

بررسی بی حس نمودن اعضاء در اجرای مجازات‌های بدنی

احسان زرخ*

پرویز علی پناه**

چکیده :

اجرای حدود و مجازات‌های اسلامی از مهمترین مباحث حقوق جزای اسلام است که شارع مقدس بر انجام آن بسیار تأکید نموده و علاوه بر کلیات، فروع آن را نیز بیان داشته است؛ لکن حکم برخی از مسائل آن به طور صریح بیان نگشته که یکی از آنها بی حس نمودن اعضاء در اجرای مجازات‌های بدنی است، فلذا در نوشتار حاضر صور مختلف این مسأله، آیات و روایات مرتبط با موضوع مورد بحث و نیز نظرات فقهاء و حقوقدانان در باب این موضوع بیان گشت و در خاتمه هر مبحث نیز نظر نگارندگان بر مبنای نظراتی که قوام علمی بیشتری نسبت به سایرین داشت به عنوان نظر اصلی عنوان شده است. در کل سعی نویسندگان بر آن بوده که نتیجه صریحی عنوان شود و حتی الامکان حکم موضوعات برای مخاطب مسکوت نمانده باشد.

کلیدواژه: بی حس نمودن اعضاء، امکان اجراء، حدود، قصاص، تعزیر.

† تاریخ وصول: ۱۳۸۸/۹/۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۱۱/۲۵

** دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم شناسی

Zarrokh.e@iranbar.org

** دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم شناسی

pa21.p@iranbar.org

درآمد

از مباحثی که اخیراً در رابطه با اجرای حدود و قصاص میان حقوقدانان مطرح گشته امکان بی‌حس نمودن اعضاء شخص محکوم به حد یا قصاص عضو هنگام اجرای مجازات است؛ بحثی که نشأت گرفته از پیشرفت‌های امروزی بشر در علم پزشکی است؛ حال آن‌که این مهم در میان فقهای پیشین مجال بحث نیافته و به‌طور مسکوت باقی مانده است هرچند که بحث‌هایی در مورد پیوند عضو مقطوع در کتب گذشتگان مطرح شده و حتی روایاتی نیز در این زمینه وجود دارد لکن در مورد مرحله قبل از اجرای حد یا قصاص بحثی مطرح نشده است.

شاید بتوان گفت علت گرایش ذهن به این مسأله تنها پیشرفت‌های پزشکی نیست و به تعبیری ما در فلسفه اجرای حدود و قصاص دچار خلاء بوده و در تبیین علل آن تشتت آراء وجود دارد. به راستی هدف از اجرای این مجازات‌ها چیست؟ آیا هدف صرفاً محروم کردن جانی یا گناهکار از منافع آن عضو است؟ یا این که رنج کشیدن و عذاب گناهکار نیز مقصود ماست؟ آیا حدود با یکدیگر در این زمینه تفاوت دارند؟ آیا میان حدود و قصاص تفاوتی نیست؟ اینها سؤالاتی است که در این نگارش سعی شده است تا بر پایه منابع اربعه که همانا قرآن، سنت، اجماع و عقل می‌باشند بدان‌ها پاسخ داده شود. هرچند که در قرآن، سنت و اجماع حکم صریحی وجود ندارد و لازم است که با یاری از منبع چهارم یا همانا عقل حکم موضوع را از آنها استنباط گردد. زیرا اگر در رسیدن به جواب هر یک از این سؤالات اشتباهی رخ دهد آثار و تبعات مختلفی خواهد داشت. به عنوان مثال اگر ما قائل به هدف رنج کشیدن مجرم باشیم او باید درد جانکاه این مجازات‌ها را تحمل نماید و اگر قائل به این نظر نباشیم و رنج کشیدن مجرم را هدف در اجرای مجازات ندانیم فی‌الواقع حق بهره‌مندی از بی‌حس نمودن یا امکان جراحی را برای او محفوظ دانسته‌ایم.

در این مقاله ابتدا مسأله بی‌حس نمودن اعضاء را در حدود بیان می‌کنیم و سپس به تعزیرات پرداخته و احکام آن را عنوان می‌کنیم و در خاتمه به قصاص عضو نظری انداخته و به تبیین احکام مسأله فوق‌الاشعار می‌پردازیم.

(۱) حدود

در این قسمت کلیه مصادیق حدود که در کتاب حدود قانون مجازات اسلامی مطرح شده

مورد اشاره و بررسی قرار می‌گیرند و در هر یک بنا بر منابع چهارگانه به بیان حکم امکان بی‌حس نمودن اعضاء می‌پردازیم؛ حدود مورد بحث عبارتند از: قذف (لعان)، قوادی، مساحقه، شرب خمر، زنا، لواط، سرقت و محاربه.

۴ ۱) حد قذف (لعان)، قوادی، مساحقه، شرب خمر، زنا، لواط

۴ ۴ ۱) آیات

در این قسمت آیاتی را که در این مورد وجود دارند بیان نموده هر یک را شرح و تفسیر می‌

دهیم.

آیه ۲ از سوره مبارکه نور که می‌فرماید: «الزانیه والزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلدة ولا تاخذکم بهما رافة فی دین الله ان کنتم تومنون بالله والیوم الاخرولیشهد عذابهما طائفة من المومنین. زن و مرد زناکار را هر یک، صد تازیانه بزنید و در اجرای احکام دین خدا نسبت به آنان رحم نورزید اگر به خدا و آخرت ایمان دارید و باید گروهی از مومنان شاهد عذاب کشیدن آنان باشند.»

درابتداء باید عنوان داشت که این آیه تنها حکم زناى مستوجب حد جلد را بیان نموده و نه زناى مستوجب حد رجم (سنگسار)، از واژه «رافة» که در این آیه آمده می‌توان دو برداشت داشت که هر دو نیز با ظاهر آیه مطابقت دارند: ۴ رحم نوزیدن در اصل اجرای حد (حتمیت اجرا) ۴ رحم نوزیدن در خود اجرای حد (شدت اجرا)، ظاهر و باطن آیه تاب تحمل هر دو تفسیر را داراست و هر دو نتیجه از آیه استفاده می‌گردد که البته هر دو نیز از حیث قرینه‌های لفظی و معنوی موجود در آیه یکسان هستند.

آیه ۸ سوره نور که می‌فرماید: «ویدروا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الکاذبین. یعنی اگر چهار شاهد سوگند به اسم الله یاد کردند که شوهر دروغ می‌گوید، عذاب از زن برداشته می‌شود.»

در این آیه نیز می‌توان دو برداشت از واژه «العذاب» داشت: ۱) مقصود از عذاب در اینجا خود مجازات است که این نظر با فعل این جمله «ویدروا» تقویت می‌شود زیرا فعل (یدروا) به معنای



برداشته شدن است و باتوجه به مبانی کلی علم اصول و نیز باتوجه به یقینی بودن اجرای کیفر پس از اثبات آن می‌توان گفت که مقصود برداشته شدن کل مجازات است و نه تخفیف در شدت اجرای آن؛ ۲) نظری که می‌خواهد «العذاب» را به معنای شدت کیفر تفسیر کند که بنا بر استدلالی که در بالا ذکر شد محلی از اعراب ندارد.

آیه ۲۵ سوره نساء که می‌فرماید: «فعلیهن نصف ما علی المحصنات من العذاب؛ یعنی عذاب کنیزان نصف عذاب زنان آزاد شوهردار است.» در این آیه نیز همان فروض مطروحه در آیه قبل (نور، ۸) مطرح می‌گردد و در اینجا نیز نمی‌توان از واژه «العذاب» مفهوم شدت در اجرای مجازات را استنباط نمود، از سوی دیگر مطابق اصول کلی فقهی میزان مجازات یا به عبارتی تعداد تازیانه‌ها نصف می‌گردد نه شدت در اجرای حکم (تازیانه) پس با این استدلال باز هم این نظریه پذیرفته نمی‌شود و مقصود از عذاب در اینجا همانا میزان کیفر است و نه شدت آن.

آیه ۱۶ سوره نساء می‌فرماید: «واللذان یاتیانها منکم فادوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ان الله کان توابا رحیما. یعنی: آن دو نفری را از شما که مرتکب لواط و زنا شدند، آزار رسانید، پس اگر توبه کردند و اصلاح شدند با آنان کاری نداشته باشید، همانا خداوند توبه‌پذیر و مهربان است.» از این آیه نیز نمی‌توان پی به شدت برد چراکه در اینجا نیز خود مجازات مد نظر است و نه شدت آن.

آیه ۲۳ سوره نور می‌فرماید: «ان الذین یرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فی الدنیا و الاخره و لهم عذاب عظیم. یعنی: کسانی که به زنان شوهردار با ایمان بی‌خبر، تهمت می‌زنند، در دنیا و آخرت لعنت شده‌اند و عذاب سهمگینی دارند.» در این آیه واژه عذاب همراه با صفت عظیم بر وزن فعیل که خود از ابواب صیغه مبالغه است آمده و در لسان عرب صیغه مبالغه بیانگر شدت است که همانا شدت در اجرای مجازات می‌باشد پس از این آیه و نحوه بیان آن می‌توان پی برد که مقصود شارع مقدس شدت اجرای مجازات است.

پس آنچه که از این آیات استفاده می‌شود این است که برخلاف تحلیل برخی (هاشمی شاهرودی، حکم بی‌حس کردن اعضاء، ۳) این آیات را دلیلی بر شدت اجرا دانسته‌اند تنها دو آیه

«نور، ۸ و ۲۳» را می‌توان دال بر اجرای شدید کیفر دانست و باقی آیات مورد بحث تنها به بیان اجرای خود کیفر بسنده کرده‌اند و نه توصیف ویژگی اجرای آن.

۴ ۱ ۲) روایات

به منظور تبیین بهتر موضوع باید به روایات در این مورد نیز اشاره نمود زیرا بسیاری از موارد جزئی در مورد کیفیت اجرای احکام در روایات عنوان شده است:

«عذاب الدنيا اهون من عذاب الآخرة. یعنی عذاب دنیا آسان‌تر از عذاب آخرت است» (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۸۶) این روایت که در صحیح‌ه‌ابوالعباس نیز ذکر شده است خود دال بر شدت اجرای مجازات و میزان دردی است که از اجرای آن بر گناهکار تحمیل می‌شود. روایت مرسله‌ای هم از صفوان (همان، ۲۹۳) نقل شده که چون مرسله می‌باشد و از نظر سندیت قابل اعتماد نیست از بیان آن صرف‌نظر می‌کنیم. در روایت صحیح‌ه محمدبن مسلم آمده است: «قال: سألته عن الشارب، فقال: اما رجل کانت منه زله فانی معزره واما آخر یدمن فانی کنت منه که عقوبه لانه يستحل المحرمات کلها ولو ترک الناس وذلک لفسدوا. بدین معنا که از امام صادق درباره شرابخوار پرسیدم، فرمود: کسی که لغزشی از او سرزده باشد او را تعزیر می‌کنم، اما کسی که بر این کار مداومت داشته باشد، او رابه سختی کیفر خواهیم داد، زیرا او همه محرمات را حلال شمرده است. اگر مردم در این کار به حال خود رها شوند، تباہ خواهند شد.» (همان، ۳۰۵) در این روایت نیز بحث شدت در اجرای کیفر بیان گشته است.

در روایت ابوبصیر آمده است: «سألته عن السكران والزانی، قال: یجلدان بالسیاط مجردین بین الکتفین، فاما الحدفی القذف فیجلد علی ما به ضربا بین الضربین. یعنی: از امام (ع) درباره مست و زناکار پرسیدم، فرمود: آنان را لخت کرده و با تازیانه میان شان‌ه‌ایشان می‌زنند، اما در حد قذف، ضربات متوسط است.» (همان، ۲۹۷) در مجموع از این احادیث به نوعی اهمیت شدت اجرا در حد جلد آشکار می‌گردد.

۴ ۱ ۳) نظر فقهاء (اجماع)

در خصوص حدود و کیفیت اجرای آنها دیدگاه‌های مطروحه به حسب حدود مختلف و در

موضع آنهاست، که در ادامه به برخی از مهمترین این روایات که با موضوع مورد بحث ارتباط معنایی دارند اشاره می‌کنیم.

مست در حال مستی حد زده نمی‌شود، بلکه مهلت داده می‌شود تا هشیار شده سپس حد زده می‌شود. (شیخ طوسی، النهایه، ۷۱۲)

شرابخواران در حال مستی تازیانه زده نمی‌شوند.... (سلار دیلمی، مراسم العلویه، ۲۵۷)

تا وقتی که شرابخوار، مست است، حد بر او زده نمی‌شود، پس از هوشیاری او را حد می‌زنند. (قاضی ابن براج، المذهب البارع، ۵۳۶)

شرابخوار را لخت کرده و بر پشت و شانه‌اش می‌زنند و بر صورت و عورت او تازیانه زده نمی‌شود. بر شرابخوار حد زده نمی‌شود مگر پس از هشیاری. (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۴۶۱)

بر شرابخوار در حال مستی حد زده نمی‌شود، بلکه تا زمانی که هشیار شود، حد به تأخیر می‌افتد. (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۲۶۳)

اختلافی در این مسأله نیست که حد بر مست جاری نمی‌شود تا زمانی که هشیار گردد. تا این که فایده حد که همان بازداشتن از ارتکاب دوباره جرم است، حاصل شود. (نجفی، صاحب جواهر، ۴۶۱)

مقصود از فایده حد در این عبارت چیست؟ به نظر می‌رسد تنها یک تفسیر بتوان به این سؤال داد و آن هم این است که شخص بزهکار در حال مستی درد ناشی از شدت کیفر را احساس نمی‌کند و از این رو کارکرد حد که همانا بازدارندگی آن است از میان می‌رود زیرا همانطور که می‌دانیم انسان موجودی منفعت‌طلب و مقایسه‌گر است پس اگر شدت مجازات بیش از لذت جرم باشد هیچگاه به سراغ آن نمی‌رود، فلذا شخص مستی که به علت تأثیر مسکرات شدت و درد مجازات را احساس نمی‌کند یقیناً در این قیاس نتیجه درستی نمی‌گیرد و باز هم به ارتکاب گناه و لذت بردن از آن ادامه می‌دهد و حدود (مجازات) بی‌ارزش می‌گردند و این با قاعده کلی که شارع کار عبث نمی‌کند در تنافی است.

با این وصف از مباحث مطروحه چند مورد استفاده می‌شود: اول آنکه این استدلال‌ها در مورد

زنا اعم از مستحق جلد یا رجم، مساحقه، قذف، قوادی، شرب‌خمر و لواط که مجازات آن کشتن با شمشیر، پرت کردن از بلندی (کوه)، خراب کردن دیوار بر سر محکوم یا سوزاندن است، صادق می‌باشد؛ خصوصاً در دو مورد اخیر شدت و رعب‌آوری مجازات و دردناکی آن از نوع مجازات نیز فهمیده می‌شود؛ حال آنکه در مورد سرقت حدی و محاربه و افساد فی‌الارض این استدلال‌ها مفید فایده نیست و در ادامه بحث احکام آنها نیز مطرح خواهد شد؛ دوم آنکه از مجموعه دلایل مطروحه فوق به این نتیجه می‌رسیم که شدت و آلم ناشی از اجرای کیفر در این موارد مورد نظر شارع بوده و می‌توان گفت که یکی از اهداف این مجازات‌ها تحمیل درد بر مجرم است و استفاده از داروهای بی‌حس کننده خود به نوعی با هدف مجازات در تضاد است.

۴ ۲) سرقت حدی و محاربه

در مورد سرقت حدی و محاربه به نظر استدلال‌های فوق درباره تحمیل عذاب به مجرم قابل استفاده نیستند، لذا به بررسی این دو عنوان و امکان استفاده از بی‌حسی در خصوص این مجازات‌ها می‌پردازیم.

۴ ۱) قرآن

۹۳

آیه ۴۰ سوره مائده بیان می‌دارد: «والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزا بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم. یعنی: دست مرد و زنی را که دزدی کرده‌اند قطع کنید؛ این سزای کار آنان و عذابی از جانب خداوند است و خداوند عزیز و حکیم است.» از واژه «نکالا» که در این ماده آمده چه چیزی فهمیده می‌شود؟ آیا نکال درد و رنج اجرای حد است؟ در ادامه بحث به بررسی و ارائه تفسیر در خصوص این حکم می‌پردازیم.

آیه ۳۵ سوره مائده که می‌فرماید:

«انما جزا وَا الذين يحاربون الله و رسوله و يسعون في الارض فساداً ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم و أرجلهم من خلاف او ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا و لهم في الآخرة عذاب عظيم»

«حقیقتاً غیر از این نیست کسانی که با خدا و پیامبر او به جنگ و محاربه برمی‌خیزند و می‌کوشند که در روی زمین فساد ایجاد نموده، از جامعه و بندگان خدا سلب امنیت و آرامش کنند، جزای آنان کشتن یا به‌دار آویختن یا بریدن دست و پایشان و یا تبعید است و این مجازات‌ها نشان رسوایی و مهر ذلت و خاری بر پیشانی آنان در دنیا است و در آخرت عذاب بزرگی در انتظارشان می‌باشد». در این آیه شارع مقدس با آوردن کلمه «خزی» که به معنای رسوایی و ننگ است بیان می‌دارد که هدف از این مجازات عذاب و درد ناشی از اجرای مجازات نیست بلکه رسوایی حاصل از آن است و این نتیجه با قرینه آخر آیه نیز تقویت می‌شود.

۱ ۴ ۲) روایت و نظرات فقهاء

الف ابن براج درالمهذب درمورد صفت قطع ید سارق چنین می‌نویسد: دست سارق بر چوب یا غیر آن، که سبب سرعت و آسانی در قطع شود قرار داده می‌شود و آن را با ریسمان می‌بندند و چاقوی تیزی با یک ضربه و با سرعت هر چه تمام‌تر آن را قطع می‌کند. نباید قطع کردن تکرار شود تا محدود عذاب گردد، زیرا غرض اقامه حد بر محدود است نه عذاب کردن او لذا اگر قاطع بداند با شیء دیگری عمل قطع زودتر و راحت‌تر صورت می‌گیرد باید از آن استفاده کند. (قاضی ابن براج،المهذب البارع،۵۴۷)

ب صاحب جواهر از مبسوط شیخ طوسی چنین نقل می‌کند: سارق را می‌نشانند و دست و انگشتان او را باز و کشیده می‌دارند تا بن انگشتان به‌طور مشخص معلوم باشد. آنگاه بر روی بن انگشتان چاقوی بران می‌گذارند و بر روی آن فقط یکبار می‌کوبند تا انگشتان هرچه زودتر بدون شکنجه بریده شوند. اگر روش دیگری سراغ داشته باشیم که آسان‌تر و زودتر ببرد، بدان روش عمل می‌شود به دنبال این دستورالعمل شیخ طوسی صاحب جواهر می‌گوید: «اشکالی در آن نیست، اگرچه دلیلی بر آن در نصوص دیده نشده است.» (نجفی، صاحب جواهر، ۲۵۹)

کمیسیون استفتائات شورای عالی قضائی سابق نیز به شکل زیر اظهارنظر کرده است: «اگرچه مسأله در کتب فقهی موجود در دسترس ما عنوان نگردیده ولیکن با مراجعه به اصل کلی اصله‌الاباحه در فرض سؤال منعی به نظر نمی‌رسد و مسأله نکال و خزی مذکور در آیه شریفه

مربوط به عبرت دیگران و ننگ و عار برای خود سارق است و ارتباطی با احساس درد و قطع بدون عمل جراحی ندارد. (کمیسیون استفتائات شورای عالی قضائی سابق، ۱۳۶۵، ۳۵)

از مجموع آیات و روایات مذکور در این باب اینگونه استفاده می‌شود که: اولاً در آیه ۴۰ سوره مائده (نکالا) دال بر شدت مجازات نیست بلکه بیانگر ننگ و عار برای مرتکب است از این‌رو در اجرای حد قطع انگشتان چند چیز جالب به نظر می‌رسد اول آنکه فلسفه قطع انگشتان دست راست چیست؟ به نظر می‌رسد دو علت عمده دارد نخست آنکه قطع دست بهترین گزینه برای جلوگیری کردن از تکرار سرقت ازسوی اشخاص است زیرا مهمترین وسیله برای انجام سرقت انگشتان دست است؛ دوم آنکه غالب افراد در جوامع گوناگون راست دست هستند و بیشتر امور خود را با دست راست انجام می‌دهند و توان دست چپ بسیار کمتر از دست راست است و سارقین نیز از این قاعده مستثنی نیستند و شارع مقدس به این مسأله نیز توجه نموده است. (حتی در کشورهایی چون انگلستان نیز این امر صادق است)

من حیث‌المجموع باید گفت در حد سرقت هدفی غیر از درد و عذاب محکوم مد نظر است. در واقع هدف شارع از قطع انگشتان گرفتن توان سرقت از سارق و انگشت نما کردن او در جامعه به منظور ننگ خودش و عبرت دیگران است. لذا با توجه به مباحث مطروحه فوق می‌توان اظهار داشت که اولاً باتوجه به عموم آیه شریفه، درد و عذاب حین اجرای حد مد نظر شارع مقدس نبوده ثانیاً روایات و نظرات فقها نیز خود مؤید این مطلب است. ثالثاً بنابر اصل (اصاله الاباحه) و باتوجه به عدم منع ازسوی شارع امکان توسل به بی‌حسی برای محکوم قابل تصور است. پس می‌توان نتیجه گرفت که امکان اعمال بی‌حسی و نیز توسل به جراحی برای اجرای حد سرقت فاقد منع شرعی است.

در حد محاربه نیز از مجموع دلایل فوق‌الذکر و با توجه به اصل (اصاله الاباحه) می‌توان چنین نتیجه گرفت که در اجرای حد محاربه (مقصود قطع دست راست و پای چپ) می‌توان از بی‌حس نمودن اعضاء و حتی عمل جراحی استفاده نمود زیرا هدف شارع از وضع این نوع کیفر ناتوان کردن مرتکب از انجام چنین اعمالی است و نه تحمیل درد و رنج بر وی ازسوی دیگر از ترکیب مجازات‌ها هم این مسأله به دست می‌آید زیرا دست قاضی در دادن کیفر از صلب تا تبعید باز است



و این امر یک نکته را بیان می‌دارد و آن این که اگر قاضی تشخیص داد که گناهکار قابلیت اصلاحی دارد می‌تواند او را محکوم به تبعید نماید و اگر گناهکار قابلیت اصلاح نداشته و از سویی مستوجب کیفر مرگ نبوده حکم به قطع می‌دهد و اگر مستحق کیفر سنگین باشد او را به مرگ محکوم می‌نماید؛ پس هدف شارع مقدس نه تحمیل رنج مجازات بر جانی است بلکه هدفش ایجاد شرایطی است که امکان ارتکاب مجدد جرم را از مجرم بگیرد از این‌رو استفاده از روش‌هایی برای کاهش میزان درد در حین اجرای مجازات منافاتی با نظر شارع ندارد؛ استناد به اصل اباحه نیز از این حیث قابل بحث است که بهره‌گیری از هر چیزی جز در مواردی که شارع مقدس آن را منع کرده، امکان‌پذیر است و لذا در ما نحن فیه نیز که ممنوعیت استفاده از بی‌حسی در اجرای کیفر از سوی شارع تجویز نشده است، امکان توسل به آن وجود دارد و متهم می‌تواند چنین تقاضایی را از مرجع مجری حکم داشته باشد؛ چرا که این حکم نیز منطبق بر اصل و ظاهر احکام است.

۴ ۳) نتیجه‌گیری مبحث حدود

در کل می‌توان گفت در اجرای حدود نمی‌توان قائل به امکان بی‌حس نمودن اعضا شد مگر در مورد سرقت و محاربه که فلسفه مجازات آنان این امکان را فراهم می‌نماید. در خاتمه می‌توان سه فرض را در مورد منع محکوم از بی‌حس نمودن خودش مطرح نمود:

۱- منع محکوم از بی‌حس کردن خود حرام است زیرا هر چیزی که سبب تخفیف درد کیفر شود- مثل بی‌حسی اعضا- واجب است چرا که دردناک بودن کیفر، امری زاید بر اصل کیفر می‌باشد.

۲- منع او از بی‌حس کردن خود، واجب است زیرا تخفیف درد کیفر حرام است چرا که دردناک بودن کیفر، بخشی از اصل کیفر است.

۳- منع او جایز است زیرا آنچه از ادله و سیره به دست می‌آید این است که اجرای حد مقید به عدم احساس درد نیست و بر حاکم حرام نیست که حد را به‌طور دردناک اجرا کند. چه، در غیر این صورت لازم می‌آید تمام حدودی که در زمان‌های گذشته اجرا می‌شد، حرام باشد. اگر اجرای حد مقید به عدم احساس درد می‌بود، لازم بود شارع اطلاق امر به حد و قطع عضو را مقید به این

قید می‌کرد. درحالی‌که واضح است آنچه از این اطلاق حتی اگر به معنای اطلاق مقامی هم باشد به دست می‌آید این است که حدودی که در زمان‌های گذشته به صورت متعارف اجرا می‌شده، جایز بوده است (هاشمی شاهرودی، حکم بی‌حس کردن، ۱۱)؛ اما باید گفت که در اجرای حد جلد بی‌حس نمودن میسر نیست لکن در اجرای حد سرقت یا محاربه محکوم می‌تواند تقاضای بی‌حسی نموده و یا خواهان عمل جراحی باشد.

۲) تعزیرات

هدف ما از طرح تعزیرات آن دسته‌ای است که مجازات آن شلاق تا ۷۴ ضربه است که خود به نوعی یک کیفر بدنی است.

۴) ۱) روایات و نظرات فقهاء

آنچه مسلم است در اجرای تعزیرات ایراد درد و رنج بر محکوم مد نظر شارع بوده است اما میزان آن به طور صریح در مورد تعزیرات از سوی شارع معین نگشته است حال ما باید از روایات و نظرات فقهی که در مورد حدود بیان شده است حکم این قضیه را استخراج نماییم.

علی علیه‌السلام فرموده است: ضرب بین‌الضربین و سوط بین السوطين. یعنی (زدنی میانه و

تازیانه‌ای میانه) (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۳۹۷)

از علی علیه‌السلام و از ابن مسعود و دیگران روایت شده که لا یرفع یده فی‌الضرب حتی یری

بیاض ابطه، یعنی: زنده تازیانه دست خود را چندان بالا نبرد که سفیدی زیر بغلش دیده شود.

اما یک روایت حائز اهمیت از پیامبر اعظم (صلی‌الله علیه و آله) وجود دارد که می‌فرماید: اگر

مضروب، زن باشد به حالت نشسته تازیانه زده می‌شود زیرا بدن او عورت است. باید لباس او را

خوب به دورش بپیچانند تا بدن او نمایان نشود و باید زنی این کار را انجام دهد. ضربات ملایم

زده می‌شود تا زخمی نشود و خون از بدن او نیاید، باید ضربات را بر همه بدنش فرود آورند و از

زدن بر صورت و بر فرج او پرهیز شود زیرا در روایت آمده است: اذا جلد احدکم فلیتق الوجه

والفرج، وقتی به کسی حد تازیانه زده می‌شود باید از زدن بر صورت و عورت او پرهیز شود. (شیخ

طوسی، المبسوط فی الفقه الامامیه، ۶۸ و ۶۹) البته این روایتی است که خلاف آن در قوانین ما عمل می‌شود یعنی تازیانه در مورد زن و مرد با یک شدت زده می‌شود و گاهی همراه با خونریزی است. (مثال در این مورد بسیار است) روایات پرشماری دلالت بر آن دارند که در حد زنا، ضربه‌ها شدیدتر از شرابخواری و در حد شرابخواری شدیدتر از حد قذف و در حد قذف، شدیدتر از تعزیر باشد. (نجفی، صاحب جواهر، ۲۶۷)

۴ (۲) نتیجه‌گیری بحث

واضح است که منظور از شدت ضربه چیزی نیست جز شدیدتر کردن درد و آزار پس تعزیر نیز لاجرم همراه با نوعی درد و عذاب می‌باشد لکن شدت آن باید بسیار کمتر از حدود باشد؛ فلذا می‌توان قائل به این تحلیل شد که اجرای تعزیر باید با شدت کمتری نسبت به حد باشد، هر چند که درد و تعب در آن به هر نحو باید وجود داشته باشد، تا نظر شارع مقدس اعمال شده باشد.

۳ (۳) قصاص

در تعاریف قصاص یک مسأله همواره مشابهت دارد و آن برابری جرم و کیفر است که هیچکس را در آن شک نیست و درباره آن بسیار گفته شده و خود قرآن نیز بر این امر صحه نهاده است. «یا ایها الذین امنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر و العبد بالعبد و الأنتی بالانثی» و نیز آیه: «و کتبنا علیهم فیها أن النفس بالنفس و العین بالعین و الانف بالانف و الاذن بالاذن و السنّ بالسنّ و الجروح قصاص».

تنها سوآلی که پیش می‌آید در مورد نحوه قصاص و شدت کیفر است، آیا در قصاص مقابله به مثل در شدت اجرای مجازات لازم است؟ آیا امکان بی‌حس نمودن یا جراحی کردن (در قصاص عضو) وجود دارد؟ آیا می‌توان از روش‌هایی که درد کمتری را بر جانی تحمیل می‌کند استفاده کرد؟

دلیلی نداریم که مثلثیت و همگونی میان جنایت و کیفر در تمام خصوصیات و اوصاف و اندازه درد، شرط شده است. آنچه دلیل بر آن اقامه شده فقط شرط مماثلت در عضو مورد قصاص و نیز در

قیمت و دیه آن است.

هر چند برخی فقهاء با توجه به آیه ۱۹۵ سوره بقره که می‌فرماید: «الشهر الحرام بالشهر الحرام و الحرمت قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم و اتقوا الله و اعلموا ان الله مع المتقين. ماه حرام در برابر ماه حرام و (اگر دشمنان احترام آن را شکستند و با شما جنگ کردند، شما نیز حق دارید مقابله به مثل کنید زیرا حرمت‌ها را (نیز) قصاص است و هرکس به شما تجاوز کرد، به مانند آن تجاوز، بر او تعدی کنید و از خدا پرهیزید (که زیاده‌روی نکنید) و بدانید که خداوند با پرهیزگاران می‌باشد.»

اما باید گفت این آیه ناظر به احکام با کفار است نه به احکام قصاص و جنایاتی که میان مسلمانان صورت می‌گیرد. قبل از اسلام در میان عرب‌ها، هر سال چهار ماه احترام خاصی داشت که در آن ماه‌ها جنگ، حرام و ممنوع بود، سه ماه آنها پی‌درپی که عبارتند از ذی‌القعدة، ذی‌الحجه و محرم، دیگری هم رجب است. حتی گفته اند یکی از علل تسمیه ماه ذی‌القعدة آن که در این ماه قعود از جنگ لازم است.

اسلام این سنت را پذیرفت و در هر سال چهار ماه را آتش بس اعلام نمود، ولی دشمن همیشه در کمین است تا از فرصت‌ها سوءاستفاده کند و چه بسا با خود فکر کند که چون مسلمانان در این ماه‌ها موظف به رعایت آتش‌بس هستند، پس به آنها حمله می‌کنیم. این آیه می‌فرماید: اگر مخالفان شما در این چهار ماه به شما هجوم آوردند، شما نیز در برابرشان بایستید و در همان ماه‌ها با آنان بجنگید و ماه حرام را در برابر ماه حرام قرار دهید. زیرا حرمت خون مسلمانان و حفظ نظام اسلامی از حرمت این ماه‌ها بیشتر است و هرکس حرمت‌ها را شکست باید مورد قصاص قرار گیرد پس این آیه ناظر بر امر قصاص نیست. اما در باب قصاص دلیل داریم که مماثله و همگونی در مقدار درد و رنج شرط نشده است.

۴ (۲) قرآن

خداوند متعال در آیه ۱۲۶ سوره نحل می‌فرماید: «فان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولنن صبرتم لهن خیر للصابرین. یعنی: اگر می‌خواهید کیفر دهید، همان‌گونه که کیفر دیدید کیفر دهید

و اگر صبر ورزید، آن برای صابران بهتر است.»

آیه ۳۳ سوره اسراء بیان میدارد: «فقد جعلنا لولیه سلطانا فلا یسرف فی القتل انه کان منصوراً. یعنی: ما برای ولی مقتول، حق سلطه قرار دادیم، پس نباید در کشتن زیاده روی کند، همانا او یاری شده است.»

ظاهر آیه آن است که حد و اندازه سلطه‌ای که برای ولی مقتول قرار داده شده تا آنجا است که در کشتن زیاده‌روی نکند، یعنی بیش از قاتل یا غیرقاتل را به جای قاتل نکشد یا قاتل را هنگام کشتن مثله نکند و البته باید در حد متعارف درد را به جانی تحمیل کند نه بیش از میزان جنایت او.

۴ ۳) روایات و نظرات فقهاء

۱. در روایت صحیح حلبی از امام صادق(ع) آمده است: (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۹۵) قال: سالناه عن رجل ضرب رجلاً بعضاً فلم یقلع عنه الضرب حتی مات ایدفع الی ولی المقتول فیقتله؟ قال: نعم ولكن لا یتربک یعبث به ولكن یجیز علیه بالسیف. حلبی می‌گوید: از امام صادق(ع) پرسیدیم: مردی با عصا مرد دیگری را زد و آن قدر او را زد تا مرد، آیا قاتل به ولی مقتول سپرده می‌شود تا او را بکشد؟ امام(ع) فرمود: بلی، اما قاتل را در اختیار نمی‌گذارند تا با او بازی کند با شکنجه او را بکشد، ولی می‌تواند او را با شمشیر بکشد.

۲. موسی بن بکر از امام صادق(ع) نیز نقل کرده است: (همان، ۹۶) فی رجل ضرب رجلاً بعضاً فلم یرفع العصا عنه حتی مات، قال: یدفع الی اولیاء المقتول ولكن لا یتربک یتلذذ به ولكن یجاز علیه بالسیف. یعنی: امام کاظم(ع) درباره مردی که مرد دیگری را با عصا زد و ضربات عصا را از او برداشت تا مرد، فرمود: قاتل به اولیا مقتول سپرده می‌شود ولی اجازه داده نمی‌شود او را بازیچه قرار داده و از او لذت ببرند، بلکه می‌توانند با شمشیر او را بکشند. البته کشتن با شمشیر از آن‌رو که شیوه‌ای متعارف یا آسان‌ترین شیوه کشتن در آن روزگار بوده، در روایت مطرح شده است.

۳. (تفسیر منسوب به امام حسن عسکری(ع))

عن آبائه عن علی بن الحسین(ع) قال: یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی یعنی المساواة و ان یسلک بالقاتل فی طریق المقتول المسلك الذی سلکه به من قتله. امام عسکری(ع) از پدراناش از امام علی بن حسین(ع) نقل فرمود: (همان، ۳۹)

مقصود از آیه یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی، مساوات در قصاص است و این که قاتل به همان شیوه‌ای که او مقتول را کشته است، کشته شود.

۰۴. روایت سکونی از امام صادق(ع) (همان، ۱۳۸)

قال: رفع الی امیرالمؤمنین(ع) رجل داس بطن رجل حتی احدث فی ثیابه فقضى علیه ان یداس بطنه حتی یحدث فی ثیابه کما احدث، او یغرم ثلث الدیه. امام صادق(ع) فرمود: به امیرالمؤمنین(ع) خبر رسید که مردی شکم مردی را مالید تا او لباس خود را آلوده کرد. امام(ع) حکم کرد که شکم آن مرد مالیده شود تا همان گونه که مرد مضروب لباس خود را آلوده کرده بود، این نیز لباس خود را آلوده کند یا به اندازه ثلث دیه به او خسارت بپردازد.

۴ ۴ نتیجه‌گیری بحث

من حیث المجموع و باتوجه به استدلال‌های مندرج در این قسمت می‌توان نتیجه گرفت که شارع مقدس حق مماثله را برای مجنی‌علیه یا اولی‌دم محترم شمرده لکن آن را با قیودی محدود ساخته است: اول آنکه نباید میزان قصاص بیش از جنایت ارتكابی باشد دوم در برخی موارد قصاص عضو اگر در اجراء قصاص خوف این برود که جنایتی بیش آنچه که جانی مرتکب گشته بر او بار شود یا این که اجراء قصاص سبب مرگ وی شود شارع از آن ممانعت نموده و دیه را لازم دانسته که این حکم نیز از همان اصل کلی که مماثله است نشأت گرفته سوم ایراد درد و رنجی که جانی بر مجنی‌علیه تحمیل نموده در حد متعارف حق مجنی‌علیه یا اولیاء دم است هرچند همانطور که می‌دانیم شارع مقدس اجراء قصاص با آلت کند را منع نموده ولو آنکه جنایت ارتكابی با آلت کند بوده باشد و مرتکب را معصیت کار دانسته است؛ اما در کل این بیانات شارع مانع اسیفای کامل قصاص از جانی نیست و جانی باید تا حدودی درد و رنجی را که بر مجنی‌علیه وارد نموده تحمل نماید فلذا جانی حق استفاده از بی‌حسی یا جراحی را برای انجام قصاص ندارد.

سؤالی که در این قسمت به ذهن متبادر می‌شود آن است که اگر جانی در هنگام جنایت با استفاده از بی‌حسی و عمل جراحی اقدام به جنایت در حق مجنی علیه کرده باشد باز هم حق استفاده از داروی بی‌حسی یا عمل جراحی را ندارد؟ با توجه به این که ما معتقدیم که مماثلت در قصاص باید رعایت گردد.

این سؤالی است که تاکنون در هیچ کتاب یا مقاله‌ای مورد بحث قرار نگرفته است و منبع خاصی هم برای آن وجود ندارد لکن به نظر می‌رسد با توجه به عموم ادله در این باب می‌توان چنین گفت که: چون باید در قصاص مماثلت صورت گیرد فلذا می‌توان در اینجا قائل به امکان استفاده از داروی بی‌حسی یا عمل جراحی در حق جانی شد.

شاید برخی ایراد کنند که چطور در آنجا که جانی، مجنی علیه را با رنج به قتل رسانده یا اعضایش را قطع کرده او نمی‌توانست به آن شکل قصاص نماید اما در اینجا ما باید مشابهت در عمل را با عمل جانی رعایت کنیم؟

باید گفت که اولاً در مورد اجرای قصاص ما روایت داریم و شارع مقدس در این مورد به اظهار نظر پرداخته لکن در این مورد اظهار نظری از سوی شارع صورت نگرفته است؛ ثانیاً این دو منافاتی با هم ندارند و اصل (اصاله الاباحه) نیز خود مؤید این مطلب است؛ ثالثاً در عمل اولیه (جنایت) که علت برای اجرای عمل ثانویه (قصاص) است تنها فوت منفعت (عضو) صورت گرفته و نه ایذاء و تحمیل رنج از این رو شایسته نیست که جانی را به بیشتر از آنچه که انجام داده است محکوم نماییم؛ رابعاً در صورتی که جانی در جنایت خود سبب ایذاء مجنی علیه شود هر چند که شارع عین آن رنج را اجاره ندهد لکن محکوم تا حدی رنج و تعب ناشی از اجرای مجازات را متحمل خواهد شد.

نتیجه‌گیری کلی و پیشنهادات

به طور کلی باید اذعان نمود که شارع مقدس در حدود به غیر از سرقت و محاربه رنج بردن از اجرای حد را جزیی از آن دانسته فلذا امکان بهره‌مندی محکوم از داروی بی‌حسی را به رسمیت نشناخته و این حکم در تمامی آیات، روایات و نظرات فقهاء در این باب عنوان شده است و علاوه

بر همه اینها و باتوجه به استدلال‌های مندرج در این مقاله عقل نیز این حکم را تأیید می‌نماید؛ که البته این نظر در مورد تعزیرات نیز باتوجه به مباحث مطروحه در آن بخش پذیرفته شده است. لکن در حد سرقت و محاربه باتوجه به مجموعه آیات، روایات و نظراتی که در نوشته حاضر عنوان شده است هدف شارع از جعل حدود در این موارد صرف ایراد درد و رنج بر گناهکار نبوده بلکه هدف از آن باز داشتن مرتکب از انجام دوباره عمل ارتكابی و نیز ننگ و عاری برای وی بوده است که البته عقل نیز این مسأله را تأیید می‌نماید. در قصاص نیز با دلایل متقن ثابت نمودیم که رنج بردن در حد متعارف و مشروع خواسته شارع مقدس برای تسکین زیان دیده است.

در خاتمه ذکر این نکته ضروری به نظر می‌رسد که هر چند موضوعاتی از این دست در آیات، روایات، فتاوی فقهاء به طور صریح ذکر نگشته‌اند و از مسائل مستحدثه می‌باشند لکن به جرات می‌توان گفت با تفحص و مذاقه جدی در این منابع و کمک گرفتن از نیروی عقل می‌توان پاسخ تمامی سؤالات را از همین منابع استخراج نمود؛ لازم به ذکر است که هدف کلی از انجام این تحقیق و نیز جستار دقیق در منابع فقهی برای تحقق یک هدف عملی و همانا ترغیب قانونگذار محترم نسبت به اعمال تغییراتی در آئین‌نامه اجرای احکام قصاص، رجم، قتل، صلب، اعدام و شلاق مصوب ۱۳۸۲ می‌باشد تا در مواردی که امکان بی‌حس نمودن اعضاء در اجرای مجازات‌ها میسر است نسبت به احصاء آنها اقدام نموده و خود چگونگی اجرای آن را در این آئین‌نامه معین نماید.

فهرست منابع:

۱. قرآن کریم.
۲. ابن براج، عبد الغزیز، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، جلد دوم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۵۱۴۰۶ق، چاپ سوم.
۳. حر عاملی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشرعیه، جلد ۱۸، موسسه آل البیت، قم، ۵۱۴۱۴ق، چاپ دوم.

۴. حلبی، حمزه بن علی بن زهره، **غنیة النزوع عن علمیه الاصول و الفروع**، مؤسسه الامام الصادق(ع)، قم، ۱۴۱۷ه.ق، چاپ سوم.
۵. حلبی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر، **قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام**، جلد دوم، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۳ه.ق، چاپ اول.
۶. حلبی، شیخ جعفر بن شیخ حسن، **شرایح الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، جلد چهاردهم، انتشارات استقلال، تهران، ۱۴۰۳ه.ق، چاپ دوم.
۷. دیلمی، الشیخ ابی علی حمزه بن عبدالعزیز، **مراسم العلویه**، المعاویه الثقافیه للمجمع العالمی لاهل البیت(ع)، قم، ۱۴۱۴ه.ق، چاپ سوم.
۸. طوسی، محمد بن حسن، **المبسوط فی الفقه الامامیه**، جلد ۸، المکتبه المرتضویه، قم، ۱۳۵۱ه.ش، چاپ چهارم.
۹. طوسی، محمد بن حسن، **النهایه**، جلد پنجم، انتشارات قوی محمدی، قم، ۱۳۵۳ه.ش، چاپ دوم.
۱۰. غرناطی، ابوالقاسم محمد بن احمد الکلبی، **قوانین فقهیه**، المطبعه العصریه، بیروت، ۱۴۲۳ه.ق، چاپ دوم.
۱۱. **کمیسیون استفتائات قضایی**، جلد ششم، انتشارات قوه قضائیه، تهران، ۱۳۶۵ه.ش.
۱۲. نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام فی شرح شرایح الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، جلد چهارم، دار الکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۹۲ه.ق، چاپ سوم.
۱۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود، **حکم بی حس کردن اعضاء هنگام اجرای کیفرهای جسمانی**، مجله فقه اهل بیت، ۱۳۷۷ه.ش، شماره ۱۱.

