

از حدّی انگاری قاچاق کالا و یا اعمال قاعده تکرار جرم
حدّی تا انصراف قاعده التعزیر دون الحدّ از این جرم

احمد حاجی دهآبادی

مقدمه

قاچاق کالا یکی از مهمترین جرایمی است که امنیت و سلامت جوامع را تهدید می‌کند. آثار مخرب این جرم و جرایم ناشی از آن باعث شده تا نظام‌های حقوقی، مجازاتهای سنگینی برای آن در نظر بگیرند. ماهیت این جرم از نظر فقهی در نگاه اول، تعزیری می‌باشد. تعزیری بودن این جرم، مشکلی را در مقابله جدی با این جرم ایجاد می‌کند زیرا از یک سو یکی از قواعد حاکم بر تعزیرات، قاعده التعزیر دون الحد است که براساس آن میزان مجازات تعزیری باید کمتر از مجازات حدی باشد و از سوی دیگر لازمه بازدارندگی از چنین جرمی، شدت مجازات است.

برای حل این مشکل، چند راه حل متصور است: اولین راه آنست که ماهیت این جرم را، حدی و به طور مشخص مصادقی از محاربه یا افساد فی الارض بدانیم؛ راه حل دوم آنست که قاعده تکرار جرم حدی (که براساس آن مرتكبان جرایم حدی یکسان در صورتی که دو یا سه بار حد بر ایشان جاری می‌شود) را در تعزیرات و از جمله قاچاق کالاچاری بدانیم. در نهایت راه حل سوم اینست که با حفظ ماهیت تعزیری، قاعده التعزیر دون الحد را منصرف از این جرم بدانیم و در نتیجه امام و قانونگذار در اعمال مجازاتهای سنگین با ممنوعیت مواجه نیست.

این مقاله به بررسی این سه راه حل می‌پردازد. بدین منظور ابتدا مطالبی مقدماتی برای تعریف حد و تعزیر و قواعد حاکم بر این دو آورده می‌شود (الف)؛ سپس به تبیین و نقد و بررسی حدی انگاری جرم قاچاق کالا (ب) و اعمال یا عدم اعمال قاعده تکرار حدود در جرم قاچاق کالا (ج) پرداخته و در نهایت به قاعده التعزیر دون الحد و

(د) قاچاق کالا (د) می‌پردازیم.

الف) درآمدی بر حد و تعزیر و انواع و قواعد آن

مطابق ماده ۲ ق. م. ۱۳۹۲ «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می‌شود». ماده ۱۴ این قانون مجازات‌های مقرر در آن را چهار قسم می‌داند: حد و قصاص و دیه و تعزیر. طبعاً هر رفتاری که یکی از این مجازات‌ها را داشته باشد، جرم تلقی می‌گردد.

آنچه در بالا گذشت از منظر حقوقی است و گرنه از منظر فقهی به نظر می‌رسد مجازات منحصر به حد و تعزیر است، زیرا قصاص و دیه حق انسان و جنبه حق انسانی آنها بر جنبه حق الله آن غلبه بسیار دارد. اگر این دو مجازات باشند، جبران خسارت و مسئولیت مدنی هم باید مجازات باشد. لازم به ذکر است برخی قواعد حقوق مدنی در قصاص و دیه جریان دارد که جنبه مجازات‌گونه آن را تحت الشعاع قرار می‌دهد.^۱

الف - ۱) حد؛ تعریف، اقسام و قواعد

الف - ۱-۱) تعریف

حد در لغت به معنای منع و مرز می‌باشد و در اصطلاح مطابق ماده ۱۵ ق.م.ا. ۱۳۹۲: «حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس تعیین شده است». این تعریف دقیق نیست زیرا اولاً کیفیت اجرای همه حدود (از جمله قذف و قوادی) در شرع تعیین نشده است ثانیاً قانون مقرر داشته که موجب حد را شرع تعیین کرده است. منظور از موجب، جرم و عملی است که مستوجب مجازات حد است. این قید به ظاهر لغو است زیرا قانونگذار ظاهراً آن را در مقابل قسم دوم



۱. مثلاً قصاص و دیه نیاز به مطالبه صاحب حق قصاص و دیه دارد و با عفو او ساقط می‌شوند؛ اقرار ریاست جمهوری
تهران ۱۳۹۲

تعزیرات یعنی تعزیرات حکومتی (مجازات‌های بازدارنده) آورده است که موجب آن را قانون تعیین می‌کند نه شرع، متنه‌ی اشکال این است که موجب قصاص و دیات و تعزیرات شرعاً را هم شرع مشخص می‌کند.

شاید تعریف زیر، تعریف مناسبی باشد:

«حد، مجازاتی است که شارع برای ارتکاب معصیتی غیرجنایی، مقدار و نوع آن را مشخص نموده است و اجرای آن پس از اثبات، تنها به وسیله حکومت صورت می‌گیرد». (قواعد فقه جزایی، ص ۲۶)

الف - ۱-۲) اقسام حد

باید دانست حد، گاه وصف مجازات است و گاه وصف جرم. عمدتاً حد به معنای عقوبت معین شرعاً است ولی گاه بر جرمی که دارای عقوبت معین شرعاً است نیز حد گفته می‌شود. چنانکه گاه می‌گوییم رحم جزو حدود است و گاه می‌گوییم زنا جزو حدود است. در روایات هم دیده شده که واژه حد به معنای جرم به کار رفته است. مثلاً «اقرّ علی نفسه بحدٌ ثم جحد» و «اقرّ علی نفسه بحدٌ يجب فيه الرجم» (وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۲۶)

الف - ۳-۱) انواع مجازات‌های حدی

مجازات‌های حدی متعددی در آیات و روایات بیان شده‌اند. شناخت این مجازات‌ها از این جهت می‌تواند اهمیت داشته باشد که مطابق یکی از قواعد تعزیرات، میزان تعزیر کمتر از حد است. در نتیجه علی القاعدة باید کمتر از هر یک از این مجازات‌های حدی باشد.

برخی مجازات‌های حدی به شرح زیر است:

۱. قتل که مجازات پاره‌ای از جرایم حدی است مثل زنای به عنف و زنای با محارم و محاربه و...
۲. رجم که نوع خاصی از قتل است در مورد زنای محسنه و گاه لواط اعمال می‌شود.

۳. شلاق، بارزترین مجازات حدی است و مجازات جرایمی چون زنا و قذف و

شرب مسکر و لواط (در برخی موارد) و مساحقه است.

۴. قطع عضو مجازات سارق حدی و محارب.

۵. حبس ابد مجازات ممسک در قتل عمد و آمر در قتل عمد و سارق حدی در بار سوم.

۶. تبعید در مورد محارب.

۷. صلب یا به دارکشیدن در مورد محارب.

۸. کور کردن چشم مجازات ناظر در قتل عمد.

الف -۱-۴) انواع جرایم حدی

در مورد اینکه تعداد جرایم حدی چندتاست اختلاف عقیده است. مشهور فقها امامیه از ۸ حد نام برده‌اند: زنا، لواط، مساحقه، قوادی، قذف، شرب مسکر، سرقت و محاربه. البته نه اینکه حدود را منحصراً به این هشت مورد بدانند. برخی فقهاء ۱۶ مورد را جزو حدود دانسته‌اند (مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۲۰۳) اگر معیار حد را جرمی بدانیم که مجازات آن در شرع معین شده است تا ۲۴ مورد را می‌توان نام برد که احتمال حدی بودن آنها می‌رود.

الف -۱-۵) قواعد حدود

اینکه جرم یا مجازاتی حدی باشد اهمیت بسیار زیادی دارد زیرا قواعدی بر حدود حاکم است همچون: درأ، تعدد حد باعث تعدد مجازات نمی‌شود، تکرار حد در بار سوم یا چهارم موجب اعدام است، سقوط حد با توبه قبل از اثبات، عدم سقوط حد با توبه پس از بینه، اختیار حاکم در عفو اقرار کننده به حد، عدم سقوط حد با عروض جنون پس از ارتکاب حد، عدم پذیرش شفاعت و کفالت در حدود، ناروا بودن تأخیر در اجرای حد،



الف - ۲) تعزیر؛ تعریف، انواع مجازات تعزیری و قواعد آن

الف - ۱) تعریف

تعزیر در لغت از اضداد است زیرا هم به معنای تعظیم و هم به معنای تأدیب به کار رفته است. در اصطلاح فقهها تعزیر به معنای مجازاتی است که نوع و مقدارش در شرع تعیین نشده است. البته شبیه حد، گاه وصف مجازات است و گاه وصف جرم که در این صورت باید آن را به «ما لیس له عقوبة مقدرة» معنا کرد. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در تعریف آن مقرر می‌دارد:

«ماده ۱۸ — تعزیر، مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود...».

قانونگذار تعزیر را منحصر به تعزیرات شرعی نکرده است بلکه آن را شامل تعزیرات حکومتی هم دانسته است: اعمالی که حکم اولی آنها در شرع، حرمت نیست ولی قانونگذار بنا به مصالحی آنها را حرام و جرم می‌داند. در این تعریف ملاحظاتی وجود دارد مثل اینکه عبارت «مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست»، عبارت مناسبی نیست زیرا در واقع قانونگذار تعزیر را تعریف به ضد کرده است و در همه مجازاتها می‌توان چنین گفت مثلاً حد را مجازاتی دانست که مشمول عنوان تعزیر، قصاص یا دیه نیست و...

البته تعریف تعزیر کاری مشکل است زیرا تعزیر است طیف متنوعی از مجازاتها می‌باشند: غالباً غیر معین اند ولی گاه مقدار آنها معین می‌باشد، بیشتر تعزیرات برای اعمال حرام شرعی اند ولی گاه برای اعمال مفسدہ آمزند هر چند حرام شرعی نباشند

مثل تعزیر نابالغ و دیوانه‌ای که زنا یا لواط یا قذف کرده‌اند و... اگر بخواهیم تعزیرات شرعی را تعریف کنیم می‌توان چنین گفت:

«هر مجازاتی که غالباً میزان و نوع آن در شرع معین نشده و غالباً برای اعمال حرام غیرجنایی است، تعزیر نامیده می‌شود».

الف - ۲) انواع مجازات‌های تعزیری

گرچه برخی فقهاء تعزیر را منحصر به شلاق می‌دانند، اما نمی‌توان این عقیده را پذیرفت. هدف از تعزیر، تأدب و اصلاح و تربیت مجرم است و روشن است که گاه مجرمی با زندان یا جریمه نقدی یا سایر مجازات‌ها اصلاح و تأدب می‌شود. لذا می‌توان گفت مجازات‌های تعزیری منحصر به مجازات خاصی نیستند امروزه طیف متنوع مجازات‌ها به خصوص مجازات‌های تکمیلی و تبعی، مجازاتی تعزیری به شمار می‌روند.

الف - ۳) قواعد حاکم بر تعزیرات

حداقل سه قاعده بر تعزیرات حاکم است: «التعزير لكل حرام، دون الحد، بما يراه الحاكم» تعزیر برای هر عمل حرامی است که مجازات معین شرعی ندارد، تعزیر کمتر از حد است و مقدار تعزیر به اندازه‌ای است که حاکم صلاح بداند.

قاعده اول (التعزير لكل حرام) را گرچه بسیاری از فقهاء پذیرفته‌اند اما ممکن است در عمومیت آن تردید کرد و گفت هر عمل حرامی که به دیگران ضرر و صدمه برساند تعزیر دارد یا هر عمل حرامی که حکومت اسلامی می‌تواند در حوزه آن عمل حرام ورود کند، تعزیر دارد در نتیجه برخی اعمال حرام عقوبت اخروی دارند نه مجازات دنیوی مثل جواب سلام دیگری را ندادن، در نهان روزه خواری کردن و...

قاعده دوم التعزير بما يراه الحاكم است. میزان تعزیر در شرع تعیین نشده است ولی به اندازه‌ای که حاکم مصلحت بداند، اجرا می‌شود.



قاعده سوم التعزیر دون الحد است. مطابق این قاعده میزان تعزیر باید کمتر از حد باشد. پیرامون اینکه مقصود از این حد که تعزیر باید کمتر از آن باشد چه حدی است اختلاف نظر وجود دارد و تا ده قول در این زمینه احصا شده است (مبانی فقهی حکومت اسلامی، ج ۳، ص ۵۵۴ — ۵۳۱) از جمله اینکه تعزیر کمتر از صد ضربه شلاق است که مجازات زناست، تعزیر کمتر از ۷۵ ضربه شلاق است که مجازات قوادی و کمترین حد است، اگر جرم تعزیری با جرم حدی در ارتباط باشد مثل ساختن مشروبات الکلی باید تعزیرش کمتر از تعزیر آن جرم حدی باشد والا باید کمتر از کمترین حد یعنی حد قوادی باشد و... .

با توجه به آنچه ذکر شد، مشکلی که در باب جرایم قاچاق کالا وجود دارد روش می‌شود از یک سو چون برای این جرایم در شرع مجازات معین نشده است باید آن را جرمی تعزیری دانست از سوی دیگر دیدیم که یکی از قواعد تعزیرات قاعده التعزیر دون الحد است پس باید میزان مجازات قاچاق کالا کمتر از حدود باشد پس نمی‌توان قاچاقچی را اعدام نمود. اما اگر مجازات سنگین در این جرایم نباشد، افراد مرتکب جرم می‌شوند. چه باید کرد؟

باید توجه داشت اصل در اعمال هر مجازاتی بالاخص اعدام ، عدم می باشد و برای وجود و اثبات آن دلیل لازم است. چون هر مجازاتی نوعی تصرف در جان، مال، آزادی، بدن و .. دیگری است، در صورتی که شک داشته باشیم آیا چنین حقی داریم یا خیر، اصل عدم ولایت احد علی احد اقتضاء می کند چنین حقی نداریم. بنابراین وجود هر مجازات دلیل لازم دارد بالاخص اعدام که مجازاتی غیر قابل جبران می باشد.

ب) حدی انگاری جرایم قاچاق کالا و جرایم مشابه

ب - ۱) تبیین راه حل

مطابق این راه حل، برای اعمال مجازات اعدام در جرایم تعزیری از جمله قاچاق کالا، باید به بررسی دقیق موضوع و ماهیت این جرایم پرداخت. ممکن است جرمی به ظاهر تعزیری باشد، اما در واقع ماهیت آن حدّی باشد و در واقع مصدقی از آن باشد و در این صورت اعمال مجازات حدّی بر آن بلامانع بلکه لازم و واجب است. این راه حلی است که در پاره‌ای مواد قوانین دیده می‌شود. به هر حال باید فرق گذاشت بین کسی که قوادی کرده و زن و مردی را برای زنا به هم می‌رساند و بین کسی که باند قاچاق زنان و دختران و خانه فساد و فحشا ایجاد می‌کند؛ باید فرق گذاشت میان کسی که به چند نفر کالای قاچاق می‌فروشد و بین کسی که چندین تن کالا را قاچاق می‌کند و جماعتی را بدینخت می‌کند. نیز کسی که جاسوسی به نفع دشمن می‌کند و باعث شکست اسلام و احیاناً تسلط دشمن می‌شود مرتکب جرم تعزیری صرف نشده است. در مورد این گونه افراد، نمی‌توان عمل آنها را مثلاً زنای محسنه و... دانست بهترین جرم حدّی و نزدیکترین جرم حدّی آن است که عمل آنها را محاربه با خدا و رسول(ص) و یا افساد فی الارض بدانیم.

اشاره کنیم:

در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ اقدام علیه حکومت، گاه محاربه و گاه محاربه و افساد فی الارض دانسته شده بود:

«ماده ۱۸۶: هرگروه یا جمعیت متشکل که در برابر حکومت اسلامی قیام مسلحانه کند مدام که مرکزیت آنها باقی است تمام اعضاء و هواداران آن، که موضع آن گروه یا جمعیت یا سازمان را می‌دانند و به نحوی در پیشبرد اهداف آن فعالیت موثر دارند محاربند اگرچه در شاخه نظامی شرکت نداشته باشند.»

«ماده ۱۸۷: هر فرد یا گروه که طرح براندازی حکومت اسلامی را بریزد و برای این منظور اسلحه و مواد منفجره تهیه کند و نیز کسانی که با آگاهی و اختیار امکانات مالی موثر و یا وسائل و اسباب کار و سلاح در اختیار آنها بگذارند محارب و مفسد فی الارض می‌باشند....»

«ماده ۱۸۸: هرکس در طرح براندازی حکومت اسلامی خود را نامزد یکی از پست‌های حساس حکومت کودتا نماید و نامزدی او در تحقق کودتا بنحوی موثر باشد، (محارب) و (مفسد فی الارض) است.»

این در حالی است که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، اقدام علیه حکومت بغی نامیده شده است.

«ماده ۲۸۹ - گروهی که در برابر اساس نظام جمهوری اسلامی ایران، قیام مسلحانه کند با غی محسوب می‌شود و در صورت استفاده از سلاح، اعضای آن به مجازات اعدام محکوم می‌گردد.»

در مواد متعددی از کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی یعنی تعزیرات و بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ هم این وضعیت دیده می‌شود چنانکه تحریک موثر نیروهای رزمیه به عصيان و فرار به قصد براندازی حکومت محارب می‌باشد (ماده ۵۰۴)، همکاری با دول متخاصم (ماده ۵۰۸)، آتش زدن عمارت یا بنا و ... به قصد مقابله با حکومت

(تبصره ۱ ماده ۶۷۵)، تخریب یا ایجاد حریق یا از کار انداختن یا هر نوع خرابکاری در وسایل و تأسیسات مورد استفاده عمومی به منظور اخلال در نظم و امنیت جامعه و مقابله با حکومت اسلامی (تبصره ۱ ماده ۶۸۷). در این مواد قانونگذار بیشتر به قصد توجه داشته است. در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ۱۳۸۲، قانونگذار گاه براساس قصد و گاه براساس نتیجه به محاربه دانستن عمل مرتكب نظر داده است. در ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتكبین اختلاس و ارتشاء و کلاهبرداری ۱۳۶۷، قانونگذار به مفسد دانستن کسانی که باند و شبکه اختلاس و... ایجاد می‌کنند، قائل می‌باشد.

ب - ۲) محارب دانستن قاچاق کالا در بوته نقد

به طور کلی حدی انگاری جرم قاچاق کالا و جرایم مشابه با اشکالاتی مواجه است. یکی از این اشکالات این است که در گذر ایام ممکن است به این نتیجه برسیم که این جرم، مصادقی از جرایم حدی نمی‌باشد و آنگاه باید مجازات را از حدی به تعزیری تغییر دهیم. این امر با ثابت بودن دین که یک امر معین و مشخص است منافات دارد. چرا که حلال محمد(ص) حلال الی یوم القيامه و حرامه حرام الی یوم القيامه. این نکته بازتاب‌های بدی را در سایر موارد به جای خواهد گذاشت.

اما به طور خاص محارب دانستن قاچاق کالا با اشکالات عدیده‌ای مواجه است.

محاربه به سلاح کشیدن به قصد ترساندن مردم معنا شده است (تشهیر السلاح لاخافه الناس) در محاربه چهار رکن اساسی وجود دارد؛ این جرم علیه مردم است، سلاح در آن موضوعیت دارد، قصد محارب، ترساندن مردم است و باید خوف و رعب و وحشت هم ایجاد شود. حال این ارکان در مورد جرایم قاچاق کالا نیست و حتی در مورد برخی جرایم دیگر هم نمی‌باشد و به همین جهت است که قانونگذار در سال ۱۳۹۲ اقدام علیه حکومت را به هیچ وجه دیگر محاربه ندانسته است.



بـ_٣) نقد وارد بر افساد فی الارض دانستن قاچاق مواد مخدر

اولین نقد اینست که اصلاً آیا افساد فی الارض جرمی حدّی می‌باشد یا خیر و به فرض که می‌باشد مستند آن چیست؟ در اینجا دو آیه وجود دارد که می‌تواند مؤید یا دلیل این مطلب باشد یکی آیه ۳۳ سوره مائدہ: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقْطَعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ»

پیرامون این آیه مفصل بحث شده است و عده‌ای معتقدند از این آیه نمی‌توان استقلال جرم بودن افساد فی الارض را استفاده کرد زیرا الذين که موصول باشد تکرار نشده است و در واقع آیه برای کسانی که دو ویژگی «یحاربون الله و رسوله» و «یسعون فی الارض فساداً» دارند، چهار مجازات را پیش‌بینی کرده است. بنابراین نفس افساد فی الارض یا سعی در افساد فی الارض به تنها یعنی جرم نمی‌باشد. ضمن اینکه اگر از این آیه بخواهیم بهره ببریم برای افساد فی الارض یکی از چهار مجازات اعدام، صلب، قطع دست و پا، تبعید را به اختیار قاضی باید قائل شد در حالی که در قانون فقط اعدام پیش‌بینی شده است.

آیه دوم آیه ۳۲ سوره مائدہ است: «مِنْ أَجْلِ ذِلْكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَانَمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً» از این آیه استفاده کنیم که آنچه مجوز قتل انسانی است آنست که او قاتل باشد یا فساد فی الارض کرده باشد. به نظر می‌رسد اینکه قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، افساد را از محاربه جدا کرده و به طور مستقل در ماده ۲۸۷ به جرم انگاری افساد فی الارض پرداخته است و برای آن فقط مجازات اعدام را پیش‌بینی کرده است براساس همین آیه است. برخلاف قانون مجازات اسلامی، ۱۳۷۰ که افساد فی الارض همشه در کنار

پیاست جوری
کوئنچہ مارکیٹ کا اور
کوئنچہ مارکیٹ کا اور

«ماده ۲۸۷ — هر کس به طور گسترده، مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد،

جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، نشر اکاذیب، اخلال در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک یا دایر کردن مراکز فساد و فحشا یا معاونت در آنها گردد به گونه‌ای که موجب اخلال شدید در نظام عمومی کشور، نامنی یا ورود خسارت عمدی به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی، یا سبب اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع گردد مفسدی اراضی محسوب و به اعدام محکوم می‌گردد.

تبصره — هرگاه دادگاه از مجموع ادله و شواهد قصد اخلال گسترده در نظام عمومی، ایجاد نامنی، ایراد خسارت عمدی و یا اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع و یا علم به مؤثر بودن اقدامات انجام‌شده را احراز نکند و جرم ارتکابی مشمول مجازات قانونی دیگری نباشد، با توجه به میزان نتایج زیانبار جرم، مرتکب به حبس تعزیری درجه پنج یا شش محکوم می‌شود»

مشکلی که در اینجا وجود دارد دو مطلب است اولاً افساد فی الارض عنوانی مبهم است و ممکن است گفته شود هر جرمی نوعی فساد فی الارض است. ثانیاً از آیه شریفه جواز قتل قاتل و مفسد فهمیده نمی‌شود. مفهوم آیه بیش از این نیست که کسی که قاتل را بکشد یا مفسد را بکشد، گویا همه مردم را نکشته است (برخلاف کسی که مرتکب قتل کسی شده که نه قاتل است و نه مفسد که در این صورت گویا همه مردم را کشته است). اما اینکه آیا می‌توان قاتل و مفسد را کشت از آیه استفاده نمی‌شود.

مشکل دیگر انحصار مجازات به قتل است که امری مطلوب نیست.

ج) استفاده از قاعده تکرار جرم حدّی و تعزیری (اعمال قاعده تکرار جرم حدّی در مورد جرائم مواد مخدر)

یکی از قواعد باب حدود قاعده تکرار است که براساس آن، مرتکبین جرم حدّی

یکسان در صورتی که چند بار حد برایشان جاری شود، اعدام می‌شوند. اصحاب

الکبایر اذا اقیم علیهم الحدّ مرتین قتلوا فی الثالثة او فی الرابعة. به همین دلیل کسی که سه بار مرتکب زنا شده و هر بار حدّ بر او جاری شده است در مرتبه چهارم اعدام می‌شود. نیز سارق حدّی که سه بار به حد (قطع دست، پا و حبس ابد) محکوم شده است، در بار چهارم اعدام می‌شود. اصل این قاعده را اکثر فقهای شیعه پذیرفته‌اند گرچه آیت الله خوانساری در این باره تاملاتی دارد و آن را نپذیرفته است (جامع المدارک، ج ۷، ص ۳۵ و ۱۵۷).

در مورد پاره‌ای جرایم تعزیری، در برخی روایات به قتل در بار سوم حکم شده است و برخی فقهاء نیز بدان فتوا داده‌اند. حال این راه حل بیان می‌دارد که جرایم مواد مخدر که جرمی تعزیری‌اند، در مرتبه اول و دوم، تعزیر دارند و در مرتبه سوم یا چهارم (بر حسب اختلاف نظر فقهی)، مستلزم اعدام است. استفاده از این راه حل برای بررسی بیشتر لازم است ابتدا به تبیین قاعده تکرار جرم حدی پردازیم.^۲

قاعده تکرار جرم حدّی: منظور از این قاعده آن است که اگر کسی جرمی را که مستوجب حد است تکرار کند و در هر بار حدّ بر وی جاری شود، در مرتبه سوم یا چهارم، مجازاتش قتل است. در کتب فقهی بحث از این حکم شرعی به صورت قاعده دیده نمی‌شود. آنچه فقهاء بدان پرداخته‌اند حکم تکرار برخی مصاديق جرایم حدّی همچون زنا و سرقت است. با وجود این به نظر می‌رسد می‌توان از حکم فوق به صورت یک قاعده بحث کرد. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برای اولین بار به این قاعده اشاره می‌کند:

«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».

ج -۱) اقوال فقیهان درباره تکرار حد

در این قسمت ضمن اشاره به اقوال فقیهان، زمینه این اقوال را نیز بررسی خواهیم کرد:
از آنجا که این قاعده در هیچ کتابی به صورت مستقل بحث نشده و فقهاء تنها در بحث
از تکرار پاره‌ای حدود، به مجازات مرتكبان اشاره کرده‌اند، به دست آوردن این قاعده از
کتاب‌های فقهی کاری بس مشکل است. با وجود این، به نظر می‌رسد بتوان گفت که درباره
حکم تکرار حد، سه دیدگاه در میان فقهاء دیده می‌شود:
دیدگاه اول: تکرار حد در مرتبه سوم مستوجب قتل است، جز در موارد استثناء
(مبانی تکمله المنهاج، ج ۱)

دیدگاه دوم: تکرار حد در مرتبه چهارم مستوجب قتل است، جز در موارد استثناء؛^۳
دیدگاه سوم: تکرار حد به طور کلی مستوجب قتل نیست.

ج -۲) منشا پیدایش اقوال فوق

باید دید منشأ این سه دیدگاه کجاست و زمینه قائل شدن به آنها چه بوده است؟
برای توضیح مطلب باید گفت درباره تکرار حد به صورت یک قاعده، یک روایت
بیشتر وجود ندارد و آن صحیحه یونس از امام کاظم(ع) است که فرمود: «اصحاب
الکبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرّتين قتلوا في الثالثة» (وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص
۱۹) براساس این روایت، کسانی که مرتكب گناهان کبیره می‌شوند — هر گناهی که
باشد — اگر دو مرتبه حد بر ایشان جاری شود، در بار سوم کشته می‌شوند. در برابر این
صحیحه، درباره تکرار زنا و سرقت روایات خاص مبنی بر مجازات قتل در مرتبه

۳. شاید بتوان گفت مشهور فقهاء همچون حلبي، طوسى، ابن براج، محقق، علامه حلّى اين نظر را قبول دارند

(ر.ک: مرواريد؛ سلسلة البنایع الفقهیة؛ ج ۲۳، ص ۶۹، ۹۲، ۱۰۴، ۱۲۲، ۱۵۱، ۱۶۶، ۲۰۴، ۳۳۷، ۳۶۵، ۳۶۷).

سازمان اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران

۴۰۹ و ۴۱۶). امام خمینی نیز از این زمرة است (ر.ک: تحریر الوسیله؛ ج ۲، ص ۴۷۰).

چهارم وارد شده است. در برخی روایات برای تکرار برخی اعمال حرام، مجازات قتل در مرتبه سوم در نظر گرفته شده است. حال با توجه به اینکه این اعمال، خصوصیت ویژه‌ای ندارند که مجازات قتل را اقتضا کند، می‌توان در مورد سایر اعمال حرام نیز به خصوص حدود به مجازات قتل در مرتبه سوم قائل شد. برخی از این روایات را می‌آوریم.

مضمره ابو بصیر:

قال: قلت: آکل الربا بعد البینة؟ قال: يؤذب، فإن عاد أدب، فإن عاد قتل. (وسائل الشيعة، ج ۲۸، ص ۳۷۱)

ابو بصیر می‌گوید: پرسیدم حکم رباخوار پس از آنکه از حرمت ربا مطلع شود چیست؟ فرمود: تأدیب می‌شود. پس اگر دوباره انجام داد تأدیب می‌شود، پس اگر بار دیگر انجام دهد کشته می‌شود.

روایت سماعه:

قال: سالته عن رجل وجد فی شهر رمضان وقد افترث ثلاثة مرات وقد رفع الى الامام ثلاثة مرات؟ قال: يقتل فی الثالثة. (همان، ج ۱۰، ص ۲۴۹)

سماعه گوید: درباره حکم مردی پرسیدم که در ماه رمضان دستگیر شده در حالی که سه مرتبه روزه‌خواری کرده و سه مرتبه هم نزد حاکم برده شده است. فرمود: در بار سوم کشته می‌شود.

علاوه بر مضمره ابو بصیر و روایت سماعه بیش از ده حدیث درباره کسی که شراب (شراب انگور یا شراب جو) بخورد وارد شده است که در مرتبه سوم کشته می‌شود. (همان، ج ۲۸، ص ۲۳۳ — ۲۳۸) برای نمونه در صحیحه سلیمان بن خالد؛ امام صادق(ع) چنین می‌فرماید:

قال رسول الله(ص) من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد الثالثة

فاقتلوه؛ (همان، ج ۲۸، ص ۲۳۳)

پیامبر(ص) فرمود: هر کس شراب خورد شلاقبش بزند، اگر تکرار کرد دوباره شلاقبش بزند، اگر مرتبه سوم انجام داد، او را بکشید.

شراب خوردن و ربا خوردن و روزه‌خواری در ماه رمضان، ویژگی خاصی ندارند که آنها را از میان دیگر جرائم متمایز ساخته و حکم قتل در مرتبه سوم را برای آنها ایجاب کند. نتیجه اینکه با الغای خصوصیت از این روایت می‌توان مانند صحیحه یونس چنین گفت که: «اصحاب الكبائر اذا اقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا في الثالثة».

حال اگر کسی صحیحه یونس را از نظر سند و دلالت قبول داشته باشد، باید به مجازات قتل در بار سوم قائل شود، جز در موارد منصوصه یعنی سرقت و زنا که تکرار این دو در مرتبه چهارم موجب قتل است. آیت الله خویی همین عقیده را دارد که ما به عنوان دیدگاه اول آن را مطرح کردیم اما اگر کسی روایت یونس و نیز روایات وارد در مورد تکرار زنا و سرقت و شرب مسکر را قبول نداشته باشد، طبیعی است به این قاعده و مشابه آن اصلاً عقیده‌ای نخواهد داشت (دیدگاه سوم). از ظاهر نوشه‌های آیت الله خوانساری چنین بر می‌آید که او به دیدگاه سوم عقیده دارد. اما بینیم دیدگاه دوم — که براساس آن تکرار حد در مرتبه چهارم موجب قتل است، جز در موارد استثنائی که آن هم حد شرب مسکر است — از کجا پیدا شده است؟ بسیاری از فقهاء از یک سو با صحیحه یونس مواجه شده‌اند که قتل در مرتبه سوم را تجویز می‌کند و از سویی دیگر با روایات تکرار زنا و سرقت مواجه شده‌اند که قتل در بار چهارم را مجاز می‌شمرد. فقهاء در جمع بین این دو دسته دلیل، مشی آیت الله خویی و برخی دیگر را بر نگزیده‌اند و قائل به تخصیص صحیحه یونس به روایات تکرار زنا و سرقت نشده‌اند، بلکه روایات تکرار زنا را به سایر حدود تسری داده‌اند و درباره تکرار لواط، مساحقه، قذف و... به قتل در مرتبه چهارم قائل هستند.



سازمان اسناد

و کتابخانه ملی

جمهوری اسلامی ایران

در اینجا این سؤال پیش می‌آید که ملاک تسری حکم تکرار زنا به سایر حدود

چیست؟ از برخی عبارت‌ها به دست می‌آید که ملاک و علت سرایت دادن حکم تکرار زنا به سایر حدود چند امر است: اول آنکه در برخی روایات لواط و مساققه در حکم زنا محسوب شده‌اند: «سحاق النساء بينهن زنا» (جامع احادیث الشیعه، ج ۲۵، ص ۴۴) و «حد اللوطى مثل حد الزانى» (وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۱۵۴) پس حکم تکرار لواط و مساققه مانند تکرار زنا، قتل در مرتبه چهارم است. دوم آنکه اولویت داشتن سایر حدود نسبت به زنا و سرقت است به این بیان که وقتی زنا و سرقت با آن درجه از اهمیت در مرتبه چهارم موجب قتل است، تکرار قذف و قوادی به طور مسلم در مرتبه سوم باعث قتل نیست و در مرتبه چهارم موجب قتل است. سوم آنکه احتیاط در دماء اقتضا می‌کند که حکم به مجازات قتل در مرتبه سوم نشود، بلکه در مرتبه چهارم حکم به قتل داده شود. چهارم آنکه وجود شبهه، یعنی قاعده درأ است. توضیح اینکه برای انسان شبهه پیش می‌آید که چرا تکرار زنا با آن درجه از قباحت و پلیدی در مرتبه سوم باعث قتل نمی‌شود ولی در قذف و قوادی باعث قتل شود؟ قاعده درأ، چنان که گاه اصل حد را برمی‌دارد، گاه شدت آن را نیز برمی‌دارد. (کتاب الحدود، ج ۱، ص ۱۶۰)

این چهار نکته عموماً باعث شده تا مشهور فقها به نظر دوم قائل باشند یعنی تکرار حد را در مرتبه چهارم موجب قتل بدانند، جز در مورد شرب مسکر که روایات خاص دارد.

حال در مقام داوری میان این سه دیدگاه و شیوه استدلال آنها، دیدگاه مشهور، که به مجازات قتل در تکرار جرم حدی در مرتبه چهارم قائل است، ظاهرا قابل دفاع نیست و با اشکالاتی رو به روست. گذشته از آنکه تمام اموری که ملاکِ تسری حکم تکرار زنا و سرقت به سایر حدود برشمehrde شده، با چالش‌های جدی مواجه است و این اشکال باقی می‌ماند که بالاخره مشهور فقهاء صحیحه یونس را قبول دارند یا نه؟ اگر صحیحه یونس را قبول ندارند، باید به دیدگاه سوم قائل شوند یا دیدگاه چهارمی را پذیرند که تکرار حدود جز در مورد شرب خمر، سرقت و زنا، که روایات خاص، دارد، موجب قتل

نمی‌شود و در هر حال نمی‌توانند به تسری حکم تکرار زنا به تکرار دیگر حدود قائل شوند. اگر مشهور صحیحه یونس را قبول دارند، چه موقع به آن عمل کنند؟^۴ اگر بگویند این صحیحه خاص حدود است ولی از عموم آن، زنا و لواط و مساحقه ... استثنای شده است، می‌گوییم در این صورت تخصیص اکثر لازم می‌آید و موردی برای این صحیحه باقی نمی‌ماند که حکم تکرار آن، قتل در مرتبه سوم باشد (به جز شرب مسکر که روایات خاص دارد).

از آنچه گذشت روشن می‌شود که دیدگاه دوم در مسئله — یعنی قتل در مرتبه چهارم به جز موارد استثناء — قابل دفاع نیست و تنها دیدگاه اول و سوم قابل دفاع است.

ج - ۳) قاعده تکرار و تعزیرات

آیا حکم تکرار تعزیرات، قتل در مرتبه سوم یا چهارم است؟ آیا اگر کسی چند بار استمنا کند، یا بهیمه‌ای را وطی نماید و هر بار تعزیر شود، در مرتبه بعدی کشته می‌شود؟ در پاسخ به این سؤال، نخست اقوال فقهاء و سپس بررسی فقهی مسئله را پی می‌گیریم.

اول: اقوال فقهاء

گرچه بسیاری از فقهاء از بیان نمودن یک قاعده و حکم کلی درباره تکرار تعزیرات خودداری ورزیده و تنها به حکم تکرار برخی تعزیرات اشاره کرده‌اند، اما برخی از آنان در این زمینه قاعده به دست داده‌اند؛ یعنی از ظاهر سخنانشان چنین برمی‌آید که به کلیت قاعده‌ای در باب تعزیرات باور دارند. از این کسان می‌توان ابوالصلاح حلبي را نام برد که می‌نویسد:



۴. به نظر می‌رسد مشهور فقهاء صحیحه یونس را در این مقدار که تکرار حد موجب قتل است قبول دارند، اما مرتبه و دفعه را از روایات تکرار زنا، استفاده کرده‌اند.

اگر شخص تعزیر شده دوباره عمل موجب تعزیر را انجام دهد در مرتبه دوم، سوم و چهارم تعزیر می‌شود و توبه داده می‌شود، سپس اگر اصرار ورزد و پس از توبه دوباره مرتکب آن عمل شود، کشته می‌شود. (ر.ک: سلسلة اليهاب الفقيه؛ ج ۲۳، ص ۲۳، (۷۷)

البته ابوالصلاح حلبي مستند خويش را نقل نمی‌کند، اما چنان‌که از کلام صهرشتی (همان؛ ص ۱۲۵ و ۱۲۷): (وروی آنکه متى عزّ المرء الرابعة استتیب فان اصرّ و عاد الى ما يوجب التعزير ضرب عنقه) و ابن زهره (همان؛ ص ۲۰۸) برمی‌آید مستند او، روایتی بوده که هم اینک در جوامع روائی شیعه نیست و هیچ کس سند و متن آن را نقل نکرده است. از کلام ابن ادریس برمی‌آید که روایت صحیحه یونس در باب تعزیرات هم جاری است.

گذشته از عبارات فوق که علماء به صراحت یا به اشاره، قاعده‌ای در باب تکرار تعزیرات بیان کرده‌اند، درباره تکرار مصاديق خاصی از تعزیرات، مطالبی نگاشته‌اند و به قتل در مرتبه سوم یا چهارم قائل شده‌اند. برای مثال در مورد تکرار ربا خوردن، پس از دانستن حکم حرمت آن، به علت روایتی که در این باره وارد شده برخی قائل به قتل در مرتبه سوم شده‌اند. علت آن هم روایتی است که در این زمینه وارد شده است. درباره روزه‌خواری در ماه رمضان در مرتبه سوم — که روایتی دارد و پیشتر گذشت — ابن برّاج حکم به قتل داده است.

دوم: بررسی و تحلیل

درباره تکرار تعزیرات، به جز تکرار رباخواری و روزه‌خواری در ماه رمضان، درباره تکرار بقیه تعزیرات روایت خاصی وارد نشده است. بنابراین باید به ادلّه قاعده تکرار حد مراجعت نمود و در خصوص شمول آنها به تکرار تعزیرات بحث و بررسی کرد. بیان شد که ادلّه این قاعده دو چیز بود: یکی صحیحه یونس و دیگری الغای خصوصیت از روایاتی که در موارد خاصی مثل تکرار شرب خمر و... وارد شده است.

صحیحه یونس: بنا به صحیحه یونس امام کاظم(ع) می‌فرماید: «اصحاب الكبائر كلّها اذا اقیم عليهم الحدّ مرتین قتلوا فی ثلاثة». اگر منظور از اصحاب الكبائر، مرتکبین گناهان کبیره باشد، اعم از آنکه در شرع مجازات خاصی برای آنها وضع شده یا نشده باشد، در این صورت می‌توان گفت تکرار جرائم مستوجب تعزیر، به شرط آنکه از زمرة گناهان کبیره باشند، همانند حدود در بار سوم مجازات قتل را به دنبال دارد.

اما مشکلی که در اینجا وجود دارد واژه «الحد» است که چون نمی‌توان برای آنها ظهوری در معنای خاص پیدا کرد، قدر متيقن از آن، حدود خاص است؛ یعنی مجازات‌های معین شرعاً. توضیح اینکه امر در واقع دائم است بین اینکه به واسطه «الكبائر» واژه «الحد» را بر معنای عام مجازات چه معین و چه غيرمعین حمل کنیم و بین اینکه به واسطه واژه «الحد»، «الكبائر» را به جرائم خاص، یعنی «جرائم مستوجب حد» معنا کنیم. به سخن دیگر برای روایت دو معنا محتمل است: نخست اینکه همه مرتکبین گناهان کبیره در صورتی که دو بار مجازات بر آنها جاری شود، در مرتبه سوم کشته می‌شوند. دوم آنکه مرتکبین گناهان کبیره (جرائم مستوجب حد) در صورتی که دو مرتبه حد بر آنها جاری شود، در مرتبه سوم کشته می‌شوند. این صحیحه در صورتی می‌تواند تکرار تعزیرات را در بر بگیرد که معنای روایت، احتمال اول باشد و معنای محتمل دوم، صحیح نباشد و الا اگر هر دو احتمال در خصوص این روایت، صحیح به نظر آید و در یک سطح از قبول و رد باشد یا احتمال دوم صحیح باشد، دیگر برای تکرار تعزیرات نمی‌توان قاعده‌ای به دست داد.

به نظر می‌رسد هر دو احتمال دست کم در یک سطح قرار دارند و دلیلی که احتمال اول را معین و مشخص کند و تنها آن را صحیح بداند وجود ندارد. بلکه به عکس می‌توان گفت احتمال دوم، احتمال صحیح است؛ زیرا در صحیحه یونس، صحبت از اقامه حد است و این واژه، بیشتر، درباره اجرای مجازات‌های معین شرعاً،

یعنی حدود به معنای خاص کلمه به کار می‌رود. اینکه در روایات متعددی به اقامه حدود ترغیب شده و اقامه یک حد، از باران چهل روز مفیدتر دانسته شده است (حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۱۱—۱۴) با اجرای تعزیرات که دامنه بسیار وسیعی دارد و به یک معنی اختصاص به شریعت اسلام ندارد، ناسازگار است. افزون که می‌توان گفت همواره در عرف واژه دوم، قرینه بر واژه اول است و نه به عکس. بنابراین، این روایت درباره تکرار تعزیرات کارایی ندارد.

الای خصوصیت از روایات خاص: از روایات مربوط به شرب خمر و زنا، نمی‌توان الای خصوصیت کرد و گفت چنان که تکرار زنا در بار چهارم باعث قتل است، تکرار جرائم تعزیری نیز در بار چهارم باعث قتل است؛ زیرا اهمیت حدود و به خصوص حد زنا و سرقت، باعث شده تا چنین حکم ویژه‌ای داشته باشند و اگر هم بتوان از این روایات تعدی کرد، تنها به حدود دیگر می‌توان این حکم را تسری داد. از روایات تکرار روزه‌خواری و رباخواری نیز نمی‌توان الای خصوصیت نمود و حکم تکرار آنها را به دیگر تعزیرات تسری داد. با توجه به اینکه این روایات در بردارنده حکم شدیدی همچون «کشتن مرتكب در بار سوم»، هستند الای خصوصیت از این روایات باید با یک دلیل قطعی یقینی صورت پذیرد و به صرف احتمال و ظن نمی‌توان این حکم را به تکرار دیگر تعزیرات تسری داد. لزوم احتیاط در دماء و انفس و اصل بهتر بودن خطای قاضی در عفو نسبت به خطای در عقوبت، مؤید این نکته‌اند. بدین ترتیب روشن می‌شود که تکرار جرائم تعزیری نه در مرتبه سوم و نه در چهارم و نه در هیچ دفعه دیگر باعث قتل نیست.

در پایان باید تذکر داد که اگر کسی روایت صحیحه یونس را به باب حدود اختصاص ندهد و آن را در باب تعزیرات نیز جاری بداند، این روایت، خاص تعزیراتی است که واجد دو خصوصیت باشند: اول آنکه «گناه» باشند؛ بنابراین تکرار اعمالی که در واقع گناه و حرام نیست ولی قابل تعزیر است، مثل جرائمی که از صبی و مجنون

سر می‌زند، مشمول قاعده مورد بحث نیست. دوم آنکه گناه مزبور، از «گناهان کبیره» باشد، چرا که صحیحه یونس پیرامون «اصحاب الكبائر» است. حال اینکه ملاک شناخت گناهان کبیره از صغیره چیست، خارج از بحث ماست و علاقه‌مندان باید به کتاب‌های دیگری مراجعه کنند. (برای مثال ر.ک: القضا فی الفقه الاسلامی؛ ص ۱۰۸ - ۱۳۳)

ج - ۴) سایر اشکالات وارد بر استفاده از قاعده تکرار

۱. اختصاص قاعده تکرار به حدود و عدم جریان آن در تعزیرات بالاخص تعزیرات غیرمنصوص.

این قاعده، به علت آنکه حکم به قتل می‌کند، خاص حدود است و در تعزیرات جاری نمی‌شود مگر در تعزیراتی که نص خاص بر جریان قاعده در آنها باشد. خصوصاً که جرایم مواد مخدر از زمرة تعزیرات منصوص (تعزیراتی که نص خاص معتبر بر حرام بودن یا قابل تعزیر بودن آنها وارد شده است) نمی‌باشد.

۲. نیاز به مقابله شدید با جرایم مواد مخدر در نوبت اول و دوم و... و عدم کارآمدی قاعده در این زمینه.

به فرض که قاعده تکرار در جرایم مواد مخدر جریان داشته باشد، در بار اول و دوم و حتی سوم و گاه چهارم نمی‌توان برای مرتکب مجازات اعدام را پیش‌بینی کرد. در نتیجه کسی را که بار اول صدھا کیلو مواد مخدر (و بیشتر) را قاچاق کرده، نمی‌توان به مجازات اعدام محکوم کرد تنها در فرض تکرار می‌توان چنین کرد. این در حالی است که نیاز به اقدام بازدارنده برای همان بار اول و دوم و سوم احساس می‌شود.

۳. انحصار مجازات به اعدام

به فرض که قاعده تکرار در جرایم تعزیری و از جمله مواد مخدر جاری باشد، تنها مجازات شدید قابل اعمال، اعدام خواهد بود. روشن است که انحصار مجازات به

اعدام، همیشه مطلوب نمی‌باشد.

د) انصراف قاعده التعزیر دون الحدّ از جرایم تعزیری سنگین از جمله جرایم مواد مخدر

روشن شد که آنچه مشکل اعمال مجازاتهای سنگین از جمله اعدام و حبس ابد و قطع عضو و... در جرایم مواد مخدر است، وجود قاعده التعزیر دون الحدّ است که براساس آن میزان تعزیر باید کمتر از حدّ باشد. براساس این راه حل این قاعده در مورد تعزیرات سبک است و در تعزیرات سنگین این قاعده جاری نمی‌شود.

فقهای شیعه و اهل سنت این قاعده را پذیرفته‌اند. تنها مالکیه مخالف این نظرند و می‌گویند تعزیر می‌تواند به اندازهٔ حدّ و یا بیشتر از آن با صلاح‌حید حاکم باشد (الخلاف، ج ۵، ص ۴۹۸ — ۴۹۷). البته در میان فقهای شیعه کسی به امکان یکسان بودن یا بیشتر بودن مقدار تعزیر از حدّ قائل نیست و همه به کمتر بودن مقدار تعزیر قائل‌اند.

د-۱) مستند قاعده التعزیر دون الحد

مستند این قاعده در فقه امامیه روایاتی است از جمله صحیحه حماد بن عثمان که او از امام صادق(ع) می‌پرسد:

«کم التعزیر قال(ع): دون الحد» (وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۳۷۵)

از برخی روایات دیگر هم می‌توان استفاده کرد که میزان تعزیر کمتر از حد است مثلاً درباره زن و مردی اجنبی که در یک پوشش قرار گرفتند آمده است که:

«فجلد کل واحد منهما مائة سوط غير سوط» (همان، ص ۸۹)

یعنی امیر مؤمنان(ع) هر یک از آنها را ۹۹ ضربه تازیانه زدند. نیز درباره کسی که به

دیگری نسبت شرب خمر دهد در روایت آمده است: «لاحدّ عليه ولكن يضرب

اسواطا» (همان، ص ۲۰۵)

به هر حال در روایات بسیاری به صراحةً یا به اشاره کمتر بودن میزان تعزیر از حدّ بیان شده است.

د - ۲) پاسخ از قاعده التعزیر دون الحد

نمی‌توان در پاسخ از روایاتی که «دون الحد» را آورده‌اند بگوییم «دون» به معنای غیر است و نه کمتر، زیرا روشن است که تعزیر، غیر از حدّ است و به خصوص وقتی سوال حماد از مقدار و کمیّت تعزیر است و امام(ع) در پاسخ می‌فرماید: «دون الحد»، جایی برای این توهمند که «دون» به معنای «غیر» است باقی نمی‌گذارد.

به نظر می‌رسد این روایات منصرف از تعزیرات سنگین و مهم هستند زیرا اگر مستند قاعده التعزیر دون الحد روایاتی باشد که درباره برخی تعزیرات وارد شده و میزان آن کمتر از حدّ بیان شده است، این روایات اطلاق و عمومی ندارد که شامل همه تعزیرات شود. از اینکه «المجتمعان تحت ازار واحد» به ۹۹ ضربه شلاق محکوم می‌شوند تنها می‌توان استنباط کرد که روابط نامشروع کمتر از زنا، کمتر از حدّ زنا مجازات دارد اما اینکه هر عمل حرام تعزیری از قبیل جاسوسی و قاچاق مواد مخدر و اخلاق در نظام اقتصادی و ... هم کمتر از حدّ مجازات دارد، نمی‌توان استفاده کرد.

از روایات «دون الحد» هم نمی‌توان چنین اطلاق و عمومی را فهمید. «التعزير دون الحد»، عموم ندارد و نهایتاً اطلاق دارد و یکی از مقدمات حکمت برای اطلاق آنست که متکلم در مقام بیان باشد. اینکه امام(ع) در مقام بیان این بوده‌اند که هر جرم تعزیری اعم از تقبیل و مضاجعه و نسبت دادن شرب خمر و ساخت مشروبات الکی گرفته تا جاسوسی و همکاری با دشمن و قاچاق دختران و زنان و قاچاق انسان و آدم ربایی و قاچاق مواد مخدر و... همه و همه دون الحد مجازات دارند، جداً جای تامل داشته بلکه صحیح نمی‌باشد. لذا این قاعده اطلاقی ندارد تا شامل تعزیرات خیلی سنگین و مهم



هم بشود.

شاید اینکه در پاره‌ای روایات برای برخی جرایم به ظاهر تعزیری چون سرقت انسان حر و فروش وی مجازات‌هایی پیش‌بینی شده که از جنس حلتند، از همین باب می‌باشد.

نتیجه

۱. جرم قاچاق مواد مخدر، جرمی است با ماهیت تعزیری.
۲. تلاش برای حدی دانستن این جرم، نادرست است. چه اینکه بخواهیم آن را مصدقی از محاربه بدانیم و یا آن را مصدق افساد فی الارض.
۳. تلاش برای اعمال قاعده تکرار جرم حدی در مورد تعزیرات و از جمله قاچاق مواد مخدر، با اشکالات جدی مواجه است.
۴. بهترین راه آنسست که قاعده التعزیر دون الحد را منصرف جرایم تعزیری سنگین بدانیم.
۵. نتیجه آن می‌شود که در جرم مواد مخدر و تعزیرات خیلی مهم، امام و حاکم بنا به مصلحت به کیفرگذاری می‌پردازد. او می‌تواند مجازات حبس ابد، قطع عضو و یا حتی اعدام را پیش‌بینی کند.

منابع

١. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، ج ٧.
٢. حرعاملی، حسن، وسائل الشیعه، ج ٢٨.
٣. حاجی ده‌آبادی، احمد، قواعد فقه جزایی، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، سوم، قم.
٤. خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، دارالعلم، قم، بی‌تا.
٥. خوبی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله‌المنهج، ج ١، چاپ شده در موسوعه‌الامام خوبی، ج ٤.
٦. مروارید، علی اصغر، سلسله‌الینابیع الفقهیه، بیروت.
٧. معزی ملایری، جامع احادیث الشیعه، ج ٢٥.
٨. منتظری، حسینعلی، کتاب الحدود، ج ١، دارالفکر، قم، بی‌تا.
٩. منتظری، حسینعلی، مبانی فقهی حکومت اسلامی.
١٠. حائری، سید کاظم، القضا فی الفقه الاسلامی.
١١. طوسی، الخلاف، ج ٥، دفتر انتشارات اسلامی.