

تعدد و تکرار در جرایم منافی عفت

محمدرسول آهنگران* و محدثه اصولی یامچی**

چکیده

تعدد در حدود عبارت است از ارتکاب جرم مستوجب حد به دفعات، بدون اینکه حدی در خلال این دفعات بر مجرم اجرا شده باشد. تعدد در جرایم حدی منافی عفت، با توجه به دلایل اجتهادی و فقهاتی موجود در مقام، همچون آیه، روایت، قاعده درء، احتیاط در باب دماء و اصل برائت، موجب تشدید مجازات نبوده و بر مجرم یک حد اجرا می‌گردد؛ البته در مورد زنا، توجهاً به وجود حدود مختلف در آن، در صورت مختلف بودن حد زناهای ارتكابی، همه این حدود، به نحوی که اجرای یکی زمینه اجرای دیگری را از بین نبرد، اجراء می‌شود؛ مگر در مواردی که یکی از حدود سالب حیات باشد که در این صورت فقط، مجازات سالب حیات اجرا می‌شود.

تکرار در حدود عبارت است از ارتکاب جرم مستوجب حد به دفعات، به طوری که بعد از هر دفعه، حد اجرا شده باشد. از این رو، در جرایمی که ابتدأً موجب قتل می‌باشند نظیر زنا با محارم، زنا با محصن و زنا به عنف و لواط، تکرار سالبه به انتفاء موضوع است و فرض ندارد؛ ولی در حدود دیگر، به رغم اختلافات فقهی، قانونگذار در هر حال، تکرار در بار چهارم را موجب اعدام دانسته است.

واژگان کلیدی: تعدد، تکرار، قاعده درء، احتیاط، اصل برائت، جرایم منافی عفت.

مقدمه

جنبه‌های مختلفی از جرایم و مجازات‌ها ممکن است مورد توجه قرار گیرد. یکی از جنبه‌های مهم در قلمرو مجازات مجرمین، فرضی است که مجرم، به دفعات جرمی را مرتکب شده باشد؛ در نوع جرایم، این موضوع به کرات مورد توجه نویسندگان حقوقی قرار گرفته و بحث‌های مبسوطی در این باره ارائه شده است. در عین حال، همین وصف ممکن است در خصوص جرایم حدی هم اتفاق بیفتد؛ اعم از این که در بین دفعات ارتکاب جرم، اجرای حد فاصل شده باشد یا نه. در این صورت، بحث از تعدد و تکرار در جرایم حدی موضوعیت پیدا می‌کند تعدد در حدود عبارت است از ارتکاب جرم مستوجب حد به دفعات، بدون اینکه حدی در خلال این دفعات بر مجرم اجراء شده باشد.

تکرار در حدود نیز عبارت است از ارتکاب جرم مستوجب حد به دفعات، به طوری که بعد از هر دفعه، حد اجرا شده باشد.

نخستین پرسشی که مطرح می‌شود این است که بحث از حدود چه ویژگی دارد که به صورت جداگانه مطرح می‌شود؟ در پاسخ می‌توان گفت، جرایم حدی به دلیل اهمیت آن، ارتباط خاص با حیثیت معنوی اشخاص و نیز نوع مجازاتی که بر نفس ارتکاب جرم و تعدد و تکرار در آن مترتب است و نیز اختلاف نظری که در فقه و تحولات قانونگذاری وجود دارد، شایسته بررسی و امعان نظر است.

دومین پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا بین اقسام جرایم حدی در این باره تفاوتی وجود دارد یا خیر؟ در پاسخ می‌توان گفت، جرایم مستوجب حد از جهات گوناگون مورد تقسیم واقع می‌شود که از جمله مهم‌ترین آن می‌توان به تقسیم این دسته از جرایم به جرایم مستوجب حد منافی عفت و جرایم مستوجب حد غیرمنافی عفت اشاره کرد. به دلیل تفاوت‌های که در آثار و نحوه استدلال و ادله احکام مربوط وجود دارد، در این نوشتار، قسم اول از جرایم مستوجب حد، مورد بررسی قرار گرفته است که مباحث مربوط، به ترتیب و با طرح تعدد و تکرار در هر عنوان مورد توجه قرار گرفته است.

۱. تعدد و تکرار در زنا

اولین جرم حدی که مورد توجه قرار می‌گیرد، جرم زناست که به ترتیب، بحث تعدد و تکرار در آن مورد توجه قرار خواهد گرفت.

۱-۱. تعدد در زنا

اگر شخصی به دفعات مرتکب زنا شود، با یک زن یا چند زن و چه در یک روز یا چند روز، در صورت اثبات و اقتضاء یک نوع حد و جاری نشدن حد، بنا بر قول مشهور، یک حد بر او جاری می‌شود و در صورت اقتضای حدود مختلف، با تکرار سبب، حد نیز تکرار می‌گردد. (موسوی خویی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۲۵۸/ نجفی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۳۳۴/ موسوی خمینی، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۱۸۹).

۴۵
برای اثبات نظر مشهور، در کتب فقهی، ادله‌ای اقامه شده، که به ترتیب ذیل بررسی می‌شود.

۱- آیه «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ: به هر کدام از زن زانی و مرد زانی صد تازیانه بزنید...» (نور: ۲). باید دید که استفاد از آیه کریمه، وحدت است یا تعدد و تکرار؟ و به عبارت دیگر موضوع در آیه کریمه، به نحو صرف وجود و اصل طبیعت لحاظ شده تا قبول تعدد نکند یا به نحو طبیعت ساری است تا تکرار شود؟ (کریمی جهرمی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۴۵).

شاید بتوان از آیه کریمه چنین استظهار کرد که وجود علت یعنی زنا به نحو وجود ساری اخذ نشده است بلکه به نحو اصل طبیعت و صرف الوجود اخذ شده که از خصوصیات صرف الوجود، غیرقابل تکرار بودن آن است (صرف الوجود لا یتثنی و لا یتکرر). در نتیجه بیش از یک حد واجب نمی‌باشد زیرا نفس طبیعت تکرارپذیر نیست، در نتیجه، مسبب از آن نیز تکرار نمی‌شود. (کریمی جهرمی، همان) در «جواهر» برای چنین استظهاری از آیه، قرائنی ذکر شده است که به دو مورد اشاره می‌شود.

الف- حدود بر تخفیف مبتنی شده‌اند و به همین دلیل، با کمترین شبهه‌ای دفع می‌شوند، در این مورد نیز وجوب یک حد، یقینی و مقدار زائد از آن مشکوک می‌باشد، بنابراین، مقدار زائد دفع و یک حد جاری می‌شود؛ از این رو معلوم می‌شود که سبب

در اینجا، طبیعت بوده، کم باشد یا زیاد، مثل اسباب حدث. (نجفی، همان/ شهید ثانی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۴۳۹).

ب- با تأمل در آیه کریمه، روشن می‌شود که تعلیق حکم بر عنوان زانی و زانیه، اقتضای تعدد در اشخاص زنا را دارد؛ همانند تعدد در اسباب نجاست که تطهیر واحد کافی می‌باشد. چون علاوه بر مشهور بودن مسئله بین اصحاب، عنوان زانی و زانیه در زناى واحد و متعدد صدق می‌کند. از این رو این مسئله از باب تعدد اسباب نیست تا قاعده تعدد مسببات جاری شود بلکه در این مقام، به سبب جاری شدن یک حد و صدق امتثال، اصل برائت جاری می‌شود (نجفی، همان/ شهید ثانی، همان/ کریمی جهرمی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۴۵).

بدین ترتیب با کمک قرائن مذکور، می‌توان از آیه کریمه، اصل طبیعت و صرف‌الوجود بودن موضوع را استظهار کرد؛ بنابراین، بر شخصی که به دفعات مرتکب زنا شده و هیچ حدی بر او اقامه نشده باشد، یک حد جاری می‌شود. البته این بدان معنا نیست که اگر شخص بعد از اجرای حد، دوباره مرتکب زنا شود، حدی بر او جاری نشود و به دلیل عدم تکرار صرف‌الطبیعه به همان حد سابق اکتفا شود، بلکه در این صورت، برای زناى لاحق نیز حد جاری می‌شود، چون ظاهر آیه، وجوب حد بعد از تحقق زنا را افاده می‌کند و فرض ما نیز وقوع زناى لاحق بعد از اجرای حد، می‌باشد. پس موضوع برای ترتب حد، محقق شده است و اجرای حد بر عمل سابق، در عدم ترتب حد بر عمل لاحق، مؤثر نیست؛ همان طور که در رفع حرمت آن مؤثر نخواهد بود؛ بنابراین، در این فرض با تعدد اسباب، مسببات نیز متعدد می‌شود (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶، ص ۱۴۶/ کریمی جهرمی، همان).

۲- اجماع؛ همان طور که اشاره شد، وجوب یک حد، قول مشهور فقها در این مسئله است؛ ولی در عین حال استناد علامه (ره) در این مسئله به قول مشهور (علامه حلی، [بی تا]، ج ۹، ص ۱۵۵) اشعار به وصول آن قول به حد اجماع دارد؛ زیرا در نزد علامه (ره)، قول مشهور در صورت عدم وصول به حد اجماع، حجیت ندارد (فاضل لنکرانی، همان، ص ۱۴۷/ نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۱، ص ۳۳۴/ طباطبائی، ۱۴۰۴، ج ۱۵، ص ۴۹۰).

۳- قاعده درء؛ حدود بر تخفیف مبتنی است و این تخفیف، در حقیقت، براساس

گفتاری از رسول خدا ﷺ استوار است که فرمودند: «ادرتوا الحدود بالشبهات: حدود را به سبب شبهه‌ها رها کنید» (شیخ صدوق، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۷۴) از این رو، به دلیل وجود شبهه در ناحیه ثبوت بیش از یک حد، حدود زائد دفع شده و یک حد بر مجرم اجرا می‌شود (نجفی، همان/ کریمی جهرمی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۴۷/ شهید ثانی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۴۳۹).

البته ناگفته نماند، مشهور به قواعد دیگری همچون قاعده تداخل یا قاعده تعدد مسببات به تعدد اسباب استناد نکرده‌اند؛ زیرا قاعده تداخل در نزد علما اختلافی است و مقتضای قاعده نزد جماعتی از ایشان عدم تداخل است و صاحب جواهر (ره) نیز فرموده است که مقام، اساساً، از صغریات قاعده تداخل و عدم آن به شمار نمی‌رود؛ چه اینکه، مورد قاعده جایی است که موضوع حکم مترتب بر طبیعت فعل مکلف باشد و عمل او نیز قابل تکرار و تعدد باشد؛ مثل زنا؛ ولی در مقام، مطابق آیه شریفه، حکم فقط بر عنوان زانی و زانیه مترتب شده است و روشن است که تکرار عمل، موجب تکرار و تعدد عنوان زانی نمی‌شود چون زناکار یک نفر است؛ اگرچه زنا واقعاً مکرر صورت گرفته باشد. حال، پرسشی که مطرح می‌شود این است که تعلیق حکم بر وصف زانی مشعر به علیت است در نتیجه مستفاد از آیه کریمه، سبب بودن زناست. در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت، اولاً صرف اشعار کفایت نمی‌کند و ثانیاً آنچه ضروری به نظر می‌رسد، موضوع حکم است که زانی است که در اینجا موضوع متعدد نیست (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶، ص ۱۴۸) و اگر مقام تعدد اسباب باشد، دو صورت پیدا می‌کند، یا زنا با یک زن صورت گرفته است یا با زنان متعدد؛ در خصوص مورد اول (زنا به یک زن)، اجماع بر عدم تعدد و تکرار منعقد گردیده؛ بنابراین، اجرای قاعده جایگاهی نخواهد داشت؛ ولی نسبت به مورد دوم (زنا با زنان متعدد)، اگر چه اقتضای قاعده تکرار حد است؛ ولی نه تنها دلیلی بر این تکرار وجود ندارد، بلکه دلیل بر عدم تکرار دلالت دارد؛ چه این که حکم، تابع موضوع و متعلق به آن است و موضوع در اینجا، زانی و زانیه است که تعدد بردار نیست؛ زیرا زانی، چه یک بار زنا کند چه به دفعات و چه با یک زن زنا کند و چه با زنان متعدد، در هر حال، زانی، زانی است (این همانی) در نتیجه، در این مورد هم نمی‌توان به قاعده عمل کرد (کریمی جهرمی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۴۸/ طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۱۵، ص ۴۹۱).

۴- اصل براءت؛ با فرض فقدان دلیل قطعی یا عدم کفایت آن در اثبات مدعا، باید دید مقتضای اصل عملی در مقام چیست؟ در این موارد، ثبوت یک حد یقینی و مازاد بر آن مشکوک است. از این رو به مقدار متیقن، که ثبوت یک حد است اکتفا و در مازاد بر آن، چون شک بدوی است. براءت جاری می‌شود (کریمی جهرمی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۴۹/ نجفی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۳۳۴/ شهید ثانی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۴۳۹).

البته در مقابل مشهور، قول شاذی نیز وجود دارد که از شیخ صدوق (ره) و اسکافی (ره) حکایت شده، که این دو قایل به تفصیل هستند؛ با این توضیح که، اگر زنا متکرر در یک روز، با یک زن باشد یک حد اجرا می‌شود و اگر با زنان متعددی باشد، به سبب تعدد زنان، حدود متعددی اجرا می‌شود (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ص ۴۲۹/ اسکافی، ۱۳۸۶، ص ۳۴۶).

مستند این تفصیل، روایت ذیل می‌باشد:

... عن ابن محبوب عن علی بن ابی حمزه عن ابی بصیر عن ابی جعفر علیه السلام: قال: سألته عن الرجل یزنی فی الیوم الواحد المرأه کثیره، قال: فقال: ان زنی بأمرأه الواحدہ کذاً و کذاً مره فانما علیہ حد واحد فان هو زنی بنسوة شتی فی یوم واحد و فی ساعه واحدہ فان علیہ فی کل امرأه فجر بها حداً: از ابن محبوب از علی بن ابی حمزه از ابی بصیر از امام باقر علیه السلام نقل شده که از امام علیه السلام در مورد شخصی که در یک روز، به دفعات زیاد مرتکب زنا می‌شود، سؤال شد، فرمودند: اگر با یک زن به دفعات زنا کند بر او یک حد جاری می‌شود و اگر با زنان متعددی در یک روز و یک ساعت زنا کند بر او نسبت به هر زنی، حدی جاری می‌شود (شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۳۷/ شیخ صدوق، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۲۰/ حرعاملی، ۱۴۱۲، ج ۱۸، ص ۱۲۲/ نوری طبرسی، ۱۴۰۸، ج ۱۸، ص ۱۶۹).

اگر چه این روایت نزد شیخ صدوق (ره) و اسکافی معتبر می‌باشد؛ ولی مشهور، این روایت را به دلیل وجود علی بن حمزه بطائنی (واقفی مذهب) در سند آن، ضعیف دانسته و به آن عمل ننموده‌اند (کریمی جهرمی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۴۸/ موسوی خویی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۲۵۹/ نجفی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۳۳۴/ محقق حلّی، ۱۳۵۰، ج ۴، ص ۱۴۲) در عین حال، بعضی از فقیهان، وجود حسن بن محبوب را در سند، که از اصحاب اجماع می‌باشد، جابر ضعف سند داشته و مهم‌ترین دلیل ضعف روایت را اعراض اصحاب دانسته‌اند؛ زیرا اعراض اصحاب، در حقیقت، از وصول رأی امام به آنان و عدم مطابقت

روایت یاد شده با رأی معصوم حکایت دارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶، ص ۱۴۷).

از مطالب یاد شده، می‌توان دریافت که اگر زناهای متعدد، اقتضای یک نوع حد را داشته باشند، در این صورت، با تعدد زنا، حد متعدد نشده و یک حد، مطلقاً، کفایت می‌کند (چه با یک زن و چه با زنان متعدد، زنا شده باشد)؛ ولی اگر زناهای متعدد، حدود مختلفی را اقتضا نمایند، در این صورت با تعدد زنا، حد نیز متعدد می‌شود؛ زیرا به سبب هر زنا، موضوع حد خاصی محقق شده است و بدلیل تعدد احکام، مسئله تداخل حدود پیش نمی‌آید؛ حتی اگر مقتضی یکی، فقط، ثبوت «جلد» باشد و مقتضی دیگری «جلد و رجم»، توأماً باشد، نسبت به جلد نیز تکرار می‌شود، چون جلد منضم به رجم به عنوان جزء الحد، اخذ شده، از این رو، با موردی که جلد، تمام الحد باشد مغایرت دارد. البته اجرای حدود مختلف در زناهای متعدد، باید به نحوی باشد که هیچ حدی، زمینه اجرای حد دیگر را از بین نبرد. از این رو، در صورت اجتماع جلد و رجم، ابتدا جلد و سپس رجم اجرا می‌شود (موسوی خمینی، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۱۸۹/ نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۱، ص ۳۳۵/ فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶، ص ۱۴۶/ کریمی جهرمی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۴۴/ طباطبایی، ۱۴۰۴، ج ۱۵، ص ۴۹۱/ محقق حلّی، ۱۳۵۰، ج ۴، ص ۱۴۳/ ابن‌زهره، ۱۴۱۷، ص ۴۲۴).

در راستای تثبیت همین دیدگاه، قانونگذار در ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی (سابق) مقرر می‌داشت:

تکرار زنا قبل از اجرای حد در صورتی که مجازات‌ها از یک نوع باشد موجب تکرار حد نمی‌شود؛ ولی اگر مجازات‌ها از یک نوع نباشد مانند آن که بعضی از آنها موجب جلد بوده و بعضی دیگر موجب رجم باشد، قبل از رجم زانی حد جلد بر او جاری می‌شود.

اما قانونگذار در قانون جدید مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)، ضمن یک قاعده کلی، حکم این قضیه را نیز معلوم نموده است. بر اساس ماده ۱۳۲ ق.م.ا.، «در جرایم موجب حد، تعدد جرم، موجب تعدد مجازات است؛ مگر در مواردی که جرایم ارتكابی و نیز مجازات آنها یکسان باشد». بر اساس تبصره ۳ همین ماده، «اگر مرد و زنی چند بار با یکدیگر مرتکب زنا شوند، چنانچه مجازات اعدام و جلد یا رجم و جلد ثابت باشد، تنها اعدام یا رجم، حسب مورد، اجرا می‌شود».

تبصره اخیر، در حقیقت، استثنائی بر قاعده کلی یاد شده محسوب می‌شود که طبق

آن، قاعده اولیه در جرایم متعدد، جمع مجازات است و بر این اساس، اگر یکی از مجازات حدی سالب حیات باشد، مجازات اشد اجرا می‌شود.

۲-۱. تکرار زنا

نظر به این که تبیین محل بحث و تقریر آن نقش مهمی در بروز اشتباه و اختلاف در مفاهیم و احکام مربوط دارد، شایسته است قبل از ورود به بحث اصلی و بررسی احکام تکرار در زنا، به تقریر محل بحث پرداخته شود:

اولاً، مراد از زنا در این باب، جرمی است که مجازات آن جلد باشد به نحوی که به لحاظ بقای موضوع، امکان تکرار آن در نوبت‌های بعد وجود داشته باشد و الاً در فرضی که چنین جرمی با مجازاتی نظیر قتل یا رجم مواجه می‌شود، اساساً به لحاظ فقدان موضوع، امکان تکرار آن وجود ندارد (ملکه و عدم ملکه) و به عبارتی در مواردی که امکان تکرار وجود ندارد مثل زناى محصن و زنا با محارم، اساساً، بحث از آن نیز منتفی خواهد بود.

ثانیاً، مراد از تکرار زنا، موردی است که جرم زنا واقع شده و حد جلد بر او جاری شده و مجرم مجدداً در بار سوم یا چهارم (برحسب اختلاف آراء موجود در باب زنا) مرتکب این جرم شده است.

بنابراین دو فرض از بحث خارج می‌باشند:

فرض اول، در موردی که شخصی برای بار دوم، مرتکب زنا شده که روشن است اضافه بر جلد، مجازاتی ندارد و به عبارتی مجازات او تشدید نمی‌شود بلکه همان مجازات زناى ارتكابی اعمال می‌شود؛ زیرا با توجه به ادله، تکرار زنا و حدود دیگر در صورتی موجب تشدید کیفر است که به رغم اجرای حد، اصرار شدید مجرم برای ارتکاب جرم، با تکرار بیش از دو یا سه بار، محرز شود.

فرض دوم، چنانچه شخصی چندبار مرتکب زنا شده و تاکنون حدی بر او جاری نشده باشد نیز از محل بحث خارج است. به عبارت دیگر وجه تمایز تعدد و تکرار زنا، داشتن سابقه اجرای حد جلد است.

ناگفته نماند که در مورد زنایی که به اقرار مجرم، اثبات شده باشد و زانی از گودال رجم فرار کرده و مجدداً مرتکب زنا شده است، بر اساس نظر مشهور، که فرار را به

منزله عدول از اقرار دانسته‌اند، شخص مشمول قواعد تکرار زنا نمی‌باشد؛ زیرا در این فرض زنايي اثبات نشده تا سابقه‌ای برای تکرار جرم در نظر گرفته شود؛ ولی طبق نظر عده‌ای از فقها که فرار مجرم را اعم از رجوع از اقرار دانسته‌اند (محقق حلی، ۱۳۵۰، ج ۴، ص ۱۴۳/ شیخ مفید، [بی‌تا]، ص ۷۷۵) شخص، مشمول قواعد تکرار می‌باشد چون در این فرض، حکم بر او اجراء گردیده است؛ البته تفسیر به نفع متهم، پذیرش نظر مشهور را اقتضا دارد (طاهری نسب، ۱۳۸۱، ص ۱۷۲- ۱۷۱).

حال، پرسشی که مطرح می‌شود این است که حکم تکرار زنا کدام است؟ در پاسخ به این پرسش گروهی از فقیهان امامیه (محقق حلی، ۱۳۵۰، ج ۴، ص ۱۴۲/ شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ص ۱۴۸/ ابن ادریس، ۱۴۱۱، ج ۳، ص ۴۴۲) معتقدند، اگر زنا از شخص غیرمحصن، هر چند زن باشد، تکرار شود، بر چنین شخصی دوبار حد اقامه شده و در بار سوم کشته می‌شود مستند این گروه، صحیحه یونس از امام کاظم علیه السلام است که «أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليهم الحد المرّتين قتلوا في الثلاثه: مرتكب شونندگان کبیره، هر نوع کبیره‌ای، بعد از اقامه دوبار حد بر آنها، در بار سوم کشته می‌شوند» (شیخ صدوق، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۷۲/ شیخ صدوق، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۲۱۲/ حرّعاملی، ۱۴۱۲، ج ۱۸، ص ۱۱۷/ کلینی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۱۹۱/ شیخ صدوق، [بی‌تا]، ص ۵۴۷؛ البته ابن ادریس در سرائر بر این مطلب، ادعای اجماع نموده است (ابن ادریس، همان).

ولی مشهور فقها، مستنداً به موثقه ابی بصیر از امام صادق علیه السلام و به ویژه با توجه به نقل این روایت توسط مشایخ ثلاثه مبنی بر این که «الزانی إذا زنی جلد ثالثاً یقتل فی الربعه: هرگاه زانی سه بار تازیانه بخورد، در بار چهارم کشته می‌شود» (حرّعاملی، همان/ شیخ صدوق، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۲۱۲/ کلینی، همان/ شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۳۷) به قتل در بار چهارم فتوا داده‌اند (شیخ طوسی، ۱۳۶۲، ص ۶۹۴/ شیخ مفید، [بی‌تا]، ص ۷۷۶/ موسوی، ۱۴۱۵، ص ۲۵۶/ حلبی، [بی‌تا]، ص ۴۵۷/ علامه حلی، [بی‌تا]، ج ۹، ص ۱۵۵/ موسوی خمینی، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۱۸۹/ موسوی خویی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۲۵۹/ فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶، ص ۱۴۸/ نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۱، ص ۳۳۱/ شهید اول، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۲۰۶/ شهید ثانی، ۱۳۸۱، ج ۳، ص ۳۶۹/ شیخ طوسی، [بی‌تا]، ج ۸، ص ۱۱/ کریمی جهرمی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۳۹).

البته در عین حال، این روایت از جهت وجود محمدبن عیسی فطحی مذهب و

مشترک بودن ابا بصیر، محل اشکال واقع شده است که در پاسخ به این اشکال، تعبیر مشهور از این روایت به موثقه و همچنین عمل اصحاب به این روایت، عامل جبران ضعف تلقی شده است و به علاوه برخی اخبار به نوعی مؤید موثقه و همچنین فتوای مشهور می‌تواند تلقی شود (کریمی جهرمی، همان) از جمله این روایات می‌توان به خبر محمدبن سنان از امام رضا علیه السلام اشاره کرد که حضرت امام رضا علیه السلام فرمودند: «علة القتل بعد اقامه الحد فی الثالثه علی الزانی و الزانیه لإستحقاقهما و قلة مبالا تهما بالضرب حتی کانه مطلق لهما ذلک و عله أخرى أن المستخف بالله و بالحد کافر فوجب علیه القتل لدخوله فی الکفر: علت قتل زانی و زانیه بعد از اقامه حد در بار سوم، استحقاق داشتن آنها و بی‌اعتنایی نسبت به حد است تا جایی که گویا زنا برای آن دو، مباح می‌باشد و علت دیگر این که سبک شمارنده خدا و حد، کافر است، از این رو، به دلیل داخل شدن در کفر، قتل او واجب است» (حرعاملی، ۱۴۱۲، ج ۱۸، ص ۱۱۷).

به علاوه، در کتاب‌های «انتصار» و «غنیه»، بر این امر، ادعای اجماع شده است (موسوی، ۱۴۱۵، ص ۵۱۹/ ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۴۲۱) و نیز برخی فقها، این قول را موافق احتیاط در دماء و ابتناء حدود بر تخفیف دانسته‌اند (طباطبائی، ۱۴۰۴، ج ۱۵، ص ۴۳۹/ شهید اول، ۱۳۸۶، ج ۴، ص ۲۰۶/ شهید ثانی، ۱۳۷۱، ج ۱۴، ص ۳۷۱). به طوری که شهید ثانی (ره) در ترجیح قول مشهور می‌نویسد: «رعايت تخفيف و احتیاط در باب دماء، مرجح روایت ابوبصیر بر حدیث یونس می‌باشد، به علاوه، حدیث ابوبصیر خاص و حدیث یونس عام است و علی‌القاعده در جمع بین عام و خاص، عام بر خاص حمل می‌شود، از این رو، مورد عام به غیر از مورد خاص، اختصاص داده می‌شود. بدین ترتیب، صحیحه یونس، بر غیر زانی حمل می‌شود و به روایت ابوبصیر در مورد زانی عمل می‌شود بدین نحو که «اصحاب کبائر، هر کبیره‌ای به جز زانی، در بار سوم کشته می‌شوند» چون زانی بنابر تقدیم خاص بر عام، در بار چهارم کشته می‌شود» (شهید ثانی، ۱۳۸۱، ج ۳، ص ۳۴۰) بر این اساس، پذیرش قول مشهور، اولویت دارد.

در مسئله، قول سومی نیز وجود دارد که به شیخ طوسی منسوب است. مطابق این دیدگاه، زانی غیر محصن، اگر چهاربار جلد شود، در بار پنجم کشته می‌شود همه فقها اهل تسنن با آن مخالفت کرده‌اند و گفته‌اند بر او حد جاری می‌شود، هر اندازه که تکرار شود، دلیل ما اجماع فرقه و اخبار می‌باشد» (شیخ طوسی، ۱۳۴۴، ج ۵، ص ۴۰۸) این

دیدگاه نادرترین دیدگاه‌هاست و به همین سبب رد شده است و شاید منظور شیخ، از اخبار و اجماع، نسبت به اصل مطلب یعنی قتل می‌باشد، چون عامه، هر اندازه که زنا تکرار شود، قائل به قتل زانی نبوده و منکر آن هستند و بدون شک اخبار اجمالاً بر قتل، دلالت می‌کنند و اجماع نیز بر آن قائم شده است والا خبری که بر قتل زانی در بار پنجم دلالت می‌کند وجود ندارد و قائلی هم به غیر از شیخ وجود ندارد (علامه حلی، [بی‌تا]، ج ۹، ص ۱۴۸ / نجفی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۳۳۱ / فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶، ص ۱۴۹؛ کریمی جهرمی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۳۳۹).

قانونگذار در سال ۱۳۷۵ و در موافقت با نظر مشهور، حکم تکرار زنا را در ماده ۹۰ ق.م.ا. چنین بیان کرده بود: «هرگاه زن یا مردی چند بار زنا کند و بعد از هر بار حد بر او جاری شود، در مرتبه چهارم کشته می‌شود» اما در قانون جدید (۱۳۹۲)، صرفاً به بیان یک قانون کلی درباره تکرار در همه اقسام حدود پرداخته و مقرر داشته است، «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.

بدین ترتیب، تکرار زنا در صورتی موجب تشدید کیفر (قتل) می‌شود که اولاً، سابقه سه بار اجرای حد (جلد، جلد و تبعید) بر مرتکب موجود باشد و ثانیاً زنای ارتكابی ابتداءً، موجب حد قتل و یا حد رجم (زنای محصنه) نباشد؛ زیرا با اجرای حد قتل یا رجم، تکرار زنا، سالبه به انتفاء موضوع می‌شود و در صورت عدم وجود سابقه سه بار اجرای حد، زناهای متعدد، فقط مستوجب یک حد و تکرار اجرای حد زنا در سه مرتبه پیش شرط اجرای مقررات تکرار جرم زنا و اجرای حد قتل می‌باشد. پس از بررسی «تعدد و تکرار زنا» لازم است به بررسی «تعدد و تکرار لواط» پرداخته شود.

۲. تعدد و تکرار در لواط

دومین جرم حدی، لواط است که به ترتیب، بحث تعدد و تکرار در آن مورد توجه قرار خواهد گرفت.

۱-۲. تعدد لواط

اگر شخصی به دفعات مرتکب لواط شود و هیچ حدی بر او اقامه نشده باشد، تعدد جرم صورت گرفته که در این صورت یک حد بر او اقامه می‌شود؛ زیرا طبق نظر مشهور فقها (علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۵۳۶ / موسوی خمینی، [بی تا]، ج ۴، ص ۱۹۹ / فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶، ص ۲۳۳ - ۲۳۲ / نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۱، ص ۳۷۶ - ۳۷۷ / شهید ثانی، ۱۳۸۱، ج ۳، ص ۳۶۷ / علامه حلی، ۱۳۸۶، ص ۳۲۱)؛ بنابراین، اجرای بیش از یک بار آن، سالبه به انتفاء موضوع می‌باشد؛ ولی طبق نظر عده‌ای از فقها (موسوی خویی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۲۸۲ / شیخ طوسی، ۱۳۶۲، ص ۳۰۷ / شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ص ۱۴۷) که حد لائظ را در صورت احسان، قتل و در صورت عدم احسان، جلد دانسته‌اند. در مورد لائظ محصن نیز اجرای بیش از یک بار حد لواط، سالبه به انتفاء موضوع می‌باشد و در مورد لائظ غیرمحصن، با توجه به اینکه وجوب یک حد متیقن بوده و وجوب بیش از یک حد مشکوک می‌باشد، طبق قاعده درء و اصل برائت، یک بار جلد اجرا می‌شود. البته حد ملوط مطلقاً (محصن و غیرمحصن) قتل است (موسوی خمینی، همان / موسوی خویی، همان) از این رو، در مورد ملوط نیز، اقامه بیش از یک بار حد، سالبه به انتفاء موضوع می‌باشد.

قانونگذار در سال ۱۳۷۵، در ماده ۱۱۰ و به تبعیت از مشهور فقها، مطلقاً، قتل را به عنوان مجازات لواط تعیین کرده بود که بر اساس آن، عملاً، امکان تشدید یا تکرار اجرای حد وجود نداشت؛ ولی قانونگذار در قانون جدید مجازات اسلامی و در ماده ۲۳۴، تقریباً، به دیدگاه دوم متمایل شده و با تفصیل بین انواع لواط مقرر می‌دارد: «حد لواط برای فاعل، در صورت عنف، اکراه یا دارا بودن شرایط احسان، اعدام و در غیر این صورت صد ضربه شلاق است. حد لواط برای مفعول، در هر صورت (وجود یا عدم احسان) اعدام است»؛ بنابراین، عدم امکان تکرار نیز به دلیل پیش گفته و در مورد احسان یا عنف منتفی است؛ ولی در سایر موارد، به استناد ماده ۱۳۲ ق.م.ا، در صورت تعدد لواط، اجرای یک بار حد کافی است.

۲-۲. تکرار لواط

همان طور که در بحث «تکرار زنا» اشاره شد، تکرار در حدودی فرض دارد که بدو، موجب قتل نباشد؛ زیرا برای اجرای قواعد تکرار، سابقه اجرای حد بر مجرم، لازم است. از این رو، طبق نظر مشهور که لواط بدو، موجب قتل می‌باشد، تکرار نسبت به لواط، فرض ندارد؛ زیرا با اجرای حد قتل، تکرار، سالبه به انتفاء موضوع می‌شود. طبق نظر غیر مشهور و قائلین به تفصیل بین لائط محصن و غیر محصن، نسبت به لائط محصن نیز، تکرار فرض ندارد؛ ولی نسبت به لائط غیر محصن، تکرار فرض دارد. چون با اجراء حد جلد، موضوع برای تکرار جرم باقی مانده و مجازات نیز قابل تکرار است.

پرسشی که ممکن است مطرح شود این است که تشدید مجازات در این فرض، چه زمانی محقق می‌شود؟ همان طور که در بند قبل بیان شد، قدر مسلم، تشدید مجازات حدی در بار دوم متفی است؛ ولی در بار سوم یا چهارم، محل تردید و گفتگو قرار گرفته است. برخی، با توجه به عمومیت صحیحه یونس (سابق الذکر) و به مقتضای آن، بر ثبوت حکم قتل در بار سوم فتوا داده‌اند. از دیدگاه این گروه، وجود دلیل بر ثبوت قتل در بار چهارم در خصوص زنا، تاثیری در این باره ندارد؛ زیرا اولاً این حکم، خاص زناست و ثانیاً لواط از جهت تحریم قبیح‌تر و شدیدتر است و قابل قیاس با زنا نیست؛ ولی در عین حال، برخی از فقها با تکیه بر احتیاط در باب دماء فرقی بین این دو قائل نیستند و در این خصوص و در مورد حکم قتل لائط در بار چهارم، ادعای اجماع شده است (ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۴۲۶)؛ این اجماع به ضمیمه بعض روایات مثل این روایت که امام صادق علیه السلام فرمودند: «حد اللوطی مثل حد الزانی»؛ «حد لوطی مثل حد زانی است» (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۱۹۸ / شیخ طوسی، ۱۳۸۶، ص ۲۲۰ / حرّعاملی، ۱۴۱۲، ج ۱۸، ص ۱۱۷ / شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۵۴) و «حد الملوط، حد الزانی»؛ «حد ملوط، حد زانی است» (حرّعاملی، همان) صلاحیت تخصیص روایت یونس را دارند (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶، ص ۲۴۷)؛ بنابراین، لائط غیر محصن در بار چهارم، بعد از سه بار اجراء جلد بر او، کشته می‌شود.

قانونگذار در قانون مجازات اسلامی سابق، حکمی برای «تعدد و تکرار لواط» نداشت و فقط حکم «تکرار تفخیز» را بیان کرده بود، چون مطابق ماده ۱۰۸ ق.م.ا.

(سابق)، تفخیز، صورت دیگر لواط تلقی شده است؛ در حالی که برخی از فقهاء از جمله صاحب جواهر (ره)، اطلاق لواط بر تفخیز را از باب مجاز دانسته‌اند. از دیدگاه ایشان، این نحو از استعمال در عبارات برخی از فقهاء، (علامه حلی، [بی‌تا]، ج ۹، ص ۱۵۶ / شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ص ۴۳۰ / شیخ صدوق، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۲۹۴)، در حقیقت، به دلیل تبعیت از برخی از روایاتی است که در آن لواط در معنای تفخیز نیز به کار رفته است. به طور مثال در روایتی از رسول خدا ﷺ آمده است «اللواط مادون الدبر، و الدبر هو الکفر»؛ «لواط، پایین‌تر از دبر را گویند؛ ولی دبر کفر است» (حرّعاملی، ۱۴۱۲، ج ۱۸، ص ۱۱۷ / شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۳۵) به نظر می‌رسد اگر چه قانونگذار در قانون جدید مجازات اسلامی در خصوص تکرار لواط حکم خاصی ندارد؛ ولی عموم ماده ۱۳۶ ق.م.ا. نیز در جایی که حد لواط جلد باشد، قابل اعمال خواهد بود.

بعد از بررسی حکم «تعدد و تکرار لوط»؛ به دلیل وجود رابطه بین لواط و تفخیز، مناسب است حکم «تعدد و تکرار تفخیز» مورد توجه قرار گیرد.

۳. تعدد و تکرار تفخیز

سومین جرم حدی منافی عفت، تفخیز است که تعدد و تکرار در آن، به ترتیب ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۱. تعدد تفخیز

در صورت ارتکاب تفخیز به دفعات و عدم اجراء حد، بر مجرم، یک حد اجرا می‌گردد، که این حد، مطابق نظر مشهور فقهاء، جلد (صد تازیانه) می‌باشد و طبق نظر برخی از فقهاء از جمله شیخ طوسی (شیخ طوسی، ۱۳۶۲، ص ۳۰۷) در مورد مجرم محصن، رجم و در مورد مجرم غیر محصن، جلد می‌باشد و طبق نظر صدوقین (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ص ۴۳۰ / شیخ صدوق، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۲۹۴) و اسکافی (اسکافی، ۱۳۸۶، ص ۳۴۷) مطلقاً (محصن و غیر محصن) کشته می‌شود.

قانونگذار در ماده ۱۲۱ ق.م.ا. (سابق) در موافقت با قول مشهور و بدون هر نوع تفصیلی از جهت احصان و غیر احصان، حد جلد را پذیرفته بود که همین حکم در

قانون جدید مجازات اسلامی و در ماده ۲۳۶، تنصیب گردیده است. البته بر اساس تبصره ماده یاد شده، تفصیل دیگری مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است؛ در صورتی که فاعل غیرمسلمان و مفعول مسلمان باشد، حد فاعل اعدام است.

در عین حال، در خصوص تعدد تفخیز، نه در قانون سابق و نه در قانون جدید مجازات اسلامی، حکمی وجود ندارد؛ ولی قانونگذار با استعانت از اصل برائت و قاعده درء، و نیز ابتناء حدود بر تخفیف در ماده ۱۳۲ ق.م.ا.، در نوع جرایم حدی، اجرای یک بار حد را کافی دانسته است.

۲-۳. تکرار تفخیز

در صورت ارتکاب تفخیز به دفعات و فاصل شدن حد، بنا بر مشهور فقها، مجرم در بار چهارم، کشته می شود (محقق حلی، ۱۴۰۵، ص ۵۵۵/ علامه حلی، [بی تا]، ج ۹، ص ۲۱۸/ موسوی خمینی، [بی تا]، ج ۴، ص ۱۹۹/ علامه حلی، ۱۳۸۶، ص ۳۲۱/ علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۵۳۷/ کریمی جهرمی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۸) و بنا بر نظر عده ای از فقها، مجرم در بار سوم کشته می شود (ابن ادریس، ۱۴۱۱، ج ۳، ص ۴۶۱/ نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۱، ص ۳۸۴-۳۸۳/ موسوی خوئی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۲۹۱) منشأ اشکال در مقام، وجود صحیحه یونس است که به عمومیت خود دلالت بر قتل در بار سوم می کند؛ ولی با توجه به وجود اجماع بر عدم فرق بین تفخیز و زنا از جهت احتیاط (ابن زهره، همان) و به ضمیمه روایات دال بر عدم فرق بین حد لوطی و حد زانی (سابق الذکر) که صلاحیت تخصیص روایت یونس را دارند، قول مشهور به احتیاط نزدیک تر است (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶، ص ۲۴۷-۲۴۶/ کریمی جهرمی ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۸/ موسوی خوئی، همان/ نجفی، همان).

قانونگذار نیز در موافقت با نظر مشهور، در ماده ۱۲۲ ق.م.ا. (سابق) حکم «تکرار تفخیز» را چنین مقرر داشته بود: «اگر تفخیز و نظایر آن سه بار تکرار شود و بعد از هر بار حد جاری شود، مرتبه چهارم حد آن قتل است». در قانون جدید نیز، بر اساس همان ضابطه پیش گفته در ماده ۱۳۶ ق.م.ا.، بدون ذکر خاص از جرم تفخیز، همین حم در قالب یک قاعده کلی تدارک دیده شده است. بدین ترتیب، شرط اجرای حد قتل در

تفخیز آن است که اولاً تفخیز سه بار تکرار شود و ثانیاً در هر بار، حد تفخیز (صد تازیانه) بر مجرم جاری شود. ثالثاً از آنجا که بر اساس تبصره ماده ۲۳۶ ق.م.ا، حد فاعل غیرمسلمان، در صورت مسلمان بودن مفعول، اعدام است؛ بنابراین، شرط سوم تحقق تکرار در تفخیز، مسلمان بودن فاعل است و آلا در صورت تحقق موضوع تبصره فوق، تکرار، سالبه به انتفاء موضوع خواهد بود.

۴. تعدد و تکرار مساحقه

چهارمین جرم حدی، مساحقه است که تعدد و تکرار در آن، به ترتیب، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴-۱. تعدد مساحقه

اگر زنی به دفعات مرتکب مساحقه شود و نسبت به هیچ‌یک از جرایم ارتكابی، حدی بر او اجرا نشده باشد، با استعانت از اصل برائت و قاعده درء و نیز ابتناء حدود بر تخفیف، فقط یک حد بر مجرم اجرا می‌شود (طاهری نسب، ۱۳۸۱، ص ۱۷۳) که مطابق نظر عده‌ای از فقها، این حد جلد می‌باشد (موسوی خمینی، [بی‌تا]، ج ۴، ص ۲۰۰ / نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۱، ص ۳۸۵ / شهید اول، [بی‌تا]، ص ۲۳۸ / شهید ثانی، ۱۳۸۱، ج ۳، ص ۳۷۰ / شیخ مفید، [بی‌تا]، ص ۷۸۷ / موسوی، ۱۴۱۵، ص ۲۵۳ / حلبی، [بی‌تا]، ص ۲۰۹ / سلار، ۱۴۰۴، ص ۲۵۳ / محقق حلّی، ۱۴۰۵، ص ۲۶۳ / علامه حلّی، [بی‌تا]، ج ۹، ص ۱۹۴) و مطابق نظر عده دیگر از فقها، در مورد زن محصنه، رجم و در مورد زن غیرمحصنه، جلد، می‌باشد (شیخ طوسی، ۱۳۶۲، ص ۷۰۶ / ابن‌براج، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۵۳۱ / موسوی خویی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۳۰۱ / علامه حلّی، ۱۳۸۶، ص ۳۲۱).

البته شهید ثانی، در ردّ قول دوم، استدلال این عده را مردود دانسته است؛ زیرا اینها به روایاتی که «حد مساحقه کننده را مثل حد زانی دانسته است» (شیخ صدوق، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۴۳-۴۲، ح ۵۰۴۸ / کلینی، ۱۳۶۵، ج ۷، ص ۲۰۲، ح ۱) تمسک جسته‌اند؛ در حالی که، تعبیر به حد زانی اعم از رجم و غیررجم می‌باشد و مقتضای جمع بین این روایات و اخباری که حد مساحقه را جلد دانسته (نوری طبرسی،

۱۴۰۸، ج ۱۸، ص ۸۶، ح ۴) این است که حد بر جلد حمل می‌شود. قانونگذار در ق.م.ا. سابق، متعرض حکم «مساحقه‌های متعدد» نشده بود؛ ولی در قانون جدید طبق قاعده کلی مربوط به تعدد جرایم حدی، مذکور در ماده ۱۳۲ ق.م.ا.، مساحقه‌های متعدد، موجب اجرای یک حد را فراهم می‌آورد.

۲-۴. تکرار مساحقه

اگر مساحقه، با وجود اقامه حد، سه بار تکرار شود، مجرم، در بار چهارم کشته می‌شود (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ص ۱۴۵ / حلبی، [بی تا]، ص ۲۰۹ / نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۱، ص ۳۹۰ / موسوی خمینی، [بی تا]، ج ۴، ص ۲۵۱ / شهید ثانی، ۱۳۸۱، ج ۳، ص ۳۷۰ / کریمی جهرمی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۶۱ / علامه حلی، ۱۳۸۶، ص ۳۲۱ / محقق حلی، ۱۴۰۵، ص ۵۵۶ / محقق حلی، ۱۴۰۵، ص ۲۱۸ / شیخ طوسی، ۱۳۶۲، ص ۷۰). البته عده‌ای از فقها، با تمسک به عموم روایت صحیحه یونس مبنی بر قتل اصحاب کبائر در بار سوم (سابق الذکر) و عدم وجود مخصص در مقام، قائل به قتل مجرم در بار سوم، بعد از دو بار اقامه حد، شده‌اند (موسوی خویی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۳۰۲ / محقق حلی، ۱۴۰۵، ص ۴۶۷).

اگرچه، صحیحه یونس، به عمومیت خود، شامل مساحقه نیز می‌شود؛ ولی بر اساس ادله متعدد ذیل الذکر، می‌توان بنا بر مشابهت مساحقه با زنا و لواط در جمیع احکام به قتل مساحقه‌کننده، در بار چهارم، بعد از سه بار اجرای حد، حکم داد (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶، ص ۲۶۴).

اول، وجود فتاوی فقهای عظام مبنی بر قتل مساحقه‌کننده در بار چهارم (شهید اول، [بی تا]، ص ۲۳۸ / نجفی، همان / موسوی خمینی، همان / فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶، ص ۲۶۳)؛ دوم، ادعای عدم خلاف از جانب شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۳۸۱، ج ۳، ص ۳۷۰)؛ سوم، تصریح مرحوم صاحب جواهر بر عدم خصوصیت مساحقه و الحاق آن به نظائرش (زنا و لواط) (نجفی، همان)؛ چهارم، وجود روایاتی در مقابل صحیحه یونس، مبنی بر مشابهت مساحقه با زنا و لواط، مثل صحیحه ابی حمزه از امام صادق علیه السلام که: «حدها حد الزانی»؛ «حد مساحقه، حد زانی است» (شیخ صدوق، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۴۲ / شیخ طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰، ص ۵۸ / حرّ عاملی، ۱۴۱۲، ج ۱۸، ص ۱۱۷، ح ۱) و روایت «سحاق النساء

بینهن زنا»؛ «زنای بین زنان، مساحقه است» (نوری طبرسی، ۱۴۰۸، ج ۱۸، ص ۸۶، ح ۱) یا روایت امیرالمؤمنین علیه السلام: «السحق فی النساء کاللواط فی الرجال»؛ «سحق در زنان، به منزله لواط در مردان است» (نوری طبرسی، همان، ح ۵).

قانونگذار نیز در ماده ۱۳۱ ق.م.ا. سابق حکم تکرار مساحقه را قتل در بار چهارم دانسته و چنین بیان کرده بود: «هرگاه مساحقه سه بار تکرار شود و بعد از هر بار حد جاری گردد، در مرتبه چهارم، حد آن قتل است». در قانون جدید، اگر چه در این خصوص تصریحی وجود ندارد؛ ولی بر اساس قاعده کلی مندرج در ماده ۱۳۶ ق.م.ا. (۱۳۹۲)، حکم سابق، با عموم قاعده یاد شده در ماده ۱۳۲ ق.م.ا.، مورد پذیرش قرار گرفته است.

۵. تعدد و تکرار قیادت

پنجمین جرم حدی، قیادت است که تعدد و تکرار در آن به ترتیب مورد بررسی قرار می گیرد.

۵-۱. تعدد قیادت

در صورت ارتکاب قوادی به دفعات و عدم اجرا حد در خلال آنها، مستدلاً به اصل براءت و قاعده درء و ابتناء حدود برتخفیف و نیز توجهاً به حکم تعدد در بزه‌های مشابه (مثل زنا، لواط و مساحقه)، بر مجرم، یک حد اقامه می شود (کریمی جهرمی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۶۹ / طاهری نسب، ۱۳۸۱، ص ۱۷۳).

اگر قواد مرد باشد، حد او ۷۵ تازیانه بوده و طبق نظر عده‌ای از فقها، به علاوه، از شهر خودش به شهر دیگری تبعید می شود (شیخ طوسی، ۱۳۶۲، ص ۷۱۰ / ابن ادریس، همان، ص ۴۷۱ / محقق حلّی، ۱۴۰۵، ص ۵۵۷)؛ ولی طبق نظر عده دیگری از فقها در بار دوم، تبعید می شود (موسوی خمینی، [بی تا]، ج ۴، ص ۲۰۲ / ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۵۳۴ / شیخ مفید، [بی تا]، ص ۷۹۱ / حلبی، [بی تا]، ص ۴۱۰ / سلّار، ۱۴۰۴، ص ۲۵۷) و بنا بر قول اشهر، سر او تراشیده می شود و در شهر گردانده می شود تا معروف شود (محقق حلّی، ۱۴۰۵، ص ۲۱۹ / شهید ثانی، ۱۳۸۱، ج ۳، ص ۳۷۱ / شیخ مفید، همان / شیخ طوسی، همان / حلبی، همان) اما اگر قواد، زن باشد. حد او فقط ۷۵ تازیانه بوده و تبعید

و تراشیدن سر و نیز در شهر گرداندن در حق او، اجرا نمی‌گردد (موسوی خمینی، همان / شیخ مفید، همان / شیخ طوسی، همان / محقق حلی، همان / شهید ثانی، همان). قانونگذار در ق.م.ا.، اگرچه در ماده ۱۳۸ ق.م.ا. حد مرد قواد را ۷۵ تازیانه و تبعید از محل به مدت سه ماه تا یک سال دانسته و حد زن قواد را فقط ۷۵ تازیانه اعلام کرده بود؛ ولی درباره تعدد قیادت، حکم خاصی یا قاعده عمومی بیان نکرده بود. در قانون جدید، قانونگذار در ماده ۱۳۲ ق.م.ا.، با ذکر یک قاعده کلی، تکلیف تعدد را در همه جرایم حدی، از جمله، قوادی معلوم نموده است؛ بنابراین، بر اساس نص ماده ۱۳۲، در صورت تعدد قوادی، اجرای یک بار حد کافی خواهد بود.

البته طبق ماده ۲۴۳ ق.م.ا. جدید، «حد قوادی برای مرد، ۷۵ ضربه شلاق است و برای بار دوم، علاوه بر ۷۵ ضربه شلاق به عنوان حد، به تبعید تا یک سال نیز محکوم می‌شود که مدت آن را قاضی مشخص می‌کند...»؛ بنابراین در قانون جدید، ضمن پذیرش دیدگاه فقهایی نظیر امام خمینی و شیخ مفید، (موسوی خمینی، [بی تا]، ج ۴، ص ۲۰۲ / ابن براج، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۵۳۴ / شیخ مفید، [بی تا]، ص ۷۹۱ / حلبی، [بی تا]، ص ۴۱۰ / سلار، ۱۴۰۴، ص ۲۵۷)، تبعید را در بار دوم و به عنوان نوعی تشدید مجازات در نظر گرفته است و نه به عنوان مجازات اصلی؛ به علاوه، حداقلی برای تبعید در نظر نگرفته و آن را به نظر قاضی وابسته کرده است.

۲-۵. تکرار قیادت

اگر شخصی، با وجود اقامه حد، به دفعات مرتکب عمل قوادی شود، در مورد این که، در بار چندم، کشته می‌شود، نظرات مختلف است. «ابن زهره (ره)» «در غنیه»، بعد از بیان حکم قواد در بار اول و جلد و تبعید او در بار دوم، چنین آورده است: «روایت شده که اگر برای بار سوم تکرار کند، شلاق می‌خورد و اگر برای بار چهارم، تکرار کند، بر او توبه عرضه می‌شود؛ در صورت استنکاف از توبه، کشته می‌شود و اگر توبه کند، توبه‌اش پذیرفته می‌شود و شلاق می‌خورد و اگر بعد از توبه، برای بار پنجم این عمل را تکرار کند. بدون اینکه توبه داده شود، کشته می‌شود» (ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۴۲۷). ابن زهره این قول را، منتسب به روایتی دانسته ولی متعرض آن نشده است «حلبی» نیز در «کافی» همین قول را پذیرفته است و چنین بیان کرده است که «... اگر توبه کند (بار

چهارم) و بعد از توبه برای بار پنجم عمل را تکرار کند، به هر حال کشته می‌شود» (ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۴۱۰). علامه رحمته بعد از نقل کلام حلبی می‌نویسد: «ما در این مسئله، از متوقفین می‌باشیم و با نظر این دو نفر موافق نیستیم» (علامه حلی، [بی‌تا]، ج ۹، ص ۲۰۲). صاحب جواهر نیز می‌نویسد: «شایسته است به دلیلی که بر قتل اصحاب کبائر در بار سوم یا چهارم، بعد از فاصل شدن حد، دلالت می‌کند، عمل شود» (نجفی، ۱۳۶۳، ج ۴۱، ص ۴۰۱).

قانونگذار نیز در ق.م.ا. سابق متعرض در خصوص تکرار حکم قیادت حکمی را اعلام نکرده بود و این مسئله را مسکوت گذاشته بود؛ ولی در قانون جدید بر اساس قاعده کلی مندرج در ماده ۱۳۶ ق.م.ا.، حد قواد در بار چهارم اعدام خواهد بود که با اصول و قواعدی نظیر اصل برائت، احتیاط در باب دماء و قاعده درء موافق خواهد بود.

نتیجه

اگر چه تعدد جرم، از علل عام تشدید مجازات می‌باشد؛ ولی به لحاظ فقهی، تعدد در حدود همواره موجب تشدید مجازات نیست؛ زیرا احکام حدود، مقتبس از شرع و مقید به نصوص بوده و نصوص نیز، تعدد یک نوع جرم حدی را در صورت اقتضای انواع مختلف حدود، موجب تشدید مجازات‌ها به نحو جمع حدود، از آخف به اشد، دانسته است که فقط در مورد زناهای متعدد مستوجب حدود مختلف، مصداق می‌یابد. در بقیه موارد صرف تعدد جرم، تأثیری در تشدید مجازات مجرم نداشته و حد واحد بر مجرم اجراء می‌شود. در عین حال، مقنن در تبصره ۳ ماده ۱۳۲، در صورتی که حد قتل (مجازات سالب حیات) در میان حدود وجود داشته باشد، فقط به اجرای حد سالب حیات اکتفا می‌کند و اجرای سایر حدود را ملغی نموده است که مغایر نظر مشهور و با نظر اقلیت هماهنگ می‌باشد.

در خصوص تکرار جرایم حدی منافی عفت نیز در جرایمی که حد آنها قتل باشد، تکرار مجازات فرض ندارد؛ از این رو در مورد لواط، طبق نظر مشهور فقها که حد لائط و ملوط را قتل می‌دانند و طبق نظر غیر مشهور که حد لائط محصن و

ملوط را قتل می‌دانند تکرار سالبه به انتفاء موضوع است و البته مقنن در این باره از دیدگاه دوم پیروی کرده و امکان تحقق تکرار مجازات لواط در برخی از فروض متصور خواهد بود.

بنابراین، در سایر موارد، تکرار در حدود نیز، مطابق نصوص، در صورت رسیدن به حد نصاب (سه یا چهار بار)، موجب تشدید مجازات به نحو اعدام، می‌باشد و صرف تکرار جرم در بار دوم، تأثیری مجازات مجرم نداشته و فقط حد جرم ارتكابی بر مجرم، اجرا می‌گردد. در عین حال قانونگذار در همه موارد و بدون تفکیک با ذکر قاعده ای کلی، تکرار جرایم حدی را در صورت اجرا شدن سه بار حد در بار چهارم موجب قتل دانسته است.

منابع

- * قرآن کریم.
۱. ابن براج، عبدالعزیز؛ المهذب؛ ج ۲، قم: مؤسسه الاسلامی، ۱۴۰۶ق.
 ۲. حرعاملی، محمدحسین؛ الوسائل الشیعه؛ ج ۱۸، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام
 - لاحياء التراث، ۱۴۱۲ق.
 ۳. حسینی، حمزه بن علی (ابن زهره حلبی)؛ غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع؛ قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ق.
 ۴. حلبی، ابوالصلاح؛ الکافی فی الفقه؛ اصفهان: انتشارات امیرالمؤمنین، [بی تا].
 ۵. حلّی، ابن ادريس، السرائر الحاوی للتحریر الفتاوی؛ ج ۳، چ ۲، قم: جامعه مدرسین حوزة علمیه، ۱۴۱۱ق.
 ۶. حلّی (علامه)، ابوالقاسم نجم الدین؛ مختلف الشیعه؛ ج ۹، [بی جا]: [بی تا].
 ۷. ———؛ تلخیص المرام فی معرفه الاحکام؛ نرم افزار جامع فقه اهل بیت، لوح فشرده یک، قم: مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، ۱۳۸۶.
 ۸. ———؛ قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام؛ ج ۳، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه، ۱۴۱۰ق.
 ۹. حلّی (محقق)، نجم الدین جعفر؛ شرایع الاسلام فی مسائل الحرام و الحلال؛ ج ۴، قم: نشر دارالهدی، ۱۳۵۰.
 ۱۰. حلّی (محقق)، یحیی بن سعید؛ الجامع للشرائع؛ قم: مؤسسه سیدالشهدا العلمیه، ۱۴۰۵ق.
 ۱۱. سلّار، حمزه بن عبدالعزیز، المراسم؛ قم: منشورات الحرمین، ۱۴۰۴ق.
 ۱۲. طاهری نسب، یزد الله؛ تعدد و تکرار جرم در حقوق جزا؛ چ ۱، تهران: انتشارات دانشور، ۱۳۸۱.
 ۱۳. طباطبایی، علی؛ ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل؛ ج ۱۵، چاپ

- سنگی، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۴ق.
۱۴. طوسی، ابو جعفر محمد؛ الخلاف؛ ج ۵، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۴.
۱۵. _____؛ تهذیب الأحكام، ج ۱۰، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵.
۱۶. _____؛ المبسوط؛ ج ۸، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه، [بی تا].
۱۷. _____؛ النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۲.
۱۸. _____؛ الاستبصار؛ نرم افزار جامع فقه اهل بیت، لوح فشرده یک، قم: مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، ۱۳۸۶.
۱۹. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی؛ غایة المراد فی شرح نکت الارشاد؛ ج ۴، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی قم، ۱۳۸۶.
۲۰. _____؛ اللعة الدمشقیة؛ قم: منشورات دارالفکر، [بی تا].
۲۱. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ مسالک الأفهام فی تنقیح شرایع الاسلام؛ ج ۲ و ۱۴، قم: مکتبه بصیرتی، ۱۳۷۱.
۲۲. _____؛ الروضة البهیة، ج ۳، قم: واریان، ۱۳۸۱.
۲۳. فاضل لنکرانی، محمد؛ تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة؛ ج ۱، قم: ۱۴۰۶ق.
۲۴. قمی، علی بن بابویه (شیخ صدوق)؛ من لایحضره الفقیه؛ ج ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ق.
۲۵. _____؛ المقنن؛ قم: دارالعلم، ۱۴۱۳ق.
۲۶. _____؛ علل الشرایع؛ قم: داوری، [بی تا].
۲۷. _____؛ الهدایة فی الاصول و الفروع؛ ج ۱، قم: مؤسسه امام هادی علیه السلام، ۱۳۸۶.
۲۸. کاتب بغدادی، محمد (ابن جنید اسکافی)؛ مجموعه فتاوی ابن جنید؛ نرم افزار جامع فقه اهل بیت، لوح فشرده یک، قم: مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، ۱۳۸۶.
۲۹. کریمی جهرمی، علی؛ الدر المنضود فی احکام الحدود (تقریرات أبحاث آیه الله گلپایگانی)؛ ج ۱ و ۲، قم: دارالقرآن کریم، ۱۴۱۷ق.
۳۰. کلینی، محمد؛ الکافی؛ ج ۷، ج ۴، [بی جا]: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵.
۳۱. مفید، محمد؛ المقنن فی الاصول و الفروع؛ بیروت: مؤسسه فقه الشیعه، [بی تا].

٣٢. موسوى خمينى، روح الله؛ تحرير الوسيله؛ ترجمه على اسلامى؛ ج ٤، دفتر انتشارات اسلامى، [بى تا].
٣٣. موسوى خويى، ابوالقاسم؛ مباني تكملة المنهاج؛ ج ١، قم: مؤسسه احياء آثار امام خوئى، ١٤٢٢ق.
٣٤. موسوى، على (سيد مرتضى)؛ الانتصار فى انفرادات الاماميه؛ قم: دفتر انتشارات اسلامى، ١٤١٥ق.
٣٥. نجفى، محمدحسن؛ جواهرالكلام فى شرح شرايع الاسلام؛ ج ٤١، تهران: دارالكتب الاسلاميه، ١٣٦٣.
٣٦. نورى طبرسى، حسين؛ المستدرک الوسائل؛ ج ١٨، ج ١، بيروت: مؤسسه آل البيت، ١٤٠٨ق.