

تأثیر جنسیت در نوع، میزان و اجرای مجازات در فقه امامیه

فاطمه محمدی^۱

چکیده:

در جهان بینی اسلامی، انسان در میان موجودات هستی از اشرف آنها بوده و به عنوان خلیفه خداوند در روی زمین قرار دارد. بنابراین مجازات تعیین شده در راستای حفظ شرافت و امنیت همین انسان قرار داده شده است. زنان به عنوان نیمی از جامعه، تأثیراتی در ایجاد جرم داشته به گونه که ارتکاب برخی جرایم از طرف آنها، منجر به تعیین مجازات حبس و زندان برای آنان می‌شود. اهمیت کرامت انسانی زنان از طرفی و حفظ کرامت مادری آنان از طرف دیگر ایجاب می‌کند که در تعیین مجازات زندان برای آنان رویکرد معتدل تری اتخاذ شود؛ رویکردی که در نهایت به حذف کامل مجازات زندان در خصوص آنان منجر شود. بررسی منابع دینی، این مسئله را روشن می‌کند که شارع مقدس حساسیت‌های خاص زنان را در خصوص مجازات در نظر گرفته است. از باب نمونه لحاظ تفاوت‌ها در حوزه ارتداد، که مرد مرتد فطری بنا بر نظر مشهور فقها اعدام می‌شود، در صورتی که زن به حبس محکوم می‌شود و همین تفاوت‌ها به اضافه برخی تخفیفات و تأسیسات ارفاقی در حوزه مجازات زنان می‌تواند به مثابه ملاک در استفاده حداقلی از کیفر مجازات زندان برای زنان بزهکار قرار گیرد. پژوهش حاضر به منظور بررسی جرایم و تأثیر جنسیت در تخفیف و اجرای مجازات در فقه امامیه می‌باشد.

کلید واژه: جرم، جنسیت، انواع جرم، اجرای مجازات.

مقدمه

تحقیقات و بررسی‌ها نشان می‌دهد که در عرصه‌های جامعه‌شناسی، جرم‌شناسی و روانشناسی در زمینه ارتکاب بزهکاران کم سن و سال مثل اطفال و نوجوانان توجه خاص شده است؛ اما متأسفانه مسئله مهم مغفول مانده

۱. طلبه سطح چهار، رشته فقه خانواده، مؤسسه آموزشی رفیعه المصطفی (ص)، تهران، پژوهشگر و فعال فرهنگی، نویسنده مسؤل.

از توجه صاحب نظران، بزهکاری زنان است، که هر چند جمعیت کیفری زنان نسبت به مردان اندک است، اما به لحاظ حساسیت و اهمیت باید توجه به آن بیشتر باشد. با وجودی که زن و مرد، در برابر قانون مساوی هستند و کیفر جزای آن ها بر اساس موازین شرعی تفاوت چندانی با هم ندارد، اما آسیب پذیری این قشر در برابر مجازات دو برابر آسیب پذیری مردان است. علاوه بر آن موضوع «شخصی بودن مجازات» با وجود حبس برای زنان، بیشتر زیر سؤال می‌رود. چرا که آسیب پذیرترین قشر جامعه یعنی کودکان، همراه زنان در زندان حضور می‌یابد که این امر زمینه انحرافات اجتماعی را برای این قشر فراهم می‌آورد. باید اذعان نمود، استفاده از حبس به عنوان یک ضمانت اجرایی مهم در برخورد با بزهکاران زن نه تنها در سیاست کیفری ایران، بلکه در کل کشورهای جهان، موفقیت چندانی نداشته است. همین موضوع باعث شده مراجع تقنینی و سیاست گذاران حوزه کیفری به استفاده از جایگزین های حبس؛ همانند: استفاده از آزادی مشروط در ایالات متحده آمریکا، ترک تعقیب، تدابیر ناظر بر خروج متهم از فرایند کیفری، میانجیگری، جزای نقدی، کار عام المنفعه نظارت الکترونیکی، پادگان آموزشی اصلاحی، درمان با کمپ های اجباری» (آشوری، ۱۳۸۲، ۷۸) روی بیاورند.

همچنین یافته‌های پژوهشگران حاکی از آن است که تبعات منفی زندان در خصوص زنان بیشتر از مردان بوده است. علاوه بر محدودیت های فیزیکی که به دلیل ساختار مردانه بودن زندان برای زنان ایجاد می‌شود، تعداد کمتر و پراکندگی جغرافیایی زندان های زنان موجب تشدید مشکلات روانی زنان می‌شود که دلیل عمده آن ها دوری از خانواده و نگرانی از سرنوشت، پس از زندان است. سرخوردگی و اعتماد به نفس پایین، احساس از دست دادن عزت نفس، مشکلاتی هستند که بهداشت روانی زنان بزهکار را تهدید می‌کند.

در کنار این عوامل، عواملی دیگر همچون نحوه برخورد پرسنل زندان با زنان که غالباً در اذهان عمومی، ایجاد شده از زنان افرادی ضد اجتماعی و فاقد شخصیت زنان و حتی با منشی کودکانه، توصیف می‌شوند که این موضوع به نوبه خود باعث آزا روحی آنها می‌شود. (دانش، ۱۳۶۸، ۹۰-۷۰).

۱. مفهوم شناسی

اصولاً در هر پژوهشی بسته به عنوان و موضوع آن واژه‌ها و اصطلاحاتی وجود دارد که لازم است قبل از تبیین موضوع تعریف شود تا هم ابهام احتمالی موجود در متن برطرف شود و هم گستره موضوع مشخص شود. بنابراین لازم است که ابتدا به تعریف اصطلاحات عنوان و سپس به برخی مفاهیم مرتبط با بحث پرداخته شده است.

۱-۱. مفهوم لغوی و اصطلاحی جرم

۱-۱-۱. مفهوم لغوی جرم

در متون دینی بزه، مترادف با گناه بوده و از نظر لغت از ریشه عربی ج ر، م به معنای قطع کردن، چیدن میوه از درخت، حمل کردن، کسب کردن، ارتکاب گناه، وادار کردن به کاری ناپسند به کار رفته است. (الفراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۶، ۱۱۹).

۱-۱-۲. مفهوم جرم در اصطلاحی فقهی

در اصطلاح علم فقه ذنب «گناه» را جرم می‌دانند. بنابراین بزه یا جرم یا ذنب عبارت است از هر نوع عملی که در شرع ممنوع و دارای کیفر دنیوی، همچون حدّ، تعزیر، قصاص، دیه، کفّاره و یا کیفر اخروی باشد؛ خواه در ارتباط با خود مجرم باشد، مانند ترک نماز و روزه و نوشیدن شراب؛ و یا در ارتباط با دیگری، همچون: ضرب و جرح و کشتن کسی. (بنیاد دایره المعارف اسلامی، ۱۳۹۷، ج ۱، ۳۶۳۴). بنابراین جرم در اصطلاح فقهی مرادف با واژه معصیت است. (فیض، ۱۳۹۰، ج ۱، ۷۱).

۱-۱-۳. مفهوم جرم در اصطلاح حقوق

واژه مجرم که به انجام دهنده جرم اطلاق می‌شود که به آن بزهکار نیز گفته می‌شود، کسی است که مرتکب جرم یا رفتار خلاف قانون شود. بنابراین بزهکار کسی است که مرتکب جنایت یا جُنحه یا خلاف می‌شود و به معنی اخص مرتکب جنایت یا جرم را بزهکار گویند. (دانشنامه جهان اسلام، ۱۳۹۷، ۴۶۱۳).

۲. تأثیر جنسیت در نوع، میزان اجرای مجازات در فقه امامیه

مهمترین پرسش پیش رو در خصوص جرائم در نوع طبقه بندی آن است آیا در لسان دینی جرائم را بر اساس موضوع جرم یا نوع مجازات طبقه بندی می کنند؟ آنچه از ظاهر آیات قرآن به دست می آید، این است که جرایم بر اساس نوع مجازات تقسیم بندی می شوند که برای برخی از مصادیق جرم، مجازات سختی مقرر گردیده است؛ همانند قتل عمدی و سهوی، زنا، قذف، سرقت، محاربه با خدا و رسول (ص)، بغی و خروج بر امام (ع) که در دسته قصاص و حدود قرار می گیرند.

بنابراین به طور کلی جرایم یا مشمول قصاص اند «قتل» یا مشمول حد اند «سرقت از صندوق قفل دار» و یا تعزیر اند. در نظام کیفری شرایط جرایمی که موجب حد است، دقیقاً بیان شده است که در صورت فقدان حتی یک شرط، حد جاری نمی گردد و یا آن حد، تبدیل به تعزیر می شود.

فقها تعاریفی که از تعزیر کرده اند، مجموع آنها به یک نقطه مشترک ختم می شود و آن این است که تعزیر، عقوبتی است با ویژگی خاص که تشخیص میزان آن متناسب با قبح آن عمل ارتكایی بوده و به عبارتی «بما یراه الحاکم» با تشخیص حاکم و در اختیار حاکم است.

چنان که امام خمینی در تحریر الوسیله می فرماید:

«من استحل شیئا من المحرمات المجمع علی تحريمها بین المسلمین کالمیتة و الدم و لحم الخنزیر و الربا فان ولد علی الفطره یقتل ان رجع انکاره الی تکذیب النبی صلی الله علیه و آله او انکار شرع والا فیعزر ولو کان انکاره لشبهه ممن صحه فی حقه فلا یعزر نعم لو رفعت شبهه فاصر علی استحلال قتل لرجوعه الی تکذیب النبی صلی الله علیه و آله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَلَوْ ارْتَكَبَ شَيْئاً مِنَ الْمُحْرَمَاتِ غَيْرَ مَا قَرَّرَ شَارِعٌ فِيهِ حُدَا عَالِماً بِتَحْرِيمِهِ لَا مُسْتَحْلَا عَزْرَ سِوَاءٍ كَانَتْ الْمُحْرَمَاتُ مِنَ الْكِبَائِرِ أَوْ الصَّغَائِرِ». (خمینی، ۱۳۸۴، ج ۲، ۴۸۱).

هر کس یکی از محرمات را غیر از آنهایی که شارع در آن حد معین کرده است، با علم بر حرام بودن انجام دهد، تعزیر می شود و آن محرمات از گناهان کبیره باشد یا صغیره. بر اساس بیان امام خمینی، تعزیر از حد پایین تر است و اندازه آن را حاکم تعیین می کند. احوط در آن در مواردی که منصوص نیست و دلیل بر آن به خاطر شبهه در دست نیست، این است که از کمترین اندازه، حد تجاوز نکند.

شایان ذکر است دامنه تعزیرات از نظر امام خمینی به احکام شرعی محدود نمی شود، بلکه تعزیرات حکومتی را هم در بر می گیرد. از این رو، تعزیرات به دو نوع شرعی و حکومتی تقسیم می شوند. مجازات تعزیری شرعی مخصوص گناهکاران و متخلفان از قوانین شرعی مانند تارکین واجبات و مرتکبین محرمات به اجراء می آیند. تعزیرات حکومتی هم مجازات هایی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می گردد. این نوع کیفرها از نظر ایشان کیفرهای بازدارنده هستند.

شهید ثانی تعزیر را این گونه تعریف کرده اند: «عقوبتی که در اغلب موارد، در اصل شرع برای آن اندازه معین نشده است». (شهید ثانی، بی تا، ج ۴، ۲۳۵).

آیت الله مکارم با اشاره به قیدی که شهید در مسالک الافهام در خصوص تعزیر با کلمه «اغلب» وارد شده می فرماید: این قید غلبه در تعزیرات، معنایش این است «نادراً» تحدید شده، بر اساس فرمایش خود شهید در مسالک که ذکر کرد «إِنَّمَا ذَكَرْنَا» غلبه را برای این که ما در قید، مورد شرع داریم که با وجودی که تعزیر است، ولی تحدید شده و اشاره به مواردی کرده و به جز مورد را ذکر می کنند. شهید در مسالک در تعریف تعزیر چنین بیان فرموده: «التَّعْزِيرُ لُغَةً التَّأْدِيبُ»، برعکس حد که شهید در همین کتاب مسالک حد را به منع تعریف کرده تعزیر را به منع تعریف نکرده، بلکه به تأدیب تعریف کرده است.

یا در تعریف دیگری که شهید از نظر شرعی کرده می فرماید: «شَرَعًا عُقُوبَةٌ أَوْ أَهَانَةٌ»، یعنی غیر از عقوبت مسئله اهانت هم ممکن است مصداق تعزیر باشد.

یک نکته ای که آیت الله مکارم در تفسیر این جمله می فرمایند این است که حد، همیشه جنبه بدنی دارد، اما تعزیر گاهی جنبه بدنی ندارد، بلکه توییح است.

قید دومی هم که شهید در مسالک آورده اند قید «لَا تَقْدِيرَ لَهُ بِأَصْلِ الشَّرْعِ» است، تقدیری و اندازه ندارد. پس به مبنای هر دو (حد و تعزیر) اشاره می کند و می فرمایند: «وَالْأَصْلُ فِيهِمَا الْكِتَابُ وَالْإِجْمَاعُ» اصل در این دو (حد و تعزیر)، کتاب و سنت و اجماع است.

اما راغب در اینجا برای تعزیر به دلیل ارتباط ریشه اش با کلمه تعظیم «التَّعْزِيرُ هُوَ النَّصْرَةُ مَعَ التَّعْظِيمِ» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۵)؛ یاری کردن توأم با عظمت را آورده و تأدیب لازمه این یاری و نصرت با عظمت است.

دلیل اصلی که می توان با استناد به آن تعزیر را به معنای نصرت و یاری دانست و نه تأدیب تنها، چون اگر هم تأدیب را بگیریم، از لوازم نصرت، این می شود که با ضرب برای تأدیب، فرد را برای بازداشتن از فعل حرام یاری می رسانی و دلیل دیگر اینکه در خصوص پیامبر خداوند در خیلی جاها فرموده: «إِنصْرَهُ وَ نَصْرَهُ» یعنی خداوند پیغمبر را یاری کردند، نه اینکه تأدیب کردند.

به هر حال از این تعریف ها که بگذریم موضوعی که بیشتر با بحث در ارتباط است، در خصوص ارتباط این مجازات با بحث حبس است، لذا اگر موضوع شناسی حد و تعزیر به شکل معضل هم شکل می گیرد، از این باب است که این مباحث مرتبط با بحث اصلی یعنی جمعیت کیفری است، چرا که یکی از تعزیرات حبس است که با توجه به مبانی می توان اثبات نمود موارد آن با نظر حاکم می تواند تقلیل یابد و از این طریق جمعیت کیفری کاهش خواهد یافت.

۲-۱. تأثیر جنسیت در جرایم که میزان تعزیرات در آن مشخص شده است

۲-۱-۱. المُجَامَعُ زَوْجَتَهُ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ

یعنی فردی که با زوجه اش در ماه رمضان مجامعت کند، مقدار تعزیر «بخمسة و عشرين سوتاً» ۲۵ تازیانه دارد. (مسالک الافهام، ۱۴۱۳، ج ۲، ۴۲۶). در اینجا این پرسش مطرح است که اگر این تعزیر است، پس چرا مقدار

تعیین شده است؟ برخی فقها می‌فرمایند: شاید ذکر این مورد بر ۲۵ ضربه شلاق، از باب ذکر مثال است، یا شاید از باب بیان مصداق است فقط ۲۵ تا اگر قاضی صلاح دانست؛ و سی تا یا شصت تا نزنند؛ ادعا این است که این ۲۵ تا بیان مصداق است. (مکارم، نرم افزار جامع فقه).

۱-۱-۱-۲. مَنْ تَزَوَّجَ أُمَّةَ عَلِيٍّ حُرَّةً

از مواردی که تعزیر در آن معین شده است البته به ادعای شهید ثانی، کنیز را بر روی زن آزاد به ازدواج در آورد: «مَنْ تَزَوَّجَ أُمَّةَ عَلِيٍّ حُرَّةً وَ دَخَلَ بِهَا قَبْلَ إِذْنٍ»؛ یعنی دخول کرده بدون اجازه همسر آزادش که در اینجا پنج تا دوازده شلاق می‌خورد.

۲-۱-۱-۲. الْمُجْتَمَعَانِ تَحْتَ إِزَارِ مُجْرَدِينَ

دو نفر را برهنه زیر یک پوشش ببینیم، یقین نداریم که کار خلاف شرع انجام داده باشند. مقدار تعزیر را به «ثَلَاثِينَ أَلَى تِسْعَةٍ وَ تِسْعِينَ عَلَيَّ قَوْلٌ» ۳۰ تا ۹۹ که معین نیست ۳۰ تا است یا ۹۹ تا (نجفی، بی تا، ج ۴۱، ۲۵۴). یعنی اگر حد بود معین می‌شد، پس چون تعزیر است، دایره اش گسترده شده، چون اگر حد بود، باید مشخص می‌شد، مانند «جَلْدُهُ ثَمَانِينَ جَلْدَةً»، ولی این حدود نیست، بلکه فقط دایره اش وسیع است. «المجتمعان» با اینکه مرد و زن مجرد را هم شامل می‌شود، اما با قرینه معلوم می‌شود که دو مرد مذکر مجرد است.

۳-۱-۱-۲. مَنْ إِفْتَضَّ بَكَرًا بِأَسْبَعِهِ

در روایات آمده است کسی که باکره ای را با انگشت ازاله بکارت کند: «قَالَ يَجْلِدُهُ مِنْ ثَلَاثِينَ إِلَى سَبْعَةٍ وَ سَبْعِينَ» ۳۰ تا ۷۷، این هم در مورد این فرد یک کیفر است که مرد است؛ اما باید علاوه بر آن، مهرالمثل را هم به باکره پرداخت کند. ازاله بکارت به هر وسیله‌ای هم که باشد، حتی در روایت است اگر زنی با زنی دیگر مساحقه انجام داد و ماء الرجل که با خود داشت و انتقال داد به دیگری و سبب بارداری وی شود، در نتیجه موقع حمل پرده بکارتش پاره خواهد شد. بنابراین باید مهرالمثل را بدهد.

۴-۱-۱-۲. الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ فِي لِحَافٍ وَاحِدٍ

مراد از مَنْ در اینجا رجال و مردم است و از مجردین برهنه آنجا من ثلاثین بود شدیدتر اینجا زن و مرد تخفیف تر از ۱۰ تا ۹۰ اگر کنار هم بگذاریم می‌توانیم ادعا کنیم اینها از تدبیر ذکر مسافت است یک جایی تا بگوید یک جاده تا می‌گویند یک جا ۲۵ تا می‌گوید و یک جا ۱۲ تا و نصفی.

شاید قرائتی باشد که این موارد از باب بیان مثال یا بیان مصداق باشد، نه تعیین. نکته مهم این است که در این مثالها در چند مورد تعزیر بود. اینها تعیین نبود در حدود همه آنها تعیین است و تأخیر در کار نیست جز یک مورد، لواط که اعدام است و حدود ندارد، پس تخیر نیست. در مُحَارِبِ تَبَعِيدِ یا «قَطْعِ أَيْدِي وَ أَرْجُلِ» یا اعدام که در قرآن سه تا مجازات برای محارب ذکر شده، تبعید است نفی بلد و «تَقْطِيعِ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلِهِمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَرُ مِنْ الْأَرْضِ يَا يُقْتُلُونَ» اعدام، نفی بلد. وَ قَطْعِ أَيْدِي وَ أَرْجُلِ مِنْ خِلَافٍ، اما این را بسیاری از فقهای معاصر از جمله آیت‌الله مکارم معتقدند این تأخیر در حدود نیست، بلکه این نوع محاربا است با هم متفاوت اند، چرا که این خیلی بعید به نظر می‌رسد که ما قائل باشیم بین نفی بلد و اعدام مخیر باشیم، پس این نوع محاربا است که با هم فرق دارند. برخی بر روی مردم شمشیر کشیده اند، برخی دزدی کرده‌اند، ولی مرتکب قتل نشده اند. بنابراین می‌توان گفت در حدود مطلقاً تخیر نیست. حدود همه جا تعیین است؛ لذا اگر صاحب ریاض یا اقراری دیگر مثل صاحب تنقیه، قید غالباً را نیاورده اند، به این دلیل بوده که این تعیین‌ها در تعزیر تعیین نبوده، ذکر مصداق است یا تخیر در تعزیر است اما در حدود نیست. لازم است مجدداً با تکیه بر معنای لغوی و اصطلاحی با مفهوم تعزیر از منظر فقهی بیشتر آشنا شویم تا در تقسیم بندی جرایم از آن استفاده کنیم. گفتیم، در کلام شهید ثانی تعزیر به معنای «تأدیب» به کار رفته. ادب کردن (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴، ۲۳۵).

اما راغب در اینجا برای تعزیر به دلیل ارتباط ریشه اش با کلمه تعظیم ادر «التَّعْزِيرُ هُوَ النَّصْرَةُ مَعَ التَّعْظِيمِ» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۳۶)، یاری کردن توأم با عظمت را آورده و تأدیب لازمه این یاری و نصرت با عظمت است. دلیل اصلی که می‌توان با استناد به آن تعزیر را به معنای نصرت و یاری دانست و نه تأدیب تنها، چون اگر هم تأدیب را بگیریم از لوازم نصرت، این می‌شود که با ضرب برای تأدیب، فرد را برای بازداشتن از فعل حرام یاری

می‌رسانی و دلیل دیگر اینکه در خصوص پیامبر خداوند در خیلی جاها فرموده: «نَصْرَهُ وَ نَصْرَهُ»، یعنی خداوند پیغمبر را یاری کردند، نه اینکه تأدیب کردند.

به هر حال از این تعریف‌ها که بگذریم موضوعی که بیشتر با بحث در ارتباط است، در خصوص ارتباط این مجازات با بحث حبس است. لذا اگر موضوع شناسی حد و تعزیر به شکل معضل هم شکل می‌گیرد، از این باب است که این مباحث مرتبط با بحث اصلی یعنی جمعیت کیفری است، چرا که یکی از تعزیرات حبس است که با توجه به مبانی می‌توان اثبات نمود موارد آن با نظر حاکم می‌تواند تقلیل یابد و از این طریق جمعیت کیفری کاهش خواهد یافت.

۲-۲. فروع تعزیر و تأثیر جنسیت در آن

۲-۲-۱. تعزیر تارکین واجب

بر اساس روایات نقل شده در این باب روشن می‌شود که تعزیر اختصاص به مرتکبین محرمات ندارد و بلکه اگر افراد، واجبی را هم ترک کنند، تعزیر می‌شود.

از باب نمونه به ذکر یک روایت به عنوان استدلال بر عنوان بحث، اکتفا می‌شود از امام صادق (ع) نقل شده است:

«عَنْ رَجُلٍ شَهِدَ عَلَيْهِ شُهُودٌ أَنَّهُ أَفْطَرَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ قَالَ يُسْأَلُ هَلْ عَلَيْكَ فِي إِفْطَارِكَ إِثْمٌ فَإِنْ قَالَ لَا فَإِنَّ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَقْتُلَهُ وَإِنْ قَالَ نَعَمْ فَإِنَّ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَنْهَكَ ضَرْبًا». (عاملی، ج ۱۸، باب ۱، حدیث ۱)؛

عده‌ای شهادت دادند که مردی سه روز از ماه رمضان را به صورت علنی روزه خواری کرده است حکمش چیست؟ امام در پاسخ فرمودند، از او پرسید که آیا معترف بر گناه خویش می‌باشی؟ اگر معتقد باشی گناه نکرده و در حقیقت منکر روزه باشی، انکاری که انکارش به خدا و پیامبر اسلام بازگردد، حکم اش قتل است و اگر معتقد به روزه باشی و به گناه خویش اعتراف کنی، حاکم شرع او را تعزیر می‌نماید. یعنی بر اساس این روایت شخص به خاطر ترک یک واجب (روزه) تعزیر می‌شود.

۲-۲-۲. عدم اختصاص تعزیر به گناهان کبیره

فقها در این خصوص دو دسته اند، عده ای همانند صاحب جواهر معتقد است که تعزیر اختصاص به گناهان کبیره دارد، ولیکن فقهایی همانند صاحب شرایع، و ابوالمکارم، ابن زهره قائل به این تقیید نیستند؛ چنان که در کلام ابن زهره آمده:

«وَأَعْلَمُ أَنَّ التَّعْزِيرَ يَجِبُ بِفِعْلِ الْقَبِيحِ وَالْإِخْلَالِ بِالْوَاجِبِ الَّذِي لَمْ يَرُدَّ الشَّارِعَ بِتَوْطِيفٍ حَدِّ عَلَيْهِ أَوْ وَرَدَ بِذَلِكَ فِيهِ وَ لَمْ يَتَكَامَلْ شُرُوطُ أَقَامَتِهِ فَيُعْزَرُ عَلَى مُقَدَّمَاتِ الزَّوْنِ وَاللُّوَاطُ مِنَ النَّوْمِ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ وَالضَّمِّ وَالْتَقْبِيلِ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ». (ابن زهره، ۱۴۱۷، ج ۱، ۴۲۱).

انجام هر گناه و ترک هر واجبی که حد شرعی معینی ندارد، مستوجب تعزیر است، هم چنین گناهانی که حد شرعی معین دارد، ولی شرایط اجرای حد، در آن جمع نمی باشد، تعزیر دارد؛ بدین جهت کارهای مقدماتی لواط و زنا تعزیر دارد.

اما در مقابل صاحب جواهر اختصاص تعزیر به کبائر را به اجماع فقها نیست داده و می فرماید:

«لَا خِلَافٍ وَلَا إِشْكَالَ نَصًّا وَ فُتُوِي فِي أَنْ كُلُّ مَنْ فَعَلَ مُحْرَمًا أَوْ تَرَكَ وَاجِبًا وَ كَانَ مِنَ الْكَبَائِرِ فَلِلْإِمَامِ تَعْزِيرُهُ بِمَا لَا يَبْلُغُ الْحَدَّ». (نجفی، بی تا، ج ۴۱، ۴۸)؛

هیچ گونه اشکال و اختلافی در بین فقها نیست، در اینکه هر کس کار حرامی کند یا واجبی را ترک کند که از گناهان کبیره محسوب شود حاکم شرع، حق دارد را تعزیر نماید.

۲-۲-۳. تعزیرات بدنی و غیر بدنی

فقها در این خصوص، اتفاق نظر ندارند. برخی تعزیر را منحصر به ضرب شلاق می دانند، اما برخی هر نوع توبیخ لفظی، تحقیر، سرزش، توبیخ کتبی، جریمه مالی، تبعید، محرومیت از اشتغال و حتی ممنوعیت خروج از کشور می دانند.

از کلام صاحب جواهر چنین استنباط می شود که ایشان، تعزیر را در ضرب، خلاصه می کنند؛ چرا که از تعداد ضرب، بحث کرده است:

«كُلُّ مَنْ فَعَلَ حَرَمًا أَوْ تَرَكَ وَاجِبَاتٍ وَ كَانَ مِنَ الْكِبَائِرِ فَلَامًا تَغْزِيرُهُ بِمَا لَا يُبْلَغُ الْحَدَّ وَ تَقْرِيرُهُ إِلَّا الْإِمَامُ وَ لَكِنْ لَا يُبْلَغُ بِهِ حَدَّ الْحُرِّ وَ هُوَ الْمَائَةُ وَ لَا حَدَّ الْعَبْدِ فِي الْعَبْرِ وَ هُوَ الْارْبَعُونَ». (همان، ۵۰)؛

هر شخصی که کار حرامی بجا آورد، یا واجبی از واجبات را ترک کند که از کبائر محسوب شود، حاکم شرع او را به مقدار کمتر از حدود شرعی تعزیر می کند و مقدار تعزیر بسته به نظر حاکم شرع است ولی در مورد انسانهای آزاد نباید بیش از حدود شرعی باشد. و در مورد بردگان نباید بیش از چهل ضربه شلاق که حد شرعی آنان است باشد.

آیت الله سبحانی می فرماید (سبحانی، ۱۳۸۹، ۳۰/۸) ممکن است صاحب جواهر، با بیانی که در ادامه می فرماید از نظریه فوق خویش، عدول کرده باشد چرا که می فرماید:

«قَدْ يُسْتَفَادُ التَّعْمِيمُ مِمَّا دَلَّ عَلَى أَنَّ لِكُلِّ شَيْءٍ حَدًّا وَ لِمَنْ تَجَاوَزَ الْحَدَّ حَدًّا بِنَاءِ عَلِيٍّ أَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْحَدِّ فِيهِ التَّعْزِيرُ الْفِعْلِيُّ مُضَافًا إِلَى أَمْكَانِ اسْتِفَادَتِهِ إِلَيْنَا مِنْ اسْتِقْرَاءِ النُّصُوصِ كَمَا لَا يُخْفَى عَلَى مَنْ تَدَبَّرَهَا». (نجفی، بی تا، ۴۱، ۶۹۷).

می توان گفت که منشأ تخصیص تعزیر به شلاق که در تعابیر فقها به آن اشاره شده، به روایاتی است که به آن تصریح شده است. این روایات در سه گروه خلاصه می شوند.

گروه اول: روایاتی که تعزیر را کمتر از حد می دانند. از جمله روایت اسحاق بن عمار از ابوالبراهیم علیه السلام در مورد مقدار تعزیر می پرسد. امام در جواب می فرماید: «بُضِعَهُ عَشْرَ سَوَاطٍ مَا بَيْنَ الشَّعْرَةِ إِلَى الْعِشْرِينَ». (عالمی، ج ۱۸، باب ۱۰، حدیث، ۱).

مقدار تعزیر، ده عدد و خرده ای تازیانه است. از سؤال راوی مشخص است که وی تعزیر را منحصر در تازیانه می داند که به آن هم تصریح نموده است.

گروه دوم: روایاتی که عدد خاص را معین کرده اند. از جمله در روایتی که متجاوز به حیوانات را مستحق ۲۵ ضربه شلاق می داند.

گروه سوم روایاتی که از تعزیر به کلماتی مانند «ضرب» «جلد» و «سوط» تغییر کرده است. از جمله روایت سماعه از امام صادق (ع):

«مَنْ سَرَقَ خُلْسَةً فَلَسَهَا لَمْ يُقَطَّعْ وَلَكِنْ يُضْرَبُ ضَرْبًا شَدِيدًا». (عاملی، ج ۲۸، ۲۶۹)؛

دست سارقی که چیزی را از دیگری ربوده، قطع نمی شود، ولی تعزیر شدید دارد.

برخی فقها همانند شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۸۳، ۷۲۲) و ابن ادریس (ابن ادریس، ۱۳۷۴، ج ۲، ۴۹۹) بر این عقیده اند که ذکر کلماتی همچون، ضرب و جلد و سوط نشان از اختصاص تعزیر به شلاق است. از فقهای معاصر هم آیت الله مکارم معتقدند از اصل عدم «اصاله عدم ایداء مؤمن» هم انحصار تعزیر به ضرب را می توان استنباط نمود؛ چرا که هنگامی که شک کنیم آیا تعزیر فقط شلاق و تازیانه است یا شامل هر نوع مجازاتی می شود؟ مقتضای اصل مورد اشاره آن است که به مقدار یقینی که همان تازیانه است بسنده می شود و از مقدار مشکوک، صرف نظر می شود. استدلال بر عمومیت تعزیر در سایر موارد غیر از شلاق.

ایشان به قرائن هفت گانه جهت عمومیت تعزیر در موارد غیر از تازیانه اشاره می فرمایند:

قرینه اول: کلمات اهل لغت علمای لغت به این موضوع تصریح نموده اند که تعزیر به معنای ردع، منع، و تادیب است و تازیانه مصداق روشن و فرد. واضح آن است اگر حتی تعزیر را به معنای نصرت بدانیم، به منع برمی گردد که نصرت نیز نوعی منع دشمن از ظلم و ستم می باشد. بنابر نظر لغویون تعزیر منحصر در تازیانه نخواهد بود.

قرینه دوم: کلمات فقهای شیعه و اهل سنت است. فقهای بزرگ اسلام که در کلماتشان به تعزیر اشاره کرده اند آن را منحصر در شلاق نمی دانند؛ از جمله علامه حلی می فرمایند: «التَّعْزِيرُ فِي كُلِّ جَنَایَهٍ لَّاحِدَةٍ فِيهِ وَ هُوَ يَكُونُ بِالضَّرْبِ وَالْحَبْسِ وَ التَّوْبِيخِ مِنْ غَيْرِ قَطْعٍ وَ لَا جُرْحٍ وَ لَا اخذ مَالٍ وَ التَّعْزِيرُ يَجِبُ فِيمَا يُشْرَعُ فِيهِ التَّعْزِيرُ». (محقق حلی، ۱۳۷۴، ج ۱، ۱۴۵)؛

تعزیر در هر جنایتی که حد شرعی ندارد اجرا می گردد و آن عبارت است از مجازات بدنی، زندان، توبیخ، ولی قطع عضو با ایجاد جراحت یا جریمه مالی جایز نیست و تعزیر در آنجا که مشروع است واجب می باشد. برداشتی که از کلام علامه می شود، این است که تعزیر، بالاتر از مجازات بدنی با شلاق است هر چند جریمه مالی از آن استثناء شده و همچنین برداشت می شود که تعزیر، همانند حد دو قسم است، یا واجب است یا حرام، و تعزیر مباح و مستحب و مکروه، وجود ندارد.

از فقهای مشهور اهل سنت همانند جزیری هم نقل شده که می گوید:

«وَالْجَمَلِ فَإِنَّ التَّعْزِيرَ بَابٌ وَاسِعٌ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَقْضِيَ بِهِ عَلَى كُلِّ الْجَرَائِمِ الَّتِي لَمْ يَضَعْ الشَّارِعُ لَهَا حَدًّا أَوْ كُفَّارَةً عَلَى أَنْ يَضَعَ الْعُقُوبَةَ الْمُنَاسِبَةَ لِكُلِّ بَيْنَهُ وَ لِكُلِّ جَرِيمَةٍ مِنْ سِجْنٍ أَوْ ضَرْبٍ أَوْ نَفْيٍ أَوْ تَوْبِيخٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ». (الجزیری، ۱۴۲۲، ج ۵، ۳۵۱).

قرینه سوم: روایاتی که از تعزیر به عقوبت، تعبیر شده است. هرچند تازیانه و مجازاتهای بدنی، نوعی از عقوبت است، اما نه تمام عقوبتها، بلکه عقوبت، شامل هر نوع سرزنش، توبیخ، تبعید، ترشروی و زندان هم می شود. به عنوان نمونه، در روایتی از امام علی علیه السلام آمده که:

پیرمردی از اهل کوفه می گوید از حضرت علی علیه السلام شنیدیم که می فرمود: «سَأَلْتُمُونِي عَنِ الرَّجُلِ يَقُولُ لِلرَّجُلِ يَا كَافِرُ يَا فَاسِقُ يَا حِمَارُ لَيْسَ فِيهِ حَدٌّ وَ إِنَّمَا عُقُوبَةُ مِنَ السُّلْطَانِ فَلَا تَعُودُوا فَتَقُولُوا». (عاملی، ج ۱۸، باب، ۱۹)؛

از مردی در مورد شخصی که به دیگری می گوید: ای «کافر» ای «فاسق» ای «اللاغ» پرسیدند؟ چنین گناهکاری حد شرعی ندارد، بلکه حاکم شرع او را عقوبت می کند، تا گناهِش را تکرار نکند. قرینه چهارم: روایاتی که از تعزیر تعبیر به تأدیب کرده است. ابوبصیر می گوید: از امام صادق (ع) در مورد حکم ربا خواری که با دلیل و مدرک جرمش ثابت شده بود پرسیدم. امام در پاسخ فرمودند: «يُؤَدَّبُ فَإِنَّ عَادَ آدَبٌ فَإِنَّ عَادَ قُتِلَ». (همان، باب ۷)؛ مجرم تأدیب می شود، اگر مجدداً مرتکب ربا خواری شد، دوباره تأدیب می گردد و چنانچه برای بار سوم تکرار کرد، کشته می شود.

۳. اقسام و روش های مجازات تعزیری

۳-۱. ضرب شلاق برای استمناکنندگان

فقها به اتفاق، استمنا یا جلق را از گناهان کبیر می دانند؛ چنان که صاحب جواهر در کتاب الحدود، مسأله دوم

آورده است:

«مَنْ اسْتَمْنَى بِيَدِهِ أَوْ بَغَيْرِهَا مِنْ أَعْضَائِهِ عَزْرٌ لَانَهُ فَعَلَ مُحْرَمًا بَلْ كَبِيرُهُ فَفِي خَيْرِ أَحْمَدِ بْنِ عَيْسَى سُئِلَ السَّارِقُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْخُضْحَضِنَةِ فَقَالَ تَمَّ عَظِيمٌ قَدْ نَهَى اللَّهَ عَنْهُ فِي كِتَابِهِ وَفَاعِلُهُ كِنَاكِحُ نِصْفِهِ وَ لَوْ عَلِمْتُ بِمَنْ يَفْعَلُهُ مَا أَكَلْتُ مَعَهُ فَقَالَ أُسَائِلُ بَيْنَ لِي يَا بْنَ رَسُولِ اللَّهِ ص مِنْ كِتَابِ اللَّهِ فَفَقَالَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى وَ مَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ وَ هُوَ فَحَاوِرَاءُ ذَلِكَ فَقَالَ الرَّجُلُ أَيُّ أَكْبَرِ الزَّوْنِ أَوْ هِيَ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ هُوَ ذَنْبٌ عَظِيمٌ». (نجفی، بی تا، ج ۴۱، ۶۴۸)؛

از امام صادق (ع) سؤال می کنند در خصوص حکم استمنا یا جلق؛ امام در پاسخ فرمود: از گناهان بزرگ و بسیار زشت است: «سَأَلْتَهُ عَنِ الْخُضْحَضِنَةِ فَقَالَ (ص) مِنْ الْفَوَاحِشِ»؛ از حکم کسی که با حیوانی جمع شود، پرسیدند فرمود: هر کس شهوت خود را به این وسیله و مانند آن، رفع کند، در حکم زنا کردن است یعنی با گناه زنا برابر است.

از نظر شیعه در این خصوص سه قول وجود دارد:

قول اول: قول مشهور، تعزیر است، یعنی حد ندارد، تعزیرش به صلاحدید حاکم است: بما یراه الحاکم. روایات بیشتر این قول را تأیید می نمایند؛ همانند روایت علاء بن فضیل از امام صادق (ع):

«فِي رَجُلٍ يَقَعُ عَلَى بَهِيمَةٍ، قَالَ: فَقَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ حَدٌّ وَلَكِنْ تَعْزِيرٌ»، (حر عاملی، ج ۱۸، باب ۱۰)؛

ترجمه: در مورد مردی که با حیوان جمع شده، حضرت فرمود: حد بر وی جاری نمی شود، ولی تعزیر می گردد.

قول دوم: حد قتل، این قول در میان اهل سنت طرفدارانی دارد؛ چنانچه در کلام ابن قدامه آمده است: و عن ابی سلمه بن عبدالرحمن یقتل هو و البهیمه، لقول رسول الله (ص) «مَنْ أَتَى بِبَهِيمَةٍ فَأَقْتَلُوهُ، وَ أَقْتَلُوهَا مَعَهُ» (همان، ج ۱۸، حدیث ۳)

قول سوم: ربع حد زنا؛ یعنی وی را ۲۵ ضربه شلاق بزنند. «وَ يَدُل عَلَيْهِ مَا رَوَاهُ اسْحَاقُ بْنُ عِمَارٍ، عَنْ أَبِي اِبْرَاهِيمَ (ع) وَ جَاءَ فِيهَا: «وَ ضَرَبَ خَمْسَةَ وَ عَشْرِينَ سَوْطًا»، (همان، حدیث ۵).

همچنین در این خصوص، ابن ادریس حلی در سرائر، همین حکم را آورده که:

«مَنْ اسْتَمْنَى بِيَدِهِ حَتَّى انزَلَ كَانَ عَلَيْهِ التَّعْزِيرُ وَ التَّأْدِيبُ بِمَا دُونَ الْحَدِّ الْكَامِلِ». (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۳، ۴۸۱)؛

یعنی کسی که استمنا کند، تعزیر و تأدیب می شود به مقدار کمتر از حد و روایتی را از امیرالمؤمنین (ع) نقل می کند که فرمودند: «ضَرَبَ يَدٍ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ حَتَّى اِحْمَرَّتْ وَ زَوَّجَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَ اسْتَتَابَهُ مِنْ ذَلِكَ التَّعَالُ» همان طوری که در عبارت ابن ادریس بیان شده، حکم استمنا، تعزیر و تأدیب است با ضرب به کمتر از حد و راهکار پیش گیری از این گناه کبیره در روایت امام (ع) بیان شده که ازدواج دادن فرد با هزینه بیت المال، و توبه دادن خود گناهکار است.

۲-۳. حبس تعزیری

يَجِبُ عَلَى الْاِمَامِ اَنْ يَحْبِسَ الْفُسَّاقَ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَ الْجُهَّالَ مِنَ الْاَطْبَاءِ وَ لِمَفَالِيسٍ مِنَ الْاِكْرِيَاءِ قَالَ وَ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ حَبَسُ الْاِمَامِ بَعْدَ الْحَدِّ ظُلْمٌ (صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳، ۳۱)؛

بر اساس این روایت، امام (ع) فرمودند: بر حاکم شرع واجب است دانشمندان فاسق که به علم خود عمل نمی کنند، و طبیبان ناآگاه که بدون دانش کافی طبابت می کنند و صاحبان وسائل تقلیه کرایه ای که فقیرند را زندانی کند، سپس فرمودند؛ زندانی کردن مجرم پس از اجرای حد شرعی ظلم محسوب می شود.

یا در روایت غیاث ابن ابراهیم از امام صادق (ع) و آن حضرت از پدرش و او از پدرانش، چنین روایت می

کند:

«إِنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ إِذَا أَخَذَ شَاهِدَ زُورٍ فَإِنْ كَانَ غَرِيبًا بَعَثَ بِهِ إِلَى حَيِّهِ وَ أَنْ كَانَ يُوقِيَا بَعَثَ بِهِ إِلَى سُوقِهِ فَطَيْفَ بِهِ ثُمَّ يَحْسَبُهُ إِيْمَا ثُمَّ يُخَلِّي سَبِيلَهُ». (صدوق، ۱۳۸۵، ج ۳، ۵۹)؛

سیره حضرت علی (ع) در مورد کسانی که به دروغ، شهادت می دادند این بود که اگر غریب بودند، آنها را از محل سکونتشان به موطن و قبیله شان تبعید می کرد و اگر بازاری بودند، آنها را در بازار می چرخاند و سپس زندانی نموده و پس از چند روزی آزاد می کرد.

نظر آیت الله مکارم در این که چرا آنها را در محل هایشان می چرخاند، این است که احتمال دارد هدف از این کار، شناسایی آنان برای سایر مردم باشد، تا بار دیگر در دام آنان گرفتار نشوند و عملاً جلوی تکرار جرم گرفته شود. (مکارم، ۱۴۲۵، ۳۵).

۳-۳. آلوده نمودن بدن و لباس

در برخی روایات، آلوده کردن بدن و لباس مجرم به عنوان مجازات مطرح شده است. حفص بن بختری، به نقل از امام صادق (ع) می گوید:

«اتی امیر المؤمنین علیه السلام برجلٍ وُجِدَ تَحْتَ فِرَاشِ رَجُلٍ فَأَمَرَ بِهِ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ فَلَوَّثَ فِي مَخْرَأَةٍ». (صدوق، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۵۹)؛

مردی را که تحت لحاف بامردی بود نزد امیر المؤمنین علیلاسلام آوردند و حضرت جهت تعزیر مقداری یا چیز کثیفی به لباس فرد زدند.

۴. تأثیر جنسیت در تخفیف و اجرای مجازات تعزیری

یکی از مهمترین مسائلی که صاحب نظران و کارشناسان حوزه جنایی و قضایی باید مد نظر داشته باشند، این است که تفاوت های مجرمین را در ارتکاب جرم باید مد نظر قرار دهند .

انجام عمل مجرمانه به عوامل مختلفی وابسته است به این موضوع در بسیاری از مجازات های اسلامی مورد توجه شارع قرار گرفته است .

یکی از تدابیر مهم شارع در این زمینه، تقسیم بندی جرائم به جرائم حدی و تعزیری است. مقدار و گستره تعزیرات در اسلام در دو جنبه تعزیرات شرعی و تعزیرات حکومتی تعریف می شود. تعزیرات حکومتی در قالب موارد از قبل به صورت دقیق مشخص نشده است.

با نظر و صلاحدید قاضی تعیین می شود. خصوصیات تعزیرات، علی الخصوص تعزیرات حکومتی در نظر گرفتن شخصیت مجرم و سابقه دار بودن و یا نبودن وی و همچنین هدف مجازات که در تربیت و اصلاح، ارعاب، بازدارندگی خلاصه می شود. جلوه های رحمت الهی در مجازات هستند.

این امر نشانگر کمال و پویایی احکام اسلام است. در برخی حدود الهی همانند در نظر گرفتن مقدار مال مسروقه، شرایط سارق و اضطرار مالی وی نشان از توجه کامل اسلام به شرایط در اجرای حدود است. در باب زنا نیز شرایطی همانند داشتن، یا نداشتن همسر، امکان تمتع جنسی از همسر شرعی، از شرایط اجرای حد برای زانی است. اما در خصوص دخالت و یا عدم دخالت جنسیت در میزان تعزیرات، فقها دو دسته اند: دسته ای همانند همانند شیخ مفید قائل اند زنان نیز در خصوص تعزیرات و در مقابل ارتکاب اعمال قبیح، مانند مردان تادیب می شوند. (مفید، ۱۴۱۳، ۵۴).

اما گروهی در مقابل این نظر شیخ قرار دارند و معتقدند در مسائل تعزیرات مسئولیت افراد در برابر اعمال خویش رابطه ای با میزان تأثیرپذیری از عوامل مختلف و میزان جرم دارد و قاضی باید تمام این جهات را در نظر بگیرد. بنابراین در نظر گرفتن برخی موقعیت های حساس از جمله وسوسه انگیزی برخی گناهان برای زنان که احساسی هستند در جرم انگاری حتماً باید مد نظر باشد. (مکارم، ۱۴۱۰، ۶۹).

۴-۱. عدم اجرای حد برای زنان حامله

یکی از موارد تخفیفات مجازات زنان در اجرای حد زنا است؛ اعم از حد رجم یا جلد. این حد بر زن حامله اجرا نمی شود، ولو این حمل هم از زنا باشد. مهلت اجرای حد تا بعد از وضع حمل یا خروج از نفاس است.

دلیل این حکم، ترس از ضرر بر فرزند وی و ترس از قطع شیر وی در دوران رضاع است. به این موضوع در آیین نامه نحوه اجرای احکام قصاص، رجم، قتل، صلب، اعدام و شلاق در ماده ۶ و ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب اشاره کرده است که در ایام بارداری و نفاسین، حکم اعدام یا حد یا قصاص نفس، اجرا نمی شود. همچنین بعد از وضع حمل، چنانچه به تجویز پزشک قانونی معتمد و تأیید قاضی صادر کننده حکم یا دادستان مربوط اجرای حکم، موجب لطمه به سلامتی طفل به سبب قطع شیر شود، در این صورت اجرای مجازات تا رسیدن طفل به سن دو سالگی به تعویق می افتد.

عدم اجرای حد برای این دسته زنان را می توان با توسل به قواعد مهم فقهی از جمله، قاعده اهم و مهم، لا ضرر، و زر، عدم سبیل بر کودک، جستجو کرد.

هر چند تسریع در اجرای حد، همانند خود اجرای حد واجب است، ولی حفظ نفس محترمه از آن مهمتر است. هم چنین حفظ دماء که اهمیت اش از ترک سریع اقامه حد، بیشتر است. لذا فقها معتقدند در دوران امر بین اهم و مهم، مورد مهم تر مقدم می شود. البته برخی در این مورد شرط تضمین مرگ کودک در سایه اجرای حد را لازم می دانند، اما برخی قائل اند به این که نیازی به چنین تضمینی نیست، بلکه مجرد ترس در این خصوص، کافی است.

به دلیل اینکه دلیل حکم در خود حکم است. همچنین در خصوص استفاده از قاعده و زر، در این باره تکیه بر حدیثی از امام علی علیه السلام شده است که امام در مورد زن زناکار حامله ای که عمر، حکم به سنگسار وی داده بودند، فرمودند: سلطه تو تنها بر زن زناکار بوده، آن هم به خاطر زناکاریش و تو اختیاری نسبت به فرزند داخل رحم نداری:

«هَبْ أَنْ لَكَ سَبِيلًا عَلَيْهَا، أَيْ سَبِيلٍ لَكَ عَلَى مَا فِي بَطْنِهَا». (حر عاملی، بی تا، ج ۲۸، ۱۰۸).

امام خمینی در تحریر الوسیله، اشاره می کند که «حد» چه رجم باشد، چه جلد، بر زن حامله اقامه نمی شود، ولو اینکه حمل از زنا باشد، تا این که وضع حمل نماید و از نفاس خاج شود.

ایشان همچنین می نویسد که اگر حاکم، جهت اقامه حد به دنبال زن حامله بفرستد، یا از آن زن به واسطه کاری که موجب حد باشد، نام برده باشد، پس حاکم، جهت تحقیق، وی را احضار نماید و زن در اثر این احضار بترسد و در نتیجه، جنین وی سقط شود، بنابر آقوی دبه جنین بر بیت المال است. (خمینی، ۱۳۸۴، ج ۲، ۴۹۷)

نکته قابل توجه در عدم اجرای حد، در خصوص زنی است که از زنا، باردار شده است که این نشان از بلوغ و بالندگی اسلام و ظرافت توجه به مسائل است.

خداوند فرموده است:

«وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» (فاطر ۱۸/۷)؛

هیچ کس گناه دیگری را بر دوش نمی کشد.

بر اساس نظر شیخ طوسی در تفسیر این آیه، جنین بی گناه است و مرتکب جرمی نشده است، بلکه مادر، مجرم است. لذا نباید با قصاص مادر، جنین هلاک شود. (طوسی، ۱۴۶۰، ج ۴، ۳۳۷).

در خصوص دلیل سوم، یعنی قاعده «لا ضرر» می توان گفت در صورت اجرای حد برای مادر، شیرش قطع می شود، یا به موجب ترس از اجرای حد تازیانه، شیرش فاسد می شود. در این حالت، کودک ضرر می بیند بر این اساس، قاعده لا ضرر، حاکم بر قاعده تسریع اجرای حد است. این قول مشهور فقها است. شهید ثانی، در مورد زن حامله، ضمن پذیرش این قول، اجرای حد را تا به خوردن اولین شیر پس از ولادت منوط کرده است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ۲۵۲).

شاید دلیل این تأخیر این باشد که غالب نوزادان بدون خوردن شیر مادر، زنده نمی مانند و یا دچار بیماری می شوند. اما اگر ترس مرگ فرزند نباشد و چیزی باشد که فرزند با آن زنده بماند، ظاهر آن است که می توان قصاص کرد و اگر زن را برای قصاص به قتل برساند، پس معلوم شود که حامله بوده است، دیه بر ولی که قاتل است می باشد.

در خصوص دلیل چهارم «سنت» می توان به روایتی در این خصوص از معصوم (ع) استناد کرد، علاوه بر روایتی که نقل شد و در آن امیرالمؤمنین علی علیه السلام، عُمَر را از اجرای حد، منع نمود. روایت دیگری نیز از امام صادق علیه السلام است که عمار، نقل می کند که از امام صادق (ع) سؤال کردم، زنی در حالی که حامله بوده،

مرتکب زناى مُحَصِّنَه گردیده، حکم آن چیست؟ باید اجرای حکم به تأخیر انداخت، تا جنین متولد شود و نیز مدت زمان شیرخوارگی طفل پایان پذیرد، سپس رجم گردد:

«قَالَ تَقْرُ حَتَّى تَضَعَ مَا فِي بَطْنِهَا وَتُرْضِعَ وَلَدَهَا ثُمَّ تُرْجَمُ». (حر عاملی، بی تا، ج ۱۸، ۱۰۶).

در روایتی دیگر از امام صادق (ع) در همین مقام آمده که اجرای حد را موقوف به زمانی دانسته که کودک توانایی خوردن آشامیدن را داشته باشد و از خطراتی مانند افتادن در چاه خود را حفظ نماید. به خاطر وجود چنین روایاتی است که فقها در خصوص زن حامله علاوه بر وضع حمل، استغناى کودک از شیر خوردن و بی نیازی از حضانت را نیز شرط اجرای حد دانسته اند. بر اساس نظر محقق اردبیلی، یکی از دلایل عدم اجرای حد، در کنار شرع، عقل است که همانند شرع بر عدم اجرای حد، حکم می نماید. (اردبیلی، ۱۳۷۹، ج ۱۲، ۴۲۰). برخی فقها حتی ادعای اجماع و عدم خلاف دارند.

۲-۴. تعویق و تخفیف برای زنان مستحاضه

در اجرای حدود الهی بین رجم یا قتل با سایر حدود مانند ضرب، تفاوت است اگر حد، رجم یا قتل باشد، بر مریض هم اجرا می شود، ولی در غیر رجم یا قتل به دلیل خوف از سرایت بیماری اجرای حد به تأخیر می افتد و انتظار بهبود بیماری کشیده می شود.

ادله این حکم را می توان در روایاتی همچون روایت معتبره سکونی، جستجو کرد:

«وَأَنَّهُ عَنِ ابْنِهِ عَنِ نُوقِلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ لَا يُقَامُ الْحَدُّ عَلَى الْمُسْتَحَاضَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ الدَّمُ عَنْهَا».

این روایت، معتبره است که به معتبره سکونی معروف است.

در روایت حضرت علی (ع) فرمودند: حد بر مستحاضه تا وقتی که خون منقطع نشود، جاری نمی شود.

در روایت، «حد» شامل انواع حد می شود و مطلق است؛ یعنی شامل حد سرقت و زنا و قذف می گردد و به مناسبت حکم و موضوع به خاطر حفظ حیات و زندگی کسی که توقع حیات برای او خواهد بود، اقامه حد را به تأخیر می اندازند.

دوم: «وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي هَمَّامٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ سُكُونِي عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ أَتَى امِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَ بَرَجُلٍ اصَابَ حَدًّا وَ بِهِ قُرُوحٌ فِي جَسَدِهِ كَثِيرَةٌ فَقَالَ امِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَ اِقْرُوهُ حَنِي تَبْرًا لَا تَنكَأ عَلَيْهِ فَتَقْتُلُوهُ». (حر عاملی، بی تا، ج ۱۸، ۲۹).

در سند کلینی ابوهمام، اسماعیل بن همام کندی است که ثقه می باشد.

محمد بن سعید غزوان است که توثیقش ثابت نیست. نتیجه اینکه سند روایت کلینی، محمد بن سعید، ضعیف است. ولی همین روایت را صدوق به سند خود تا سکونی که معتبر است، نقل می کند. لذا از طریق او سند روایت، معتبره خواهد شد. (نجفی، بی تا، ۱۴۰۰، ج ۴، ۲۴).

در روایت سکونی از امام صادق (ع) از پدرانش (ع) چنین آمده است که مردی را که گناه موجب حدی از وی سر زده بود، نزد امیر المومنین (ع) آوردند، در حالی که بدنش از آبله، زخم هایی داشت. امام (ع) فرمودند: او را بازداشت کنید تا زخم های بدنش بهبود یابد و در این حال به ضرب تازیانه، زخم هایش را مجروح نکنید که تا او را بکشید.

شاهد در این روایت، این است که حضرت علی (ع) اجرای حد را تا بهبود بیماری به تأخیر انداختند؛ چرا که ممکن بود با اجرای حد، بیمار تلف شود یا بیماری پیشرفت نماید. برخی فقها همچون امام خمینی زن مستحاضه را در حکم مریض دانسته، ولی تأخیر حد را در حائض پذیرفته است، اما تأخیر نفساء را احوط خوانده است.

اما شیخ طوسی بر این عقیده است که حد، بر زن نفساء در صورت عدم ضعف، اقامه می شود. مرحوم آقای خوئی در تکمله نسبت به این موضوع می فرماید:

«لَا تُجْلَدُ الْمُسْتَحَاضَةُ مَا لَمْ يَنْقَطِعْ عَنْهَا الدَّمُّ فَذَا انْقَطَعَ جُلِدَتْ لَا يُجْلَدُ الْمَرِيضُ الَّذِي يُخَافُ عَلَيْهِ الْمَوْتُ حَتَّى يَبْرَأَ». (خویی، ۱۳۷۵، ج ۴۱، ۱۶۳).

۳-۴. تخفیف حد زنا برای زنان که در نبود شوهر حامله شده باشد

یکی از موارد که در اسلام، در مجازات آن برای زن تخفیف قائل شده است، در اجرای حد زنا برای زنی است که بدون داشتن شوهر، حامله شده است. بر چنین زنی حد جاری نمی شود، مگر اینکه چهار بار اقرار کند، یا این که بر زنا ی وی، اقامه بینه شود.

هیچ کس حتی حق سؤال از این زن را ندارد. این مسأله بر اساس نظر فقها در میان امامیه، اجماعی است. (نجفی، بی تا، ج ۴۱، ۲۹۵).

ابو حنیفه (کتاب الفقه علی مذاهب اربعه، ج ۵، ۱۶۳) و شافعی (الشافعی، ۱۴۱۰، ج ۱۲، ۲۴۵) همین قول را دارند.

۴-۴. تفاوت مجازات زن و مرد در زنا با محارم

از جمله مواردی که در مجازات ها جنسیت در آن تأثیرگذار است، مجازات حد زنا برای زانی است که با زن پدر، زنا کرده باشد. مشهور مجازات قتل را فقط در مورد زنا با محارم نسبی می پذیرند، اما زنا ی با زن پدر از این قاعده، استثناء شده است؛ یعنی طبق قول مشهور فقها همانند شیخ طوسی، ابن زهره، زنا ی با همسر پدر موجب قتل است. با وجود این که وی مَحْرَمِ سَبَبی، زانیه است، زانی چه مُحْصِن باشد، چه غیر مُحْصِن، مجازات قتل زانیه، از این مجازات معاف است. (ابن زهره، ۱۴۱۷، ۴۲۱).

شیخ طوسی می نویسد:

«وَمَنْ زَنَا بِامْرَأَةِ أَبِيهِ وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَتْلُ عَلَى كُلِّ مَالٍ مُحْصَنٍ كَانَ أَوْ غَيْرَ مُحْصَنٍ ابْنِ اَدْرِيسَ مِي نُويسِد: وَكَذَلِكَ مَنْ زَنَى بِامْرَأَةِ أَبِيهِ أَوْ ابْنِهِ وَجَبَ عَلَيْهِ أَيْضاً الْقَتْلُ وَ الْحَدَّ مَعاً عَلَى كُلِّ حَالٍ مُحْصَنًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُحْصَنٍ» (طوسي، ۱۳۷۶، ۶۹۳).

در مقابل قول مشهور یک نظریه دیگر نیز وجود دارد که قائل به عدم قتل زانی است، به دلیل اصل و احتیاط در دماء و قاعده الحدود تُدرءُ بالشبهات.

اینها قائل اند به این که «الْحَاقُّ امْرَأَهُ الْاَبَابُ بِالْمُحْرَمَاتِ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ مَعَ اخْرَاجِ مَا مَاتَلَهَا مِنَ الْمُحْرَمَاتِ كَزَوْجِهِ الْاَبْنِ». (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۴، ۱۶۹).

نتیجه گیری

بررسی و تحقیقات آماری در خصوص جرائم، نشان می دهد که در بسیاری از جرایم ارتكابی توسط افراد، نقش جنسیتی مؤثر بوده است. زنان به عنوان نیمی از جامعه، تأثیراتی در ایجاد جرم داشته به گونه که ارتكاب برخی جرایم از طرف آنها، منجر به تعیین مجازات حبس و زندان برای آنان می شود؛ مانند: سقط جنین، مساحقه، قوادی، جرائم مربوط به عفت عمومی. برخی جامعه شناسان غربی در این خصوص همانند جامعه شناسان شرق، معتقدند که یک رابطه مهم بین روحيات افراد و وضعیت جسمانی آنها با نوع جرم ارتكابی وجود دارد. این نوع تفاوت در جنسیت و تأثیر آن بر نوع جرم ارتكابی، بیانگر نقش و موقعیت خاص آنها در خانواده است؛ به گونه ای که زنان می توانند با تکیه بر ظرفیت های خدادادی و ارزشی در فرایند رشد شخصیتی و اجتماعی قرار گرفته و در کاهش جرائم نقش آفرین باشند.

فهرست منابع

قرآن کریم.

• الفراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، انتشارات، اسوه، تهران، ۱۴۰۱ق.

- ابن ادريس حلي، ابو جعفر محمد بن منصور بن احمد، السرائر، انتشارات دارالفكر، قم، ۱۳۷۴ ش.
- ابن بابويه القمي (شيخ صدوق)، ابي جعفر محمد بن علي بن حسين، من لا يحضره الفقيه، ۱۳۸۵ ش.
- ابن زهره، حمزه بن علي، حلي، غنيه النزوع الى علمي الاصول و الفروع، ۱۴۱۷ ق.
- خميني، روح الله، تحرير الوسيله، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني، ۱۳۸۴ ش.
- آشوري، محمد، جايزين هاي زندان يا مجازات بينابين، نشر گرايش، تهران، ۱۳۸۲ ش.
- بنياد دايره المعارف اسلامي، دانشنامه جهان اسلام، ۱۳۹۷ ش.
- الجزيري، عبدالرحمن بن محمد عوض، الفقه على المذاهب الاربعه، چاپ دوم، دارالكتب العلميه، بيروت، ۱۴۲۴ ق.
- دانش، تاج زمان، حقوق زندانيان و علم زندانها، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۸ ش.
- راغب اصفهاني، حسين بن محمد، المفردات في قريب القرآن، انتشارات دارالعلم، قم، ۱۴۱۲ ق.
- سبحاني، جعفر، منشور جاويد، انتشارات، مؤسسه امام صادق (ع)، قم، ۱۳۸۳ ش.
- الشافعي، محمد، الام، انتشارات، دارالمعرفت، بيروت، ۱۴۱۰ ق.
- شهيد ثاني، زين الدين بن احمد عاملي جبعي، مسالك الافهام، مؤسسه معارف، بي تا، قم.
- شهيد ثاني، شمس الدين محمد بن مكي، الروضه البهيته في شرح اللمعة دمشقيه، انتشارات دارالفكر، قم، ۱۳۷۸ ش.
- شهيد ثاني، شمس الدين محمد بن مكي، مسالك الافهام في شرح شرايع الاسلام، انتشارات مؤسسه معارف اسلامي، ۱۴۱۳ ق.
- شيخ طوسي، ابو جعفر محمد بن حسن بن علي، التبيان في تفسير القرآن، دارالاحياء التراث العربي، بيروت، بي تا.
- شيخ طوسي، ابو جعفر محمد بن حسن بن علي، النهايه في مجرد فقه و الفتوا، انتشارات مؤسسه امام هادي، ۱۳۸۲ ق.
- شيخ مفيد، محمد بن محمد، المقنعه، انتشارات، كنگره جهاني هزاره شيخ مفيد، ۱۴۱۳، قم.

- طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، تهران، انتشارات، ناصر خسرو ۱۳۷۲ش
- الفراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، مؤسسه دارالهجره، قم، ۱۴۰۹
- فیض، علی رضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران، نشر، طبع و نشر، ۱۳۹۰ش.
- مجلسی، محمدباقر، بهار الانوار، مؤسسه الوفاء، بیروت، ۱۴۰۴ق
- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن بن یحیی بن سعید حزلی، شرایع الاسلام، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۷۴ش.
- محقق حلی، نجم الدین جعفر بن الحسن بن یحیی، بن سعید هذلی، شرایع الاسلام، تهران، انتشارات، اسماعیلیان، ۱۳۷۴ش.
- مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، مدرسه امام علی بن ابی طالب، قم ۱۴۲۵ق.
- نجفی، محمدحسن جواهری، جواهر الکلام، انتشارات جامعه مدرسین قم، بی تا.