

مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال یازدهم، شماره بیست و دو، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، ص ۹-۴۰

بررسی فقهی تأثیر تکرار جرم بر مجازات در مباحث حدود با تأکید بر دیدگاه

فیض کاشانی در مفاتیح الشرائع^۱

عباس تقوایی^۲

هیأت علمی گروه معارف اسلامی، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران

حسین صابری^۳

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

حسین ناصر مقدم

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

چکیده

یکی از مسائل مهم و معتابه در مباحث فقهی ما نقش تعدد جرم و تکرار آن در تغییر و تشدید مجازات‌ها می‌باشد، که نه به‌طور مستقل و عام، بلکه در تک‌تک برخی از حدود بدان توجه شده، ولی در متون حقوقی جدید به‌طور مستقل و در مباحث عام حقوق جزاء، در قالب عوامل مشدده مطرح گردیده است. عموم فقها این بحث را در مورد هر یک از حدود به‌طور جداگانه آورده‌اند، هرچند که برخی قائل به نقش مشابه تأثیر تکرار در نحوه مجازات برخی از حدود شده‌اند. موضوع اصلی مورد بحث در این مقاله بررسی نقش تکرار اعمال مستوجب حد در تبدیل «حد» تعیین شده به مجازات «مرگ» می‌باشد که عموم فقها با تفاوت‌هایی، قائل به آن شده‌اند و همان‌گونه که می‌دانیم واکاوی سیر تحولات نگاه به این موضوع در آرای فقهای متقدم تا زمان معاصر و در نهایت تطبیق آرای فقهای متقدم و متأخر با آرای یکی از فقهای نواندیش سده یازدهم هجری یعنی ملامحسن فیض کاشانی در مفاتیح الشرائع، می‌تواند روشنگر دیدگاه ویژه و دقیق موجود در تاریخ فقه شیعه و سیر تطورات آن باشد که به خاطر اهمیت آن تبدیل به یک موضوع مهم و مستقل در حقوق معاصر گردیده است، مخصوصاً آن‌که در نهایت مشخص می‌شود که نگاه ایشان با لحاظ تک‌تک موارد حدود به آرای برخی از فقهای معاصر نظیر آیت الله خوئی و با لحاظ نگاه کلی به حدود (البته با استثناء کردن زنا) به آخرین تحولات حقوق جزای وضعی نزدیک می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: حدود، تکرار عمل منجر به حد، تشدید مجازات.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۵/۱۴؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۹/۲۶

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): taghvaei.abbas@yahoo.com

۳. پست الکترونیک: saberi@um.ac.ir

مقدمه

بررسی تاریخی هر یک از سوژه‌ها و موضوعات مطرح شده در تراث فقهی ما از اهمیت بسیاری در روشن شدن نگاه نقادانه و باریک‌بین علمای امامیه و سیر تحولات آن موضوع در بستر تاریخ برخوردار می‌باشد و به رشد مباحث حقوقی نو که تحت تأثیر آن واقع شده‌اند، کمک شایانی می‌نماید. همان‌طور که می‌دانیم موضوع «تکرار جرم» در متون جدید حقوقی از مباحث مطرح در «حقوق جزای عمومی» است که معمولاً ذیل عنوان «عوامل مشدده» و در کنار «تعدد جرم» مطرح می‌گردد (نوربها، ۱۳۷۵، صص ۴۲۱-۴۲۳). منظور از «تعدد جرم» به‌عنوان یک اصطلاح حقوقی یعنی «یک نفر دو یا چند بزه از یک جنس و یا از چند جنس مرتکب شود که هیچ‌کدام منتهی به حکم لازم‌الاجرا نشده باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۲۷۸). باتوجه به عناصر «تکرار جرم» در حقوق، می‌توان گفت که تکرار مربوط به حالتی است که حکم برای هر مرتبه تکرار صادر و اجراء شده باشد و البته در حقوق لازم نیست که جرم‌های تکرار شده «وحدت در نوع و صنف» داشته و مثلاً هر دو سرقت باشند، اگرچه در فقه چنین است (همو، ۱۳۷۸، صص ۱۴۰۱-۱۴۰۲) که مراد ما از تکرار جرم همین حالت اخیر می‌باشد. قانون سابق راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱، در فصل پنجم به موضوع تکرار پرداخته و در ماده ۱۹ بحث تکرار در تعزیرات را مطرح نموده بود ولی «در غیر موارد تعزیرات، حکم تکرار در مباحث فقهی جستجو می‌شد» (همان، ۴۲۵). در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ موضوع تکرار علاوه بر کتاب اول (قانون مجازات اسلامی، فصل چهارم، ماده ۴۸) که در خصوص جرائم تعزیری و بازدارنده بود، در کتاب دوم یعنی حدود نیز در تک‌تک جرائم مثل زنا (ماده ۹۰)، لواط (ماده ۱۲۲)، مساحقه (ماده ۱۳۱)، قذف (ماده ۱۵۷) و شرب خمر (ماده ۱۷۹) مورد توجه قرار گرفته بود.

مبنا قرار دادن آرای ملامحسن فیض‌کاشانی در اثر معروف فقهی‌اش یعنی مفاتیح الشرایع به خاطر نگاه ویژه او به این موضوع می‌باشد که تحت تأثیر مشرب خاص فقهی

وی، به عنوان یک اخباری‌گرای معتدل، شکل گرفته است. فیض در ابتدای بحث حدود و قبل از پرداختن به تک‌تک آن‌ها، بحث تکرار را در یک قالب کلی مطرح می‌سازد که می‌توان گفت همین کار او به لحاظ شکلی و محتوایی مخالف آرای مشهور است. جالب آن است که قانون مجازات اسلامی در آخرین تحولات خویش در سال ۱۳۹۲، بحث تکرار را از کتاب دوم حذف نموده و آن را در قالب «کلیات قانون» مطرح ساخته و ۴ ماده را به این موضوع اختصاص داد (قانون مجازات اسلامی، مواد ۱۳۹-۱۳۶) که مطابق ماده ۱۳۶ «هرگاه کسی سه بار مرتکب یک نوع جرم موجب حد شود و هر بار حد آن جرم بر او جاری گردد، حد وی در مرتبه چهارم اعدام است». چنین نگاهی متفاوت از آرای فقهای ماست که بحث تکرار را مثلاً در مباحث حدود و صرفاً در خصوص تک‌تک اعمال مستوجب حد مطرح می‌کنند.

سوالات اساس ما در این مقاله عبارت‌اند از:

الف. آرای فقهای متقدم بر فیض، که به نوعی سابقه بحث در موضوع است، چه می‌باشد؟

ب. موضع فقهای پس از زمانه فیض در خصوص آرای او چگونه است؟

ج. به طور خاص مبنای فیض در گرایش به نظر مخالف مشهورش چیست؟ البته چون بحث تکرار در موضوعات مختلف حدود نظیر زنا، لواط، مساحقه، قیادت، قذف، سرقت، شرب خمر و ارتداد مورد بررسی قرار گرفته، امکان طرح ادله به طور مستقل فراهم نبود؛ که البته این در صورت طرح مستقل هر یک از موضوعات مقاله الزامی می‌باشد.

سابقه بحث در متون فقهی متقدم

یکی از قدیمی‌ترین فقهای امامیه شیخ صدوق در المقنع در چهارمورد به تکرار زنا، عبد، تکرار همین امر از جانب شخص آزاد (ابن بابویه، ۱۴۱۵، صص ۴۳۹-۴۴۰)، تکرار قذف بدون شماره تکرارها (همان، ص ۴۴۳) و تکرار شرب خمر (همان، ص ۴۵۵) و در اثر

دیگرشان الهدایه فقط به یک مورد از تکرار حدود یعنی تکرار زنا (الهدایه، ۱۴۱۸، ص ۲۹۲) اشاره کرده است (ردیف ۱ و ۲ جدول ۱).

دیگر از فقیهان متقدم شیخ مفید به تکرار زنا (مفید، ۱۴۱۰، صص ۷۷۶-۷۷۷)، مساحقه هم چون لواط بدون توبه از آن، بلکه با اصرار بر آن (همان، صص ۷۸۷-۷۸۸) و شرب خمر (همان، ص ۸۰۱) پرداخته است (ردیف ۳ جدول ۱). در این جا چند نکته جای تأمل دارد:

نکته اول: ایشان در مورد مساحقه به تعداد تکرارهای معتبر برای قتل فاعل اشاره نمی‌کند؛

نکته دوم: ایشان در کنار تکرار فعل، اصرار فاعل بر انجام آن فعل و عدم توبه از انجام آن را در قتل فاعل معتبر دانسته است؛

نکته سوم: ایشان حکم لواط را نیز چنین دانسته که با توجه به تقسیم‌بندی ارائه شده از سوی خودشان در مورد لواط و حکم لواط با دخول (همان، ۷۸۵)، منظورشان لواط بدون دخول می‌باشد.

سیدمرتضی علم‌الهدی دیگر فقیه متقدم امامیه در الانتصار و در مبحث زنا می‌نویسد که «از مواردی که امامیه در آن متفرد هستند قول به این است که بکر هنگامی که زنا کرد و تازیانه خورد، با تکرار در مرتبه چهارم، توسط امام کشته می‌شود» و دلیل صحت این حکم را «اجماع طایفه»، بازدارندگی بیشتر و اخبار ذکر می‌کند (علم‌الهدی، ۱۴۱۵، صص ۵۱۹-۵۲۰). البته به نظر می‌رسد که منظور وی از بکر ظاهراً معنایی در مقابل محصن باشد. به نظر ایشان از دیگر اموری که شیعه در آن متفرد هستند قتل شارب در تکرار سوم است در حالی که بقیه فقهاء [غیر امامیه] با این مخالفت کرده‌اند و قتل در شرب مکرر خمر را واجب ندانسته‌اند. ایشان دلیل این حکم نزد شیعه را همان دلیل ذکر شده در زنا می‌شمرند (همان، ص ۵۲۰، مسئله ۲۸۶).

ابوالصلاح حلبی از دیگر فقهای متقدم به مسئله تکرار عمل منجر به حد در سه

موضوع زناى مرد یا زن آزاد، لواط مرد عاقل و شرب خمر (ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳، صص ۴۰۷، ۴۰۹ و ۴۱۳) اشاره داشته است (ردیف ۵ جدول شماره ۱).
سلاردیلمی نیز به سه مورد از تکرار عمل منجر به حد یعنی زناى غیر محصنه، سحوق (بدون ذکر تعداد تکرار) و شرب خمر (سلاردیلمی، ۱۴۱۴، ص ۲۵۳) اشاره دارد (ردیف ۶ جدول شماره ۱).

بررسی دیدگاه شیخ طوسی نیز در سه اثر مهم فقهی ایشان یعنی مبسوط، خلاف و نهاییه نیز در این رابطه جالب توجه است. ایشان در مبسوط قائل به قتل زانی در تکرار چهارم می‌شود (طوسی، بی تا، ج ۸، ص ۱۱). اما در کتاب خلاف می‌نویسد که زانی آزاد و بکر با تکرار پنجم کشته می‌شود، هم‌چنان که در ادامه حکم تکرار در قذف را نیز همین دانسته و می‌افزاید که روایت شده شخص آزاد در مرتبه چهارم کشته می‌شود در حالی که جمیع فقها [عامه] با این مخالفت کرده و گفته‌اند که بر او حد است، هرچه که بشود و دلیل و مستند قول خود را «اجماع فرقه» و روایات آن‌ها دانسته است (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۰۸، مسئله ۵۵). هم‌چنین وی در قسمتی از مسئله ۱ کتاب الاشریه در خلاف می‌نویسد که اگر کسی «شرب خمر کند و حد بخورد با تکرار چهارم، نزد ما کشته می‌شود» ولی جمیع فقهاء [غیر امامیه] گفته‌اند که قتل بر او نیست و هم‌چنان حد بر او اجرا می‌شود و دلیل فقهای شیعه را «اجماع فرقه» و روایات آن‌ها دانسته است. ابوهریره و غیر او از پیامبر (ص) روایت کرده‌اند که «هرکس شربت خمر نمود، تازیانه بزیندش. اگر دوباره خورد تازیانه بزیندش و اگر باز خورد، بکشیدش» و در بعضی روایات آمده: «او را می‌کشیم و آتش می‌زنیم». از نظر شیخ طوسی «هرکس مدعی نسخ این روایت است باید دلیل بیاورد» و در ادامه به دور روایت دیگر یکی از سفیان از زهری از قبیصه بن ذؤیب از رسول خدا (ص) و دیگری از محمد بن اسحاق خزیمه از جابر از رسول خدا (ص) به همین مضمون اشاره می‌کند (همو، ۱۴۰۷، ج ۵، صص ۴۷۳-۴۷۴، کتاب الاشریه، مسئله ۱). شیخ در مبسوط مشابه همین نظر را دارد (بی تا، ج ۸، ص ۵۹) ولی در اثر دیگرش تکرار شرب در مرتبه سوم را موجب قتل می‌شمرد

(بی تا، ص ۷۱۲).

باز شیخ طوسی در مسئله ۶ باب «قتال اهل رده» می نویسد که مرتد «در مرتبه چهارم دیگر توبه داده نمی شود بلکه کشته می شود». وی در ادامه به نظر شافعی (توبه دادن به طور دائمی) و ابوحنیفه (زندانی شدن در بار سوم) و اسحق بن راهویه (کشته شدن در مرتبه سوم) اشاره کرده و قول اخیر را «قوی» می شمرد. با این حال دلیل قول خود را «اجماع فرقه» بر قتل مرتکب کبیره در مرتبه چهارم کشته می داند (طوسی، ج ۵، صص ۵۰۴-۵۰۵). هم چنین در مبسوط ضمن حد مرتد می نویسد که در مرتبه چهارم تکرار، او را می کشند، هر چند گروهی گفته اند توبه همیشه از او پذیرفته می شود ولی همواره تعزیر می گردد و گروهی نیز گفته اند که در مرتبه سوم حبس می شود که حبس نیز نزد آنان به منزله تعزیر است. در ادامه او ذکر می کند که اصحاب ما قتل در مرتبه سوم را نیز نقل کرده اند (طوسی، بی تا، ج ۸، ص ۷۴).

به نظر قاضی ابن براج زانی و لائط [بدون دخول] هردو با تکرار عمل در مرتبه چهارم کشته می شوند (ابن براج، ج ۲، صص ۵۲۰ و ۵۳۱). وی در بحث تعزیر دو زن که بدون لباس زیر یک لحاف باشند، می نویسد که اگر دو زن در این حالت یافت شوند تا ۹۹ ضربه برحسب نظر امام تعزیر می شوند و اگر این عمل را تکرار کنند آن‌ها را نهی نموده، تعزیر می کنند و اگر بار سوم تکرار کنند، به مقدار یکصد ضربه حد می خوردند و با تکرار چهارم کشته می شوند (همان، ج ۲، ص ۵۳۳). به نظر قاضی شارب مسکر با تکرار سوم (همان، ج ۲، ص ۵۳۶) و قاذف نیز با تکرار چهارم کشته می شود (همان، ص ۵۴۸).

ابن حمزه طوسی صاحب الوسیله به بحث تکرار عمل مستوجب حد در زنا و شرب خمر (ابن حمزه، ۱۴۰۸، صص ۴۱۱ و ۴۱۶) می پردازد (ردیف ۱۱ جدول ۱).
(البته پس از توبه دادن)، قذف و شرب خمر (با قید معتاد به شرب بودن) به موضوع تکرار (ابن زهره، ۱۴۱۷، صص ۴۲۱، ۴۲۶ و ۴۲۷-۴۲۹) پرداخته است (ردیف ۱۲ جدول شماره ۱).

ابن ادریس حلی به تکرار عمل زناکار غیر محصن و غیر بکر اشاره (ابن ادریس، ۱۴۱۰،

ج ۳، ص ۴۴۲) و در خصوص لواط بدون دخول می نویسد که او را با تکرار چهارم مثل زانی، می کشند و متذکر می گردد که «از نظر من اولی این است که او و زانی را در مرتبه سوم تکرار بکشند به واسطه قول معصوم (ع) [یعنی حدیث یونس از امام کاظم (ع)] مبنی بر قتل اصحاب کبایر در دفعه سوم که مورد اجماع است» (حرعاملی، بی تا، ج ۱۸، صص ۳۱۳-۳۱۴، باب ۵ از ابواب مقدمات حدود، ح ۱ و ج ۱۸، ص ۳۸۸، باب ۲۰ از ابواب حد زنا، ح ۳ و ج ۱۸، ص ۴۷۶، باب ۱۱ از ابواب حد مسکر، ح ۲) و این گروه مسلماً از اصحاب کبایر محسوب می شوند. وی سپس می نویسد که شیخ ما در نهاییه قائل به قتل در مرتبه چهارم و در خلاف قائل به قتل در مرتبه شده است (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳، صص ۴۶۱-۴۶۲). وی به تکرار مساحقه (همان، ص ۴۶۷) و شرب خمر نیز (همان، ص ۴۷۳) پرداخته است (ردیف ۱۳ جدول).

محقق حلی معتقد است که زانی (با قید «آزاد بودن» زانی در کتاب شرایع)، در مرتبه سوم کشته می شود و «گفته شده که او را در مرتبه چهارم می کشند» ولی نظر دوم را در شرایع، «اولی» (۱۴۰۹، ج ۴، ص ۹۳۷) و در مختصر، «أحوط» می شمرد (بی تا، ج ۱، ص ۲۱۵). او در مورد تکرار عمل لواط بدون دخول با ذکر دو قول قتل در مرتبه سوم و چهارم، قول اخیر را «أشبهه» شمرده (۱۴۰۹، ج ۴، ص ۹۴۲) و در مختصر فقط به قتل در مرتبه چهارم اشاره و آن را «أشبهه» دانسته است (بی تا، ج ۱، ص ۲۱۸). وی در هر دو اثرش با عباراتی مشابه تکرار عمل مساحقه در نوبت چهارم را مستوجب قتل می داند (۱۴۰۹، ج ۴، ص ۹۴۳ و بی تا، ج ۱، ص ۲۱۹).

محقق حلی در بحث قذف نیز می نویسد که «قاذف در مرتبه چهارم کشته می شود و گفته شده که در مرتبه سوم کشته می شود» (بی تا، ج ۱، ص ۲۲۱) ولی در شرایع قتل در مرتبه سوم را ابتدا ذکر کرده و سپس می افزاید که «گفته شده در مرتبه چهارم کشته می شود که این اولی می باشد» (۱۴۰۹، ج ۴، ص ۹۴۷). وی در هر دو اثرش با عباراتی مشابه مسئله تکرار شرب را مطرح و می نویسد که «شارب خمر با تکرار سوم کشته می شود که این مروی

می باشد» و سپس می افزاید که «شیخ طوسی در کتاب خلاف گفته که او را در مرتبه چهارم می کشند» (۱۴۰۹، ج ۴، ص ۹۵۰؛ بی تا، ج ۱، ص ۲۲۲).

وی هم چنین در شرایع در مورد مرتدملی می نویسد که وی در مرتبه چهارم کشته می شود و «اصحاب ما روایت کرده اند که در مرتبه سوم» (همان، ص ۹۶۳) ولی خودش موضع گیری خاصی نمی کند کما این که در مباحث حدود مختصر اصلاً به این موضوع نمی پردازد.

علامه حلی در خصوص تکرار زنا در ارشاد الاذهان به هر دو قول قتل در مرتبه چهارم و در مرتبه سوم اشاره می کند (علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۷۴). وی در تبصره المتعلمین نیز ابتدا به قتل زن و مرد زانی در مرتبه سوم اشاره کرده و سپس می نویسد که «و گفته شده در مرتبه چهارم به قتل می رسد» (همو، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۳۹۲). ایشان در مختلف الشیعه در نوع پنجم انواع حد زنا می نویسد که این نوع حد، حد کسی است که نه محصن است و نه فرجی در اختیار دارد و شیخ در النهایه و هم چنین شیخ مفید در المقنعه قائل به قتل در مرتبه چهارم شده اند و سیدمرتضی در الانتصار این را از مواردی می داند که امامیه در آن متفرد هستند و این را ظاهر کلام ابن جنید می شمرد که سلار نیز چنین گفته است. وی می گوید که شیخ صدوق گفته که «روایت شده که آن ها را در مرتبه چهارم می کشند» ولی تأکید می کند که «ما به آن دست نیافتیم». وی قول شیخ طوسی در خلاف مبنی بر قتل در مرتبه پنجم را «عجیب» دانسته و در نهایت نقل «مورد اعتماد» را قول شیخین [شیخ مفید و شیخ طوسی] شمرده و به عنوان مستند حکم مورد نظر خود به روایت ابوبصیر از امام صادق (ع) اشاره می کند مبنی بر این که زانی را در بار چهارم می کشند (شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۳۷، ح ۱۲۹؛ حرعاملی، بی تا، ج ۱۸، ص ۳۸۷، باب ۲۰ از ابواب حدزنا، ح ۱؛ همان، ج ۱۸، ص ۳۱۴، باب ۵ از ابواب مقدمات حدود، ح ۲) و این حکم را مطابق با «حفظ نفس از تلف شدن» و «مطلوب شارع» می داند. سپس به رد نظر ابن ادریس و اجماع مورد ادعایش پرداخته، حدیث یونس را که عام است طبق جواب شیخ اختصاص به غیر زنا داده و حدیث

ابوبصیر را که خاص است مقدم بر آن می‌شمارد (علامه حلی، ۱۴۱۲، ج ۹، صص ۱۳۹-۱۴۱).

علامه در مورد تکرار لواط بدون دخول در تبصره فقط به قتل در مرتبه چهارم (همو، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۳۹۹) و در ارشاد الاذهان با تقدم قول قتل در مرتبه چهارم، به قتل در مرتبه سوم هم اشاره می‌کند (همو، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۷۵). وی در مختلف نیز به طور مبسوط به بحث تکرار عمل لواط پرداخته و پس از نقل قول شیخ در النهایه مبنی بر قتل او در مرتبه چهارم می‌نویسد که قاضی ابن براج در المذهب و ابوصلاح حلبی در الکافی فی الفقه از او تبعیت کرده‌اند و این دیدگاه را «مورد اعتماد» می‌شمرد و در ادامه به نظر ابن ادریس در سرائر مبنی بر قتل او در مرتبه سوم اشاره نموده و نتیجه را به بحث قبلی ارجاع و می‌نویسد که «در این مورد قبلاً در مورد زنا بحث شد که زانی را در مرتبه چهارم می‌کشند نه سوم و گرنه عبد را باید در مرتبه ششم می‌کشند [و نه هشتم] و چون تالی باطل است [و عبد را در مرتبه هشتم می‌کشند (حرعاملی، بی تا، ج ۱۸، صص ۳۸۷-۳۸۸، باب ۲۰ از ابواب حد زنا، ح ۲؛ همان، صص ۴۰۲-۴۰۳، باب ۳۲ از ابواب حد زنا، ح ۱)]، به اجماع مقدمه آن نیز باطل می‌باشد» (علامه حلی، ۱۴۱۲، ج ۹، صص ۱۷۷-۱۷۸) و بدین ترتیب استدلال دیگری را در این جا مطرح می‌سازد.

در مورد تکرار مساحقه نیز ایشان در عموم آثارش فقط به قتل در مرتبه چهارم اشاره می‌کند (همو، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۴۰۱؛ همو، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۷۶) ولی در مختلف الشیعه با اشاره به طرفداران دو قول موجود، بحث را به قبل ارجاع می‌دهد (۱۴۱۲، ج ۹، ص ۱۸۵). بنا بر این ظاهراً نظر خود وی گرایش به قتل در مرتبه چهارم می‌باشد.

علامه در خصوص تکرار قذف نیز قائل به قتل قاذف در مرتبه چهارم است (۱۴۰۶، ج ۲، ص ۴۰۸ و ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۷۸). وی در مختلف نیز به قائلین به قتل در مرتبه چهارم و سپس سوم اشاره و خود نظر اول (کشتن در مرتبه چهارم) را برمی‌گزیند و وجه آن راهمان می‌شمرد که در زنا بیان کرده است (۱۴۱۲، ج ۹، صص ۲۵۳-۲۵۴).

علامه معتقد است که شارب‌خمر با تکرار عمل در مرتبه چهارم کشته می‌شود (۱۴۰۶، ج ۲، ص ۴۱۰؛ ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۸۰). در مختلف نیز پس از ذکر قائلین به قتل در مرتبه سوم و چهارم می‌نویسد که شیخ صدوق در من‌لایحضره الفقیه [انتهای حدیث ۵۰۸۹] می‌گوید که «شارب‌خمر را در صورت تکرار در مرتبه سوم می‌کشند و روایت شده که در مرتبه چهارم کشته می‌شود» (ابن بابویه، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۵۶) و در نهایت نظر اول را «مورد اعتماد» می‌شمرد و در بیان نظر خود به آنچه ابوعبیده در صحیح‌ه‌ای از امام صادق (ع) روایت کرده (حرعاملی، بی‌تا، ج ۱۸، ص ۴۷۶، باب ۱۱ از ابواب حد مسکر، ح ۳) و در صحیح‌ه جمیل بن دراج از امام صادق (ع) آمده که «شارب‌خمر را در مرتبه سوم بکشید» (همو، ج ۱۸، ص ۴۷۷، باب ۱۱ از ابواب حد مسکر، ح ۶-۷) و صحیح‌ه یونس و آنچه در صحیح‌ه ابوصباح کنانی از امام صادق (ع) از فعل پیامبر (ص) (همان، ص ۴۷۸، ح ۱۱) و در صحیح‌ه سلیمان بن خالد از امام صادق (ع) از قول رسول اکرم (ص) (همان، ص ۴۷۶، ح ۱) و در دیگر احادیث مشابه آن آمده، استناد می‌کند. وی در ادامه می‌نویسد که شیخ طوسی به قول صدوق احتجاج کرده که «روایت شده او را در مرتبه چهارم می‌کشند» و این که صدوق ثقه و «مرسله او هم چون مسنده اوست» و این که زنا گناهی بزرگ‌تر از شرب خمر است و زناکار در مرتبه سوم کشته نمی‌شود، اشاره و سپس نظر شیخ را رد می‌کند و می‌نویسد که «روایت مرسله نزد محققین حجت نیست هم‌چنان که در اصول فقه بیان شده است». [تازه اگر حجیت آن را پذیرفتیم و] تسلیم شدیم ولی در احادیث مسند، معارضی برای آن یافتیم، عمل به آن مسند «اولی» می‌باشد مخصوصاً «باوجود تعدد و تعارض میان بعضی از آن‌ها با بعضی دیگر» و کسانی به این گرایش دارند که قائل به این هستند که حتی در زنا، در تکرار سوم شخص را می‌کشند و تازه اگر در زنا در بار چهارم بکشند که این نظر مورد توجه اوست، «این قیاس مخصوصاً در حدود، قیاسی باطل می‌باشد» (علامه‌حلی، ۱۴۱۲، ج ۹، صص ۱۸۹-۱۹۰)، پس به نظر او نمی‌توان زنا را با شرب خمر مقایسه نمود و همانند آن دانست.

به نظر علامه با تکرار ارتداد توسط مرتد [ملی] در مرتبه چهارم او را می‌کشند (همو، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۹۰). وی در تبصره و مختلف اشاره‌ای به این موضوع ندارد.

شهید اول در لمعه در بحث زنا اشاره‌ای به تکرار عمل ندارد ولی در بحث لواط بدون دخول می‌نویسد که لواط‌کننده در مرتبه سوم کشته می‌شود ولی قتل او در مرتبه چهارم به احتیاط نزدیک‌تر است (۱۳۸۸، ص ۱۷۸). او در مورد مساحقه، قذف و شرب خمر نیز قائل به قتل در مرتبه چهارم تکرار می‌باشد (همان، صص ۱۷۸-۱۸۰).

ابن فهد حلی (۸۴۱ق) در المهدب البارع به سه نظر موجود در تکرار زنا و ادله آن‌ها (۱۴۱۳، ج ۵، ص ۳۳؛ شرح، صص ۳۴-۳۶)، لواط (همان، ج ۵، ص ۵۶ و شرح، صص ۵۶-۵۷)، سحق (همان، ص ۵۷)، قذف (همان، ص ۵۷؛ شرح، صص ۷۵-۷۶) و شرب خمر با مناقشه در طرح اولویت، به واسطه لذت بیشتر شرب خمر و رد مرسله شیخ صدوق در کتابش (همان ص ۸۱؛ شرح، صص ۸۱-۸۳) می‌پردازد (ردیف ۲۰ جدول ۱).

بحرانی در غایه المرام به تفصیل به بحث تکرار در زنا، لواط، قذف، شرب خمر و ارتداد (۱۴۲۰، ج ۴، صص ۳۱۷-۳۱۸، ۳۲۶، ۳۳۴، ۳۳۸-۳۳۹ و ۳۵۳) می‌پردازد (ردیف ۲۱ جدول ۱).

ابن ابی‌جمهور احسانی در أقطاب فقهیه می‌نویسد که از اقسام قتل‌های واجب «قتل» مرتکبان گناهان کبیره می‌باشد که سه مرتبه تعزیر شده باشند» و این را بنابر «أقرب» می‌داند (۱۴۱۰، ص ۱۵۶). جالب این است که وی اولاً در بیان انواع قتل‌ها (نه حدود) به این موضوع می‌پردازد و ثانیاً وی مجازات گناه کبیره را تعزیر ذکر می‌کند لذا به نظر می‌رسد که منظور وی از تعزیر، مفهوم عام تعزیر و شامل حدود باشد.

شهید ثانی در بحث لواط یک موضوع کلی را طرح و می‌نویسد که «اگر از او عملی در دو مرتبه تکرار شود که [حد آن] در ابتدا قتل نیست و در هر مرتبه هم حد بخورد، در مرتبه سوم کشته می‌شود برای این که این عمل کبیره است و کسانی که مرتکب کبایر می‌شوند اگر دو مرتبه حد بخورند، با تکرار سوم کشته می‌شوند» به واسطه روایت یونس و از نظر وی «به

احتیاط نزدیک‌تر» است قتل در مرتبه چهارم که شهید اول آن را اختیار نموده به علت روایت ابوبصیر و چون که در حد «بنا بر تخفیف می‌باشد و به واسطه احتیاط در باب ریختن خون» که سبب ترجیح روایت دومی، ابوبصیر، بر روایت اول، یونس، می‌شود، ضمن آن که دومی خاص و اولی عام است و عام بر خاص حمل و آن را اختصاص به ماعدای خاص می‌دهند و این نیکوتر است» (شهید ثانی، بی تا، ج ۹، صص ۱۵۳-۱۵۴)؛ یعنی در نهایت عمل به روایت دوم متیقن می‌شود و به نظر می‌رسد که با توجه به طرح کلی موضوع پس از بحث زنا و لواط، نظر او در مورد زنا نیز همین باشد.

ایشان قائل به قتل مساحقه‌گر در مرتبه چهارم شده و می‌نویسد که «ظاهر [عبارت] فقهاء عدم وجود خلاف در این رابطه می‌باشد هر چند در مورد زنا و لواط [اختلاف است و] حکم کردیم که در مرتبه سوم کشته می‌شوند هم‌چنان که عبارت مصنف، شهید اول با این موافقت دارد» (همو، ج ۹، صص ۱۵۹۰-۱۶۰) و ظاهراً منظور ایشان نقل حکم قتل در مرتبه سوم می‌باشد چرا که گرایش ایشان و شهید اول به قتل در مرتبه چهارم در زنا و لواط امری آشکار و واضح است که از صریح عبارات آن‌ها برمی‌آید.

هم‌چنین شهید ثانی معتقد است که شارب را در مرتبه چهارم می‌کشند «به واسطه آن‌چه شیخ صدوق در من لایحضره الفقیه به صورت مرسله روایت کرده و به واسطه آن که زنا گناهی عظیم‌تر از شرب خمر است و فاعل زنا هم‌چنان که گفته شد در مرتبه چهارم کشته می‌شود بنابراین در این جا به طریق اولی چنین است». وی در ادامه به این اذعان می‌کند که «اکثر به این گرایش دارند که در مرتبه سوم کشته می‌شود به واسطه اخبار بسیار زیاد صحیحه که صراحت در این مورد بخصوص دارند» و به واسطه صحیحه یونس و این را «اقوی» می‌خواند و سپس می‌نویسد که «مرسله شیخ صدوق، به طور مطلق، یعنی چه معارض داشته باشد و چه نداشته باشد، غیرمقبول است مخصوصاً بدین علت که با صحیحه یونس تعارض دارد» (همو، ج ۹، صص ۲۰۵-۲۰۶).

مقدس اردبیلی صاحب مجمع الفائده و البرهان با بیان دیدگاه علامه حلی به بحث

تکرار زنا (۱۴۰۲، ج ۱۳، ص ۸۷؛ شرح، صص ۸۷-۸۸) می‌پردازد و پس از طرح موضوع تکرار در عبد، به «اهتمام شارع به حفظ جان» و این‌که «قتل امری است عظیم» اشاره و آن را «مدار تکالیف» شمرده و ترک قتل و حفظ جان را تا حد امکان واجب می‌شمرد. به نظر او در این موضوع، عقل نیز به کمک شرع می‌آید و فی الجمله با آن همراهی می‌کند و در این حالت «باید احتیاط تام نمود»، ضمن آن‌که ظاهر آیه صرفاً اقتضای جلد را دارد مگر آن‌که غیر آن ثابت شود و حال که ثابت شد او استحقاق قتل در مرتبه چهارم را دارد پس ناچار از اختیار آن هستیم و اما بر قتل در مرتبه سوم بر حسب ظاهر دلیلی غیر از روایت یونس وجود ندارد که این حدیث «به لحاظ سند قاصر» است چراکه سند آن محمدبن یحیی از احمدبن محمد از صفوان از یونس است و هرچند سند دیدگاه مشهور نیز خالی از قصور نیست ولی شهرت و بلکه اجماع مؤید آن است و در نتیجه اصل از نظر او همان اهتمام شارع به حفظ نفوس است و به روایت محمدبن عیسی از یونس و همچنین از اسحاق و در حقیقت عمل به اجماع در این جا اشکال وجود ندارد ولی جای تأمل است. باز مؤید این نظر قتل مملوک در مرتبه هشتم می‌داند (همان، ۱۳؛ شرح، صص ۸۷-۹۰). وی در ادامه به تکرار در لواط (همان، ج ۱۳، ص ۱۰۲ و شرح، ص ۱۰۳)، سحق (همان، ص ۱۲۳ و شرح، صص ۱۲۳-۱۲۴)، قذف (همان، ص ۱۶۹؛ شرح، ص ۱۶۹)، شرب خمر (همان، ص ۱۹۵؛ شرح، صص ۱۹۵-۱۹۶) و ارتداد [ملی و زن مرتد] (همان، ص ۳۳۷؛ شرح، ص ۳۳۷) اشاره می‌کند (ردیف ۲۴ جدول ۱).

جدول ۱: خلاصه آراء متقدمین از فقهاء

فقیه	اثر	زنا	لواط	سحق	قیادت	قذف	شرب خمر	ارتداد	توضیحات
شیخ صدوق	المقنعه	سوم	-	-	-	تکرار حد	سوم	-	
همو	الهدایه	چهارم	-	-	-	-	-	-	
شیخ مفید	المقنعه	چهارم	-	مثل لواط	-	-	سوم	-	در مسأله با قید این‌که اگر توبه نکند و اصرار داشته

باشد بدون ذکر دفعات									
در هر دو مورد امامیه مقرد هستند	-	سوم	-	-	-	-	چهارم به اجماع امامیه	الاتصاف	سید مرتضی
	-	سوم	-	-	-	چهارم	چهارم	الكافی فی الفقه	ابو صلاح حلبی
	-	سوم	-	-	بدون ذکر تعداد قائل به قتل شده	-	چهارم	المراسم	سلار دیلمی
	چهارم	چهارم	-	-	-	-	چهارم	مبسوط	شیخ طوسی
	چهارم به اجماع فرقه	چهارم به اجماع شیعه	پنجم به اجماع	-	-	-	پنجم	خلاف	همو
در باب زنا و لواط به نقل صاحب کشف اللثام	-	سوم	-	-	-	چهارم	چهارم	نهایه	همو
	-	سوم	چهارم	-	احتمالاً چهارم	چهارم	چهارم	مهذب	ابن براج
	-	تکرار حد	-	-	-	-	چهارم	الوسیله	ابن حمزه
	-	معتاد شرب سوم به اجماع	چهارم	چهارم پس از توبه دادن	شبهه زنا	احتمالاً شبهه زنا	چهارم	غنیه	ابن زهره
	-	سوم	-	-	سوم	سوم	سوم به اجماع	سراثر	ابن ادویس

ادامه جدول ۱: خلاصه آراء متقدمین از فقها

توضیحات	ارتداد	شرب خمر	قذف	قیادت	سحق	لواط	زنا	اثر	فقیه
	سوم و چهارم	سوم	اولی چهارم	-	چهارم	آشبه چهارم	اولی چهارم	شرایع الاسلام	محقق حلی
	-	سوم	چهارم	-	چهارم	آشبه چهارم	أحوط چهارم	المختصر النافع	همو
	چهارم	چهارم	چهارم	-	چهارم	چهارم و سوم	چهارم و سوم	ارشاد الاذهان	علامه حلی
	-	چهارم	چهارم	-	چهارم	چهارم	سوم و چهارم	تبصره المتعلمین	همو
	-	سوم	چهارم	-	چهارم	چهارم	چهارم	مختلف الشیعه	همو
	-	چهارم	چهارم	-	چهارم	چهارم أحوط	ظاهراً چهارم	اللمعه الدمشقیه	شهید اول
	-	سوم أوثق	چهارم	-	چهارم	چهارم	چهارم	المهذب البارع	ابن فهد حلی
	چهارم مشهور	سوم و چهارم	-	-	چهارم	چهارم	چهارم	غایه المرام	علامه بحرانی
	قائل به قتل مرتکبان همه کیبیر در مرتبه چهارم و بعد از سه مرتبه تعزیر							الاقطاب الفقهیه	ابن ابی جمهور احسانی
	-	أقوی سوم	-	-	چهارم	چهارم أحوط	ظاهراً چهارم	الروضه البهیة	شهید ثانی
	گرایش به چهارم	سوم	چهارم	-	چهارم	چهارم	أشهر چهارم و أوسط سوم	مجمع الفائده و البرهان	محقق اردبیلی

جمع‌بندی دیدگاه متقدمان و جدول شماره ۱

در تحلیل دیدگاه فقهای متقدم دو نکته مهم زیر قابل مشاهده است:

اول، عموم فقهای متقدم در مسائلی نظیر زنا، لواط، سحق، قیادت، قذف و ارتداد قائل به قتل در مرتبه چهارم شده‌اند و مستند آنان چنان‌که دیدیم اجماع، اخبار و روایات، بنای حدود بر تخفیف، نزدیک‌تر بودن حکم به احتیاط و حفظ دماء، مقایسه با عبد (کشتن عبد در نوبت هشتم تکرار) و مقایسه برخی موارد نظیر شرب خمر با زنا (به لحاظ خفیف‌تر بودن گناه آن اعمال) دانسته‌اند.

دوم، عموم این فقهاء در شرب خمر به‌طور خاص قائل به قتل در مرتبه سوم شده‌اند و در این مورد به روایات فراوان وارده در خصوص شرب خمر و عموم روایت یونس استناد کرده‌اند. به‌علاوه این گروه ضمن رد مقایسه شرب خمر با زنا (به‌واسطه لذت بیشتر)، گاهی قائل به اجماع نیز شده‌اند. البته بعد از نیمه دوران اول که به دوران فیض نزدیک‌تر می‌شویم، گرایش به قتل شارب خمر در مرتبه چهارم تکرار در میان فقهای نظیر علامه حلی و شهید اول قابل مشاهده است.

دیدگاه مشهور قتل در تکرار چهارم در اغلب حدود و قتل شارب خمر در مرتبه سوم تکرار به دلایل زیر قابل مشاهده است:

الف. عموم فقهاء در مورد زنا قائل به قتل در مرتبه چهارم شده و با توجه به برخی روایات آن را از شمول روایت یونس خارج کرده و سپس حکم سایر موارد را همانند زنا دانسته‌اند که در این مشابهت جای تأمل است.

ب. عموم این فقهاء (به استثنای مقدس اردبیلی) روایت یونس را پذیرفته و حتی در برخی موارد به آن استناد کرده‌اند، در صورتی که بالحاظ نظر آنان عمومیت این روایت زیر سؤال می‌رود.

دیدگاه و مبانی معاصرین فیض و متأخرین از فقهاء تاکنون

شیخ بهایی در ادامه بحث قذف و پس از ذکر حدزنا و لواط می‌نویسد که «هرگاه کسی را سه مرتبه حد بزنند و توبه نکنند در مرتبه چهارم می‌کشند» کما این که به طور جداگانه به شرب خمر، تفخیز، سحق، دشنام، شرب خمر و مرتدملی نیز (بی‌تا، صص ۴۲۲-۴۲۴) می‌پردازد (ردیف ۱ جدول ۲).

علامه مجلسی نیز در حدود و قصاص و دیات به موضوع تکرار حدود (حدود و قصاص و دیات، بی‌تا، صص ۱۸، ۲۱، ۲۳-۲۴ و ۳۱) توجه نموده است (ردیف ۲ جدول ۲).

فاضل هندی به بیان دیدگاه‌های خود در تکرار زنا، لواط بدون دخول، مساحقه و قوادی (۱۴۲۴، ج ۱، صص ۴۸۱-۴۸۲، ۴۹۸، ۵۰۳ و ۵۰۸) می‌پردازد (ردیف ۳ جدول ۲).

سیدعلی طباطبائی در حد زنا پس از دسته‌بندی طرفداران دو دیدگاه موجود، با ترجیح اجماع منقول از «انتصار» و «غنیه»، مبنی بر قتل زانی در مرتبه چهارم تکرار، بر اجماع ابن‌ادریس حلی، مبنی بر قتل اصحاب کبائر در مرتبه سوم تکرار، به واسطه تعدد آن‌ها و صدور آن‌ها در این مورد خاص، به این نتیجه می‌رسد که پس می‌توان با این اجماع صحیح عام مستند قتل در مرتبه سوم را تخصیص زد؛ مخصوصاً آن که با اکثر نصوص تعارض دارد مثل موثقه [اسحاق بن عمار از ابوبصیر] و یا خبر مروی از عیون الاخبار و علل از محمد بن سنان از امام رضا (ع) و یا خبری قریب به همین مضمون که قصور سند آن‌ها با شهرت ظاهره جبران شده و این نصوص منحصص دیگری برای صحیح ذکر شده هستند لذا صاحب ریاض پس از این مباحث، قتل در مرتبه چهارم را «درنهایت قوت» می‌شمرد، ضمن آن که آن را بدون خلاف و شبهه «أحوط» می‌خواند چراکه بدون شتاب در خونریزی موجب «حفظ نفس محترمه» است. وی در ادامه نیز قول به قتل در مرتبه که در خلاف ذکر شده را «شاذ» و مستند آن را غیرمشخص و «مخالف اجماع» می‌شمرد (صاحب ریاض، ۱۴۲۲، ج ۱۵، صص ۴۹۲-۴۹۳).

وی در بحث لواط نیز می‌نویسد که لواط‌گر در مرتبه چهارم کشته می‌شود بنابراین نظر «أشبهه و أشهر» بلکه عموم متأخرین بر این نظر هستند و در «غنیه» ادعای اجماع بر آن شده که حجت است به علاوه آن چه از آن و از گروهی آشکار می‌شود که لواط همانند زناست و هرکس در زنا قائل به قتل در مرتبه چهارم شده، در این جا هم چنین گفته و هر کس قائل به قتل در مرتبه سوم شده، در این جا نیز چنین گفته و ظاهر از قول آن‌ها این است که تفاوتی میان این دو مسئله نیست «به نحوی که حتی شیخ ما شهیدثانی در روضه در استدلال به قتل در مرتبه چهارم به روایتی که دال بر قتل در مرتبه چهارم در باب زناست استناد کرده است»؛ و در این حالت چنین اجماعی قوی‌ترین دلیل بر این حکم است هرچند روایتی که به آن استناد شده، اختصاص به زنا دارد که اگر چنین نبود قول به تفاوت میان این دو موضوع یعنی زنا و لواط قابل توجیه می‌شد به واسطه این که صحیحه یونس عام است و با وجود این که خالی از معارض می‌باشد مگر آن که اجماع منقول به پشتوانه فتوای اکثر فقها تقویت شده و هم چنین به استناد آن که دلالت دارد بر کنارگذاشتن حدود به واسطه شبهه حاصله در این جا به واسطه خلاف موجود بدون آن که شبهه‌ای کافی برای تخصیص صحیحه داشته باشیم (همان، ۱۴۲۳، ج ۱۶، صص ۱۴-۱۵).

در مورد سحق نیز ایشان قائل به قتل مساحقه‌گر در مرتبه چهارم هستند و این نظر را «أظهر أشهر» می‌خواند و می‌نویسد «بلکه عموم متأخرین بر این هستند حتی بعضی از کسانی که در مورد زنا و لواط قائل به قتل در مرتبه سوم شده‌اند مانند شهید اول در لمعه» و حتی در روضه، شهید ثانی عدم ظهور خلاف در این فهمیده می‌شود هرچند که حکم به قتل زانی و لائظ در مرتبه سوم کرده‌اند اما ظاهر جماعتی از جمله ابن ادریس حلی در سرائر و فاضل در مختلف وجود اختلاف ذکر شده در سابق [زنا و لواط] در این جا نیز می‌باشد و حتی ابن ادریس حلی نظر خلاف قتل در مرتبه سوم را صریحاً در این جا برگزیده است (همو، ۱۴۲۳، ج ۱۶، صص ۲۱-۲۲).

در مورد قذف نیز می‌نویسد که قاذف را در مرتبه چهارم می‌کشند بنا بر «أقوی» که «أشهر» است و در «غنیه» ادعای اجماع ما امامیه بر آن شده است و گفته شده به‌عنوان مثال از ابن‌ادریس حلی که او را در مرتبه سوم می‌کشند به‌واسطه صحیح‌عامی که دلالت بر این در همه کبایر دارد و «در آن است آن‌چه بارها بیان کردیم» (همو، ۱۴۲۳، ج ۱۶، ص ۵۰).

صاحب ریاض در مورد شربت قائل به قتل در تکرار سوم می‌شود هم‌چنان که اکثر فقها بر آن قطع دارند از جمله شیخین مفید و طوسی، ابن‌ابی‌عقیل عمانی، تقی ابوصلاح حلبی، ابن‌ادریس حلی، ابن‌زهره و عموم فقهای متأخر مگر عده‌ای بسیار کم و در «غنیه» بر آن ادعای اجماع شده و این حجت است به‌علاوه این‌که مروی در روایات مستفیضه صریحه و همانند آن از احادیث معتبره می‌باشد که از حد استفاضه تجاوز کرده‌اند و در صحیح‌ه ابوعبیده چنین آمده و صحیح‌ه یونس مؤید آن است. ولی شیخ صدوق در المقنع و شیخ طوسی در خلاف و مبسوط قائل به این شده‌اند که شارب‌خمر در مرتبه چهارم کشته می‌شود و فاضل در ارشاد و فرزندش فخر‌المحققین در ایضاح و شهید اول در لمعه از آن دو تبعیت کرده‌اند به‌واسطه مرسله آمده در اصول کافی و من لایحضره الفقیه که «او را در مرتبه چهارم می‌کشند».

هم‌چنین استدلال کرده‌اند که زنا گناهی بدتر از شرب‌خمر است و زانی در مرتبه چهارم کشته می‌شود پس به‌طریق اولی در شرب‌خمر باید چنین شود و این مرسله مطلقاً غیرقابل قبول است مخصوصاً آن‌که با صحیح‌ه ذکرشده در سابق و سایر روایات تعارض دارد و اگر این روایات نبود، طرح اولویت نیکو می‌بود (همو، ۱۴۲۳، ج ۱۶، صص ۷۳-۷۴)؛ یعنی چون روایات صحیح‌ه و غیرصحیح‌ه در این خصوص داریم که شارب‌خمر در مرتبه سوم کشته می‌شود بنابراین طرح اولویت با مقایسه شرب‌خمر با زنا، درست نیست.

صاحب جواهر ضمن مباحث حدود می‌نویسد که زناکار آزاد غیرمحسن اگرچه زن باشد، در مرتبه سوم کشته می‌شود نزد صدوقین و ابن‌ادریس حلی در آن‌چه حکایت شده از آنان از صحیح‌ه یونس بلکه در سرائر ادعای اجماع بر این نیز شده است. در نقطه مقابل

این، گفته شده و این قول «نظر مشهور» است که در مرتبه چهارم کشته می‌شود و حتی در انتصار و غنیه ادعای اجماع بر آن شده به واسطه موثقه ابوبصیر و به واسطه خبر محمد بن سنان مروی از عیون الاخبار و العلل و به واسطه آن که مملوک را که حدش دو برابر آزاد است در بار هشتم می‌کشند. به نظر صاحب جواهر در هر صورت این «اولی» می‌باشد چراکه احتیاط در امر دماء در آن لحاظ گردیده است بنابراین که به واسطه وجود معارض با صحیحه یونس و اجماع مطرح شده در آن، تخصیص این صحیحه با خبر محمد بن سنان و اجماع خاص مطرح شده در آن، واجب می‌شود. صاحب جواهر با نقل این مسائل گرایش خود به نقل مشهور را نشان داده و سپس در خصوص نقل سوم یعنی نظر شیخ طوسی در خلاف (قتل در مرتبه) می‌نویسد که «در این خصوص دلیلی که بتواند با آنچه دانستی معارضه بکند، نیافتیم» (صاحب جواهر، ۱۳۶۳، ج ۴۱، ص ۳۳۱).

به نظر صاحب جواهر فاعل لواط را در مرتبه سوم می‌کشند و گفته شده در مرتبه چهارم و این «أشبهه و به احتیاط نزدیک‌تر در حفظ خون‌هاست» که سخن از آن در زنا گذشت و عده‌ای اظهار اجماع کرده‌اند بر عدم تفاوت میان زنا و لواط به علاوه آن که در غنیه ادعای اجماع بر این شده لذا با این می‌توان روایت یونس را تخصیص زد (همو، ۱۳۶۳، ج ۴۱، صص ۳۸۳-۳۸۴).

در مسأله نیز پس از تکرار چهارم، مسأله‌گر را می‌کشند یا در مرتبه سوم بنا بر دو قولی که سابقاً ذکر گردید ولی در لمعه آمده که در اینجا در مرتبه چهارم و در زنا و لواط در مرتبه سوم می‌کشند بلکه در روضه چنین آمده و ظاهر قول آن‌ها عدم خلاف در این جاست هر چند حکم کردیم که زانی و لائظ را در مرتبه سوم هم می‌کشند هم چنان که مصنف صاحب شرایع نیز در موارد زنا و لواط هر دو قول را نقل کرده و در این جا فقط قول به قتل در مرتبه چهارم را، اما در این ایراد است مخصوصاً آن که کلام عده‌ای از فقها ظهور در این دارد که مسئله در مسأله هم چون نظایر آن از مسائل ذکر شده در زنا و لواط می‌باشد بلکه حتی صریح نقل برخی دیگر از فقها نظیر صاحب مسالک بر مشابَهت این مورد با زنا و لواط است

به خاطر آن که خصوصیتی در مساحقه وجود ندارد [که آن را از زنا و لواط متمایز سازد] بلکه اگر ظن قوی بر مشابَهت آن با زنا و لواط وجود نداشت قتل آن در مرتبه سوم توجیه می‌شد بنا بر صحت قتل اصحاب کبایر در مرتبه سوم (همان، ص ۳۹۰).

قاذف را در مرتبه سوم می‌کشند به واسطه صحیحه متضمن قتل اصحاب کبایر در مرتبه سوم و گفته شده او را در مرتبه چهارم می‌کشند و این «اولی و به احتیاط نزدیک‌تر است» اگر صحیحه مزبور نبود مگر آن که بگوییم «در این جا شبهه وجود دارد به اعتبار این که محتمل است این را به آن چه دلالت بر آن در زنا دارد ملحق کنیم که اولی از آن است و سخن از آن را مکرر ذکر کردیم» (همان، ص ۴۲۷)؛ یعنی اگر زناکار در بار چهارم کشته شود، قاذف به طریق اولی باید چنین شود.

صاحب جواهر در باب شرب خمر، قتل در مرتبه سوم را مطابق با نظر «مشهور فقها به شهرت عظیم» می‌خواند که حتی در «غنیه» ادعای اجماع بر آن شده است و «این مروی است در حدیث مستفیض بلکه از حد استفاضه تجاوز کرده در صحیحه و غیر صحیحه آمده است». کما این که در صحاح آمده که «اگر کسی شرب خمر نمود تازیانه بزیندش، اگر باز خورد تازیانه بزیندش و اگر باز نوشید بکشیدش» که این مؤید صحیحه‌ای است که دال بر قتل اصحاب کبایر در مرتبه سوم می‌باشد.

با این وجود در خلاف آمده و محکی مبسوط و مقنع است که او را در مرتبه چهارم می‌کشند بلکه در من لایحضره الفقیه روایت مرسله‌ای در این باب آمده که «ما آن را در چیزهایی که در اختیارمان بود، نیافتیم». البته در خلاف در استدلال به این قول به حدیث نبوی استناد شده که در آن آمده که «اگر کسی شرب خمر نمود او را تازیانه بزیند، اگر باز شرب خمر نمود تازیانه بزیندش و اگر باز شرب خمر نمود تازیانه بزیندش و اگر باز نوشید بکشیدش» که این تأیید می‌کند آن چه را که برخی از متأخرین گفته‌اند مبنی بر این که عمل زانی بزرگ‌تر از عمل شارب خمر است لذا او را یک‌صد تازیانه می‌زنند [نه هشتاد ضربه]

در صورتی که او را در مرتبه چهارم می‌کشند و این که قتل در مرتبه چهارم به احتیاط در دماء نزدیک‌تر است و به همین جهات فاضل و فرزندش و شهید به این نظر گرایش یافته‌اند.

صاحب جواهر پس از بیان این دیدگاه در آن تردید می‌کند و استدلال به عدم حجیت مرسله‌ها و معارضه میان آن‌ها با صحاح مستند دیدگاه اول و اولویت فوق‌الذکر نموده و می‌نویسد که شاید به همین دلیل باشد که مصنف صاحب شرایع، این نقل دوم را «أولی» نامشمرده در حالی که در موارد قبلی یعنی زنا و لواط چنین کرده است (همان، صص ۴۶۱-۴۶۲).

صاحب جواهر در باب ارتداد نیز می‌نویسد که هرگاه ارتداد تکرار شود، شیخ طوسی در خلاف گفته که او را در مرتبه چهارم می‌کشند و به اجماع اصحاب در این خصوص که «اصحاب کبایر در مرتبه چهارم کشته می‌شوند»، استدلال کرده و در مبسوط همین امر از ائمه (ع) روایت شده و باز از شیخ روایت شده که گفته «هم‌چنین اصحاب ما روایت کرده‌اند که در مرتبه سوم کشته می‌شود» ولی خود در نقطه مقابل این قول ذکر می‌کند که «ما در این مورد بخصوص به چیزی دست نیافتیم البته روایت سابق‌الذکر را شنیده‌ایم» که دال بر آن است که «اصحاب کبایر در مرتبه سوم کشته می‌شوند» و از علی بن حدید روایت شده که به جمیل بن دراج گفته شد که در «مورد مرتد اگر توبه کرد سپس کافر شد و دوباره توبه کرد و کافر شد چه نظری داری؟» وی پاسخ داد که: «در این مورد چیزی نشنیده‌ام ولی وی نزد من به منزله شخصی است که دو مرتبه حد بخورد و بعد از آن کشته می‌شود» و این روایت خاصی نیست و از جابر از امام صادق (ع) از امیرالمؤمنین (ع) نقل شده که آن حضرت به مردی مسلمان که مسیحی شده و سپس به اسلام برگشته بود، گفتند که «این را از تو می‌پذیرم در این دفعه و اگر بار دیگر برگردی از تو نخواهم پذیرفت». سپس صاحب جواهر ذکر می‌کند که «ما کسی را نیافتیم که مطابق این عمل نموده باشد و این روایت مطروح بوده و یا بر مواردی حمل می‌شود که قبل از آن نیز رجوعی از ناحیه وی رخ داده باشد و تحقیق آن

است که حکم آن را باید با حکم کبایری که سابقاً ذکر کردیم، برابر دانست» (همان، ص ۶۲۲).

محمدجواد مغنیه در کتاب فقه الامام جعفر الصادق به بحث تکرار در زنا، تفخیز، سحق، قذف به طور غیر صریح و شرب خمر (مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۶، صص ۲۶۱، ۲۶۷، ۲۶۹، ۲۷۵ و ۲۸۲) می‌پردازد (ردیف ۶ جدول ۲).

امام خمینی در کتاب تحریر الوسیله به تکرار عمل زنا از ناحیه شخص آزاد غیر محصن مرد یا زن (امام خمینی، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۵۱۹، مسئله ۶ از اقسام حد زنا)، تکرار لواط بدون دخول (همان، ج ۴، ص ۵۳۲، قسمت اخیر مسئله ۶ از فصل دوم مباحث حدود)، تکرار سحق (همو، ص ۵۳۴، صدر مسئله ۱۰) تکرار قذف (همو، ص ۵۴۵، صدر مسئله ۳ از احکام قذف)، تکرار شرب خمر (همو، ص ۵۵۵، قسمت اخیر مسئله ۱۲ از حد شرب مسکرات) و تکرار ارتداد (همو، ص ۵۹۰، مسئله ۵ از احکام ارتداد) اشاره می‌کند و در مجموع چنین به نظر می‌رسد که دیدگاه ایشان به استثنای عدم موضع‌گیری صریح در مسئله شرب، گرایش مطلق به قتل در مرتبه چهارم باشد (ردیف ۷ جدول ۲).

آیت‌الله خویی در مسئله ۱۶۶ «مباحث حدود» کتاب مبانی تکمله المنهاج قائل به قتل زانی در مرتبه چهارم شده (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۱، ص ۲۵۹) و سپس در شرح آن می‌افزاید که «این بنا بر مشهور می‌باشد» و معتبره ابوبصیر را مستند آن و خبر محمد بن سنان از امام رضا (ع) را در آن چه نوشت به او از علت قتل در مورد کسی که سه مرتبه حد بر او اقامه شده که «استحقاق زانی و زانیه و عدم توجه آن‌ها به تازیانه [یعنی بی تأثیری تازیانه از نظر آن‌ها]» می‌باشد (حرعاملی، بی تا، ج ۱۸، ص ۳۱۴، باب ۵ از ابواب مقدمات حدود، ح ۳ و همان، ص ۳۸۸، باب ۲۰ از ابواب حد زنا، ح ۴) را مؤید آن قرار می‌دهد. وی در ادامه به قول دوم اشاره می‌کند و می‌افزاید که از صدوقین و ابن ادریس حلی روایت شده که «زانی اگر دو مرتبه حد بخورد در مرتبه سوم کشته می‌شود» و محقق در شرایع به این قول گرایش پیدا کرده است. او مستند این حکم را صحیحه یونس می‌داند. سپس وی تأکید می‌کند که

در این اشکال وجود دارد چراکه «این صحیح با حدیث معتبره نقل شده در قبل مقید گردیده و در نتیجه زانی از عموم این حدیث خارج می‌گردد» (همو، ج ۴۱، شرح ص ۲۵۹) و بدین ترتیب گرایش خود به نظر اول را نشان می‌دهد.

هم‌چنین ایشان در مسئله ۱۹۰ تکرار عمل تفخیز و نظایر آن را در مرتبه سوم موجب قتل می‌شمارد (همو، ج ۴۲، شرح ص ۲۹۱). وی سپس می‌افزاید که این نظر «خلاف نظر مشهور میان اصحاب است که قائل به قتل در مرتبه چهارم هستند که حتی ادعای اجماع بر آن شده هم‌چنان‌که از غنیه برمی‌آید» با این استدلال که فرقی میان این عمل و زنا نیست. آیت‌الله خوئی پس از نقل قول مشهور در آن ایراد می‌کند که «وجهی برای این مقایسه نیست و حمل این موضوع لواط بدون ایقاب بر زنا، قیاس مع الفارق می‌باشد» لذا نظر صحیح را همان قتل در مرتبه سوم به استناد حدیث یونس می‌داند (همو، ج ۴۲، شرح ص ۲۹۱).

باز ایشان در بحث مساحقه و در صدر مسئله ۱۹۵ قائل به قتل در مرتبه سوم شده (همو، ج ۴۲، ص ۳۰۲) و در شرح آن متذکر می‌شود که این حکم نیز به واسطه همان صحیح یونس می‌باشد و تأکید می‌کند که «در این جا [بحث سح] دلیلی که این صحیح را قید بزینم، وجود ندارد» (همان، شرح ص ۳۰۲)؛ بنابراین به نظر ایشان در خصوص سح به عموم روایت عمل می‌شود.

آیت‌الله خوئی به موضوع قذف نیز در مسئله ۲۰۷ توجه نموده و می‌نویسد که «با تکرار قذف، قاذف در مرتبه سوم کشته می‌شود» (همان، ص ۳۱۷) و در شرح آن نیز همانند موضوع قبلی مستند حکم خود را صحیح یونس قرار می‌دهد که دلیلی برخلاف آن در این مقام وجود ندارد (همان، شرح ص ۳۱۷).

وی در موضوع شرب خمر نیز در مسئله ۲۲۲ قائل به این می‌شود که شارب خمر در مرتبه سوم کشته می‌شود (همان، صص ۳۳۳-۳۳۴). او در شرح این مسئله توضیح می‌دهد که قتل شارب خمر در مرتبه سوم «مشهور به شهرت عظیمه» بوده و صحیح یونس بر این

دلالت دارد و هم‌چنین به واسطه بعضی نصوص خاص در مورد شرب خمر مثل صحیحه سلیمان بن خالد و صحیحه محمد بن یعقوب از امام باقر (ع) (حرعاملی، بی تا، ج ۱۸، ص ۴۷۶، باب ۱۱ از ابواب حد مسکر، انتهای ح ۱) و صحیحه ابو عیبه هر دو با همین مضمون (خویی، همان، شرح، صص ۳۳۳-۳۳۴).

از فقهای معاصر سید محمد صادق حسینی روحانی در فقه الصادق که شرحی بر تبصره علامه حلی است به تکرار زنا (روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۵، ص ۴۲۵؛ شرح، ص ۴۲۵)، لواط (همو، ج ۲۵، ص ۴۵۲؛ شرح، ص ۴۵۲)، سحق (همان، ص ۴۵۷؛ شرح، ص ۴۵۷)، قذف (همان، ص ۴۷۴؛ شرح، ص ۴۷۴) و شرب خمر، با رد اولویت مطرح شده نسبت به زنا (همان، ص ۴۸۳؛ شرح، صص ۴۸۳-۴۸۴) پرداخته است (ردیف ۹ جدول ۲).

از دیگر فقهای معاصر شیخ جعفر سبحانی در کتاب الحدود و التعزیرات و در ذیل عنوان مواردی از زنا که مجازات آن مرگ است، در مورد سوم به تکرار زنا (سبحانی، ۱۴۲۳، ج ۴، صص ۹۴-۹۵)، مجدداً تکرار زنا (همان، ج ۴، صص ۱۱۹-۱۲۰)، تکرار لواط (همان، ص ۱۸۱)، تکرار سحق (همان، ص ۱۹۹)، تکرار قذف (همان، ص ۲۳۳) و تکرار شرب خمر (همان، صص ۲۶۹-۲۷۰) می‌پردازد (ردیف ۱۰ جدول ۲).

جدول ۲: خلاصه آراء متأخرین و معاصرین از فقهاء

فقیه	اثر	زنا	لواط	سحق	قیادت	قذف	شرب خمر	ارتداد	توضیحات
شیخ بهایی	جامع عباسی	چهارم	چهارم	چهارم	-	چهارم	اکثر ۳ و خودش ظاهراً ۴	چهارم	
علامه مجلسی	حدود و قصاص و دیات	سوم و چهارم	سوم و چهارم	سوم و چهارم	۵ پس از استتابه	-	سوم و چهارم	-	
فاضل هندی	کشف اللثام	أحوط چهارم	همانند زنا چهارم	چهارم	۴ در صورت عدم توبه	-	-	-	

سید علی طباطبایی	ریاض المسائل	أشهر و أقوى چهارم	أشبهه و أشهر چهارم	أظهر و أشهر چهارم	-	أقوی و أشهر چهارم	خودش و اکثر فقهاء سوم	-
محمد حسن اصفهانی	جواهر الكلام	أولی و مشهور چهارم	أشبهه و أحوط چهارم	چهارم	-	أولی و أحوط چهارم	مشهور و خودش سوم به اجماع	گرایش به چهارم
محمد جواد مغنیه	فقه الامام جعفر الصادق	مشهور و خودش چهارم	أكثر و خودش چهارم	چهارم	-	تلویحاً چهارم	سوم	-
امام خمینی (ره)	تحریر الوسيله	چهارم	أشبهه چهارم	چهارم	-	أحوط چهارم	سوم و چهارم	أحوط چهارم
سید ابوالقاسم خویی	میانی تکمله المنهاج	مشهور و خودش چهارم	خودش سوم، مشهور چهارم	سوم	-	سوم	مشهور و خودش سوم	مشابه نظر فیض
سید محمد صادق روحانی	فقه الصادق	مشهور و أظهر چهارم	چهارم مثل زنا	أظهر و أشهر چهارم	-	ظاهراً چهارم مثل لواط	مشهور چهارم خودش سوم	-
جعفر سبحانی	الحدود و التعزیرات	أحوط و أقوى چهارم	شبهه زنا چهارم	ظاهراً سوم	-	ظاهراً سوم	سوم	-

جمع بندی آرای متأخران از فقهاء و جدول شماره ۲

در تحلیل دیدگاه فقهای پس از زمانه فیض و فقهای معاصر و آن چنان که از جدول شماره ۲ فهمیده می شود، موضوع خاصی علاوه بر مسائل ذکر شده در تحلیل جدول شماره ۱ جلب توجه نمی کند، جز آن چه در آرای آیت الله خویی و تاحدودی آیت الله سبحانی قابل مشاهده است که هر چند در زنا برحسب روایات خاص قائل به قتل در مرتبه چهارم شده اند اما اولی

الحاق سایر حدود به زنا را نپذیرفته و دومی فقط الحاق لواط به زنا را پذیرفته، با توجه به صحیحه یونس در بقیه موارد هم چون شرب خمر قائل به قتل در مرتبه سوم شده‌اند. در هر صورت و حتی اگر اجماع نقل شده برای هر دو قول قتل در مرتبه سوم و یا چهارم تکرار را زیر سؤال بدانیم، قول به عدم سازواری نصوص و آرای ناشی از آن در مسئله (نوبهار، ۱۳۹۲)، چنان‌که از مجموع نظریات مندرج در بحث و دو جدول ۱ و ۲ برمی‌آید، جای تأمل دارد.

دیدگاه فیض کاشانی در مفاتیح الشرائع

دیدگاه فیض در مورد تکرار فعل و خوردن حد در هر مرتبه در ابتدای کتاب حدود، صرفاً در یکجا یعنی در مفتح ۵۱۹ از کتاب مفاتیح الشرائع و در همان اوایل بحث حد زنا بیان شده است. او می‌نویسد که در این حالت، اگر فرد دو مرتبه حد بخورد، با تکرار سوم کشته می‌شود به واسطه صحیحه‌ای که می‌گوید «اصحاب کبایر در مرتبه سوم کشته می‌شوند» (صحیحه یونس) و گفته شده که در مرتبه چهارم کشته می‌شوند به واسطه خبری که می‌گوید «زانی اگر تا سه مرتبه زنا کرد، تازیانه می‌خورد و در مرتبه چهارم کشته می‌شود» (روایت ابوبصیر) و به واسطه این‌که در این امر، قتل در مرتبه چهارم، «احتیاط در دماء» است و این به نظر فیض «أشهر» می‌باشد. با این حال می‌نویسد که «شاید بتوان صحیحه اول و قول به قتل در مرتبه سوم را حمل بر مواردی غیر از زنا نمود به خاطر تقدم خاص [که دلالت بر قتل در صورت تکرار زنا در مرتبه چهارم می‌کند]» و سپس می‌افزاید «اما قول به این‌که با تکرار پنجم او را می‌کشند نظری شاذ است» (فیض کاشانی، ۱۴۰۱، ج ۲، صص ۶۹-۷۰).

برای آشنایی بیشتر با دیدگاه‌های فیض باید به اثر معروف حدیثی‌اش کتاب الوافی نیز توجه نمود. فیض در باب حد زنا، با بیان روایتی از تهذیب و کافی از امام صادق (ع)، می‌نویسد که «زناکار پس از سه مرتبه حد خوردن»، در مرتبه چهارم تکرار کشته می‌شود و بدین ترتیب با بسنده کردن به این حدیث دیدگاه خود را مشخص می‌سازد. البته وی در ادامه

به نقل از کافی، من لایحضره الفقیه و تهذیب به روایت یونس اشاره می‌کند و سپس می‌نویسد که «شیخ در تهذیب آن را حمل بر مواردی غیر از زنا نموده است» (فیض کاشانی، ۱۴۳۰، ج ۹، ص ۲۴۶)؛ گویی که خود نیز با این موافقت دارد.

او در باب حد لواط اشاره‌ای به موضوع تکرار ندارد و ظاهراً آن را مشمول روایت یونس دانسته است. با این وجود وی در باب حد سحر با ذکر حدیثی از تهذیب و من لایحضره الفقیه مبنی بر «قتل دوزنی که زیر یک لحاف سه مرتبه پیدا شده و حد بخورند، در مرتبه چهارم تکرار»، خودش می‌گوید که این حدیث در استبصار به طور مسند از امام صادق (ع) روایت شده است (همو، ۱۴۳۰، ج ۹، ص ۳۴۰) و می‌دانیم که این با دیدگاه او در مفاتیح سازگار نیست.

هم‌چنین فیض در باب حد شرب مسکر روایاتی از کافی و تهذیب از امام صادق (ع) و امام کاظم (ع) در «وجوب قتل شارب خمر پس از دو نوبت حد خوردن و در مرتبه سوم» را ذکر نموده و سپس به نقل از کافی به گفته جمیل مبنی بر «روایت برخی از اصحاب که او را در مرتبه چهارم می‌کشند» اشاره و باز خود به روایت یونس از امام کاظم (ع) استناد می‌کند و بدین ترتیب به دیدگاه رایج خود در همه حدود به غیر از زنا نزدیک می‌شود (همان، ج ۹، صص ۳۹۴-۳۹۶).

نتیجه

نکاتی که در مورد دیدگاه فیض حائز اهمیت می‌باشد، به شرح زیر است:
الف. فیض هرچند در مبحث حدود، به بحث تکرار می‌پردازد اما قبل از آن که به تک تک حدود به طور جداگانه برسد در همان ابتدای بحث زنا، مسئله تکرار را در مورد همه حدود مطرح می‌کند و بدین ترتیب برخلاف فقهاء، بحث تکرار را در مورد تک تک حدود مطرح نمی‌سازد.

ب. وی به سه نقل کلی در مورد حدود یعنی قتل در مرتبه سوم، چهارم و پنجم تکرار اشاره می‌کند در حالی که فقها گرایش به این احکام علی‌الاطلاق در مورد حدود ندارند. مثلاً این گونه نیست که یکی گرایش به قتل در مرتبه سوم تکرار در مورد مطلق حدود داشته باشد. باین حال وی فقط قول به قتل در مرتبه (دیدگاه شیخ طوسی در خلاف) را نظری شاذ می‌خواند.

ج. فیض با رد دیدگاه‌های مطلق‌انگاران‌ای که وجود خارجی ندارند، گرایش خود به دیدگاه تفصیلی در مورد حدود را با عبارت «چه بسا بتوان حدیث اول را حمل بر مواردی غیر از زنا نمود» نشان می‌دهد لذا به این جمع‌بندی می‌رسد که همه حدود غیر از زنا منجر به قتل فاعل در مرتبه سوم می‌شوند اما در مورد زنا به واسطه خبر خاص زانی را در صورت تکرار چهارم می‌کشند.

د. وی مستند حکم خود در مورد حدود غیر از زنا را روایت معروف یونس قرار می‌دهد ولی این حدیث را برخلاف عموم فقهای متقدم شامل همه حدود غیر از زنا می‌داند و تنها با حدیث خاص مربوط به قتل زانی در مرتبه چهارم طبق روایت ابوبصیر، تکرار زنا را از عموم روایت یونس خارج می‌کند.

ه. هرچند نظر فیض در مورد تکرار خود زنا به نظر مشهور نزدیک است ولی نظر کلی او در مورد تکرار حدود با نظر مشهور تفاوت دارد.

و. چنان‌که از بررسی آرای فقهاء و علی‌الخصوص جدول شماره ۲ برمی‌آید در میان آنها فقط آرای آیت‌الله خویی در مورد تکرار تک‌تک حدود کاملاً منطبق با آرای فیض است.

ز. مشاهده می‌کنیم که تحول در طرح مباحث حدود در قانون مجازات اسلامی، به نحو قابل توجهی با دیدگاه فیض در نگاه کلی به همه حدود، هم‌خوانی و مشابهت دارد و این کار در آثار دیگر فقهای متقدم و متأخر به استثنای ابن‌ابی‌جمهور احسانی سابقه ندارد.

منابع

- ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین، الاقطاب الفقهیه علی مذهب الامامیه، تحقیق شیخ محمد حسن، مطبعه خیام، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- ابن ادریس، محمد بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی، المقنع، قم، موسسه الامام الهادی، مطبع اعتماد، ۱۴۱۵ق.
- همو، من لایحضره الفقیه، ج ۴، تصحیح و تعلیق علی اکبر غفاری، جامعه المدرسین فی الحوزه العلمیه فی قم المقدسه، چاپ دوم، ۱۴۰۴ق.
- همو، الهدایه، قم، موسسه الامام الهادی، مطبع اعتماد، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر، المهذب، قم، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه، ۱۴۰۶ق.
- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، الوسیله الی نیل الفضیله، تحقیق شیخ محمد حسن، المطبعه خیام، چاپ اول، ۱۴۰۸ق.
- ابن زهره، حمزه بن علی، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم، موسسه امام صادق، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
- ابن فهد حلّی، احمد بن محمد، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع، ج ۵، تحقیق مجتبی عراقی، قم، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه، ۱۴۱۳ق.
- ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم، الکافی فی الفقه، تحقیق رضا استادی، اصفهان، مکتبه الامام امیرالمومنین العامه، ۱۴۰۳ق.
- بحرانی، مفلح بن حسن، غایه المرام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴، تحقیق جعفر کوثرانی عاملی، دار الهادی، چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸ش.
- حراملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۸، (چاپ الاسلامیه، ۲۰جلدی)، تصحیح و تحقیق الشیخ عبدالرحیم الربانی الشیرازی، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
- خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، ج ۴، ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی، موسسه انتشارات دارالعلم، چاپ اول، ۱۳۸۶ش.

خویی، ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج: القضاء و الحدود، ج ۴۱، قم، موسسه احیاء آثار الامام خویی، ۱۴۲۲ق.

روحانی، محمدصادق، فقه الصادق، ج ۲۵، قم، موسسه دارالکتاب، ۱۴۱۴ق.
سبحانی، جعفر، الحدود و التعزیرات فی الشریعه الاسلامیه الغراء، موسسه الامام الصادق، چاپ اول، ۱۴۲۳ق.

سلاردیلمی، حمزه بن عبدالعزیز، المراسم العلویه فی الحکام النبویه، تحقیق سید محسن حسینی امینی، قم، مطبعه امیر، ۱۴۱۴ق.

شهید اول، محمد بن مکی، اللمعه دمشقیه، الهام، چاپ اول، ۱۳۸۸ش.
شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، ج ۹، تصحیح و تعلیق السید محمد کلانتر، بیروت، دارالعالم الاسلامی، بی تا.

شیخ بهائی، محمد بن حسین، جامع عباسی، تهران، موسسه انتشارات فراهانی، بی تا.
صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۱، تحقیق و تصحیح محمود قوچانی، دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم، ۱۳۶۳ش.

طباطبائی کربلایی، علی بن محمد علی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، ج ۱۵ و ۱۶، موسسه آل البیت (ع) لاحیاء التراث، چاپ اول، ۱۴۲۲ و ۱۴۲۳ق.

طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، ج ۱۰، تحقیق و تعلیق سید حسین موسوی خراسان، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۳۶۵ش.

همو، النخلاف، ج ۵، قم، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه، چاپ دوم، ۱۴۰۷ق.

همو، المبسوط فی الفقه الامامیه، ج ۸، تصحیح و تعلیق محمد باقر بهبودی، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، چاپ سوم، بی تا.

همو، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، قم، انتشارات قدس محمدی، بی تا.
علامه حلی، حسن بن یوسف، شرح تبصره المتعلمین فی احکام الدین، ج ۲، المؤلف السید صادق الحسینی الشیرازی، قم، ناشر دارالایمان، مطبعه مهر، ۱۴۰۶ق.

همو، ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، ج ۲، تحقیق فارس حسون، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.

- همو، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۹، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه، چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
- علم الهدی، علی بن حسین، الانتصار، قم، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه، ۱۴۱۵ق.
- فاضل هندی، بهاء الدین محمد بن حسن، کشف اللثام عن قواعد الاحکام، قم، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه، چاپ دوم، ۱۴۲۴ق.
- فیض کاشانی، ملا محسن، مفاتیح الشرایع، ج ۲، تحقیق مهدی رجائی، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۱ق.
- همو، کتاب الوافی، ج ۲، القسم الاول، اصفهان، مکتبه الامام امیرالمومنین علی (ع)، چاپ اول، ۱۴۳۰ق.
- قانون مجازات اسلامی. مجلسی، محمدباقر، حدود و قصاص و دیات، تحقیق و بررسی علی فاضل، موسسه نشر آثار اسلامی، بی تا.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، تعلیق السیدصادق شیرازی، قم، انتشارات استقلال تهران، مطبعه امیر، چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.
- همو، المختصر النافع، ج ۱، قم، موسسه المطبوعات الدینی، قدس، بی تا.
- مغنیه، محمدجواد، فقه الامام جعفر الصادق، ج ۶، قم، موسسه انصاریان للطباعه و النشر، ۱۴۲۱ق.
- مفید، محمدبن محمد، المقتعه، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه، چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الذهان، ج ۱۳، تحقیق عراقی، اشتهاردی و یزدی اصفهانی، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۰۲ق.
- نرم افزار جامع اهل البيت (ع)، ورژن ۲، منابع: ۱-۱۲، ۱۴-۱۵، ۱۷، ۲۰-۲۶، ۳۱-۳۸، ۳۶-۳۵ و ۴۰-۳۸.
- نرم افزار مجموعه آثار علامه فیض کاشانی، منابع ۳۲-۳۳.
- نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، کانون وکلای دادگستری، چاپ دوم، ۱۳۷۵ش.
- نوربهار، رحیم، «بازخوانی مستندات فقهی حکم اعدام برای تکرار جرائم حدی»، م جله پژوهش حقوق کیفری، سال ۲، ش ۵، زمستان ۱۳۹۲ش.

دراسة فقهية عن تأثير تكرار الجرم في عقوبات الحدود بالتوجه إلى آراء فيض كاشاني في مفاتيح

الشرائع

عباس تقوائى، حسين صابري و حسين ناصري مقدم

الملخص

تأثير تعدد الجرم و تكراره في تغيير العقوبة و تشديده هو أحد من القضايا الهامة في الفقه الامامي؛ الذي لايهتم به مستقلاً و لا بشكل عام، بل في كل واحد من الحدود بعيداً عن سائرهما ولكن قد أثيرت في النصوص القانونية الحديثه بشكل مستقل و في الموضوعات العامه للقانون العقوبات تحت عنوان «العوامل المشدده». جمهور الفقهاء قد طرحت هذه القضية في كل واحد من الحدود على حده؛ عليرغم من أن بعضهم يعتقدون بدور مماثل لتأثير التكرار في طريقه معاقبه بعض الحدود. الموضوع الرئيسي لهذه المقاله هو دراسته عن دور تكرار العمل الذي له حد مفروض على تحويل الحد المعين لعقوبه الإعدام؛ التي تصرح إليه عموم الفقهاء بشكل مختلف و كما نعلم الفحص عن تطور هذه القضية في آراء الفقهاء المبكرين حتى الفتره المعاصره و في الآخر مقارنة آرائهم مع آراء أحد الفقهاء المجدد للقرن الحادى عشر، أى ملامحسن فيض كاشانى في مفاتيح الشرائع، يمكن أن يوضح وجهه النظر المحدده و الدقيقه لتاريخ الفقه الشيعى و مساره التتموى؛ التي بسبب أهميتها صارت قضيه مهمه و مستقلة في قانون المعاصر، خاصه بأن في النهايه تبين أن نظره الفيض قريبه إلى آراء بعض المعاصرين مثل آيه الله خوئى من حيث كل واحد من الحدود و قريبه إلى التطورات الحديثه في قانون العقوبات من حيث نظره عامه إلى الحدود كلها باستثناء الزنا.

المفردات الرئيسية: الحدود، تكرار العمل الذي له حد، تشديد العقوبه.