوزده ساله خود را که در بلژیک زندگی می کرد تنها به این دلیل که عاشق شده و می خواست با مرد مورد علاقه اش ازدواج کند،

به بهانه‌ی رفتن به تعطیلات، به هندوستان زادگاه خود برگردانند، او را کشتند، جسدش را سوزانند و بعد هم با سربلندی اعلام کردند که با کشتن او لکه‌ی ننگی را از دامن خود پاک کرده‌اند. در همان زمان سالانه درهلند ۴۵۰ زن و دختر جوان قربانی این نوع خشونت‌ها و مورد حمله‌ی فیزیکی مردان خویشاوند و مدافع ناموس قرار می‌گرفتند.

واقعیت این است که این حوادث بدون ارتباط قطعی با آیین‌ها رخ می‌دهند و آیین‌های مختلف می‌کوشند برای آن حکمی را بیان کنند. اشکال کار این است که برخی از احکام دینی آن واقعه را تایید یا تقویت می‌کنند و برخی تضعیف و طرد.

برخی هم می‌گویند تا زمانی که قانون و رویه قضایی، بازدارندگی لازم را نداشته باشد مشکل حل نمی‌شود. این نظر هم مبتنی بر یک تصور اشتباه از قانون است. گرچه قوانین پیشگیرانه نیز وضع می‌شوند اما معنایش این نیست که اگر قانون صحیحی وجود داشته باشد این وقایع رخ نمی‌دهند. اساساً قانون برای فصل خصومات است یعنی حوادثی رخ می‌دهند و قانون می‌خواهد در نزاع حکم کند. اگر تصور ما این باشد که با وجود قانون، مشکل می‌شود بنابراین وقتی در بسیاری از کشورهای دنیا در این زمینه قانون وجود دارد به هیچ وجه نباید شاهد وقوع چنین حوادثی باشیم در حالی که خلاف آن را مشاهده می‌کنیم.

جنبه‌های جامعه‌شناختی و جرم‌شناختی موضوع:

این موضوعات جنبه‌های اجتماعی دارند و اساساً «ناموس» یک پدیده جامعه‌شناختی است نه فقهی و دینی یا حقوقی. این نوع

پدیده‌ها به فرهنگ، زیست‌شناسی، طبیعت بشری، ساختار ژنتیکی و تربیتی آدمیان ارتباط پیدا می‌کند. توزیع فراوانی پدیده قتل‌های ناموسی در استان‌های مختلف نیز از همین منظر بسیار معنا دار است و نمی‌توان ساختار اجتماعی و فرهنگ مسلط هر منطقه را در وقوع این حوادث نادیده انگاشت. چند سال پیش که به همراه همسرم برای پیگیری پرونده قتل‌ی به منطقه تالش مراجعه کرده بودیم آشنایی مختصری با فرهنگ و ذهنیت مردم منطقه پیدا کردیم که نشان دهنده تفاوتش با مناطق دیگر بود. اساساً در فرهنگ یک منطقه ممکن است آنچه را شما جرم می‌دانید نه تنها جرم ندانند بلکه پسندیده و بهنجار باشد، مانند قتل‌های بی سروصدای ناموسی در جنوب که نوعی همکاری خویشاوندی هم در آن وجود دارد و آن رانگ زدایی از خانواده و دودمان می‌پندارند. بنابراین موضوع پیچیده‌تر از آن است که با شعار، ابراز احساسات و ادعای اینکه اگر قانون باشد مشکل حل می‌شود یا ریشه بحران در فقه است و غیره پاسخی به مسئله داده باشیم.

از طرف دیگری گاهی فضای عاطفی به گونه‌ای غلیان می‌کند که در ضمن تخطئه قتل جنایتکارانه فرزند به دست پدر، یک طرف سیاه سیاه و یکطرف سفید سفید است. اینکه کودکی به خاطر ناپختگی و نادانی دست به تصمیم یا اقدامی زده که به اقتضای سن او دوراندیشانه و خردمندانه نبوده و شاید خلاء عاطفی و فقدان نظارت منطقی و مثبت خانواده و عوامل دیگر در این اقدام مؤثر باشد نباید نادیده گرفته

شود. بخاطر عمل جنایتکارانه یک پدر نباید آنکه مظلومانه کشته شده را تقدیس کرد. مشکل این است که خطای او موجب چنین مجازاتی نیست. دختر ۱۳ ساله با مرد ۳۵ ساله ای (که سی سال هم گفته اند) فرار می کند که آن مرد فرد خوشنامی نبوده و علیرغم اینکه گفته می شود قصد ازدواج در کار بوده اما گفته می شود: «آن فرد سوابق کارهای مشابه داشته است». (ایران وایر). جالب این است که تمام کسانی که تا دیروز به موضوع ازدواج کودکان اعتراض می کردند اما این مسئله را که خود فاجعه بزرگی است به کلی نادیده می گیرند و فقط به وجه دیگر مسئله می پردازند در حالی که در این پرونده هر دو مردود است، هم فرار و رابطه یک کودک ۱۳ ساله با مردی که بیش از دو برابر او سن دارد و هم قتل فرزند توسط پدر و البته دومی فجیع تر و دردناک تر است.

دیدگاه جرم شناختی در بحث هایی که انجام می شود به کلی غایب است مثلاً اینکه وقتی جنایت واقع می شود افراد نباید آن را در شرایط عادی که خودشان قرار دارند و بدون در نظر گرفتن منطق موقعیت بررسی کنند. جنایت های غیر سازمان یافته غالباً در وضعیت خیلی عادی و رلکس رخ نمی دهند. باید موقعیت و شرایطی را که باعث وقوع جرم می شود به ویژه شرایط هیجانی را مورد نظر قرار داد. بسیاری از اوقات افراد عاقل و خوشنامی مرتکب جرم شوند و به قول آلبرکامو از قول یک مقام قضایی: «اکثریت مطلق قاتلانی که او دیده بود صبح که صورتشان را اصلاح می کردند نمی دانستند که قرار

است شب هنگام دستشان به خون کسی آلوده شود" (ص ۲۷). بنابراین عبرت آموزی در مورد کسی که اصولاً نمی‌داند قرار است مرتکب قتل شود و اگر ساعتی قبل هم به او بگویند تو یکساعت دیگر قاتل خواهی بود به شما می‌خندد» حال چه رسد به قتل فرزند به دست پدر. اگر ساعاتی قبل به او بگویند چنین جنایتی مرتکب می‌شود گوینده، کار پرخطری کرده است. در این مورد نیز گفته می‌شود که: «بعد بازگشت رومینا به خانه جو حاکم بر خانواده و خانه آرام بوده و پدر و مادر بر خود مسلط بوده‌اند یکسری عکس و فیلم نامناسب از رومینا داشته که آن‌ها را به پدر رومینا می‌فرستاده و او را تهدید به آبروریزی می‌کرده است و پدر رومینا دچار جنون آنی شده است. اما اغلب موضع‌گیری‌ها به گونه‌ای است که اصولاً علم جرم‌شناسی را بی‌اعتبار می‌کند و به کل نادیده می‌گیرند. به این نکته باریک توجه شود که ملحوظ داشتن دیدگاه جرم‌شناختی هیچگاه به معنای نفی جرم‌انگاری جنایت نبوده و نیست.

در همین دیدگاه عوامل دیگری نیز در وقوع جرم اهمیت پیدا می‌کنند مانند اینکه با توجه به سن و سال کودک و با توجه به فرهنگ منطقه و روحیات پدر مقتول، چرا سازمان بهزیستی یا پلیس که باید این کودک را تحت حمایت و تکفل قرار می‌داد به خانواده تحویل دادند؟ آیا احتمال وقوع حادثه را نمی‌دادند؟ چرا قانون در چنین مواردی ساکت است؟

بررسی فقهی و حقوقی

طبق ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی سابق و ماده ۳۰۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به بعد که می‌گوید «پدر یا جد پدری که فرزند خود را بکشد قصاص نمی‌شود و تنها به پرداخت دیه قتل به ورثه مقتول و تعزیر محکوم خواهد شد»، قتل رومینا توسط پدرش مشمول مجازات قتل عمد نیست. عده ای که به این موضوع می‌تازند در واقع اصل مجازات سلب حیات برای پدر را قبول دارند در حالی که در دیدگاه حقوق بشری اصل بر عدم سلب حیات است نه عدم مجازات.

در دوره جمهوری اسلامی احکام فراوانی به استناد این قانون صادر شده است. از جمله در مورد مردی که همسر ۴۵ ساله، پسر ۱۶ ساله اش را با ضربات چوب به قتل رساند و دختر ۲۵ ساله اش را با طناب خفه کرد در دادگاه هم گفت از قتل آنها پشیمان نیستم به یکبار قصاص در مورد همسرش و ۱۰ سال حبس و پرداخت دیه در خصوص فرزندانش محکوم شد (روزنامه شرق، ۳۱ تیر ۱۳۹۴ ص ۱۳).

در واقع برای قتل دو فرزند جوانش ۱۰ سال حبس و دیه و در مورد همسرش چون طبق قانون ایران باید نصف دیه را بپردازد تا بتوانند حکم قصاص را اجرا کنند اگر ولی دم همسر نتواند نصف دیه را که رقم سنگینی است بپردازد عملاً قاتل سه انسان مجازات نمی‌شود.

۱- رأی قرآن کریم:

عدم مجازات فرزند کشی با این استدلال که فرزند از خون پدر است گویی پدر مالکیت بر فرزند دارد در حالی که این منطق با قرآن و روایت

در تضاد است. در قرآن آیه صریح «وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَمْلَاقٍ...» وجود دارد و شافعی (۲۰۴-۰۱۵۰ه.ق) هم در کتاب الأُمم به همین ایه استناد می کند و فتوای عدم قصاص پدر را رد می کند.

و اما در خصوص اینکه پدری حتی با فرض اثبات جرم فرزندش مجاز به کشتن او نیست و اگر دخترش مرتکب رابطه مشروع شده باشد نیز حق کشتن او را ندارد باید توجه کرد که حتی در قرآن نیز برای فحشا مجازات سنگین سلب حیات مقرر نشده است. دو آیه درباره زنا آمده است: ۱- آیات ۱۵ سوره نساء (که می گویند بعدا با آیه ۲ سوره نور نسخ شده) نخستین بار مجازات زنا را چنین بیان کرد: *وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّهَا الْفَاحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا*. از زنان شما کسانی که مرتکب زنا می شوند چهار تن از میان خود [مسلمانان] بر آنان گواه گیرید پس اگر شهادت دادند آنان [زنان] را در خانه ها نگاه دارید تا مرگشان فراسد یا خدا راهی برای (خیر و نجات) آنان قرار دهد.

در آیه ای که بیان شد جمله: *يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا* «بارحمت و عطوفت از جانب پروردگار تناسب دارد نه با تازیانه و سنگسار». زمخشری در تفسیر کشاف می گوید معنای این آیه حبس ابد برای زناکار است که عقوبت این جرم در صدر اسلام بوده و بعد به وسیله آیه ۲ سوره نور نسخ شده هرچند زمخشری احتمال عدم نسخ را نیز داده و می افزاید مراد از آیه این است که زن را در خانه نگه دارند تا از

تعرض مردان و تکرار گناهی که رخ داده مصون بماند تا اسباب ازدواج او فراهم شود.

علامه طباطبایی از مفسران مشهور نیز ذیل همین دو آیه می‌گوید: «مفسرین روایتی هم نقل کرده اند، که رسول خدا ﷺ وقتی آیه تازیانه در اول سوره نور نازل شد فرمود: این همان راه علاج و سبیلی است که خدای تعالی در آیه پانزده سوره نساء وعده اش را داده است. شاهد این ظهور، ظهور دیگری است در آیه و آن این است که از لحن آیه شریفه فهمیده می‌شود که حکمش دائمی نیست و بزودی نسخ می‌شود چون می‌فرماید: «او يجعل الله لهن سبیلا» و یا خدا راه علاجی برایشان قرار دهد... فان شهدوا فامسکوهن فی البیوت... در این جمله مساله حبس کردن دائمی زن مورد بحث را مرتب کرده بر شهادت دادن شهود، نه بر اصل وقوع عمل زشت، و خلاصه کلام اینکه، تنها وقتی حکم حبس ابد از ناحیه حاکم صادر می‌شود که چهار شاهد بر صدور عمل فاحشه از زن شهادت دهد، و اگر شهود شهادت ندهند حکم صادر نمی‌شود، هر چند حاکم یقین به صدور آن داشته باشد... چیزی که هست تعبیر حبس ابد آن هم در زندان نیامورد، بلکه فرمود آنها را در خانه‌ها نگه بدارید تا مرگشان فرارسد، این نیز دلیل روشنی است بر اینکه خواسته است کار را بر مسلمانان آسان بگیرد، و از سخت‌گیری اغماض کند، و اینکه فرمود: (تا مرگ شان برسد) (و یا خدا راه نجاتی برای شان مقرر بدارد) منظور نجات از حبس ابد است، و در اینکه تردید کرد و فرمود: (یا آن و یا این) اشاره‌ای است به اینکه امید آن هست که حکم حبس

ابد نسخ شود، همچنانکه همینطور هم شد، برای اینکه حکم تازیانه حکم حبس ابد را نسخ کرد... و مسأله زندانی کردن بعد از رحلت آنجناب اصلاً مورد عمل واقع نشد. پس آیه شریفه به فرضی که دلالت کند بر حکم زنان زناکار، هیچ تردیدی نیست در این که به وسیله آیه تازیانه نسخ شده است.»

بنابراینچه از قول علامه طباطبایی نقل شد واکثر مفسران قرآن نیز قریب به همین مضامین را گفته اند آیه ۲ سوره نور اگر برای تشدید حکم قبلی آمده باشد دلیلی ندارد که شارع از گفتن مجازات رجم ابا کند و فقط به تازیانه بسنده کرده و جعل مجازات رجم (که خشن ترین نوع مجازات مرگ است) را به دیگران بسپارد. بلکه می توان گفت شارع در امور مهمه ای مانند نفس، حکم را مشخصاً بیان کرده یا اگر تبدیلی لازم بوده خود انجام داده که مجال قانونگذاری در این امر مهم را به دیگران ندهد. اگر هم آیه الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي، برای تخفیف حکم قبلی (حبس ابد) آمده باشد به طریق اولی نمی توان حکم شدیدتری را تجویز کرد.

بنابر این از میان دو آیه مربوط به مجازات زناکار در قرآن تنها یک آیه درباره مجازات زناکار باقی می ماند «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» (نور/۲). هریک از مردان و زنان زناکار را به صد تازیانه مجازات و تنبیه کنید. الف و لام زانیه و زانی نیز الف و لام استغراق است و شامل انواع زنا می گردد و قیود و شروط بعدی درباره مجازات این جرم را از خارج از قرآن و روایاتی اخذ شده اند که نیازمند بحثی دیگر است.

وقتی که اگر فحشایی محرز شده باشد و شهادت چهار عادل (با

شروط سختی که مقرر شده و می‌تواند گفت هیچوقت از این طریق جرمی ثابت نمی‌شود) شرط شده است بازهم در چنین صورتی مجازات مقرر شده در قرآن مشخص است و اجازه خشونت نداده است چگونه می‌توان در قانون مقرر کرد که اگر پدری فرزندش را و یا دخترش را ولو به بهانه دلایل ناموسی به قتل برساند مجازات نمی‌شود؟

۲- مالکیت پدر بر فرزند و رأی امامان و فقیهان:

حکم مجازات فرزند کشی میان فرق اسلامی، اختلافی است. مالک قائل به قصاص است اما در فقه شیعه قصاص نیست. راوندی (متوفی ۵۷۳ق) می‌گوید: «لایقتل الوالد بالولد عندنا و عند اکثر الفقها و قال مالک؛ یقتل به علی بعض الوجوه (فقه القرآن، موسوعه مروارید ص ۲۱۵). در میان برخی فقیهان متاخر شیعی نیز رای به قصاص داده شده و می‌گویند: نه اینکه در آیات قرآن، خصوصاً آیاتی که به آیات الاحکام معروفند، چنین نصی نداریم، بلکه تربیت فرزندان و ولایت و حضانت از آنان تکلیف است. (آیت‌الله صانعی، روزنامه اقبال شماره ۴۳).

شاید در مورد نگرش سنتی که اعدام و قصاص را برمی‌تابد گفته شود هر حکمی که موجب شود قصاص نفس و کشتن به هر دلیلی محدودتر شود باید مورد خشنودی باشد ولی اکنون اعتراض ما به این حکم نیز از باب توسعه حکم قصاص نیست زیرا معتقدیم گرچه اولیاء به خاطر عشق فطری به فرزند حتی طاقت آزار دیدن کودک خود را هم ندارند اما در عالم واقع با خبرهای فراوانی درباره قتل فرزند مواجه شده‌ایم که وجود این احکام می‌تواند همان معدود اولیایی را که

دچار قساوت شده‌اند به این جنایت ترغیب کند. از طرفی ریشه این تفکر و منطق نهفته در پس آن محل اشکال است. این حکم ریشه در تفکر سنتی مالکیت پدر بر فرزند دارد. در حالی که طبق حقوق بشر هر کسی خودش مالک تن خویش است. شگفت اینکه وقتی فرزند محصول پدر و مادر است و از خون و جان هر دو تغذیه می‌کند چرا این مالکیت منحصر به پدر است؟

هنگامی که امام علی علیه السلام می‌گوید «وَلَا تَكُنْ عَبْدَ غَيْرِكَ وَقَدْ جَعَلَكَ اللَّهُ حُرًّا»، بنده دیگری مباش در حالی که خداوند تو را آزاد آفریده است، انسان نباید بنده هیچکس باشد و جز خداوند کسی بر انسان سلطه ندارد و انسان بنده و مملوک هیچکس نیست.

از سوی دیگر تفکر سنتی و فاقد مبنای شرعی و عقلی مالکیت پدر بر فرزند به استناد تعلق خونی، تفکری بسیار سست بنیاد است زیرا درست برعکس، نه تنها از صُلب و خون پدر بودن، حقی برای او ایجاد نمی‌کند بلکه به دلیل اینکه انسانی را بدون خواست و اراده خود به دنیا آورده‌اند تا ابد مدیون او بوده و حق بزرگی به گردن خود خواهند داشت. اصالت، کرامت، فردیت و برابری حقوقی انسان نیز در تضاد با مالکیت پدر بر فرزند است.

از هنگامی که انسان محوری و به عبارت دقیق‌تر توجه به الزامات، نتایج و پیامدهای مرکزیت انسان در منظومه معرفتی به وجود آمد مفهوم حوزه خصوصی تغییر کرد. انسانگرایی دیوارهایی را فرو ریخت که تا پیش از آن مرزبندی‌های فوق را مشخص می‌کردند و چنان مقدس

بودند که انسان‌ها برای دفاع از این دیوارها، جانفشانی می‌کردند. برای مثال، حوزه خصوصی همان چاردیواری - اختیاری ای بود که مرد می‌توانست همسر خویش را مورد ضرب و شتم و یا فرزندان را مورد تنبیه خشن قرار دهد و کسی حق دخالت و فصولی کردن نداشت و هر دخالتی، نوعی تجاوز به ناموس تلقی شده و عواقب سنگینی داشت. این حق مرد بود که با زن و فرزندان خویش هرگونه می‌خواهد رفتار کند و به هیچ وجه خشونت خانگی تلقی نمی‌شد و تعبیر خشونت خانگی اساساً وجود نداشت زیرا معنی نداشت. در دل همین پارادایم فرهنگی بود که احکامی چون قصاص نداشتن قتل فرزند یا قتل در فراش به وجود می‌آمد که مستند قرآنی نداشت اما مستند و مبنا یا خاستگاه فرهنگی و سنتی داشت.

در دوره‌ای که انسان و انسانیت، محور و معیار قرار گرفت این مفهوم فرامکانی و فرازمانی، همه محدودده‌های زمانی، مکانی و جغرافیایی را درنوردید و حکم کرد که هر جا انسانی مورد خشونت قرار گیرد به همه مربوط است. مفهوم خشونت خانگی شکل گرفت که طبق آن حق اعمال خشونت در چاردیواری - اختیاری معنی نداشت و جامعه و حکومت باید از آزار دیده دفاع کنند. از همین رو در برخی جوامع غربی اگر همسایه‌ای به پلیس گزارش دهد که خانواده‌ای فرزند خود را کتک زده اند پلیس می‌تواند دخالت کرده و از والدین کودک سلب حضانت کند و فرزند را در اختیار سازمان‌های عمومی حمایتی قرار دهد.

۳- تضاد با اصل بنیادین حفظ حرمت خون در فقه

غزالی در سال ۵۰۵ قمری می‌نویسد: «مقصود الشارع خمسه وهو أن يحفظ عليهم دينهم و نفسهم و عقلهم و نسلهم و مالهم». فلسفه و مقصود شارع از کلیه احکام تأمین پنج چیز است که عبارتند از حفظ دین و جان و عقل و نسل و مال انسان‌ها (غزالی، ج ۱، ص ۲۸۷). این مقاصد را البته بسیاری از فقها گفته‌اند و برخی از آنان با افزودن «آبرو» به آنها قایل به شش مقصد برای احکام شده‌اند و برخی کمتر اما فقهای شیعه، حفظ عرض و دماء (آبرو و جان) را بزرگترین مقاصد دانسته‌اند به نحوی که در صورت به خطر افتادن آنها ترک احکام و واجبات دیگر جایز می‌شود. به عبارت دیگر این دو بر همه احکام سیطره دارند.

در باب حرمت «عرض» (آبرو)، «دماء» (خون‌ها) و «مال» مردم روایات فراوانی وارد شده است (برای مثال بنگرید به: صحیح مسلم، ص ۷۲۴ حدیث ۳۲ از کتاب البر و الصله و الآداب و نیز حدیث ۲۵۶۴ از صحیح). درباره حرمت دماء از قول پیامبر گفته‌اند: «اول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء» (همان، ص ۴۷۴ باب المجازاة بالدماء في الآخرة و انها اول يقضى منه بين الناس يوم القيامة. حدیث ۱۶۷۸) همچنین باب دیگری در صحیح هست تحت عنوان: «باب تغليظ تحريم الدماء والاعراض و الاموال» مشتمل بر سه حدیث (همان منبع ص ۴۷۴ و ۴۷۵ احادیث شماره ۱۶۷۹).

این اصل حاکم بر تمامی احکام، با تسامح در باب حرمت خون در

تعارض است و اجازه نمی دهد پدر خود را مالک خون و جان فرزند بداند. در دیدگاه حقوق بشری نیز اصل بر کرامت انسان و حفظ حیات است هیچکس حق ندارد جانی را از بین ببرد از جمله پدر نسبت به فرزند.

خاتمه

یکی از نکات درخور توجه، روایت های بسیار متفاوت و متناقض از موضوعی واحد در زمان زنده و حال است. هنوز از ماجرا زمانی نگذشته که دستخوش فراموشی و اینهمه تناقض روایی شده باشد. درباره سن دختر و پسر از ۱۳ و ۱۴ برای دختر تا ۲۸ و ۳۰ و ۳۵ برای پسر را گفته اند و در هر صورت آنچه مسلم است سن پسر بیش از دو برابر دختر بوده است. اینکه وسیعا منتشر شده که پدر سر دخترش را با داس بریده ولی مادر دخترک می گوید دروغ است و دخترش از ترس سنکوب کرده. اینکه پدر مقتوله معتاد و شیشه ای بوده تا اینکه او فردی خوشنام و متدین بوده است. اینکه پدر از قبل قصد کشتن داشته و حتی مرگ موش تهیه کرده تا دختر را مجبور به خودکشی کند (سازندگی ۷ خرداد ۹۹) تا اینکه چنین قصدی نبوده و با پیامک های تحریک آمیز بهمن (مردی که رومینا را فراری داده و با کمال تعجب از بازداشت رها شده بود) دچار جنون آنی شده (ایران وایر). با وجود اینهمه روایت های متناقض و مؤثر داوری قطعی درباره همه جنبه های موضوع قتل رومینا شتاب زده است ولی به عنوان یک پدیده پرشمار می تواند مورد واکاوی های فقهی و جامعه شناختی قرار گیرد.

گفتگوی چالشی دانشجویان مدرسه آزاد فکری دانشگاه شریف با عمادالدین باقی درباره فرزندکشی

پخش مستقیم و زنده از اینستاگرام و بازنشر در یوتیوب و دیگر رسانه‌ها

دوشنبه ۲۶ خرداد ۱۳۹۹

ماجرای دردناک قتل رومینا اشرفی توسط پدرش باعث ایجاد سوالات جدی درباره قانون مجازات اسلامی شده است. حتی در برخی از رسانه‌ها به نقل از قاتل آمده که وقتی متوجه شده به دلیل ارتکاب قتل، قصاص نمی‌شود تصمیم نهایی خود را گرفته است. از آنجا که این ماجرا باعث جریحه دار شدن افکار عمومی شده است، و سوالات اساسی را پیرامون دیدگاه فقه پیرامون آن مطرح کرده است، مدرسه آزادفکری تصمیم به گفتگو با چندتن از فعالان اجتماعی و اندیشمندان حوزوی و دانشگاهی درباره این مساله گرفت. آنچه در ادامه می‌آید، گفتگوی مدرسه آزادفکری با عمادالدین باقی فعال حقوق بشر و نویسنده کتاب «حق حیات» است.

بسم الله الرحمن الرحيم، از اینکه وقتتان را به ما دادید، سپاسگزاریم.
سوال اول اینکه آقای باقی شما جایگاه حکم قصاص را در اسلام
چگونه می‌بینید؟ از مخالفت شما با حکم قصاص اینگونه

برداشت شده که شما با یکی از احکام ضروری مخالفت کرده‌اید.

به نام خدا من هم تشکر می‌کنم از شما بابت اینکه مسائل به این مهمی را مطرح می‌کنید تا در جامعه به شکل وسیع تری مطرح شود. قصاص نص صریح قرآن است با این تفاوت که قبل از اسلام قصاص حکم انحصاری و به صورت تعیینی بود اما در اسلام تبدیل به حکم تخییری شد و حکم قصاص قطعی متزلزل شد که مطابق آن، بازماندگان مقتول می‌توانند از بین سه گزینه یکی از آنها را انتخاب کنند. به طور مشخص در قرآن، سه گزینه مطرح شده است. پس در قرآن، هم از تخییری بودن این حکم سخن گفته شده و هم گزینه‌های غیر قصاص ترجیح داده شده است. خداوند درباره پاداش عفو می‌گوید چنان بزرگ است که فقط خود او می‌تواند پاداشش را بدهد.

به نظر من جامعه و حکومت ما باید به سمتی بروند که اجرای این احکام متوقف شود. شما چه دغدغه حقوق بشری داشته باشید و یا دغدغه دینی، (البته بنده شکافی بین این دو قائل نیستم چون معتقدم این دو با هم همپوشانی دارند ولی با این فرض که دیگران قائل اند؛ یک عده هستند که حقوق بشر را قبول ندارند و یک عده هستند که دین را قبول ندارند) از هر منظری که نگاه کنیم بهتر و مطلوب تر است که این حکم متوقف شود.

از نظر حقوق بشری، تکلیف این حکم روشن است، اما در مورد دین، اگر ما دغدغه دینی هم داشته باشیم، یکی از معیارهای

اجرای مجازات‌های اسلامی این است که موجب وهن نباشد. بسیاری از فقها گفته‌اند که اگر حکم منجر به وهن و انزجار شود، آن حکم باید متوقف شود. آیت الله منتظری در یکی از استفتائاتی که از ایشان شد درباره سنگسار نیز همین را گفتند، البته همان زمان یک انتقادی هم شد؛ برخی از روشنفکران گفتند که این ملاک برای توقف احکام، نوعی روتوش کردن است و یک اجتهاد بنیادی نیست. آنها به این توجه نداشتند که یک فقیه می‌تواند با دو رویکرد وارد حل یک مساله شود؛ یک رویکرد تضییقی یعنی مانند دیگران قائل باشد که این حکم دائمی است و جهان شمول است اما باید موقتاً تعطیل شود. و یک رویکرد رویکرد بنیادی است که آن را به طور کامل باید متوقف کرد.

من در کتاب حق حیات با هر دو رویکرد به این مسئله پرداختم. ما به نوعی بناء عقلاء را معیار و مبنا قرار می‌دهیم، این «بناء عقلاء بما هم عقلاء» است و حیث تدین آنها لحاظ نشده است.

در اصول فقه بناء عقلاء بعد از تایید شارع اعتبار دارد. این تایید و امضاء شارع را چگونه به دست می‌آورید؟

در حال حاضر در دنیا و از میان ۱۹۵ یا ۱۹۸ کشوری که وجود دارد، دبیرکل سازمان ملل گفت که ۱۷۰ کشور دنیا این حکم را متوقف کرده‌اند. البته عفو بین الملل می‌گوید که بیش از ۱۴۲ کشور دنیا این مجازات را متوقف کرده‌اند. یعنی سه چهارم کشورهای روی

زمین این حکم را متوقف کرده اند. اگر این بناء عقلاء نیست، پس چه چیزی بناء عقلاء است؟ اما درباره آنچه که شما اشاره کردید، تفاوت بین بناء عقلاء و سیره متشرعه در همین است که سیره متشرعه، نیازمند امضای شارع است، اما در بنا عقلاء عدم ردع شارع کفایت می‌کند.

یک چیزی هم به عنوان مکمل این بحث ذکر کنم و آن توجه به جایگاه عرف است. متأسفانه عده‌ای تازیانه برداشته‌اند و به جان فقه افتاده‌اند. ما در دید جامعه شناختی، یک مساله مهمی داریم تحت عنوان سرایت یا واگیری اجتماعی. یکی از کارهایی که دورکیم در کتاب خودکشی کرده این است که چگونه خودکشی یک اپیدمی می‌شود و خصلت واگیر دارد. یک بحثی هم من درباره قتل ستایش داشتم، همین بود که اگر بابت مجازات قتل انسانها، شما اعدام را تجویز کنید، مخصوصاً که در ملاء عام باشد و چشم و روان آدمی را به کشتن عادت دهد، این ممکن است برای برخی تبدیل به یک عمل لذت بخش شود، چون کشتن، این قابلیت را دارد و می‌تواند تبدیل به یک عادت شود. بنابراین اعدام کردن خودش از منابع ترویج خشونت است و از آن طرف ما قبول داریم که دین، مخالف خشونت است. چون یکی از اصول اساسی دین، رحمانیت است. بنابراین مجازات کشتن می‌تواند اصل کرامت انسانها را زخمی کند.

با این دیدگاه که شما مطرح می‌کنید آیا نباید گفت که این دیدگاه

با محدودرفقه جدید روبروست و مستلزم این است که بسیاری از مسلمات را باید کنار گذاشت؟ مقتضای دینداری این است که برخی از امور را که علم به مصالح و مفاسد آن نداریم، آن را به پشتوانه وحی بپذیریم، در عین اینکه اصل جایگاه ادراک عقل و بناء عقلا را نیز قبول می‌کنیم. اموری را که شما مطرح می‌کنید، اختصاص به قصاص ندارد. به عنوان نمونه در جامعه الان برخی از اقشار امر ازدواج را از طریق دیگری دنبال می‌کند و نیاز جنسی خود را برطرف میکنند. و بسیاری از کشورها نیز اینگونه راه‌ها را به رسمیت شناخته‌اند. حد توقف این دیدگاه شما در کجاست؟ چه معیاری و ضابطه‌ای برای تشخیص این اموراته می‌دهید؟

ببینید اگر ما بخواهیم بناء عقلاء را رد کنیم، اصلاً کل دین را رد کرده‌ایم. بیش از ۹۰ درصد از احکام اسلام، احکام امضایی هستند. معنای این حرف این است که بسیاری از این احکام قبل از اسلام هم بوده است. احکام تأسیسی بسیار احکام محدودی هستند بنابراین باید به نوعی گفت که بناء عقلاء کل دین است. اما بسیاری از فقها در مقام استنباط، تحت تأثیر آداب و رسوم بوده‌اند؛ یعنی در مقام نظر یک گونه سخن گفته‌اند اما در مقام عمل، طور دیگری عمل کرده‌اند. فقهاء ما عموماً قائل به اصل الاباحه هستند در مقام نظر، اما در مقام عمل بیشتر اصالة الحظر را مبنا و معیار خود قرار می‌دهند. یا مثلاً اخباری‌ها را نفی می‌کنند اما در عمل خودشان جمود زیادی بر اخبار دارند، حتی گاهی به

خرافات و اموری که ضد عقل هستند، معتقد می شوند. به عنوان نمونه، بحث اصالة الاحتیاط اقتضا می کند که شما در فقه تفسیر مضیقی داشته باشید، اما در مقام عمل این اصل کنار گذاشته می شود. قانون مجازات اسلامی را ببینید! اموری هست که نمی توانند دیگر آنها را جزء محاربه حساب کنند، و به جای آن می نویسند این مسئله در حکم محاربه است! یا مثلاً در فقه ما بحث فقه المصلحة را مطرح می کنیم، اما توجه نمی کنیم که بسیاری از این اعدام هایی که در حال حاضر اجرا می شود، خلاف مصلحت است. اصل احتیاط یک اصل عقلایی و جهان شمول است و یک اصل بسیار مرقی در فقه ما است. اما متأسفانه این اصل را علماء ما تنزل داده اند به طهارت و نجاست و در این موارد به اشد وجه آن را دنبال می کنند.

من معتقدم باید لباس انحصار را از اصول فقه در آورد و آن را مختص به فقه ندانست، چون قابلیت های بسیار بزرگی دارد. مطلبی را که هزار سال قبل در اصول فقه مطرح شده، در حال حاضر به عنوان یک اصل معتبر و عقلایی در مجامع حقوق مطرح می شود. بنابراین با هر دیدگاه ما وارد شویم، در نهایت به یک نقطه می رسیم.

این نکته بسیار مهم است که معیار در فتوا باید قرآن باشد. معیار اصلی در قرآن یکی عقل است و دیگری نفع بشر اما نفع بشر بسیار در استنباط های فقهای ما جایش خالی است. در حالی

که مثلاً در سوره رعد بحث «ما ینفع الناس» مطرح می‌شود و آن را ماندگار می‌داند.

مساله مستقلات عقلی نیز از جایگاه مهمی برخوردار است. می‌دانید که مرحوم مطهری می‌گوید عدالت مقیاس دین است نه دین مقیاس عدالت! یعنی هر آنچه عادلانه باشد دینی است. این است که دین کاملاً عقلانی است و مطابق با فطرت است. یا مرحوم علامه طباطبایی در ذیل آیه «ان هذا القرآن ینزل الی الذلیل» می‌گوید که خداوند راه صواب را احاله به عقل بشر داده است. البته برخی نیز با استناد به روایتی که می‌گویند: «ان دین الله لا یصاب بالعقول الناقصة»، می‌گویند چون عقل بشر ناقص توصیف کرده، پس عقل چنین توانایی ندارد. آقای منتظری در کتاب اسلام دین فطرت در توضیح این روایت می‌گویند: منظور توسل محض به عقل است، نه توسل به عقل محض.

اما درباره سوالی که مطرح کردید من می‌گویم چه اشکالی دارد اگر زمانی معلوم شد قانون ازدواج یا مثلاً قانون کار بر خلاف صلاح و نفع بشر است، آن را تغییر داد؟ اصل مشکل اینجاست که برخی رویکرد حداکثری دارند و می‌گویند فقه ما از گهواره تا گور انسان را برنامه‌ریزی کرده است و آن را حُسن تلقی می‌کنند، در حالی که این حُسن نیست بلکه عیب است. چرا که در شرع منطقه الفراغ تعیین شده است و در قرآن، مجازات‌ها و محرمات بسیار محدودتر از منطقه الفراغ است.

مثلاً درباره مجازات‌ها حکم محاربه، قصاص، زنا، سرقت و همین قبیل امور در قرآن ذکر شده که درباره همین‌ها هم کلی قیل و قال است. مثلاً درباره محاربه نقلی هست که پیامبر دستور دادند که این حکم محاربه تنها در زمان ایشان اجراء شود. در کل بسیاری از امور در قرآن حکمش به عقل بشر واگذار شده است. بنابراین این نگرانی شما در حالی که خداوند اینها را به منطقه الفراغ سپرده است، نگرانی بجایی نیست و این معلول همان تصور حداکثری است که برای فقه فرض شده است. اما اینکه می‌گویید ممکن است فقه جدید درست بشود، خب فقه جدید درست شود! ما آیت الله منتظری را مؤسس فقه حقوق بشر می‌دانیم که به نوعی فقه جدید محسوب می‌شود و مادامی که با روح قرآن سازگار باشد، هیچ اشکالی ندارد.

برخی از اساتید حوزه هم این دغدغه شما را دنبال می‌کنند. می‌گویند ما نباید نص بسند باشیم، بلکه با مقاصد شارع را نیز لحاظ کنیم. ببخشید که اسم می‌آورم، مثلاً آقای علیدوست می‌گویند مشکل حوزه‌های ما این است که نص بسندند و مشکل روشنفکران ما این هست که مقاصد بسندند. ما باید مرزی بین این دو را مشخص کنیم.

شما فرمودید که بناء عقلاء را معیار قرار می‌دهید و فرمودید که بناء عقلاء در صورتی معتبر است که شارع از آن ردعی نکرده باشد. کسانی که در فضای فقه سنتی کار می‌کنند، معتقدند همین که

در قرآن برای آن جعل مجازات شده، همین ردع است. شما جواب می‌دهید که این حکم قرآن مربوط به بناء عقلاء آن زمان بوده است، ولی آنها می‌گویند که خب فلسفه تعبد چیست؟ خاتمیت قرآن یعنی همین! احکام قرآن زمان شمول است، چون شریعت جاودان است. یا منطقه الفراغی که فرمودید، در جایی است که حکمی وجود نداشته باشد، در حالی که به همین نکته‌ای که عرض کردم، آنها می‌گویند حکم وجود دارد.

چون زمان مصاحبه محدود است، من به دو نکته اشاره می‌کنم. اول اینکه خاتمیت از نگاه ما اینگونه نیست؛ خاتمیت به قول اقبال لاهوری یعنی شروع تعقل بشر! بعد از بعثت انبیاء و شروع این مسیر، خداوند ادامه آن را به عقل بشر که حجت باطنی است، سپرده است.

اما این ایرادی که شما می‌گویید، من درباره آن مقاله‌ای در مجله مهرنامه شماره ۲۶ داشتم که در آن درباره شریعت عقلانی توضیحاتی دادم و اسمش هم فکر کنم «جدال بی پایان عقل و دین» بود. در آنجا این نکته را توضیح دادم که ما با دو گرایش غیر منطقی مواجهیم. گرایش اول در حوزه دین است که یک نوع مطلقیتی برای برخی از اصول و فتاوی قائل می‌شوند و در اینجا دیگر جایی برای عقل باقی نمی‌ماند. در مقابل یک عده‌ای از موضع عقل به دین می‌تازند و آن را به بهانه اینکه خلاف نسبیت است، کنار می‌گذارند. در حالی که خودشان نسبت به عقل نوعی

مطلقیت قائل می‌شوند. یکی از شاهکارهای هایک در کتاب نظم و قانون که آقای غنی نژاد آن را ترجمه کرده است، بیان همین نکته است که جنبش عقل‌گرایی سده ۱۸ به بعد بنیان‌گذار فاشیسم شد. یعنی به قدری عقل را مطلق کردند که از دل آن فاشیسم بیرون آمد. چون این بحث در آن مقاله شده، من به اجمال از این مطلب عبور می‌کنم.

برگردیم به مساله خانم رومینا اشرفی. باوری که برای برخی پیدا شده این است که این تفاوت بین قتل فرزند و قتل غیر فرزند، خودش محرک این اتفاق شده است. مثلاً در برخی از گزارش‌ها آمده که پدر رومینا گفته من قبل از قتل بررسی کردم، متوجه شدم که قصاص نمی‌شوم. به نظر شما این رای فقهاء محرک این اتفاق بوده؟ و آیا این رای فقهاء صحیح است؟

برای من ثابت نشده که پدر مقتول چنین حرفی زده، اما اگر هم زده، حرف سستی زده. اگر این مطلب را بپذیریم، باید بگوییم پس اینگونه قتل‌ها در کشورهای دیگر نباید رخ دهد، چون آنها چنین تفکیکی در مجازات ندارند! و این نسبت ناروا هم هست، چرا که در ظهور اسلام یکی از مخالفت‌های اساسی اسلام با مساله فرزند کشی بوده است. اساساً اینگونه مسائل ریشه در فرهنگ و آداب و رسوم دارد، نه در ادیان. یعنی مذاهب نقش تأسیسی در بروز این جنایت‌ها ندارند و این حرفی عوامانه و غیر علمی است.

بین فرهنگ و قانون رابطه تنگاتنگی وجود دارد. در خیلی از کشورهای اروپایی برای فرزند کشی قوانین بسیار سفت و سختی وجود دارد، پس چرا در آنجا هم فرزند کشی رخ می‌دهد؟ در علم حقوق می‌گوییم که عرف و فرهنگ از منابع حقوق اند اما در عین حال پشتیبان قانون و حقوق نیز هستند. برای همین در حقوق و در همین قانون اساسی خودمان بحث پیشگیری از وقوع جرم را داریم. یعنی شرایط اجتماعی نباید بگونه‌ای باشد که این جرم‌ها رخ دهد. اما در کشور ما وقتی این امور دست انسان‌های نادان می‌افتد، به ابتدال کشیده می‌شود.

مثلا در دوره‌ای که آقای سعید مرتضوی دادستان بود طرح امنیت اخلاقی (امنیت اجتماعی) را اجرا کردند بعنوان پیشگیری. بحث مهم پیشگیری را آنقدر لوث کردند بعنوان اراذل و اوباش دستگیری فله‌ای و بعد اعدام فله‌ای و بعد در تلویزیون هم نشان دادند که آویزان شده‌اند یا هم آفتابه می‌انداختند گردن بازداشتی‌ها و خونین می‌کردند و فیلم آن را هم پخش می‌کردند. اینکه ارباب کنید و اسم این را هم بگذارید پیشگیری که نشان می‌دهد اینها درکی از پیشگیری نداشته‌اند. متأسفانه چهره‌های عالی نظام هم این را حمایت می‌کردند. بنظرم اگر بحث پیشگیری طرح می‌شد و درست به آن نگاه می‌شد این مشکلات به وجود نمی‌آمد. اینکه اینها در فقه هست یا در فقه اشکالاتی به آن هست. قطعاً یکی از بحث‌های به شدت مورد انتقاد در فقه ما همین فتاوی‌ای است

که در مورد فرزندکشی مطرح می شود. بعضی از موضع مخالفت و انتقاد حرفهای نادرستی می زنند و می گویند در فقه چون حق کشتن برای پدر در نظر گرفته شده طرف به خودش جرأت می دهد که دخترش را بکشد. این جمله را در این ایام خیلی در شبکه های اجتماعی دیده ام و حرف ناروایی است. در فقه هیچ جا حق کشتن را برای احدی قائل نشده بلکه بحث در مورد مجازات است نه حق کشتن. حکم اینست که اگر کسی کشت مجازات شود.

انسان همیشه در مقایسه ها متوجه می شود که چه چیزی چه جایگاهی دارد مردم برداشت شان اینه جدا از اینکه محرک این داستان چه بوده (قطعاً محرک این نبوده که کتاب قانون باز کرده مجازات من خیلی نیست ۵ تا ۱۰ سال است کارم را انجام بدم محرکش بسترهای اجتماعی و فرهنگی است ولی این اتفاق سوالی را پیش می کشد که آیا این تفاوت قائل شدن باعث ایجاد فساد می شود توسط مادرش کشته شده با اینکه توسط پدرش کشته شود وقتی بین این دو تفاوت وجود دارد خیلی ها احساس سوال می کنند یا باید قصاص را از روی برگه برداریم، من اینطور از فرمایشات شما برداشت کردم که نظر شما این است که قصاص از روی موارد دیگر برداشته شود تا در این مورد یا اینکه پدر رومینا اشرفی یا هر مورد دیگری او هم باید قصاص شود این اتفاق یکسری محرک ها و عوامل دارد و خودش باعث ایجا یکسری سوالات شده است) انگار دارد یک حقی را به پدر می دهد به بقیه می گوید شما حقی

ندارید که این دختر خانم را بکشید ولی اگر پدرش کشت ما یک جویری اغماض می کنیم برداشت عرفی است که ما همیشه در مورد قانون این را داریم.

سوالی پرسیدید که به این نظر فقهی چه اشکالاتی وارد است می خواستم آن را توضیح بدهم. این سوال را پرسیدید اول در مورد این توضیح می دهم.

حرفی که می گوئید درست است. در فضای مجازی بحث زیاد است سخنگوی قوه قضاییه چند روز پیش گفته بود که جای تعجب دارد که کسانی که تا دیروز مخالف قصاص بودند الان صف ایستاده اند که پدر رومینا باید قصاص شود. این حرف از جهتی درست است. حرف ایشان در مورد کسانی که به دنبال فضا سازی هستند درست است در مورد کسانی که اصولی دارند درست نیست. عده ای در فضای مجازی با هر اقدامی مخالفت دارند و در اینجا می گویند چرا پدر رومینا مجازات نمی شود؟ موضع ما فرق می کند ما می گوئیم بطور کلی قصاص باید تعطیل شود چه در مورد اینکه پدری فرزندش را بکشد و چه غریبه. منتهی به یک نکته ظریف باید توجه کرد؛ ما می گوئیم هر کسی که مرتکب قتل یا جنایت می شود باید مجازات شود ولی قصاص یکی از مجازات های تخییری است در آیه ۴۰ سوره شورا و آیه ۱۷۸ سوره بقره خداوند راه تعطیل آن را هم باز کرده و اجازه داده که قصاص را اجرا نکنید. بنابراین ما نمی گوئیم کسی که قتل می کند (ولی یا

غیر ولی) مجازات نشود می‌گوییم قصاص نشود وگرنه مجازات شود آن هم مجازات سنگین.

همین اشکال سخنگوی قوه قضاییه را می‌توانم به خودشان برگردانم و بگویم شما که همه جا از قصاص دفاع می‌کنید به این موارد که می‌رسید مخالف قصاص می‌شوید؟

بطور مشخص در مورد قصاص باید بحث مستقلی کرد که جای آن هم الان نیست. دوستان اگر بخواهند می‌توانند به کتاب حق حیات مراجعه کنند.

اما در خصوص فرزندکشی که سوال قبلی شما بود اینکه در فقه حق کشتن گفته شده واقعا دروغ است و بحث سر مجازات است. در مورد مجازات، علمای شیعه تقریبا به اتفاق می‌گویند پدر اگر فرزندش را بکشد قصاص نمی‌شود نمی‌گویند حق کشتن دارد می‌گویند قصاص نمی‌شود، فقهای اهل سنت هم غالبا همین صحبت را دارند. بجز فقهای مالکی که براساس فتوای مالک معتقدند پدر قصاص می‌شود منتهی اگر ثابت شود که قصد قبلی داشته است. الان درباره پدر رومینا می‌خواهند بر همین اساس عمل کنند که آیا قصد قبلی داشته یا نه؟

جمهور فقهای شیعه برخلاف جمهور فقهای اهل سنت (منهای فقهای مالکی) معتقدند پدر قصاص نمی‌شود ولی مادر قصاص می‌شود. اهل سنت معتقدند پدر و مادر قصاص نمی‌شوند. همین تشتت آرا خودش مسئله است یعنی حکمی لق است اگر

حکمی جزو محکومات باشد تا این اندازه بحث و اختلاف نظر در آن وجود ندارد. این یک مورد.

بعضی هم اخیراً در همین ایام برای اینکه راهی باز کنند برای مجازات قصاص پدررومینا (جالب این است که اینها راه پیدا می کنند مثلاً دیدم کسی نوشته بود که از باب افساد فی الارض یا از باب قتل السیاسه حکم اعدام بدهیم). ما این همه داریم در مورد افساد فی الارض می گوئیم که آنچه در قانون آورده اند خلاف عقل و حقوق بشر و شرع است. اصلاً افساد فی الارضی که در قرآن آمده چیزی است که در استاد بین المللی بعنوان جنایت علیه بشریت می گوئیم جرم و جنایتی در حد بسیار گسترده. در قانون مجازات اسلامی، برخلاف شرع هر جا گیر کرده اند می گویند افساد فی الارض. افساد فی الارض شامل موارد جزئی و محدودی است و بعد هم جایی که خدا اجازه نداده است که کسی را بکشیم سر خدا کلاه بگذاریم اسمش را بگذاریم افساد فی الارض؟ تا حکم قصاص صادر کنیم مثلاً برای پدررومینا؟

در مورد این قضیه در فقه غیر از بحث های اختلافی که عرض کردم وجود دارد دو سه نکته هم بنظر مهم است که در حد اشاره عرض می کنم.

نکته اول در فقه وقتی می گویند پدر قصاص نمی شود به این معنی است که قائل به مالکیت پدر بر خون فرزند است که هم خلاف عقل است و هم خلاف شرع، برعکس، فرزندی را که شما

ناخواسته به دنیا آورده اید و رنج روزگار را به او تحمیل می کنید در واقع شما به او بدهکار هستید، طلبکار او نیستید که حالا در مورد خون او تصمیم بگیرید که بکشید یا نکشید و اینطور نیست که بگوییم من به تو هستی داده ام.

نکته دوم اینکه چرا پدر مالکیت دارد اما مادر مالکیت ندارد؟ این رأی فقهای شیعه است برخلاف اهل سنت هم است. اگر نگوییم مادر رنج بیشتری کشیده است برای فرزند حداقل این است که پدر و مادر به یک اندازه سهم داشته اند. اینکه شما می گویند پدر قصاص نمی شود چه مبنایی دارد؟ چه مبنای قرآنی دارد و چه مبنای عقلی ای دارد؟

نکته دیگر آنکه بنده در مورد بحث ولی دم بطور کلی که شامل همین بحث فرزندکشی هم می شود خیلی جستجو کرده ام در قرآن اصلاً اصطلاح «ولی دم» پیدا نکرده ام. نمی دانم این اصطلاح از کجا آمده است؟ اصطلاحی است که قرن ها به کار رفته تقلیداً هم به کار رفته یعنی فقها یکی پس از دیگری اینکه بزرگان قبلی گفته اند را پذیرفته و تکرار کرده اند و اصطلاحی است که تبعات بزرگی هم داشته است و نمی دانم از کجا درآمده است.

در آیه ۳۳ سوره اسرا (وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيَّهِ سُلْطٰنًا) ممکن است بگویند این، ولی این آیه ربطی به ولی دم ندارد. «دم» را از کجا آورده اند؟ این کلمه ولی یعنی چی؟ در قرآن بعضی جاها می گوید «وبالوالدین احسانا»

والدین یعنی پدر و مادر، ولی به چه دلیل می‌گویند ولی یعنی پدر. وقتی در آیات دیگر کلمه ولی به صراحت شامل آورنده می‌شود شامل پدر و مادر می‌شود نه اینکه بگوییم چون ولی مذکر است فقط پدر این حق را دارد. بی دلیل این را منحصر کرده‌اند به پدر. نکته دیگر فهمی است که در فقهای ما وجود دارد. ما بحثی داریم در فقه در مورد عبد ومولا - کلمه مولی و ولی هم ریشه هستند. بنظر می‌رسد بحث عبد و مولا را فقها به شکلی تسری داده‌اند به قرآن و انگار که وقتی می‌گوید مولا و عبد و مملوک پس پدر هم می‌شود مولا و ولی، و فرزند هم می‌شود عبد و مملوک. یعنی یک چیزی از باب شباهت آمده و نفوذ کرده در ذهن اینها در حالیکه «ولی» در شرایطی که به معنی وارث است، وارث است ولی وارث مال و اموال است نه وارث خون. کجا وارث خون است که شما اسم آن را ولی دم می‌گذارید؟ خون مقتول که به ارث نمی‌رسد در قرآن هم سلطنت بر میراث مقتول داده است اما این را تبدیل به ولایت / سلطنت بر دم کرده‌اند و می‌گویند ولی دم یعنی کسی که بعد از قتل بر خون کس دیگری تسلط دارد و می‌تواند تحت شرایطی آن فرد را قصاص کند یا نکند. می‌توان گفت از نظر فقها به نیابت از مقتول ولی دم است یعنی صاحب جان فرزندش بوده است که می‌شود وارث جان قاتل. این چیزی است که من نتوانسته‌ام بفهمم. اشکال این نگاه این است که «خون» حرف اول و آخر را می‌زند. در دیدگاه فقهی چون همسران یعنی زن و شوهر از هم ارث

می‌برند اما ولی دم همدیگر نیستند و نمی‌توانند خواهان قصاص شوند اما پدر و فرزند می‌توانند چون از یک خون هستند یعنی اگر کسی فرزند نداشته باشد پدرش ولی دم او است. اگر پدر و مادر مقتول در قید حیات نباشند و فرزند هم نداشته باشد اولیا دم، می‌شوند خواهر و برادر یا پدر بزرگ و مادر بزرگ، یعنی کسانی که از طریق خون به هم وصل می‌شوند.

اساس قرآن بر نفی اصالت خون و نژاد است حالا از کجا این اصالت وارد شده و بعد اصطلاح ولی دم را اختراع کردند که هیچ ریشه‌ای هم در قرآن ندارد. شگفت اینکه تاکنون به همین نکته ساده هم توجه نشده است. براساس آیه ۳۳ هم می‌گوید که ما فقط سلطنت داده‌ایم، وارث است. در کتاب حق حیات بحث این را کرده‌ام که این سلطنت به معنای اولویت است. یکی از مشکلات مسئولین ما این است که همیشه می‌گویند ما کاره‌ای نیستیم اولیای دم صاحب اختیار هستند. فهم آنها این است که ولی دم سلطه مطلق دارد؛ که به نظر ما طبق قرآن سلطه مطلق ندارد. این فهم با بقیه فتاوا جور در نمی‌آید.

وقتی شما اذن ولی فقیه را شرط می‌کنید باید حتما استیذان هم بشود، این شرط را از کجا آورده‌اید؟ وقتی شروطی خارج از قرآن می‌آورید یعنی سلطنت مطلقه‌ای وجود ندارد. خود علما جایی این را نقض می‌کنند و جای دیگری آنرا ابرام می‌کنند. مهمترین دلیلی که فقها آورده‌اند حدیثی است (لایقاد والد بولده).

نمی دانم این حدیث از کجا آمده است و چه پایه ای دارد؟ ما براساس روایت معروفی از قول پیامبر که روایت خیلی محکمی هم هست و من شگفت زده ام که چرا از آن استفاده نمی شود، پیامبر می فرماید: اگر حدیثی از من به شما رسید آن را عرضه کنید به کتاب الله و حجت عقولکم. بعضی روایات هم فقط کتاب الله دارد و روایات معتبر هر دو را دارد. یکی از شاهکارهاست حدیثی که می گوید اگر حدیثی از من آمد به کتاب خدا و عقلت تان ارجاع بدهید اگر موافق آن بود بپذیرید و اگر موافق آن نبود به پهنای دیوار بزنید. (اذا أتاکم عنی حدیث فاعرضوه علی کتاب الله و حجة عقولکم فان وافقهما فاقبلوه و الا فاضربوا به عرض الجدار)

در آیه قرآن گفته است أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ (سوره مائده آیه ۵) یکی از دلایلی که مالک برخلاف همه معتقد است که پدر قصاص می شود بدلیل عمومات ادله است این دلیل قرآنی عام است، فرقی ندارد که پدر باشد یا مادر، یا کافر یا مسلمان. این اطلاق دارد. برابر عموم ادله و اطلاق این آیه از کجا این حدیث را آوردید؟ اصلاً فرض کنید سند محکمی هم داشته باشد ولی مغایر با قرآن است. با اینحال مبنا قرار گرفته است و براساس این حدیث نتیجه می گیرند که پدر نباید قصاص شود. ما هم می گوییم قصاص نشود و مجازات شود اما اینجا که می گویند قصاص نشود مثل اینست که بگویند مجازات نشود و فقط از جنبه عمومی چند سال حبس مقرر کرده اند که عادلانه نیست.

راه حل شما هم این است که در موارد دیگر هم قصاص تا جای ممکن چه این مورد چه مورد دیگر تخفیف بخورد و محدود شود ولی مجازاتی باشد که بتواند کنترل و پیشگیری کند. در مورد دیگران هم که نظر شما این است که مجازات اعدام ملغا شود مجازتی که می تواند جایگزین شود و جلوی این اتفاق را بگیرد استدلال قرآن برای حکم قصاص این است که این مایه زندگی است و می خواهد جلوی این را گرفته شود. بنظر شما چه مجازاتی می تواند بطور کلی به اندازه قصاص بازدارنده باشد؟

در جواب سوال شما به سه نکته اشاره می کنم.

مورد اول اینکه در کتاب حق حیات گفته ام در قرآن هیچ جا مجوز قتل و کشتن داده نشده مگر در قصاص. حتی محاربه هم ذیل قصاص قرار می گیرد. قصاص هم تعیینی نیست و تخییری است و ترجیح خداوند هم این است که اجرا نشود.

در غیر از این هم اصلا ما حق نداریم در جایی که خداوند حکم کشتن نداده است حکم کشتن بدهیم. متأسفانه قانون مجازات اسلامی ما جایی که خدا حکم کشتن نداده است، کاری را که خدا نمی کند، مجاز دانسته.

بحث دوم اینکه قصاص نشدن، مجازات نشدن نیست. یکی از مغالطه های عجیبی است که کیهان چند سال پیش نوشته بود که عمادالدین باقی می گوید به قاتل ها و جنایتکارها جایزه بدهیم، چون می گوید قصاص نشوند. این عوام فریبی است. از

اینکه می‌گوییم قصاص نشوند نتیجه می‌گیرد که مجازات نشوند. ما می‌گوییم قصاص نشوند اما مجازات بشوند. گاهی مجازات حبس بدتر از قصاص است. بعضی می‌گویند قصاص از این جهت عادلانه نیست که کسی که یک آدمی را از هستی ساقط کرده و یک خانواده را به خاک سیاه نشانده است دو دقیقه درد می‌کشد و تمام می‌شود، ولی حبس زجر آور است. از این جهت با قصاص مخالفت می‌کنند که با دید عدالت کیفری جور در نمی‌آید. ما می‌گوییم کسی مثل پدر رومینا قصاص نشود ولی حتماً باید مجازات بشود، نه آن چیزی که در قوانین ماست. این قوانین آنقدر که بر اساس فهم نادرستی از قصاص وضع شده که شرایطی ایجاد کرده است که اولیاء دم یا خانواده‌ها مجبور هستند یا قصاص کنند یا عفو. اینها را سر دو راهی می‌گذارند. اگر قصاص نکنند دادستانی می‌تواند قرار را به وثیقه تبدیل می‌کند و طرف را آزاد می‌کند. یعنی اولیای دم می‌بینند کسی که عزیزشان را کشته است، راست راست جلوی آنها راه می‌رود! بنابراین مجبور می‌شوند قصاص کنند. قانون به شکلی وضع شده که مردم را آدم کش بار می‌آورد. بنده در بحث قصاص توضیح داده‌ام وقتی خداوند کف و سقفی معلوم می‌کند، سقف آن قصاص کردن است و کف آن عفو کردن است، بین این کف و سقف، حبس است به طریق اولی خداوند این را هم تجویز کرده است اما چرا در قانون به جز سه گزینه دیه، قصاص و عفو گزینه چهارم یعنی حبس را نمی‌گذارید

که خیلی از اولیای دم مجبور به قصاص نشوند؟ شاکمی می خواهد طرف را قصاص نکنند و نمی خواهد طرف هم آزاد شود. قانون هم برای اینکه طرف آزاد نشود با این فهم غلطی که اینها از فقه دارند و قاتل را تشویق می کند می گویند ۳ تا ۱۰ سال از جنبه عمومی برای فرد مجازات می گذارند. این مجازات عادلانه نیست برای کسی که انسانی را کشته است. اینجا از کشورهای اروپایی هم خیلی مترقی تر شده اید! بعضی کشورهای دیگر حبس ابد دارند حبس ۳۰ سال و ۴۰ سال دارند یکی دو تا از کشورها ۱۸ سال و ۲۲ سال را برای قتل عمد گذاشته اند. اینجا از آنها هم جلو زده اید! آنقدر مجازات را کاهش داده اید که عادلانه نیست.

اما چه مجازاتی جایگزین شود؟ مجازات حبس طولانی که اولاً مجازات است و بعضی وقت ها از اعدام هم کشنده تر است و از آن طرف، حرمت و کرامت انسانیت را حفظ کرده اید. به مردم یاد بدهید که بشر مجاز نیست که بشر را بکشد.

کافی است در قانون یک اصلاح انجام دهید. قانون مجازات اسلامی را از ۳ گزینه ۴ گزینه ای کنید یعنی بگویید اولیای دم این اجازه را هم دارند که اگر نمی خواهند قاتل آزاد شود و نمی خواهند قصاص شود قاتل را حبس کنند. (۲۰ سال، ۳۰ سال و ۴۰ سال) می تواند در اختیار اولیا دم باشد و زمان بگذارند. ۲۰ سال، بعد آتش انتقام شان کاسته شود و بعد تصمیم بگیرند که آزاد کنند این، باز حسنی که دارد این است که می توان فرصت را برای بخشش و

اینکه کسی به زندگی برگردد فراهم کرد. این راه جایگزین، هم دینی است و هم قرآنی و منافاتی با شرع ندارند و هم انسانی است.

در قرآن در مورد مجازات قتل عمد گفته شده یا قصاص کنید و یا عفو کنید، حبس نگفته است. این حبس از کجا می آید؟ فرمایشات شما مگر نباید منجر به این شود که ذیل همین چیزی که قرآن با مساله عفو، مطرح کرده است، فرهنگ سازی گسترده ای شود؟

در تکمیل صحبت های قبلی خود، علامه طباطبایی یک بحثی دارند که ناظر به همین بُعد فرهنگی است در اینکه خداوند عفو را ترجیح می دهد. تعجب من این است که قانون گذار برای گزینه مرجوح، قانون وضع می کند سازمان و دم و دستگاه درست می کند ولی برای گزینه راجح خداوند که عفو است نه قانون وضع می کند و نه ساز و کار و مکانیسم و دستگاهی برای آن در نظر می گیرد و همین طور رها می کند به حال خودش!؟

بحث دوم اینکه مرحوم علامه طباطبایی می فرمایند اگر بشر به درجه ای از رشد و تربیت و تکامل رسید که گفت من نمی خواهم قصاص کنم، می خواهم عفو کنم، خداوند نمی گوید چرا عفو کردی.

این کلام نشان می دهد که مرحوم علامه طباطبایی هم با فهمی که از قرآن داشت معتقد بود که قصاص نکردن خودش عالی ترین

درجه رشد و تکامل اخلاقی و فکری فرهنگی بشر است یعنی اگر انسان این کار را نکند حُسن است و این مطلوب است. سوال من این است اگر واقعا این باشد چرا حکومت در جهت ارتقای اخلاقی و فرهنگی جامعه برای اینکه به سمت عدم قصاص بروند کار نمی کند؟ وقتی شما قانونی وضع می کنید که مردم را مجبور به کشتن می کند. چون با پرونده های زیادی درگیر هستم و سالهاست پیگیری می کنم به جرأت می گویم اکثر کسانی که قصاص کرده اند حکومت آنها را مجبور به قصاص کرده است. قانون اینها را در شرایطی قرار می دهد که می بینند اگر قصاص نکنند قاتل عزیزشان آزاد می شود. اینها علی رغم میل شان مجبور می شوند که این کار را انجام بدهند. قانون، مردم را آدمکش کرده است. این خلاف آن چیزی است که مرحوم علامه طباطبایی می گوید. علامه می گویند که این نشان دهنده سطح عالی تکامل فکری و اخلاقی است و حکومت وظیفه دارد جامعه را به این سمت ببرد و راهش این است که این قانون اصلاح شود. ۳ گزینه بشود ۴ گزینه و گزینه حبس را هم که کاملا موافق شریعت و قرآن است به قانون اضافه کنند.

چطور مطابق قرآن است؟

وقتی خداوند در مورد قتل آن هم قتل عمد، در دو آیه تاکید دارد که قصاص نکنید اگر عفو کنید بهتر است. (در مورد قتل غیر عمد خداوند تکلیف را خودش مشخص کرده است که دیه است) قتل عمد یعنی قتلی که با سبق تصمیم و سوء نیت است. مرحوم علامه هم می گویند اگر عفو کنند نشان دهنده تربیت و رشد اخلاقی است. بنابراین قانون گذار باید جهت گیری قانون گذاری اش این باشد. وقتی قرآن کف و سقف را مشخص کرده است (عفو و قصاص) اگر شما بخواهید این وسط حبس را انتخاب کنید که مغایرتی با شرع ندارد. یعنی شما شدیدتر از عفو و خفیف تر از قصاص را انتخاب کرده اید منافاتی با شرع ندارد. چرا در قانون نیست؟ چرا این چیزی که کاملاً منطبق با قرآن است در قانون دیده نمی شود؟ قانون بجای اینکه به قول علامه جامعه را ببرد به سمت رشد اخلاقی و عدم قصاص، مردم را مجبور به آدم کشی می کند. راه حل همین است که در چارجوب شرع، عقل و حقوق بشر قانون را اصلاح کنید که کار سختی نیست. یک گزینه اضافه می کنید و بسیاری از مشکلات حل می شود.

بخش پنجم

نقد قسامه

قسم به جان یا قسیم جان^۱ نگاهی به یک قانون پر خطر

در فقه عنوانی وجود دارد به نام «قسامه» که در قانون مجازات اسلامی هم عیناً آمده است. این قانون از شگفتی‌های حقوق اسلامی است که جان‌هایی به خطر می‌اندازد و در تضاد با اصول دینی و ضوابط دیگر در حقوق اسلامی مانند حاکمیت «عرض» و «دِماء» بر همه احکام است.

گاهی بدون سر و صدا احکامی اجرا می‌شود که تن انسان را می‌لرزاند. فقط از باب نمونه مثالی را ذکر می‌کنم تا به بحث فقهی و حقوقی قسامه برسیم. قضات و قانونگذاران اگر کمترین حرمتی برای جان آدمی قائل باشند باید در این بحث، درنگی ژرف نمایند. پرونده زیر فقط به عنوان یک نمونه است که بر پایه دادنامه و محتویات پرونده روایت می‌شود:

نزدیک به ۲۰ سال پیش در تاریخ ۱۶ خرداد ۸۱ خانمی ۶۵ ساله

۱- روزنامه سازندگی، ش ۹۲۴ پنج‌شنبه ۹ اردیبهشت ۱۴۰۰ ص ۱ و ۲

در روستایی در تفرش به قتل می‌رسد و نوجوانی به نام ح.ع متولد ۲۹ شهریور ۱۳۶۳ در سن ۱۷ و اند سالگی متهم به قتل می‌شود زیرا مرحومه که به روستای شان آمده بود نزدیک غروب به این جوان که همراه با دوستانش تازه از سر زمین کشاورزی آمده و به او اعتماد داشته، درخواست می‌کند او را به روستای محل زندگی‌شان برساند. جوان به خاطر خستگی امتناع کرده ولی بر اثر اصرار مرحومه، همراهی‌اش می‌کند. فردا جسد در روستای دیگر پیدا می‌شود. چون آخرین نفری که با آن مرحوم دیده شده «ح.ع» بوده وی متهم می‌شود. طبق مندرجات پرونده او حدود ۲۰ دقیقه بعد برمی‌گردد و با احتساب ده دقیقه رفت و ده دقیقه برگشت و شرایط عادی متهم، او نمی‌توانسته در این فاصله اندک، مرتکب قتلی به کیفیتی که حاکی از کشمکش و زمان بر بود، شده باشد و هیچ انگیزه‌ای هم وجود نداشته در حالی که مظنونین دیگری هم وجود داشته اند که انگیزه هم داشته و موقتاً بازداشت شده‌اند اما از این نوجوان در اداره آگاهی با بازجویی‌های فنی شناخته شده! اقرار گرفته می‌شود. از آنجا که این اقرار تحت فشار و شکنجه بوده مبنای رای قرار نمی‌گیرد و شعبه ۲۰ دیوان به استناد اینکه اقرار با اکراه بوده و اقرار نزد قاضی نبوده حکم رانقض می‌کند و به شعبه اول دادگاه عمومی آشتیان ارجاع می‌شود و این شعبه علی‌رغم اظهارات ضد و نقیض شکات و شهود دوباره رای به قصاص می‌دهد. با اعتراض وکیل به رای، مجدداً پرونده به شعبه ۲۰ دیوان می‌رود و قضات شعبه با ادله محکمی اظهار می‌دارند «موارد مذکور که به

عنوان مستند علم (قاضی) ارائه شده دلیل متقنی بر اثبات وقوع قتل از ناحیه متهم نیست» و موضوع را از مصادیق لوث تشخیص داده‌اند. چون هیچ مدرک و بینه‌ای در پرونده وجود ندارد اساس رای بر علم قاضی است اما مورد از موارد لوث قسامه شناخته شده و سرانجام فرد متهم با قسامه، محکوم به قصاص می‌شود.

قاضی بخاطر شرایط پرونده با صدور قرار بازداشت موقت موافقت کرده است. «ح.ع» به زندان منتقل شده و به خاطر فقد دلایل و مدارک در مورد اتهام انتسابی ۶ سال پس از واقعه مراسم قسامه اجرا شده است. او حدود ۸ سال از بهترین دوران عمرش را با قرار بازداشت موقت در زندان بود. متهم با تبدیل قرار از زندان با وثیقه سنگین رها و ۱۱ سال آزاد بود، ازدواج کرد، تشکیل خانواده داد و صاحب فرزند شد اما ناگهان پس از ۱۱ سال و در زمان فارغ شدن همسرش برای فرزند دومشان دوباره به او اعلام کردند که حکمش قطعی شده و باید به زندان بازگردد در حالی که ۱۹ سال از ماجرای می‌گذرد که به هیچ وجه توجه اتهام او ثابت نیست. اکنون علیرغم اینکه به روایت دادنامه احدی از شکات رضایت بدون قید و شرط خود را اعلام کرده و متهم با وجود اینکه کرارا با ذکر ادله‌ای اعلام کرده مرتکب این جرم نشده اما برای پایان دادن به ماجرا اعلام آمادگی برای پرداخت دیه و جلب رضایت کرده اما مبلغ درخواستی برخی از شکات چندین برابر دیه قانونی و از عهده متهم خارج است و به همین دلیل در استانه قصاص است.

بررسی قسامه:

قسامه که از ریشه قسم است در فقه یکی از راه‌های اثبات وقوع جنایت اعم از قتل و صدمات بدنی است که در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران هم آمده و ماده ۲۴۸ قانون مجازات اسلامی می‌گوید: «در موارد لوث، قتل عمد با ۵۰ قسم ثابت می‌شود و قسم خورندگان باید از خویشان و بستگان نسبی مدعی باشند و در مورد آنها رجولیت شرط است.» این قسم‌ها برای اثبات قتل کافی است.

تبصره ۲- چنانچه تعداد قسم خورندگان کمتر از ۵۰ نفر باشند، هر یک از قسم خورندگان مرد می‌تواند بیش از ۵۰ قسم بخورد، به نحوی که ۵۰ قسم کامل شود».

اولاً قرآن کریم با وجود اینکه در بسیاری از امور تعیین تکلیف نکرده و با سکوت خود آن را به عرف و عقل واگذار کرده است اما در باب دو مسئله «جان و حیات آدمی» و «مسئله ناموس و رابطه نامشروع جنسی» به دلیل اهمیت فوق العاده آنها تعیین تکلیف کرده است که بحث گسترده پیرامون آنها را در کتاب «حق حیات» دنبال کرده‌ام. حاصل اینکه قسامه هیچ جایگاهی در قرآن ندارد و فقط مستند به دو روایت است (روایات قسامه در وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۹) که بر فرض صحت، اولاً در دلالت آنها بر قسامه مناقشه وجود دارد. ظاهر روایات نشان می‌دهد که قسامه درباره مقتولی است که در محله و یا در چاه قبیله‌ای پیدا شود و به دلیل سابقه دشمنی میان قبیله قاتل و مقتول، گمان برود که آنان او را کشته‌اند. ثانیاً همه فقها می‌گویند در

امور مهمه ای چون «عرض» و «دِماء» نمی توان به اخبار آحاد تمسک جست. جان و انسان، چیزی است که خداوند به آن قسم می خورد (سوره شمس آیه ۷ / بلد آیه ۳ / قیامت آیه ۲۱ / حجر/ ۷۲) و نمی توان با قانونی مانند قسامه، قسیم و خُرد کننده جان شد.

در شرایطی که برای رابطه جنسی، مقررات شهادت در قرآن و فقه آنقدر سخت است که اثبات جرم از طریق شهادت را تعلیق به محال می برد چگونه می توان پذیرفت در مسئله حیات، شهادتی از نوع قسامه و سهلگیرانه تر از شهادت پذیرفته شود؟ در حالی که برای شهادت در جرم جنسی شرایطی اگر شهود بطور همزمان و دقیق و کامل و همگون صحنه جرم را ندیده باشند و شهادت بدهند مجازات می شوند چگونه در مورد قتل در حالیکه هیچ یک از قسم خورنده هانه در صحنه جرم بوده و نه واقف به هیچ اطلاعی از حادثه بوده اند، صرفاً بخاطر عرق فامیلی و طائفه ای و نگاه به لسان معتمدی از جانب شکات برای سوگند حضور پیدا کنند و همین دلیل بر سلب حیات شود؟ آنهم در حالی که قسامه نسبت به اقرار و شهادت ارزش و اهمیت کمتری دارد به گونه ای که در ماده ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی آمده است: «در صورت فقدان دلایل دیگر، توسل به قسامه جایز است».

شگفت آور اینکه این مسئله که لزومی ندارد قسم خورندگان خودشان صحنه جرم را دیده باشند ولی سوگند می خورند که فلان شخص، قاتل است در قانون هم آمده است: ماده ۳۴۰ قانون مجازات اسلامی می گوید: «لازم نیست اداءکننده سوگند، شاهد ارتکاب جنایت بوده باشد

و علم وی به آنچه بر آن سوگند یاد می کند، کافی است. همچنین لازم نیست قاضی، منشا علم اداءکننده سوگند را بداند و ادعای علم از سوی اداکننده سوگند، تا دلیل معتبری برخلاف آن نباشد، معتبر است. در هر صورت تحقیق و بررسی مقام قضائی از اداءکننده سوگند بلامانع است». این نوع علم در واقع توهم است و مجور بسیار خطرناکی برای اثبات قتل و مجازات متهم به قتل است. البته این ماده با ماده بعدی در همین قانون تعارض دارد. در ماده ۳۴۱ قانون مجازات ۱۳۹۲ می گوید: «اگر احتمال آن باشد که اداءکننده سوگند، بدون علم و بر اساس ظن و گمان یا با تبانی سوگند می خورد، مقام قضائی موظف به بررسی موضوع است». در ماده ۲۵۱ قانون مجازات ۱۳۷۵ آمده بود: «قسم خورندگان باید علم به ارتکاب قتل داشته باشند و از روی جزم قسم بخورند و قسم از روی ظن کفایت نمی کند.

تبصره - در صورتی که قاضی احراز نماید که تمام یا بعضی از قسم خورندگان از روی ظن قسم می خورند، قسم های مذکور اعتبار ندارد».

این جمله که «لازم نیست اداءکننده سوگند، شاهد ارتکاب جنایت بوده باشد» بالزوم علم به ارتکاب قتل و بی اعتبار بودن ظن همخوانی ندارد. در تحریرالوسیله نیز بیان شده است که شرط در قسامه، سوگند از روی علم است و ظن کافی نیست (تحریرالوسیله، ج ۴).

نکته دیگر اینکه اساساً در فقه نیز قسامه در جراحات برای اثبات دیه است نه قصاص (که در ماده ۴۵۶ قانون مجازات اسلامی هم آمده

است) و در قسامه در قتل نیز از نظر برخی فقها برای دیه و از نظر برخی برای قصاص و دیه است و قول به اختصاص آن به دیه با عقل و شرع و حقوق بشر موافق است ولی در ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی دلیل قصاص هم شمرده شده است.

قسامه در قتل به عنوان دلیل برای قصاص نفس، با اصول و قواعد شرعی و عقلی متعددی در تعارض است از جمله با «قاعده درء» در شبهات که قاعده بسیار مهمی است و پایه عقلی و شرعی دارد و نیز در تضاد با اصل برائت است که یک اصل جهانشمول حقوقی است و شالوده های قرانی و فقهی نیز دارد.

بگذریم که در همان قسامه به معنای سنتی نیز ضوابطی وجود دارد. برای مثال اینکه باید قاضی ابتدا قتل یا جراحت وارده را از موارد «لوث» تشخیص بدهد. «لا قسامه الا فی لوث». لوث یعنی پیش از قسامه باید دلایلی برای توجه اتهام وجود داشته و ظن به درستی دلایل و امارات نیز وجود داشته باشد مانند اینکه فردی با لباس خون آلود و آلت قتاله بالای سر جنازه ای دیده و دستگیر شود. به صرف این وضعیت نمی توان حکم قطعی به قاتل بودن او داد ولی این صحنه، ظن قوی ایجاد کرده و نیازمند تحقیق برای رسیدن به علم قطعی فراتر از دلایل موجب «لوث» است. دلایل معتبر و ویژگی های آنها نیز در قانون مجازات اسلامی برشمرده شده اند.

اما در پرونده یاد شده لوث به معنای دقیق وجود ندارد و برخلاف نص قانون که می گوید باید قسم خورندگان از بستگان باشند چنین

نبوده و شبهات متعددی درباره آن وجود دارد از جمله اینکه در صفحه ۵ دادنامه شعبه ۲۰ دیوان نیز اشاره شده که «در خصوص ۲۵ نفر از که سوگند یاد کرده‌اند رابطه نسبی را نمی‌توان مشخص نمود» و به روایت دادنامه دیوان برخی از آنها با وجود اینکه خویشاوندی نسبی با مقتوله دارند اما از ساکنان آن روستا نبوده‌اند. برخی حتی متولد آنجا هم نبوده و متهم را در عمرشان ندیده بودند ولی قسم می‌خورند که او قاتل است. پس از اجرای قسامه و محکومیت مجدد «ح.ع» به قصاص و اعتراض وکیل پرونده دوباره به شعبه ۲۰ دیوان ارجاع شده و این بار همان شعبه‌ای که مورد را از موارد لوث تشخیص داده بود نسبت به اجرای قسامه اشکالات متعددی می‌گیرد و آن را رد می‌کند و پرونده دوباره به شعبه اول دادگاه عمومی فرمهین می‌رود و این شعبه با استناد به اینکه قسامه درست بوده دوباره حکم قصاص می‌دهد. شعبه ۲۰ با توجه به اصرار شکات بر قصاص و تأیید هویت سوگندخوردگان مشکوک توسط شورای محل (که البته این امر وجاهت قانونی ندارد) و تکرار امارات و شواهد قبلی مانند بازسازی صحنه جرم و... این بار حکم قصاص را ابرام کرده است. این اتفاقات یا ناشی از عدم تامل در پرونده و عدم توجه به قاعده شبهه در قانون مجازات اسلامی و عدم توجه به اهمیت دماء است یا گویی اصل بر این است که چون شخصی به قتل رسیده باید هرطور شده کسی هم محکوم شود در حالی که اثبات قتل با بینه، باید اصل باشد.

البته در میان فقها هم اختلاف نظراتی درباره قسامه وجود دارد.

حنفیه، قسامه را برای نفی اتهام از متهم، معتبر می دانند یعنی افراد قسم می خورند که نمی دانند قاتل کیست ولی این متهم حتما قاتل نیست. دیگر فقهای شیعه و سنی، قسامه را برای اثبات اتهام می دانند و در صورتی که قسامه به هر دلیلی اجرا نشد، خود متهم می تواند برای رد کردن اتهامش قسم بخورد.

در میان خود فقهای شیعه نیز اختلاف نظراتی وجود دارد شیخ صدوق در مقنع می گوید: در تمام دعاوی، بینه برعهده مدعی است و قسم برعهده متهم (مدعی علیه) است. (ج ۱ ص ۳۹۶ باب القضا و الاحکام) نکته اینجاست که در جایی که فتوایی محل اختلاف باشد نمی توان در مسئله جان بدان تمسک کرد.

اتفاقاتی که در برخی پرونده ها رخ داده نشان می دهد ممکن است یک قاضی حکمی را امضا کنند و بخاطر یک امضا، سال های سال عده ای اسیر و گرفتار شوند. در مورد مذکور در مقام اثبات یا انکار وقوع قتل توسط متهم نیستیم بلکه سخن بر سر این است که چگونه می توان در پرونده ای که اینهمه شبهه وجود دارد و با قسامه ای مخدوش اثبات می شود برخلاف قاعده مهم درء حکم به قصاص داد؟ حتی در صورت قطعیت جرم هم چنین متهمی به دلیل صغر سن که در هنگام حادثه ۱۷ سال داشته باید طبق ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی و قانون اطفال به پرونده او رسیدگی یا تجدید رسیدگی شود ولی با او مانند بزرگسال رفتار شده است.

بنابراین نه تنها چنین پرونده ای به دلیل اشکالات و شبهات و نیز

زیر ۱۸ سال بودن، مستحق بازنگری است بلکه قانونگذار باید درباره قسامه که در تعارض با اصول و نصوص دینی درباره جان انسان است که این نصوص به مراتب محکم تر از ادله قسامه اند، تجدید نظر کند.

پیوست‌ها

پاسخ به پرسشی درباره افساد فی الارض

محمدعلی طاهری

در پی صدور حکم اعدام برای محمدعلی طاهری بنیانگذار عرفان حلقه در ایران، برخی از شاگردان وی پرسش هایی را از کارشناسان دینی درباره روایی یا ناواریی اتهام یاد شده علیه وی مطرح کردند. عده ای از افراد از پاسخ دادن طفره رفته و نسبت به اهمیت حیات یک انسان اعتنا نکردند. پاسخ های ۹ تن از افراد (آیت الله محمدعلی ایازی، آیت الله سیدرضا برقی، آیت الله سیدحسین موسوی تبریزی، آیت الله محمدصادق کاملان، آیت الله احمد منتظری، آیت الله احمدرضا اسدی، دانشمند محترم سیدکاظم بجنوردی بنیانگذار و مدیر دایره المعارف بزرگ اسلامی، دکتر سیدمنصور میرسعیدی، دکتر علی رعیتی - که هر دو دارای تحصیلات عالی حوزوی هستند - و عمادالدین باقی) افزون بر انتشار به صورت جزوه و نیز انتشار گسترده در رسانه های دیجیتال، توسط آقای سعید خلیلی یکی از وکلای آقای طاهری، پیوست لایحه درخواست اعاده دادرسی شد و سرانجام حکم اعدام وی نقض گردید. پرسش و پاسخ زیر تفصیلی ترین آنهاست که عینا نقل می شود:

به نام پروردگار هستی

وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ
(بقره/۲۸۳)

استاد ارجمند جناب آقای عمادالدین باقی دامه افاضاته؛

با سلام

از آنجا که مسئله ارتداد و افساد فی الارض یک موضوع فقهی و تشخیص آن در صلاحیت متخصصان علوم اسلامی است و در جایی که به امور مهمه‌ای چون عرض و دماء مربوط می‌شود نمی‌توان بدون اجماع عمل کرد علیهذا بالتفات به اینکه پیش از تقدیم این استفساریه، یک دوره کامل از کتاب‌ها و نشریات متعلق به آقای محمدعلی طاهری مؤسس و استاد یکی از مجموعه‌های عرفانی موسوم به عرفان حلقه تقدیم گردیده است، مستدعی است آنجناب به عنوان یکی از شاگردان شناخته شده فقیه عالیقدر آیت الله العظمی منتظری که طی سی سال گذشته دارای کتاب‌ها و مقالات پژوهشی فراوانی در زمینه دین پژوهی بوده‌اید و برخی از آن‌ها به زبان‌های عربی و انگلیسی ترجمه و منتشر شده‌اند، در سال‌هایی از دهه ۶۰ و ۷۰ شمسی استاد تاریخ و معارف اسلامی در دانشگاه‌ها بوده‌اید و ضمناً چهره‌ای شناخته شده به عنوان فعال و نظریه پرداز حقوق بشر هم هستید بفرمایید، که آیا دیدگاه‌ها و مطالب مندرج در آن‌ها می‌توانند از مصادیق تفکر ضد دینی و خلاف شرع یا ارتداد و افساد فی الارض به شمار آیند؟ همچنین آیا می‌توان بر فرض وارد بودن اتهام عدم تخصص به شخصی، اظهار نظر او در مسئله‌ای را به عنوان فقدان تخصص، گناه شرعی یا قانونی به شمار آورد؟

پیشاپیش از پاسخ عالمانه شما سپاس می‌گذاریم و توفیقات روزافزون جنابعالی را از درگاه حضرت احدیت مسئلت داریم.

جمعی از شاگردان استاد محمد علی طاهری

باسمه تعالی

وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ... و کیست ستمکارتر از

کسی که شهادتی را که از خدا نذر وی است، کتمان کند» (بقره-۱۴۰) حسب درخواست اعلام نظر کارشناسی درباره اینکه مطالب منتشره از سوی آقای محمدعلی طاهری واجد وصف اهانت به مقدسات یا افساد فی الارض می‌شود یا خیر؟ به زعم راقم، رأی مراجع معظم و معتبر تقلید و مجتهدانی که به فقدان پیشداوری و سوگیری درباره موضوع، شناخته شده اند ملاک است ولی نظر کارشناسان معارف دینی و حقوقدانان آگاه به فقه اسلامی نیز درخور اعتناست. همچنین اگر شائبه بدعت وجود داشته باشد چنانکه سهل انگارانه مسلمانانی را به زندقه و الحاد و افساد متهم نمایند، بجز امر به عدم کتمان شهادت در آیه معهود (بقره-۱۴۰) و دستور شهادت به عدل «کُونُوا قَوْمِ اللَّهِ الَّذِينَ هُمْ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ الْآلَا تَعْدِلُوا اَعْدِلُوا هُوَ اَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ» (مائده، ۸)، به حکم «اِذَا ظَهَرَتِ الْبِدْعُ فِي اُمَّتِي فَلْيُظْهِرِ الْعَالَمَ عِلْمَهُ، فَاِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ» بر آگاهان است که با اظهار آگاهی و علم خویش با بدعت درآویزند. افزون بر اینها تهمت افساد به مؤمن خود از گناهان کبیره است. علیهذا اینجانب نیز به عنوان کسی که بیش از سی سال در حوزه علوم دینی پژوهش داشته ام، کلیه منشورات مربوط و منسوب به آقای محمدعلی طاهری را به دقت مطالعه کردم. گرچه عمده آنها مشابه یا موافق قرائت‌ها و نظرات رسمی مسلمانان به ویژه شیعیان و عرفا و متصوفه است اما در این مجال اصولاً در مقام ارزیابی صحت و سقم و یا قوت و ضعف سخنان ایشان نبوده و فقط بر این نکته اساسی و محل نزاع در سوال مطروحه می‌پردازم که آیا محتوای این منشورات در چارچوب فقه رسمی یا حقوق اسلامی متضمن الحاد و انکار و افساد هست یا نیست؟

گرچه کیفیت راه جمعی اتصال به شبکه شعور کیهانی (عرفان کیهانی، ص ۸۲ و ۸۳) می‌تواند محل مناقشه قرار گیرد ضمن آنکه خدای محیط

برهستی که در جای جای آثار وی بدان اشاره شده با توصیف عضویت او در حلقه به عنوان عضو چهارم (همان، ۸۴) تناقض دارد. همچنین با این نظریه که «عشق اساس هستی است نه عقل»، مشکلاتی دارم لیکن پرواضح است که اینها مناقشات نظری است و این سخن عرفا و متصوفه در درازای زمان بوده و با وجود برکات و زیباییها و فواید و جذابیت هایش، منشاء لغزش هایی بوده است، چه این دیدگاه ها می تواند بستر کرامات دروغین گردد. راقم در چند نوشته تفصیلی به نقد نظریه های دوآلیستی و دوگانه سازی های مختلف از جمله «عشق و عقل» پرداخته است و در این مجال اشارتی بیش از این، وجهی ندارد اما مرکز ثقل کلام در اینجا است که از منشورات مذکوره، انکار و ارتداد و افساد فی الارض، نمی توان استنباط کرد که اگر چنین باشد بزرگانی در زمره این اتهام قرار می گیرند و متقابلاً از دید عرفا، نیز عقلگرایان، کافر شده و در نتیجه همه کافر خواهند بود.

اساساً در مانحن فیه در مقام تفکیک «امر اعتقادی» از «امر حقوقی و کیفری» هستیم. در امر اعتقادی، محتمل است شخصی مؤمن یا ملحد یا شاک و مردد باشد اما از حیث حقوقی آیا آثار جزایی بر آن مترتب می شود و می توان بخاطر داشتن این عقیده یا بیان آن، وصف مجرمیت قائل شد؟ تعالیم قرآنی و سنت قطعی و حتی فقه سنتی حاکی از آن است که حتی اگر کسی منکر باری تعالی شود نمی توان به صرف این انکار، وی را مجازات کرد. یکی معنومین تلویزیونی فلسفه در محفلی از بزرگان برای ممانعت از اظهار نظر ایشان گفته اند: «طاهری خدا را انرژی می داند». گرچه نگارنده در آثار آقای طاهری چنین عبارتی نیافت و به نظر می آید این کلام جزو مجعولات برای تثبیت تهمت باشد و گرچه بی تردید آقای طاهری به شهادت گفته ها و نوشته و سوابقش فردی موحد و مؤمن است اما حتی اگر او چنین ادعایی کرده بود یا حتی بالاتر از آن اگر کسی

منکر حضرت باریتعالی شود (امر عقیدتی) آیا شرعاً و قانوناً می‌توان او را به اعدام و یا زندان (امر حقوقی و کیفری) محکوم کرد؟ پرواضح است که امر عقیدتی باید نقد علمی شود نه مجازات.

انتساب الحاد و انحرافِ موهم افساد فی الارض به محتویات آثار جناب طاهری، موجب حیرت است زیرا تاکنون معتبرین از علمای فریقین و حتی سلفیون آنها نیز به این شدت فتوایی علیه اصحاب عرفان و تصوف نداده‌اند و برعکس، عده‌ای از اکابر علما و فقهای اسلامی در فضیلت و بلکه افضلیت متصوفه و عرفا گفته‌اند. ابن تیمیه که به پدر سلفی‌گری و جریان تکفیری شهره است و کتابی در رد صوفیه و عرفا دارد می‌گوید: از نظر بعضی از علما، صوفی در حقیقت نوعی از صدیقین در آیه ۳۹ سوره نساء است و عده‌ای هم آنها را بدعت گذار و خارج از سنت دانسته‌اند، عده‌ای هم آنان را افضل خلق و کامل‌ترین آنها پس از پیامبران می‌دانند (مجموعه فتاوی: التصوف، ج ۱۱ ص ۱۳). ابن تیمیه سپس رأی خودش را که به مثابه رأی صواب تلقی کرده چنین بازگو می‌کند که: صوفیان و عرفا، مجتهدون فی الطاعه الله هستند و برخی از آنها به سبب اجتهادشان از مقربانند و بعضی از اصحاب یمین‌اند و در هر دو صنف کسانی هستند که در اجتهادشان خطا می‌کنند، برخی از کسانی که منسوب به صوفیه هستند ظالم به نفس خویش‌اند و برخی گروه‌های اهل بدعت و زندقه هم منسوب به آنانند اما نزد محققین اهل تصوف، این گروه از صوفیان نیستند مثل حلاج که اکثر مشایخ صوفیه او را انکار کرده‌اند (همان، ص ۱۴).

او با وجود اینکه زنداقه‌رانه صوفی بلکه منسوب به تصوف دانسته اما باز هم حکم افساد و الحاد نداده است و در بیان مصادیق بحث اظهار می‌دارد: تفضیل «ولی» بر «نبی» و «اولیاء» بر «انبیاء» را در لسان برخی از صوفیان مانند ابن عربی و اینکه آنها معتقدند در ختم

نبوت، شأن نبوت خاتمه یافته نه شأن ولایت، رد کرده و ابن عربی را با وجود اینکه از اعظام علمای اهل سنت بوده به دلیل اینکه در فصوص، چنین رأی زده است، جزء غُلاه دانسته و غلو او را باطل می خواند (ج ۱۱ ص ۲۷۴). ابن تیمیه ضمن اینکه ابوعبدالله حکیم الترمذی را اگر نگوییم با احترام اما بدون هرگونه تعریضی یاد می کند، متذکر می شود که سخن مردود او در کتاب «ختم الولایه» که مخالف کتاب و سنت و اجماع سلف ائمه است به دلیل غلوی که در ذکر ولایت داشته، مقدمه ضلالت ابن عربی و امثال او بوده است (همان، ص ۲۸۱). شخصیتی چون ابن تیمیه با وجود گشاده دستی در تخطئه و تکفیر دیگران و با همه این احوال و اقوال و علیرغم نقدهای تندی که علیه همه فِرَق دارد اما از ۷۲ ملت پیرو آیین محمد ﷺ فقط جهمیّه (که ضدیت شدیدی با آنها دارد) و منافقین را داخل امت نمی داند (ابن تیمیه، ج ۱۲، ص ۳۴۲). در میان شیعیان نیز برخی از علماء، محی الدین عربی را از قول محدث نوری بدتر از ناصبی ها خوانده (مکارم، ۱۳۳۹: ۱۸۳. ۱۷۷) و بایزید بسطامی را در شمار زنادقه می آورد (همان، ۲۰۴. ۱۹۷) یا می گویند: مولوی، در مقام شمس غلو کرده و او را خدای خود دانسته است (همان، ۲۴۱. ۲۳۸) که طبعاً مولوی در زمره مشرکان و دیوان او از کتب ضلال و شرک آلود خواهد بود در حالی که آیت الله خمینی در کتاب های مختلف عرفانی خود مانند شرح دعای سحر، سرالصلوه، چهل حدیث، آداب الصلوه و تعلیقات علی شرح فصوص الحکم و تفسیر حمد، بارها از محی الدین عربی به عظمت و نیکی یاد کرده و ستایش نموده است. وی به قرائت عرفانی ابن عربی چنان دل بستگی داشت که آن را همان نسخه اسلام حقیقی پیامبر می دانست و در نامه ای به گورباچف آخرین دبیرکل حزب کمونیست شوروی از وی می خواهد که دانشمندان کشورش را به "نوشته های فارابی و بوعلی

سینا در حکمت مشاء و کتاب‌های سهروردی و حکمت متعالیه صدر المتألهین "ارجاع دهد و از" کتب عرفا، بخصوص محی الدین بن عربی" به عنوان منابع اصلی شناخت اسلام ناب یاد کرده و از دانشمندان شوروی برای خواندن این متون دعوت به عزیمت به شهر قم می‌کند (صحیفه امام، ج ۲۱، ص ۲۲۰). آیت الله جوادی آملی نیز در شرحی بر این پیام که با عنوان «آوای توحید» به چاپ رسید در مدح ابن عربی و عرفا سخن گفته است.

همچنین بسیاری از علماء از اشعار دیوان مولانا در نماز و قنوت بهره می‌برند و یا آن را منبع عرفان الهی می‌دانند و حاج ملاهادی سبزواری (متوفای ۱۲۸۹ق) در مقدمه شرح مثنوی این کتاب را تفسیر منظوم کلام الله و سر مکتوم و بیان آیات قرآن می‌داند (سبزواری، ۹-۱۰) و میرزا حبیب الله خراسانی فقیه اصولی قرن سیزده و چهارده (متوفای ۱۳۲۷ق) هر روز سر سجاده نماز مثنوی می‌خوانده است (خراسانی، ۴۴-۴۳). اقطاب و بزرگانی از علما و فقها مانند شیخ بهایی (نک: مطبوعه چی، ۷۱-۸۹) و بسیاری از فقهای معاصر و متأخر یا حاضر، در سلک عارفان بوده‌اند. آقای طاهری نیز به عنوان یکی از توشه‌گیران از خرمن معارف این بزرگان در نوشته‌هایش به کرات به اقوال مولوی و حافظ و خمینی و... تکیه کرده است که نظرات و گفتارهای مشابهی داشته‌اند و اگر جرمی باشد در وهله نخست متوجه آن بزرگان است نه این بهره‌مندان.

اگر هر فرقه‌ای از مسلمانان خود را معیار حق و باطل بداند و هر کس را با آنها زاویه دارد در مظان الحاد و ارتداد و افساد قرار دهد، کار بست همین منطق و قضاوت از سوی دیگر نحله‌ها را نمی‌تواند محل مناقشه قرار دهد و در نتیجه همه در مظان اتهام رفته و مؤمنی یافت نمی‌شود. مضافاً اینکه حضرت استاد، فقیه عالیقدر مرحوم آیت الله منتظری از مراجع بزرگ معاصر، در واپسین سال‌های عمر خویش با

اجتهادی بنیادین، کرامت انسان را مبنا قرار داد و باب رویکرد انسان مدارانه فقهی را گشود. در این دوره، به فتوای ایشان مسئله «عقیده» و «ارتداد و افساد» محفوف به فساد عقیده، از دو جنس و ماهیت هستند و تفاوت و تغییر عقیده ماهیتاً مصداق ارتداد و افساد نیست (نک: استفتانات، ج ۲، ص ۵۲۸-۵۲۶ / استفتانات، ج ۳، ص ۴۷۶-۴۷۵ / رساله حقوق، ص ۵۲-۵۱ / حکومت دینی و حقوق انسان، ص ۱۳۲-۱۳۰ / اسلام دین فطرت، ص ۶۹۵-۶۹۲ / نیز: باقی، ۱۴۲-۱۱۹) در عین حال با فرض اینکه دو موضوع «ارتداد» و «عقیده صرف»، از یک جنس باشند نیز محتوای هیچیک از منشورات آقای طاهری حتی با معیارهای اهل تکفیر هم مصداق ارتداد و افساد نیست چه رسد که انحرافی و مجرمانه قلمداد شود به ویژه که در شرع و قوانین، عنوان جزایی عقیده انحرافی وجود ندارد. بسیاری از فقرات این منشورات نیز در چارچوب سنت گرایی تعریف می شوند مانند مقالاتی که درباره غدیر، منجی، عاشورا، فلسفه حجاب در کتاب «چند مقاله» نوشته و یا در مقام توجیه و معقول سازی دعا، نذر و صدقه (انسان و معرفت، ص ۴۶-۴۲) برآمده است. در حوزه عرفان نیز به نقد انواع عرفان های وارداتی پرداخته و آنها را مصداق تهاجم فرهنگی و راه نفوذ فرهنگی غرب نامیده و اصرار دارد که باید به سنت پربار عرفان اسلامی- ایرانی خود تکیه کنیم (نک: عرفان کیهانی، ۵۰-۴۴).

افساد منضم به محاربه و خشونت مسلحانه جرم است نه عقیده متفاوت داشتن: جای شگفتی است که چنین نظراتی مصداق جرم افساد فی الارض به شمار رود زیرا مستند جرم محاربه و افساد فی الارض، آیه شریفه ۳۳ سوره مائده است و چنانکه مرحوم آیت الله مرعشی متذکر شده اند افساد بماهو افساد موضوع مجازات نیست مگر عناوین خاص جزائی بدان ملحق شود زیرا آنچه از آیات و روایات و قوانین موضوعه و عقل بدست می آید این است

که مجازات‌ها همیشه برای عناوین کلی و مبهم وضع نمی‌شوند بلکه مجازات‌ها باید برای عناوین خاصی از جرائم در نظر گرفته شوند: مثلاً حکم: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» ویا حکم: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا». بنابراین «مفسد فی الارض» خودش موضوع حکم نیست. به عبارت دیگر نه مفسد بماهو مفسد، بلکه مفسد بماهو زان او بماهو محارب است که موضوع حکم قرار می‌گیرد و در این صورت محارب موضوع حکم قرار گرفته است. در هیچ موردی از فقه دیده نمی‌شود که مفسد مستقلاً موضوع حکمی از احکام قرار گیرد و با توجه به اینکه مفسد فی نفسه نمی‌تواند خود موضوع مجازات قرار گیرد نیازی به تعریف آن هم نیست زیرا چیزی را لازم است تعریف کرد که از نظر شرعی و قانونی حکمی بر آن مترتب گردد و مفسد چنین نیست. مرحوم آیت الله مرعشی که خود از قضات عالی‌رتبه بود می‌افزاید پس از جمهوری اسلامی غالباً کلمه محارب و مفسد را بایکدیگر بکار می‌برند و آنچه سبب این اشتباه شده است برداشت ناصحیحی است که از آیه ۳۳ سوره مائده شده است. آنان می‌گویند در آیه دو موضوع ذکر شده است: ۱- محاربه ۲- افساد فی الارض.

بر فرض اگر بپذیریم مفسد بماهو مفسد مصداقاً می‌تواند موضوع مجازات خاصی قرار گیرد در خصوص مورد آیه نمی‌تواند موضوع چنین حکمی باشد زیرا لازم می‌آید ذکر محاربه لغو گردد زیرا اگر بنا باشد حکم مفسد محارب و حکم مطلق مفسد یکی باشد قید محاربه لغو می‌گردد و با توجه به احتیاطی که شارع مقدس درباره دماء (خونها) فرموده است نمی‌توان چنین تفسیر موسعی را پذیرفت (مرعشی، ص ۴۵).

به همین دلیل فقها هم برای صدق عنوان افساد در این آیه داشتن سلاح را شرط دانسته‌اند. آیت الله منتظری فرموده‌اند: در عنوان

"محارب" بنا بر آنچه در روایات اهل بیت علیهم السلام و فتاوی فقها تصریح شده داشتن سلاح قید شده است و به نقل روایاتی از امام باقر و نیز فتاوی شیخ طوسی در کتاب *فُطَّاع الطَّرِيقِ*، و محقق حلی و مقدس اردبیلی و صاحب جواهر و عده‌ای دیگر در تأیید این نظر پرداخته است و پس از بحث و استدلال‌هایی می‌فرماید: "محصل کلام اینکه آیه ۳۲ سوره مائده دلالت ندارد بر اینکه هر فساد فی الارض مجوز اعدام است" (منتظری، دیدگاه‌ها، ج ۱، ص ۴۶۰). صاحب جواهر نیز افساد فی الارض را به تجرید سلاح تفسیر کرده (نجفی، ج ۴۲، ص ۵۶۴) و آیت الله خمینی گفته است: محارب هوکل من جرد سلاحه او جهزه لاختافه الناس و اراده الافساد فی الارض (ج ۲، ص ۴۹۲) و مراد از افساد فی الارض در آیه، مطلق افساد نیست بلکه متمم معنای محاربه است. از عباراتی که دیگران هم مانند محقق در شرایع و شهید در لمعه نقل کرده‌اند همین معنا استفاده می‌شود. صرف تجرید سلاح هم برای اطلاق عنوان افساد و محاربه کافی نیست زیرا از کلمه یسعی تکرار عمل و مداومت در آن مستفاد می‌شود. علامه طباطبائی در المیزان می‌گوید: «جمله ویسعون فی الارض فساداً، معنای مورد نظر را از جمله یحاربون الله و رسوله مشخص می‌سازد که آن عبارت از افساد فی الارض از راه اخلال به امنیت جامعه و راهزنی است نه مطلق محاربه با مسلمین (طباطبائی، ج ۵، ص ۵۲۳) البته حتی در صورتی که محاربه به صورت سعی و فساد در زمین باشد باز هم اگر قتلی اتفاق نیفتد نمی‌توان کسی را به مجازات افساد فی الارض محکوم کرد. بالنتیجه جرمی به عنوان «افساد فی الارض» در متون فقهی وجود ندارد. افساد فی الارض فقط صفتی است برای محاربه. تعریف مورد اتفاق فقها هم از محاربه همان است که مقتن در ماده ۱۸۳ ق.م.ا. آن را پذیرفته است. یعنی «بر کشیدن سلاح به قصد ارباب و سلب آزادی و امنیت مردم (پوربافرانی، ص ۴۹-۷۸)

و منظور از «افساد فی الارض»، از نظر قرآن و در دیدگاه فقها، فقط جرائمی است که مجازات قتل را در پی دارند.

عدم تخصص در دین: یکی از اظهارات مطرح شده درباره مانحن فیه، مجرمانه بودن اظهار نظر بدون تخصص در مباحث دینی است. در مطالعه کلیه منشورات منسوب به آقای طاهری در هیچ فرازی ادعای تخصص دیده نشد بلکه برعکس وی مطالب خود را در معرض نقد و نظر صاحب‌نظران قرار داده است. از سوی دیگر معنای لزوم تخصص در هر حوزه‌ای این نیست که غیرمتخصصین، حق اندیشیدن یا نظر داشتن در آن زمینه را ندارند چنانکه همه جامعه که در درجات مختلفی از آگاهی هستند در زمینه های اقتصادی و سیاسی نظر دارند و آزادی بیان و اندیشه یعنی حق اظهار آن ولی در عرف و حتی از سوی خود ایراد کنندگان، هیچگاه همه این نظرات، تلقی به رأی تخصصی و پژوهشی نمی‌شود. معنای تخصصی بودن اظهار نظر در حوزه های دینی نیز ممنوعیت دیگران از اندیشیدن و سخن گفتن نیست چنانکه آیت الله خمینی حتی درباره فهم قرآن کریم، برخلاف کسانی که فهم آن را در انحصار گروه خاصی می‌پندارند در تفسیر سوره حمد و نیز در خطابه‌ای دیگر آورده است: قرآن یک سفره گسترده‌ای است که در شرق و غرب عالم همه از آن استفاده می‌کنند. در جای دیگری نیز می‌گوید: «قرآن سفره گسترده‌ای است که در شرق و غرب عالم پهن شده و عالم و عامی، فیلسوف و عارف و فقیه همه به اندازه وسع و اشتیهای خود می‌توانند از این سفره استفاده نمایند. قرآن آمده است برای همه طبقات و افراد، سفره‌ای است که عالم و عامی می‌توانند بر سر آن بنشینند و به قدر استعدادشان از آن بهره‌مند بشوند و عوام و خواص ندارد (تفسیر حمد، ص ۱۷۰ و صحیفه، نور، ج ۱۴، ص ۲۵۱ - ۲۵۲، مورخ ۱۳۶۰/۳/۱۱ و نک: قرآن کتاب هدایت، ص ۱۲۸-۱۲۶) و البته این سخن

برخاسته از دعوت مکرر آیات قرآن به تدبر در کتاب خدا از سوی ناس است. این اظهارات آیت الله خمینی در حالی است که آقای محمدعلی طاهری حتی درباره قرآن هم اظهار نظر نکرده و نوعاً مباحث اخلاقی و عرفانی را با نگاهی دینی بیان کرده است و حتی در این مباحث نیز در پی فرادرمانی یا درمان از طریق روانشناسی بوده است، چیزی که علمای اخلاق نیز بدون ادعای طبابت در پی آن بوده‌اند.

اگر فرض بر این باشد که اظهار نظرهای غیر متخصص، وصف مجرمیت یابد تکلیف خیل مداحانی که در زمینه تاریخ اسلام و کلام دینی سخنانی می‌گویند که علامه محدث نوری صاحب مستدرک الوسائل، در لؤلؤ و مرجان آنان را کاسب و تاجر (ص ۳۲) دانسته و به تکذیب و تفسیق آنان و بدتر از اینها (ص ۵۷-۵۶ و ۷۸-۷۷ و صفحات متعدد دیگر) می‌پردازد و شهید مطهری در دو جلد کتاب حماسه حسینی، فغان از تحریفات رخ داده از سوی آنان سر می‌دهد و حتی امروزه گاه در تریبون‌های رسمی سخنانی به غایت خرافی و انحرافی بیان می‌کنند و کسی متعرض‌شان نمی‌شود چیست؟ تکلیف نمونه‌های فراوانی از ارباب معرفت که حتی فاقد سواد بوده و علما و بزرگان آنان را تصدیق و یا به آنان اقتدا کرده‌اند چه می‌شود؟ نمونه مشهور آن کربلایی کاظم است که در سال ۱۳۸۶ یک کنگره بین‌المللی برای بزرگداشت وی در اراک با حضور علما و شخصیت‌های جهان اسلام، رئیس مجلس شورای اسلامی و وزیر وقت فرهنگ و ارشاد اسلامی برگزار شد.

این دغدغه نیکویی است که اظهار آراء باید مبتنی بر تخصص و پژوهش باشد اما اولاً: ملاک تخصص داشتن یا نداشتن، صرف ادعا یا تصدیق دیگری نیست بلکه آثار علمی بازمانده از اشخاص است چنانکه امروزه نیز عالمان به اثرشان «عالم» شناخته می‌شوند نه به

صرف اینکه کسی آنها را عالم یا مجتهد خوانده است. می‌گویند «میرزا محمد حسن نجفی صاحب جواهر» نمی‌گویند شاگرد کاشف الغطاء یا شاگرد وحید بهبهانی، یا گفته می‌شود: «صاحب لمعه» نه شاگرد فخرالمحققین. در واقع ممکن است مراجعه کنندگان و استناد کنندگان به این علما هیچگاه ندانند که اینان در محضر چه کسانی تلمذ کرده‌اند. ثانیاً: در قضاوت و ارزیابی اشخاص مختلف بر مبنای تخصص، تبعیض وجود دارد، ثالثاً: نیکو بودن این دغدغه نباید بهانه ممنوعیت آزادی تفکر و بیان شود، رابعاً: اظهار نظر بدون تخصص، ارزش علمی ندارد اما جرم نیست. ملاک «ماقال» است نه «من قال» و سخن مجرمانه از سوی متخصص و غیر متخصص جرم است و سخن غیر مجرمانه از سوی هر کسی باشد جرم نیست.

والسلام خیر ختام - عمادالدین باقی

پنج شنبه ۲۸ جمادی الاولی ۱۴۳۶ برابر با ۲۸ اسفند ۱۳۹۳

Put Death Penalty to a Referendum: an Interview with Emadeddin Baghi

Emadeddin Baghi is a human rights activist, historian, theologian and investigative journalist who has spent many years promoting and supporting the “right to life”.

He is the founder and head of the Committee for the Defense of Prisoners' Rights, is a member of the central council of the Society to Defend Freedom of the Press, and is the founder of the Society of Right to Life Guardians in Iran. He has the author of 27 books and many articles on democracy and human rights.

While studying theology, he received a master's degree in sociology and has always been an active campaigner against capital punishment. He is the recipient of a number of distinguished awards for his writing and activities, including the International Journalist Award from the British Press Awards (2008) and the Human Rights Prize of the French Republic (2005). In 2004, he was awarded the Civil Courage Prize from the American Parkinson Fund (2004), alongside Zimbabwean opposition leader Lovemore Madhuku. He was prohibited from leaving Iran to receive the prize.

Iranian authorities have arrested Baghi many times on vague charges and have sentenced him to various prison terms, which have later been shortened or suspended.

Iranwire interviewed him about his call for a referendum on the death penalty.

[Note: Under Islamic law, when a killing is considered to be “private”, the victim’s next of kin has the right to decide what sort of “retribution” is acceptable. They choose whether to condemn the killer to death, forgive them, or demand financial compensation.]

For many years, you have supported the abolition of the death penalty. But isn’t it better to have a referendum to approve or eliminate the death penalty?

In every country, including Iran, a referendum is subject to the particular rules of that country. Therefore, we should confront the question from a theoretical level rather than from the particulars of a legal context.

I have laid out the principles of the discussion in three earlier books, Death Penalty and Retribution, The Right to Life 1 and The Right to Life 2. I will partly rely on the arguments set out in these publications to answer.

The question sounds simple but its legal, religious and sociological aspects are complex and entangled. One cannot answer a scientific question with slogans. In a society like Iran, or even other Islamic countries, one cannot be presented with an answer that is exclusively religious, legal or sociological. If capital punishment can be subject to a referendum, we must clarify on what basis this is possible. If it is not possible, why not?

Is retribution an individual right or a public one? In answer to protests by human rights organizations, members of the judiciary have stated that Iranian law considers retribution to be a private matter, one that the government cannot prevent, even though it is responsible for defending the rights of its people.

However, if a murder is committed as a result of someone going against Islam, then it becomes a public right and the magistrate can decide whether to punish or forgive.

But in my view, retribution is not only a private right. The Quran has recognized it as both a private and a social right.

Then shouldn't we prepare the ground for the intervention of society when it comes to the question of retribution?

Yes. I believe that death is a social question not a personal right. As such, society must participate in making the decision. The Quran is clear on this: "Whoever kills an innocent life it would be as if he has slain all humanity, and whoever saves a life, it would be as if he has brought life to all mankind." (Al-Maeda chapter, verse 32.) This verse clearly states that the life and death of a person is a social question, not a personal one, and equates the life of one person to the life of the society. If there was more of an understanding on this point, the consequences could be significant.

Even if retribution is a personal right, it cannot repudiate the social dimension and is bound by limitations. Emphasis on the private aspect of the right is a hallmark of modern and advanced jurisprudence; likewise, Islamic law does not allow the violation of personal rights. But the question of human life (whether the person is guilty or not guilty) is so important that it has become an exception. In various ways, the personal right has been limited by the public one.

Isn't the Sunni interpretation, however, different from the Shiite interpretation of this question?

Yes. In Sunni jurisprudence, if the victim is survived by more than one family member and one of them forgives the person responsible for the crime, then retribution is nullified, even if others want it. For Shiites, however, only the consent of all next of kin nullify the retribution. If one of them forgives, others can carry out the retribution and demand the blood money.

What is your position on this?

The next of kin certainly have the right of retribution, but not an absolute right. This right must be tempered by higher public interests. There must be somebody who wants to exercise that right, provided no other agency obstructs it. The government must enact laws that provide for the interests of society.

Then, even in Shiite jurisprudence, the interests of society override the interests of the individual?

Yes. The interests of a nation or a system cannot be sacrificed for the people who are after revenge when the punishment can potentially take other shapes.

But what other shapes can punishment take?

Take away the absolute control of the next of kin over retribution and replace the death penalty with imprisonment. The rights of the next of kin cannot override public interest. Retribution is not a “pure” right, but a “composite” right. According to Islamic jurisprudence, some laws belong to God and some laws belong to people, including retribution. The latter can be private or public. In discussing the referendum on the death sentence, we cannot disqualify the private point of view.

If we consider retribution to be a private right, aren't we limiting the right of society to interfere?

We must distinguish between the “right of retribution” from the “right to execute the retribution”. Islamic jurists have separated the two for centuries. If the two are taken as one, anarchy is the result. If retribution is attempted without the approval of the magistrate, it’s a punishable act.

The separation serves a purpose. In executing retribution, other interests, the condition of the accused, and social issues must be taken into account. As a result, the government can put capital punishment to a referendum. Of course, there would be objections, such as: “How can we put life and death to a vote?”

Is the right to life a human right or a democratic choice?

If the right to life is an intrinsic right, then it cannot be given or taken away. If we accept that parliament can abolish the death penalty, then it can impose it as well. In the same way, if the popular vote can take it away, it can bring it back too.

What has been the experience of other countries?

In France in September 1981, under President François Mitterrand, Minister of Justice Robert Badinter passed a law through parliament abolishing the death penalty. Only 30 per cent of the public supported it, but, after people saw that the rate of crime and murder did not increase, and after extensive public discussions, the percentage of supporters increased.

On the contrary, in Switzerland, where capital punishment has been abolished and the maximum penalty for murder is life imprisonment, a poll in September 2010 showed that the support for death penalty has increased, even though it has not achieved a majority.

In November 2012, California had a referendum on the death penalty. Although votes against it increased, the death penalty remained on the books.

In August 2011, In England, there was a petition for reinstating capital punishment. The speaker of the British Parliament said that the petition needed 100,000 signatures to be presented before the house, and that “Westminster cannot disregard people’s request for reviewing the death penalty”.

Those who agree with the French point of view believe that that the right to live cannot be put to a referendum because it is an intrinsic right. The other point view is that of the US and Switzerland, which believe that the popular vote can give legitimacy to a decision about capital punishment.

On the other hand, if democratic legitimacy is the deciding factor, then, in a society where people still believe in handing down retribution for reasons of moral underdevelopment, then a referendum would approve of the death penalty.

If retribution is a personal right, then a referendum becomes problematic, unless we override it because the public interest takes precedence over private rights, in the same way that ownership is a respected individual right, but an individual can be denied this right if it comes into conflict with public interest.

In his famous letter of 1988, Ayatollah Khomeini, the founder of the Islamic Republic of Iran, made this point very clearly. He said the interests of the country and its government take precedence over all secondary duties, even praying, fasting and the pilgrimage to Mecca.

According to Islamic jurisprudence, if the execution

of a religious decree requires a corrupt deed, then it must be stopped.

Even if the government accepts the argument that retribution, as a private right, is in conflict with public interests and agrees to a referendum, aren't there religious prohibitions against it?

Yes, of course there are. From the point of view of human rights and religious laws, one can object that the death penalty or the right to life cannot be put to the popular vote because life is an intrinsic right and cannot be enacted or abolished, the same way that prayers and fasting cannot be legislated or put to the public vote. It is argued that, likewise, the right of retribution cannot be put to a vote.

First, however, it must be said that some Islamic jurists, like Ayatollah Montazeri, have said that even if people reject Islam, it cannot be forced on them. Islam consists of rules for worship and behavior and if, in a plebiscite, people express contrary opinions, compulsion is not allowed.

Second, retribution is a private right but it must be subjected to a higher right, the right of society.

In your own view, can the death penalty prevent or reduce crime?

Studies show that the death penalty, even if it has been effective in the past, is now not only ineffective, but reinforces a culture of violence. I believe we should find other ways to preserve the right to life. The Quran itself suggests other ways-- ordinarily blood money, but even forgiveness. It puts such a high value on forgiveness that it states if you forgive, God will reward you.

The following is the manuscript of Emadeddin Baghi's speech delivered in 5th World Congress Against the Death Penalty on 12 June 2013.

Ladies and Gentlemen

<http://iranwire.com/en/projects/1090>

Moving Beyond Sanctions

<http://iranwire.com/en/projects/2936>

گفتگویی درباره سنگسار

نشست «سن مسئولیت کیفری» در تهران

سن مسئولیت کیفری در قوانین قضایی ایران یکی از مواردی است که همواره مورد بحث بوده و اعدام افراد زیر ۱۸ سال، به عنوان کلیدی‌ترین مسأله‌ی این قانون، مورد انتقاد فعالان حقوق بشر در داخل و خارج کشور قرار گرفته است. گروه «وکلا ی پارسیان»، که یک NGO قضایی را تشکیل داده است، هفته‌ی گذشته اقدام به برگزاری نشستی کرد با محوریت سن مسئولیت کیفری در ایران. در این مراسم دکتر علی نجفی توانا، استاد دانشگاه و عضو هیأت مدیره‌ی کانون وکلای دادگستری مرکز، به سخنرانی پرداخت و این مسأله را از نظر حقوقی بررسی کرد....

اما در حاشیه‌ی این مراسم به سراغ عمادالدین باقی، پژوهشگر و فعال حقوق بشر، رفتم و درباره‌ی روند توقف قانونی سنگسار در کشور از او پرسیدم:

عمادالدین باقی: من فکر می‌کنم زمینه‌ی لغو قانون سنگسار مساعد است. متأسفانه خیلی تا حالا هم کوتاهی شده؛ برای این که یک طرح یا لایحه‌ای ارائه بشود به مجلس و تصور می‌کنم اگر ارائه بشود، شانس تصویب‌اش خیلی بالاست در مجلس. ضمن این که اصلاً تجربه هم نشان داده است که خیلی موارد نیازی به قانون هم ندارد. بعضی چیزها هست که عملاً منسوخ می‌شود، از موضوعیت

می‌افتد، بدون این‌که قانونی برایش وضع بشود، دیگر از حیز انتفاع می‌افتد؛ مثل همین حکم سنگسار.

به نظر شما چه فعل و انفعالاتی باید صورت بگیرد تا مسأله‌ی سنگسار به کلی از قوانین کشور حذف شود؟

به هر حال حساس‌سازی افکار عمومی و آگاه‌سازی در این زمینه و بحث‌های اقناعی در این مسأله مؤثرند. متأسفانه در این زمینه، در سال‌های اخیر و قبل از این یک سالی که چند مورد سنگسار باعث جنجال و مسأله شد، هیچ کار توجیهی و اقناعی نشده است. کنفرانس، سمینار، ویژه‌نامه، کار مطبوعاتی، هیچ فعالیت فکری و حقوقی چشمگیر در این زمینه نشده است. یک مجموعه از این فعالیت‌های توجیهی و اقناعی به علاوه فعالیت‌هایی در حوزه‌ی مجلس مثل طرح، لایحه و بعد نهادهای حقوق بشری که در این زمینه‌ها حساس باشند و به موقع موضع‌گیری کنند. مجموعه‌ای از اینها به نظر من بزودی سنگسار را برای همیشه تعطیل می‌کند.

به نظر شما فشار کشورهای خارجی در این زمینه می‌تواند مؤثر باشد؟

تا الان که (اعتراض نهادهای حقوق بشری خارج) مؤثر بوده، از این به بعدش هم بیشتر مؤثر است. (اما اصالت با فشار خارجی نیست)

گاهی نتیجه‌ی عکس نمی‌دهد؟

نه، حالایکی. دو مورد که از دست درمی‌رود، به خاطر نقش قاضی خودسر است.

www.radiozamaneh.org/special/2007/07/post_262.html

درباره سنگسار یک مرد در قزوین^۱ لاهیجی، باقی، کیان ارثی

خبرهای این هفته ایران به شکل عمده ای تحت الشعاع یک خبر قرار گرفت. سنگسار شدن جعفر کیانی از روستای قراچکند از توابع تاکستان به اتهام زناى محصنه. خبر این حادثه که در واقع پنجشنبه ۱۴ تیر ماه به وقوع پیوسته بود چند روزی صفحه به صفحه در سایت‌های غیر رسمی اینترنتی چرخید و عاقبت سخنگوی قوه قضاییه علیرضا جمشیدی سه‌شنبه ۱۹ تیر ماه بر آن مهر تایید نهاد. جعفر کیانی و مکرمه ابراهیمی یازده سال پیش به اتهام زناى محصنه محکوم شده بودند. این حکم برای آقای کیانی در حالی اجرا شد که حدود دو هفته پیش از آن اعلام شده بود که هر دو نفر متهم پرونده جعفر کیانی و مکرمه ابراهیمی ظرف چند ساعت سنگسار خواهند شد. در پی انعکاس این خبر آیت‌الله محمود هاشمی شاهرودی رئیس قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران با پا در میانی مستقیم اجرای آن را به سرعت لغو کرد. دو هفته بعد حکم رجم به شکلی ناگهانی و غیره منتظره برای جعفر کیانی به اجرا درآمد. سرنوشت مکرمه ابراهیمی دیگر متهم پرونده در میان اعتراض وسیع سازمان‌های حقوق بشری بین‌المللی کماکان در هاله‌ای از ابهام قرار دارد. بحث امشب ما پیرامون مسئله سنگسار خواهد بود و من نپوشا بقراطی میزبان میزگرد امشب هستم.

مهمانان امشب ما آقایان عبدالکریم لاهیجی، حقوقدان ونایب

رئیس فدراسیون جوامع جهانی حقوق بشر در پاریس، عمادالدین باقی اندیشه‌پرداز دینی متمایل به بازنگری در قانون مجازات اسلامی و خانم مریم کیان ارثی وکیل دادگستری در تهران که در حال حاضر وکالت یک محکوم به سنگسار بنام کبری نجار را بر عهده دارد.

برای اینکه شنوندگان در جریان مسئله سنگسار قرار بگیرند از خانم مریم کیان ارثی آغاز می‌کنم. لطفاً در ابتدا یک خلاصه‌ای از پرونده موکل‌تان را بفرمایید و اینکه در حال حاضر دادرسی این پرونده در چه مرحله‌ای قرار دارد.

کیان ارثی: خانم کبری نجار زنی ۴۶ ساله که سال ۵۹ با همسرش ازدواج می‌کند، سال ۶۲ به علت اعتیاد همسرش به هرئین و بیکاری، ایشان موکل من، خانم کبری نجار را مجبور به تن فروشی می‌کند و ایشان خودشان مردهایی را به منزل می‌آورد پولی از آنها می‌گرفته خودش هم شاهد این هم بستر شدن بوده این روال حدود ۱۲ سال ادامه پیدا می‌کند تا سال ۷۴ ایشان در حین این رفت و آمدها با یکی از آقایان آشنا می‌شود و نزدیکی این آقا با این خانواده و در میان گذاشتن مشکلات این خانواده، تصمیم به قتل همسرشان می‌گیرند و به اتفاق همدیگر با معاونت این آقا همسرشان را به قتل می‌رسانند. و مباشر در قتل محکوم به قصاص می‌شود که هم اکنون با پرداخت ۷۵ میلیون تومان دیه به ولی دم آزاد است و کبری نجار به اتهام معاونت در قتل همسرش به ۵ سال حبس و اخفای... ۳ سال حبس و زنای محصنه به رجم محکوم می‌شود الان ۸ سال محکومیتش را سپری کرده ۳ سال است که منتظر اجرای حکم سنگسارش است در این ۳ سال ۳ بار با توبه پرونده ارسال شده به کمیسیون عفو و بخشودگی ولی هر سه مرتبه درخواست عفوایشان رد شده که آخرین بار یک ماه گذشته بود که باز کمیسیون رد کرد. هر لحظه امکان دارد حکم ایشان اجرا شود با تماس‌هایی که من با ایشان دارم هر روز با

کابوس سنگسار به استقبال مرگ می رود.

آقای لاهیجی صحبت‌های خانم کیان ارثی را در مورد موکلشان شنیدیم. این نمونه‌ای از صدور حکم سنگسار در ایران است با وجود مخالفت‌های موجود حتی مخالفت‌های رئیس قوه قضاییه آقای شاهرودی. یادآوری می‌کنم که آیت الله شاهرودی پیش از این هم در زمستان ۵ سال پیش خواهان توقف جاری شدن احکام سنگسار شده بود اگر چه در قانون همچنان باقی می‌ماند اما برگردیم به قضیه اخیر یعنی پرونده جعفر کیانی و مکرمه ابراهیمی. به نظر می‌رسد که در قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران درباره صدور و اجرای حکم رجم اختلاف نظر وجود داشته باشد به عنوان مثال در قضیه اخیر در حالی که مدافعان حقوق بشر خوش بین بودند که با پا درمیانی آقای شاهرودی حکم صادر شده اجرا نشود اما دیدیم که بطور ناگهانی آقای جعفر کیانی سنگسار شد به نظر شما آقای لاهیجی دلیل اجرا شدن این حکم با وجود پا در میانی عالی‌ترین رتبه‌ترین مقام قوه قضاییه ایران چه می‌تواند باشد؟

لاهیجی: اجازه بدهید مقدمه‌ای خدمتتان بگویم. چون شما صحبت از سال ۲۰۰۲ و دستوری که آقای شاهرودی داد و آن زمان به عنوان بخش‌نامه از آن یاد می‌شد کردید به یادتان بیارم که یک سری مذاکراتی به عنوان میزگرد پیرامون مسائل حقوق بشر و اصولاً رد قوانین ایران و انطباق این قوانین با موازین بین‌المللی حقوق بشر بین اتحادیه اروپا و جمهوری اسلامی ایران جریان داشت و در طی یکی از این میزگردها (که اصلاً موضوعش هم شکنجه بود) نمایندگان اتحادیه اروپا این خبر را منعکس کردند که رئیس قوه قضاییه چنین اظهاراتی را کرده و چنین تعهدی داده است همان زمان ما گفتیم که اصولاً وقتی ما نگاهی به قوانین کشورها می‌کنیم در بسیاری از کشورها اعدام لغو شده یعنی قانوناً مجازاتی به اسم اعدام وجود ندارد

چه رسد به سنگسار. کشورهایی هم هستند که مجازات اعدام در آنجا لغو نشده ولی دولت آن کشور تصمیم می‌گیرد که اعدام اگر هم هنوز در قوانین آن کشور وجود دارد حکم اعدام صادر نشود نه اینکه حکم اعدام صادر شود ولی اعدام را متوقف کنند اما اگر قرار باشد یک چنین منع قانونی وجود داشته باشد و در قانون هم مجازات مشروع باشد و موجه باشد و بخشنامه ای را وزیر دادگستری (در بیشتر کشورها وزیر دادگستری و در جمهوری اسلامی ایران رئیس قوه قضاییه چنین دستور یا بخشنامه ای می‌دهد) صادر کند اگر هم چنین دستوری رعایت نشود شاید از نظر اداری مثلاً آن قاضی قابل توبیخ باشد اگر هم در کشورهای گذشته در دوران گذشته اعدام وجود داشته سعی می‌کردند این اعدام به صورت ساده تروسریرت صورت بگیرد که محکوم زجر نکشد. من نمی‌دانم که چرا در ایران چنین فلسفه ای نمی‌تواند راه به جایی ببرد و ما اگر بخواهیم اعدام رانگه داریم در سیستم جزایی مان راه چنان نمی‌رویم که دیگران رفته‌اند. در همه جامعه‌ها قوانین در اصل ریشه مذهبی داشته است و اصلاً سنگسار از تورات آمده و جزء احکام امضایی اسلام است، چطور شده که در کشورهای دیگر سعی کردند این اعدام زجر و شکنجه اش کمتر شود ولی متأسفانه بعد از انقلاب ۱۳۵۷ این مجازات را وارد مجازات ما کرده اند حال آنکه در قوانین ما از مشروطیت به این طرف این چنین قانونی وجود نداشته و بیش از هفتاد سال جامعه ایران بدون این مجازات‌ها اداره شده است. من نمی‌دانم چه ضرورتی دارد که اینگونه مجازات‌ها جنبه قانونی داشته باشد که رئیس قوه قضاییه برای عدم اجرای آن ناگزیر شود یک تصمیمی صادر کند یا دستور و بخشنامه ای صادر کند که آن هم ملاً ۵ سال بعد اجرا نشود.

بقراطی: ممنونم آقای لاهیجی شما اشاره کردید به مسئله شکنجه

که به آن می‌پردازیم یکی از مباحثی بود که مد نظر بود برای مباحث امشب اما تا پیش از آن حالا که وارد بعد مذهبی حکم سنگسار شدیم از آقای باقی می‌خواهم بپرسم که به نظر شما جایگاه حکم سنگسار در قوانین جمهوری اسلامی از منظر فقهی و شرعی چیست؟ این مسئله را با توجه به این می‌پرسم که قرائت‌های مختلفی از سنگسار وجود دارد مثلاً آیت الله حسینعلی منتظری در پاسخ به پرسش رادیو فردا در زمینه سنگسار گفته‌اند با توجه به اینکه راه اثبات سنگسار بسیار راه دشواری است به گفته ایشان حکم سنگسار مترسکی بیش نیست و برای پرهیز مردم از گناه بسیار بزرگ است. نظر شما چیست؟

آقای باقی: من ناچارم از چند زاویه به آن نگاه کنم که هم دیدگاه خودم در آن منعکس شده باشد هم دیدگاه‌های دیگر. در درجه اول از زاویه حقوق بشری که دیدگاه خود من هست وقتی به این موضوع نگاه می‌کنم حکم سنگسار اساساً به طور مطلق اصل و فرعش هیچ مبنای حقوق بشری ندارد و خلاف کرامت انسان است منتهی این دیدگاه است که می‌خواهیم حتی مباحث فقهی و شرعی هم نگاه کنیم از آنجایی که موازین حقوق بشر را معارض با شریعت قرار نمی‌دانیم آن را معیار قرار می‌دهیم یعنی استاندارد قرار می‌دهیم با دیدگاه‌های حقوق بشری و با این زاویه نگاه وقتی به حکم سنگسار نگاه می‌کنیم در واقع وارد زاویه دوم نگاه می‌شوم و می‌گویم حکم سنگسار اساساً هیچ مبنای قرآنی ندارد و هیچ مجازاتی در قرآن تحت عنوان سنگسار یا رجم برای مجرم منظور نشده. آنچه که در فقه اسلامی مطرح بوده بیشتر متکی بر سنت بوده و بنابراین از زاویه سوم هم که نگاه کنیم یعنی از دیدگاه سنت و فقه سنتی حتی در آن دیدگاه هم آنچه که در حکم سنگسار مطرح است با آنچه که در سال‌های اخیر اجرا شده هیچگونه همخوانی ندارد چون در فقه

سنتی حکم سنگسار با کمترین بهانه بایستی متوقف شود مثل یک انکار یا ورود یک شبهه حتی اگر احتمال صحت انکار یا شبهه نرود باز هم به عنوان یک بهانه کافی است که اجرای حکم متوقف شود از همین زاویه است من معتقدم که سنگسار انجام شده در قزوین خلاف شرع هم هست نه تنها بنیادا خلاف حقوق بشر است خلاف فقه سنتی هم هست و جالب است که در همین فقه سنتی که حکم سنگسار مقرر شده گرچه هیچ اساس قرآنی ندارد شیوه احراز این جرم به گونه ای است که می شود گفت که اثبات این جرم تعلیق به محال برده شده یعنی وقتی که گفته می شود اثبات زناپی که موجب حکم رجم می شود منوط به شهادت چهار شاهد عادل است که شهادتشان کالمیل فی المکحله باشد این یعنی تعلیق به محال بردن یعنی اینکه از اول تاریخ بشر تا قیام قیامت امکان ندارد که چنین موردی پیدا شود که چهار نفر بتوانند با این کیفیت شهادت بدهند که چنین جرمی واقع شده است. بعد این سوال پیش می آید که چرا چنین مجازاتی وضع شده؟ پاسخ این است که در واقع به منظور این بوده که قبح مسئله را نشان بدهند حتی مادر صدر اسلام هم داریم که کسی خودش اقرار کرده چند بار هم اقرار کرده ولی پیامبر او را سرزنش می کند و او را طرد می کند و می گوید تو چنین کاری نکرده ای او اصرار می کند من این کار را کرده ام پیامبر اصرار می کند تو چنین کاری نکرده ای یعنی حتی در مورد اقرار هم اگر کسی مصر بر اقرار خودش بود حاکم شرع باید بگوید که مرتکب این فعل نشده است ولی وقتی آن فرد سه بار اصرار کرد و اقرار کرد در آن صورت از طریق اقرار ثابت می شود ولی در فقه سنتی گفته شده که انکار بعد از اقرار مسموع است یعنی اگر کسی خودش هم داوطلبانه و با میل نه با شکنجه و کتک و زندان انفرادی نه با تهدید بلکه در فضای آزاد اقرار کرد اگر بعد از اقرارش اعلام کرد که دروغ

گفته بلافاصله بایستی انکار او را پذیرفت حالا اگر در زندان و در شرایط خاصی اقرار کرده باشد که خود همین به تنهایی کفایت می کند برای ورود یک شبهه و نادیده گرفتن حکم.

بقراطی: خانم کیان ارثی حالا شما با توجه به موانعی که وجود دارد به نظر شما که در لابی های دادگستری در رفت و آمد هستید در نظام فعلی ایران اساساً احتمال تغییر و حذف حکم سنگسار از قانون وجود دارد؟ شما می توانید چنین چشم اندازی را متصور شوید؟

کیان ارثی: احتمالش که قطعاً وجود دارد با توجه به کنوانسیون هایی که ایران به آن پیوسته باید رعایت شود که نمی شود منتهی به شرطی که بسترش آماده شود و مقاومت کمتری در سیستم ما وجود داشته باشد، الان بیشتر پرونده های رجم با علم قاضی ثابت می شود. جرم به این سنگینی با علم قاضی ثابت می شود که متأسفانه وقتی که قاضی به علم می رسد خیلی راحت حکم به سنگسار می دهد. شاید ۱۰ تا ۱۲ پرونده که الان بین دوستان من هستند و روی آن کار می کنند با بحث علم قاضی محکوم به سنگسار شده اند با فعالیت هایی که می شود و سیستم باید مقدار مقاومتشان کم کند و انعطاف داشته باشد.

حالا مثلاً شما روی پرونده ای که الان کار می کنید بیشتر کجاها با اشکال مواجه شده اید؟

مشکلات عمده ای که وجود دارد توی کمیسیون عفو و بخشودگی است برای مراجعه و حتی پیگیری پرونده هایی که الان با مشکل مواجه هستند یعنی حتی توضیح درستی داده نمی شود بعضاً ما نمی دانیم که پرونده در چه مرحله رسیدگی هست اگر بخواهیم پرونده را مطالعه کنیم که اصلاً اجازه داده نمی شود فقط می توانیم با مسئول آن قسمت صحبت کنیم که ایشان هم جواب درستی نمی دهند. یعنی آنقدر باید منتظر باشیم تا بعد مطلع شویم چون

که رجم شده هیچ راه صحبتی وجود ندارد وکالت روی این پرونده وجود ندارد باید منتظر بمانیم پرونده برگردد من هنوز موفق نشده‌ام که پرونده را مطالعه کنم در چه مرحله‌ای در واقع اعلام وکالت کنم در مرحله‌ای که پرونده قطعی شده و به کمیسیون رفته بود این یکی از مشکلات عمده است که وکلا دارند.

بقراطی: آقای لاهیجی بر می‌گردیم به مسئله شکنجه. بند هفتم میثاق بین المللی مدنی و سیاسی انواع شکنجه را اکیداً ممنوع دانسته ایران هم از امضاکنندگان این میثاق است. سوال من این است که اولاً آیا این کنوانسیون‌ها الزام‌آورند؟ لازم الاجرا هستند؟ و بعد برای وارد کردن امضاکنندگان خاطی به تبعیت از آنها آیا اهرم جهانی اساساً وجود دارد؟

آقای لاهیجی: نخست خدمتتان عرض کنم که این کنوانسیون‌ها نه فقط لازم الاجرا هستند بلکه مقدم بر قوانین ملی هستند حتی قانون اساسی بخاطر همین اگر در بعضی از کشورها قانون اساسی مخالفی با مفاد کنوانسیون یا یکی از مواد کنوانسیون داشته باشد معمولاً اول آن ماده قانون اساسی را تغییر می‌دهند و سپس به آن کنوانسیون ملحق می‌شوند. دیگر اینکه کنوانسیون یک الزام و تعهد بین‌المللی است. می‌دانید که تمام روابط بین‌المللی بر اساس منشور ملل متحد و این کنوانسیون‌ها و عرف بین‌المللی است در چارچوب سازمان ملل. بنابراین کشوری که وارد سازمان ملل می‌شود و یکی از این کنوانسیون‌ها را می‌پذیرد و آن اصلی در حقوق بین‌الملل است به اسم اصل نزاکت بین‌المللی. نزاکت بین‌المللی ایجاب می‌کند که این کشور این تعهدات بین‌المللی خودش را انجام دهد بخاطر اینکه مسائل حقوق بشر و بسیاری از کنوانسیون‌ها به عبارتی اجرا به آن صورت ندارند دولت که نمی‌شود مجازات کرد در کنوانسیون منع شکنجه هر عملی که بر ضد تمامیت جسمانی انسان یا روحی

انسان باشد شکنجه است بنابراین شلاق زدن شکنجه است، کتک زدن شکنجه است، دست بردن شکنجه است چه رسد به سنگسار کردن. بنابراین می‌بینید جمهوری اسلامی در مقابل یک کنوانسیون که میثاق بین‌المللی است (حالا از حقوق بشر می‌گذرم چون اعلامیه بیشتر حالت ارشادی دارد) در چارچوب تعهد بین‌المللی همچنان در گذرگاه‌های تاریخی گریبان مسئولان حکومت را خواهد گرفت.

توابع آن چیست؟ توابع آن این است که در عرصه بین‌المللی متاسفانه حیثیت و منزلتی که یک دولت باید داشته باشد ندارد. وقتی از بانک جهانی درخواست وام می‌کنند وقتی از صندوق بین‌المللی درخواست وام می‌کنند با توجه به کارنامه سیاهی که این دولت‌ها دارند آنجاست که تفاوت مسئله بروز و ظهور می‌کند.

بقراطی: حالا آقای لاهیجی در مورد لازم الاجرا بودن کنوانسیون‌ها آیت‌الله علی خامنه‌ای رهبر جمهوری اسلامی چند روز قبل از اجرای حکم سنگسار اخیر در تاجکستان در صحبت‌های جداگانه‌ای که در زمینه حقوق زنان بود البته اشاره کوتاهی کردند به اینکه هیچ لزومی ندارد که قوانین داخلی ایران منطبق بر کنوانسیون‌های داخلی و جهانی باشد نظر شما در این رابطه چیست؟

آقای لاهیجی: ببینید با قانون، با معاهدات بین‌المللی نمی‌شود بازی کرد اگر جمهوری اسلامی نمی‌خواهد خودش را پایبند این الزامات و تعهدات بین‌المللی بداند می‌تواند امضای خودش را از این کنوانسیون‌ها پس بگیرد امضا هم فقط نیست برای اینکه این میثاق‌ها این کنوانسیون‌ها در مجلس قانون‌گذاری ایران هم قانون بین‌المللی است هم قانون داخلی. اگر ایران نمی‌خواهد می‌تواند از این کنوانسیون‌ها بیرون بیاید الحاقش را پس بگیرد ولی اگر نکرد در ماده ۲ این کنوانسیون‌ها یکی از تعهدات کشورها این است که قوانین خودشان را منطبق با این کنوانسیون‌ها بکنند.

بقراطی: آقای باقی نظر شما را هم در این رابطه بشنومیم در زمینه انطباق قانون جمهوری اسلامی و به صورت خاص سنگسار بر کنوانسیون جهانی؟

آقای باقی: عرض کنم این موضع ورود به بحث که نیازی به تطابق قوانین و مقررات ما با کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق بشر وجود ندارد یا این سوال، سوال درستی نیست. در واقع این یک نوع حکم قبل از تحقیق است. موضع علمی این است که آیا امکان تطابق قوانین و مقررات داخلی و موازین شرعی با میثاق‌ها و کنوانسیون‌های حقوق بشر وجود دارد یا نه. این پرسش یک پرسش منطقی است که می‌شود به آن پاسخ داد. فکر می‌کنم یک سال و نیم پیش یک تحقیق منتشر کردم تحت عنوان کانون‌های نزاع اسلام و حقوق بشر که تمام موضوعی که گفته شده بین اسلام و حقوق بشر ناسازگاری وجود دارد احصاء شده بود. من آنجا نشان داده بودم که در اغلب مواضع، میان مواضع حقوق بشری و شریعت اسلامی یا بنیاداً سازگاری وجود دارد یا می‌شود این سازگاری را بدون هیچ مثنوی نشان داد. در چند مورد مشخص بود که من اینها را به عنوان کانون نزاع ذکر کرده بودم یکی بحث قصاص بود که به نظر من عمده‌ترین آن همین بحث قصاص بود و یکی هم بحث در مورد حقوق زنان که در این زمینه‌ها هم می‌شود با اجتهاد نو و بازتفسیر و بازنگری شریعت بخصوص که بسیاری از احکام فقهی ما جزء ثابتات دین و ذاتیات دین نیستند، جزء احکام بااصطلاح متغیر دین هستند و با یک اجتهاد نو و باز تفسیر، امکان تطابق و سازگاری آن هم وجود دارد.

کدام حقوق بشر؟^۱ (واکنش کیهان به مقاله سنگسار)

«عمادالدین باقی» از چهره‌های سیاسی و مرتبط به جریان اصلاحات طی یادداشتی در شماره دیروز روزنامه «اعتماد ملی» با عنوان «روایت قابل خدشه سنگسار!» خاطرنشان کرده است از دیدگاه حقوق بشری مجازات سنگسار از دو بعد بر خلاف کرامت انسان است، یکی اینکه حق حیات سلب می‌شود و دیگر آنکه شیوه اجرای این مجازات متضمن خشونت و توهین به کرامت انسانی است.

«باقی» که در پیشانی نوشته خود، خود را دانش آموخته خرده پای فقه و معارف اسلامی و نیز جامعه شناسی قلمداد کرده بود در جمع‌بندی این یادداشت اظهار داشته است: «معیار ما برای داوری درباره سنگسار و سایر قوانین و احکام حقوق بشر است! و این معیار به یک اصل پیشینی نزد ما متکی است که حقوق بشر هیچ تعارضی با دین ندارد.»

وی در ادامه در مقام یک کارشناس دینی! براساس اجتهاد شخصی خویش پیشنهاد داده است: «در بسیاری از زمینه‌ها مانند احکام و مقررات فقهی مربوط به اعدام و سنگسار و سن مسئولیت کیفری کودکان نیازمند اجتهاد نو هستیم.»

«باقی» بالحنی که بیشتر شبیه یک تهدید است اضافه کرده است:

«فقهای که طبق روایت «فاما الحوادث الواقعة» نتوانند در حوادث واقعه و مسایل مستحدثه اجتهاد کنند، خود و عقایدشان به تاریخ خواهد پیوست.»

منابع عربی و انگلیسی

- ابراهیم العیسوی، د. نجم عبدالله، الجنایه علی الاطراف فی الفقه اسلامی، (دبی: دارالبحوث الاسلامیه، ١٤٢٢-٢٠٠٢م)
- ابوزهره. الامام محمد. اصول الفقه. قاهره. دارالفکر العربی.
- ابن تَیْمِیَّه الحرائی، شیخ تقی الدین احمد (المتوفی سنه ٧٢٨.ق) (المتوفی سنه ٧٢٨.ق)، «مجموعه فتاوی: المجلد الحادی عشر: کتاب التصوف»، مصر، قاهره، مطبعه المدنی: المؤسسه السعودیه بمصر، نشر و توزیع: دارالکلمه الطیبه، ١٤١٦.ق / ١٩٩٥م
- ابن تَیْمِیَّه الحرائی، شیخ تقی الدین احمد (المتوفی سنه ٧٢٨.ق) (المتوفی سنه ٧٢٨.ق)، «مجموعه فتاوی: جلد٤: کتاب مفصل الاعتقاد»، مصر، قاهره، مطبعه المدنی: المؤسسه السعودیه بمصر، نشر و توزیع: دارالکلمه الطیبه، ١٤١٦.ق / ١٩٩٥م
- ابن تَیْمِیَّه، شیخ تقی الدین احمد، (متوفی ٧٢٨.ق)، مجموعه فتاوی، المجلد الثانی عشر، القرآن کلام الله، قاهره، دارالکلمه الطیبه، ١٤١٦.ق - ١٩٩٥م
- ابن نجیم. زیم الدین ابراهیم (الشهیر باین نجیم). فتح الغفار بشرح المنار. (المقرر تدریسه بالجامعه الازهریه). مطبعه مصطفی البانی الحلبی. ١٣٥٥/١٩٣٦م
- ابن کثیر، الامام الحافظ ابی الفداء اسماعیل ابن کثیر القرشی

الدمشقي (٧٧٤-٧٠١ هـ.ق) تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير).
المجله الثاني، تحقيق عبدالرزاق المهدي. بيروت. دارالكتاب العربي.
٢٠٠٨م / ١٤٢٩ هـ.ق

- المغنى. ابن قدامه. (الجزء الثامن). بيروت. داراحياء التراث،

- البخارى، ابى عبدالله بن اسماعيل بن ابراهيم (المتوفى ٢٥٦ هـ)،
صحيح بخارى، ترتيب و ترقيم: الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي، مكتبه
عباد الرحمان. مصر

- حوالعمالى، الشيخ محمد بن الحسن (١٠٣٣ - ١١٠٤ هجرى)، وسائل
الشيعة فى تحصيل مسائل الشريعة، (قم. مؤسسه آل البيت عليه السلام)
الاحياء التراث ١٤١٢ هـ.ق

- خمينى، آيت الله روح الله الامام، تحرير الوسيلاه، ج ٢، تهران، مؤسسه
تنظيم و نشر آثار الامام الخمينى، ١٣٨٥ ش / ١٤٢٧ ق

- خوانسارى، آيت الله الحاج السيد احمد، جامع المدارك فى شرح
المختصر النافع. الناشر: مكتب الصدوق. طهران. الجزء السابع (ج
٧) الطبعة الثانية و (قم. مؤسسه اسماعيليان. ١٤٠٥ هـ.ق / ١٣٦٤ هـ.ش)
الجزء السابع: كتاب الحدود..

- خويى، سيد ابوالقاسم موسى، البيان فى تفسير القرآن. (المطبعة
العلميه. قم: المطبعة العلميه، الطبعة الخامسة ١٣٩٤ ق)

ايضاً: ترجمه فارسى همان منبع: بيان (در علوم و مسائل كلى قرآن).
ترجمه محمد صادق نجمى، هاشم هريسى. (قم: مجمع ذخاير
اسلامى. ١٣٦٠).

- شهيد ثانى، زين الدين بن على، مسالك الافهام، ج ٢ (قم: مؤسسه
المعارف الإسلاميه)

- شيخ طوسى، ابو جعفر، المبسوط فى فقه الاماميه منقول از: سلسله
الينابيع الفقيهيه - الحدود - على اصغر مرواريد. (بيروت: مؤسسه فقه

الشيعة ١٤١٣هـ. ١٩٩٣م). متن عربى

- الطوسى، شيخ الطائفة ابى جعفر محمد بن الحسن (قدس سره ٤٦٥ - ٣٨٥. الخلاف. كتاب الحدود، (ه.ق. منقول از: سلسلة الينايع الفقهيه- الحدود- على اصغر مرواريد. بيروت. مؤسسة فقه الشيعة ١٤١٣هـ. ١٩٩٣م). متن عربى

- عاملى، زين الدين الجبعى (الشهيد الثانى)، الروضه البهيه فى شرح اللعه دمشقيه. (قم. مكتبه علامه. ١٤١١ ق ١٣٦٩ ش) الجزء الاول كتاب الجهاد. الفصل الثالث، چاپ سنگى و: (قم. مكتب الاعلام اسلامى. ١٤١٦ ق ١٣٧٤ ش).

- علامه الحلّى، الحسن بن يوسف بن مطهر، مختلف الشيعة فى احكام الشريعه. (قم. مركز النشر التابع لمكتب الاعلام الاسلامى. ١٤١٧ ق ١٣٧٥ ش).

- طباطبائى، علامه سيد محمد حسين، الميزان، عربى ج ٥ (بيروت: مؤسسة العلمى للمطبوعات، ١٩٧٣)

- علامه الحلّى، الحسن بن يوسف (ابن المطهر ٧٢٦ - ٦٤٨ هـ. ق)، تبصرة المتعلمين فى احكام الدين. تحقيق: السيد احمد الحسينى - الشيخ هادى اليوسفى (المختارات من التراث. مجمع الذخاير الاسلاميه)

- غزالى، الامام ابى حامد بن محمد، المستصفى فى علم الاصول، (قم: منشورات الشريف الرضى. ٥١٣٦٤هـ. ش)

- فهد الحلّى، جمال الدين أبى العباس أحمد بن محمد (٧٥٧ - ٨٤١ هـ)، المهذب البارع فى شرح المختصر النافع،

- محقق الحلى، يحيى بن سعيد، نزهة الناظر فى الجمع بين الاشباه والنظائر. (سلسله الينايع كتاب الحدود).

- مسلم بن حجاج القشيري النيشابورى، الامام ابى الحسين (٢٦١ -

- ۲۰۶ ه.ق). صحیح مسلم، ترقیم و ترتیب: الشیخ محمد فؤاد عبدالباقی، مصر، مکتبه عباد الرحمن، ۲۰۰۸ م / ۱۴۲۹ ه.ق
- ملا امین استرآبادی، رساله فی طهاره الخمر، نسخه خطی ۱۲۵۷ کتابخانه مرکزی دانشگاه تهران. ص ۴۸
- نجفی، الشیخ محمد حسن (صاحب جواهر)، الجواهر الکلام فی شرایع الاسلام، المجلد الحادی والاربعون (بیروت: دار احیاء التراث العربی ۱۹۸۱ م)
- نراقی، ملا احمد، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، (قم: مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث، ۱۴۱۵ ق)
- هندی، علاء الدین علی بن حسام، کنز العمّال فی سنن الاقوال و الافعال،
- Amnesty International website Against the Death Penalty
- Hoffman, Dennis, Criminal Justice .. New York. IDG Books world wide.

منابع فارسی

- آلبرکامو، تأمل درباره گیوتین، ترجمه قاسم رستمی، انتشارات فرهنگ جاوید، تهران، ۱۳۹۹
- آیین نامه کمیسیون عفو و بخشودگی، فصل دوم. این آیین نامه توسط رئیس قوه قضاییه ارائه شده و در تاریخ ۱۳۷۳/۹/۱۹ از سوی مقام رهبری بر اساس اختیارات بند اصل ۱۱۰ قانون اساسی تصویب شده است.
- امام علی، نهج البلاغه محمد عبده نامه ۵۳

- ایازی، سیدمحمدعلی، ملاکات احکام و شیوه های استکشاف آن، تهران، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶ش.
- ایران وایر، پنجشنبه، ۲۸ مه ۲۰۲۰ «جزئیات تازه از قتل رومینا اشرفی؛ یک پیامک به پدرش فاجعه را رقم زد» از: مریم دهکردی
- باقی، عمادالدین، اعدام و قصاص، (تهران. نشر سرایی. چاپ نخست ۱۳۸۰ و چاپ دوم ۱۳۸۴)
- باقی، عمادالدین، گفتمان‌های دینی معاصر (تهران، نشر سرایی، ۱۳۸۲ش)
- باقی، عمادالدین، «گونه شناسی حقوق پایمال شده کودکان در ایران»، منتشر شده در فصلنامه علمی و پژوهشی رفاه اجتماعی، دانشگاه علوم بهزیستی شماره ۱۶ بهار ۱۳۸۴
- باقی، عمادالدین، فلسفه سیاسی - اجتماعی آیت الله منتظری، قم، دفتر آیت الله العظمی منتظری، چاپ دوم، ۱۳۹۲ش (در سال ۱۳۹۴ نیز توسط انتشارات سرایی تجدید چاپ شده است).
- باقی، عمادالدین، بحثی در آیه ضرب، (تهران، سرایی، ۱۳۹۶)
- باقی، عمادالدین، حقوق مخالفان، تهران، سرایی، ۱۳۸۱
- باقی، عمادالدین، مدرسه اجتهاد، شماره ۲ تهران، سرایی، ۱۳۹۵، «حقوق مشرکان در قرآن یا حقوق مخالفان عقیدتی و سیاسی»، ص ۷۰-۵۳
- باقی، عمادالدین، کانون‌های نزاع اسلام حقوق بشر. ویژه‌نامه حقوق بشر روزنامه شرق (ضمیمه تئوریک) خرداد ۱۳۸۵ ص ۱۶-۲۴.
- باقی، عمادالدین، نقد قانون مجازات اسلامی و حقوق بشر (در دست آماده سازی برای انتشار)
- پاد، ابراهیم، حقوق کیفری اختصاصی، (تهران. انتشارات دانشگاه تهران. ۱۳۵۲).

- پوربافرانی، حسن (استادیار دانشگاه اصفهان)، تحلیل جرم محاربه، مقاله ۳، دوره ۳، شماره ۴، تابستان ۱۳۹۰ش،
- تاج زمان دانش، حقوق زندانیان و علم زندان‌ها، چاپ سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵
- جان برو، غبار روبی از شهریار ماکیاولی، ترجمه: محمد حسین باقی، مهرنامه ش ۳۵، اردیبهشت ۹۳
- جوادی آملی، عبدالله، آوای توحید، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۶۹ش،
- جناتی، آیت الله محمد ابراهیم، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، تهران، انتشارات کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۰ش،
- الحسنی، اسماعیل، مقاصد شریعت از نگاه این عاشور. ترجمه: مهدی مهریزی (قم: صحیفه خرد، ۱۳۸۳)
- خراسانی، حبیب الله بن محمد هاشم، دیوان حاج میرزا حبیب الله، چاپ علی حبیب، شرکت چاپخانه خراسان، مشهد، ۱۳۳۰ش
- خمینی، روح الله، تفسیر سوره حمد، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه
- خمینی، آیت الله، تحریر الوسیله، فصل ششم، باب حد محارب مسئله ۲
- خمینی، آیت الله روح الله، صحیفه امام، ج ۲۰
- خمینی، آیت الله، صحیفه، نور، ج ۱۴، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه
- خمینی، روح الله، قرآن کتاب هدایت در دیدگاه امام خمینی، تبیان، دفتر سیزدهم، تهیه و تنظیم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، ۱۳۷۵ش،

- خوانساری اصفهانی، سید محمد باقر؛ روضات الجنات فی احوال العلماء و السادات، مقدمه و اضافات به قلم شیخ محمد باقر ساعدی خراسانی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چاپ ۲۵۳۶ (۱۳۵۶ شمسی)
- خویی، آیت الله سید ابوالقاسم، بیان: در علوم و مسائل کلی قرآن، ترجمه: محمد صادق نجمی؛ هاشم هاشم زاده هریسی، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی؛ سازمان چاپ و انتشارات، ۱۳۸۲
- دمانودی، مجتبی، جادو (در اقوام، ادیان، و بازتاب آن در ادب فارسی)، سمنان، انتشارات دانشگاه سمنان، ۱۳۸۸
- دوانی، علی، وحید بهبهانی. اثر علی دوانی (انتشارات امیر کبیر. تهران. ۱۳۶۲)
- دورکیم، امیل، خودکشی، ترجمه: دکتر نادر سالارزاده (تهران. انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی. ۱۳۷۸ ش).
- دوتوکویل، الکسی، تحلیل دموکراسی در آمریکا، ترجمه رحمت الله مقدم مراغه ای (تهران. زوار با همکاری فرانکلین. ۱۳۴۷).
- روزنامه شرق، ش ۲۳۲۵ چهارشنبه ۳۱ تیر ۱۳۹۴، ص ۱۳: از قتل همسر و فرزندانم پشیمان نیستم
- زراعت، د.. عباس، شرح قانون مجازات اسلامی. بخش کلیات- حقوق جزای عمومی، (تهران. ققنوس، ۱۳۸۰).
- زراعت، د.. عباس، شرح قانون مجازات اسلامی. بخش قصاص. (تهران. ققنوس ۱۳۷۹).
- سجادی، صادق (به کوشش)، رسائل قاجاری. کتاب هفتم، رساله موسوم به یک کلمه (تهران. نشر تاریخ ایران ۱۳۶۴).
- شاهرودی، آیت الله سید محمود هاشمی. بایسته های فقه جزا
- شیرینی، عباس؛ سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران، تهران، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، سال ۱۳۷۲

- صانعی، «فتوای آیت الله صانعی در مورد قصاص قتل فرزند توسط والد»، روزنامه اقبال، شماره ۴۳
- اصفهانی، سید ابوالحسن، وسیله النجاة،
- طالقانی، آیت الله سید محمود، اسلام و مالکیت. (تهران. شرکت سهامی انتشار. ۱۳۶۰) فصل: اختلاف و امتیاز طبقات و منشاء آن تا اعلامیه حقوق بشر. (برای آگاهی دادن گسترده پیرامون دیدگاه اسلام درباره برده داری و محدودیت های مقرر شده و چگونگی انحلال تدریجی آن)
- طاهری، محمدعلی، انسان و معرفت، ارمنستان، شرکت انتشاراتی گریگور تاتواتسی، ۲۰۱۱ م
- طاهری، محمدعلی، چند مقاله، ارمنستان، شرکت انتشاراتی گریگور تاتواتسی، ۲۰۱۱ م
- طاهری، محمدعلی، عرفان کیهانی (حلقه)، قم، انتشارات اندیشه ماندگار، ۱۳۸۸ ش
- طباطبایی، علامه سید محمد حسین، المیزان، ج ۴ و ج ۱۵ بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی با همکاری امیر کبیر. ۱۳۶۶
- طباطبایی، علامه سید محمد حسین، تفسیر المیزان، ترجمه موسوی همدانی، ج ۵، ۱۳۶۳ ه. ش
- سبزواری، هادی بن مهدی، شرح مثنوی، چاپ مصطفی بروجردی، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ۱۳۷۴ ش،
- شیخ صدوق، علل الشرایع، ترجمه و تحقیق محمد جواد ذهنی تهرانی، ۱۳۸۰
- شهیدی، سید جعفر، زندگانی امیر مؤمنان، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ هشتم، ۱۳۷۸.
- غروی، (آیت الله) سید محمد جواد، فقه استدلالی. (تهران:

اقبال. ۱۳۷۷)

- غفاری فرد، عباسعلی، تاریخ سخت کشی، (تهران: نشر نگاه، ۱۳۹۲)
- فریزر، جیمز جورج، شاخه زرین (پژوهشی در جادو و دین)، ترجمه: کاظم فیروزمند، (تهران: آگاه، ۱۳۸۳ ش)
- فوکو، میشل (زیرنظر)، بررسی پرونده یک قتل، ترجمه: مرتضی کلانتریان (تهران: آگاه، ۱۳۷۶)
- فوکویاما، فرانسیس، ریشه های نظم سیاسی: از دوران پیمشا انسانی تا انقلاب فرانسه، ترجمه: محمد حسین باقی، (تهران: نشر سرایی)
- فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ج ۳
- کوستلر، آرتور و آلبر کامو، تأملاتی در باب گیوتین و دار، ترجمه: وحید طباطبایی و مرتضی عسکری (تهران: انتشارات نیلوفر ۱۴۰۱)
- گیدنز، آنتونی، جامعه شناسی. ترجمه منوچهر صبوری (تهران: نشر نی ۱۳۷۹).
- محقق حلی. شرایع الاسلام. ترجمه: ابوالقاسم ابن احمد یزدی. (به کوشش محمد تقی دانش پژوه) جلد ۲ و ۴. (مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران: ۱۳۶۴)
- مرعشی، آیت الله سید محمد حسن، افساد فی الارض از دیدگاه قرآن و روایات و عقل، مجله: حقوقی دادگستری، زمستان ۱۳۷۰ - شماره ۲ (۱۴ صفحه - از ۴۳ تا ۵۶)
- مطبوعه چی، سیدمصطفی، عرفان ایران (مجموعه مقالات) شماره ۳۷، (تهران: انتشارات حقیقت، ۱۳۹۳ ش)
- مطهری، مرتضی، حماسه حسینی (۲ جلد)، (تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۶۳ ش)
- مکارم شیرازی، ناصر، جلوه حق، (قم: دارالفکر، ۱۳۳۹ ش)

- منتظری، آیت الله العظمی حسینعلی، توضیح المسائل. (تهران: سرایی ۱۳۸۰ و چاپ نوزدهم ۱۳۸۲).
- منتظری، آیت الله العظمی حسینعلی، حقوق انسان و سبب و بهتان (آخرین درس های خارج فقه)، (تهران: انتشارات سرایی ۱۳۹۸).
- منتظری، آیت الله العظمی حسینعلی، مبانی فقهی حکومت اسلامی. جلد سوم (تهران: سرایی. ۱۳۷۹) و یا متن عربی همان منبع: دراسات فی ولایت الفقیه و فقه الدولة الاسلامیه. ص...)
- منتظری، آیت الله حسینعلی، دراسات فی ولایت الفقیه و فقه الدولة الاسلامیه، (قم: دارالفکر، ۱۴۱۱ه.ق)
- منتظری، آیت الله حسینعلی، دیدگاه های آیت الله منتظری در حصر (قم: دفتر آیت الله العظمی منتظری. ۱۳۹۴) ص...، پاسخ به سؤالات شرعی خانواده های بازداشت شدگان سیاسی اخیر
- منتظری، آیت اله العظمی حسینعلی، رساله استفتائات (۳ جلد)، ج ۱. ۱۳۷۱ (نشر تفکر)، ج ۲. ۱۳۸۵ (نشر سایه)، ج ۳. ۱۳۸۸ (ارغوان دانش). / رساله حقوق، تهران، سرایی، ج ۱. ۱۳۸۳ ش. / حکومت دینی و حقوق انسان، (تهران: گواهان، ۱۳۸۸ ش / اسلام دین فطرت، تهران: سایه، ج ۳. ۱۳۸۷ ش / دیدگاه ها (پیام ها و نظریات منتشره فقیه عالیقدر حضرت آیت الله منتظری در زمان حصر)، ج ۱ (قم: ۱۳۸۲ ش)
- منتظری، آیت الله حسینعلی، مجله کیان شماره ۴۵ مورخ مقاله در باب تزاحم از آیت الله منتظری.
- منتظری، پاسخ به پرسش های دینی (قم: دفتر آیت الله منتظری، چاپ اول ۱۳۸۹)
- مهرپور، د. حسین نظام بین المللی حقوق بشر. (تهران: انتشارات اطلاعات ۱۳۷۷).
- مهرپور، حسین، مجموعه نظریات شورای نگهبان. (تهران: انتشارات

کیهان، ۱۳۷۱) جلد ۳.

- مهرپور، حسین، حقوق بشر در اسناد بین‌المللی و موضع جمهوری اسلامی ایران. (تهران. اطلاعات. ۱۳۷۴)

- مکارم شیرازی، ناصر (زیر نظر) و جمعی از نویسندگان، تفسیر نمونه، جلد ۴،

- موگویی، حاج علی. زنا و قصاص در حقوق جزای اسلامی. تهران. انتشارات اطلاعات. ۱۳۸۱

- نشریه دانشکده ادبیات تبریز، شماره اول، سال نهم، تبریز، بهار ۱۳۳۶ صفحه ۱۲۷ تا ۱۲۹

- هاشمی رفسنجانی، اکبر و جمعی از محققان. تفسیر راهنما (قم: بوستان کتاب، ۱۳۶۱ ش)

- هافمن، دنیس، قضاوت آمریکایی (آشنایی با سیستم کیفری آمریکا). مترجمین: عمادالدین باقی، محمدحسین باقی (تهران: سرایی. ۱۳۸۲).

- مجموعه مقالات کنفرانس نقش زمان و مکان در اجتهاد، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی

- مطهری، آیت الله مرتضی، اسلام و مقتضیات زمان، جلد ۱ چاپ ۱۲ (تهران. صدرا. اردیبهشت ۱۳۷۶) جلد ۲ چاپ ۶ (تهران: صدرا. زمستان ۱۳۷۴)

- مطهری، مرتضی، آشنایی با قرآن، ج ۴ تفسیر سوره نور (تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۷۴)

- مطهری، مرتضی، جاذبه و دافعه. (تهران. چاپ نهم ۱۳۶۸. صدرا)

- مهریزی، مهدی، کتابشناسی اصول فقه شیعه، قم. حوزه علمیه، دفتر تبلیغات، ۱۳۷۰.

- نوری، میرزا حسین، لؤلؤ و مرجان در آداب سخن گفتن اهل ایمان، تصحیح و تعلیق: ع.م.رکنی (قم: نشر پیام مهدی، ۱۳۸۱ش)

مطبوعات و تارنماها:

- ایران وایر، پنجشنبه، ۲۸ مه ۲۰۲۰ «جزئیات تازه از قتل رومینا اشرفی؛ یک پیامک به پدرش فاجعه را رقم زد» از: مریم دهکردی

- ایرنا ۲۱ مهر ۱۳۹۷، کد خبر: ۸۳۰۶۴۵۶۶، بنیاد صلح جهانی: عربستان در یمن مرتکب جنایت جنگی شده است

<https://irna.ir/xjr3Qf>

- صدای عدالت (روزنامه)، شنبه ۱۸ اسفند ۱۳۸۰ ش ۱۵۲ ص ۹
میرمحمد صادقی، سخنگوی قوه قضاییه و مسئول پژوهش این قوه در
مصاحبه با شبکه دوم تلویزیون ج.ا.ا. اخبار ساعت ۲۲/۳۰ دوشنبه
۱۳۸۰/۱/۲۷

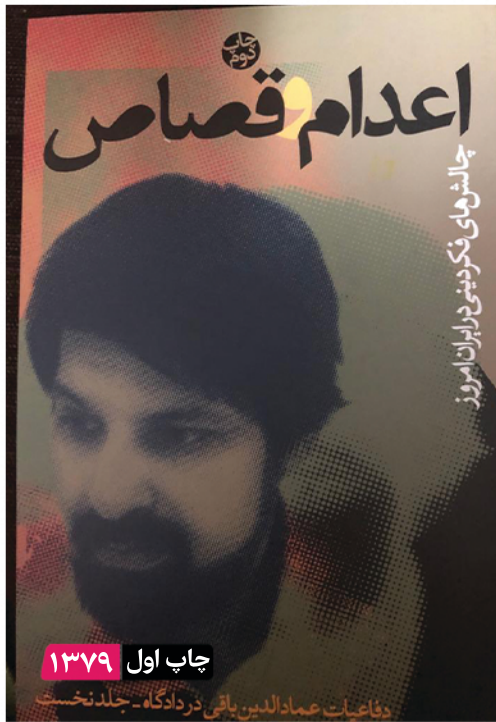
- همشهری پنجشنبه ۶ تیر ۱۳۸۱ ص ۲۳ برابر با Jun 27 2002
- روزنامه رسمی (دادگستری) یکشنبه ۱۸ مهر ۱۳۷۸ سال پنجاه و پنجم
ش ۱۵۹۱۱

- شرق (روزنامه)، شماره ۱۸۷۲-۱۳۹۲ یکشنبه ۱۲ آبان، ص ۱۲ حوادث:
انتقام‌گیری خونین برادر مرد اعدامی از خانواده شاکی

- صدا، ش ۸۵ شنبه ۲۲ خرداد ۹۵ ص ۴۴-۴۳

- روزنامه شرق شماره ۲۶۳۶- پنجشنبه ۳۱ تیر ۱۳۹۵ ص ۱ و ۶ قانون
جرم سیاسی، یک گام به پیش دو گام به پس.

- روزنامه خرداد ۲۳ آذر ۱۳۷۷.



حق حیات هسته بنیانی بقیه حقوق بشر است و در واقع سایر حقوق بشر شاخه‌های این تنه حق حیات هستند، زیرا حق مسکن، حق بهداشت، حق غذا و... همه‌وهمه به این دلیل جزو حقوق فطری هستند که موجب حمایت از حق حیات بشرند و اگر آنها نباشند حیات انسانی در خطر می‌افتد. اعدام، یکی از نمادها و بلکه از نمادین‌ترین رفتارهای بشری است. اعدام را می‌توان نوعی خودکشی بشری دانست که چون در قامت دیگرکشی ظاهر می‌شود، انسان‌ها کشته شدن خویش را نمی‌نگرند. اعدام جزو یکی از شوم‌ترین اختراعات بشری است که اکنون بود و نبود آن و میزان و چگونگی‌اش به شاخص و ترازویی برای سنجش میزان رشد و تکامل روحی و اخلاقی انسانیت تبدیل شده است... نکته مهم و شایان ذکر این است که این پژوهش به گونه‌ای است که حتی اگر کسی ایمان و اعتقادی به شریعت اسلام نداشته باشد و از موضع یک فرد غیر مذهبی چنین متنی را بخواند یا بنویسد در می‌یابد که حتی با همین آموزه‌های رایج سنتی هم نمی‌توان اعدام را تجویز کرد و یا دست کم اینکه در چارچوب همین شریعت نیز اعدام و قصاص قابل اجتناب است. (از مقدمه کتاب) تاریخ انتشار پراکنده مباحث کتاب از نظر تاریخی و بررسی ادبیات موضوع مهم است و سیر تلاش‌ها به ویژه در رسانه‌های داخلی را نشان می‌دهد. مجلدات ۲ و ۳ حق حیات نیز پیوستگی کامل با این اثر داشته و مکمل یکدیگرند.

