

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و ششم، شماره پیاپی ۹۷
تابستان ۱۳۹۳، ص ۷۴-۵۵

تداخل مجازاتها در تعدد جرایم مستوجب حد و چالش های آن*

زهرا احمدی

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه تهران

Email: zahmadi1000@gmail.com

چکیده

در تعدد جرایم مستوجب حد، اگر جرایم ارتكابی مشابه باشند مجازات‌ها در هم تداخل کرده و فرد تنها به یک مجازات حدی محکوم می‌گردد. این حکم از دو جهت قابل مناقشه است. اولاً خلاف مقتضای قاعده عدم تداخل اسباب و مسببات است. و ثانیاً خلاف قاعده عدالت بوده و باعث اختلال در امنیت و نظم عمومی جامعه می‌گردد.

فقها با استناد به دلایل مختلفی مانند روایات، قاعده درء، تعلق حکم به طبیعت، اصل برائت، اطلاق ادله شرعی، مفهوم ادله تکرار جرم، اجماع، سیره، و ... در مقام رفع تعارض این حکم با قاعده عدم تداخل اسباب برآمده‌اند. گرچه ایراداتی به برخی از این دلایل وارد شده، با این وجود می‌توان گفت که حکم به تداخل مجازات‌ها امری مسلم نزد تمامی فقها است.

وجود مجازات‌های تعزیری با ماهیت منحصر به فرد آن (بما یراه الحاکم) در نظام کیفری اسلامی مشکل دوم را نیز مرتفع می‌گرداند. بدین ترتیب که اگر در کنار اجرای مجازات حدی، تعزیر را نیز داشته باشیم، این امر به اجرای هر چه بهتر عدالت و جلوگیری از اختلال در نظم عمومی جامعه می‌انجامد.

کلیدواژه‌ها: تعدد جرم، جرایم مستوجب حد، تداخل اسباب، قاعده عدالت، تعدد جرایم

مستوجب حد.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۰/۰۷/۳۰؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۲/۰۳/۰۸.

مقدمه

امروزه با پیچیدگی جوامع و پیشرفت صنعت، آمار جرایم افزایش پیدا کرده و هر روزه شاهد این امر هستیم که مجرمان به صورت متعدد، مرتکب جرایم می‌شوند. کیفیت و حدود تأثیر تعدد جرایم بر مجازات در حقوق جزای عمومی یکی از مباحث قابل توجه و جدی است. این که مجرم را تا چه حد باید مجازات کرد؟ آیا عدالت میان مجرمی که نخستین بار مرتکب جرم شده است با مجرمی که به صورت متعدد مرتکب جرم می‌گردد به یک میزان مجازات قایل است؟ پرسش‌هایی است که ذهن اکثر حقوقدانان را به خود جلب کرده است. از آنجا که مبانی حقوقی ایران پس از انقلاب بر پایه‌ی فقه اسلامی است، در این تحقیق به بررسی مقرراتی از تعدد از منظر فقه و حقوق اسلامی می‌پردازیم.

جرایم در حقوق جزایی اسلام به چهار دسته تقسیم شده‌اند که دسته‌ای از آن جرایم مستوجب مجازات حدی است. در مورد تعدد جرایم حدی فقها بر این عقیده‌اند که در صورت ارتکاب متعدد یک جرم مستوجب حد توسط یک شخص و عدم اجرای مجازات حد بعد از هر جرم، مجازات‌ها در هم تداخل کرده و تنها یک مجازات حدی اجرا می‌شود. این حکم مورد اتفاق فقها در تمامی جرایم مستوجب حد بوده، و تنها استثنای وارد بر آن جرم قذف است که دلیل آن وجود روایات خاص در این زمینه و ماهیت حق‌الناسی این جرم است.

حکم به تداخل مجازات‌ها در صورت تعدد جرایم حدی که برخی آن را در زمره قواعد فقه جزایی به شمار آورده‌اند، از دو جهت قابل مناقشه است. اول این‌که؛ با یکی از قواعد اصولی به نام قاعده عدم تداخل اسباب و مسببات تعارض دارد. و دوم آن‌که؛ نتیجه مترتب بر آن این است که بین شخصی که برای اولین بار مرتکب جرم شده و شخصی که به طور متعدد یک جرم را انجام می‌دهد تفاوتی نباشد و در مورد هر دوی آن‌ها یک حد اجرا گردد. حال آن‌که این امر از یک سو خلاف قاعده عدالت و از سوی دیگر خلاف امنیت و نظم عمومی جامعه است، چون در این حالت به مجرمی که مرتکب یک جرم گردیده، این فرصت داده می‌شود که تا هنگام دستگیری‌اش با خیال راحت بارها عمل خود را تکرار کرده، بدون این‌که این تکرار تأثیری در مجازات او داشته باشد.

فقها دلایل و مبانی مختلفی را برای عدم اجرای قاعده عدم تداخل اسباب بیان نموده، و در واقع در مقام رفع اشکال اول برآمده‌اند. اما متأسفانه اشکال دوم با وجود اهمیتی که متوجه آن است کمتر مورد بررسی قرار گرفته و راهکاری برای حل آن ارائه نشده است.

این امر که قانون‌گذار پس از انقلاب در تدوین مقررات راجع به تعدد جرم در جرایم تعزیری و بازدارنده، عمدتاً قواعد تعدد را از مباحث تعدد در جرایم مستوجب حد استخراج کرده است و در لایحه جدید مجازات اسلامی نیز همین حکم در خصوص تعدد جرایم حدی آمده است؛ ضرورت پرداختن به این مسأله را بیشتر نمایان می‌گرداند.

در این پژوهش در بخش اول ابتدا به طور خلاصه به قاعده عدم تداخل اسباب و مسببات پرداخته و سپس به بیان و بررسی دلایل ارائه شده توسط فقها می‌پردازیم. و در بخش دوم پس از توضیحی مختصر درباره قاعده عدالت، راهکاری جهت رفع اشکال دوم مطرح می‌گردد.

۱- بخش اول

۱-۱- قاعده عدم تداخل اسباب و مسببات

نخستین فقیه شیعی که بحث تداخل اسباب را به عنوان قاعده مطرح کرده، شهید اول در القواعد و الفوائد است. پس از وی، فقها این مسأله را در شمار قواعد فقهی مطرح کرده‌اند و اصولیان متأخر آن را در ضمن مبحث مفهوم شرط زیر عنوان «تعدد شرط و اتحاد جزاء» آورده‌اند. این قاعده در حقیقت متشکل از دو قاعده است: قاعده تداخل اسباب؛ قاعده تداخل مسببات.

تداخل اسباب، به معنای اجتماع علل و اسباب متعدد شرعی در ایجاد مسبب (معلول) و اثر واحد است؛ بحث تداخل اسباب در جایی مطرح می‌شود که یک مسبب، دارای چند سبب مستقل و در عرض هم باشد. در مواردی که مسبب، قابلیت تکرار ندارد، در تحقق «تداخل اسباب» شکی وجود ندارد. اما گاهی مسبب، ماهیتی است که قابلیت تکرار دارد، در این مورد، اگر دلیل خاصی بر تداخل یا عدم تداخل اسباب موجود باشد، طبق آن عمل می‌شود. ولی گاهی هیچ‌گونه دلیلی بر تداخل اسباب و یا عدم آن در دست نیست، در این فرض، میان علما بحث است که آیا مقتضای قاعده، تداخل اسباب است یا عدم آن. بیشتر عالمان اصول اعتقاد دارند مقتضای قاعده، عدم تداخل اسباب است، و برخی مانند مرحوم آقا حسین خوانساری، به تداخل اسباب معتقدند. برخی دیگر نیز در مسأله تفصیل‌هایی بیان نموده‌اند. (خراسانی، ۲۰۱)

اما تداخل مسببات، به معنای اکتفا نمودن به امتثال فعل واحد در مقام امتثال تکلیف‌های متعدد است؛ یعنی در جایی که تکلیف‌های متعددی متوجه مکلف شده، وی بتواند با امتثال یکی، از عهده همه آن‌ها بر آید؛ به بیان دیگر، کفایت انجام مسبب واحد برای سقوط اسباب

متعدد شرعی را تداخل مسببات می‌گویند. این بحث، بر بحث قبل متفرع است؛ به این بیان که اگر در اسباب، به عدم تداخل معتقد بشویم، این بحث پیش می‌آید که آیا در امثال می‌توان به انجام یک مسبب بسنده نمود، یا لازمه تعدد اسباب و عدم تداخل آن‌ها، انجام امثال‌های متعدد است. البته این بحث در جایی مطرح می‌گردد که مسببات هم در اسم و هم در ماهیت، مشترک باشند. مشهور اعتقاد دارند قاعده در این مورد - همانند بحث تداخل اسباب - عدم تداخل است؛ به بیان دیگر، اشتغال یقینی، اقتضای برائت یقینی دارد و برائت یقینی نیز در گرو تعدد امثال در این موارد است.

حال در صورتی که شخص مرتکب جرایم متعدد گردیده، هر جرم در حقیقت سبب مستقلی است که در صورت عدم ورود دلیل خاص بر تداخل، مسبب مستقل یعنی مجازات جداگانه‌ای را می‌طلبد و تعدد اسباب مقتضی تعدد مسببات است. (عدم تداخل اسباب) از طرف دیگر هر وجوبی، امثال خاص خودش را اقتضا می‌کند و امثال دیگر، جای آن را نمی‌گیرد و نمی‌توان مجازات‌های متعدد را با اجرای یک مجازات ساقط کرد. (عدم تداخل مسببات). اما در این مورد فقها بر این عقیده‌اند که اگر کسی چند بار مرتکب جرم حدی یکسانی شود، اما حدی بر وی جاری نشده باشد، مجازات‌ها در هم تداخل کرده و تنها به یک مجازات حدی محکوم می‌شود. در ادامه به بررسی و نقد دلایل فقها در عدم پذیرش قاعده عدم تداخل اسباب و مسببات در مورد این حکم می‌پردازیم.

۱-۲- مستندات فقها

روایات

اولین مطلبی که درباره هر حکمی به ذهن می‌رسد این است که آیا مستند به روایات خاصی است یا خیر؟ با رجوع به کتب فقهی درمی‌یابیم که در این باره روایاتی وارد شده است. الف: روایت بکیر بن اعین که در مورد تعدد سرقت مستوجب حد است: «روایة بکیر بن أعین عن أبي جعفر عليه السلام: في رجل سرق فلم يقدر عليه، ثم سرق مرة أخرى فأخذ، فجاءت البيّنة فشهدوا عليه بالسرقه الأولى و السرقه الأخيرة، فقال: تقطع يده بالسرقه الأولى، و لا تقطع رجله بالسرقه الأخيرة، فقیل: کیف ذاك؟ فقال: لأن الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقه الأولى و الأخيرة قبل أن يقطع بالسرقه الأولى، و لو أن الشهود شهدوا عليه بالسرقه الأولى ثم أمسكوا حتى تقطع يده، ثم شهدوا عليه بالسرقه الأخيرة، قطعت رجله اليسرى.» این روایت نص و صریح است و مقتضای آن تداخل اسباب است، در حقیقت گرچه

تداخل اسباب خلاف اصل است، لیکن به دلیل نص خاص، تعبداً در موارد منصوص مورد عمل قرار می‌گیرد. دو نکته در مورد این دلیل قابل ذکر است:

۱- اشکال این روایت سند آن است که در مورد آن شبهه وجود داشته و برخی آن را ضعیف می‌دانند. (شهید ثانی، ۱۴/۵۳۰) این شبهه ناشی از وجود «سهل بن زیاد» در سلسله روایت است، زیرا وی تضعیف شده است. در مقابل صاحب جواهر این شبهه را وارد ندانسته و بیان داشته‌اند که روایت مزبور که در کافی نقل شده «صحیح» یا «حسن» است. (نجفی، ۵۵۰/۴۱)

۲- همان‌طور که از ظاهر روایت برمی‌آید این روایت اختصاص به سرقت داشته و حتی اگر سند آن را صحیح بدانیم در مورد سایر جرایم دلیل محسوب نمی‌شود. البته برخی سعی کرده‌اند با توجه به مناطی که از عبارت «لان الشهود شهدوا جميعاً...» به دست می‌آید استفاده کرده و حکم آن را به سایر حدود تعمیم دهند. (تبریزی، ۱۲۷)

ب: روایت دیگر روایت ابی بصیر در حد زنا است. این روایت که مستند آراء ابن جنید (مجموعه فتاوی ابن جنید، ۳۴۶) و شیخ صدوق (المقنع، ۴۳۸) می‌باشد بیان می‌دارد: روایت ابی بصیر، عن ابی جعفر علیه السلام، قال: سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرارا كثيرة، قال: فقال «ان زني بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فإنما عليه حد واحد، فان هو زني بنسوة شتى في يوم واحد وفي ساعة واحدة فإن عليه في كل امرأة فجر بها حداً»

در سلسله خبر مزبور «علی ابن ابی حمزه بطائنی» قرار دارد و به همین جهت شهید ثانی درباره این روایت بیان می‌دارد که سند این روایت ضعیف است و مشکل دیگر آن این است که فراگیرنده تمام صور مسأله نیست چون متعرض فاصله طولانی بین دو یا چند زنا نشده است. (شهید ثانی، همان، ۳۷) در مقابل بیان شده اشکال شهید به این که این روایت غیر حاصر است وارد نمی‌باشد، زیرا روزها و ساعات مختلف به طریق اولی از این روایت فهمیده می‌شود. همان‌طور که سند آن حجت است زیرا در کتب مضمونه از اصحاب ما ذکر شده است، و آیه نیز صلاحیت معارضه با آن را ندارد زیرا روایت اخص می‌باشد.^۱ تنها مشکلی که باقی می‌ماند شهرت است که اگر سبب شبهه گردد باید بر طبق قول مشهور عمل کنیم و در

^۱ مراد آیه «الزانية و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلدة» می‌باشد و تعارض آن با روایت مذکور ممکن است بدین شکل تصور گردد که این آیه میان شخصی که با یک زن به دفعات مرتکب زنا شده و شخصی که با زنان متعدد این عمل را انجام داده است تفاوتی قابل نشد و برای هر دو یک حکم در نظر گرفته شده است. حال آن‌که در روایت دو حکم متفاوت برای این افراد آمده است.

غیر این صورت قایل شدن به مضمون روایت لازم می‌آید. (شیرازی، ۱۴۳)
 برخی نیز ضعف سند روایت مزبور را با توجه به وجود ابن محبوب در سلسله روایت که
 از اصحاب اجماع است رد کرده‌اند، با این وجود به دلیل متروک بودن روایت نزد فقها، بر طبق
 آن حکم نداده‌اند. (منتظری، ۸۷)

قاعده درء

این قاعده جایگاه مهم و حساسی در نظام حقوق کیفری اسلام داشته و فقهای اسلام در
 مناسبت‌های مختلف کتاب الحدود و غیره از آن بحث به میان آورده و بسیاری از فتاوی خود
 را بدان مستند کرده‌اند. نام قاعده درء الحد از حدیث مشهور نبوی «ادرو الحدود بالشبهات»
 اتخاذ و مفهوم آن مورد تسالم همه فقهای اسلام واقع شده است.

به موجب این قاعده در صورت بروز شبهه یا تردید در حرمت عمل یا وقوع یا انتساب آن
 به متهم یا تردید در علم متهم به حرمت عمل یا ماهیت موضوع یا اختیار وی در ارتکاب عمل
 نمی‌توان حکم به مجازات کرد بلکه بایستی مجازات را منتفی دانست. بنابراین کلمه شبهه در
 معنای عام بکار رفته است و شامل هر شبهه‌ای اعم از موضوعیه و حکمیه می‌گردد.

فقهای متعددی این قاعده را مستند حکم خود قرار داده‌اند. (نجفی، ۳۳۴/۴۱؛ شهید ثانی،
 ۳۷۴/۱۴؛ شیرازی، ۱۴۲) آنان در حقیقت معتقدند که در این مسأله به دلیل شبهه موجود در
 خصوص تعدد مجازات (شبهه حکمیه)، باید به استناد این قاعده به اجرای یک حد اکتفاء
 شود. در مقابل برخی این دلیل را مورد خدشه قرار داده و بیان داشته‌اند، تمسک به این قاعده
 فرع بر عدم وجود دلیل کافی در مسأله است، حال آن‌که اگر قایل به اصالت عدم تداخل اسباب
 باشیم، مجازات متعدد خواهد شد و مجالی برای قاعده درء باقی نمی‌ماند. (مکارم شیرازی،
 انوار الفقاهه، ۳۱۶) منظور این است که اگر ما اصل عدم تداخل اسباب را پذیرفته باشیم،
 شبهه‌ای ایجاد نمی‌گردد تا نوبت به جریان قاعده درء برسد.

به نظر می‌رسد این ایراد را نتوان به طور کامل پذیرفت، زیرا حتی با فرض پذیرش اصل
 عدم تداخل اسباب، وجود دلایلی از جمله سیره که مستند خود ایشان است ممکن است منجر
 به بروز شبهه گردیده و مجال را برای اجرای این قاعده فراهم آورد.

تعلق حکم به طبیعت

برخی از علما معتقدند که موضوع ادله حدود، صرفاً طبیعه است. دلیل این مطلب نیز آن
 است که در آیات و روایات مانند آیه‌ی «الزانیة و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلدة» یا

«السارق و السارقة فاقطعوا ايديهما»، حکم به عنوان «زانی و زانیه»، «سارق و سارقه» و... متعلق شده است و تکرار جرم باعث تکرار این عناوین نشده و در نتیجه مجازات نیز متعدد نمی‌شود. صاحب جواهر در این زمینه بیان می‌دارد: «... با توجه به این که نفس عمل زنا به گونه‌ای است که نسبت به یک فرد غالباً مستلزم تکرار دخول و خروج می‌باشد و طبعاً نسبت به زنان متعدد به طریق اولی این کار ملازمه دارد، می‌توان دریافت که سبب در اینجا طبیعت عمل است، اعم از این که کم باشد یا زیاد، مانند اسباب حدث. با تأمل بسیار می‌توان دریافت که تعلیق حکم در آیه شریفه بر زانی و زانیه اقتضای همین را دارد..... حکم بر نفس و طبیعت عمل زنا مترتب است ... پس مسأله ما مسأله تعدد اسباب نیست تا گفته شود که سبب‌های متعدد مقتضی مسیبات متعدد است، بلکه اصل، برائت ذمه بعد از صدق امتثال با حد واحد برای زناهای متعدد است.» (نجفی، همان)

در درالمنصود تعبیر متفاوتی در مورد این مسأله به کار رفته است. به موجب آن دلایل شرعی به دو صورت لحاظ می‌شوند یا به صورت صرف‌الوجود و یا به صورت طبیعت ساریه. منظور از صرف‌الوجود این است که وقتی امری حاصل شد چه یک مرتبه چه صد مرتبه حکم حاصل می‌شود، حکم تابع صرف‌الوجود است. کما این که می‌گویند ملاقات با نجس لباس انسان را نجس می‌کند حال چه یک بار ملاقات صورت گرفته باشد چه صد بار. طبیعت ساریه مثل این است که گفته می‌شود من اتلف مال الغير فهو له ضامن. بنابراین در صورت صرف‌الوجود بودن یک دلیل با تکرار موضوع حکم تکرار نمی‌شود اما بر اساس طبیعت ساریه حکم تکرار می‌شود. حال باید دید از ادله و آیات در این زمینه چه چیزی استظهار می‌شود. به نظر می‌رسد که استظهار از آیه این است که در این موارد حکم به صورت صرف‌الوجود است و بنابراین غیرقابل تکرار خواهد بود. (موسوی گلپایگانی، ۱/ ۳۴۵)

ایشان به دلایلی که صاحب جواهر برای استظهار بیان داشته ایراد کرده و معتقدند این امر تنها به کمک قراین خاص که به وسیله آن بتوان اراده متکلم را فهمید، به دست می‌آید اما اگر هیچ قرینه‌ای موجود نبود و شک در این امر حادث شد به اصل برائت تمسک جسته و بنا را بر صرف‌الوجود بودن می‌گذاریم. (همان، ۳۴۷)

نقدی بر کلام صاحب جواهر وارد شده است به این که در آیه شریفه حکم بر وصف زانی معلق شده و تعلیق حکم بر وصف، مشعر به علیت است. در نتیجه از آیه شریفه چنین فهمیده می‌شود که سبب مجازات حدی «زنا» است نه «زانی» و در نتیجه با تعدد زنا حکم نیز متعدد

می‌شود. (منتظری، همان)

همچنین ایراد شده که اگر ادله موجود در باب حد همه به شکل آیه مذکور باشند این دلیل درست و تام است. حال آن‌که جز یک روایت باقی روایات به صورت فعل ماضی و بعد از ادا شرط آمده است، مانند صحیح سماعه از ابی عبدالله «الحرّ و الحرّة إذا زنيا جُلد كل واحد منهما مائة جلدة» و در این صورت ممکن است بگوییم که ظاهر جمله شرطیه تکرار حکم، در صورت تکرار زنا است زیرا ظهور جمله شرطیه مبنی بر حدوث عند الحدوث است. (مکارم شیرازی، همان، ۳۱۴)

بنای حدود بر تخفیف

از دلایل دیگری که به کرات در میان استنادات فقها مشهود است و در مباحث حدود به آن اشاره شده این امر می‌باشد. (نجفی، همان؛ شهید ثانی، همان؛ شیرازی، همان)

به اتفاق فقهای اسلام آن بخش از قوانین کیفری اسلام که مربوط به حقوق الهی است یعنی اکثر حدود، مبتنی بر تخفیف و تسامح می‌باشد، به خلاف آنچه که مربوط به حقوق آدمیان است که در آن دقت بیشتری به کار رفته است.

اما سؤالی که به ذهن متبادر می‌شود این است که ماهیت این دلیل چیست؟ آیا قاعده‌ای فقهی است یا اصولی؟ به همین دلیل برخی از علما معتقدند که دلیل به تنهایی نمی‌تواند مبنایی برای حکم شرعی باشد بلکه منظور از آن همان قاعده درء می‌باشد. (مکارم شیرازی، همان، ۳۱۶)

اما ایراد این کلام این است که موضوع قاعده درء همان‌طور که پیش از این به آن اشاره شد شبهه است یعنی درء‌الحدود در جایی جاری است که شبهه عارض شود حال آن‌که قاعده «بنای حدود بر تخفیف» اعم از آن است.

اطلاق ادله شرعی

منظور این است که ادله حدود اطلاق داشته و مقتضای اطلاق ادله آن است که فرقی نمی‌کند این اعمال یک بار انجام بگیرد یا چند بار. (خویی، ۲۱۲/۱)

برای مثال آیه شریفه می‌فرماید: «الزانية و الزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة». این آیه بین این که یک بار عمل صورت گیرد یا چند بار تفصیل نداده است؛ بنابراین اقتضای اطلاق ادله آن است، که در صورت تکرار جرم، تنها حکم به یک حد داده می‌شود.

در مقابل برخی از اطلاق ادله به عنوان دلیلی برای تکرار و تعدد مجازات‌های حدی یاد

کرده‌اند. به عنوان مثال در جامع‌المدارک آمده است: «لو شرب الخمر و ثبت و لم يحضر الشارب فعليه الحدّ، ثمّ شرب مرّة أخرى مقتضى الأدلّة استحقاق حدّ آخر مع اجتماع الشرائط فعدم الاستحقاق لحدّ آخر خلاف الإطلاق إلّا أن يكون في المقام إجماع.» (خوانساری، ۱۳۰/۷)

همانطور که مشاهده می‌شود در این عبارت «عدم استحقاق برای مجازات دیگر» (تداخل مجازات‌ها) خلاف اطلاق ادله دانسته شده است. به عبارت دیگر اطلاق ادله دلیلی برای تعدد مجازات‌ها می‌باشد.

به نظر می‌رسد همان‌طور که پیش از این بیان شد (در خصوص تعلق حکم به طبیعت) اولی این است که بگوییم از اطلاق ادله به تنهایی نه تعدد مجازات و نه عدم آن به دست می‌آید، قدر متیقن اجرای یک حد است و به کمک فراین باید به قصد واقعی متکلم پی برد.

عدم اخذ قاعده تداخل اسباب در این موارد

این دلیل در باب تعدد زنا مستند قول برخی از فقها قرار گرفته است. از نظر ایشان حتی اگر قایل به قاعده عدم تداخل اسباب و مسببات باشیم، تمسک به این قاعده در خصوص تعدد جرم زنا و حکم به مجازات‌های متعدد با اشکال مواجه می‌شود. توضیح این‌که انجام یک زنا نیز که گاهی با انفصال دخول و خروج همراه بوده، و در واقع زنا تکرار شده است. بنابراین از نظر عرف زنا یکی واحد در حقیقت زنا می‌تعدد است، و چون در این مورد اجرای یک مجازات هیچ مشکلی نخواهد داشت در مورد تعدد زنا نیز مجالی برای تمسک به این قاعده نیست. (خوانساری، ۳۴/۷-۳۳)

اصل برائت

اصل برائت از اقسام اصول عملی است که وظیفه عملی مکلف را در مواردی که بعد از جست‌وجو و عدم دستیابی به دلیل، در تکلیف واقعی شک می‌نماید، تعیین نموده و به برائت ذمه او از تکلیف مشکوک حکم می‌کند؛ بنابراین مجرای اصل برائت، شک در تکلیف است و این شک، گاهی ناشی از شک در حکم (شبهه حکمی) و گاهی ناشی از شک در موضوع (شبهه موضوعی) است و شبهه حکمی، گاهی وجوبی و گاهی تحریمی است و منشأ شک در شبهه حکمی، گاهی فقدان نص، گاهی اجمال نص و گاهی تعارض دو نص است.

این دلیل نیز توسط بسیاری از فقها در این مسأله بیان شده است. (نجفی، همان؛ شهید ثانی، همان؛ شیرازی، همان) در تبیین آن می‌توان گفت: در خصوص وجوب تعدد مجازات در

صورت تعدد جرم برای ما شبهه ایجاد شده است و این شبهه از اقسام شبهه وجوبیه حکمیه می‌باشد که بدون شک در این شبهات اصل برائت، تکلیف زائد یعنی تعدد مجازات را منتفی می‌گرداند.

برخی معتقدند تمسک به اصل برائت فرع بر عدم قول به ظهور جمله شرطیه در تکرار است. در غیر این صورت یعنی اگر قایل باشیم که جمله شرطیه ظهور در تکرار دارد دیگر نوبت به اصل برائت نمی‌رسد. هم‌چنین ایراد شده که بعد از اعتقاد به حرمت زنا به صورت مکرر، دیگر معنایی برای اصل برائت نیست. در مقابل گفته شده منظور از برائت در این مقام برائت از حد است نه برائت از حرمت. (مکارم شیرازی، همان، ۳۱۶)

در پایان این بحث لازم است متذکر شویم که برخی معتقدند در این مسأله اولی است به جای تمسک به اصل برائت به اصل حرمت ایداء مؤمن تمسک جسته شود. (همان)

مفهوم ادله تکرار جرم حدی

در خصوص تکرار جرم روایات خاصی وارد شده است مبنی بر این که اگر کسی مرتکب جرم حدی شد و بر وی حد جاری شد و دوباره مرتکب آن شود و حد بخورد، در مرتبه سوم یا چهارم کشته می‌شود. در در المنضود آمده است: «مستفاد از این اخبار آن است که اگر کسی شرب خمر کرده و حد بر او جاری نشده باشد و سپس دوباره شرب خمر کند، بیش از یک حد بر او جاری نمی‌شود. این اخبار ابتدا به حکم شاربیه که حد بر او جاری شده اشاره کرده و سپس حکم شرب دوم را بیان کرده و گفته در این بار نیز حد بر او جاری می‌شود. مثل این که بگوییم شارب خمر اگر حد خورد و دوباره شرب کرد، حد بر او جاری می‌شود و مفهوم آن این است که اگر شرب خمر کرده و حد بر او جاری نشده باشد، بعد دوباره شرب خمر کند مجازات جلد متعدد نمی‌شود، و این که هنگامی که شرب خمر کند و حد بر او جاری نشده باشد و دوباره شرب خمر کند مجازات می‌شود و در این مورد یک بار مجازات کافی است. آنچه سبب تکرار مجازات حدی است، شراب خوردن همراه با اجرای حد است. اگر هر شرب مسکری باعث مجازات حدی می‌شد، باید در روایت چنین گفته می‌شد: اگر شراب بخورد، سپس شراب بخورد، سپس شراب بخورد، برای مرتبه اول و دوم حد می‌خورد و برای مرتبه سوم کشته می‌شود.» (موسوی گلپایگانی، ۳۸۱/۲)

در این دلیل به نوعی از مفهوم وصف استفاده شده است. مفهوم وصف، به معنای انتفای طبیعی حکم موصوف در صورت انتفای وصف آن است. حال ما یک جمله وصفیه داریم: «اگر

کسی مرتکب شرب خمر شده و حد بر او جاری شده باشد، در صورت تکرار جرم، مجازات می‌گردد.» موضوع حکم، شارب خمری است که موصوف شده به جاری شدن حد بر او. مفهومی که از این جمله به دست آورده‌اند این است که «اگر کسی مرتکب شرب خمر شده و حد بر او جاری نشده باشد، در صورت تکرار جرم، مجازات تکرار نمی‌شود.» (تنها یک مجازات اجرا می‌شود).»

ایرادی که به این دلیل وارد می‌شود این است که با فرض پذیرش اعتبار مفهوم وصف، مفهومی که از جمله مذکور به دست می‌آید مغایر با آنچه بیان شده می‌باشد. همان‌طور که بیان شد مفهوم وصف، به معنای انتفای طبیعی حکم موصوف در صورت انتفای وصف آن است، و در این صورت مفهوم صحیح این است که بگوییم: «اگر کسی مرتکب شرب خمر شده و حد بر او جاری نشده باشد (انتفای وصف)، در صورت تکرار جرم، مجازات نمی‌گردد.» (انتفای حکم)» و همان‌طور که ملاحظه می‌گردد این مفهوم نه تنها مقصود را ثابت نمی‌کند بلکه مفهومی مغایر با مسلمات ایجاد کرده است.^۱

البته اگر منطوق جمله وصفیه را بدین شکل در نظر گیریم که «اگر کسی مرتکب شرب خمر شده و حد بر او جاری شده باشد، در صورت تکرار، مجدداً مجازات می‌گردد.» مشکل مفهوم حل می‌شود منتها امری که باقی است اعتبار مفهوم وصف است که مورد تردید می‌باشد.

قاعده لاجرج

قاعده نفی عسر و حرج، از قواعد فقهی بوده و به این معنا است که هرگاه تکلیفی دارای مشقت و دشواری شدیدی باشد که تحمل آن عادتاً برای مکلف سخت است، آن تکلیف ساقط می‌گردد. این دلیل توسط فاضل هندی در باب شرب خمر و برای تداخل مجازات‌های حدی مورد استناد قرار گرفته است. (اصفهانی، ۱۰ / ۵۶۱)

به ایشان نقد شده که استناد به این دلیل تمام نمی‌باشد، زیرا ادله حرج، تنها در جایی که امری دارای مشقت و دشواری شدیدی زاید بر اصل تکلیف باشد که تحمل آن عادتاً برای مکلف سخت است، موجب سقوط تکلیف می‌گردد. مانند وضو در هوای سرد هنگامی که مستلزم ضرر و مشقت شدیدی باشد. و تکالیفی که ذات آن‌ها حرجی است مانند حدود توسط

^۱ - ممکن است تصور شود که جمله مذکور، جمله شرطیه بوده و بنابراین با استفاده از مفهوم شرط این معنا از آن به دست آمده است. در پاسخ باید گفت حتی مفهومی که از جمله شرطیه فوق به دست می‌آید متفاوت از آنچه بیان شده می‌باشد. زیرا مفهوم جمله شرطیه مذکور بدین صورت است: «اگر کسی مرتکب شرب خمر شده و حد بر او جاری شده باشد، در صورت عدم تکرار جرم (انتفاء شرط)، مجازات نمی‌گردد.» (انتفاء حکم)»

این قاعده رفع نمی‌شوند. (موسوی گلپایگانی، ۳۷۹/۲)

شهرت

شهرت از دلایل دیگری است که در این بحث به آن تمسک گردیده است. (موسوی اردبیلی، ۱/ ۴۹۸) مراد از شهرت در این مبحث شهرت فتوایی است. در حجیت شهرت فتوایی، به معنای صحت استناد به شهرت فتوایی به عنوان اماره‌ای از امارات ظنی معتبر، برای استنباط احکام اختلاف نظر وجود دارد:

الف: برخی - همانند شهید اول و محقق خوانساری - معتقدند شهرت فتوایی، چه در میان قدما و چه متأخران، حجت است؛

ب: مشهور اصولیان - هم‌چون شیخ انصاری، آخوند خراسانی و مظفر - بر این اعتقادند که شهرت فتوایی مطلقاً حجت نیست؛

ج: برخی همانند بروجردی و خمینی به حجیت شهرت فتوایی قدما اعتقاد دارند، ولی شهرت فتوایی متأخران را حجت نمی‌دانند. (فیض، ۸۶)

با توجه به نظر مشهور این دلیل، دلیل کاملی برای توجیه این حکم به نظر نمی‌آید.

اجماع

صاحب ریاض پس از تصریح به این که تعدد اسباب مقتضی تعدد مسببات است و تداخل خلاف اصل است، اخذ به این قاعده را در این مسأله غیرممکن دانسته، و دلیل آن را مخالفت با اجماع می‌داند. (طباطبایی حائری، همان، ۴۹۱)

علاوه بر صاحب ریاض، اجماع به علامه حلی نیز نسبت داده شده است بدین جهت که شهرت نزد ایشان اعتبار ندارد. (جواهرالکلام، همان، ۳۳۴)

به صاحب ریاض ایراد گرفته شده که اگر مسأله از مسایل باب تعدد اسباب است، باید مطابق با این قاعده عمل شود مگر در مواردی که اجماع بر خلاف آن است، و اجماع تنها در مورد زنا مکرر و با یک زن منعقد است و در سایر موارد یعنی نسبت به زنان متعدد وجهی برای قول به عدم تعدد مجازات نیست زیرا مقتضای قاعده همان‌طور که بیان شد، تکرار مجازات است. (همان، ۳۳۵) منظور این است که نسبت به زنان متعدد اجماع وجود ندارد بنابراین به استناد اجماع نمی‌توان به طور مطلق قایل به تداخل شد.

گذشته از این ایراد می‌دانیم که گرچه اصولیان امامی، همانند اهل سنت، اجماع را در شمار ادله حکم شرعی آورده‌اند، ولی این اشتراک تنها در شکل و اسم است؛ به این معنا که اصولیان

امامی به هیچ عنوان، اجماع را دلیلی مستقل در مقابل کتاب و سنت نمی‌دانند، بلکه اجماع نزد آنان بدان جهت اعتبار دارد که از سنت - قول، فعل و تقریر معصوم (ع) - کشف می‌کند. بنابراین در این مسأله اگر اجماع فقها کاشف از نظر معصوم باشد به طور مطلق (چه به اتفاق همه فقها و چه بعضی آن‌ها) معتبر است. اما اگر کاشف از نظر معصوم نباشد حتی در صورت اتفاق همه فقها اعتباری نخواهد داشت.

لازم است متذکر شویم برخی معتقدند در زمان ما اجماع هیچ‌گاه نمی‌تواند کاشف از قول معصوم باشد، زیرا از نظر آنان تمامی راه‌ها و شیوه‌هایی که برای کشف قول معصوم ارائه شده است، با مشکل مواجه است و به همین دلیل اجماع را به طور کلی به دلیل عدم کاشفیت آن از رأی معصوم، حجت نمی‌دانند.^۱

تحقق اهداف مجازات

این دلیل توسط فقهای اهل سنت در مورد نظریه تداخل مجازات‌ها بیان شده است. از نظر آنان مبنای تداخل مجازات‌ها در جرایم متعدد از نوع واحد این است که هدف تشریح مجازات‌ها تأدیب و زجر می‌باشد، و این امر با اجرای مجازات واحد حاصل می‌شود، و دیگر نیازی به اجرای مجازات‌های متعدد نخواهد بود. و این احتمال عقلی که ممکن است مجرم دوباره جرم را مرتکب گردد، این احتمال به تنهایی کفایت نمی‌کند مادامی که به طور قطع ثابت نشود که مجازات او را از ارتکاب جرم باز نداشته است. بنابراین در صورتی که مرتکب جرم پس از اجرای مجازات دوباره جرم را تکرار کرد در این صورت مجازات دیگری بر او جاری خواهد شد، زیرا در این صورت است که یقین داریم که مجازات اول در مورد او اثر بازدارندگی نداشته است.

آنان در جرایم متعدد از انواع مختلف نیز در صورتی که مجازات مقرر شده برای حمایت از مصلحت واحدی (یا غرض واحدی) باشد، معتقد به تداخل مجازات‌ها در هم هستند. برای مثال اگر کسی به یک مأمور دولتی اهانت کرده، و در برابر او مقاومت کند و همچنین به او تجاوز کند، یک مجازات در مورد او اجرا خواهد شد زیرا مقصود از مجازات‌های این سه جرم یکی و آن حمایت از مأمور است. و در این مورد نیز عبرت‌آموزی با اجرای مجازات حاصل می‌شود نه با حکم به آن. (عبد القادر عوده، ۷۴۷/۱)

این استدلال در صورتی مورد قبول است که مجازات را دارای یک هدف و آن هم «زجر و

^۱. رک به: محمد ابراهیم جناتی، سومین منبع اجتهاد (اجماع)، مجله کیهان اندیشه، ۱۳۶۷، شماره ۲۰.

بازدارندگی» بدانیم، حال آن‌که برای مجازات اهداف متعددی از جمله اصلاح و درمان، اجرای عدالت و ... متصور است. علاوه بر این‌که با فرض پذیرش آن، در تعدد جرایم مختلف نیز باید قایل به اجرای یک حد باشیم، حال آن‌که کسی بدین امر ملتزم نیست.

سیره

در تبیین این دلیل گفته شده است: «در طول اعصار و امصار مختلف هیچ‌گاه این‌گونه نقل نشده که قاضی شرع از زانی یا زانیه سؤال کنند که چند بار مرتکب زنا شده‌ای تا او را به حسب دفعات مجازات کنند. همان‌طور که هیچ‌گاه دیده نشده که زانی یا زانیه‌ای را به دلیل اقرار به ارتکاب ده زنا یا بیشتر، هزار یا هزاران تازیانه بزنند. و این امر حتی در روایات معصومان نیز در مورد کسانی که نزد آنان اقرار به زنا می‌کردند مشاهده نمی‌شود. شاید علت این سیره این است که متفاهم از ادله همین معنا است و از آن‌ها تکرار به دلیل قراین موجود در آن به دست نمی‌آید.» (مکارم شیرازی، همان، ۳۱۵)

سیره در اصطلاح، یعنی استمرار روش و شیوه مستمر عملی در میان مردم بر انجام کاری و یا ترک عملی. و اگر مراد از مردم، همه عقلا باشد، این سیره را سیره عقلا و اگر همه مسلمانان یا پیروان مذهب و یا گروهی خاص از مسلمانان باشد آن را سیره متشرعه می‌نامند. موضوع مورد بحث از اقسام سیره متشرعه می‌باشد، زیرا این سیره قضات شرع است که مورد استناد قرار گرفته است. حجیت سیره متشرعه مشروط به تحقق دو امر است: الف: اثبات معاصر بودن سیره با زمان معصوم(ع)؛ ب: عدم رد معصوم(ع) از آن. برای اثبات همزمانی سیره با زمان معصوم علیه‌السلام راه‌های گوناگونی ارائه شده است. برای مثال یک راه این است که در موردی که قصد اثبات انعقاد سیره بر آن را داریم، اگر فرض کنیم چنین سیره‌ای نبوده است، باید جانشین و بدیلی داشته باشد که چنین جانشینی معمولاً به فراموشی سپرده نمی‌شود و به سبب اهمیت موضوع، ثبت شده و به ما می‌رسد. (سید محمد باقر صدر، ۴/ ۲۴۱)

احتمال رد نسبت به سیره متشرعه، در صورت کامل بودن شرایط آن، بی‌معنا است، زیرا از بیان شرعی کشف می‌نماید و معلول دلیل شرعی است؛ به خلاف سیره عقلا که انعقاد آن معلول شرع نیست، بلکه معلول قضیه‌ای عقلایی است و به همین خاطر، احتمال رد شرع از آن وجود دارد؛ به بیان دیگر، سیره مسلمانان یا متشرعه، به طور مستقل حجیت داشته و کشف کننده از قول معصوم(ع) است. (مظفر، ۲/ ۱۶۱)

این دلیل را شاید بتوان قوی‌ترین دلیلی دانست که در این مسأله به آن استناد شده است. اما

تنها مشکل آن روایت ابوبصیر از امام باقر(ع) است که همان طور که پیش از این بیان شد برخی از فقها از جمله شیخ صدوق و ابن جنید مطابق با آن فتوا داده‌اند. و به همین جهت ممکن است گفته شود در برخی از مصادیق (زنا با زنان متعدد) سیره جریان ندارد. در پایان این بخش و پس از بیان این دلایل می‌توان گفت گرچه مناقشاتی در مورد برخی از این دلایل وارد شد اما از مجموع آن می‌توان حکم به تداخل مجازات‌ها را نزد تمامی فقها مسلم دانست.

۲- بخش دوم

۲-۱- قاعده عدالت

قانون‌گذاری الهی همان گونه که در عالم تکوین عدالت را اساس آفرینش قرار داده است، در نظام تقنین و مقررات عملی و نظام اجتماعی و اقتصادی و سیاسی نیز تحقق عدالت را با جدیت مورد توجه تام قرار داده و مکلفان را بر التزام به آن مأمور نموده است «ان الله یأمرکم بالعدل و الاحسان» (نحل، ۹)؛ مؤیدی بر این امر است، بلکه در بررسی مقاصد شرعی، تحقق عدالت از اهداف بزرگ انبیای الهی بوده است. لذا «لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الكتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط» مبین چندین نکته اساسی است که حکمت ارسال رسل و انزال کتب و قانون‌گذاری بر مبنای عدالت و توازن را تحقق عدالت از سوی انسان‌ها می‌شمارد. (نقیبی، ۶)

استاد مطهری در این راستا می‌گوید «عدالت در سلسله علل احکام است نه در سلسله معلولات، نه این است که آنچه دین گفت عدل است، بلکه آنچه عدل است دین می‌گوید». یعنی عدالت پایه و مبنای هر قاعده و حکم اجتماعی و اقتصادی اسلام است. شهید، در نوشته‌های مختلف و موارد گوناگون، تعامل میان عدالت و احکام فرعی را مورد توجه قرار داده است؛ اگرچه فقهای متقدم عدالت را به عنوان قاعده فقهی مورد تصریح قرار نداده و به عنوان يك مسأله علمی به آن توجه نکرده‌اند، اما کم و بیش در لابه‌لای فتاوی و کتب استدلالی فقهی از آن بهره جسته‌اند. برای مثال صاحب جواهر در مسأله ارش‌انگه که اهل خبره در قیمت‌گذاری اختلاف کنند، فرموده است: رأی فقیهان آن است که قیمت‌ها جمع گردد و نسبت‌گیری شود. سپس در مقام استدلال بر این نظر نوشته است: «و مقتضى العدل الجامع بین حقی المشتري و البایع هو ما ذكره الاصحاح». (نجفی، ۲۳/۲۹۴)

در حال حاضر، عدالت در قالب یک قاعده فقهی مطرح گردیده و نظریات مختلفی درباره آن بیان شده است. در یک نگاه کلی می‌توان این نظریات را در قالب سه قسم ارائه کرد. ۱. شارع فقط عدالت را واجب و ظلم را حرام کرده است، اما هیچ حکمی راجع به مصادیق آن نداده است. مصادیق عدالت و ظلم در هر عصر باید توسط خود مردم تشخیص داده شود؛ ۲. شارع احکام شریعت را خود بر اساس عدالت جعل کرده است و تشخیص عادلانه یا ظالمانه بودن را هیچ‌گاه به عهده مردم نگذاشته است؛ ۳. شارع احکام شریعت را، خود بر اساس عدالت جعل کرده است و در کنار آن شناخت بشر از عدالت و ظلم را نیز به عنوان معیاری اثباتی برای شناخت احکام خود قرار داده است. (اکبریان، ۳۰)

مطابق با نظر سوم، عدالت به عنوان یک قاعده فقهی: «...میزان و معیار استنباط است، و مجتهد بر مدار و محور این قاعده، استنباط و استخراج حکم را محک می‌زند. در این برداشت، عدالت در حقیقت میزان و ترازویی است که نه تنها به عنوان یکی از قواعد فقه، بلکه به عنوان چراغ و معیاری است که سایر قواعد چون: لاضرر، لاضرر، درأ و حتی عرف‌های عام و «بنائات عقلایی» هم در پرتو آن محک می‌خورد، و میزان و معیار بودن خود را از آن «کانون» یا از آن «ثقل» می‌گیرند.» (اصغری، ۱۱۶)

حال پس از بیان این توضیحات، نگارنده معتقد است نتیجه مترتب بر حکم فقها در مورد تعدد جرم حدی این است که بین شخصی که برای اولین بار مرتکب جرمی شده و شخصی که به طور متعدد یک جرم را انجام داده است تفاوتی نباشد و در مورد هر دوی آنها یک حد اجرا گردد. حال آن‌که این امر خلاف قاعده عدالت می‌باشد. علاوه بر این؛ این حکم خلاف امنیت و نظم عمومی جامعه است، چون در این حالت به مجرمی که مرتکب یک جرم گردیده، این فرصت داده می‌شود که تا هنگام دستگیری‌اش با خیال راحت بارها عمل خود را تکرار کرده، بدون این‌که این تکرار تأثیری در مجازات او داشته باشد. و از این جهت نیز این حکم با اصل تابعیت احکام فقهی از مصالح و مفاسد، که یکی از مقولات عدالت در فقه است، تعارض دارد.

۲-۲- حل اشکال

تنوع و گوناگونی پاسخ‌های کیفری، بخشی از تنوعات معنادار و حکمت‌آمیز سیاست جنایی در اسلام است. از جمله نموده‌ها و نمادهای این حکمت تشریحی جزایی عبارت است از تشریح مجازات‌های تعزیری در کنار حدود، قصاص و دیات. (حسینی، ۱۰۶)

پیش‌بینی تعزیرات «...یکی از رموز جاودانگی آئین اسلام است، زیرا دست قضاات را برای مجازات مجرمین - با توجه به شرایط و ویژگی‌های زمان - باز گذارده و اختیارات نسبتاً وسیعی به آن‌ها داده است تا بتوانند نیازهای هر زمان را به وسیله آن برطرف سازند، و گرد اتهام «عدم قابلیت اجراء» بر دامان احکام آن ننشینند، و همیشه تازه و زنده باشد.» (مکارم شیرازی، تعزیرات و فلسفه آن در اسلام، ۱۶)

مطابق با نظر برخی از فقها یکی از مبانی و ملاکات اجرای تعزیر رفتاری است که موجب فساد و هرج و مرج شده و اسباب اخلال در امور اقتصادی، سیاسی و اجتماعی را فراهم آورد. موسوی اردبیلی، ۵۹؛ ۸۲؛ ۷۷-۷۵) با استفاده از این مبنا می‌توان در موارد مذکور در کنار اجرای حد، تعزیر را نیز داشته باشیم. در این صورت هم عدالت به بهترین وجه رعایت خواهد شد و هم اخلال در نظم عمومی منتفی می‌گردد.

در تأیید این امر باید گفت حکم به تعزیر در کنار اجرای حد مسأله‌ی جدیدی نیست. ما روایاتی داریم دال بر این که گاهی علاوه بر اجرای حد مجازاتی اضافه نیز اجرا می‌شود و این مجازات اضافه ماهیتی تعزیری دارد زیرا حدود را نه به لحاظ کمی می‌توان تغییر داد و نه به لحاظ کیفی. برای مثال فقها زنا در زمان و مکان‌های شریف را، علاوه بر حد مستوجب تعزیر می‌دانند. ماده ۱۰۶ قانون مجازات اسلامی در این باره مقرر می‌دارد: «زنا در زمان‌های متبرکه، چون اعیاد مذهبی و رمضان و جمعه و مکان‌های شریف چون مساجد علاوه بر حد، موجب تعزیر است.» نمونه دیگر آن ماده‌ی ۷۰۱ قانون مجازات اسلامی است که به موجب آن برای شارب خمیری که علناً این کار را انجام می‌دهد علاوه بر اجرای حد مجازات دیگری را نیز به عنوان تعزیر در نظر گرفته شده است. علاوه بر این برخی بر این باورند که یکی از نتایج مترتب بر قاعده درء در پاره‌ای از موارد این است که با اجرای این قاعده، مجازات حد منتفی ولی تعزیر جایگزین آن می‌شود. (عبد القادر عوده، همان، ۲۱۶ - ۲۱۴)

در پایان لازم است متذکر شویم که خود وجود تعزیر در کنار سایر جرایم اصلاً جایی برای طرح شدن این اشکال باقی نمی‌گذارد. به عبارت دیگر فقها با توجه به ماهیت بما یراه الحاکم بودن تعزیر، خود را بی‌نیاز از تصریح به آن دانسته‌اند. و تنها در مقام بیان چرایی عدم اجرای حد به ازای هر جرم، در حالت تعدد جرایم مستوجب مجازات‌های حدی برآمده‌اند. اما منظور این نبوده است که علیه او همین یک حد فقط اجرا شود.

منتها در حال حاضر شرایط متفاوت است. از سویی اصل قانونی بودن جرم و مجازات یکی

از اصول مورد پذیرش در قانون اساسی بوده و از سوی دیگر قضات ما شرایط لازم برای اعمال تعزیر با رأی و نظر خود را ندارند. بنابراین شایسته است خود قانون‌گذار در کنار بیان حکم به تداخل مجازات‌های حدی، اجرای تعزیر و میزان آن را نیز مشخص گرداند.

نتیجه‌گیری

مجازات‌های حدی در حالت تعدد جرم اگر جرایم ارتکاب یافته از یک نوع باشند در هم تداخل کرده و تنها یک مجازات اجرا می‌گردد. بر این حکم که مورد اتفاق فقها است دو اشکال وارد است. از یک سو خلاف مقتضای قاعده عدم تداخل اسباب و مسببات است. و سوی دیگر خلاف قاعده عدالت بوده زیرا نتیجه مترتب بر آن این است که شخصی که برای اولین بار مرتکب جرمی شده با شخصی که به طور متعدد یک جرم را انجام داده است تفاوتی نداشته و در مورد هر دوی آن‌ها یک مجازات اجرا گردد. و این امر موجب اخلال در امنیت و نظم عمومی جامعه است، چون در این حالت به مجرمی که مرتکب یک جرم گردیده، این فرصت داده می‌شود که تا هنگام دستگیری‌اش با خیال راحت بارها عمل خود را تکرار کرده، بدون این‌که این تکرار تأثیری در مجازات او داشته باشد.

فقها به دلایل مختلفی در خصوص رفع ایراد نخست استناد کرده‌اند. روایات، قاعده درء، تعلق حکم به طبیعت، اصل برائت، اطلاق ادله شرعی، بنای حدود بر تخفیف، مفهوم ادله تکرار جرم، قاعده لاجرح، اجماع، شهرت، تحقق اهداف مجازات و سیره، در این باره مورد نقد و بررسی واقع شد. مناقشاتی در مورد هر یک از این دلایل وارد شده است؛ با این وجود از مجموع آن می‌توان حکم به تداخل مجازات‌ها را مسلم دانست.

وجود مجازات‌های تعزیری با ماهیت منحصر به فرد آن (بما یراه الحاکم) در کنار حدود، قصاص و دیات در نظام کیفری اسلامی را می‌توان دلیلی بر عدم تصریح فقها به اشکال دوم دانست. اما در زمان کنونی و با توجه به مقتضیات و واقعیت‌های زمانه شایسته است که قانون‌گذار اسلامی به منظور اجرای عدالت و در راستای تأمین نظم عمومی خود گام‌های جدیدی را برداشته و از ظرفیت‌ها و انعطاف‌های نهفته در تعزیرات که نشان‌گر پویایی فقه است به طور قانون‌مند بهره بیشتری گیرد. بدین ترتیب که در حالت تعدد جرایم حدی از نوع واحد، گرچه به اجرای یک حد اکتفاء می‌شود اما این امر مانع از آن نیست که حاکم (در حال حاضر قانون‌گذار) بنا به مصالحی حکم به اجرای تعزیر نیز بدهد.

منابع

- اسکافی، ابن جنید، *مجموعه فتاوی ابن جنید*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.
- اردبیلی موسوی، سید عبد الکریم، *فقه الحدود و التعزیرات*، قم، مؤسسه النشر لجامعة المفید رحمه الله، چاپ دوم، ۱۴۲۷ ق.
- اصغری، سید محمد، *عدالت به مثابه قاعده*، تهران، انتشارات اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- اصفهانى، محمد بن حسن (فاضل هندی)، *كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.
- اکبریان، حسنعلی، *قاعده عدالت در فقه امامیه: گفت و گو با جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶.
- تبریزی، جواد بن علی، *أسس الحدود و التعزیرات*، قم، دفتر مؤلف، چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
- جناتی، محمد ابراهیم، «سومین منبع اجتهاد (اجماع)»، *مجله کیهان اندیشه*، ۱۳۶۷، ش ۲۰، صص ۲۶-۳.
- حسینی، سید محمد، «دوگونه کیفر در مقابل دو دسته بزه (بازتعریف «حدود» و «تعزیرات» از دیدگاه فلسفه کیفری)»، *فصلنامه حقوق*، ۱۳۸۸، دوره ۳۹، ش ۱، صص ۱۰۶-۸۷.
- حسینی شیرازی، محمد، *الفقه کتاب الحدود و التعزیرات*، قم، دارالقرآن الحکیم، بی تا.
- خراسانی، محمد کاظم، *کفایة الاصول*، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، بی تا.
- خوانساری، سید احمد بن یوسف، *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۵ ق.
- خویی، ابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، دار الهادی، ۱۴۰۷ ق.
- صدر، سید محمد باقر، *بحوث فی علم الاصول*، قم، المجمع العلمی للشهید الصدر، ۱۴۰۵ ق.
- طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، *ریاض المسائل*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- عوده، عبد القادر، *التشريع الجنایی الاسلامی مقارنا بالقانون الوضعی*، قاهره، مكتبة دارالعروبہ، چاپ دوم، ۱۳۷۸ ق.
- فیض، علیرضا، «بررسی حجیت شهرت فتوایی در اصول متلقات با رویکردی بر دیدگاه، آیت الله بروجردی، خویی و امام خمینی»، *فصلنامه فقه و مبانی حقوق*، سال چهارم، ش ۱۳، ۱۳۸۷.
- قمی، صدوق، *المقنع*، مؤسسه امام هادی (ع)، ۱۴۱۵ ق.

مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، مکتب الاعلام الاسلامی چاپ دوم، ۱۳۷۳.
 مکارم شیرازی، ناصر، *أنوار الفقاهة - كتاب الحدود و التعزیرات*، قم، انتشارات مدرسة الإمام علي بن
 أبي طالب عليه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
 _____، «تعزیرات و فلسفه آن در اسلام»، *مجله درس‌هایی از مکتب اسلام*، ۱۳۶۳، ش
 ۲۸۴.

منتظری نجف‌آبادی، حسین علی، *كتاب الحدود*، قم، انتشارات دار الفکر، بی‌تا.
 موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، *الدر المنضود في أحكام الحدود*، قم، دار القرآن الکریم، چاپ
 اول، ۱۴۱۲ ق.
 نجفی، محمد حسن، *جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار إحياء التراث العربي، چاپ
 هفتم، بی‌تا.
 نقیبی، سید ابوالقاسم، «اصل عدالت و قانونگذاری دینی»، *مجله ندای صادق*، ۱۳۸۵، ش ۴۳، صص ۵-۸.