

مجازات قتل در تکرار جرایم منافی عفت با تأکید بر تکملة المنهاج*

□ سمیه صفایی بازارجمعه^۱

چکیده

مشهور فقهای امامیه با استناد به معتبره ابوبصیر، حکم به قتل مرتکب جرم منافی عفت حدی در مرتبه چهارم داده‌اند و عده قلیلی نیز با استناد به صحیح یونس، قائل به قتل مرتکب در مرتبه سوم هستند. نگارنده در این مقاله در پی آن بوده است تا حکم تکرار جرایم منافی عفت مستوجب حد را که مجازات آن اعدام مرتکب می‌باشد و همچنین ادله آن را در آراء فقهای امامیه بررسی نماید. از طرفی، به نحو انحصاری به نظر آیه‌الله خویی در تکملة المنهاج که قائل به تفکیک رأی در بار سوم و چهارم بین مصادیق مختلف این جرایم است، پردازد و نیز به طور مبسوط، ادله اقوال را نقد کند و در نهایت با لحاظ لزوم تدقیق در احکام شرعی و تأکید بر مخدوش بودن برخی از ادله و ناسازگاری آشکار آن با لزوم رعایت احتیاط در دماء، ماده ۱۳۶ ق.م.ا. ۱۳۹۲ را مناسب‌تر با احتیاط می‌داند.

مقدمه

«جرایم منافی عفت» در فقه امامیه، قانون مجازات اسلامی و دیگر قوانین، تعریف نشده و این امر موجب بروز اختلاف نظر در تعیین مصادیق آن گردیده است. لکن می‌توان گفت که این جرایم، به جرایم منافی عفت حدی و غیر حدی قابل تقسیم است.

از طرف دیگر، یکی از مسائل حائز اهمیت در بحث مجازات مرتکبان جرم، تشدید مجازات‌ها می‌باشد که دارای مصادیق فراوانی است. تشدید مجازات، بدین معناست که مجازات جرمی به جهات قانونی، مستقیماً از ناحیه مقنن یا توسط قاضی افزایش یابد که ممکن است به صورت افزایش میزان مجازات، افزایش تعداد مجازات، تبدیل به مجازات شدیدتر، افزودن مجازات تبعی و یا تفویض اختیار به قاضی برای اعمال مجازات تکمیلی و... به عمل آید (نوروزی فیروز، ۱۳۹۰: ۲۹۷).

موضوع تکرار جرم، یکی از مصادیق تشدید مجازات است که در آراء فقهای امامیه بدان توجه شده است و در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ نیز در قالب کلیات قانون مطرح شده و چهار ماده را به خود اختصاص داده است که در خصوص تکرار جرایم تعزیری، ماده ۱۳۷ همان قانون، در صورت وجود شرایط مقرر، دادگاه را ملزم به تعیین مجازات برای مجرم، بیش از حداکثر مجازات قانونی کرده است، به شرطی که از یک و نیم برابر آن تجاوز ننماید. اما در خصوص تکرار جرایم حدی در ماده ۱۳۶ همان قانون صراحتاً بیان می‌دارد:

«هر گاه کسی سه بار مرتکب یک نوع جرم موجب حد شود، حد وی در مرتبه چهارم اعدام است؛ البته در صورتی که هر بار، حد آن جرم بر مرتکب جاری گردد».

بنابراین مشخص است که موضوع تکرار، شامل جرایمی که حکم آن‌ها در ابتدا اعدام است، نمی‌گردد.

در این میان آیه‌الله خویی نیز نگاه ویژه‌ای به مسئله تکرار جرم، بالاخص در جرایم منافی عفت حدی داشته است و تفکیک نظر وی در برخی مصادیق آن، حاکی از

دقت نظر او و نیز اهمیت دوچندان موضوع است.

بدین جهت مقاله حاضر به طرح این پرسش پرداخته است که دلیل اختلاف نظر فقهای امامیه در حکم وجوب کیفر اعدام در بار سوم و یا چهارم (به حسب اختلاف موجود) در جرایم منافی عفت حدی چیست؟ همچنین با نگاه تحلیلی انتقادی خود به ادله وجوب اعدام در هر دو قول و نیز قول آیه الله خویی، به این سؤال مهم می پردازد که آیا ماده ۱۳۶ ق.م.ا. سال ۱۳۹۲ بر پایه موازین شرعی است یا خیر؟ لذا نخست به طرح برخی مفاهیم و ابهامات آن پرداخته و سپس به مستندات فقها و نیز آیه الله خویی می پردازد.

منافی در لغت به معنای مغایرت و ناسازگاری است (آذرنوش، ۱۳۸۱: ۷۰۷) و عفت به معنای پاکدامنی، شرم و حیاست (همان: ۴۴۶). با وجود اینکه قانون گذار در خصوص جرایم منافی عفت، تعریف خاصی ارائه نکرده است، اما از تعاریف حقوق دانان می توان نتیجه گرفت که هر گونه رفتار جنسی نامشروع و خلاف عرف را اعمال منافی عفت می نامند. البته در تبصره ماده ۳۰۶ ق.آ.د.ک. بیان شده است که منظور از جرایم منافی عفت در این قانون، جرایم جنسی حدی (است) و همچنین جرایم رابطه نامشروع تعزیری مانند تقبیل و مضاجعه.

در این گونه جرایم که ریشه در مذهب و عرف جامعه دارد، ضرر و زیان بیش از آنکه مادی باشد، معنوی و روانی است. لذا در برخی از مصادیق آن قابل جبران نیست و شاید به همین جهت است که بزه دیده، تمایلی به گزارش دادن موضوع به مراجع ذی ربط ندارد و رقم واقعی این گونه جرایم مشخص نیست. همچنین شاید باز به دلیل متأثر بودن این جرایم از مؤلفه های سنتی و مذهبی باشد که مصادیق آن ذکر نشده و تعیین آن به عهده قاضی گذاشته شده است؛ چرا که با تغییر یکی از این معیارها، مصادیق آن نیز تغییر می کند. با این اوصاف می توان به قطع گفت که این دسته جرایم، به جرایم مستوجب حد (شامل زنا، لواط، مساحقه، قوادی) و غیر مستوجب حد (شامل روابط نامشروع مادون زنا و...) قابل تقسیم است و با توجه به موضوع مورد بحث (قسم اول)، در مواد ۲۲۱ تا ۲۴۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به مجازات جرایم مستوجب حد پرداخته شده و در سایر مواد نیز به برخی از جرایم تعزیری اشاره شده است. شایان ذکر است که قانون گذار در ماده ۲۴۱ تأکید می کند که در صورت فقدان ادله اثباتی

قانونی بر وقوع جرایم منافی عفت و انکار متهم، هر گونه تحقیق و بازجویی جهت کشف امور پنهان و مستور از انظار ممنوع است و بلافاصله استثنائات مطلب فوق را ذکر می‌نماید و موارد احتمال ارتکاب یا عتف، اکراه، آزار، ربایش یا اغفال یا مواردی را که به موجب این قانون، در حکم ارتکاب به عتف است، از شمول این حکم مستثنا می‌داند. اما در جرایم منافی عفت تعزیری نیز نکته حائز اهمیت، عدم توجه و عدم جرم‌انگاری برخی اعمال مانند رابطه نامشروع جهت اخذی است که امروزه در دنیای سیاست به هدف اخذی از رجل سیاسی فراگیر شده است. عدم توجه قانون‌گذار در جرم‌انگاری موارد مذکور به ویژه در زمینه انحرافات جنسی مانند ساخت و فروش و نگهداری ادوات سکس بدون ایجاد رابطه مشروع، استمنا و... که خود نوعی چالش محسوب می‌شود، سبب بروز مشکلات در حوزه‌های مختلف و ایجاد ابهامات اساسی در این زمینه شده است. علاوه بر همه این‌ها باید به عدم پیش‌بینی واکنش کیفری و اقدامات تأمینی مناسب در قبال برخی از این جرایم و انحرافات نیز اشاره نمود.

از طرفی، تکرار در لغت به معنای بارها و بارها و چندین بار است (همان: ۵۸۲) و در تعریف تکرار جرم گفته شده است که حالت شخصی است که به طور قطعی به مجازات محکوم شود و به واسطه ارتکاب مجدد جرم در معرض محکومیت جزایی قرار گیرد (علی‌آبادی، ۱۳۶۸: ۲/۲۸۶). از آراء فقها نیز چنین برمی‌آید که عنوان تکرار جرم در صورتی معنا می‌یابد که فردی سه یا چهار بار به حسب اختلاف نظر موجود، مرتکب جرمی از یک نوع گردیده و حد آن هر بار اجرا شده باشد. بنابراین اگر فردی سه بار مرتکب زنا شود و در بار سوم، یک حد بر او جاری گردد و او مجدداً زنا کند، کشته نمی‌شود و پر واضح است همان گونه که قبلاً نیز ذکر شد، موضوع تکرار، شامل جرایمی که حکم آن‌ها در ابتدا اعدام است، نمی‌گردد و این جرایم موضوعاً از مقوله تکرار جرم خارج می‌شوند.

شایان ذکر است که برخی از ابهامات موجود در تکرار جرایم حدی، در مانحن‌فیه (تکرار جرایم منافی عفت حدی) وجود ندارد؛ از جمله تفاوت در کیفیت مجازات‌های قابل فرض مثلاً در جرمی مانند قذف که در صورت تکرار جرم، عیناً مجازات قبلی تکرار خواهد شد و مقایسه آن با سرقت که در صورت تکرار، مجازات‌هایی مانند قطع

پای چپ، حبس ابد و در نهایت اعدام در نظر گرفته شده است و در مانحن فیه تفاوتی در مجازات‌ها از این جهت وجود ندارد.

یکی از مسائل مهم دیگر در باب تکرار جرایم که به نظر نگارنده، مورد غفلت فقها و حقوق‌دانان قرار گرفته است و همچنان مبهم است، تأثیر توبه بر مجازات در فرض تکرار جرم است. با اندک بررسی در متون شرعی درمی‌یابیم که دلیل حکم وجوب قتل دربار سوم یا چهارم، سبک شمردن گناه توسط مرتکب و عادت وی به ارتکاب آن است. از طرف دیگر، ائمه معصومین علیهم‌السلام تأکید کرده‌اند:

«أَنَّهُ صَلَّى قَالَ: الْمُقِرُّ بِذَنْبِهِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ [وَإِذَا كَانَ الرَّجُلُ فِي جَوْفِ اللَّيْلِ فِي صَلَاتِهِ] وَيَقْرَأُ اللَّهُ بِذَنْبِهِ وَيَسْأَلُهُ التَّوْبَةَ وَفِي عَهْدِهِ أَنْ لَا يَرْجِعَ إِلَيْهِ فَاللَّهُ يَغْفِرُ لَهُ إِنْ شَاءَ»
(نوری طبرسی، ۱۳۶۸: ۱۱۶/۱۲)؛ اقرارکننده به گناه، مثل کسی است گناهی بر او نیست [و وقتی که مرد در دل شب در نمازش باشد] و برای خدا به گناهش اقرار کند و طلب توبه نماید و به گناهش برنگردد، پس خداوند او را می‌بخشد، اگر بخواهد.

پس چرا نباید توبه از جرمی را که حتی حد آن نیز جاری شده و دیگر ظن وقوع توبه به دلیل فرار از اجرای حد به حسب مورد وجود ندارد و حال به دلایلی مجدداً جرم تکرار شده است، مؤثر در حکم تکرار جرم دانست و حکم اعدام را ساقط کرد. به هر حال باید در این زمینه بیشتر تدقیق کرد و طبق آن قانون‌گذار را مجاب کرد که چه بسا بین مجرمی که توبه کرده است و مجرمی که از کار خود پشیمان نیست، حکماً تفاوت وجود دارد. موارد ذکر شده تنها برخی ابهامات موجود در مسئله است و پرداختن به تمام موارد و بحث درباره آن، در این مقال نمی‌گنجد.

۱. وجوب قتل در مرتبه سوم؛ ادله و نقد

در ابتدا ذکر یک نکته ضروری است که مشهور فقهای امامیه با وجود اینکه حکم به مجازات اعدام برای مجرمی داده‌اند که سه یا چهار بار (به حسب اختلاف نظر موجود) مرتکب جرمی شده است، اما در جزئیات مسئله فروض زیادی وجود دارد و دیده شده است که یک فقیه در دو جرم حدی، دو نظر مختلف داده است و یا حتی در دو کتاب مختلف درباره یک جرم، دو نظر ارائه کرده است. لذا نظر فقهای را که

در هر جرم، نظری جدا از جرایم دیگر دارند، نیز جداگانه بیان می‌کنیم. تعداد فقهایی که در جرایم منافی عفت حدی، قائل به قتل در مرتبه سوم شده‌اند، به‌طور قابل توجهی کمتر از قائلان به قتل در بار چهارم و انگشت‌شمار می‌باشد. از جمله اولین فقهایی که می‌گویند اولی از نظر وی، قتل مرتکب زنا، لواط و مساحقه در مرتبه سوم تکرار است، ابن ادریس است که دلیل آن را قول معصوم علیه السلام می‌داند که مورد اجماع نیز می‌باشد^۱ (ابن ادریس حلّی، ۱۴۱۰: ۴۶۱/۳).

قبل از وی، شیخ صدوق در *المقنع* در باب زنا و در جایی که مردی با زن غیر متأهلی زنا کند، قائل به اجرای صد ضربه تازیانه و در بار دوم نیز صد ضربه تازیانه می‌باشد و اینکه چنین فردی در بار سوم کشته می‌شود^۲ (صدوق، ۱۴۱۵: ۴۳۹). ظاهراً در بین فقه‌های امامیه متقدم، کسی جز ابن ادریس و شیخ صدوق صراحتاً به قتل در بار سوم متعرض نشده است؛ چنان که فقهایی چند نیز به این مسئله اشاره داشته‌اند.^۳

علامه حلّی نیز در تبصره، در مورد تکرار زنا قائل به قتل در مرتبه سوم است (علامه حلّی، ۱۴۱۱: ۱۸۵)؛ اگرچه در باب لواط و مساحقه، در *مختلف الشیعه* نظر دیگری دارد. در بین فقه‌های متأخر نیز آیه‌الله خویی در لواط و مساحقه قائل به این نظر است که در جای خود به آن می‌پردازیم.

مهم‌ترین دلیل قائلان به اعدام در بار سوم، روایت است. خبر یونس از امام کاظم علیه السلام از نظر برخی فقها^۴ تنها دلیل قائلان به این نظر است. روایت محمد بن یحیی از احمد بن محمد از صفوان از یونس از امام کاظم علیه السلام که در آن آمده است: «أصحاب الكبائر كلّها إذا أقيم عليهم الحدود مرتين، قتلوا في الثالثة...» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۹/۲۸)؛ مرتکبان همه گناهان کبیره هر گاه دو بار حد بر آن‌ها جاری شود، در مرتبه سوم کشته می‌شوند.

۱. «الأولی عندی أنه یقتل هو والزانی فی الثالثة، لقولهم علیهم السلام المجمع علیه، أن أصحاب الكبائر یقتلون فی الدفعة الثالثة وهؤلاء بلا خلاف أصحاب کبائر».
۲. «الحرّ إذا زنی بغير محصنة ضرب مائة جلدة، فإن عاد ضرب مائة جلدة، فإن عاد الثالثة قتل».
۳. «لو حدّ مع کلّ مرّة، قُتِل فی الثالثة وفقاً للصدوق و الحلّی» (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۴۹۲/۱۵).
۴. «... إن كان بعيداً والعجب من ابن ادریس أنه اختار هذا المذهب النادر بالنسبة مع عدم ظهور دليله عليه سوى هذه الرواية مع اقتضاء ظاهر الآية الجدل فقط، فتأمل» (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۹۰/۱۳).

گفته شده است که روایت مذکور، از حیث سندى کامل است و تمامى روات آن، موثق هستند و نیز این روایت دارای شهرت فتوایی است؛ تا آنجا که خوانساری با اینکه فقیه محتاطی است، مى فرماید:

«چرا روایت یونس را کنار بگذاریم، حکم روایت این است که بعد از دو بار حد، حکم در مرتبه سوم، قتل است» (خوانساری، ۱۴۰۵: ۷۸۹).

اجماع، دلیل دیگری است که در این باره وجود دارد و ابن ادریس بلافاصله بعد از ذکر قول معصوم عنه السلام، از آن نام مى برد و ادعا مى کند که فقها بر این مسئله اجماع کرده اند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۴۶۱/۳). در نتیجه، ادله قائلان به وجوب اعدام در مرتبه سوم تکرار جرایم، روایت و اجماع است.

حال به نقد ادله این نظر مى پردازیم. ذکر شد که مهم ترین دلیل قائلان به اعدام در بار سوم، روایت محمد بن یحیی از احمد بن محمد از صفوان از یونس از امام کاظم عنه السلام است که از نظر برخی از فقها، تنها دلیل قائلان به این نظر است. اما این روایت از جهت سندى دارای ایراد است؛ زیرا ناقلانى مثل یونس و احمد بن محمد و نیز محمد بن یحیی و صفوان مشترک هستند... و از جهت دلالتى نیز دارای مناقشاتى است... و روایت، قاصر از مدعاى آن هاست (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۹۰/۱۳). ضمن اینکه ایراد کلی تعارض، بر هر دو دسته روایات - اعدام بار سوم و بار چهارم - نیز وارد است. در خصوص تکرار جرم در لواط و مساحقه نیز روایات انحصارى در دست نیست؛ گرچه به طور کلی روایاتی وجود دارند که یکسان نیستند؛ از جمله اینکه حد لواط را همچون حد زنا مى داند، مانند روایت زراره از امام محمد باقر عنه السلام که در آن تصریح شده است:

«الْمَلُوطُ حَدُّهُ حُدُّ الزَّانِي» (حز عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵۳/۲۸)؛ حد کسی که با او لواط مى شود، همچون حد زانی است.

روایات دیگری نیز ایقاب را شرط مى دانند^۱ (همان: ۱۵۷/۲۸) و برخی احصان را

۱. «عن سليمان بن هلال عن أبي عبد الله عنه السلام في الرجل يُفعل بالرجل. قَالَ: فَقَالَ: إِنْ كَانَ دُونَ الثَّقَبِ فَالْجُلْدُ، وَإِنْ كَانَ ثَقَبٌ أَقِيمَ قَائِمًا ثُمَّ ضُرِبَ بِالسَّيْفِ ضَرْبَةً أَخَذَ السَّيْفُ مِنْهُ مَا أَخَذَ. فَقُلْتُ لَهُ: هُوَ الْقَتْلُ. قَالَ: هُوَ ذَلِكَ».

شرط می‌دانند^۱ (همان: ۱۵۸/۲۸) و اما روایاتی دیگر مجازات فاعل را همچون زانی می‌دانند و جزای مفعول را در هر حال اعدام می‌دانند^۲ (همان: ۱۵۴/۲۸). در خصوص مساحقه نیز حد مساحقه‌کننده، حد زانی شمرده شده است^۳ (همان: ۱۶۵/۲۸). بنابراین اگر بپذیریم که حکم تکرار این دو جرم نیز به زنا ملحق می‌شود، ایراد سابق در اصل اعدام مرتکب در بار سوم، در اینجا نیز وارد خواهد بود.

در خصوص اجماع ادعایی ابن ادریس نیز باید گفت که صحت چنین اجماعی با توجه به اختلاف نظر فقها و همچنین وجود تعارض با اجماع ادعایی قول مقابل، محل تردید است و نه تنها چنین اجماعی ثابت نیست، بلکه عدم اجماع ثابت است، تا جایی که ابوصلاح حلبی، ابن ادریس را نکوهش می‌کند که چگونه ممکن است با وجود این اندازه از اختلاف نظر بین فقیهان، ادعای اجماع کرد (ابوصلاح حلبی، ۱۴۰۳: ۱۵۶). ضمن اینکه کبرای قضیه مشکل دارد؛ چرا که چنین اجماعی، اجماع مدرکی است و مستند فتوای فقها در آن معلوم است و دلیلی را که اجماع‌کنندگان به آن تمسک کرده‌اند، می‌شناسیم: لذا چنین اجماعی حجت نیست.

از طرفی با فرض بر تمام بودن دلیل روایی، با وجود اینکه عقل جایی برای جولان ندارد، اما عقلاً پذیرفتن اینکه در صورت ارتکاب زنا، لواط و... در مرتبه سوم، حکم آن اعدام باشد، بسیار سخت است. البته شدت دادن به مجازات در صورت تکرار، عقلایی است، اما نه با سلب حیات و جان آدمی که حفظ آن، خود یکی از قواعد مسلم عقلاست و شیوه عقلایی بر آن استوار است و با آموزه‌های شرعی نیز در تعارض است؛ چرا که با توصیه شارع مقدس و حفظ جان آدمی و احتیاط در دماء سازگار نیست.

۱. «جعفر بن محمد عن أبيه: أن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: حدُّ اللوطيِّ مثلُ حدِّ الزَّاني؛ إن كان مُحْصَنًا رُجِمَ، وإن كان عَزَبًا جُلِدَ مائةً، وَجُلِدَ الحَدُّ مَنْ يَزُمِي بِهِ بَرِيئًا».
۲. «حماد بن عثمان قال: قُلْتُ لِأبي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: رَجُلٌ أتَى رَجُلًا. قَالَ: عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُحْصَنًا الْقَتْلُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا فَعَلَيْهِ الْجُلْدُ. قَالَ: قُلْتُ: فَمَا عَلَى الْمُؤْتَى؟ (في المصدر الموطأ، وفي الفقيه زياده) قَالَ: عَلَيْهِ الْقَتْلُ عَلَى كُلِّ حَالٍ مُحْصَنًا كَانَ أَوْ عَتَرَ مُحْصَنًا».
۳. «عن أبي عبد الله عليه السلام: أَنَّهُ دَخَلَ عَلَيْهِ نِسْوَةٌ فَسَأَلَتْهُ امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ عَنِ السَّحْقِ. فَقَالَ: حَدُّهَا حَدُّ الزَّانِي. فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: مَا ذَكَرَ اللَّهُ ذَلِكَ فِي الْقُرْآنِ. فَقَالَ: بَلَى. قَالَتْ: وَأَيْنَ هُنَّ؟ قَالَ: هُنَّ أَصْحَابُ الرَّسِّ».

۲. وجوب قتل در مرتبه چهارم؛ ادله و نقد

مشهور فقهای امامیه معتقدند که در صورت ارتکاب جرایمی مثل زنا، لواط، مساحقه و قیادت، مجرم در مرتبه چهارم تکرار، اعدام خواهد شد. البته شایان ذکر است که فقها در خصوص کلیه جرایم حدی غیر از شرب خمر - که نظر بر قتل در مرتبه سوم دارند- این نظر را دارند و رای آنها مختص جرایم منافی عفت حدی نیست.

از جمله این فقیهان، شیخ مفید می‌باشد که صراحتاً می‌گوید اگر فردی غیر محصن زنا کند و تازیانه بر او جاری گردد و سپس زنا کند و باز تازیانه بخورد و در بار سوم نیز عمل را تکرار کند و حد بر وی اجرا شود، در مرتبه چهارم کشته می‌شود^۱ (مفید، ۱۴۱۳: ۷۷۶). ایشان در خصوص جرایم منافی عفت دیگر، به تعداد تکرارها اشاره نمی‌کند؛ مثلاً در مساحقه فقط می‌گوید که اگر فعل بین دو زن تکرار شود و توبه نکنند و اصرار بر انجام فعل داشته باشند، امام حکم به قتل آنها می‌دهد^۲ (همان: ۷۸۸).

سید مرتضی نیز در باب تکرار زنا همین نظر را دارد و قول به اعدام در مرتبه چهارم را از متفردات امامیه می‌داند و اجماع طایفه را دلیل این قول می‌داند^۳ (سید مرتضی علم‌الهدی، ۱۴۱۵: ۵۱۹). ایشان درباره تکرار لواط و مساحقه سخنی نمی‌گوید.

شیخ طوسی دارای دو نظر مختلف در دو کتاب مهم خویش است. ایشان در *مبسوط* قائل به اعدام زانی در مرتبه چهارم است^۴ (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۱/۸)؛ اما در کتاب *خلاف* قائل به اعدام زانی در مرتبه پنجم است و می‌گوید که در قذف نیز چنین است (همو، ۱۴۰۷: ۴۰۸/۵). محقق حلّی در *شرایع* می‌گوید:

«اولی این است که اگر مرد آزاد، سه مرتبه زنا کند و حد بخورد، در مرتبه چهارم کشته می‌شود».

۱. «ومن زنی وهو غیر محصن فجلد، ثم عاد إلى الزناء مرة أخرى جلد وكذلك إن عاد ثالثة، فإن عاد رابعة بعد جلد ثلاث مرات قتل وإن كان غیر محصن...».

۲. «فإن قامت البينة عليهما بتكرار هذا الفعل منهنما ولم يكن منهنما توبة منه وكانتا فيه على الإصرار كان للإمام قتلهما...».

۳. «ومما انفردت به الإمامية، القول بأن الحرّ البكر إذا زنا فجلد، ثم عاد فجلد، ثم عاد الثالثة فجلد، أنه إن عاد الرابعة قتله الإمام، والعبد يقتل في الثامنة».

۴. «من أقیم علیه حدّ الزنا ثلاث مرّات، قتل في الرابعة إن كان حرّاً، وإن كان مملوكاً قتل في الثامنة...».

حکم مساحقه را نیز چنین می‌داند و در لواط نیز این حکم را شبه می‌داند^۱ (محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۱۴۲/۴ و ۱۴۷). در مختصر نیز قتل زانی در بار چهارم را احوط و در لواط، شبهه می‌داند و در مساحقه نیز مانند شرایع حکم می‌دهد. نسبت به تکرار قذف نیز همین قول را برمی‌گزیند^۲ (همو، ۱۴۱۸: ۱/۲۲۱ و ۲۱۸-۲۱۹ و ۲۱۵).

علامه حلّی در تبصرة المتعلمین در خصوص لواط، معتقد به قتل مفعولی است که بدون ایقاب، مرتکب لواط شده است و سه مرتبه بر او تازیانه زده شده است و می‌گوید که چنین فردی در بار چهارم کشته می‌شود. در تکرار مساحقه و قذف نیز همین نظر را دارد^۳ (علامه حلّی، ۱۴۱۱: ۱۸۶-۱۸۷). وی در مختلف الشیعه به بررسی نظر فقهای قبل از خود پرداخته است و در باب زنا با تأکید بر روایت ابوبصیر، قتل در مرتبه چهارم را صحیح می‌داند و در باب لواط و مساحقه نیز از عبارت «قد تقدّم» استفاده می‌کند و مانند تبصره، اعتقاد به قتل در مرتبه چهارم دارد^۴ (همو، ۱۴۱۳: ۹، ۱۵۵، ۱۹۱ و ۱۹۹).

شهید اول در لواط و مساحقه، قائل به اعدام در بار چهارم است (عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۲۵۷). همچنین شهید ثانی بعد از ذکر نظر محقق و فقهای پیش از خود در مسالک، نظر اشهر را قتل در مرتبه چهارم می‌داند و مستند آن را روایت ابوبصیر می‌شمارد. البته قتل در مرتبه پنجم - نظر شیخ در خلاف - را عجیب‌ترین نظر می‌داند. در لواط و مساحقه و قذف نیز حکم اعدام در مرتبه چهارم را سازگار با احتیاط می‌داند^۵ (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۴۱۰/۱۴ و ۴۴۸).

۱. «لو تکرر من الحرّ الزنی فأقیم علیه الحدّ مرتین قتل فی الثالثة وقیل فی الرابعة وهو أولى... لو تکرر منه الفعل وتخلله الحدّ مرتین قتل فی الثالثة وقیل فی الرابعة وهو أشبه... وإذا تکررت المساحقة مع إقامة الحدّ ثلاثاً قتل فی الرابعة...».
۲. «فی الزنا: ولو حدّ مع کلّ واحد مرّة قتل فی الثالثة، وقیل: فی الرابعة وهو أحوط... فی اللواط: لو تکرر مع الحدّ قتل فی الرابعة علی الأشبه... تقتل، المساحقة فی الرابعة مع تکرار الحدّ ثلاثاً... ویقتل القاذف فی الرابعة إذا حدّ ثلاثاً...».
۳. «ولو لم یوقب جلد مائة، حرّاً کان أو عبداً، فاعلاً أو مفعولاً. ولو تکرر الحدّ قتل فی الرابعة... ویثبت السحق... ولو تکرر الحدّ قتل فی الرابعة... فی القذف: لو تکرر الحدّ ثلاثاً قتل فی الرابعة...».
۴. «لنا: ما رواه أبو بصیر... وقد تقدّم البحث فی الزانی من أنه یقتل فی الرابعة لا فی الثالثة...».
۵. «... وإن کان القول بقتله فی الرابعة أحوط فی الدماء، وإلیه ذهب الأكثر. والتقریب هنا کما تقدّم... قد عرفت أنّ القذف من الكبائر، والروایة الصحيحة أنّ أصحاب الكبائر یقتلون فی الثالثة. وقیل: فی الرابعة. وهو أحوط فی مراعاة حقّ الدماء. وقد تقدّم البحث فی ذلك مراراً...».

محقق اردبیلی حکم تکرار زنا را از انسان آزادی که سه بار بر او حد جاری شده باشد، قتل در مرتبه چهارم می‌داند و با «قیل» به نظر مقابل هم اشاره می‌کند و حکم قتل در بار چهارم را رأی اشهر می‌داند و نام فقهای را که قائل به این نظر هستند، ذکر می‌کند و مستند آن‌ها را نیز که روایت ابوبصیر است، ذکر می‌کند^۱ (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۸۸-۸۷/۱۳).

صاحب *جوهر* نیز بعد از نقل قول فقهای قبل از خویش در باب زنا، نظر مشهور را که اعدام در بار چهارم است، بیان می‌کند و معتقد است که قتل در مرتبه چهارم، اولی است؛ چرا که مناسب با احتیاط در دماء است... در لواط نیز می‌فرماید: اگر فاعل سه بار حد بخورد، شبه و احوط این است که در مرتبه چهارم کشته شود. در مساحقه نیز اختلاف نظر سابق - قتل بار سوم و چهارم - را مطرح کرده است و ظاهر کلام وی در این مسئله نیز همان قتل در بار چهارم است. در قذف نیز در نهایت می‌فرماید: اگر در زنا قائل به اعدام در بار چهارم باشیم، در قذف نیز اولی همین حکم است^۲ (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۳۱/۴۱، ۳۸۱، ۳۹۰ و ۴۲۷). در خصوص قیادت نیز باید گفت که اکثر فقیهان امامیه نظری نداده‌اند.

مهم‌ترین ادله قول مشهور فقها نیز روایات است؛ دو خبر که شامل «موتقه ابوبصیر» و «محمد بن سنان» است. دلیل نقلی آن، قول به قتل در بار چهارم است. در روایت ابوبصیر از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ آمده است:

«محمّد بن عیسی بن عبید عن یونس عن إسحاق بن عمّار عن أبي بصیر قال: قال أبو عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ: الزّانی إذا زنی یُجلد ثلاثاً ویقتل فی الرّابعة، یعنی إذا جلد ثلاث مرّات»

۱. «یعنی إذا تکرر الزنا من الحرّ الذی لا یقتل أولاً مذکراً کان أو مؤنثاً، فإنّ المراد به، الجنس ثلاثاً وحدّ کلّ مرّة، قتل فی الرّابعة، وقیل: لو حدّ مرتین قتل فی الثالثة... وأما القتل فی الرّابعة ففیه مذاهب، أشهرها وهو اختیاره فی النّهائیة والمبسوط، وهو خیرة الشیخ المفید والسید وسلار والقاضی، ... لقول الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ فی حدیث أبی بصیر: الزّانی إذا جلد ثلاثاً، یقتل فی الرّابعة ولأنّ فیه صوراً للنفس المطلوب...»

۲. «القائل المشهور: یقتل فی الرّابعة... الإجماع علیه هنا، لموتّق أبی بصیر... وعلى کلّ حال فهو أولى لما فیه من الاحتیاط فی أمر الدماء... فی اللواط: لو تکرر منه الفعل وتخلّله الحدّ مرتین قتل فی الثالثة، وقیل فی الرّابعة، وهو أشبه وأحوط فی الدماء، قد سبق الکلام فیه فی الزنا... إذا تکرر الحدّ بتکرر القذف... وقیل: یقتل فی الرّابعة، وهو أولى وأحوط لو لا الصحیح المزبور اللهمّ إلا أن یكون من الشبهة باعتبار احتمال إلحاقه بما دلّ علیه فی الزنا الذی هو أولى منه...»

(حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۱۶/۲۸)؛ ... زانی اگر سه بار مرتکب زنا شود و تازیانه بخورد، در بار چهارم کشته می‌شود.

روایت دیگر از امام رضا علیه السلام است:

«مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ فِي الْعَمَلِ وَعُمُورِ الْأَخْبَارِ بِأَسَانِيدِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ عَنِ الرَّضَا عليه السلام فِيمَا كَتَبَ إِلَيْهِ: وَعِلَّةُ الْقَتْلِ بَعْدَ إِقَامَةِ الْحَدِّ فِي الثَّلَاثَةِ عَلَى الزَّانِي وَالزَّانِيَةِ، لِاسْتِحْفَافِهِمَا وَقِلَّةِ مَبَالِيغِهِمَا بِالضَّرْبِ، حَتَّى كَانَهُ مُطْلَقٌ لَهُمَا ذَلِكَ، وَعِلَّةٌ أُخْرَى أَنَّ الْمُسْتَحْفَافَ بِاللَّهِ وَبِالْحَدِّ كَافِرٌ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ لِدُخُولِهِ فِي الْكُفْرِ» (همان: ۱۱۷/۲۸)؛ ... علت قتل زانی و زانیه بعد از سه بار اجرای حد تازیانه، به علت کوچک شمردن زنا و بی‌توجهی آن دو به تازیانه است، تا جایی که گویی زنا برای ایشان حلال است و علت دیگر این است که کسی که خدا و حد را کوچک می‌شمارد، کافر است. بنابراین به جهت ورود او به کفر، حد بر او واجب است.

دلیل دیگری که در خصوص جواز قتل مرتکب جرم در بار چهارم وجود دارد، اجماع فرقه است؛ چنان که سید مرتضی صراحتاً قول به اعدام در مرتبه چهارم را از متفردات امامیه می‌داند و اجماع طایفه را دلیل این قول می‌داند (سید مرتضی علم‌الهدی، ۱۴۱۵: ۵۱۹) که در جای خود به نقد این دلیل نیز خواهیم پرداخت.

احتیاط در دماء نیز بنا بر نظر برخی اقتضا می‌کند که بگوییم حکم تکرار جرایم منافی عفت بعد از سه مرتبه اجرای حد، قتل در مرتبه چهارم است (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۳۱/۴۱).

لازم به ذکر است که قول سومی نیز وجود دارد که تنها قائل آن، شیخ طوسی در خلاف است که معتقد به قتل مرتکب زنا در بار پنجم است و چون مستند روایی برای آن وجود ندارد و وجاهت شرعی ندارد، به آن نمی‌پردازیم.

این نظر نیز با توجه به ادله مطروحه، قابل نقد و تأمل است. ذکر شد که دلیل قول مشهور - اعدام در مرتبه چهارم - روایات است؛ دو خبر که شامل «موتقه ابوبصیر» و «محمد بن سنان» است. اما معتبره ابوبصیر از امام صادق علیه السلام علی‌رغم اعتمادی که فقها به آن داشته و مکرر نقل کرده‌اند، از لحاظ سندی قوی نیست؛ زیرا در بین راویان، اسحاق بن عمار ساباطی وجود دارد که با وجود اینکه به گفته شیخ طوسی ثقه است،

اما نمی‌توان فطحی^۱ بودن او را انکار کرد؛ تا آنجا که آیه‌الله خوئی در معجم رجال الحدیث به نقل از علامه حلّی و ابن داود حلّی، عمار ساباطی - پدر اسحاق - را نیز در بخش ضعفای کتاب‌های رجال آورده است که گفته شده است به خاطر فطحی بودنش تا پایان عمر بوده است (موسوی خوئی، ۱۴۱۰: ۲۶۳/۱۲). در مورد شخص ابوبصیر نیز تردید وجود دارد؛ چرا که این کنیه مشترک بین دو نفر است، یکی لیث بن بختری مرادی ابوبصیر از اصحاب امام باقر و صادق و کاظم علیهم‌السلام است که از بزرگان و رجال حدیثی می‌باشد و دیگری یحیی بن قاسم اسدی است. این فرد در بعضی از کلمات اصحاب رجال تضعیف شده است و نسبت تخلیط^۲ به او داده‌اند و از آنجایی که هر دو از امام صادق علیهم‌السلام روایت می‌کرده‌اند، لذا در برخی موارد، بین ابوبصیر مرادی و اسدی اشتباه رخ داده است و در بعضی منابع، قاسم اسدی جزء افرادی شمرده شده است که اصحاب امامیه بر صحت آن‌ها اجماع کرده‌اند و همین خلط بین دو نفر، سبب بعضی نسبت‌ها به ابوبصیر ثقه و مورد اعتماد شیعیان شده است. لذا واضح است که نمی‌توان به خبر ابوبصیر اعتماد کرد و به عنوان مهم‌ترین دلیل نقلی اثبات‌کننده رأی مشهور فقیهان امامیه، به آن استناد نمود.

خبر محمد بن سنان نیز به دلیل وجود محمد بن سنان، از لحاظ سندی ضعیف است؛ چرا که با وجود اینکه ۹۶۹ روایت از او در کتب اربعه شیعه وجود دارد، اما نظریات متضادی درباره وی وجود دارد. برخی از بزرگان در توثیق یا تضعیف او تردید کرده‌اند، برخی او را موثق و برخی نیز وی را ضعیف شمرده و به محض وجود نام وی در سلسله راویان، آن حدیث را ضعیف و غیر قابل استناد دانسته‌اند. از جمله این افراد، شهید ثانی است که در شرح لمعه وی را ضعیف معرفی می‌کند (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۱۶۰/۵). به طور کلی از دلایل تضعیف وی، غلو، کذب و نقل وجاده‌ای حدیث می‌باشد و حتی شیخ کشتی در کتاب خود آورده است که امام جواد علیهم‌السلام محمد بن سنان و صفوان بن یحیی را لعن کرده و فرموده است که این دو از دستور وی سرپیچی کرده‌اند (کشتی، ۱۴۰۷: ۵۰۳). به هر حال به گمان نگارنده، تا همین اندازه اختلاف نظر درباره او،

۱. فطحیه یا افطحیه به کسانی گویند که معتقد به امامت عبدالله فرزند امام جعفر صادق علیهم‌السلام هستند.

۲. مخلوط کردن حق و باطل.

وی را از گردونه وثاقت خارج می‌کند. لذا روایت مذکور نیز قابل استناد نیست. در خصوص اجماع ادعایی سید مرتضی نیز باید گفت که پذیرش اجماع با توجه به اختلاف نظر فقها و نیز وجود تعارض با اجماع ادعایی مقابل، جای شک دارد و اشکال سابق در عدم حجیت چنین اجماعی، در مانحن فیه نیز مطرح است و کبرای قضیه به جهت مدرکی بودن اجماع مشکل دارد.

از طرفی در کلام برخی فقها آمده است که قتل مرتکب زنا در بار چهارم، موافق احتیاط است. در حالی که با توجه به اهتمام شارع به حفظ نفس و نیز عمل به قدر متیقن از آیه، که مطلقاً فقط اشاره به جلد دارد، اگر ما چنین قولی را بپذیریم، بر خلاف احتیاط عمل کرده‌ایم؛ چرا که اصل بر حرمت خون انسان است و قاعده احتیاط، مستلزم تدقیق و احتیاط تام در جایی است که جان انسان در بین است و تا جایی که امکان دارد، باید از ریختن خون وی جلوگیری کرد. مگر اینکه بگوییم منظور فقها از اجرای احتیاط این است که در مقایسه با نظر قائلان به اعدام در مرتبه سوم، قول به آن در بار چهارم، به احتیاط نزدیک‌تر است، که اگر چنین باشد، پذیرش قول شیخ که قتل در بار پنجم است، اولی خواهد بود.

۳. دیدگاه آیه‌الله خویی در تکملة المنهاج

آیه‌الله خویی از معدود فقهای است که در هر زمینه‌ای بدون تبعیت از قول مشهور فقها، آراء خاص خود را دارد. حال گاهی نظر وی، مطابق با نظر مشهور است و گاهی هم بر خلاف مشهور می‌دهد. ایشان در باب زنا در مسئله تکرار زنا می‌فرماید: اگر سه مرتبه حد بر زانی جاری شود، در مرتبه چهارم کشته می‌شود و این نظر، نظر مشهور فقیهان است و معتبره ابوبصیر بر آن دلالت می‌کند که در آن، امام صادق ع فرمود: «هر گاه سه مرتبه تازیانه بر زناکار اجرا شود، در بار چهارم کشته می‌شود».

مؤید آن، خیر محمد بن سنان است؛ آنجا که می‌گوید علت کشتن زانی و زانیه‌ای که سه بار تازیانه بر آن‌ها جاری شده است، استحقاق و بی‌توجهی آن‌ها به تازیانه است... و این در حالی است که -نظر مقابل- از صدوقین و ابن ادریس حلی حکایت

شده است که اگر بر زانی دو بار حد اقامه شود، در مرتبه سوم کشته می‌شود و محقق حلی در شرایع به این نظر تمایل دارد. دلیل این قول، صحیحه یونس است که از امام کاظم علیه السلام نقل می‌کند که ایشان فرمود:

«مرتکبان همه گناهان کبیره، هر گاه دو بار حد بر آنها جاری شود، در مرتبه سوم کشته می‌شوند».

اما در این نظر، اشکال وجود دارد؛ زیرا این صحیحه با معتبره ابوبصیر که سابقاً ذکر شد، مقید می‌گردد. در نتیجه، زناکار از عمومیت صحیحه خارج می‌شود^۱ (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۲۵۹/۴۱).

ایشان علت قول خود را واضح بیان می‌نماید و بدون پیچیدگی می‌خواهد بگوید که مرتکبان گناهان کبیره، طبق خبر یونس از امام علیه السلام همگی باید در بار سوم ارتکاب مجدد جرم، اعدام شوند، جز زنا؛ چرا که در مورد این جرم، معتبره ابوبصیر صراحتاً از قتل زانی و زانیه در مرتبه چهارم نام می‌برد.

لذا به همین جهت است که وی در باب لواط نیز در شرح مسئله‌ای از تفخیز می‌فرماید:

«... بر خلاف نظر مشهور فقهای امامیه که معتقدند چنین فردی در مرتبه چهارم کشته می‌شود و حتی بر آن ادعای اجماع شده است، همان گونه که در غنیه [چنین ادعای اجماعی] وجود دارد، با این دلیل که فرقی بین این عمل و عمل زنا نیست. اما این گفته مشهور دارای ایراد است؛ زیرا وجهی برای این سخن -مقایسه- وجود ندارد؛ چرا که مقایسه این مورد [لواط] با زنا قیاس مع الفارق است. بنابراین نظر صحیح -از نظر من- این است که مرتکب در مرتبه سوم کشته می‌شود؛ به دلیل صحیحه یونس از امام کاظم علیه السلام که فرمود: مرتکبان همه گناهان کبیره هر گاه دو بار حد بر آنها جاری شود، در مرتبه سوم کشته می‌شوند»^۲ (همان: ۲۹۱/۴۱).

۱. «علی المشهور وتدلّ علیه معتبرة أبي بصير، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: الزاني إذا زنى يجلد ثلاثاً ويقتل في الرابعة أي يجلد ثلاث مرات، ويؤيد ذلك خبر محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه: أن علة القتل من إقامة الحد في الثالثة...».

۲. «خلافاً للمشهور بين الأصحاب من أنه يقتل في الرابعة، بل ادعى عليه الإجماع كما عن الغنية، بدعوى أنه لا فرق بينه وبين الزنا في ذلك وفيه: أنه لا وجه لذلك...».

در باب مساحقه نیز می‌فرماید:

«هر گاه مساحقه تکرار شود، اگر با هر مساحقه‌ای حد جاری گردد، در بار سوم اعدام می‌گردد و اما اگر حد بر او جاری نشده باشد، اعدام نمی‌شود و این حکم به دلیل صحیحه یونس است که سابقاً ذکر شد... و در مساحقه، دلیلی برای تخصیص این صحیحه وجود ندارد»^۱ (همان: ۳۰۲/۴۱).

مشخص است که ایشان، دلیل احتیاطی را که مشهور فقها در غیر زنا مطرح کرده‌اند و علاوه بر خیر ابوبصیر، مستند قول خود در اعدام برای مرتبه چهارم قرار داده‌اند، نادیده می‌گیرد و رأی خلاف مشهور می‌دهد و با ذکر تفصیل بین زنا و غیر زنا، دو حکم متفاوت را برای حدود در نظر می‌گیرد و می‌گوید که مرتکبان گناهان کبیره، طبق خبر یونس از امام کاظم علیه السلام همگی باید در بار سوم ارتکاب مجدد جرم، اعدام شوند، جز در زنا، که زانی و زانیه به دلیل معتبره ابوبصیر، مرتبه چهارم اعدام می‌شوند. همچنین پر واضح است که با نقد ادله دو قول - اعدام در بار سوم و اعدام در بار چهارم - رأی آیه‌الله خویی نیز از وجاهت خارج می‌شود؛ چرا که دلیل ایشان در وجوب اعدام در مرتکب جرایم منافی عفت غیر زنا در بار سوم و نیز در مرتکب زنا در بار چهارم، همان دلیل قائلان به اعدام در بار سوم مطلقاً و در بار چهارم مطلقاً می‌باشد. لذا ایرادات هر دو قول بر ایشان نیز وارد است.

نتیجه‌گیری

روایت ابوبصیر، که مستند حکم قتل مرتکب جرم منافی عفتِ حدی در مرتبه چهارم است و همچنین صحیحه یونس که مستند حکم قتل مرتکب در مرتبه سوم می‌باشد، هر دو دارای ایرادهای سندی می‌باشند. همچنین آیه‌الله خویی با عدم پذیرش مطلق دیدگاه‌های موجود، قول به تفصیل را برمی‌گزیند و از دلایل هر دو قول بهره می‌برد. لذا مرتکبان گناهان کبیره را طبق خبر یونس از امام کاظم علیه السلام، در بار سوم ارتکاب مجدد جرم، محکوم به اعدام می‌داند. شاید به این دلیل که صحیحه یونس به دلیل عمومیت بار معنایی «أصحاب الكبائر» و شمول همه جزئیات، مجازات مرتکبان کلیه گناهان

۱. «وذلك لما تقدّم فی صحیحة یونس من... ولا دلیل مقید لهذه الصحیحة هنا».

کبیره را در مرتبه سوم قتل می‌داند و جرایم منافی عفت مستوجب حد، که شامل زنا، لواط، مساحقه و قیادت می‌باشد، از جمله گناهان کبیره است؛ لذا مرتکبان آن بنا بر صحیحه مذکور باید در بار سوم کشته شوند. بنابراین عمل نکردن به ظاهر این صحیحه را روا نمی‌داند، جز در صورت وجود دلیلی اقوی از آن، که بتوان این صحیحه را نادیده گرفت و در صورتی که دلیل خاص و اقوی برای تکرار جرم معینی در اختیار نداشته باشیم، باید به اطلاق صحیحه عمل کرد. بنا بر نظر وی، این دلیل خاص در زنا وجود دارد و معتبره ابوبصیر صراحتاً از قتل زانی و زانیه در مرتبه چهارم نام می‌برد. لذا مورد زنا از شمول جریان صحیحه یونس خارج می‌شود و در زنا، روایت ابوبصیر که به قتل در مرتبه چهارم تصریح دارد، مخصوص عموم صحیحه یونس است. بنابراین گرچه وی در زنا نظری مانند فقهای مشهور دارد، اما در غیر زنا نظری بر خلاف مشهور ارائه می‌دهد؛ گرچه که دلایل وی ناتمام است. اما صرف نظر از ایرادات مطرح شده در ادله هر سه قول و لزوم نیاز به حکم شرعی و نیز اجرای حد و عدم تعطیلی آن باید گفت که پذیرش هر یک از اقوال، منوط به طرد ادله اقوال دیگر و ارائه برهان شرعی و عقلی قوی می‌باشد؛ برهانی که رد پای آن در مسئله مذکور، از طرف فقیهان نامی کمتر دیده می‌شود. گرچه صدور حکم اعدام برای افرادی که مرتکب تکرار شرب خمر شدند، اتفاقی کم سابقه است و آخرین مورد آن به سال ۱۳۸۶ برمی‌گردد که البته در آن پرونده که در شعبه ۷۲ دادگاه کیفری استان تهران مطرح شد، حکم به مرحله اجرا نرسید و متهم که برای چهارمین مرتبه به اتهام شرب خمر دستگیر شده بود، مورد عفو قرار گرفت (تابناک نیوز، ۱۳۹۱)، لکن واضح است که صدور و اجرای حکم اعدام در صورت تکرار این جرایم، با اصل احتیاط - که بر مبنای آن، هر حکمی که به مرگ یک انسان منجر می‌شود، باید مستند به یک دلیل قطعی و به دور از هر گونه شبهه باشد، که نشانگر محدود بودن مجازات مرگ در اسلام است - مغایرت و ناسازگاری دارد. با وجود اهمیت و تأکید بر این اصل، در قانون گذاری و اجرای مجازات در ماده ۱۳۶ ق.م.ا. ۱۳۹۲ شاید بهتر بود که قانون گذار به اجرای اصل احتیاط توجه بیشتری نشان دهد؛ گرچه طبق این ماده، اعدام در مرتبه چهارم می‌باشد و نسبت به اعدام در مرتبه سوم، انساب با احتیاط است و به همین دلیل (احتیاط) است که می‌بینیم فردی که پنج بار به

جرم شرابخواری به تحمل مجازات حد شرعی محکوم شده بود، پس از ارتکاب همین جرم در مرتبه ششم، از سوی دادگاه کیفری یک خراسان رضوی به اعدام محکوم می‌شود. لذا می‌توان گفت که ماده ۱۳۶ ق.ا.م.ا. ۱۳۹۲ که مجازات مرتکبان جرایم حدی را - که شامل جرایم منافی عفت حدی نیز می‌شود- در مرتبه چهارم اعدام می‌داند، با احتیاط سازگارتر است. گرچه به نظر می‌رسد می‌توان مجازات‌های دیگری را نیز جایگزین آن کرد.

کتاب شناسی

۱. آذرنوش، آذرتاش، فرهنگ معاصر عربی-فارسی، چاپ دوم، تهران، نی، ۱۳۸۱ ش.
۲. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳. ابوصلاح حلبی، تقی‌الدین بن نجم‌الدین، الکافی فی الفقه، تصحیح رضا استادی، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۰۳ ق.
۴. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه آل‌البت علیهم السلام، ۱۴۰۹ ق.
۵. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۶. سید مرتضی علم‌الهدی، علی بن حسین موسوی، الانتصار فی انفرادات الامامیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۷. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، المقنع، قم، مؤسسه امام‌الهادی، اعتماد، ۱۴۱۵ ق.
۸. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمدعلی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، قم، مؤسسه آل‌البت علیهم السلام، ۱۴۱۸ ق.
۹. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۱۰. همو، المسوط فی فقه الامامیه، تهران، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ق.
۱۱. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، تحقیق سیدمحمد کلاتر، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۱۲. همو، مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۱۳. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال‌الدین مکی، اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه، بیروت، الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
۱۴. علامه حلی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تبصرة المتعلمین فی احکام‌الدین، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۱ ق.
۱۵. همو، مختلف الشیعة فی احکام الشریعه، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۱۶. علی‌آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، تهران، فردوسی، ۱۳۶۸ ش.
۱۷. کشتی، محمد بن عمر، رجال الکشتی، تصحیح علی‌اکبر غفاری و محمد آخوندی، تهران، دار‌الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۱۸. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الامامیه، چاپ ششم، قم، مؤسسه المطبوعات‌الدینیة، ۱۴۱۸ ق.
۱۹. همو، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۲۰. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری بغدادی، المقنعه، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق.
۲۱. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الازمان الی احکام‌الایمان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۲۲. موسوی خوئی، سیدابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام‌الخوئی، ۱۴۲۲ ق.

۲۳. همو، معجم رجال الحديث، قم، مركز نشر آثار شيعه، ۱۴۱۰ ق.
۲۴. نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الكلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۲۵. نوروزی فیروز، رحمت الله، حقوق جزای عمومی؛ «مجازات»، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۲۶. نوری طبرسی، میرزا حسین بن محمدتقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، چاپ دوم قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۳۶۸ ش.