

سقوط حکم اعدام مرتد فطری در فرض توبه و مشروعیت استتابه توسط قاضی*

□ حمید مؤذنی بیستگانی^۱

چکیده

مطابق فتوای مشهور فقهای امامیه، مجازات مرتد فطری اعدام است؛ ضمن آنکه استتابه - یعنی دعوت وی به توبه - از سوی حاکم شرع جایز نیست. مهم‌ترین مستند، روایاتی هستند که نهی از استتابه مرتد نموده‌اند. از دیگر سو میان عدم جواز دعوت وی به توبه و عدم پذیرش توبه تلازم برقرار کرده‌اند؛ در نتیجه توبه مرتد را پذیرفته نمی‌دانند. بر اساس یافته‌های این پژوهش که به روش توصیفی تحلیلی به نگارش درآمده است، اساساً اخباری که نهی از استتابه و دعوت مرتد به توبه نموده‌اند، ظهور در حرمت ندارند؛ بلکه در مقام توهم و جوب صادر شده‌اند. لذا ظهور در ترخیص دارند و یا لاقفل مجمل هستند و این اجمال، به مشتبه شدن حکم می‌انجامد. ضمناً احتمال می‌رود که موضوع در اخبار ناهیه، از حیثیت تقییدی برخوردار باشد؛ در نتیجه عدم پذیرش توبه، منوط به بقای عنوان مرتد باشد. ضمناً استصحاب حکم اعدام که مربوط به زمان ارتداد بوده است، با تأملاتی اصولی

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۱۷ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۳/۱.

۱. دانش‌آموخته سطح ۴ حوزه علمیه قم و دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سیستان و بلوچستان
(moazzeni62@gmail.com)

از قبیل تبدیل موضوع مواجه است. از این رو به نظر می‌رسد دعوت مرتد به توبه از سوی حاکم منعی ندارد و چنانچه عنوان مرتد از وی سلب گردد، ترتب حکم اعدام محل تأمل است.

واژگان کلیدی: حقوق کیفری، مرتد فطری، توبه، استتابه مرتد فطری.

مقدمه

در نظام فقه شیعی، احکام مرتد فطری در برخی جهات، متفاوت از دیگر اقسام مرتد است. مرتد فطری به کسی گفته می‌شود که از والدین مسلمان متولد شده و خودش نیز بر آیین اسلام بوده است، سپس از اسلام روی برگردانده و آن را انکار می‌نماید (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۳۲۱/۱۳)؛ بر خلاف مرتد ملی که از آغاز مسلمان نبوده است، سپس مسلمان می‌شود و آنگاه اسلام را انکار می‌کند (همان: ۳۱۸/۱۳).

مرتد فطری در برخی احکام با کافر اصلی مشترک است؛ مثل اینکه کشتن هیچ کدام از آن‌ها موجب قصاص مسلمان نمی‌گردد (همان: ۳۱۹/۱۳). در برخی دیگر از احکام با مرتد ملی اشتراک در حکم دارد؛ مثل اینکه هر دو محکوم به وجوب قتل هستند (همان). اما در این میان، حکم مختصی نیز دارد که او را از دیگر اقسام مرتد به لحاظ قوانین کیفری و جرم‌شناسی متمایز می‌سازد. تفاوت وی در این است که بر پایه دیدگاه مشهور فقها، استتابه مرتد جایز نیست؛ یعنی حاکم اسلامی نباید وی را دعوت به توبه نماید، بلکه بدون دعوت به توبه و بی‌آنکه در این جهت درنگی نماید، لازم است که وی را بکشد (یزدی، ۱۴۱۵: ۱۶۶/۴). این فتوا آن‌چنان شیوع دارد که برخی آن را مورد اجماع فقها دانسته (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۳۸۰) و برخی دیگر با تعبیر عدم خلاف، به گستردگی این فتوا اشاره کرده‌اند (بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۱۴/۱۱). فقهایی که جایگاهی برای استتابه مرتد به رسمیت نمی‌شناسند، گاهی بدین شکل فتوا داده‌اند که ارتداد را سبب وجوب قتل دانسته‌اند، بی‌آنکه سخن از دعوت وی به توبه به میان آورده‌اند (مفید، ۱۴۱۳: ۸۰۰؛ ابوصلاح حلبی، ۱۴۰۳: ۳۱۱؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸: ۴۲۴). برخی نیز صریحاً فتوا به عدم جواز استتابه داده‌اند (علامه حلی، بی‌تا: ۷/۵؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۶۶۶؛ ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۳۸۰؛ بیهقی کیدری، ۱۴۱۶: ۴۶۵؛ قطب‌الدین راوندی، ۱۴۰۵: ۲۰۴/۲؛ مجلسی دوم، ۱۴۰۴: ۱۵/۱۶؛ بحرانی

آل عصفور، ۱۴۰۵: ۱۴/۱۱؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۷۰۷/۲؛ ابن سعید حلی، ۱۴۰۵: ۱۴۶۷).

البته در این میان نقل شده که ابن جنید (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۳۲۶/۱۳) و اسکافی (بیزدی، ۱۴۱۵: ۱۶۶/۴)، استنباط مرتد را به شکل مطلق واجب می دانستند. فقیه نامداری چون شهید ثانی نیز گرچه این دیدگاه را مخالف مشهور فقها توصیف می کند، لکن تصریح می کند که ادله معتبر به نفع همین دیدگاه است (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۲۵/۱۵). فیض کاشانی نیز در کتاب *مفاتیح الشرائع* در عین اینکه این دیدگاه را شاذ توصیف می کند، لکن آن را احوط می داند (فیض کاشانی، بی تا: ۱۰۴/۲) و در کتاب دیگر خود می نویسد: «احوط آن است که مرتد فطری، دعوت به توبه شود» (همو، ۱۴۱۸: ۵۵).

بنابراین با وجود مخالفت صریح ابن جنید و اسکافی و نیز روی آوردن فیض به احتیاط و عدم تصریح به فتوا در مسئله، ادعای اجماع - به معنای اتفاق جمیع فقها در جمیع اعصار - در این مسئله را دشوار می سازد؛ ضمن آنکه راه را برای انجام تحقیقات جدید هموارتر می سازد، گوآنکه این فرع را نمی توان از ضروریات یا شبه ضروریات مذهب برشمرد.

از آنجا که کیفیت جرم انگاری ارتداد مرتد فطری و مجازات شناسی آن، پیوسته یکی از مباحث چالش برانگیز فقه بوده که مخالفان و گاه روشنفکران دینی را به تأمل پیرامون آن و یا حتی انکار حکم ارائه شده از سوی فقهای عظام امامیه وادار ساخته است و نیز نظر به ارتباط آن با بحث دماء - که احتیاط در آن، بسی مورد تأکید شارع مقدس است -، تحقیقاتی از سوی برخی محققان طی برخی مقالات و کتب صورت گرفته است. لکن به نظر می رسد تنها راه بررسی و واکاوی این فرع مشهور فقهی، ارزیابی درون دینی با محوریت فقه، اخبار و روش اصول فقه است. از این جهت ضروری به نظر رسید تا طی یک بازپژوهی مجدد، به بررسی اخبار این مسئله و کیفیت استنباط حکم از آن اخبار با نگاه تحلیلی پرداخته شود.

پرسش های پیش رو در این تحقیق عبارت اند از اینکه مدارک این مسئله کدام اند؟ استنباط و استظهار چنین حکمی بر پایه کدامین مبنا و روش اصولی است؟ سیر در پیش گرفته شده جهت استنتاج این حکم بر پایه یافته های دانش اصول و آورده های دانش

حقوق، با چه اشکالاتی مواجه است؟ در این راستا به برخی تأملات فقهی که به نظر می‌رسد در این مسئله وجود دارد، اشاره کنیم.

پیش از ورود به اصل بحث تأکید می‌گردد که اصل اینکه اعدام، مجازات مرتد فطری باشد، محل بحث ما در این تحقیق نیست؛ بلکه محل بحث، آن است که آیا استتابه مرتد فطری و دعوت به توبه توسط حاکم شرع و قاضی ممنوع است؟ به عبارت دیگر، آیا واجب است که مرتد فطری بی‌آنکه دعوت به توبه شود، اعدام شود یا اینکه استتابه مرتد بر قاضی واجب نیست، لکن قاضی می‌تواند و مجاز است که او را به توبه دعوت نماید تا چنانچه در نتیجه استتابه و یا حتی بدون استتابه توبه نمود، توبه او مقبول و از عوامل سقوط مجازات شمرده شود؟ سیر بحث با بیان مستندات فقهی مشهور - مبنی بر عدم جواز استتابه مرتد فطری - آغاز و در ادامه مورد ارزیابی تحلیلی قرار خواهد گرفت. جهت بیان پیشینه تحقیق و وجه نوآوری این پژوهش، لازم به ذکر است که پس از تأمل در مقالات متعددی که در این زمینه به نگارش درآمده است (برای نمونه ر.ک: موسویان، ۱۳۸۳: ۱۸۷-۲۰۹؛ معدنی و امام، ۱۳۸۵: ۸۳-۱۰۱؛ جمشیدی راد و امانی‌فر، ۱۳۹۴: ۹۷-۱۲۲)، در مقایسه تفصیلی میان تحلیل‌های موجود در این جستار با آنچه تا کنون انجام شده است، به خوبی آشکار می‌گردد بسیاری از تأملاتی که در این تحقیق مورد ملاحظه قرار گرفته، برای اولین بار طرح می‌شود. تأمل در حیثیت‌های تعلیلی و تقییدی اخبار ارتداد و مقارنه تطبیقی میان اخبار امامیه و اخبار اهل سنت، از نوآوری‌های این تحقیق است. افزون بر این‌ها، اغلب آنچه در مقتضای اصول عملیه به نگارش درآمده است، هیچ‌گاه در مقالاتی که پیش از این به نگارش درآمده، مورد اشاره قرار نگرفته است.

۱. مقتضای ادله لفظیه

ادله لفظیه‌ای که در این باب به کار گرفته می‌شود، منحصر در اخبار است؛ چرا که بحث از اعدام مرتد و استتابه و توبه وی، در هیچ آیه‌ای از آیات قرآن مورد تصریح قرار نگرفته است. از این رو مهم‌ترین ادله مشهور بر این فتوا، پاره‌ای از اخبار آحاد است که در ادامه مورد اشاره قرار خواهد گرفت. البته گاهی سخن از اجماع فقها بر این فتوا به میان آورده می‌شود که فارغ از تحقق چنین اجماعی، نظر به مدرکی بودنش، اعتبار و

رتبه آن متأخر از اخبار خواهد بود.

۴۱۳

۱-۱. مستندات روایی

۱- حسن بن سعید گزارش می‌کند که دیدم فردی برای امام علی بن موسی علیه السلام چنین نوشت که اگر مسلمانی که بر اسلام تولد یافته، مرتد گردد، آیا دعوت به توبه می‌شود یا اینکه بدون دعوت به توبه به قتل می‌رسد؟ امام فرمود: «به قتل می‌رسد» (طوسی، ۱۳۹۰: ۲۵۴/۴).

۲- بنا بر نقل عمار ساباطی، امام صادق علیه السلام فرمود:
«اگر مسلمانی از اسلام روی برگرداند و پیامبر را انکار نماید، خوشن مباح است... بر امام واجب است که او را بکشد، بی آنکه وی را دعوت به توبه نماید (همو، ۱۴۰۷: ۱۳۷/۱۰).

۳- امیرالمؤمنین علیه السلام فرمان کشتن مرتدی را صادر کرد و آنگاه فرمود:
«هر آنکس که تولدش بر اسلام بوده و آیین خویش را تغییر دهد، باید کشته شود، بدون آنکه دعوت به توبه گردد (نوری طبرسی، ۱۴۰۸: ۱۶۴/۱۸).

مهم‌ترین بلکه تنها ادله بر اینکه حاکم شرع نمی‌تواند مرتد فطری را دعوت به توبه کند، بلکه باید وی را بدون دعوت به توبه اعدام نماید، اخباری است که گذشت. لکن به نظر می‌رسد که دلالت حکم مذکور قابل تأمل باشد و همان طور که برخی فقهای امامیه مدعی شده‌اند، مرتد فطری نیز قابل استتبابه باشد.

۲-۱. وجود اخبار معارض

قبل از بیان تأمل در فتوای مشهور، لازم به ذکر است که اخبار مذکور، خالی از معارض نیستند، بلکه با معارض مواجه‌اند. بر پایه خبر موثقه‌ای که عباد بن صهیب از محضر امام جعفر صادق علیه السلام نقل کرده است:
«لازم است که مرتد به توبه دعوت شود. در صورت توبه آزاد می‌شود، وگرنه به قتل خواهد رسید» (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۴۴/۱۰).

ابن محبوب نیز گزارشی به همین مضمون از محضر امام صادق علیه السلام دارد (حرّ عاملی،

توبه
و
حکم
اعدام
مرتد
فطری
در
قرن
هجری
قده
...

۱۴۰۹: ۳۲۷/۲۸).^۱ مطابق این دو خبر، استتابة مطلق مرتد - اعم از فطری و غیر فطری - واجب است.

۳-۱. مدلول‌شناسی اخبار دال بر عدم جواز استتابة

چنانچه تعارض اخبار مذکور را بپذیریم، لازم است که به قواعد باب تعادل و تراجیح مراجعه شود. لکن چنانچه بتوان در دلالت یکی از دو دسته از اخبار خدشه کرد و دلالت آن‌ها - به گونه نصّ یا ظهور - را مردود ساخت، دیگر تعارضی باقی نخواهد ماند تا مراجعه به قواعد باب تعارض لازم باشد. قواعد باب تعارض، مخصوص فرضی است که هر دو دلیل بر دلالت ظنی خود باقی باشند و مفید ظن نوعی باشند، وگرنه از مقام تعارض خارج خواهند شد.

حال به نظر می‌رسد اساساً اخبار دالّ بر عدم جواز استتابة، ظهور در حرمت استتابة نداشته باشند؛ زیرا گرچه اخبار مذکور مشتمل بر الفاظی نظیر «لا یستتاب» هستند، لکن امکان برخی تأمل‌ها در دلالت این اخبار بر حرمت وجود خواهد داشت که در ادامه مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

۱-۳-۱. تأمل اول: در مقام توهم وجوب بودن اخبار ناهیه

مروری بر اخبار وارد شده در منابع اهل سنت و نیز دیدگاه‌های موجود در بین ایشان به خوبی حکایت از آن دارد که وجوب استتابة واقعاً مورد توهم بوده است؛ چرا که مشهور فقهای اهل سنت بر پایه بسیاری از اخبار خود، فتوا به وجوب استتابة مرتد فطری داده‌اند. در چنین ظرفی، بی‌تردید توهم وجوب استتابة می‌رود؛ لذا ادعای اینکه اخبار ناهیه، در مقام توهم وجوب استتابة صادر شده‌اند، ادعای گزافی نخواهد بود. نگاهی به اقوال فقهای اهل سنت، حاکی از آن است که مشهور ایشان استتابة را در مطلق مرتد - اعم از ملی و فطری - واجب می‌دانند، بی‌آنکه حکم این دو را از این جهت متفاوت بدانند. به احمد، اسحاق، شافعی، سفیان ثوری، اوزاعی، مالک، ابراهیم نخعی، عطاء بن ابی‌ریباح و نیز اصحاب رأی، نسبت داده شده که همگی بر همین فتوا یعنی وجوب

۱. «فی المرتد یُسْتَتَابُ فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ».

استتابه در مطلق مرتد بوده اند (ر.ک: ابن منذر نیشابوری، ۱۴۲۵: ۵۳/۸).

البته دیدگاه شاذی نیز در مقابل مشهور ایشان وجود دارد که اعدام مطلق مرتد را واجب دانسته اند، بی آنکه سخنی از استتابه به میان آورده باشند؛ یعنی اعدام‌انگاری مجازات مرتد فطری را بدون وساطت استتابه به رسمیت شناخته‌اند. به طاووس و عبید بن عمیر نسبت داده شده که بر این دیدگاه شاذ بوده‌اند. برخی دیگر نیز رأی شاذ دیگری در مقابل مشهور برگزیده‌اند و آن اینکه فتوا به استحباب استتابه داده‌اند (همان). احمد بن حنبل بر پایه یکی از دو فتوایی که از وی گزارش شده، بر این دیدگاه بوده است (ابویعقوب مروزی، ۱۴۲۵: ۴۶۴۹/۹). البته دیدگاه شاذ سومی نیز وجود دارد. از عطاء بن ابی‌ریاح نقل شده که مرتد چنانچه مسلمان باشد و از مسلمان متولد شده باشد، آنگاه مرتد گردد، دعوت وی به توبه جایز نیست؛ اما اگر مشرک بوده، آنگاه اسلام آورده و سپس به ارتداد روی آورده است، دعوت وی به توبه واجب است (ر.ک: ابن منذر نیشابوری، ۱۴۲۵: ۵۳/۸).

بدیهی است که تعارض‌های فتوایی، به جهت اخبار متعارضی است که در منابع اهل سنت وارد شده است. مطابق برخی اخبار، کشتن مرتد به شکل مطلق واجب است، بی آنکه بحثی از استتابه در میان باشد.^۱ اما اخبار فراوان دیگری حکایت از لزوم استتابه مرتد دارند.

بر پایه یکی از گزارش‌های موجود در منابع اهل سنت، از امیرالمؤمنین علی علیه السلام نقل شده که ایشان فرمود: «باید مرتد را تا سه روز دعوت به توبه نمود» (ابوبکر بن ابی‌شیبه، ۱۴۰۹: ۴۴۱/۶). بر پایه گزارش دیگر:

۱. خبر اول: «بر پایه گزارش عثمان، پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم فرمود: خون مسلمان حلال نخواهد بود، مگر به سبب کفر پس از اسلام، زنا، محصنه، قتل، که قصاص نباشد» (ترمذی، ۱۳۹۵: ۴۶۰/۴). خبر دوم: «معاذ با شخصی یهودی مواجه شد که اسلام آورده و پس از دو ماه به دین خود برگشته بود. عرض کرد: والله نخواهم نشست تا آنکه گردش را بزنم. خدا و رسولش حکم کرده‌اند که هر کس از دین برگشت، او را بکشید» (ابن حنبل شیبانی، ۱۴۲۱: ۳۳۴/۳۶). خبر سوم: «عکرمه گوید: علی علیه السلام گروهی را که مرتد شده بودند، به آتش سوزاند. ماجرا به ابن عباس رسید. وی گفت: من هرگز آنان را نمی‌سوزاندم؛ زیرا پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم فرمود: به شکل عذاب‌های الهی عذاب ندهید. اگر من بودم آنان را به قتل می‌رساندم؛ چرا که رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم فرمود: هر کس که دین خود را تغییر داد، او را بکشید. ماجرا به علی علیه السلام رسید. ایشان فرمود: وای بر ابن عباس! (سجستانی ازدی، بی‌تا: ۱۲۶/۴).

«خلیفه دوم به یکی از مجاهدان گفت: آیا فلان شخص را می‌شناسی؟ پاسخ داد: بلی! به کفر گروید. عمر پرسید: با وی چه کردید؟ گفت: گردنش را زدیم. خلیفه دوم گفت: چه شد شما را که به وی سه روز اسکان و غذا ندادید تا او را دعوت به توبه نمایید؟ ... خدایا! من هرگز در این قتل شریک نبوده‌ام، به دستور من صورت نگرفته و پس از رسیدن گزارش آن به من، هرگز به آن راضی نیستم» (بیهقی، ۱۴۲۴: ۳۵۹/۸).

همچنین بر اساس نقل عبدالله بن مسعود، برای خلیفه سوم نامه‌ای نوشته شد تا درباره گروهی که مرتد شده بودند، کسب تکلیف شود. وی پاسخ داد: «آیین حق و گواهی لاله الا الله را بر آنان عرضه نمایید: اگر پذیرفتند که رهایشان سازید، وگرنه آنان را به قتل برسانید» (متقی هندی، ۱۴۰۱: ۵۴۸/۱۴).

آنچه مورد عمل مشهور فقهای اهل سنت قرار گرفته است، همین اخبار لزوم استتابه است. بنابراین با وجود چنین اخباری که مستند مشهور فقهای اهل سنت قرار گرفته و نیز با توجه به رأی و فتوای حاکم بر جامعه اهل سنت که چون اکثریت مطلق هستند دیدگاهشان، دیدگاه حاکم بر جهان اسلام شمرده می‌شود، جایی برای تردید در این مهم باقی نخواهد ماند که وجوب استتابه کاملاً مورد توهم و باور بوده است. بنابراین می‌توان مدعی شد اخبار ناهیه‌ای که در منابع امامیه وارد شده و نهی از استتابه نموده‌اند، در مقام توهم وجوب صادر شده و ظهور در حرمت نخواهند داشت. بنابراین وجهی برای ظهور اخبار ناهیه در حرمت باقی نخواهد ماند؛ زیرا «نهی در صورتی ظهور در مولویت دارد که در مقام توهم وجوب صادر نشده باشد» (مدرسی بزدی، ۱۳۸۳: ۵۲۷/۳) و «خود وقوع نهی در مقام توهم وجوب، از قرائن لفظیه‌ای شمرده می‌شود که قرینه بر عدم حرمت خواهد بود» (حسینی شیرازی، ۱۴۲۱: ۲۶۰/۲).

نه تنها دلالت چنین نواهی بر حرمت محل تأمل است، بلکه برخی مدعی شده‌اند که «چنین نواهی، دال بر رخصت هستند» (ر.ک: تهرانی نجفی، ۱۳۲۰: ۶۵/۱). برخی از این فراتر رفته و بر این باورند که «چنانچه نهی، در موردی صادر شده باشد که توهم وجوب برود، ظهور اقوی در رخصت دارد» (کلباسی، بی‌تا: ۹۱۴). این اقوی بودن نسبت به نهی است که پس از امر صادر شده باشد؛ یعنی اگر بر فرض که نپذیریم نهی پس از

امر، دال بر رخصت است، لکن نهی در مقام توهم امر، اقوی در رخصت است. از این رو، «ای چه بسا برخی قائل شده‌اند که امر در مقام توهم وجوب، دال بر رخصت است؛ حال آنکه چنین دلالتی را برای نهی پس از امر نپذیرفته‌اند» (همان).

اما به هر حال، بر فرض که ظهور این اخبار در رخصت را نپذیریم، لااقل باید حکم به اجمال آن‌ها شود. تردیدی نیست که اجمال دلیل، منجر به مشتبه شدن حکم می‌گردد و همان طور که اصولیان تصریح نموده‌اند، خاستگاه شبهه حکمی، گاهی فقدان دلیل، گاهی معارض داشتن دلیل و گاه اجمال دلیل است. یکی از مواردی که جزء اجمال دلیل به رسمیت شناخته شده، وجود قرائنی است که کلام محفوف به آن باشد و مانع از ظهور در حرمت باشد. یکی از این قرائن مانع، در مقام توهم وجوب بودن نهی است (بروردی نجفی، ۱۴۱۷: ۲۶۲/۳؛ مدنی تبریزی، ۱۴۲۹: ۲۴).

بنابراین اساساً اخبار ناهیه فاقد دلالت بر حرمت خواهند بود؛ در نتیجه به عنوان معارض شناخته نخواهند شد.

۱-۳-۲. تأمل دوم: احتمال تقییدی بودن حیثیت در اوامر ناهیه

قبل از بیان تأمل دوم، به تبیین حیث تعلیلی و تقییدی می‌پردازیم. گاهی موضوع دلیل و یا متعلق موضوع، از حیث تعلیلی برخوردار است. در این صورت، بقای عنوان موضوع، شرط جریان حکم نخواهد بود؛ بلکه معنوی شدن موضوع و یا متعلق به عنوان خاصی، سبب اجرای حکم شده است، حتی در فرضی که عنوان مذکور سلب گردد. اما اگر حیثیت تقییدی عنوان مورد لحاظ باشد، حکم مذکور مادامی جریان خواهد داشت که عنوان همچنان محفوظ باشد (ر.ک: سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴: ۲۲۷/۱)؛ برای مثال، چنانچه خودرویی به مدیر یک مجموعه اعطا گردد، چنانچه حیثیت مدیریت را حیثیت تعلیلی بدانیم، خودروی مذکور به ملکیت شخص درمی‌آید و این ملکیت، مقید به بقای عنوان مدیریت نخواهد بود؛ بلکه معنوی بودن آن شخص به عنوان مدیریت، سبب شده که وی مستحق چنین عطایی گردد. در نتیجه پس از مدیریت نیز همچنان مالک خواهد ماند.

اما اگر حیثیت مدیریت را حیث تقییدی بدانیم، خودروی مذکور به ملکیت حقیقی

آن شخص در نخواهد آمد؛ بلکه متعلق به حیثیت حقوقی اوست؛ یعنی مالکیت وی، مقید به بقای عنوان مدیریت است و پس از سلب عنوان مذکور، دیگر وجهی برای مالکیت باقی نخواهد ماند.

مثال رایجی که در مباحث اصولی و فقهی زده می‌شود، این است که اگر به مقتضای ادله، آبی که اوصاف ثلاثه‌اش تغییر یافته است، نجس می‌شود، چنانچه تغییر را حیث تعلیلی بدانیم، پس از زوال اوصاف، همچنان حکم نجاست باقی است؛ اما اگر تغییر را حیث تقییدی بدانیم، نجاست مذکور دائرمدار بقای عنوان تغییر است؛ مادامی که تغییر باقی است، آب مذکور نجس است، اما چنانچه تغییر زائل گردید، نجاست نیز برطرف خواهد شود (همان).^۱

حال در بحث حاضر، اخبار مذکور را از دو جهت می‌توان بررسی نمود. جهت اول، همان بود که گذشت؛ یعنی بینیم که آیا اخبار ناهیه دال بر حرمت استتابه هستند؟ تأملی را که در مقام مدلول‌شناسی آن داشتیم، ارائه نمودیم. جهت دومی که می‌توان تعارض اخبار مذکور را در آن جهت مورد تأمل قرار داد، این است که آیا به محض ارتداد، حکم به وجوب اعدام مترتب می‌گردد یا اینکه می‌توان حکم به وجوب اعدام را منوط و مشروط به عدم تحقق توبه دانست؟ تحقق توبه می‌تواند پس از استتابه و دعوت مرتد به توبه باشد؛ همچنان که می‌تواند ابتدائاً و بدون استتابه وی صورت پذیرد. اخباری که بحث از استتابه را مطرح کرده‌اند، بالاتزام دال بر عدم ترتب حکم بلاواسطه اعدام خواهند بود. در مقابل، اخباری را که بحث از استتابه را مطرح نکرده‌اند، دال بر ترتب حکم قطعی اعدام دانسته‌اند.

به نظر می‌رسد در این جهت دوم نیز تأملی فقهی قابل طرح باشد و آن اینکه اگر مطابق برخی اخبار، حکم به لزوم قتل مرتد فطری شده است، به همین مقدار نمی‌توان بسنده کرد تا فتوا به وجوب اعدام داد و در آیین دادرسی، جایی برای آن به عنوان یکی از عوامل اسقاط مجازات اعدام به رسمیت نشناخت؛ چه آنکه ای بسا عنوان مرتد در دلیل، به نحو حیث تقییدی - و نه تعلیلی - اخذ شده باشد.

۱. «ومرجع الشك إلى أن التغير في الدليل هل هو حیثیة تقییدیة فتدور النجاسة مدار وجودها، أو حیثیة تعلیلیة فیکفی وجود التغير آناً ما؟».

توضیح آنکه چنانچه بگویم عنوان مرتد، با حیثیت تعلیلی موضوع دلیل قرار گرفته است، یک لحظه تحقق عنوان جهت ترتب حکم کفایت می‌کند؛ بنابراین به محض تحقق ارتداد، حکم وجوب اعدام مترتب خواهد شد. اما چنانچه بگویم عنوان مرتد، با حیثیت تقییدی موضوع دلیل قرار گرفته است، ترتب حکم به وجوب قتل، مادامی خواهد بود که عنوان مرتد باقی باشد؛ بنابراین چنانچه مرتد ابتدائاً اقدام به توبه نماید و یا پس از استتابه توبه نماید، وجهی برای ترتب حکم باقی نخواهد ماند.

حال در اینجا، حکم مشهور باید طبق مفروض دانستن تعلیلی بودن حیثیت مرتد در ادله باشد، حال آنکه ادله از این جهت اجمال دارند و امکان تقییدی بودن حیثیت در ادله مذکور وجود دارد.

ضمناً قواعد و ملاکات دقیقی نیز جهت تمیز بین حیثیت تعلیلی و تقییدی وجود ندارد. گاهی گفته می‌شود که باید به دلیل شرعی رجوع نمود؛ زیرا کیفیت اخذ حیثیت در حکم، در دست شارع است و این، دلیل شرعی است که کاشفیت از اراده شارع دارد؛ برای مثال، چنانچه دلیلی با این بیان ارائه شود که «الماء إذا تَغَيَّرَ تَنَجَّسَ» (آب آنگاه که تغییر نمود، نجس می‌شود)، می‌فهمیم که تغییر از حیث تعلیلی برخوردار است؛ اما اگر با عبارتی نظیر «الماء المتغیِّر متنجِّس» (آب تغییر یافته نجس است)، ارائه شود، دانسته می‌شود که تغییر از حیث تقییدی برخوردار است. به همین ترتیب است عباراتی نظیر: «قَلَدَ الْعَالِمُ» (از عالم تقلید کن) و «قَلَدَهُ إِنْ كَانَ عَالِمًا» (از او تقلید کن، اگر عالم باشد) (صدر، ۱۴۱۷: ۱۱۹/۶).

حال بر این مبنا، مراجعه به متن اخبار حکایت از آن دارد که در باب مرتد فطری، بیانات و خطابات به شکل واحدی صادر نشده‌اند تا بتوان حیثیت خاصی را از اخبار استظهار نمود. برخی اخبار به شکل عبارت اول صادر شده‌اند؛ مثل خبر علی بن جعفر از امام کاظم ع: «سَأَلْتُهُ عَنْ مُسْلِمٍ ارْتَدَّ. قَالَ: يُقْتَلُ وَلَا يُسْتَتَابُ» (طوسی، ۱۳۹۰: ۲۵۴/۴). این عبارت، نظیر عبارت «الماء إذا تَغَيَّرَ تَنَجَّسَ» است که ظهور در تعلیلی بودن حیثیت دارد و صرف تحقق ارتداد، سبب ترتب حکم قتل می‌گردد. برخی دیگر از اخبار به شکل عبارت دوم صادر شده‌اند؛ نظیر خبر محمد بن مسلم: «سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ع عَنِ الْمُرْتَدِّ. فَقَالَ: ... قَدْ وَجِبَ قَتْلُهُ» (همو، ۱۴۰۷: ۱۳۶/۱۰). این عبارت که گویی امام

فرموده است: «المرتدّ قد وجب قتله»، نظیر عبارت «الماء المتعیر متنجس» خواهد بود. بنابراین از کیفیت صدور اخبار، حیثیتی که مورد نظر شارع بوده است، قابل استظهار نیست. در نتیجه، حکم به اجمال دلیل می‌گردد؛ چرا که اگر حیث را تقییدی بدانیم، حکم به وجوب قتل، مادامی است که مرتد بر ارتداد خود باقی است. اما چنانچه مرتد از ارتداد خود دست بکشد و عنوان مذکور سلب گردد، وجهی برای بقای حکم باقی نخواهد ماند. البته لازم به ذکر است که در برخی از این اخبار، از تعبیر «لَا تَوْبَةَ لَهُ» (همان) بهره گرفته شده که الزاماً ناظر به مجازات کیفری دنیوی نیست، بلکه ممکن است ناظر به پذیرش توبه از سوی پروردگار و ترتب آثار اخروی آن باشد.

۴-۱. ثمره تأمل مذکور

ثمره چنین تأملی در مقام مدلول شناسی اخبار ناهیه، آن خواهد بود که اگر بگوییم اخبار ناهیه دلالت بر حرمت دارند، اساساً قاضی حق استتابة مرتد را ندارد و واجب است که بی‌هیچ تأملی، حکم اعدام وی را صادر نماید و اگر مرتد را دعوت به توبه نمود و به جهت توبه وی، از صدور حکم اعدام استتکاف نمود، حکم الهی را معطل ساخته است.

اما چنانچه دلالت این اخبار بر حرمت مورد خدشه قرار گیرد و بگوییم که این اخبار صرفاً در مقامی توهم و وجوب استتابة مرتد صادر شده‌اند، در این صورت مستفاد از اخبار مذکور صرفاً آن خواهد بود که استتابة مرتد بر قاضی واجب نیست؛ اما اینکه قاضی حق استتابة مرتد را نداشته باشد، از اخبار مذکور قابل استفاده نخواهد بود.

بنابراین بر فرض که استتابة مرتد جزء الزامات آیین دادرسی کیفری و از وظایف قاضی شمرده نشود، لکن چنانچه قاضی قصد استتابة مرتد را نمود، حرمتی متوجه وی نخواهد بود. در نتیجه، ای بسا قاضی می‌تواند به عنوان عملی نیک، مرتد را دعوت به توبه نماید تا اگر موفق به توبه شد، از چنین مجازاتی رهایی یابد؛ دقیقاً مشابه آنچه در باب قصاص وجود دارد که در آنجا گفته می‌شود دعوت صاحب دم به عفو، واجب نیست، اما شایسته و مستحب است که قاضی و دیگران، صاحب دم را از درخواست قصاص منصرف سازند و بدین ترتیب راه را برای ادامه حیات نفس محترمی باز نگه دارند.

در فرض محل بحث نیز بر قاضی واجب نخواهد بود که مرتد را دعوت به توبه نماید؛ اما چنانچه دعوت به توبه نمود و مرتد از انکار خویش بازگشت و توبه نمود و یا اینکه ابتدائاً و بی آنکه دعوت به توبه شود، خودش توبه نمود، مجالی برای صدور حکم اعدام باقی نخواهد ماند.

۲. مقتضای اصل عملی

تأملاتی که ارائه شد، پیرامون مقتضای اصل لفظی در مسئله بود. اما چنانچه با تمسک به اصول عملیه‌ای نظیر استصحاب، ادعا شود که به محض تحقق ارتداد، حکم وجوب قتل مترتب می‌گردد و پس از توبه، استصحاب حکم قبل می‌شود، ادعایی قابل تأمل خواهد بود. برخی از تأملاتی که در این باره می‌توان بیان نمود، عبارت‌اند از:

تأمل اول: در جایی که شخص مرتد از ارتداد خود دست بکشد، اصطلاحاً تلبس وی به مبدأ اشتقاق، منقضی گشته است. حال باید ببینیم که در فرض انقضاء تلبس مشتق، آیا استصحاب حکم قبلی جایز است؟ گرچه برخی اصولیان بزرگ تصریح می‌کنند که اگر انقضاء، قبل از انشاء حکم باشد و شک ما در شمولیت حکم، به جهت شک در معنای مشتق باشد، باید بر طبق اصل برائت عمل نمود؛ مثل اینکه مولا بگوید: «أکرم العلماء» و پیش از صدور و انشاء این حکم، مبدأ اشتقاق از برخی افراد منقضی شده باشد. اما چنانچه انقضاء تلبس، پس از انشاء حکم باشد، بر طبق استصحاب عمل می‌شود (ر.ک: آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۴۵).

اما به نظر می‌رسد که در این جهت، تفاوتی میان انقضاء تلبس، قبل از انشاء حکم و بعد از آن وجود نداشته باشد؛ همان طور که محقق خوبی در مقام نقد دیدگاه فوق - که متعلق به محقق خراسانی است - به همین مطلب اشاره می‌کند (موسوی خوبی، ۱۴۱۷: ۲۵۷/۱-۲۵۸). اگر انشاء حکم پس از انقضاء تلبس باشد، رجوع به برائت واضح است؛ چرا که شک در حدوث حکم است. اما در جایی که انقضاء تلبس، پس از انشاء باشد نیز رجوع به برائت واضح است؛ زیرا بقای موضوع محرز نیست و شبهه در این صورت، مفهومی خواهد بود؛ زیرا امر دائر خواهد بود بین اینکه موضوع له، خصوص تلبس یا اعم از آن باشد. در این صورت، وحدت قضیه متیقنه و مشکوکه محرز نیست؛ در نتیجه

جای استصحاب نخواهد بود.

البته شاید بتوان به نوعی نزاع را لفظی تلقی نمود و مدعی شد که حتی محقق خراسانی نیز دیدگاه مخالفی ندارد؛ زیرا به نظر می‌رسد وی این نظر را پیرامون ادله‌ای ارائه نموده که موضوع و یا متعلق موضوع در آن‌ها از حیثیت تعلیلی برخوردار هستند. توضیح آنکه معمولاً اصولیان مواردی نظیر «الماء إذا تغیر نجس» را حیثیت تعلیلی می‌دانند و در نتیجه، حکم به جواز استصحاب حکم کلی می‌کنند و در جایی که قبل از صدور حکم، مشتق متلبس به مبدأ بوده و پس از صدور حکم، تلبس آن به مبدأ منقضی شده باشد، حکم به جواز استصحاب می‌کنند؛ چرا که بقای حکم مقید به بقای عنوان نیست، بلکه یک لحظه تحقق عنوان جهت ترتب حکم کفایت می‌کند. شهید صدر در مقام بیان فرق میان دو حکم نجاست ماء متغیر و وجوب اکرام عالم، اولی را ظاهر در حیثیت تعلیلی و دومی را ظاهر در حیثیت تقییدی می‌داند؛ لذا حکم به جواز استصحاب کلی در صورت اول می‌کند، اما خود وی در بحث از استصحاب حرمت اکل حیّ، از آنجا که عنوان «حیّ» را ظاهر در حیثیت تقییدی می‌داند، استصحاب کلی پس از زوال حیات را جایز نمی‌داند و می‌نویسد:

«حرمت حیّ به عنوان حیات، حیثیت حیات، یک حیثیت تقییدی است. بنابراین حرمت کلیه‌ای که مورد استصحاب قرار گرفته است، در تمام تقادیر برای ذات حیوان ثابت نخواهد بود؛ چرا که با اشکال تبدل موضوع مواجه خواهد بود» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۱: ۲/۴۰۶).

بنابراین در جایی که مرتد از ارتداد خود دست کشیده و تلبس وی به مبدأ منقضی شده است، جایی برای استصحاب باقی نخواهد ماند؛ خصوصاً که در مباحث پیشین بیان کردیم که احتمال می‌رود حیثیت مرتد در ادله این باب، حیثیت تقییدی باشد که حتی امثال شهید صدر که استصحاب را پس از زوال تلبس جایز می‌دانند، در چنان مواردی که حیثیت تقییدی است، اجرای استصحاب را جایز نمی‌دانند.

تأمل دوم: اصولیان در بحث استصحاب حکم مخصص می‌گویند در موردی که دلالت خطاب عام، به جهت تخصیصی که خورده مشکوک گردد، مثل اینکه مولا می‌فرماید: «أكرم العلماء»، آنگاه ببینیم که مولا طی خطاب خاصی مثلاً فرموده:

«لا تکرّم زیّداً یوم الجمعة» که فرد خاص را نسبت به یک روز خاص (مثلاً روز جمعه) از تحت عام خارج نموده است، خطاب خاص نسبت به مابعد روز جمعه ساکت است، در اینجا شک می‌کنیم که در روز شنبه، آیا به عموم عام عمل کنیم یا به حکم خاص؟ اصولیانی نظیر صاحب کفایه، تفصیلی را ارائه می‌کنند و می‌گویند که زمان گاهی به نحو ظرفیت در خطاب مولا اخذ می‌شود؛ در این صورت، یک حکم وجود دارد با یک ظرف زمانی، که البته ادامه و استمرار دارد. گاهی نیز به نحو قیدیت اخذ می‌شود؛ در این صورت، هر زمانی جداگانه موضوع حکم است؛ مثلاً اکرام علما در امروز غیر از اکرام علما در روز قبلی است و به تعداد زمان‌ها، فرد و مصداق اطاعت و عصیان وجود دارد.

با توجه به این نکته، بحث چهار صورت می‌یابد:

۱- زمان در هر دو خطاب عام و خاص به نحو ظرفیت باشد که در این صورت حکم خاص را استصحاب می‌کنیم.^۱

۱. زیرا ارکان استصحاب تمام است. به عموم عام نمی‌توانیم عمل کنیم؛ زیرا استمرار حکم عام در روز جمعه قطع و دلالتش منتفی شده است. ضمناً متعلق عام به تعدد زمان‌ها متعدد نمی‌شود. بنابراین فقط یک فرد از تحت عام خارج شده است. لذا نمی‌توان گفت که شک در تخصیص زائد داریم، به قدر متیقن اکتفا می‌کنیم. البته دلیل خاص بر دو قسم است:

الف) گاهی مدتی به عام عمل می‌کنیم، سپس دلیل خاص، این استمرار را قطع می‌کند؛ مثل اینکه به حکم «أوفوا بالعقود»، وفای به عقد و التزام به آن لازم است. پس از ظهور غبن، دلیل «أوفوا بالعقود» تخصیص می‌خورد. حال اگر شک کنیم که آیا خیار غبن فوری است یا پس از زمان اول، استصحاب بقای خیار می‌کنیم و نمی‌توانیم به عمومیت «أوفوا بالعقود» عمل کنیم، زیرا استمرار آن توسط دلیل خاص قطع شده است.

ب) گاهی دلیل خاص همزمان با دلیل عام صادر می‌شود؛ مثلاً از همان لحظه‌ای که به حکم آیه «أوفوا بالعقود»، وفای به عقد لازم است، دلیل خاصی مثل خیار مجلس یا خیار حیوان نیز مطرح است. حال پس از گذشت سه روز (در خیار حیوان) اگر شک کنیم که خیار داریم یا نه، به عموم عام عمل می‌کنیم؛ زیرا در اینجا استمرار عام قطع نشده است، بلکه از ابتدا همزمان با یکدیگر مطرح بوده‌اند. (در واقع جمع بین دو دلیل به این است که در غیر مواردی که خیار حیوان وجود دارد، از همین ابتدا وفای به عقد لازم است و در مواردی که خیار حیوان وجود دارد، پس از سپری شدن مدت سه روز، وفای به عقد لازم است.)

اینکه گفتیم حکم خاص را استصحاب می‌کنیم و به عام عمل نمی‌کنیم، مربوط به قسم اول است که استمرار عام قطع شده است.

۲- زمان در هر دو دلیل به شکل دوم یعنی به نحو قیدیت اخذ شده باشد که در این صورت نسبت به اکرام زید در روز شنبه و ما بعد آن به حکم عام عمل می‌کنیم.^۱

۳- زمان در خطاب عام به شکل اول یعنی ظرفیت، و در خطاب خاص به شکل دوم یعنی قیدیت باشد که در این صورت نسبت به روز شنبه و ما بعد آن، نه به عمومیت عام تمسک می‌شود و نه به حکم خاص.^۲

۴- زمان در جانب عام قیدیت دارد، ولی در ناحیه خاص ظرفیت دارد که در اینجا نسبت به روز شنبه به حکم عام عمل می‌کنیم.^۳

تمام صور مذکور، صوری است که ثبوتاً درباره هر عام و خاصی که مشمول صورت مسئله مذکور باشد، قابل فرض است و تنها در صورتی می‌توان اثباتاً مسئله را تحت یکی از صور مذکور گنجانند که از قرائن داخلی یا خارجی ادله لفظیه بتوان کیفیت اراده مولا را کشف نمود. از آنجا که اغلب، کشف چنین اراده‌ای دشوار است، حکم به اجمال دلیل می‌گردد و مسئله از موارد شبهه حکمیه تلقی می‌گردد که نظر به اصل محرز بودن استصحاب، گاهی تعارض آن با عامی که دلالت آن مخدوش و مشکوک شده، ارائه حکم نهایی را با چالش مواجه می‌سازد.

در فرض ما، اصل بر حرمت جان و مال هر انسانی است که دلیلی بر محقون‌الدم بودن وی نباشد، مگر آنکه خلاف آن ثابت گردد. حال در جایی که مسلمانی مرتد فطری می‌شود، مهدورالدم می‌گردد. حال چنانچه حاکم شرع وی را به توبه دعوت نماید و یا

۱. زیرا فرض این است که عام دارای عموم ازمایی است؛ یعنی همه زمان‌ها را شامل می‌شود. زمان‌ها هم که هر کدام مستقلاً مشمول حکم عام می‌شوند. زمان جمعه استثنا شده است، لکن ربطی به زمان شنبه ندارد. زمان شنبه مستقلاً مشمول حکم عام می‌گردد. بنابراین استصحاب حکم خاص نمی‌کنیم؛ زیرا طبق فرض، زمان شنبه موضوع و فردی غیر از زمان جمعه است و در استصحاب باید موضوع واحد باشد، وگرنه نام آن قیاس خواهد بود (که حکم یک موضوع را به موضوع دیگر تسری دهیم).

۲. اما به عمومیت عام نمی‌توان عمل کرد؛ زیرا حکم عام منقطع شده است. جای استصحاب خاص نیست؛ زیرا فرض این است که زمان‌ها افراد متعدد هستند. بنابراین موضوع، واحد نیست تا استصحاب کنیم.

۳. زیرا طبق فرض، زمان‌ها افراد متعدد و مستقل هستند که عام هر کدام را مستقلاً در بر گرفته و تنها روز جمعه استثنا شده است، پس روز شنبه به عمومیت عام برمی‌گردیم. جای استصحاب خاص نیست؛ زیرا عام، دلیل اجتهادی است، ولی استصحاب، اصل عملی است و جایی که بتوان به دلیل اجتهادی عمل کرد، جای عمل به اصل نیست.

ابتدائاً و بدون دعوت به توبه، اقدام به توبه نماید، شک می‌کنیم که آیا حکم عام مبنی بر محقون‌الدم بودن وی در حقیقت جاری می‌گردد یا باید استصحاب حکم خاص مبنی بر مهدور‌الدم بودن وی نمود. در اینجا، مورد از موارد شبهه خواهد بود که نظر به لزوم تحفظ بر دماء، اصل بر عدم اجرای حکم اعدام است.

۳. کارکرد نهاد توبه در ارتداد فطری

برابر آیین دادرسی کیفری، نهاد توبه یکی از عوامل تخفیف و گاه از عوامل اسقاط مجازات شناخته شده است. این در حالی است که مطابق دیدگاه مشهور فقها، توبه مرتد فطری پذیرفته نمی‌شود (عاملی جبعی، ۱۴۱۲: ۳۷۱/۲). البته در مقابل، اندکی از فقها توبه مرتد فطری را مورد قبول می‌دانند. ابن بزّاج از فقهای قرن پنجم، در عین آنکه استتابه مرتد را واجب نمی‌داند، تصریح می‌کند:

«چنانچه شخص مسلمان به ارتداد روی آورد... باید به قتل برسد، بدون آنکه دعوت به توبه شود» (ابن بزّاج طرابلسی، ۱۴۰۶: ۱۶۱/۲).

لکن در جای دیگر تصریح می‌کند:

«واجب است که مرتد -بی‌آنکه دعوت به توبه گردد- کشته شود؛ اما اگر توبه نمود، کسی حق ندارد متعرض وی شود» (همان: ۵۵۲/۲).

بنابراین علی‌رغم اینکه وی، حاکم شرع را موظف نمی‌داند که مرتد را دعوت به توبه نماید، لکن هیچ ملازمه‌ای میان عدم جواز دعوت به توبه با قبول نکردن توبه مرتد نمی‌بیند. در نتیجه اگر اخبار، سخن از این به میان آورده‌اند که حاکم شرع، مرتد را بدون دعوت به توبه بکشد، هرگز به این معنا نیست که نهاد توبه، فاقد کارکردهای حقوقی و کیفری خود در باب ارتداد باشد. خیر! میان این دو ملازمه‌ای وجود ندارد. محقق شوشتری نیز در شرحی که بر لعمه نگاشته، ابراز می‌دارد:

«تحقیق، آن است که مرتد فطری دعوت به توبه نمی‌گردد؛ لکن چنانچه خود مرتد توبه نمود، توبه وی قبول می‌شود و حکم اعدام از وی ساقط می‌شود» (شوشتری، ۱۴۰۶: ۱۲۹/۱۱).

شهید ثانی پس از آنکه به نقل دیدگاه مشهور می‌پردازد، نظر خلاف آن را با وصف «اقوی» توصیف می‌نماید (عاملی جبعی، ۱۴۱۲: ۳۷۱/۲). علامه مجلسی تصریح می‌کند که قبول کردن توبه مرتد فطری، نزد متأخران اظهر است (مجلسی اول، ۱۴۰۶: ۱۸۷/۱). جالب است که آقارضا همدانی پس از بیان اینکه «حق، چنان است که هم ظاهراً و هم باطناً اسلام مرتد فطری باید پذیرفته شود» (همدانی، ۱۴۱۶: ۳۰۷/۸) می‌نویسد: «این مسئله جای تردید ندارد» (همان). محقق اردبیلی نیز می‌نویسد: «احتمال دارد بگوئیم چنانچه مرتد خودش توبه کند، حکم اعدام وی ساقط گردد» (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۳۲۸/۱۳).

نظر به تأملاتی که پیرامون کیفیت استظهار مشهور از ادله لفظیه و اجرای اصول عملیه بیان داشتیم، به نظر می‌رسد دیدگاه مشهور با اشکال مواجه باشد و دلیلی بر سلب آثار نهاد توبه در حق مرتد فطری وجود نداشته باشد.

نتیجه‌گیری

طبق نظر مشهور فقهای امامیه، مجازات مرتد فطری اعدام است و دعوت وی به توبه از سوی حاکم شرع جایز نیست. از ابن جنید و اسکافی نقل شده که استتابه مرتد را به شکل مطلق واجب می‌دانستند. شهید ثانی این دیدگاه را مخالف مشهور فقها توصیف می‌کند؛ لکن تصریح می‌کند که ادله معتبر به نفع همین دیدگاه است. فیض کاشانی در عین اینکه این دیدگاه را شاذ توصیف می‌کند، لکن آن را احوط می‌داند. مهم‌ترین ادله مشهور بر این فتوا، برخی اخبار آحاد است مبنی بر اینکه حاکم شرع نمی‌تواند مرتد فطری را دعوت به توبه کند؛ بلکه باید وی را بدون دعوت به توبه اعدام نماید. در مقابل این اخبار، اخبار دیگری قرار دارند که استتابه مطلق مرتد - اعم از فطری و غیر فطری - را واجب دانسته‌اند. به نظر می‌رسد اساساً اخباری که دال بر عدم جواز استتابه هستند، ظهور در حرمت استتابه ندارند؛ زیرا گرچه اخبار مذکور مشتمل بر الفاظی نظیر «لا یستتاب» هستند، لکن از آنجا که در مقام توهم وجود صادر شده‌اند، ظهور در حرمت نخواهند داشت؛ بلکه ظهور در ترخیص دارند و یا لااقل مجمل هستند و محل بحث، از موارد شبهه حکمیه خواهد بود. این در حالی است که احتمال تقییدی بودن

حیثیت در اوامر ناهیه نیز می‌رود تا اینکه عنوان مرتد با حیث تقییدی، موضوع دلیل قرار گرفته و ترتب حکم به وجوب قتل، مادامی است که عنوان مرتد باقی باشد. بنابراین چنانچه مرتد ابتدائاً اقدام به توبه نماید و یا پس از استتابة توبه نماید، وجهی برای ترتب حکم باقی نخواهد ماند.

بر پایه این دو تأمل، گرچه استتابة مرتد بر قاضی واجب نیست، اما اینکه قاضی حق استتابة مرتد را نداشته باشد، از اخبار مذکور قابل استفاده نخواهد بود. بنابراین بر فرض که استتابة مرتد جزء الزامات آیین دادرسی کیفری و از وظایف قاضی شمرده نشود، لکن چنانچه قاضی قصد استتابة مرتد را نمود، حرمتی متوجه وی نخواهد بود؛ ضمن آنکه اگر مرتد ابتدائاً و یا پس از استتابة توبه نمود، وجهی برای صدور حکم اعدام باقی نخواهد ماند.

تمسک به استصحاب جهت ابقای حکم اعدام پس از توبه نیز با تأملاتی مواجه است. مهم‌ترین آن‌ها، مخدوش شدن وحدت موضوع است و نیز اینکه استصحاب حکم مخصص در جایی صورت پذیرفته که استظهار کیفیت اخذ موضوع در لسان ادله با اجمال جدی مواجه است.

کتاب شناسی

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، *کفایة الاصول*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۲. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳. ابن یزاج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز بن نحریر، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۴. ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، *الوسيلة الى نيل الفضيله*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ ق.
۵. ابن حنبل شیبانی، ابو عبدالله احمد بن محمد، *مسند الامام احمد بن حنبل*، تحقیق شعیب ارنؤوط و عادل مرشد، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۲۱ ق.
۶. ابن زهره حلبی، سید حمزه بن علی حسینی، *غنیة النزوع الى علمی الاصول والفروع*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ق.
۷. ابن سعید حلی، یحیی، *الجامع للشرائع*، قم، مؤسسه سید الشهداء العلمیه، ۱۴۰۵ ق.
۸. ابن مندر نیشابوری، ابوبکر محمد بن ابراهیم، *الإشراف علی مذاهب العلماء*، تحقیق صغیر احمد الانصاری ابوحامد، امارات، مکتبه مکه الثقافیه، رأس الخیمه، ۱۴۲۵ ق.
۹. ابوبکر بن ابی شیبه کوفی عبسی، عبدالله بن محمد، *الکتاب المصنف فی الاحادیث والآثار*، تحقیق کمال یوسف الحوت، ریاض، مکتبه الرشد، ۱۴۰۹ ق.
۱۰. ابوصلاح حلبی، تقی الدین بن نجم الدین، *الکافی فی الفقه*، تصحیح رضا استادی، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۰۳ ق.
۱۱. ابویعقوب مروزی، اسحاق بن منصور، *مسائل الامام احمد بن حنبل و اسحاق بن راهویه*، المملكة العربیة السعودیه، الجامعة الاسلامیة بالمدينة المنوره، نشر عمادة البحث العلمی، ۱۴۲۵ ق.
۱۲. اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الازهان الى احکام الایمان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۱۳. بحرانی آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۱۴. بروجردی نجفی، محمدتقی، *نهاية الافکار*، تقریر اباحت آقاضیاء الدین عراقی، چاپ سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۱۵. بیهقی، ابوبکر احمد بن حسین، *السنن الكبرى*، چاپ سوم، تحقیق محمد عبدالقادر عطا، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۲۴ ق.
۱۶. بیهقی کیدری، قطب الدین محمد بن حسین، *اصباح الشیعة بمصباح الشریعه*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۶ ق.
۱۷. ترمذی، محمد بن عیسی بن سوره، *سنن الترمذی*، تحقیق احمد محمد شاکر، محمد فؤاد عبدالباقی و ابراهیم عطوة عوض، چاپ دوم، مصر، شركة مکتبه و مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ۱۳۹۵ ق.
۱۸. تهرانی نجفی، هادی بن محمد امین، *محجة العلماء*، تهران، بی نا، ۱۳۲۰ ش.
۱۹. جمشیدی راد، محمدصادق، و حیدر امانی فر، «مبانی فقهی ارتداد با رویکرد آزاداندیشی»، *دوفصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، دوره هفتم، شماره ۱۲، بهار و تابستان ۱۳۹۴ ش.
۲۰. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الى تحصیل مسائل الشریعه*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.

۲۱. حسینی شیرازی، سیدمحمد، *الواصلات الى الرسائل*، چاپ دوم، قم، عاشورا، ۱۴۲۱ ق.
۲۲. سیحانی تبریزی، جعفر، *ارشاد العقول الى مباحث الاصول*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۲۴ ق.
۲۳. سجستانی ازدی، ابو داود سلیمان بن اشعث، *سنن ابی داود*، تحقیق محمد محیی الدین عبدالحمید، بیروت، المكتبة العصرية، بی تا.
۲۴. شوشتری، محمدتقی، *التجعة فی شرح اللمعة*، تهران، کتاب فروشی صدوق، ۱۴۰۶ ق.
۲۵. صدر، سیدمحمدباقر، *بحوث فی علم الاصول*، چاپ سوم، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیه السلام، ۱۴۱۷ ق.
۲۶. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، *الاستبصار فیما اختلف من الاخبار*، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ ق.
۲۷. همو، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى*، چاپ دوم، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۰۰ ق.
۲۸. همو، *تهذیب الاحکام*، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۲۹. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه*، حاشیه سلطان العلماء، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۲ ق.
۳۰. همو، *مسالك الافهام الى تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۳۱. علامه حلّی، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تذکره الفقهاء*، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام، بی تا.
۳۲. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، *النخبة فی الحکمة العملية و الاحکام الشرعیه*، چاپ دوم، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۳۳. همو، *مفاتیح الشرائع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.
۳۴. قطب الدین راوندی، ابوالحسین سعید بن هبة الله، *فقه القرآن فی شرح آیات الاحکام*، چاپ دوم، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ ق.
۳۵. کلباسی، محمد بن محمدابراهیم، *رسائل المحقق کلباسی*، قم، بی تا، بی تا.
۳۶. متقی هندی، علاء الدین علی بن حسام الدین، *کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال*، تحقیق بکری حیانی، تصحیح صفوة السقا، چاپ پنجم، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۰۱ ق.
۳۷. مجلسی اول، محمدتقی، *روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه*، چاپ دوم، قم، کوشانپور، ۱۴۰۶ ق.
۳۸. مجلسی دوم، محمدباقر بن محمدتقی، *مرآة العقول فی شرح اخبار آل الرسول*، تحقیق سیدهاشم رسولی محلاتی، چاپ دوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۴ ق.
۳۹. مدرسی یزدی، عباس، *نماذج الاصول فی شرح مقالات الاصول*، قم، داوری، ۱۳۸۳ ش.
۴۰. مدنی تبریزی، سید یوسف، *قواعد الاصول*، چاپ دوم، قم، دفتر معظم له، ۱۴۲۹ ق.
۴۱. معدنی، حسنعلی، و سیدمحمدرضا امام، «ارتداد و احکام آن با رویکردی به مبانی آزادی عقیده در اسلام»، *فصلنامه مقالات و بررسیها*، دوره سی و نهم، شماره دفتر ۸۲، زمستان ۱۳۸۵ ش.
۴۲. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری بغدادی، *المقنعه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق.
۴۳. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، *محاضرات فی اصول الفقه*، چاپ چهارم، قم، دار الهادی، ۱۴۱۷ ق.
۴۴. موسویان، سید ابوالفضل، «بحثی درباره توبه مرتد فطری»، *پژوهش های حقوق تطبیقی*، ویژه نامه حقوق، دوره هشتم، شماره پیاپی ۳۷، زمستان ۱۳۸۳ ش.

۴۵. نوری طبرسی، حسین بن محمدتقی، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، قم، مؤسسة آل البيت عليه السلام لاحياء التراث، ۱۴۰۸ ق.
۴۶. هاشمی شاهرودی، سید محمود، اضواء و آراء؛ تعليقات على كتابنا «بحوث في علم الاصول»، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامي بر مذهب اهل بيت عليه السلام، ۱۴۳۱ ق.
۴۷. همدانی، آقارضا بن محمد هادی، مصباح الفقيه، قم، مؤسسه الجعفرية لاحياء التراث و مؤسسه النشر الاسلامي، ۱۴۱۶ ق.
۴۸. یزدی، محمد، فقه القرآن، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۵ ق.