

Legal Order of Anesthetized and Insensible Persons Sentenced to Retribution, and Prescribed Punishments

Mohammad Rahmani¹, Javad Zarvandi^{2}, Nafiseh Zarvandi²*

1. Associate Professor, Head of 'Ebadi Jurisprudence Department of Higher School of the Specialized Jurisprudence at Al-Mustafa International University, The Lecturer of Kharij Fiqh Courses
2. Ph.D. Religion Studies, Assistant Professor, Shahid Sattari Air University
3. Ph.D. Religion Studies, University of Religions and Denominations, Qom

(Received: February 13, 2018 ;Accepted: April 25, 2018)

Abstract

The penal system of pure Islam has come from the immense revelation and is saturated with the teachings of the infallible Imams (A.S.) and is flourished as a result of the hard work of the jurists over thousands of years. Therefore, it is characterized with the unique features such as accountability and being up-to-date. The present text has been written to answer a new question as to whether it is lawful to anesthetize or make a person who is sentenced to retribution, or prescribed punishments insensible. The discussion follows within three stages. Initially, the arguments of the jurists who believe in the unlawfulness of making the person anesthetized or insensible in retribution are reviewed and criticized. Next, the arguments of the jurists who believe in the lawfulness of making the person anesthetized or insensible in retribution are explained and in the third stage, their arguments are discussed. Finally, it is concluded that making a person who is sentenced to retribution or prescribed punishments anesthetized or insensible is unlawful.

Keywords: Prescribed Punishment, Retribution, Ta'zir, Anesthesia, Insensibility, Lawfulness.

* **Corresponding Author:** mzarvandi2@gmail.com

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۶، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۹
صفحات ۳۶۱-۳۷۷ (مقاله پژوهشی)

حکم فقهی بی‌هوشی و بی‌حسی محکوم به قصاص، حد و تعزیرات

محمد رحمانی^۱، جواد زروندی^{۲*}، نفیسه زروندی^۳

۱. دانشیار، مدیر گروه فقه عبادی مدرسه عالی فقه تخصصی جامعه المصطفی العالمیه،

مدرس دروس خارج حوزه علمیه

۲. دکتری الهیات، استادیار دانشگاه هوایی شهید ستاری

۳. دکتری الهیات، رشته دین پژوهی، دانشگاه ادیان قم

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۲۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۲/۳۰)

چکیده

امروزه در زمینه موضوع بی‌هوشی و بی‌حسی فرد محکوم به قصاص، حد و تعزیرات، دیدگاه‌های متنوع و مختلفی وجود دارد؛ از همین رو این نوشته با نگاهی فقهی، با تمسک به آیات قرآن کریم و روایات در پی پاسخ دادن به این مسأله مهم و کاربردی نوظهور می‌باشد که، آیا بی‌هوشی یا بی‌حسی افراد محکوم به قصاص، حد و تعزیرات پیش از اجرا حکم، جایز می‌باشد یا خیر؟ در جواب به این سوال در مقاله، ابتدا به دلایل قائلان به عدم جواز بی‌هوشی و بی‌حسی در قصاص، حد و تعزیرات پرداخته و نقد شده است و سپس ادله قائلان به جواز بی‌هوشی و بی‌حسی در افراد محکوم به قصاص، حد و تعزیرات تبیین شده است. در ادامه در مرحله سوم، درباره دلایل قائلان به جواز بی‌هوشی یا بی‌حسی افراد محکوم به قصاص یا حد و تعزیرات، بحث و تبادل نظر شده است. در پایان پس از استناد به آیات، روایات و بیان نظرات گرانبهای فقها در این باب، این نتیجه برآمده که، بی‌هوش کردن و یا بی‌حس کردن فرد محکوم به قصاص جایز می‌باشد اما درباره افراد محکوم به حدود و تعزیرات باید بیان نموده که، بی‌حس کردن و یا بی‌هوش کردن آنان درست نمی‌باشد.

واژگان کلیدی

بی‌حسی، بی‌هوشی، تعزیرات، جواز، حد، قصاص.

مقدمه

نظام کیفری اسلام ناب، برآمده از بیکران وحی و سیراب‌شده از معارف زلال عترت و به شاخ برگ نشسته از زحمات طاقت‌فرسای هزارساله فقیهان است؛ از جمله برجستگی‌ها و ویژگی‌های فقه شیعه، پاسخگویی دقیق و به‌روز بودن آن می‌باشد. فهم عمیق و روشمند کتاب و سنت با استفاده از عقل معتدل پرهیزکننده از اجتهاد شخصی، که از تعالیم ائمه معصومین(ع) نشأت گرفته است، باب اجتهاد در پاسخگویی به مسائل جدید را برای جامعه دینی ما بازگذاشته است و در نهایت باعث پویایی و جامعیت زمانی و مکانی آن شده است.

همچنین قابل ذکر است که، نظام حقوقی اسلام نسبت به دیگر نظام‌های حقوقی موجود در جهان، امتیازات و برجستگی‌های بسیاری دارد، از جمله: ژرفایی، گستردگی، ضمانت اجرا، هماهنگی با فطرت، قواعد فراگیر و عقلانی بودن. هر یک از این ویژگی‌ها، از مکتب فقهی اهل بیت(ع)، نظام حقوقی مترقی، بالنده و پاسخگویی ساخته است که نظیر آن را در تاریخ مکاتب حقوقی بشر سراغ نداریم. حضرت امام در توصیف و رسالت فقه شیعه می‌فرماید: فقه تئوری واقعی و کامل اداره انسان و اجتماع از گهواره تا گور است (خمینی، ۱۳۶۸، ج ۲۱: ۹۸). از همین‌روی، فقه شیعه در حوزه‌های مختلف قضایی و کیفری، قانونگذاری کرده و چیزی را فروگذار نکرده است.

تقریر محل نزاع: مبحث جواز یا عدم جواز بی‌هوشی یا بی‌حس کردن محکوم به قصاص، حدود و تعزیرات شقوق مختلفی دارد؛ از این‌رو ضروری است که محل نزاع تقریر شود. در مورد بحث هر یک از عناوین سه‌گانه قصاص، حد و تعزیر اقسام مختلفی دارد، از جمله:

قصاص یا متعلق به نفس است یا متعلق به عضو، نسبت به اقسام حد، فقها اختلاف کرده‌اند. محقق حلی شش قسم (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، حدود)، علامه هشت قسم (علامه، ۱۴۰۷، ج ۳، کتاب حدود)، شهید اول هفت قسم (لمعه، ج ۹، کتاب حدود) و از معاصران آیت‌الله خویی شانزده قسم بیان کرده است (خویی، ۱۴۱۸، ج ۴۱، کتاب حدود).

تعزیرات نیز اقسام مختلفی دارد، شاید بهتر آن باشد که اقسام آن را ضمن تقسیماتی بیان کنیم که برای تعزیر مطرح می‌شوند.

تقسیم اول: تعزیر بر حسب نوع عقوبت تقسیم می‌شود به: ۱. مدنی؛ ۲. مالی؛ ۳. غیر بدنی و مالی مثل تشهیر و تبعید؛

تقسیم دوم: تعزیر بر حسب اینکه منصوص است یا غیر منصوص، تقسیم می‌شود به: ۱. شرعی؛ ۲. حکومتی (سلطانی)؛

تقسیم سوم: تعزیر بر حسب نوع حق تقسیم می‌شود به: ۱. حق‌الله محض؛ ۲. حق‌الناس محض؛ ۳. مشترک.

محل بحث اولاً: افزون بر تمامی اقسام قصاص و تمامی اقسام حد، تمامی اقسام تعزیر نیز بحث می‌شود؛ ثانیاً: بحث به حسب حکم اولی است و اما بر حسب عنوان ثانوی، مثل اینکه حاکم صلاح را در جواز و عدم جواز بداند، از بحث خارج است.

اقوال در مسئله

با توجه به تقریر محل نزاع و تبیین صور مسئله، اقوال مختلف است، از جمله:

احتمال جواز مطلقاً اعم از اجرای حد، قصاص نفس یا قصاص عضو به نظر می‌رسد این احتمال قائلی ندارد، از این رو به عنوان یکی از اقوال ذکر نمی‌شود.

قول اول: عدم جواز مطلقاً اعم از اجرای حد، قصاص نفس یا قصاص عضو (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷، ج ۲، سؤال ۳۱۴۹: ۳۶۹)؛

قول دوم: تفصیل میان قصاص نفس و قصاص عضو با حد در دوم جایز است و در قصاص نفس و عضو جایز نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۲: ۴۱۶)؛

قول سوم: تفصیل میان رجم از یک طرف و دیگر حدود و قصاص نفس و قصاص عضو، در خصوص رجم جایز نیست و در دیگر موارد جایز است (حکیم، ۱۴۲۷: ۱۱۵)؛

قول چهارم: تفصیل در حدود تابع نظر قاضی جامع شرایط است و در قصاص تابع رضایت صاحبان اولیای دم است (منتظری، ۱۳۷۳، ج ۲، قول ۵)؛

قول پنجم: جواز بی‌هوشی یا بی‌حسی در قصاص مطلقاً اعم از قصاص در نفس یا عضو و عدم جواز در حدود و تعزیرات مطلقاً. از جمله قائلان به نظر مذکور، راقم این سطور است.

مقتضای اصل: در مباحث علمی به‌ویژه در دانش فقه، پیش از ورود به نقد و بررسی ادله لفظی، مقتضای اصل را بررسی می‌کنند تا اگر دست محقق از ادله دال بر نفی یا اثبات مطلب مورد بحث کوتاه شد و نوبت به شک و تردید رسید، به مقتضای اصل در مسئله مراجعه شود.

در مورد بحث، به نظر می‌رسد مقتضای اصل عملی در مسئله جواز بی‌هوشی و بی‌حسی پیش از قصاص و حد است، چون شک می‌کنیم در حرمت یا عدم جواز بی‌هوشی و بی‌حسی اصالة البرائة جاری می‌شود.

مرحله اول: نقد ادله عدم جواز بی‌هوشی در قصاص و حدود

قائلان به عدم جواز بی‌هوشی و بی‌حسی مطلقاً، اعم از محکوم به قصاص نفس یا عضو یا اجرای حد منجر به قتل مثل رجم یا تازیانه و تعزیرات، به ادله‌ای تمسک جسته‌اند. به نظر می‌رسد دلیل اصلی عبارت است از شرطیت مماثلت کامل و همه‌جانبه در اجرای اقسام قصاص و حدود، از این رو باید با تفصیل بیشتری بررسی و نقد شود.

توضیح: یکی از شرایط باب قصاص که مورد اتفاق تمام فقهای اهل بیت (ع) بوده، عبارت است از مماثلت (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۲: ۳۹؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴: ۱۱۵).

برخی از فقها بر این باورند که مماثلت حتی نسبت به درد و رنجی که مقتول تحمل کرده، در اجرای حدود و قصاص شرط است. طبق این نظریه چون بی‌حسی و بی‌هوشی مانع مماثلت از حیث درد و رنج است، جایز نیست، از این رو مهم بررسی ادله‌ای خواهد بود که برای اثبات مماثلت کامل و همه‌جانبه اقامه شده است و ادله عبارتند از: الف) کتاب: قائلان عدم جواز به آیاتی از قرآن استدلال کرده‌اند، از جمله:

۱. فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَ اتَّقُوا اللَّهَ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ (بقره: ۱۹۴).

تقریب دلالت: در آیه تصریح شده در مواردی که تعدی به دیگران مشروع است (مانند قصاص نفس و عضو) باید همگونی و مماثلت در آن رعایت شود؛

۲. وَ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ (شوری: ۴۰)؛

۳. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (بقره: ۱۷۸).

تقریر دلالت) اولاً: واژه قصاص مصدر و از ماده «قصص» گرفته شده، این ماده در لغت به معنای پیگیری دقیق اثر گذشتگان است؛ از این رو به کسی که پایش را بر رد پای دیگری می‌گذرد، قصاص می‌گویند. بنابراین در مفهوم لغوی قصاص، مماثلت و همگونی اشراب شده است؛

ثانیاً: در ذیل آیه تصریح شده است به مماثلت از حیث حریت، رقیّت و انوثیت و...؛
۴. وَ لَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا (اسرا: ۳۳).

آیت‌الله هاشمی شاهرودی می‌فرماید: آیه دلالت دارد در مقام قصاص کیفر دادن جانی به اندازه جنایت او که در کمیت و کیفیت آن اسراف نباشد، از حقوق مجنی‌علیه است و تحت سلطه شرعی او قرار داد، جای اشکال نیست که اصل درد و عذابی که مقتضای جنایت است نیز، در این محدوده قرار دارد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۰، سال چهارم، شماره ۱۵)؛

ب) روایات: یکی از ادله مهم قائلان به عدم جواز بی‌هوشی و بی‌حسی پیش از قصاص، روایات هستند که با لسان‌ها و عبارات مختلف گزارش شده‌اند. برای استقصای بحث، روایات را از منابع شیعه و اهل سنت نقد و بررسی می‌کنیم.

منابع شیعی

۱. امام صادق(ع) فرموده است: به امیرالمؤمنین خبر رسید مردی به شکم مردی به گونه‌ای

لگد زد که لباسش را آلوده کرده است. حضرت در مقام قضاوت فرمود: شخص مضروب نیز به گونه‌ای به شکم ضارب بزند که لباسش آلوده شود یا یک‌سوم دیه را به او بپردازد.^۱ سند روایت به جهت سکونی که عامی است و توثیق دارد، موثقه است.

تقریب دلالت: روایت صریح است در اینکه شخص ضربه‌دیده به همان شکلی که ضربه به شکم او وارد شده، جایز است ضربه بر شکم ضارب وارد کند. پس معلوم می‌شود مماثلت حتی از حیث درد نیز، شرط قصاص است؛

۲. امام حسن عسگری (ع) از جدش امام سجاد (ع) نقل می‌کند که مقصود از قصاص در آیه، مساوات در قصاص است؛ به گونه‌ای که قاتل به همان شیوه‌ای که مقتول را کشته است، کشته شود.^۲

نقد و بررسی

به نظر راقم می‌رسد که هیچ‌یک از ادله مذکور دلالت بر جزئیت و حتی شرطیت دردناک بودن قصاص نفس یا عضو ندارد و مدعا این است که مطلوب شارع در خصوص قصاص نفس یا عضو از هاق روح و قطع عضو است و اطلاق ادله قصاص اعم خواهد بود از مواردی که درد و عذاب را در پی داشته باشد یا نداشته باشد و اما نسبت به حدود اصل مدعا که لزوم دردناک بودن حد است، صحیح خواهد بود، ولیکن ادله مذکور بر آن دلالت ندارد.

توضیح اشکال: اما مدلول آیات عبارت است از مماثلت فی الجمله نه مماثلت کامل حتی نسبت به دردناک بودن، زیرا هر یک از آیات، اطلاق دارد و شامل می‌شود قصاصی را که نسبت به قتل واقع بر مقتول دردناک نباشد. شاهد این مدعا آنکه بسیاری از فقها بر این

۱. موثقه سکونی محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن ابیه عن التوافلی عن السکونی عن ابی عبدالله قال: رفع الی امیر المؤمنین (ع) رجل داس بطن رجل حتی احدث فی ثیابه ففضی علیها بداس یطنه حتی یحدث فی ثیابه کما احدث او یرم ثلث الدیة (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۱۸۲، ب ۲۰، ح ۱).

۲. روایت امام حسن عسگری (ع) فی تفسیره عن آبائه عن علی بن الحسین (ع): یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی. یعنی المساواة و ان یسلک بالقتل فی طریق المقتول المسلک الذی سلکه به من قتله (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۵۴، ب ۱۹، ح ۸).

جواز بی‌هوشی و بی‌حسی به اطلاق ادله، از جمله آیات تمسک جسته‌اند؛ مانند سید سعید حکیم (حکیم، ۱۴۲۷: ۱۱۵، س ۳۳).

به عبارت دیگر آیات در مقام بیان مماثلت فی‌الجملة است از حیث اینکه زن مقابل زن، مرد در مقابل مرد، حر در مقابل حر و عبد در مقابل عبد، باید قصاص شود. اما افزون بر این، آنکه مماثلت از حیث درد هم، باید در قصاص نفس یا قطع عضو باشد، از آیات استفاده نمی‌شود، بلکه اطلاق و عموم نافی آن است.

و اما روایات: روایت اول هرچند از نظر سند موثقه است و اشکالی ندارد، از نظر دلالت مخدوش است؛ زیرا اولاً: بر فرض قبول دلالت روایت بر مماثلت کامل، به بحث ما ربطی ندارد، زیرا بحث مورد نظر ما قصاص نفس و عضو است، و مدلول روایت به قصاص مربوط نیست؛

ثانیاً: روایت برخلاف قاعده است، از این رو برخی از فقها فرموده‌اند که حکم امام موردی و قضیه فی‌الواقع است (طباطبایی، ۱۴۱۲، ج ۱۴: ۴۹۵).

و اما روایت دوم از امام حسن عسکری(ع): اولاً: از نظر سند ضعیف است، پس قابلیت استدلال ندارد؛ ثانیاً: معارض است با روایات زیادی که از نظر سند و دلالت تمام است مبنی بر اینکه جایز نیست اولیای دم، قاتل را به همان کیفیتی بکشند که او مقتول را کشته است. تفصیل این مطلب در مرحله دوم مبحث ادله دال بر جواز بی‌هوشی و بی‌حسی در قصاص خواهد آمد.

و اما روایت بشر حازم) اولاً: سندی ندارد و نبوی بوده که در منابع شیعه گزارش نشده است. پس اعتبار ندارد؛ ثانیاً: اشکال معارضه فوق اینجا هم جاری است.

و اما روایت انس) اولاً: سند ندارد و نبوی بوده که در منابع شیعه گزارش نشده است؛ ثانیاً: به قصاص ربطی ندارد؛ ثالثاً: اشکال معارضه فوق اینجا هم جاری است.

مرحله دوم ادله جواز بی‌هوشی در قصاص

پیش از این گذشت که برخی از فقها، بی‌هوشی و بی‌حسی را در قصاص نفس و عضو جایز نمی‌دانند، این‌ها نیز دو گروهند:

۱. برخی مطلقاً بی‌هوشی و بی‌حسی را در حدود و قصاص جایز نمی‌دانند، از جمله صافی (صافی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۳۶۹) و هاشمی شاهرودی (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۰، شماره ۱۵)؛

۲. برخی در خصوص قصاص نفس و عضو جایز نمی‌دانند، ولی در حدود جایز می‌دانند (مکارم، ۱۴۲۷، ج ۲: ۴۱۶).

به نظر می‌رسد این نظر دور از صواب باشد و حق این است که نه تنها بی‌حسی و بی‌هوشی در خصوص قصاص نفس و عضو جایز است، بلکه شاید بگوییم که در صورت درخواست محکوم برای تأخیر اجرای قصاص، قبول تأخیر به دو شرط لازم است: ۱. پذیرش هزینه اجرای قصاص؛ ۲. عدم فاصله زیاد. چون رد آن مصداق ایذا و اضرار مسلمان خواهد بود که حرام است. در هر صورت برای اثبات جواز بی‌حسی و بی‌هوشی در قصاص، به ادله تمسک کرده‌اند.

۱. اجماع: بسیاری از فقها تصریح کرده‌اند که اولیای دم مقتول حق ندارند قاتل را با زجر و عذاب دادن، مسموم کردن، با شمشیر کند یا سوزاندن و مثله کردن، خفه کردن یا از گرسنگی و تشنگی و همانند آن قصاص کنند، هرچند قاتل مقتول را به یکی از طرق فوق کشته باشد (شیخ طوسی، ۱۴۱۱، ج ۵: ۱۸۹؛ محقق، ۱۴۰۸، ج ۴: ۲۱۴؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۱۵: ۴۸۹؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۲: ۲۹۶؛ امام خمینی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۵۲۵؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴: ۲۰۷).

اشکال: این استدلال از نظر صغری و کبری اشکال دارد، اما از نظر صغری: بسیاری از فقها مخالفت کرده‌اند؛ پس صغرای اجماع محقق نیست.

و اما از نظر کبری: در این جا اگر نگوییم تحقق اجماع قطعاً مدرکی است، دستکم احتمال مدرکی بودن هست و به عبارت دیگر بر فرض قبول اصل اجماع از سوی فقها، نسبت مخالفت قصاص به نحو غیرمتعارف از سوی فقها، این اجماع حجت نیست، زیرا مدرک آن روایات مربوط به این باب است و اجماع مدرکی حجت نیست.

دلیل دوم دفع ایذا: برخی فقها در مقام استدلال بر جواز بی‌هوشی و بی‌حسی در قصاص نفس عضو، به قاعده لزوم دفع اضرار و نیز دفع ایذا از نفس استدلال کرده‌اند و گفته‌اند اگر

برای شخص محکوم به بی‌هوشی یا بی‌حسی ممکن باشد، برای دفع اضرار و ایذا واجب است، از جمله آیت‌الله بهجت که ایشان در پاسخ استفتایی فرمودند:

سؤال: آیا در قصاص عضو، محکوم می‌تواند پیش از قصاص آن را بی‌حس کند؟ آیا محکوم به قصاص نفس می‌تواند پیش از اجرای حکم، خود را بی‌هوش کند؟ جواب: جایز است پیش از قصاص آن را بی‌حس کنند یا در قتل قبلاً او را بی‌هوش کنند، بلکه اگر این کار برای خود جانی ممکن باشد، بر او واجب است این کار را بکند، برای دفع اضرار و ایذای به نفس مانند پیوند پس از قطع (منتظری، ۱۳۷۳، ج ۴: ۴۷۵).

دلیل سوم: شاید استدلال فوق به شکل دیگری تقریر شود، مقدمه اول: اضرار و ایذای مسلمانان حرام است، مگر در مواردی که دلیل شرعی قائم شده باشد، مانند موارد حدود و قصاص؛ مقدمه دوم: ادله قصاص بیشتر از جواز ازهاق روح و قطع عضو دلالت ندارد؛ مقدمه سوم: ایجاد درد مصداق ایذا و اضرار به غیر بوده، پس حرام است. این استدلال تقویت می‌شود اگر محکوم به قصاص عضو یا نفس، خودش درخواست کند و متقبل هزینه شود؛

دلیل چهارم: مستفاد از ادله قصاص ازهاق روح است به وجهی که شارع بیان کرده است، مثل شمشیر یا گلوله و اما دلالت ادله، از جمله آیات بر اینکه دردناک بودن و عذاب کشیدن محکوم هم جزو یا شرط صحت قصاص باشد، استفاده نمی‌شود؛ هرچند در مورد حدود این ادعا صحیح است، به عبارت دیگر ادله قصاص نفس و عضو اطلاق دارد و مواردی را شامل می‌شود که محکوم بی‌هوش و بی‌حس باشد یا بی‌هوش و بی‌حس نباشد. بسیاری از فقها نیز به اطلاق همین ادله تمسک کرده و به جواز بی‌هوشی و بی‌حسی قبل از قصاص فتوا داده‌اند، از جمله آیت‌الله سید سعید حکیم در پاسخ سؤالی فرموده است:

الشخص الذی یجری علیه حد سرقة هل یمکنه ان یطلب من الطیب تخدیر العضو المحدود علی نفقته حتی لا یحس بآلمه؟

جواب: نعم یمکنه ذلک لاطلاق ادله وجوب القطع بنحو یشمل هذه الحالة و لا دلیل علی المنع و لزوم الایلام لامکان کون غرض الشارع الاقدس من القطع التنکیل دون الایلام و ان حصل معه غالباً. (سید سعید حکیم طباطبایی، ۱۴۲۷: ۱۵۵).

ایشان برای اثبات جواز بی‌هوشی و بی‌حسی به دو امر تمسک کرده‌اند: الف) اطلاق ادله قصاص؛ ب) غرض شارع ایجاد درد، عذاب و تشفی نمی باشد بلکه مقصود تنکیل و بازدارندگی است.

دلیل پنجم: دلیل اصلی عدم جواز بی‌حسی و بی‌هوشی، لزوم مماثلت در قصاص است. در این ارتباط دو نظر اساسی وجود دارد: الف) مماثلت باید رعایت شود، حتی نسبت به درد و عذابی که مقتول تحمل کرده است؛ ب) مماثلت لازم است فی‌الجمله، نه بالجمله و کامل. نتیجه نظریه دوم جواز بی‌هوشی و بی‌حسی است.

ادله قائلان مماثلت کامل و نقد هر یک، در مرحله اول به تفصیل گذشت و ثابت شد آیات دلالت بر لزوم مماثلت کامل در قصاص نفس و عضو ندارد، بلکه مطلوب شارع ازهاق روح و قطع عضو است، روایات هم افزون بر ضعف سند بر مدعا دلالت ندارد و مستفاد از آیات و روایات، کفایت مماثلت فی‌الجمله است.

پس با انتفای لزوم مماثلت درد کامل دردناک بودن قصاص نه جزء است و نه شرط. برخلاف باب حدود و تعزیرات که مستفاد از ادله لزوم دردناک بودن حدود حد و تعزیرات است. پس با بطلان ادله منع جواز به‌طور قهری جواز بی‌هوشی و بی‌حسی در خصوص قصاص بلامانع خواهد بود.

دلیل ششم روایات: گروهی از روایات بر جواز بی‌حسی و بی‌هوشی در قصاص دلالت دارند.

طایفه اول: روایاتی دلالت دارند که ائمه (ع) اجازه نداده‌اند اولیای دم قاتل را به همان کیفیتی بکشند که مقتول را کشته است، از جمله روایت موسی بن بکر از امام کاظم (ع) که اجازه ندادند اولیای دم مردی که با ضربات عصا کشته شده بود، قاتل را به همان کیفیت بکشند، بلکه وی را با شمشیر کشتند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۱۲۷).^۱ سند: از نظر سند

۱. محمد بن علی بن الحسین باسناده عن موسی بن بکر، عن العبد الصالح علیه السلام فی رجل ضرب رجلاً بعضاً فلم یرفع العصا عنه حتی مات، قال: یدفع إلی أولیاء المقتول ولكن لا یترک یتلذذ به، ولكن یجاز علیه بالسیف.

روایت صحیح می‌باشد و اگر گفته شود درباره هاشم پدر علی بن ابراهیم در سند توثیق خاصی وجود ندارد، سند حسن می‌شود، اما در مجموع در هر دو صورت روایت حسن و معتبر خواهد بود، البته روایات دیگری نیز به همین مضمون وارد شده است، از جمله: حدیث شماره ۶ همین باب و روایت ۲: ۳۶.^۱

تقریر دلالت: روایت دلالت دارد که مماثلت کامل در قصاص لازم نیست، زیرا امام اجازه نداد قاتل با عصا کشته شود و فقط اجازه داده شد که با شمشیر کشته شود.

طایفه دوم: روایاتی دلالت دارند که ائمه (ع) توصیه کرده‌اند اولیای دم، قصاص را به بهترین وجه و نیکو انجام دهند، از جمله روایت نبوی معروف: «إذا قتلتم فاحسنوا القتله» (بیهقی، ۱۳۴۴، ج ۱۳: ۲۰۶).

مقصود از کشتن نیکو عبارت است از اینکه در کشتن قاتل، اموری رعایت شود که موجبات زجر و عذاب او فراهم نشود.

نتیجه اینکه بی‌هوشی و بی‌حسی محکوم به قصاص نفس یا عضو پیش از اجرا جایز است.

مرحله سوم: ادله عدم جواز بی‌هوشی و بی‌حسی در حدود و تعزیرات

مدعا این است که در باب حدود و تعزیرات، دردناک بودن اگر نگوییم که جزو حد است، دستکم شرط آن محسوب می‌شود و با فقدان وصف دردناک بودن، حد و تعزیر شرعی صادق نیست، مگر در مواردی که دلیل خاصی قائم شود. دلیل بر این مدعا عبارت است از ادله حدود و تعزیرات؛ از جمله آیات و روایات مربوط که برخی از آیات دال بر این مدعا عبارتند از:

۱. و عنه، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن محمد بن إسماعيل، عن محمد بن الفضيل، عن أبي الصباح الكناني جميعاً، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألتنا عن رجل ضرب رجلاً بعضاً فلم يلق عنه الضرب حتى مات، أيدفع إلى ولي المقتول فيقتله؟ قال: نعم، ولكن لا يترك يعذب به ولكن يجيز عليه بالسيف.

۱. والذان یأتیانها منکم فأذوهما فان تابا و اصلحا فاعرضوا عنها (نساء: ۲۵).
تقریب دلالت: آیه صریح است در اینکه حکم لواط و زنا حدی است که دردآور باشد، به‌ویژه «فأذوهما» امر است و بر وجوب دلالت دارد؛
 ۲. ویدرؤا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبین (نور: ۸).
تقریب دلالت: کلمه عذاب صراحت دارد در اینکه حکم لعان حدی است که عذاب‌آور باشد؛ ولیکن این حد با شهادت چهار شاهد بر دروغگویی مرد متفی خواهد بود؛
 ۳. فعلیهن نصف ما علی المحصنات من العذاب (نساء: ۲۵).
تقریب دلالت: کلمه عذاب در آیه دلالت دارد بر اینکه حد زنان زناکار که آزاد و محصنه هستند، حدی متصف به عذاب و دردناک بودن است و حد زنان غیرآزاد (کنیزان) نصف آنها خواهد بود؛
 ۴. الزانیة و الزانی فأجلدوا کُلَّ واحدٍ منهما مائة جلدة و لا تأخذکم بهما رافة فی دین الله إن کنتم تؤمنون بالله و الیوم الآخر و لیشهد عذابهما طائفة من المؤمنین (نور: ۲).
تقریب دلالت: سه کلمه در آیه بر مدعا دلالت دارند.
۱. کلمه «عذاب» دلالت دارد بر اینکه حد زن و مرد زناکار، باید متصف به عذاب و دردناک بودن باشد و آن را گروهی از مؤمنان شاهد باشند تا عبرتی باشد برای آنها و کسانی که برایشان نقل می‌شود. واضح است که کلمه عذاب بر الم و دردناک بودن صراحت دارد.
 ۲. جمله «ولا تأخذکم بهما رافة فی دین الله» دلالت دارد بر اینکه حد زن و مرد زناکار، باید متصف به درد و الم باشد، والا نهی از رأفت و ترحم بی‌وجه است و ترحم هنگامی معنا می‌یابد که تازیانه و تنبیه درد آور نباشد.
 ۳. در جمله «فأجلدوا کُلَّ واحدٍ منهما مائة جلدة» به قرینه حکم و موضوع مبنی بر اینکه زنا موجب شده است که عصمت و روان پاک جامعه خدشه‌دار شود و فساد در جامعه رواج پیدا کند، پس باید به‌گونه‌ای تازیانه بخورند که موجب عبرت دیگران باشند؛

۴. وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ
(مائده: ۳۸).

آنچه مطرح شد برخی از آیاتی هستند که دلالت دارند بر اینکه حدود باید همراه با عذاب و الم باشند، به گونه‌ای که اگر نگوییم الم و دردناک بودن جزو حد است، دستکم شرط آن خواهد بود.

یکی از ادله مهمی که بر عذاب و دردناک بودن حد و تعزیرات دلالت دارد، جزو یا شرط روایات است. روایات در ابواب مختلف در حدی هستند که اگر نگوییم در حد تواتر لفظی قرار دارند، دستکم در حد تواتر اجمالی و معنوی هستند، از این رو به بحث از سند نیازی نیست. به مضمون برخی از روایات اشاره خواهد شد.

صحیحۀ محمدبن مسلم: امام صادق(ع) در پاسخ پرسشی از حکم شارب خمر فرمودند اگر از بالفرش باشد (کنایه از اینکه به طور اتفاقی شرب خمر کرده باشد) تعزیر می‌شود و اگر اتفاقی نباشد و تداوم داشته باشد، او را عقوبت سخت می‌کنیم؛ زیرا چنین شخصی موجب حلال شمردن محرّمات شده است و اگر رها شود، موجب فساد در جامعه خواهد شد (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸: ۲۲۵).^۱

تقریب دلالت: کلمه «عقوبت» بر این دلالت دارد که مجازات دائم‌الخمر باید مصداق عقوبت باشد. واضح است تازیانه‌ای مصداق عقوبت است که همراه با درد و عذاب باشد، وگرنه با مجازات غیردائم‌الخمر فرقی نخواهد داشت.

اشکال‌ها: شاید بر دلالت هر یک از آیات و روایات اشکال‌هایی وارد شود، از جمله:

اشکال اول: می‌پذیریم که حدود و تعزیرات، باید همراه با درد و عذاب باشد؛ ولی نمی‌پذیریم که این درد و رنج باید وصف حدود و تازیانه باشد، بلکه اعم است از آن و

۱. وعنه، عن فضالة، عن العلاء، عن محمدبن مسلم، قال: سألته عن الشارب، فقال: أما رجل كانت منه زلة فانی معزره، وأما آخر يدمن فانی كنت منهكه عقوبة لأنه يستحل المحرمات كلها، ولو ترك الناس و ذلك لفسدوا.
محمدبن علی بن الحسین فی (العلل) عن أبيه، عن سعد، عن إبراهيم بن مهزيار، عن أخيه علی، عن الحسين بن سعيد مثله.

درد و رنج‌هایی که از لوازم و توابع حد و تعزیر محسوب می‌شوند (مانند ننگ و عاری که دامنگیر محکوم به حد می‌شود و نیز تنزل موقعیت اجتماعی و انگشت‌نما شدن در جامعه).

جواب) اولاً:

تعمیم دادن درد و رنج به آثار منفی بعد از اجرای حد خلاف ظاهر آیات و روایات است، زیرا اگر در روایات و آیات دقت شود، ملاحظه می‌شود که عذاب و الم وصف خود حد مثلاً تازیانه و قطع است. از باب نمونه در آیه دوم می‌خوانیم «یدراً عنها العذاب» بر خود حد، عنوان عذاب اطلاق شده است؛ ثانیاً: ارتکاز عقلایی اقتضا می‌کند که درد و عذاب ناشی از خود حد و تازیانه باشد.

توضیح: با توجه به اینکه: ۱. اجرای حدود و تعزیرات، مجازات الهی است؛ ۲. از جمله اهداف حدود، عبرت‌آموزی است؛ ۳. مناسبت حکم و موضوع اقتضا می‌کند که تازیانه و حد دردناک باشد. با توجه به این امور، ادعای تعمیم درد و عذاب صحیح نیست؛ بلکه باید بگوییم الم و عذاب باید وصف خود حد باشند؛

اشکال دوم: ابزار و اسباب بی‌هوشی، از آثار پیشرفت علم پزشکی است که در سده‌های اخیر به وجود آمده‌اند و در عصر صدر اسلام و در عصر صدور روایات نبوده‌اند تا مورد سؤال و جواب باشد و آیات و روایات حدود قصاص، ناظر به آنها باشند. به عبارت دیگر آیات و روایات حدود تعزیرات، ناظر به قصاص و حدهای عصر صدور آیات و روایات است.

جواب: این اشکال هم از نظر کبری و هم از نظر صغری ناتمام است،

در جواب کبری اشکال باید بیان داشت که در اصول ثابت شده است که نبودن فردی از افراد مطلق، باعث نمی‌شود که ادله نیز شامل آن نشود. و اما در جواب صغری عبارت بیان می‌شود که معلوم نیست اسباب بی‌هوشی و بی‌حسی در عصر صدور روایات وجود نداشته باشند و شاهد بر این مدعا، هم مراجعه به کتب تاریخ طب و پزشکی است.

نتیجه‌گیری

از آنچه گذشت، مطالبی روشن و اثبات می‌شود، از جمله:

۱. اقوال در مبحث جواز یا عدم جواز بی‌هوشی یا بی‌حسی محکوم به قصاص، حدود و تعزیر متعدد است. در این نوشته پنج قول بیان شد.
۲. هر یک از عناوین سه‌گانه قصاص، حدود و تعزیرات اقسام مختلفی دارند؛ ولیکن محل مبحث اعم از تمامی اقسام قصاص، حدود و تعزیرات بدنی است؛
۳. صرف نظر از ادله لفظی، مقتضای اصل جواز بی‌هوشی و بی‌حسی است؛
۴. ادله قائلان عدم جواز در قصاص، چهار آیه و چهار روایت از منابع شیعه و سنی بودند که پس از نقل و تبیین، نقد و رد شد؛
۵. برای اثبات جواز بی‌هوشی یا بی‌حسی در قصاص، اعم از قصاص نفس یا عضو، شش دلیل اقامه شد، برخی از آنها مانند اجماع، نقد و رد و بعضی مانند روایات، پذیرفته شدند؛
۶. ادله عدم جواز بی‌هوشی و بی‌حسی در حدود و تعزیرات عبارت بودند از پنج آیه و پنج روایت و اولویت قطعی مستفاد از فتوای فقها، مبنی بر عدم جواز بی‌هوشی و بی‌حسی در اجرای حد و تعزیر در فرد مست می باشد.
۷. آنچه مورد قبول این نوشته است، قول پنجم خواهد بود، مبنی بر تفصیل میان قصاص که بی‌هوشی و بی‌حسی جایز است و در حد و تعزیر که جایز نیست.

کتابنامه

- قرآن کریم.

۱. بهجت، محمد تقی (۱۴۲۸ ق). *استفتائات*، جلد ۴، چ اول، قم، دفتر آیت الله بهجت.
۲. بیهقی، ابوبکر احمد بن حسین (۱۳۴۴ ق). *السنن الكبرى*، جلد ۱۰، چ اول، حیدرآباد، مجلس دایرة المعارف النظامیة هند.
۳. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ق). *وسائل الشیعه*، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البت (ع).
۴. حکیم طباطبایی، سید محمد سعید (۱۴۲۷ ق). *مسائل معاصره فی فقه القضا*، جلد ۱، نجف: دارالهلال.
۵. خمینی، روح الله (۱۳۶۸). *صحیفه نور جلد ۲۸*، تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی.
۶. _____ (۱۳۷۹). *تحریر الوسیله*، جلد ۲، چ اول، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۷. خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۲ ق). *مبانی تکمله المنهاج*، جلد ۴۲، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۸. _____ (۱۴۱۸ ق). *موسوعه امام الخوئی*، جلد ۳۳، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۹. شیخ طوسی، محمد بن الحسن (۱۳۶۴). *النهایه*، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۱۰. _____ (۱۴۱۱ ق). *الخلاف*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۱. صافی، لطف الله (۱۴۱۷ ق). *جامع الاحکام*، جلد ۲، چ چهارم، قم: انتشارات حضرت معصومه (س).
۱۲. طباطبایی، سید علی (۱۴۱۲ ق). *ریاض المسائل*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۳. عاملی جُبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن نورالدین علی بن احمد (۱۴۱۰ ق). *الروضه البهیة فی شرح اللعنة الدمشقیة - المحشی - کلانتر*، جلد ۱۰، چ اول، قم: بی‌نا.
۱۴. عاملی جُبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن نورالدین علی بن احمد (۱۳۹۶ ق)، *الروضه البهیة فی شرح اللعنة الدمشقیة*، جلد ۹، قم: انتشارات علمیه، چاپ دوم.

۱۵. _____ (۱۴۱۴ ق). مسالک الافهام، بی‌جا: مؤسسه معارف اسلامیة.
۱۶. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ ق). تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، چ اول، قم: مؤسسه امام صادق(ع).
۱۷. _____ (۱۴۰۷ ق). قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، جلد ۳، چ اول، قم: جامعه مدرسین.
۱۸. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۴ ق). تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الحدود، جلد ۱، چ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع).
۱۹. محقق حلی، ابوالقاسم جعفر (۱۴۰۸ ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۴، چ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۰. مسلم بن حجاج (۱۴۱۲ ق). صحیح مسلم، جلد ۵، چ اول، قم: دارالحديث.
۲۱. مکارم، ناصر (۱۴۲۷ ق). الفتاوی الجديدة، جلد ۳، قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب(ع).
۲۲. منتظری، حسنعلی (۱۳۷۳). رساله استفتائات، چ اول، قم: بی‌نا، قم.
۲۳. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۷ ق). فقه الحدود و التعزیرات، جلد ۴، چ دوم، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید.
۲۴. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چ ۷، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۲۵. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۰ ق). حکم التخذیر عند إجراء العقوبات الجسديه، مجله فقه اهل بیت(ع) العربی، مؤسسه دائرة المعارف فقه الاسلامی بر مذهب اهل بیت، قم، سال چهارم، پاییز، ش ۱۳.
۲۶. _____ (۱۳۷۵). کاوشی درباره اختیار ولی امر در عفو کیفرها، مجله فقه اهل بیت(ع)، فارسی، قم، پاییز، سال دوم، ش ۷.