



A Study on Anesthetizing the Organs in Performing Physical Punishments

Hadi Azimi Garekani^{*1}

1. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Literature and Humanities, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 173-187

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0001-6064-3305

TELL: +989123466120

Email: Garekani1339@yahoo.com

Article history:

Received: 31 Jan 2024

Revised: 17 Apr 2024

Accepted: 22 May 2024

Published online: 21 Jun 2024

Keywords:

Crime, Punishment, Hadd, Qesas, Tazir.

ABSTRACT

The exploration of the reason for punishment can be examined in two areas: infrastructure (fundamentals) and achievements and consequences (objectives of punishment). In imposing any punishment, attention should be paid to its effectiveness in eliminating this abnormal characteristic of the offender and restoring the offender's competence, because the goals of punishment are to restore the offender's conscience, establish public order, implement criminal justice, and rehabilitate the offender. In view of these objectives, the execution of Hadd (except for Theft and Moharebeh) is accompanied by torture and suffering to a reasonable extent, and in the case of apostasy, the choice of painful punishment is left to the ruler. In the execution of the Hadd for Moharebeh and Theft, the legislator pursues goals other than inflicting pain and suffering, which are the prevention of repetition of the crime and a lesson for others, so the judge can execute the punishment with insensitivity. Due to the unity of the conditions, the implementation of the Ta'zir punishment is like the Hadd punishment. In retribution, similarity in the amount of the crime and in the tolerance of pain to the usual amount is necessary, and it is not necessary to observe uniformity in other characteristics of the crime, because firstly, the amount of pain cannot be measured; secondly, the threshold of pain tolerance in humans is different; thirdly, retribution of an unhealthy limb against a healthy one is legitimate; fourthly, in cases where retribution increases the crime or leads to the death, it is excluded. In Article 444 of the new Islamic Penal Code, the insensitivity of the offender is declared to be a victim's rights.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2024 The Authors.

How to Cite This Article: Azimi Garekani, H (2024). "A Study on Anesthetizing the Organs in Performing Physical Punishments". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 4(2): 173-187.



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

دوره چهارم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۳

تأملی در معیارشناسی بی‌حس کردن اعضا در اجرای کیفرهای بدنی

هادی عظیمی گرکانی*

۱. دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

چکیده

کاوش در چرایی کیفر در دو حوزه زیرساخت‌ها (مبانی) و دستاوردها و پیامدها (اهداف مجازات) قابل بررسی است. در وضع هرگونه مجازات باید به اندازه اثربخشی آن در از میان‌بردن این ویژگی نابهنجار بزه‌کار و بازگرداندن اهلیت مجرم به وی توجه شود، زیرا تشفی خاطر، برقراری نظم عمومی، اجرای عدالت کیفری و بازپروری مجرم از اهداف اجرای مجازات است. باتوجه به این اهداف، اجرای مجازات در حدود (جز سرقت و محاربه) با تعذیب و رنج به مقدار متعارف همراه است و در ارتداد، انتخاب کیفر دردناک به حاکم واگذار شده است. قانون‌گذار در اجرای حد محاربه و سرقت، به دنبال اهدافی جز تحمیل درد و رنج است و آن پیشگیری از تکرار جرم و پندآموزی برای دیگران است، بنابراین دادرسی می‌تواند کیفر را همراه با بی‌حسی اجرا کند. به‌دلیل وحدت منطقی، اجرای مجازات تعزیری مانند مجازات حدی است. در قصاص، تماثل در مقدار جنایت و در تحمل درد به مقدار متعارف لازم است و رعایت همگونی در سایر اوصاف جنایت ضرورت ندارد، زیرا اولاً میزان درد قابل اندازه‌گیری نیست؛ ثانیاً آستانه تحمل درد در انسان‌ها متفاوت است؛ ثالثاً قصاص عضو ناسالم در برابر سالم مشروع است؛ رابعاً در مواردی که قصاص افزون‌بر جنایت می‌شود و یا هلاکت نفس جانی را به‌دنبال دارد، منتفی است. در ماده ۴۴۴ قانون مجازات اسلامی جدید نیز، بی‌حسی مجرم از حقوق مجنی علیه اعلام شده است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۷۳-۱۸۷

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۳۳۰۵-۶۰۶۴-۰۰۰۱-۰۰۰۰-۰۰۰۰

تلفن: +۹۸۹۱۲۳۴۶۶۱۲۰

ایمیل: Garekani1339@yahoo.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۱۱

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۳/۰۱/۲۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۰۲

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۰۱

واژگان کلیدی:

جرم، کیفر، حد، قصاص، تعزیر.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

در کاوش در چرایی کیفر، صرف نظر از زیرساخت‌ها (مبانی مشروعیت مجازات‌ها)، دستاوردها و پیامدها (اهداف مجازات‌ها) نیز قابل تعمق است. «از جمله دستاوردها و پیامدهای ارتکاب بزه، می‌توان به تشفی خاطر و حس انتقام‌جویی، اجرای عدالت، به‌سازی، درمان و بازپروری مجرم اشاره کرد. انتقام، پوشش‌دهی به آزرده‌خاطر قربانی جرم است تا بدین ترتیب، عقده‌گشایی کند و ناخواسته مرتکب جنایات شدیدتر نشود. عفو و بخشش همواره مورد تأیید و تشویق قانون‌گذار بوده، ولی نباید به این بهانه و بهانه بی‌تأثیری مجازات، از حق قانونی مجنی‌علیه چشم‌پوشی کند، بی‌خبر از این‌که چنین رویکردی بیشتر در جرایم عمومی قابل تحقق است نه قلمرو حقوق شخصی. وضع مجازات، درد و رنجی است که مجرم به‌دلیل آشفته‌نمودن نظام اخلاقی باید آن را به دوش کشد و هرکس باید به‌دلیل مسئولیت اخلاقی پاسخگوی آن باشد، البته عدالت به‌معنای برابری جرم و مجازات نیست، بلکه تفاوت‌گذار در میان افراد و توجه به ویژگی‌ها و موقعیت خاص آنان است» (ابراهیم‌پور لیالستانی، ۱۳۸۵: ۸۵-۷۱).

بی‌حس‌کردن و بی‌هوش‌کردن بدن جانی و یا قاتل هنگام اجرای کیفر از مسائل نوینی است که کمتر به آن پرداخته شده و این، نه‌فقط به‌دلیل پیشرفت علم و تکنولوژی است تا در سایه آن، اذهان و اندیشه‌های بشری از پرداختن به آن غافل باشد، بلکه اولاً فقها و اندیشمندان از منصب حکومت و قضاوت به دور بودند؛ ثانیاً به‌دلیل فقدان نصّ در پاره‌ایی از موارد بحث و ضرورت اجتهاد در پرتو عقل، تمایل وافر به استنباط و تفریع احکام کمتر بود. آیا محکوم‌علیه هنگام اجرای حدود و تعزیرات، حق تقاضای بی‌حسی و یا بی‌هوشی را دارد؟ آیا تحمل درد و رنج تشدید مجازات است که بر مجازات اصلی افزون می‌شود و یا مجازات، همان کیفری است که در قانون و یا شرع تجویز شده و مازاد بر آن، نیاز به‌دلیل دارد و اصل عدم و اصل برائت، نافی آن است؟ آیا قاتل علاوه‌بر تقدیم جان (و اذهاق نفس) هنگام قصاص، درد و رنج ناشی از اجرای قصاص را نیز باید تحمل کند و این کیفر نیز از اصل قصاص منفک نیست و یا این‌که چیزی که تجویز شده قصاص است و باوجود تحقق چنین هدفی، غرض قانون‌گذار و یا شارع تأمین شده و در این

صورت، مجنی‌علیه و اولیای دم در قصاص عضو و نفس، نمی‌توانند مانع بی‌حسی و بی‌هوشی مرتکب گردند و یا چنان‌چه آن‌ها، استنکاف نکردند، شخص مرتکب حق امتناع ندارد؟ موضوع بحث این است که آیا بی‌حسی و بی‌هوشی هنگام انجام کیفر، تجویز شده و یا خیر و درصورت مثبت‌بودن پاسخ، آیا تجویز به‌صورت مطلق است و یا مشروط به عدم استنکاف مجنی‌علیه و یا اولیای دم است و با فرض پذیرش مطلق تجویز و باتوجه به قاعده حرمت و نادرستی تحمیل درد و رنج، جواز مساوی با وجوب است و در این صورت، با فرض عدم پذیرش بی‌حسی و بی‌هوشی از جانب مرتکب، الزام وی به این عمل اجتناب‌ناپذیر است و نیز اجرای کیفر بدون بی‌هوشی و یا عمل جراحی توسط حاکم حرام است؟

این موارد، نمونه پرسش‌هایی است که قابل طرح است و این نوشتار، با استناد به آیات، روایات و عقل و نیز باتوجه به بنای عقلا، عرف، رویه قضایی، دکترین‌های دانشگاه‌ها و حقوق موضوعه ایران درصدد یافتن و ارائه پاسخی مستند و مستدل می‌باشد.

مجازات‌ها به حدود، دیات، تعزیرات و قصاص تقسیم می‌شوند و مجازات حدودی چون سرقت و محاربه، قطع و قتل است و در سایر حدود چون زنا و لواط، از آن‌ها به عذاب و ایذاء تعبیر شده است. ما نیز در این نوشتار، همین شیوه را دنبال می‌کنیم، ضمن آن‌که دیات از محور بحث‌ها خارج است و باتوجه به همسانی مبانی قصاص، از تفکیک مباحث به قصاص نفس و قصاص عضو خودداری می‌کنیم.

۱- حدود

۱-۱- مبانی حدود (به جز سرقت و محاربه)

حدود به مجازات‌هایی اطلاق می‌گردد که منصوص است و در مبانی دینی، به مقدار و میزان آن اشاره شده و تعیین گردیده است. بنابراین، در اعمال این‌گونه مجازات‌ها از نظر کمی، انعطافی وجود ندارد و تعیین مقدار آن، به صلاحدید قاضی رسیدگی‌کننده واگذار نشده است، بنابراین با فرض احراز ارتکاب جرم، مجازات آن ثابت و غیرقابل تغییر و یا تبدیل است.

۱-۱-۱- آیات قرآن

– «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلِيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ» (نور/۲).

هریک از مرد و زن زناکار (غیرمحسن) را صد تازیانه بزنید و در دین الهی (و اجرای حدود) نسبت به آن دو، عطوفت و مهربانی نکنید، اگر به خدا و روز واپسین ایمان دارید و باید هنگام اجرای مجازات، گروهی از مؤمنین حضور داشته باشند.

تازیانه که معنای کلمات «فاجلدوا» و «جلد» می‌باشد، خود دلالت بر اجرای مجازات همراه با درد و رنج دارد، زیرا هرچند تازیانه‌زدن بر بدن بی‌حس و یا بی‌هوش، «جلد» است، ولی با وضع شرعی این کلمه و هدف تشریع ناسازگار است، تازیانه به‌عنوان ابزاری برای اعمال مجازات ناظر بر تحمیل درد و رنج بر بدن مرتکب است، این مطالب بدون در نظر گرفتن سایر قرائن و امارت در آیه است (وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ وَ يَ لِيَشْهَدَ عَذَابُهُمَا) که در مورد آن سخن خواهیم گفت. بنابراین حتی اگر معتقد باشیم صرف اجرای حد به لحاظ آثار و عواقب بعدی، درد و رنج و عذاب است، زیرا بی‌آبرویی و رسوایی به دنبال دارد، باز هم هدف شارع تأمین نشده است، زیرا منظور، درد و رنجی است که همراه و مقارن با مجازات است نه عواقب ناپسندی که پس از اجرای حد محقق می‌شود» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۷: ۶-۷)، مضافاً، عبارت «وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ» که منظور از دین خدا، اجرای حدود الهی است، مؤید این دیدگاه است که نفس اجرای مجازات باید همراه با تحمل درد و رنج باشد «و نهی از رأفت، از قبیل نهی از مسبب است به نهی از سبب، چون رقت کردن به حال کسی که مستحق عذاب است، باعث می‌شود که در عذاب کردن او تساهل شود و در نتیجه نسبت به او تخفیف دهند و یا به کلی اجرای حدود را تعطیل کنند» (زررخ و علی‌پناه، ۱۳۸۹: ۷۹/۱۵). بنابراین آیه بیانگر اصل اجرای حدود الهی و شیوه اجرای آن، که مقارن با درد و عذاب است، می‌باشد و در تأکید آن، این عمل را شرط ایمان به خدا و روز قیامت دانسته است. این آیه، تنها آیه‌ای است که مجازات زنا را غیرمحسن را بیان می‌کند و دلالت صریح و روشن بر عدم تجویز بی‌حسی و بی‌هوشی مرتکب هنگام انجام کیفر حد دارد و مضافاً بر آن چه گفته شد، ذیل آیه

دو عبارت «ولیشهد» و «عذابهما» به صورت تلفیقی و نیز ترکیبی، مؤید ادعای ماست و حکایت از آن دارد که غرض قانون‌گذار، مسمای جلد نیست، بلکه تشدید مجازات و کیفر است و این به دلالت احضار مؤمنین هنگام اجرای کیفر و نیز اطلاق کلمه عذاب بر حد است.

– آیه ۸ سوره نور نیز در میحث لعان، تعبیر به عذاب کرده است: «وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ؛ و از زن کیفر ساقط می‌شود، در صورتی که چهار بار به خدا سوگند یاد کند که شوهرش از دروغگویان است.» درء به معنای برداشتن و از بین بردن است. «چنانچه فیض کاشانی آیه را به معنای دفع حد قذف تفسیر کرده است» (فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۸۸۰/۲۲)، پس با شهادت، تمام مجازات برداشته می‌شود نه این که درد و رنج کیفیتی مازاد بر اصل مجازات است و با شهادت، مرتکب استحقاق تخفیف مجازات دارد، در نتیجه برخلاف دیدگاه پاره‌ای از محققین (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۷: ۴)، مجازات زنا کیفیتی مرکب از مجازات و درد نیست، به نحوی که درد بخشی از مجازات و یا شرط آن باشد، بلکه حد زنا، مجازاتی است که درد و رنج را به طور طبیعی به دنبال خود دارد.

– آیه ۲۳ سوره نور نیز که تلویحاً اشاره به مجازات قاذف دارد، از مجازات تعبیر به عذاب شده و ویژگی این آیه، توصیف عذاب به صفت عظیم است. «إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ» که باتوجه به این که عنصر درد و رنج، از ارکان حد است کلمه «عظیم» قید توصیفی است نه احترازی، مگر این که بر این باور باشیم که آیه ناظر بر میزان و مقدار درد و عذاب است که در این باره سخن خواهیم گفت.

– در آیات ۱۶ و ۲۵ نساء نیز به ترتیب از مجازات به «اذیت و آزار» و «عذاب» تعبیر شده است، در آیه نخست چنین مقرر شده است: «وَالَّذَانِ يَأْتِيَانِيَا مِنْكُمْ فَأَذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّاباً رَّحِيماً؛ اگر در میان شما مرد و زنی (که همسر ندارند) مرتکب عمل زشتی (لواط و زنا) شدند، آن‌ها را مجازات کنید» و در آیه ۲۵ بیان می‌دارد: «... فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ...؛ پس هرگاه

از مجموع روایات جلد استحصال می‌شود که تحمیل درد و عذاب بر مجرم، مقتضای ذات و طبیعت مجازات است و حتی از نظر عقلی و عرفی، فرض دیگری قابل تصور نیست و تقاضای بی‌حسی و یا بی‌هوشی از طرف مجرم و حتی مجنی‌علیه قابلیت استماع ندارد و از نظر شرعی و قانونی نیز قابل پذیرش نیست. بنابراین درد و رنج جزء متمم مجازات نیست و روایات نیز درصدد بیان اجرای اصل مجازات نیستند تا کیفیت اجرای مجازات، نیاز به دلیل دیگری داشته باشد. هدف قانون‌گذار از این‌گونه مجازات‌ها، تحمل رنج و درد به مقدار متعارف است که عقل و عرف را نیز به‌همراه دارد.

– فقه الرضا (ع): «**روی ان الحدود فی الشتاء لا تقام بالغدوات و تقام بعد الظهر لیلحقه دفء الفراش ولا تقام فی الصیف فی الهاجره و تقام اذا برد النهار**» (محدث نوری، ۱۴۰۹: ۱۳/۱۸). اجرای حدود در صبح زمستان انجام نمی‌شود، بلکه بعد از ظهر اجرا می‌شود تا هوا گرم و ملایم شود و در ظهر تابستان نیز اجرا نمی‌شود، بلکه زمانی اجرا می‌شود که هوا خنک باشد.

از روایات رجم، استفاده می‌شود که ماهیت حد، اجرای مجازات همراه با درد است.

– امیرالمؤمنین در حدیثی طولانی در مورد ماعزبن مالک که نزد پیامبر (ص) اقرار به زنا کرد فرمودند: «**اذا کان هو المقر علی نفسه ثم هرب من الحفیره بعد ما یصیبه شیء من الحجاره لم یرد**» (نجفی، ۱۹۸۱: ۳۵۰/۴۱).

اگر زناکار که جرمش با اقرار ثابت شده، هنگام رجم از گودال فرار کند، در صورتی که سنگ به بدنش خورده، بازگردانده نمی‌شود، بنابراین معیار در بازگرداندن مجرم به گودال، عدم اصابت سنگ و عدم تحمل رنج است.

– در حدیثی دیگر از امام صادق (ع) روایت شده است: «**فان هرب قبل ان تصیبه الحجاره ردّ حتی یصیبه الم العذاب**» (نجفی، ۱۹۸۱: ۳۵۰/۴۱) که در این روایت، به فلسفه و حکمت رجم تصریح شده و آن تحمل درد و رنج است.

موارد غلظت حدود نیز، از مواردی است که مؤید مدعای ما است و جانی را مستحق تقاضای بی‌حسی و بی‌هوشی نمی‌داند.

کنیزان کار زشت (زنا) انجام دادند، مجازات آن‌ها نصف زنان آزاد است.» صرف نظر از تعبیرهای متفاوت در مورد اجرای مجازات، سبک و سیاق در هر دو آیه به یک گونه است و علی‌رغم دیدگاه پاره‌ایی از نویسندگان (زررخ و علی‌پناه، ۱۳۸۹: ۹۱-۹۰). تمام آیات که مبین و مفسر یکدیگر می‌باشند، مجازات حد را کیفیت بسیطی دانسته که همراه با درد و رنج است، زیرا آیات اطلاق دارند و جواز بی‌حسی و یا بی‌هوشی، نیازمند دلیل است و اصل عدم، مؤید مدعای ماست. علاوه بر اطلاق لفظی، اطلاق مقامی نیز همراه ماست، موقعیت و شأن تنبیه مجرم به‌گونه‌ایی است که وقتی، مجازاتی برای او تجویز شد به‌معنای لزوم انجام آن است و تعطیل حدود، حرام است و هرگونه شرط و یا قیدی که دخالت در مجازات داشته باشد و مورد نظر شارع و یا قانون‌گذار باشد، بیان آن ضروری است. نتیجه آن که آیات مذکور را نمی‌توان به دو قسم تقسیم نموده و برخی از آن‌ها را درصدد بیان اصل مجازات (مانند دو آیه اخیر) و باقی را ناظر بر بیان چگونگی اجرای مجازات و توصیف آن بدانیم. تحقق جلد با فرض عدم تجویز بی‌حسی و یا بی‌هوشی بدن مرتکب (و نه با فرض لزوم تحمل درد و رنج که میان این دو تعبیر تفاوت است و در مباحث آینده نیز به آن خواهیم پرداخت) از ارتکازات عرفی است و عقل نیز مؤید است.

۱-۱-۲- روایات

– عن الرضا (ع): «**و علیه ضرب الزانی علی جسده بأشدّ الضرب لمباشرة الزنا و استلذاذ الجسد کله به فجعل الضرب عقوبه له و عبره لغیره و هو اعظم الجنایات**» (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۹۴/۲۸). امام هشتم فرمودند: تازیانه‌ها به شدیدترین وجه به بدن زناکار زده می‌شود، زیرا با این بدن از این عمل لذت برده و تازیانه نسبت به او، مجازات و نسبت به دیگران، پندآموزی و پیشگیری است و زنا بزرگ‌ترین جنایت (و دارای بالاترین مجازات) می‌باشد.

– در روایتی از امام هفتم چنین بیان شده است: «**کیف یجلد؟ قال اشدّ الجلد قلت: فمن فوق ثیابه. قال: بل یخلع ثیابه**» (فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۲۷۸/۱۵).

– در روایتی از امام علی (ع) در مورد حد کذف بیان داشته است: «**یجلد المفتری ضرباً بین الضربین یضرب جسده**» (کلینی، ۱۳۹۲: ۲۱۳/۷).

مجازات آن قتل است، باید با رنج و عذاب همراه باشد؟ آیا ادله تعمیم دارد و به مجازات قتل هم قابل تسری است؟

مستفاد از آیات و روایات، تجویز تحمیل درد در مطلق حدود است، ولی در همه حدود به جز قتل، جواز به معنای لزوم است، زیرا مقتضای قاعده حرمت ایذاء و آزاررساندن به دیگران، این است که هر نوع تحمیل درد و رنج، نیازمند دلیل است تا مخصص قاعده حرمت باشد و باوجود آیات و روایات، هدف شارع و غرض قانون‌گذار، با جواز تحمیل درد و رنج، تأمین نمی‌شود، زیرا هرچند مقتضای تخصیص قاعده حرمت، نفی حرمت است که با جواز سازگار است، ولی به استناد ادله ذکرشده، شارع به دنبال مقتضای عرفی و عقلی جلد و رجم است، بنابراین در این گونه موارد تحمیل درد بر جانی الزامی است و تقاضای عمل جراحی و یا بی‌حسی مردود است، ولی هدف قانون‌گذار در مجازات قتل (مانند ارتداد)، صرفاً گرفتن جان است و این نه بدان معناست که تحمیل درد و رنج حرام است، بلکه به معنای جواز است و دلیلی بر وجوب آن نداریم، پس حاکم مختار است که این گونه حدود را همراه با درد و رنج به مقدار متعارف اجرا کند و یا با استفاده از بی‌هوشی، اجرای کیفر کند.

۱-۳-۱- آرای فقها

صاحب جواهر معتقد است که تازیانه بر همه بدن شارب الخمر زده شود تا درد و رنج را بچشد و همچنین اجماع داریم که مست تا به هوش نیامده، اجرای کیفر نمی‌شود (نجفی، ۱۹۸۱: ۴۴۱/۴۱).

بدیهی است که مقصود از حد شرب خمر، جنبه بازدارندگی آن است و تحلیل صاحب جواهر، اشاره به حکمت حکم است تا علت آن، پس مقصود احساس مقدار متعارفی از درد و رنج است، زیرا اجماع دلیل لبی است و نمی‌توان به اطلاق آن استناد کرد، بلکه باید به مقدار متیقن اکتفا نمود.

۲- مبانی حد سرقت و محاربه

«وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءُ بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ»؛ دستان مرد دزد و زن دزد را قطع کنید، به سزای کاری که کرده‌اند، به جهت کیفری که از جانب خداوند

– امام صادق (ع) در مورد لواط می‌فرماید: «حد هما حد الزانی فان ادم احدهما علی صاحبه ضرب الداعم ضربه بالسيف اخذت ما اخذت منه و ترک ما ترک، یرید بها مقتله، والداعم علیه یحرق بالنار» (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۵۹/۲۸). حد این دو، حد زناکار است، اگر یکی به دیگری دخول کرده باشد ضربت کشنده‌ای با شمشیر به فاعل زده می‌شود تا هر مقدار که در او نفوذ کرد و مفعول با آتش سوزانده می‌شود، «البتة فقهاء در مورد حد لواط‌کننده امام را مخیر میان پنج چیز قرار داده‌اند: پرت کردن از بلندی با دست و پای بسته، سنگسار کردن، گردن زدن، خراب کردن دیوار بر سر، سوزاندن در آتش، اگر به یکی از چهار روش نخست کشته شود، می‌توان به منظور تشدید عقوبت و بزرگ نشان دادن آن، جسد وی را سوزاند» (راوندی، بی‌تا: ۳۶۷/۲).

– امام رضا (ع) در روایتی می‌فرماید: «اگر سزاوار بود شخصی دو بار رجم و سنگسار گردد، حق همین لواط‌کنندگان است» (محدث نوری، ۱۴۰۹: ۸۲/۱۸).

– چون استفاده جانی به منظور بی‌هوشی و یا بی‌حسی، زمانمند است و از موجبات تأخیر اجرای حد است، بنابر این به استناد روایاتی که به تأخیرانداختن اجرای حد را تجویز نمی‌کند، می‌توان فوریت در اجرای حد را استنباط کرد و درد و رنج را هنگام اجرای کیفر بر جانی تحمیل کرد. امام صادق به نقل از جدش امیرالمؤمنین می‌فرماید: «ان علیا (ع) شهد عنده ثلاثه نفر علی رجل بالزنا فقال علی (ع): این الرابع؟ فقالوا: الآن یجی، قال: خذوهم، فلیس فی الحدود نظره ساعه» (محدث نوری، ۱۴۰۹: ۲۷/۱۸). سه نفر نزد امام علی (ع) شهادت دادند که مردی زنا کرده و حضرت فرمودند: شاهد چهارم کجاست؟ پاسخ دادند که در راه است و الان می‌رسد و حضرت فرمودند: «شهود را بگیرید و حد قذف را در مورد آن‌ها جاری کنید، زیرا تأخیر در اجرای حدود نادرست است.»

سؤالی که بدون پاسخ باقی می‌ماند، آن است که در حدود، مانند قذف، شرب خمر، لواط، قیاده، مساحقه که مجازات آن‌ها جلد و یا رجم و یا مانند آن است، طبیعت مجازات اقتضا می‌کند که با تحمل درد و رنج همراه باشد، ولی آیا جرمی مانند ارتداد که

معین شده است و خداوند مقتدر غالب و حکیم است» (مأئده/۳۸).

«این قطع دست دزد، خود عنوان کیفر دارد و «نکال» به معنای عقوبتی است که به مجرم می‌دهند تا از جرایم خود دست بردارد و دیگران هم با دیدن آن عبرت بگیرند و آیه بعد متفرع بر معنای نکال است «فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (مأئده/۳۹) که حاصل تفریع چنین می‌شود: حال که قطع دست دزد نکالی است از خدای تعالی تا شخص عقوبت شده و از گناه خود برگردد، پس اگر دزدی بعد از سرقت توبه کند و خود را اصلاح نماید (که این معنای توبه را تثبیت می‌کند) خدای تعالی توبه‌اش را می‌پذیرد» (طباطبایی، ۱۳۷۳: ۳۳۰-۳۲۸/۵).

– «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يَقْتُلُوا أَوْ يَصْلُبُوا أَوْ تَقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ؛ همانا سزای کسانی که با خدا و رسول او می‌ستیزند و برای گستردن فساد در زمین تلاش می‌کنند، این است که یا کشته شوند و یا به دار آویخته شوند و یا دست چپ و پای راستشان و یا برعکس بریده شود و یا به دیاری تبعید شوند، این مجازات دنیوی آن‌هاست و در قیامت عذاب بزرگی برای آن‌ها در نظر گرفته شده است» (مأئده/۳۳).

«منظور از محاربه اخلال به امنیت عمومی است و منظور از خزی، فزاحت و رسوایی است. از امام صادق (ع) سؤال شد که کدام یک از مجازات‌ها باید در مورد محارب اجرا شود؟ فرمودند: اختیار و تشخیص آن با امام است. علامه طباطبایی ادامه می‌دهد: اگر جرم کوچک است، قطع و اگر بزرگ است، نفی و اگر بزرگ‌تر است، چوبه دار و اگر باز هم بزرگ‌تر است، قتل چون چهار کیفر با هم هم‌سنگ نیستند و از نظر شدت و ضعف مختلفند» (طباطبایی، ۱۳۷۳: ۳۲۷-۳۲۵/۵).

– روایات و آرای فقها نیز در همین راستاست. شیخ طوسی در مبسوط می‌گوید: «اجرای حد سرقت به صورت نشسته انجام می‌شود و نه ایستاده، زیرا تنها در این صورت، اجرای حد ممکن است تا سارق حرکت نکند و تلف نشود. سارق را با طناب می‌بندند و دستان او را می‌کشند تا مفصل آشکار شود و دستان او بر تخته‌ایی

گذاشته می‌شود تا حد سریع و آسان انجام شود و سپس چاقویی تیز بر دستان او می‌گذارند تا انگشتان سریع قطع شوند و قطع انگشتان در یک مرتبه انجام می‌شود و تکرار نمی‌شود تا سارق درد و عذاب را تحمل کند، زیرا هدف اجرای حد بدون عذاب است «و لا یکرر القطع فیعدبه لان الغرض اقامه الحد من غیر تعذیب» (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۵/۸).

«دست قطع شده سارق، در روغن زیتون جوشیده قرار می‌گیرد تا رگ‌ها بسته شود و خون جاری نشود و هزینه‌های این عمل به عهده بیت‌المال است و اگر حاکم مداوا نکرد، بلامانع است، زیرا وظیفه او، اجرای حد است نه مداوا و چنانچه حاکم در تابستان گرم یا زمستان سرد حد جاری کرد و مجرم مرد دیه ندارد، زیرا رعایت سرما و گرما مستحب است» (ابن ادریس حلی، ۱۳۹۰: ۵۰۴/۳).

«در مورد محاربه، در حدیثی از امام صادق (ع) سؤال شد که کدام یک از این حدود جاری می‌شود، امام فرمودند: هریک را که امام انتخاب کند» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۱۹۲/۷۹).

تعبیر از جرم محاربه به محاربه با خدا و رسول کنایه از شدت مجازات است و به همین دلیل، از آن به فساد در زمین تعبیر شده، صاحب جواهر در روایتی از امام پنجم (ع) بیان کرده که چنانچه محارب، هم مال بدزد و هم بکشد، به دار آویخته می‌شود و کشته می‌شود، ولی اگر فقط بکشد، بدون آویخته شدن به دار، کشته می‌شود و اگر بدون کشتن بدزدد، دست و پای او برخلاف هم قطع می‌گردد، چنانچه نه بکشد و نه مالی بدزدد، فقط تبعید می‌شود (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۳۱۳/۲۸). «از همه احادیث، این‌گونه استنباط می‌شود که انتخاب مجازات‌ها برای محارب وابسته به زمان، مکان و وضعیت محارب است و ترتیب مجازات با رعایت و تناسب مرجحات می‌باشد» (نجفی، ۱۹۸۱: ۵۷۸/۴۱).

در دو جرم سرقت و محاربه، تحمیل درد و رنج مجازات زائدی است که اثری از آن در لسان ادله و آرای فقها مشاهده نمی‌شود، بلکه برعکس، در ادله به نفی تعذیب تصریح شده است، بنابراین نفس قطع در سرقت و نفس مجازات‌های پنج‌گانه در محاربه هدف است و حکمت تشریع این مجازات‌ها، پیشگیری از تکرار

جرم و یا پندآموزی دیگران است و با این اوصاف، هدف قانون‌گذار تأمین شده است.

ممکن است تصور شود می‌توان به مقتضای قاعده حرمت ایذاء، با فرض نفی تعذیب، حرمت تعذیب را استنباط کرد، زیرا با زائدبودن تعذیب نسبت به اصل مجازات، تعذیب همچنان در شمول قاعده حرمت قرار گرفته است، پس حتی بدون تقاضای جانی، انجام بی‌حسی و بی‌هوشی بر دادرس لازم است.

«این استدلال نادرست است، زیرا مشروط‌شدن اجرای حد به بی‌حسی، نیازمند تقیید است و نمی‌توان به اطلاق ادله اکتفا کرد، حتی اگر اطلاق مقامی باشد، در غیر این صورت، تمامی حدود اجراشده در زمان‌های گذشته محکوم به حرمت بوده است، زیرا در گذشته هم داروهای گیاهی بدین‌منظور بوده است و یا مثلاً اجرای حد در حالت خواب ممکن بوده است، ولی هیچ‌گاه آن را لازم نمی‌دانستند و تمام کیفرهای جسمانی به‌صورت متعارف انجام می‌گرفت» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۷: ۱۷-۱۴).

پاسخ محقق مذکور به استدلال نادرست است، زیرا اولاً همه ادله اطلاق ندارند و پاره‌ایی از آن‌ها مقیدند؛ ثانیاً استناد به سیره متشرعین به احراز دو اصل نیازمند است: اصل اول: سیره به زمان معصوم متصل باشد؛ اصل دوم: ردعی از جانب معصوم نیامده باشد که هیچ‌یک از دو اصل احراز نشده است؛ ثالثاً شروع اجرای حد برای مرتکبی که در خواب است، باعث بیداری و تحمل درد و رنج وی می‌شود.

خلاصه این‌که، اجرای کیفر بر سارق و محارب بدون بی‌حسی ضرورت ندارد و در این صورت حاکم مجاز است با منع مرتکب از بی‌حسی، کیفر را اجرا کند، به‌ویژه آن‌که بی‌حسی، مستلزم تأخیر و یا تعطیل اجرای حد شود. ممکن است تصور شود با فرض تجویز تعذیب، لزوم تعذیب و تحمیل درد و رنج را بر سارق و محارب استنتاج می‌شود، زیرا در سایه دلیل، تحمیل درد از شمول اصل اولی حرمت ایذاء خارج می‌شود و به ناچار تعذیب وی ضروری است و دردناک‌بودن کیفر هم بخشی از مجازات است و امر دائرمدار حرمت و وجوب است و از نفی

حرمت، وجوب آن اثبات می‌گردد، زیرا مجازات باید با تمام شرایط و اجزاء اجرا شود.

این استدلال نیز نادرست است، زیرا اولاً مجازات ترکیبی در محاربه، دست دادرس را در انتخاب مجازات باتوجه به فاکتورهای زمانی، مکانی، موقعیت مجرم و رعایت تناسب میان جرم و مجازات باز گذاشته است؛ ثانیاً واژگان «نکال» و «خزی» بر نفس قطع و قتل دلالت دارد و دردناک‌بودن کیفر، مجازات زائدی است که دلیل ما را همراهی نمی‌کند؛ ثالثاً مجازات محارب و سارق به‌طور کامل دارای حکمت بازدارندگی و پیشگیری (رسوایی و ننگ برای مرتکب، عبرت و پندآموزی برای دیگران، جلوگیری از تکرار سرقت) می‌باشند که تأمین‌کننده هدف شارع است.

درنتیجه، چنان‌چه حاکم، مجازات سارق و محارب را بدون بی‌حسی اجرا نماید، مجاز است، هرچند آن‌ها متقاضی عمل جراحی و یا بی‌حسی باشند و نیز اجرای مجازات بدون تحمل درد صحیح است، هرچند شاکی خصوصی و مجنی‌علیه خواستار مجازات دردناک باشند.

۳- تعزیرات

باتوجه به وحدت مناه، ادله مورد استنباط در حدود، در تعزیرات نیز جاری است، تنها افتراق میان حدود و تعزیرات، منصوص‌بودن حدود و غیرقابل تغییربودن مجازات آن‌هاست، درحالی‌که در تعزیرات، مضافاً بر آن‌که همواره مجازات آن‌ها کمتر از حد است، تعیین آن‌ها به عواملی چون میزان همکاری مجرم با نهاد تعقیب، فقدان سوءسابقه کیفری، اظهار ندامت و توبه، عوامل زمانی و مکانی بستگی دارند. در ادله حدود ملاحظه شد که حدود به‌لحاظ چرایی کیفر به دو دسته: ۱- ارتداد، زنا، قذف، شرب خمر، لواط، قوادی و مساحقه؛ ۲- سرقت و محاربه تقسیم می‌شوند.

در گروه نخست، رویداد جرم به گونه‌ایی است که حقوق شخصی بر حقوق عمومی جامعه برتری دارد و باتوجه به همین ویژگی، علاوه بر مجازات، احساس درد و رنج نیز بر آن افزوده می‌شود تا مجرمی که مرزهای قانونی جامعه را دنور دیده است و به قواعد عمومی بی‌توجهی کرده است، مجازاتی مضاعف را

مثل از باب مجاز [مجاز تقابل] است و یا بدین علت است که قصاص جانی از دیدگاه وی، یک نوع تعدی است).

مکه، مسجدالحرام و ماه‌های حرام حرمت دارند، هرکسی که هتک حرمت می‌کند، جایز است که او را از ضمانت‌های حرمت، محروم کنیم، چنان‌چه مشرکین حرمت ماه حرام را شکستند و راه پیامبر و یارانش را در سال حدیبیه در مسیر حج سد نمودند.

– «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ» و سزای بدی، به همان اندازه بدی کردن است، پس هرکه از مجازات درگذرد و ببخشد پاداش او به‌عهده خداست» (شوری/۴۰).

از کلمه عفو استفاده می‌شود که آیه ناظر بر قصاص و مجازات است.

– «وَأَنْ عَاقِبْتُمْ فَاقْبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ» و اگر بخواهید ستمگر را مجازات کنید، به اندازه ستمش، مجازات کنید و اگر شکیبایی کنید و از مجازات او گذشت کنید، این عمل برای شکیبایان بهتر است» (نحل/۱۲۶).

در آیات قبل، شیوه‌های مناسب در دعوت به سوی حق توصیه شده است و چنان‌چه استدلال و برهان، موعظه و جدال احسن جواب نداد و مخالفین از این فراتر رفتند و دست به تعدی و تجاوز زدند شما هم می‌توانید مقابله به مثل کنید.

«و در شأن نزول آیه از امام صادق (ع) نقل شده که می‌فرمود: وقتی پیامبر دید که بر سر حمزه عبدالمطلب چه آوردند (و مثله‌اش کردند) گفت: خدایا حمد مخصوص توست و شکایت هم به سوی تو است و تویی یاور بر آنچه من می‌بینم، آنگاه فرمود: اگر قدرت به دستم بیفتد و بر دشمن ظفر پیدا کنم، مثله‌اش می‌کنم و سپس این آیه نازل شد و پیامبر فرمودند: پروردگارا صبر می‌کنم و صبر کرد و از مثله کردن نهی کرد» (طباطبایی، ۱۳۷۳: ۱۲/۳۷۷).

– «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذْنَ بِالْأَذْنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ...» و ما در تورات علیه

متحمل شود، ولی وضعیت در گروه دوم بدین منوال نیست و چرایی اجرایی کیفرها، جز تحمیل درد و رنج است، بلکه به‌منظور اجرای عدالت کیفری و تربیت مجرمین، قانون‌گذار به اصل اجرای کیفر بسنده کرده است که برای اصلاح مجرم و بازگرداندن اهلیت اجتماعی به وی کافی است.

۴- قصاص

در هر جامعه‌ای، به‌منظور پیشگیری از رویداد جرم، مجازات‌های در نظر گرفته می‌شود که میزان آن‌ها، بستگی به مقدار اثربخشی آن در از بین بردن بزهکاری دارد و این یکی از روش‌های تعیین مجازات‌هاست، چون بزهکار، قواعد عمومی جامعه را نادیده گرفته و امنیت و آسایش را به‌مخاطره انداخته، افکار عمومی به هیچ عنوان، از حق مسلم خود نمی‌گذرد و در مقابل رویداد جرم، عکس‌العمل نشان می‌دهد که باید متناسب با جرم و اثربخشی آن در پیشگیری از تکرار آن باشد.

در مبحث مبانی قصاص، هرچند به دو دسته ادله، یکی در مورد قصاص نفس و دیگری در مورد قصاص عضو یا زخم یا منفعت برخورد می‌کنیم، ولی به‌دلیل تشابه‌های فراوان، به‌ویژه در مواردی که موضوع بحث ماست، تمام ادله یک‌جا مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرند.

اولیای دم در قتل عمد، میان قصاص و گرفتن دیه و یا بخشش حق انتخاب دارند و اصل قصاص، از حقوق و ویژگی‌های اولیای دم است و قصاص به‌صورت ذاتی، با تحمل درد و رنج به مقدار متعارف همراه است، بنابراین حذف احساس و درد از مجازات نیز مانند اصل مجازات، از اختیارات آن‌ها می‌باشد.

ادله زیر را در مورد قصاص مورد توجه قرار می‌دهیم:

– «الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ» اگر آنان حرمت ماه‌های حرام را شکستند، شما هم بشکنید، چون قصاص در حرمت‌ها هم جاری است، پس هرکه به شما تعدی کرد، شما هم مقابله به مثل کنید و به او تعدی کنید و تقوای الهی داشته باشید و بدانید که خدا با تقوای پیشگان است» (بقره/۱۹۴) (بدیهی است که اطلاق تعدی به مقابله به

بنابراین یک اصل ارتكازی است و بنای عقلا نیز همراه آن است.

ضرورت همگونی در مقدار و میزان قصاص و تماثل در تحمیل درد (به مقدار متعارف) لازم است و تحمل درد بیش از این مقدار نه‌تنها دلیلی ندارد، بلکه اصولاً قابل اندازه‌گیری نیست تا به همان میزان دردی که مجنی‌علیه تحمل کرده، جانی نیز تحمل کند. این مقدار همگونی قدر متیقنی است که از اطلاق ادله استحصال می‌شود، ولی تماثل در شدت درد و سایر فاکتورهای زمانی و مکانی و موقعیتی (مانند گرما و سرما، پیر و جوان، مرد و زن، عضو سالم و ناسالم) مطلبی است که مشمول اطلاعات نمی‌شود، بلکه در حوزه اطلاق مقامی نیز قرار نمی‌گیرد و نیازمند دلیلی متقن و قابل اعتماد است که وجود ندارد، بلکه به‌عکس، دلیل بر عدم مشروعیت آن وجود دارد:

۱- قاعده حرمت اِذاء یک اصل کلی است و تجویز ویژگی‌های تماثل به‌منظور خروج از این قاعده نیازمند دلیل است و در صورت فقدان دلیل یا تردید، مشمول حرمت می‌شود.

۲- صرف نظر کردن پیامبر از مقابله به مثل با قاتل حمزه (سیره)، بلکه نهی پیامبر از انجام این عمل (سنت) دلالت بر نفی مشروعیت تماثل در کیفیت قصاص است.

۳- شأن نزول آیه اعتداء مشرکینی هستند که حرمت ماه‌های حرام را رعایت نکردند، هرچند مورد آیه مخصّص نیست، ولی تجویز اعتداء به مثل، فقط نسبت به هتک حرمت ماه‌های حرام است و بیش از این، مقصود نیست. مشرکین به تصور آن که یاران پیامبر در ماه‌های حرام عکس‌العمل نشان نمی‌دهند، تعدی و تجاوز کردند که آیه مشروعیت هتک حرمت برای مسلمانان را در ماه‌های حرام تجویز می‌کند.

۴- تناسب میان موضوع و حکم، که یک اصل عقلانی است و در عرف نیز شایع است، تحمیل درد را به مقدار متعارف تجویز می‌کند، چنان‌چه این نوع تماثل از حمایت شریعت نیز برخوردار است که در این مورد، سه روایت ذکر می‌کنیم:

«سَأَلَنَاهُ عَنْ رَجُلٍ ضَرَبَ رَجُلًا بَعْصًا فَلَمْ يَقْلَعْ عَنْهُ الضَّرْبَ حَتَّى مَاتَ اِيْدْفَعْ اِلَى وَلِيِّ الْمَقْتُولِ فَيَقْتُلَهُ؟ قَالَ نَعَمْ وَلَكِنْ لَا يَتْرَكَ يَعْثُ بِهٖ وَلَكِنْ يَجِيزُ عَلَيْهِ بِالسَّيْفِ؛ حَلَبِيٌّ مِيْ گويد: از امام صادق (ع)

يهوديان حکم کردیم که جان در مقابل جان، چشم در مقابل چشم و بینی در مقابل بینی، گوش در مقابل گوش و دندان در مقابل دندان قصاص می‌شود و هر جراحتهی که جانی بر دیگری وارد آورده بر او وارد نمایند» (مائده/۴۵).

سباق آیه حکم قصاص در اقسام مختلف جنایت را بیان می‌کند و حرف «باء» در آیه به معنای مقابله است.

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى؛ ای مؤمنین، درباره کشته‌شدگان به قتل عمد، قصاص بر شما نوشته شده، آزاد در برابر آزاد و برده در برابر برده و زن در برابر زن» (بقره/۱۷۸).

«وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مُظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا؛ و نفس محترمه را (که مصونیت دارد) جز به حق (مانند قصاص و ارتداد) نکشید و کسی که مظلوم کشته شود، قطعاً برای ولی او سلطه و حق قصاص قرار داده‌ایم، پس در کشتن اسراف نکنید (مانند شکنجه و یا مثله و یا کشتن بیش از یک نفر و یا غیرقاتل را به جای قاتل کشتن)، زیرا که او مورد حمایت است» (اسراء/۳۳).

مجموع آیات به اصل تماثل در حقوق جزایی اسلام اشاره دارد، نفس در برابر نفس و هر عضوی در مقابل عضو مشابه آن، ولی قلمرو این اصل قابل تعمق است که گستره وجه تماثل چه مقدار است؟ آیا تماثل در اصل قصاص است و یا ویژگی‌هایی چون کمیت، کیفیت، زمان، مکان، نوع جنایت، ابزار مورد استفاده و تحمل درد و رنج را نیز شامل می‌شود؟ تناسب میان جرم و مجازات چه مواردی را دربر می‌گیرد؟ آیا لازم است تمام خصوصیات و ویژگی‌های جنایت هنگام قصاص در نظر گرفته شود؟ و در صورت منفی بودن پاسخ، ملاحظه کدامیک از موارد ضروری است؟

پیامبر نه‌تنها قاتل حمزه سیدالشهداء را مثله نکرد، بلکه مردم را از آن نهی کرد و تناسب میان جرم و مجازات، از اصول تأسیسی حقوق جزای اسلام نیست، بلکه امضایی است، زیرا اغلب قوانین کشورها حتی غیراسلامی، مبتنی بر آن است،

خواب و یا مستی بوده، جانی در این حالات مجازات نمی‌شود و یا حتی در پاره‌ایی موارد، یکسان‌بودن در کمیت قصاص منتفی است، به همین دلیل در جنایت مأمومه، دافعه، جائفه، هاشمه، منقله قصاص ساقط می‌شود (ماده ۴۰۱ قانون مجازات اسلامی)، علاوه بر این موارد، آستانه تحمل درد انسان‌ها متفاوت است و میزان آن نیز قابل اندازه‌گیری نیست، نتیجه آن که در قصاص همسانی در کمیت قابل قبول است، ولی برخلاف نظریه عده‌ایی از محققین که همگونی در کیفیت را نیز لازم دانسته‌اند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۷: ۱۸)، از ادله قابل استنباط نیست، بلکه در پاره‌ایی موارد، صراحتاً تساوی در کیفیت منتفی اعلام شده است.

- همگونی و برابری در قصاص در مواردی است که پذیرش آن ممکن است، ولی چنانچه مثلاً در قصاص عضو، هلاکت جانی را به دنبال داشته باشد و یا قصاص جز با افزایش آن ممکن نباشد، قصاص منتفی است و مجنی‌علیه مستحق دیه است.

استدلال مخالفین:

۱- ممکن است تصور شود که در اجرای کیفر، برابری در تمام خصوصیات و ویژگی‌ها لازم است و برای اثبات آن، به اطلاق آیات اعتداء (شماره ۱)، سیئه (شماره ۲)، معاقبه (شماره ۳) و سلطنت (شماره ۶) استناد شود. کلمه «سلطاناً» در آیه، نکره و دلالت بر تعمیم و گستره آن دارد، بنابراین اولیای دم در اعمال تساوی در تمام ویژگی‌ها و اوصاف جنایت، تسلط دارند و مجاز به انتخاب می‌باشند و اطلاق لفظی در سه آیه دیگر همراه ماست و هرگونه تماثل را پوشش می‌دهد و مشروع می‌نماید.

نادرستی استدلال روشن است، زیرا در آیه سلطنت، قرینه لفظیه در آیه «فلا یسرف فی القتل» اطلاق را تقیید می‌کند و اسراف در قتل، شکنجه و مثله کردن است، حتی اگر جانی از آن استفاده کرده باشد و نیز اسراف در قتل، کشتن غیرقاتل و کشتن بیش از یک نفر است.

امام صادق (ع) در حدیثی در ذیل آیه فوق می‌فرماید: «اسراف در قتل، کشتن غیرقاتل و مثله است» (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۲۱۷/۲۹).

درباره مردی پرسیدم که دیگری را آنقدر با عصا زده تا مرده است، آیا قاتل را به اولیای دم می‌دهند تا او را بکشند؟ حضرت فرمودند: بله، ولی اولیای دم را آزاد نمی‌گذارند تا با قاتل بازی کنند [و شکنجه‌اش کنند]، بلکه با شمشیر او را می‌کشند» (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۹۵/۱۹).

- در روایت دیگری مشابه با روایت بالا چنین آمده: «یدفع الی اولیاء المقتول ولكن لا یتربک بتلذذ به ولكن یجاز علیه بالسيف؛ قاتل را به اولیای دم به منظور قصاص تحویل می‌دهند، ولی آن‌ها را آزاد نمی‌گذارند تا با قاتل بازی کنند [و به هر نحو که بخواهند او را به قتل برسانند]، بلکه با شمشیر او را می‌کشند» (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۹۶/۱۹).

باتوجه به مفاد روایات، تساوی و همگونی در قصاص تجویز نشده، بلکه قاتل به هر نحوی که کشته، جایز است که فقط با شمشیر کشته شود و درد و رنج آن را تحمل کند. استفاده از شمشیر به دلیل عرف بوده و امروز، استفاده از ابزاری راحت‌تر و برنده‌تر از شمشیر تجویز شده است. «استیفای قصاص در نفس با ابزار کند و یا آنچه موجب آزاری بیش از ضربه به وسیله شمشیر باشد، جایز نیست و جواز قصاص با ابزاری راحت‌تر از شمشیر مانند تیرزدن و یا اتصال به برق بعید نیست و اگر قصاص با شمشیر باشد، بر ضربه بر گردن، اکتفا می‌شود، گرچه جنایت به غیر آن مثلاً با غرق یا آتش یا ضربه سنگ صورت گرفته باشد و مثله کردن جانی جایز نیست» (موسوی خمینی، ۱۳۹۰: ۳۵۳/۲). در مواد ۱۴ و ۱۶ آیین‌نامه نحوه اجرای احکام قصاص مصوب ۱۳۸۲ به موارد فوق تصریح شده است.

- در روایتی از امام صادق بیان شده که فرمودند: «خداوند محمد (ص) را با ۵ شمشیر مبعوث فرمود یکی از آن‌ها شمشیری در نیام است که کشیدن آن با غیر است (به اراده دیگران کشیده می‌شود) و حکم آن با ماست و آن شمشیری است که با آن قصاص برپا می‌شود. خداوند می‌فرماید: «نفس در برابر نفس، پس کشیدن و به‌کارگیری آن با اولیای مقتول است و حکم آن با ماست» (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۴۰/۱۹).

- در حقوق جزای اسلام، برابری و یکسان‌بودن در اجرای کیفر از همه نظر پذیرفته نیست، به همین دلیل عضو ناسالم در برابر عضو سالم قصاص می‌شود و یا چنانچه مجنی‌علیه در حال

ایذاء می‌شوند و تنها با دلیلی متقن و استوار می‌توان به تجویز آن حکم نمود. تحمل رنج به مقدار متعارف تجویز شده و از حمایت عرف و عقلا نیز برخوردار است.

۳- درد و رنج به مقدار متعارف، عین مجازات است و به غیر از مبانی مشروعیت مجازات‌ها (عنصر قانونی بودن جرم) به دلیل دیگری نیازمند نیست، بنابراین سایر اوصاف مجازات، از نظر عرف و عقل نیز اهمیت چندانی ندارد.

۴- با فرض پذیرش تماثل در همه فروعات، اولاً میزان درد و رنج قابل اندازه‌گیری نیست؛ ثانیاً آستانه تحمل درد در انسان‌ها متفاوت است؛ ثالثاً شریعت عضو ناسالم را در برابر سالم به‌عنوان قصاص پذیرفته است و تماثل مطلق را مردود اعلام نموده است، چنان‌چه رعایت تماثل در قصاص دست یک جوان هنرمند در مقابل دست یک پیر فلج منتفی است.

۵- بی‌حس کردن مجرم در حقوق موضوعه ایران

مسئله بی‌حس کردن مجرم در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ مورد بی‌مهری قرار گرفته بود و قانون‌گذار نه به‌صورت مثبت و نه منفی از اظهار نظر در مورد آن، خودداری کرده بود و چون در اجرای مجازات در موارد سکوت قانون، به اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیازمند است، به ناچار دادرس دادگاه می‌بایست با مراجعه به منابع معتبر اسلامی و یا فتاوی فقها، تصمیم خود را مستندسازی نماید. اجرایی شدن کیفر قصاص و حد و پرسش‌های متفاوت در این مورد، قانون‌گذار را وادار کرد در قانون مجازات اسلامی جدید مصوب سال ۱۳۹۲ در باب قصاص عضو، مواد ۴۴۴، ۴۴۵ و ۴۴۶ که ناظر بر تعیین تکلیف محاکم در مورد بی‌حس کردن جانی است، به این امر اختصاص دهد، هرچند قسمت عمده مباحث، هنوز بدون پاسخ رها شده است.

در ماده ۴۴۴ قانون فوق بیان شده است «قصاص کردن مرتکب در جنایت بر عضو، بدون بی‌هوش کردن وی یا بی‌حس کردن عضو او، حق مجنی‌علیه است، مگر این‌که جنایت در حال بی‌هوشی یا بی‌حسی عضو مجنی‌علیه اتفاق افتاده باشد.»

ماده ۴۴۵ این قانون ناظر بر بی‌حسی پس از اجرای قصاص است و بدون ارتباط با مبحث ماست، زیرا سلطه مجنی‌علیه

علاوه بر این با فرض استفاده اطلاق در هر چهار آیه، آیات مقید شده و تحمیل درد و رنج به مقدار متعارف، مستفاد از آیات است.

۲- دو روایت زیر بر جواز مطلق تماثل در قصاص، دلالت دارد:

«عن السکونی عن ابی عبدالله (ع)، قال: رفع الی امیرالمؤمنین (ع) رجل داس بطن رجل حتی احدث فی ثیابه فقصی علیه ان یداس بطنه حتی یحدث فی ثیابه کما احدث، او یغرم ثلث الدیه؛ به امیرالمؤمنین خبر رسید که مردی شکم مردی را مالید تا لباس خود را آلوده به نجاست کرد. امام (ع) حکم کردند که شکم آن مرد مالیده شود تا او نیز لباس خود را آلوده کند یا به اندازه ثلث دیه به او خسارت بپردازد» (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۱۸۲/۲۹).

– در تفسیر امام عسکری به نقل از پدرانش و از امام سجاد در آیه «کُتِبَ عَلَیْکُمُ الْقِصَاصُ فِی الْقَتْلِ» (بقره/۱۷۸) می‌فرماید: «المساواه و ان یسلک بالقاتل فی الطریق المقتول المسلک الذی سلکه به من قتله» (حر عاملی، ۱۴۱۴: ۵۴/۲۹).

«القصاص فی القتل» به‌معنای تساوی است و قاتل به همان شیوه‌ای کشته می‌شود که مقتول را کشته است.

۳- اگر جانی با استفاده از بی‌حسی و عمل جراحی اقدام به جنایت کند، قطعاً همگونی در جنایت پذیرفته می‌شود و مجنی‌علیه نمی‌تواند اجرای کیفر را همراه با درد و رنج تقاضا کند، بنابراین در همه موارد اصل تماثل و برابری در همه جوانب مورد قبول قرار گیرد.

در پاسخ به این استدلال‌ها می‌گوییم:

۱- با فرض پذیرش هر دو روایت از نظر سند، در روایت سکونی اصل مجازات همان تحمل درد و رنج است و با فرض منفک شدن درد از مجازات، مجازاتی باقی نمی‌ماند، ضمن این‌که رویداد جرم باید دارای دستاوردها و پیامدهایی متناسب با اثرپذیری باشد، در غیر این صورت، حکمت پیامدهای جرم محقق نخواهد شد و فلسفه مجازات منتفی است.

۲- این دو روایت، در مقابل روایات و آیات فراوان تخصیص و یا تقييد می‌شوند، مضافاً بر آن‌که تحمیل درد مضاعف بر جانی (مانند شکنجه یا مثله یا ضربات شدید) مشمول قاعده حرمت

پس از اجرای قصاص، پایان یافته و جانی از حمایت قانون گذار برخوردار است.

در این ماده مقرر شده است: «مداوا و بی‌هوش کردن مرتکب و بی‌حس کردن عضو او پس از اجرای قصاص جایز است.»

ماده ۴۴۶ این قانون نیز ارتباطی با بحث ندارد و بیان می‌دارد که چنانچه مجنی‌علیه، عضو قطع شده را پیوند بزند، حق قصاص او ساقط نمی‌شود، هرچند در اینجا یک سؤال قابل طرح است که آیا در این صورت، پس از اجرای قصاص، آیا جانی نیز می‌تواند از پیوند عضو استفاده کند و مانند مجنی‌علیه، عضو قطع شده را ترمیم نماید، هرچند سؤال به صورت کلی قابل طرح است که آیا جانی پس از قصاص حق استفاده از پیوند را دارد؟

آیین‌نامه نحوه اجرای احکام قصاص، رجم، قتل، صلب، اعدام و شلاق مصوب ۱۳۸۲ نیز در این مورد سکوت اختیار کرده است. تنها مواد ۱۴، ۱۵ و ۱۶ به نحوه اجرای قصاص اشاره کرده و شکنجه، تعذیب و یا مثله کردن محکوم را منتفی دانسته و اعدام با اسلحه و اتصال الکتریسیته را تجویز کرده است و نیز مواد ۲۸ تا ۳۰ و مواد ۳۲ و ۳۴ ناظر بر اجرای حکم شلاق است و به شرایط زمانی، مکانی، وضعیت مرتکب هنگام اجرای حد، تعیین مواضع بدن برای تازیه‌خوردن و پوشش مرتکب اشاره کرده است.

نتیجه‌گیری

۱- باتوجه به آن که در مبانی پاره‌ایی از حدود، از کلمات «تعذیب» و «ایذاء» استفاده شده، حدود به دو بخش زنا، لواط، تفخیذ، قیاده، مساحقه و نیز سرقت و محاربه تقسیم می‌شود.

۲- در مورد بخش اول حدود، باتوجه به وضع کلمه «جلد» و اطلاق «عذاب» بر اجرای حد و توصیف آن به عذاب عظیم در آیه ۲۳ سوره نور، اجرای کیفر دردناک مورد نظر است و بی‌حسی و بی‌هوشی و یا عمل جراحی تجویز نشده است، چنانچه در پاره‌ایی از روایات در مورد حد زنا ضمن اشاره به فلسفه و حکمت آن (کامیابی و لذت) به «اشد الجلد» تعبیر شده و نیز روایات غلظت حدود و عدم جواز تأخیر در اجرای حد، مؤید این مطلب است، علاوه، این بدان معنا نیست که درد و

رنج، شرط اجرای حد است و یا درد و رنج، جزئی از مجازات است، بلکه دردناک بودن کیفر عین ماهیت کیفرست و از آن قابل انفکاک نیست، لذا دلیل تحصیل درد و رنج، همان دلیل اصل مجازات است و نیازی به دلیل جدید نیست و ادله ارائه شده، از باب مؤید است، ادعای شرطیت و یا جزئیت نیازمند تحصیل و ارائه دلیل است.

ولی حاکم در اجرای مجازات ارتداد (قتل) در انتخاب کیفر دردناک اختیار دارد و می‌تواند مجازات را با تجویز بی‌حسی اعمال نماید.

۳- در بخش دوم حدود، واژگان «نکال» و «خزی» بیانگر آن است که قانون گذار در مجازات محارب و سارق، به دنبال اهدافی جز تحمیل درد و رنج است و آن پیشگیری از تکرار جرم برای مرتکب و پندآموزی برای دیگران است، بنابراین با قطع دست و قتل نفس، غرض شارع تأمین می‌شود و حاکم در انتخاب دردناک بودن کیفر مختار است. بنابراین تعذیب مجازات زائدی است که لزوم آن از ادله استحصال نمی‌شود و نتیجه آن، نفی تعذیب است.

با استناد به قاعده حرمت ایذاء، نمی‌توان از نفی تعذیب، حرمت آن را استنباط نمود، بلکه حاکم می‌تواند کیفر را بدون بی‌حسی اجرا کند و به‌ویژه آن که بی‌حسی، تأخیر و یا تعطیل اجرای حد را به دنبال داشته باشد.

و نیز نمی‌توان از نفی تعذیب، لزوم آن را استنتاج کرد با این استدلال که وقتی تعذیب از شمول اصل اولی حرمت ایذاء خارج شود، به ناچار تعذیب ضروری است، زیرا دردناک بودن هم بخشی از کیفر است و کیفر باید با تمام اجزا و شرایط اجرا شود، زیرا علاوه بر ادله، انتخاب مجازات‌های ترکیبی در حد محاربه در اختیار قاضی گذاشته شده است و وی با رعایت تناسب جرم و مجازات، از میان صلب تا تبعید یکی را برمی‌گزیند.

۴- باتوجه به «وحدت مناط» اجرای مجازات تعزیری مانند مجازات حدی است، بنابراین رویداد جرم در محاربه و سرقت تعزیری به گونه‌ایی است که به منظور اجرای عدالت کیفری و اصلاح مجرم، نحوه اجرای مجازات به دادگاه تفویض شده است و در سایر تعزیرات، به دلیل برتری حقوق شخصی بر

حقوق عمومی اجرای کیفر دردناک به مقدار متعارف ضروری است.

۵- در قصاص، تماثل تشریع شده و علاوه بر آن، یک اصل ارتكازی است که از حمایت بنای عقلا نیز برخوردار است. منظور، رعایت تماثل در مقدار جنایت و نیز در تحمل درد به مقدار متعارف است. اطلاق ادله حتی اطلاق مقامی، تماثل در همه اوصاف و ویژگی‌های جنایت را (مانند نحوه جنایت، شدت آن، عوامل زمانی، مکانی و موقعیتی مرتکب) تجویز نمی‌کند و این به دلیل آیات، روایات و حرمت ایذاء است، لذا در شریعت، قصاص عضو ناسالم در برابر سالم پذیرفته شده است. علاوه، آستانه تحمل درد در انسان‌ها متفاوت است و میزان درد نیز قابل اندازه‌گیری نیست و به همین دلیل، در مواردی که قصاص افزون بر جنایت می‌شود و یا هلاکت نفس جانی را به دنبال دارد، منتفی است.

۶- بی‌حس کردن متهم در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مورد بی‌مهری قرار گرفته بود و دادرسان موظف بوده‌اند با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی به منابع معتبر اسلامی و یا فتاوی فقها مراجعه کنند. ماده ۴۴۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بی‌حسی مجرم را از حقوق مجنی‌علیه اعلام نموده و با فرض تحقق جنایت در حالت بی‌هوشی، تحمیل درد در قصاص را منتفی دانسته است.

ملاحظات اخلاقی: در این پژوهش تمامی ملاحظات اخلاقی رعایت گردیده است.

تعارض منافع: نگارش این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: نگارش مقاله تماماً توسط خود نویسنده انجام گرفته است.

تشکر و قدردانی: لازم است از تمام کسانی که در تدوین این مقاله ما را یاری رسانده‌اند، قدردانی نماییم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین مالی انجام گرفته است.

منابع و مأخذ

- قرآن کریم.

- ابراهیم‌پور لیاستانی، حسین (۱۳۸۵). «اهداف مجازات در دو رویکرد حقوق جزا و آموزه‌های دینی». ماهنامه معرفت، ۱۰۶: ۷۱-۸۵.

- ابن ادریس حلی، ابوعبدالله محمد (۱۳۹۰). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. جلد سوم، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه.

- حر عاملی، محمد (۱۴۱۴). *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*. جلد نوزدهم، بیست‌وهشتم و بیست‌ونهم، قم: مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث.

- راوندی، قطب‌الدین سعید (بی‌تا). *فقه القرآن*. جلد دوم، تهران: چاپ خیام.

- زرخ، احسان و علی‌پناه، پرویز (۱۳۸۹). «بررسی بی‌حس کردن اعضا در اجرای مجازات‌های بدنی». فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۷(۲۲): ۸۷-۱۰۴.

- طباطبایی، سیدمحمدحسین (۱۳۷۳). *المیزان فی تفسیر القرآن*. جلد پنجم و دوازدهم، قم: منشورات اسماعیلیان.

- طوسی، ابوجعفرمحمد (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*. جلد هشتم، تهران: انتشارات مکتبه المرتضویه.

- فیض کاشانی، محمدحسن (۱۴۰۶). *الوافی*. جلد پنجم و بیست‌ودوم، اصفهان: کتابخانه امیرالمؤمنین.

- کلینی، ابوجعفرمحمد (۱۳۹۲). *الکافی*. جلد هفتم، قم: دارالحديث.

- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳). *بحارالانوار*. جلد هفتادونهم، بیروت: مؤسسه الوفاء.

- محدث نوری، حسین (۱۴۰۹). *مستدرک الوسائل*. جلد هجدهم، قم: مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث.

- موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۹۰). *تحریرالوسیله*. جلد دوم، چاپ دوم، نجف: مطبعه الآداب.

- نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱). *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*. جلد چهل‌ویکم، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.

- هاشمی شاهرودی، محمود (۱۳۷۷). «حکم بی‌حس کردن اعضا هنگام اجرای کیفرهای جسمانی». مجله فقه اهل بیت، ۴(۱۵): ۳-۲۴.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی