

وجوه تخفیف مجازات زنان در فقه و قوانین موضوعه ایران

مصطفی بخرد*

سید ابوالفضل موسویان**

محمدعظیم درویشی***

تاریخ دریافت: ۹۶/۰۴/۱۷ - تاریخ تأیید: ۹۶/۰۶/۳۰

DOI: 10.22096/HR.2018.31294

چکیده

تخفیف مجازات برای زنان در سراسر ابواب فقهی اسلام مشاهده می‌شود که این تخفیفات ناشی از نگاه حمایتی اسلام به جنسیت زنان و اهمیت والای روحیات، عواطف و موقعیت اجتماعی بی‌بدیل آنان نزد قانونگذار اسلامی است. می‌توان گفت که فقه امامیه نسبت به اکثر نظامات حقوقی دنیا که داعیه‌دار دفاع از حقوق بشر، علی‌الخصوص حقوق زنان‌اند، در این زمینه برتر و پیشرو است. این حجم از ریزینی و توجه به روحیات و خصوصیات روانی زنان در تشریح احکام اگر نگوئیم بی‌نظیر، کم‌نظیر است. قوانین موضوعه ایران نیز که مبتنی بر فقه اسلامی است تا حدودی و نه در تمامی موارد این تخفیفات را لحاظ کرده است. این پژوهش با روش توصیفی تحلیلی به موارد تخفیف کیفرهای زنان بزهکار به‌طور مستند و مستدل در شریعت اسلام و نظام حقوقی ایران پرداخته است؛ از جمله‌ی این موارد: مجازات زن مرتد، مجازات زن محارب، مجازات زن در جرم بغی، تخفیف در مجازات تعزیری، عدم جواز تبعید زن به‌واسطه زنا و قوادی، عدم اجرای حد زنا و تخفیف و به تعویق انداختن اجرای حدود زن حامله، مرضعه و ... است.

واژگان کلیدی: تخفیف؛ علل مخففه؛ تخفیف مجازات؛ زنان بزهکار؛ تفاوت جنسیتی.

Email: bekhradmostafa@gmail.com

* دانشجوی دکترا الاهیات، دانشگاه مفید «نویسنده مسئول»

Email: moosavian@mofidu.ac.ir

** استادیار گروه الاهیات و معارف اسلامی، دانشگاه مفید

Email: mohammada.darvishi@gmail.com

*** دکترای فقه و اصول



مقدمه

تخفیف مجازات یکی از نهادهای مهم حقوقی است که در تعیین نوع مجازات و در مرحله اعمال آن به کار گرفته می‌شود. می‌توان گفت که این نهاد از لحاظ تعیین و اعمال در فقه اسلامی با آنچه در حقوق تخفیف خوانده می‌شود باهم متفاوت است. تخفیف مجازات حقوقی پس از قطعیت حکم اعمال شده و نوع و میزان آن حتماً در قانون باید مشخص شده باشد برخلاف فقه که در مسائل بسیاری قبل از قطعیت حکم و در مراحل تعیین حکم تخفیفات اعمال می‌شود و از طرفی در مواردی مانند مجازات تعزیری به صلاحدید قاضی عمل شده و آنچه او تشخیص می‌دهد به‌عنوان تخفیف اعمال می‌گردد.

در حقوق اصلی وجود دارد به‌عنوان اصل برابری افراد در قبال قانون. حقوق کیفری برای همه تابعان یکسان است و قانونگذار هنگام تعریف جرائم و تعیین مجازات از معیار دوگانه استفاده نمی‌کند. در متون فقهی نیز آمده است که در اسقاط حد شفاعتی نیست و همچنین در اجرای آن کفالت و تأخیری وجود ندارد با این وجود در برخی موارد استثنائاتی دیده می‌شود و بعضی از تابعان مورد حمایت قانونی قرار می‌گیرند.

یکی از این موارد، استثنا بر اساس جنسیت و حمایت از جنس زن است. البته این تفاوت در مجازات به جهت تفاوت در ساختار طبیعی خلقت زن و مرد و تفاوت بین وظایف و تکالیف آنهاست... از نظر اسلام بدون تردید زن و مرد از جهت ویژگی‌های طبیعی و خصوصیات روحی و جسمی تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند، اما این تفاوت‌ها الزاماً به معنی ناقص بودن یکی از آنها نیست، بلکه بدین معناست که خداوند حکیم برای استواری نظام خلقت و تحکیم روابط اجتماعی و نظام خانواده تفاوت‌هایی را در خلقت زن و مرد قرار داده تا هر یک مسئولیت‌های متناسب خود را به عهده بگیرند. چرا که نظام خانواده هم به تدبیر نیازمند است و هم به عواطف.

صرف نظر از اینکه تفاوت‌های زن و مرد موجب تفاوت‌هایی در حقوق و مسئولیت‌های خانوادگی زن و مرد می‌شود یا نمی‌شود، اساساً این مسئله یکی از عجیب‌ترین شاهکارهای خلقت است.^۱

۱. نک: مطهری، بی تا: ۳ / ۱۸۱.

سید قطب در تبیین آیه ۲۸۳ بقره آورده است:

«زن طبیعت نرم و تأثیرپذیری دارد؛ چرا که وظیفه مهم مادری چنین می‌طلبد که زن در برابر طفل خود سخت نباشد و به خواسته‌های او کاملاً توجه کند و این نشأت گرفته از فضل الهی بر طفل و مادر او است.» (سید قطب، ۱۴۱۲: ۱/۳۳۶)

در قوانین بین‌المللی مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر و دیگر مقررات بین‌المللی بر مساوی بودن حقوق زن و مرد و عدم تبعیض بین آن‌ها تأکید شده است؛ اما در احکام اسلامی، زن و مرد از نظر حقوقی تفاوت‌هایی دارند؛ و در بسیاری از حدود و مجازات برای آنان تخفیفات گسترده‌ای در نظر گرفته شده است.

در این نوشتار سعی شده است که موارد تخفیف مجازات جنسیتی که برای زنان در نظر گرفته شده است مورد بررسی قرار گرفته و حتی المقدور به علت‌ها و جهات مخففه که در متون فقهی آمده است اشاره شود.

موارد تخفیف و علل تخفیف مجازات و کیفر زنان بزه‌کار به شرح زیر مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد:

۱- ارتداد

مرتد فطری اسلامش ظاهراً قبول نمی‌شود و اگر مرد باشد به قتل می‌رسد؛ و زن مرتد و لو اینکه فطری باشد، به قتل نمی‌رسد بلکه به زندان ابد می‌افتد و در اوقات نمازها زده می‌شود و در معیشت بر او تنگ گرفته می‌شود و توبه‌اش قبول می‌شود، پس اگر توبه نماید از زندان بیرون آورده می‌شود؛ و مرد مرتد مَلّی توبه داده می‌شود پس اگر خودداری کرد به قتل می‌رسد؛ و احوط آن است که سه روز از او بخواهند که توبه نماید و در روز چهارم کشته شود.^۱

شهید اول در لمعه می‌فرماید:

«اگر مرتد فطری باشد کشته می‌شود و توبه‌اش قبول نمی‌شود و زنش از او جدا می‌گردد و عده وفات می‌گیرد و اموالش میان ورثه‌اش تقسیم می‌شود هرچند زنده باشد.»

(شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۹/۳۳۷)

۱. نک: امام خمینی، ۱۴۲۵: ۲/۴۹۴.

۱-۱- عدم قتل زن مرتده

زن در صورتی که مرتد شود چه ملّی باشد و چه فطری، کشته نمی‌شود بلکه به حبس ابد محکوم می‌شود و این حکم حتی در صورتی که توبه نکند نیز اجرا می‌شود.^۱ مستند این حکم اخبار متعددی است که روات ثقه آن را روایت نموده‌اند. این روایات دارای دلالت واضحی بر لزوم حبس ابد زن تا زمان توبه و بازگشتش به اسلام دارند. با این وجود نظرات مخالفی نیز دیده می‌شود مانند قول شهید ثانی در مسالک:

«در این اخبار مطلبی مبنی بر قبول توبه زن مرتد در هر دو حالت ملّی و فطری دیده نمی‌شود.» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۶/۱۵)

بنابر آنچه در اخبار و روایات آمده توبه به صورت مطلق زایل کننده آثار گناهان گذشته است. از این رو، این سخن که مرتد توبه داده شود ولی توبه او پذیرفته نشود، نمی‌تواند سخن صحیحی باشد؛ بنابراین باید گفت که توبه زن مرتد حتا اگر فطری باشد پذیرفته می‌شود.

گفته شده که در واقع ارتداد در معنای حقیقی خود ابزار انکار دین و تبلیغ علیه آن از روی عناد و ستیز است نه پایه استدلال و ناشی از شبهه و اشتباه، از این رو می‌توان گفت که فلسفه ارتداد عبارت است از: تبلیغ علیه دین و در نتیجه تهدید نظم و اخلاق عمومی جامعه اسلامی؛ بنابراین می‌توان گفت زن‌ها نظر به این که از لحاظ سازمان دفاعی و فکری نوعاً با مردها متفاوت‌اند و زودتر تحت تأثیر قرار می‌گیرند، چنانچه مرتد شوند اسلام برای آن‌ها کیفر آسان‌تری قرار داده است.

اما خبری از حماد نقل شده است که اشکالاتی در مورد مضمون آن وارد شده است. امام (ع) در این روایت ذکری از حبس نکرده بلکه مجازات زن مرتد را سخت‌گیری در آب و غذا، پوشیدن لباس خشن و تعزیر در اوقات نماز برشمرده است و این شامل حبس اصطلاحی در زندان‌های حکومتی نمی‌شود؛ زیرا اگر چنین بود امام (ع) به آن اشاره می‌کرد و این عدم تصریح دلالت بر عدم وجوب حبس ابد دارد. حتی می‌توان آن را قرینه بر این مطلب دانست

۱. نک: نجفی، ۱۴۰۴: ۶۱۱/۴۱

که مراد از حبسی که در دیگر روایات به آن اشاره شده، سخت‌گیری بر زنان مرتد و بازداشت آنان در مکانی خاص شبیه حبس خانگی است.^۱

مطلب دیگر در باب تخفیف مجازات زنان مربوط به زمانی است که زن در صورت تکرار ارتداد در مرتبه سوم یا چهارم بدون توبه دادن کشته می‌شود یا نه؟ از برخی کلمات فقها و اخبار متقدم و بعضی از قواعد شرعیه مثل عموم ادله قتل در صورت تکرار کیبیره احتمال داده می‌شود که زن مرتد نیز در مرتبه سوم یا چهارم کشته شود؛ نهایت امر این است که به سبب قاعده درء حکم به عدم قتل زن به صورت مطلق شود.

۱-۲- سقوط حد زن مرتد در حبس

اگر زن مرتد در مدت حبس به خاطر ارتداد اعمالی را انجام دهد که مستوجب حد باشد در اینکه حد بر او جاری می‌شود یا نه دو نظر است.

نظر اول: حد اعمالی که در شریعت مجازات معین و احکام خاصی برای آن قرار داده شده است باید اجرا شوند.

نظر دوم: ارتداد موجب خروج اعتقادی زن از اسلام شده است، بنابراین معنی ندارد که احکامی که فرع بر اعتقادند در مورد او اجرا گردند.

دو امر در اینجا استثناء شده‌اند: اول اجرای احکام احسان بر چنین زنی است؛ و ثانیاً در صورتی که به خاطر کمبود غذا و شدت گرسنگی دست به سرقت بزند، ظاهراً حد سرقت بر او جاری نمی‌شود. زیرا عموم ادله عدم قطع در سال قحطی، صدق حالت اضطرار، دلیل عسر و نیز قاعده درء حد به شبهه موجب سقوط حد در چنین حالتی می‌گردد.^۲

۲- بغی و تخفیف در مجازات زنان

«بغی در عرف متشرعه، بیرون رفتن از طاعت امام عادل است. دلیل اعدام فرد باغی این است که حکم او به خاطر خروج بر امام، مانند حکم مرتد است.» (شریف مرتضی، ۱۴۱۵: ۴۷۷) ابن قدامه از فقهای حنبلی در کتاب خود اقوال در مورد اهل بغی را به چهار دسته تقسیم

۱. نک: خالصی، ۱۴۱۳: ۳۰.

۲. نک: خالصی، ۱۴۱۳: ۳۵.

کرده که قسم سوم آن را به اهل حدیث نسبت داده است که معتقدند کسی که بر امام خروج کند، مانند مرتد است که اموال و خون او مباح است که اگر در سرزمینی دارای شوکت و جایگاه شدند تبدیل به اهل حرب شده و مانند سایر کفار قتال با آنان واجب است اما در صورتی که در چنگ امام باشند مانند مرتدین توبه داده می‌شوند؛ و در صورت عدم توبه کشته می‌شوند و اموال آنان جزء اموال مشترک مسلمانان است.^۱

آنچه نظر شیعه را تقویت می‌کند این است که خروج بر امام واجب الطاعه مانند خروج بر نبی(ص) است که سبب کفر می‌شود. اشکال شده که اگر بغی مانند ارتداد است باید احکام آن‌ها از جمیع جهات یکی باشد و این در حالی است که اجماع امت بر مخالفت احکام مرتدین با اهل بغی است.

این اشکال چنین پاسخ داده شده است که باغی در نفی ایمان و استحقاق عقاب مانند مرتدین است اما در احکام شرعیه مانند دفن و ارث با احکام مرتد متفاوت است همان‌طور که کافر ذمی در کفر و خروج از ایمان مانند کافر حربی است اما در باقی احکام شرعیه با او تفاوت دارد.^۲

بنابر نظر شریف مرتضی و با این استدلال که خروج بر امام عادل را مانند ارتداد شخص باغی بدانیم، به دست می‌آید که همان‌طور که نظر اکثر فقها بر این است که زن به خاطر ارتداد کشته نمی‌شود، لذا به خاطر بغی و خروج بر امام نیز کشته نخواهد شد و این نظر وجیه و قابل اتکا است.

می‌توان ادله ذیل را نیز دلیل بر تخفیف مجازات زنان باغی و عدم قتل آنان دانست:

الف - اصل برائت ذمه

ب - عدم دلیل بر وجوب حبس

پ - زنان اهل جهاد نیستند و از آنان مطالبه بیعت نمی‌شود.

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، جرم بغی پیش بینی نشده بود و تنها در ماده ۱۸۶ بغی را محاربه تلقی نموده بود. از آنجا که این جرم با محاربه تفاوت ماهوی دارد

۱. نک: ابن قدامه، ۱۳۸۸: ۸ / ۵۲۴.

۲. نک: شریف مرتضی، ۱۴۱۵: ۴۷۸.

قانونگذار در ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بغی را جرم مستقلی در نظر گرفته و در تعریف آن چنین مقرر کرده است: «گروهی که در برابر اساس نظام جمهوری اسلامی ایران، قیام مسلحانه کنند باغی محسوب و در صورت استفاده از سلاح، اعضای آن به مجازات اعدام محکوم می‌گردند». به نظر می‌رسد نقص قبلی برطرف شده اما آنچه در این تعریف مشهود است این نکته است که قانونگذار تفاوتی میان زن و مرد باغی قائل نشده است و برای هردو مجازات یکسانی پیش بینی نموده است و به نوعی با نظر مشهور فقهای شیعه مخالفت کرده است.

۳- عدم قتل زن محارب

«محارب کسی است که سلاح خود را برای ترساندن مردم و به منظور ایجاد فساد در زمین برهنه یا آماده کند.» (امام خمینی، ۱۴۰۹: ۲/ ۴۹۲) محارب چنان که در آیه کریمه (مائده: آیه ۳۳) آمده است یا به قتل می‌رسد، یا مصلوب می‌شود، یا یک دست و یک پای او را از چپ و راست قطع می‌کنند، یا تبعید می‌شود. این به امام واگذار شده که اگر بخواهد او را مصلوب می‌کند و اگر بخواهد دست و پای او را از چپ و راست قطع می‌کند و اگر بخواهد او را تبعید می‌کند.^۱

شیخ مفید در باب حدود و آداب کتاب مقنعه می‌فرماید:

«هرگاه اهل فساد در دارالاسلام سلاح بکشند و اموال مردم را از آنان بگیرند، امام مخیر است که اگر بخواهد آن‌ها را با شمشیر بکشد یا به دار بیاویزد تا بمیرند، یا دست و پای آن‌ها را از چپ و راست قطع کرده و یا آن‌ها را تبعید کند.» (مفید، ۱۴۱۳: ۸۰۴)

در نظریه اداره حقوقی به شماره‌ی ۱۳۷۶/۴/۳-۱۵۷۷/۷ آمده است که تبعید در زنا با تبعید در محاربه تفاوت دارد. چون در محاربه، محارب حق مرادده ندارد اما در زنا، تبعید شده حق مرادده با سایرین را دارد. در ماده ۲۸۵ قانون مجازات مصوب ۹۲ نیز آمده است: در نفی بلد، محارب باید تحت مراقبت قرار گیرد و با دیگران معاشرت، مرادده و رفت‌وآمد نداشته باشد.

شیخ طوسی در خلاف آورده است که:

«احکام محاربین به مردان و زنان تعلق دارد و در آن مساوی‌اند؛ و دلیل این تساوی عموماً آیه ۳۳ سوره مائده و اخبار باب است که بین مرد و زن تفاوتی قائل نشده.» (طوسی، ۱۴۰۷: ۴۷۰/۵)

اما این جنید تساوی در احکام را قبول نموده ولی تصریح کرده است که حکم قتل در مورد زنان محارب جاری نمی‌شود.^۱ ابن‌ادریس گفته است:

«قول به قتل زنان به خاطر محاربه فقط در دو کتاب خلاف و مبسوط شیخ بیان شده و من در جای دیگر آن را نیافتم.» (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ۵۰۸/۳)

آنچه مقتضای اصول مذهب ماست این است که زنان به قتل نرسند مگر با دلیل قاطع. تمسک به آیه‌ای که خطاب به مردان است نه زنان امر ضعیفی است؛ و به کسانی که می‌گویند زنان به تبع مردان داخل در خطاب آیه‌اند باید گفت که این مجاز است و کلام ما در مورد حقایق است نه مجازات. و اگرچه معنای آیه عام است اما ظاهر آن خاص است و حمل بر مردان می‌شود.^۲ با سکوت قانون در این مورد را نیز باید به نفع متهم تفسیر نموده و بنا بر مستندات شرعی فوق قائل به تخفیف و عدم قتل زن محارب شد.

۴- حد سرقت و عدم اجرای آن برای زوجه

«زن زمانی که از حرز^۳ سرقت نماید و ارزش مال مسروقه به اندازه ربع دینار باشد دست او قطع می‌شود، اما در صورتی که این سرقت از خانه شوهر باشد دست او قطع نمی‌شود و اسلام در این زمینه برای او تخفیف قائل شده است.» (مفید، ۱۴۱۳: ۵۴)

ابوحنیفه نیز قول عدم قطع به صورت مطلق را پذیرفته است.^۴

۱. نک: ابن جنید، ۱۴۱۶: ۳۵۲.

۲. نک: حلی، ۱۴۱۳: ۲۵۹/۹.

۳. حرز عبارت است از جایی که غیر شخص متصرف مجاز به ورود در آن نیست؛ مگر با اذن او یا جایی که بر در آن قفل زده شده باشد. نک: شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۳۵.

۴. نک: ابی حنیفه، بی‌تا: ۱/ ۱۱۱.

شیخ طوسی، ابن‌ادریس، شهید ثانی، شافعی و امام احمد حنبل این حکم را مقید به عدم محروزی بودن مال زوج نسبت به زوجه نموده‌اند.^۱ صاحب جواهر نیز بر این عقیده است که سرقت زوجه اگر به مقدار نفقه باشد اشکالی ندارد.^۲ دلیل این قول خبر هند^۳ از پیامبر (ص) است و اخبار مربوط به عدم قطع در عام خشک‌سالی^۴ نیز آن را تأیید می‌کند. همچنین شبهه مانع از اجرای حد در صورت اخذ به مقدار نفقه است.

بررسی ادله:

عموم آیه قطع دلالت بر اجرای حد در صورت وقوع سرقت به اندازه نصاب می‌کند و این وجوه اعتباریه مانند زوجیت نمی‌تواند ملاک برای حکم شرعی باشد. از طرفی برداشتن مخفیانه نفقه از مال زوج، سرقت نامیده نمی‌شود. لذا دلیلی برای تخصیص آیه کریمه وجود ندارد. همچنین آیه ۶۱ سوره نور که اکل در منزل خود و اقربا را جایز می‌داند دال بر جواز اخذ و اکل مال غیر محروزی است. نهایت چیزی که می‌توان در اینجا گفت این است که قطع به واسطه ایجاد شبهه دارئه ممنوع باشد.

در قانون مجازات اسلامی و در باب سرقت چنین فرعی پیش‌بینی نشده است و شاید بتوان این عمل زوجه را از باب خیانت در امانت و ماده ۶۷۴ ق.م.ا. پیگیری و جرم محسوب نمود. در اینجا نیز عده‌ای از حقوق‌دانان معتقدند که زوجه امانت‌دار زوج نیست تا این عملش را خیانت در امانت بدانیم.

۵- تخفیف در تعزیرات زنان بزه‌کار انسانی و مطالعات فرهنگی

تعزیرات به‌طور کلی حوزه وسیعی دارد و مطلقاً در دست حکومت است بنابراین به اشخاص ارتباطی ندارد و این‌طور نیست که به صورت قانون دربیاید. جزایری در تعریف تعزیر می‌گوید:

۱. نک: طوسی، ۱۴۰۰: ۷۱۶؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ۳/ ۴۸۶؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۹/ ۳۴۲؛ العمرانی، ۱۴۲۱: ۱۲/ ۴۵۷؛

ابن قدامه، ۱۴۱۴: ۴/ ۷۴.

۲. نک: نجفی، ۱۴۰۴: ۴/ ۷۴.

۳. رک: بیهقی، ۱۴۲۴: ۷/ ۷۶۸.

۴. رک: کلینی، ۱۴۰۴: ۷/ ۲۱۳.

«تغزیر تأدیبی است که به صلاح دید حاکم صورت می‌گیرد به گونه‌ای که از ارتکاب مجدد جرم جلوگیری نماید.» (جزیری، ۱۴۱۹: ۵/ ۵۸۹)

بنابراین حاکم تمامی جوانب مادی و معنوی جرم و مجرم را سنجیده و سپس اقدام به تغزیر می‌نماید. در مبانی فقهی حکومت اسلامی آمده است:

«مقدار تغزیر با نگرش به حال فاعل، مفعول و جرم انجام‌شده، تغییر می‌کند درحالی‌که در حدود این‌گونه نیست. بنابراین تغزیر برحسب مراتب و شئون افراد، درجه‌بندی می‌گردد ولی در اجرای حدود شرعی هیچ‌گونه تفاوتی بین مردم وجود ندارد.» (منتظری، ۱۴۰۹: ۳/ ۶۳۵-۶۳۶)

از آنجا که همه مجرمین در ارتکاب جرم و شکستن حریم قانون یکسان نبوده و دارای شرایطی برابر نیستند و عوامل گوناگونی موجب صدور جرم از آن‌ها شده است، لذا در بسیاری از مجازات‌ها در فقه اسلامی این مطلب لحاظ می‌شود. مقدار تغزیر در اسلام در غالب موارد از قبل تعیین نشده است و به نظر و صلاحدید قاضی بستگی دارد. از خصوصیات تغزیرات این است که در آن، شخصیت مجرم و سابقه‌دار بودن و یا نبودن او و همچنین هدف از مجازات که تربیت و اصلاح او و ارباب و بازدارندگی دیگران از ارتکاب جرم است، در نظر گرفته می‌شود. این بامعنای لغوی تغزیر نیز مطابقت دارد زیرا تغزیر از ریشه «عَزَرَ» به معنای ملامت و سرزنش، منع، جلوگیری و حمایت و یاری کردن آمده است. (ابی‌منظور، ۱۴۱۴: ۴/ ۵۶۱) در اجرای برخی حدود الهی نیز شرایط و ویژگی‌های مجرم در نظر گرفته شده است به‌طور مثال در حدّ سرقت، مقدار مال مسروقه، شرایط سارق و اضطرار مالی او و شرایط متعدد دیگری مؤثر است. همچنین در حدّ زنا، همسر داشتن زانی و امکان تمتع و استفاده جنسی از همسر شرعی مدّ نظر است.

فقهها در این‌که تفاوت جنسیتی دخلی در نوع و میزان تغزیر دارد یا نه به دو دسته تقسیم شده‌اند. شیخ مفید قائل است که زنان در خصوص تغزیرات و تعرض به اعمال قبیح نیز مانند مردان تأدیب می‌شوند.^۱ اما دسته دیگر نظر متفاوتی دارند. به نظر مکارم در مسائل تغزیرات مسئولیت هر کس در برابر اعمالش رابطه‌ای با میزان تأثیرپذیری وی از عوامل مختلف و میزان جرم دارد و قاضی باید تمام این جهات را در نظر بگیرد؛ بنابراین و با توجه به این‌که

۱. نک: مفید، ۱۴۱۳: ۵۴.

خانم‌ها احساساتی‌تر بوده و زودتر تحت تأثیر وسوسه‌های شیطان قرار می‌گیرند، کیفر خطاهای آن‌ها با مردان تفاوت دارد.^۱

۶- تعویق و تخفیف برای زن حامله و مرزعه

یکی دیگر از تخفیفات زنان در حد زنا این است که «حدّ، رجم باشد یا جلد، بر زن حامله اقامه نمی‌شود ولو اینکه حمل او از زنا باشد تا زمانی که وضع حمل نماید و از نفاس آن خارج گردد. در صورتی که در جلد، ترس ضرر بر فرزند او باشد و در صورتی که نوزاد مرزعه‌ای نداشته باشد، اقامه حد تا زمانی که بچه‌اش را شیر می‌دهد به تعویق می‌افتد.» (حلی، ۱۴۱۳: ۳/ ۵۳۰)

در ماده ۶ آیین‌نامه نحوه اجرای احکام قصاص، رجم، قتل، صلب، اعدام و شلاق موضوع ماده ۲۹۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری آمده است:

در ایام بارداری و نفاس زن حکم اعدام یا حد یا قصاص نفس اجرا نمی‌شود. همچنین است بعد از وضع حمل چنانچه به تجویز پزشک قانونی یا پزشک معتمد و تأیید قاضی صادرکننده حکم یا دادستان مربوط، اجرای حکم موجب لطمه به سلامتی طفل به سبب قطع شیر مادر باشد که در این صورت اجرای مجازات تا رسیدن طفل به سن ۲ سالگی به تعویق خواهد افتاد.

بررسی ادله:

حد بر زن حامله جاری نمی‌شود و این به خاطر چند دلیل است:

الف - قاعده اهم و مهم

ب - قاعده وزر و عدم سبیل بر کودک

پ - قاعده لاضرر

ت - روایات

بیان دلیل اول (قاعده اهم و مهم): تسریع در اجرای حد مانند خود اجرای حد واجب است و از طرفی معلوم است که نفوس نزد شارع محترم‌اند و شکی نیست که حفظ دماء و نفوس محترمه مهم‌تر از ترک تسریع اقامه حد است. به همین خاطر در دوران امر بین اهم و مهم، مورد مهم‌تر مقدم می‌شود.

در این مورد نیاز به علم و یقین داشتن به مرگ کودک وجود ندارد بلکه مجرد خوف از آن کافی است زیرا علت حکم در خود حکم است نه در حقیقت تا علم به آن معتبر باشد.^۱

بیان دلیل دوم (قاعده وزر): در حدیثی از امام علی (ع)^۲ آمده که ایشان در مورد زن زناکار حامله‌ای که عمر حکم به سنگسار او داده بود فرمود: اگر سلطه‌ای بر زن [به واسطه زناکار بودن او] داری، اما چه اختیاری نسبت به فرزند داخل رحم او داری؟ خداوند می‌فرماید: هیچ‌کسی بار گناه دیگری را بر دوش نمی‌کشد. (فاطر: آیه ۲۸) دلالت حدیث کاملاً واضح است که به واسطه گناهی که مادر انجام داده است سلطه‌ای بر فرزند او وجود ندارد و برای حفظ حقوق فرزند باید حد بر زن حامله به تعویق بی‌افتد. (عاملی، ۱۴۱۳: ۱۴/۳۷۶)

بیان دلیل سوم (قاعده لاضرر): هرگاه مادر به واسطه اجرای حد از بین برود و یا پس از اجرای حد مرضی مانند فساد شیر بر او عارض گردد که به تبع موجب می‌شود مزاج نوزاد به هم خورده و یا از شیر مادر که مناسب‌ترین غذای اوست محروم شود در این حالت با تمسک به قاعده لاضرر که حاکم بر جمیع ادله تسریع در اجرای حد است، حکم به وجوب تأخیر حد تا پایان شیرخوارگی می‌شود. این قول مشهور فقها است و شهید ثانی نیز در مورد زن حامله آن را پذیرفته است و حتی در موردی که برای نوزاد مرضه‌ای وجود داشته باشد که او را شیر دهد و تحت تکفل بگیرد، اجرای حد زانیه را به بعد از شرب اولین شیر پس از ولادت نوزاد منوط کرده است. دلیل موکول شدن حد به بعد از شرب لبن این است که غالباً نوزاد بدون نوشیدن از آن زنده نمی‌ماند.^۳

بیان دلیل چهارم (روایات): از پیامبر (ص) و حضرت علی (ع) مروی است زنی که نزد آنان اقرار به زنا کرد او را رجم نکرده و پس از تولد نوزاد و خوردن شیر به مدت دو سال اقامه حد نمودند.^۴

۱. نک: گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۳۵۸/۱.

۲. ر.ک: مجلسی، ۱۴۱۰: ۵۳/۷۶.

۳. نک: عاملی، ۱۴۱۳: ۱۴/۳۷۶.

۴. ر.ک: برقی، ۱۳۷۱: ۳۰۹/۲؛ کلینی، ۱۴۰۷: ۴۱/۱۴.

در حدیثی که از امام علی (ع)^۱ در این مقام وارد شده است، اجرای حد زنا را موکول به زمانی دانسته که کودک توانایی خوردن و آشامیدن را داشته باشد و از خطراتی مانند افتادن در چاه خود را حفظ نماید. به همین خاطر برخی از فقها در مورد زن حامله بر وضع حمل و استغناى کودک از شیر خوردن، بی‌نیازی طفل از حضانت را نیز شرط اجرای حد دانسته‌اند.^۲

۷- تعویق و تخفیف برای مستحاضه و نفساء

«اجرای حد در صورتی که رجم یا قتل باشد بر مریض و مانند او، واجب است.» (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۰۱) ولی در غیر رجم و قتل، اجرای حد به جهت خوف سرایت بیماری به تأخیر افتاده و انتظار خوب شدن مریض کشیده می‌شود.^۳ این در حالی است که در ماده ۵ آیین‌نامه نحوه اجرای احکام قصاص، رجم، قتل، اعدام و شلاق آمده است که در مورد محکوم مریض چنانچه طبق نظر و تجویز پزشک قانونی و یا پزشک معتمد و تأیید قاضی صادرکننده حکم بدوی یا دادستان مربوط مرض وی در حدی باشد که مانع انجام تشریفات اجرا مقرر در این آیین‌نامه باشد، اجرای حکم تا رفع مانع به تأخیر می‌افتد.

به نظر می‌رسد که در این ماده بین مجازات رجم و قتل با غیر آن فرقی گذاشته نشده است و مرض می‌تواند این اجرای رجم و قتل را نیز به تأخیر بی‌اندازد. شهید ثانی احتمال داده است که تأخیر حد رجم در مورد زنی که خود به زنا اقرار کرده است جایز باشد زیرا امکان رهایی او از حد رجم در این صورت وجود دارد. زیرا در صورت ثبوت رجم به واسطه اقرار و اصابت سنگ به مجرم و فرار او از گودال حد رجم تکرار نمی‌شود. ظاهر نص و فتوی نیز این است که حکم به تأخیر حد بر وجه وجوب است نه استحباب.^۴

امام خمینی زن مستحاضه را در حکم مریض دانسته است ولی تأخیر حد را در حائض نپذیرفته‌اند اما تأخیر حد زن نفساء را احوط خوانده‌اند اما شیخ طوسی بر این عقیده است که حد بر زن نفساء در صورت عدم ضعف اقامه می‌شود.^۵

۱. ر.ک: کلینی، ۱۴۰۷: ۱۷۶/۷.

۲. نک: فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۴۶۱/۱۰.

۳. نک: فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۳۷۷/۱۰.

۴. نک: فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۳۸۱/۱۰.

۵. نک: امام خمینی، ۱۴۲۵: ۴۶۵/۲؛ طوسی، ۱۳۷۸: ۵/۸.

بررسی ادله تأخیر اجرای حد در مستحاضه:

الف - روایات

ب - حاکم بودن ادله نفی ضرر و حرج بر اطلاق ادله وجوب اجرای حد

پ - استصحاب عدم

ت - قاعده لاضرر

بیان دلیل اول (روایات): اخباری در مورد عدم اجرای حد بر مستحاضه وارد شده است. در موثقه سکونی از امام صادق(ع) نقل شده است: «بر مستحاضه حد جاری نمی‌شود مگر پس از قطع خون از او.» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸/۲۹) دلالت این حدیث واضح است و مطلق بودن کلمه حد در آن انصراف به قتل و غیر قتل دارد و شامل تمام مواردی می‌شود که با اجرای حد خوف ضرری بیشتر یا مشقتی شدیدتر از خود حد می‌رود. می‌توان خبر سکونی که در مورد مستحاضه آمده است را با ادعای الغای خصوصیت از آن در مورد هر مرضی که مساوی استحضه است و در آن ترس از شدت یافتن مرض و یا سرایت آن می‌شود استدلال نمود.

بیان دلیل دوم (حکومت) باید گفت که اطلاق ادله حد و وجوب اجرای آن شامل فرد مریض می‌شود ولی چنین موردی ادله نفی ضرر و حرج حاکم‌اند و آن را خارج می‌کنند؛ به عبارت دیگر اقتضای ادله حدود این است که مقداری ضرر و سختی لازمه طبیعی اجرای حد باشد که این مقدار در عموم ادله نفی ضرر و حرج داخل نمی‌شود؛ اما در صورتی که اجرای حد موجب ضرر و یا جراحی بیش از این مقدار طبیعی باشد مشمول ادله نافی می‌گردد؛ زیرا این ادله حاکم و مقدم بر ادله وجوب حدود است.

بیان دلیل سوم (استصحاب عدم): در زمان ترس از سرایت مرض می‌توان برای عدم جواز اجرای حد به استصحاب عدم استدلال نمود زیرا شک در ضرر زائد موجب شک در اندراج مورد تحت هر یک از دلایل حاکم و محکوم می‌شود و با سقوط آن‌ها از حجیت اصول عملیه جریان می‌یابند. علاوه بر این برای عدم اجرای حد مستحاضه می‌توان به استصحاب حرمت تا زمان ابراء نیز استناد نمود.

بیان دلیل چهارم (قاعده لاضرر): عمده دلیل حکم تأخیر حد، عمومات اقتضایی لاضرر و لا حرج است. گفته شده که تخفیف در مورد امراض فقط برای ارفاق به محکوم نیست بلکه به

خاطر محترم بودن حیات اوست.^۱ وقتی مرض بودن استحاضه ثابت شد قاعده لاضرر که حاکم بر تمامی ادله تسریع در اجرای حد است سبب تأخیر آن شده تا به واسطه حد مریضی زن شدت نیابد و متحمل ضرر بیشتری نگردد.

اما در مورد حائض حد به تأخیر نمی‌افتد زیرا حیض مرض نیست و عرفاً حالت غیرعادی به حساب نمی‌آید به همین خاطر در عموم ادله مرض داخل نمی‌شود. صاحب جواهر ادعا کرده که عرف حائض شدن زن را دلیل بر صحت مزاج او می‌دانند.^۲

اما در اجرای حدّ زن نفساء، امام خمینی تأخیر را مطابق احتیاط دانسته‌اند و این به خاطر قوی بودن احتمال الغای خصوصیت از مستحاضه که در موثقه سکونی آمده و همچنین استصحاب عدم است.^۳ علت این تأخیر این است که زن نفساء برخلاف حائضه، مریض به حساب می‌آید.

به نظر می‌رسد تشخیص اینکه حیض و نفاس از امراض شناخته می‌شوند یا نه موکول به نظر پزشک است و سیره ارتکازیه در امور حدسیه، رجوع به اهل خبره مورد وثوق است. در مورد حیض و نفاس نیز چون خبری وارد نشده است معیار تأخیر در حد وجود خوف است که باید اهل خبره آن را تأیید نمایند.

۸- تخفیف برای زنی که بدون داشتن شوهر حامله شده

یکی دیگر از موارد تخفیفی که برای زنان در حد زنا در اسلام لحاظ شده این است که اگر زنی که شوهر ندارد، حامله شود حدّ زده نمی‌شود مگر اینکه چهار مرتبه اقرار به زنا نماید یا بر آن اقامه بینه شود و کسی حق سؤال از او و همچنین تفتیش از قضیه را ندارد.

از عبارت صاحب جواهر مشخص می‌شود که این مسئله در میان شیعیان اجماعی است.^۴ ابوحنیفه و شافعی^۵ نیز این قول را برگزیده‌اند.

۱. نک: حکیم، ۱۴۲۷: ۱۷۸.

۲. نک: نجفی، ۱۴۰۴: ۳۴۲/۴۱.

۳. نک: مؤمن، ۱۴۲۲: ۲۵۳.

۴. نک: نجفی، ۱۴۰۴: ۳۹۵/۴۱.

۵. نک: جزیری، ۱۴۱۹: ۱۳۶/۵؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۳۷۴/۵.

بررسی ادله:

الف - اصل برائت ذمه از وجوب حد

ب - اصل عدم ایذاء مسلمان بدون دلیل

پ - اصل حمل فعل مسلمان بر صحت

ت - استصحاب عدم ارتکاب فعل حرام موجب حد

ث - عدم اجرای حد به خاطر شبهه: زیرا حمل اعم از این است که به واسطه زنا یا وطی به شبهه باشد و یا به خاطر احتمال اکراه یا جذب نطفه در حمام یا احتمال ازدواج مخفیانه و شبه آن، از مصادیق شبهه دارنه به حساب آید.

در کتاب انوار الفقاهه در مورد عدم وجوب تفتیش از چگونگی حامله شدن زن بدون شوهر، ادله زیر را ذکر نموده‌اند:

«الف - اصل برائت از وجوب سؤال

ب - اصل عدم ارتکاب زنا

پ - اصل عدم فحص در شبهات موضوعیه

ت - حرمت تجسس در امور مسلمین

ث - حرمت اشاعه فحشاء بنا بر آیه ۱۹ سوره مبارکه نور» (مکارم، ۱۴۱۸: ۱۹۰-۱۹۱)

۹- تخفیف مجازات زن باکره

ماده ۲۲۹ ق.م.ا حد مردی که همسر دائم دارد و قبل از دخول، مرتکب زنا شده را صد ضربه شلاق، تراشیدن موی سر و تبعید به مدت یک سال قمری بیان کرده است.

امام خمینی در بیان اقسام حد زنا، در قسم پنجم، تبعید و تراشیدن موی سر، حد کسی است که ازدواج کرده ولی دخول به او نشده است. همچنین ایشان در تراشیدن سر، تراشیدن ریش و همچنین ابروها را جایز نمی‌داند. و ظاهر این بیان چنین است که ایشان قائل به ثبوت قسم پنجم حد برای بکره نمی‌باشند. در بخشی دیگر از کتاب تحریر الوسیله و در باب

حد قواد چنین بیان نموده‌اند:

«در زن چیزی غیر از جلد نیست. بنابراین، تراشیدن سر و همچنین نفی بلد و در مقابل چشم دیگران قرار دادن، بر زن نیست و بعید نیست که حد نفی بلد نیز به نظر حاکم باشد.» (امام خمینی، ۱۴۲۵: ۴۷۱/۲)

ادله نفی‌کنندگان تبعید:

الف - اجماع

ب - شهرت و اصل

پ - آیه: *فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ*

ت - حدیث نبوی (ص) لا یحل لإمرأه أن تسافر إلا و معها ذو محرم منها

ث - غلبه شهوت بر زنان

ج - عدم تعریب در زنان به خاطر قیاس آنان با کودکان

بیان دلیل اول (اجماع): ادعای اجماع از کلام شیخ طوسی استفاده می‌شود:

«و عندنا لا تعریب علیها.» (طوسی، ۱۳۷۸: ۲۰۳/۵)

در این دلیل اشکال شده است که اولاً اجماع مدرکی است و ثانیاً با مخالفت قدمای شیخ اجماع در اینجا محقق نمی‌شود مگر اینکه گفته شود فتاوای آنان متروک است و ضرری به اجماع نمی‌رساند.^۱

بیان دلیل دوم (تأیید اجماع با شهرت و اصل): در ایضاح بیان شده است که:

«اجماع منقول شیخ طوسی با شهرت و اصل تأیید شده است.» (حلی، ۱۳۷۸: ۴۷۹/۴)

ولی باید گفت: شهرت نزد ما اعتباری ندارد و اصل زمانی دلیل است که هیچ دلیل دیگری نباشد.

۱. نک: طوسی، بی تا: ۲۴۰.

بیان دلیل سوم (فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ): بنا بر قول خداوند تعالی: بردگان نصف مجازات زنان آزاد پاک‌دامن را خواهند داشت. (النساء: آیه ۲۵) اگر وجوب تبعید بر زن آزاد را بپذیریم باید نصف آن بر آیه واجب شود درحالی‌که اجماع بر عدم وجوب تعزیر آیه داریم.^۱

این دلیل نیز رد شده است زیرا اگر نص خاص و اجماع بر عدم تبعید کنیز نبود می‌توانستیم به اطلاق این آیه عمل نمائیم و حال آنکه نص و اجماع محقق است. شهید ثانی در مسالک آورده است:

«مذهب اصحاب بر این است که در زناى عبد و کنیز هیچ کدام را تبعید نمی‌کنند زیرا موجب اضرار به مولای آنان است و از طرفی تعزیر برای تشدید مجازات است و حال آنکه عبد و کنیز عادت به انتقال دارند و تشدید در تبعید آنان نیست.» (عاملی، ۱۴۱۳: ۳۷۰/۱۴)

در حدیث نیز آمده است که حضرت امیر (ع) در مورد کنیز و عبد زناکار به پنجاه ضربه شلاق حکم کرد و فرمود: آنان رجم و تبعید نمی‌شوند.

بیان دلیل چهارم (حدیث نبوی ص): با توجه به حدیث: «لا یحل لامرأه أن تسافر إلیا و معها ذو محرم منها» (هندی، ۱۹۸۹: ۱۰۱/۶) برای زن جایز نیست بدون همراهی یکی از محارم تبعید شود؛ و اگر با زوج یا محرمی تبعید شود با آیه: «و لا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى (الأَنْعَام: آیه ۱۶۴) مخالفت می‌شود.

اشکالی که بر دلیل چهارم وارد است این است که تبعید هجرتی واجب است و بر امام لازم می‌شود کسی که در اقامه حد به حضور او احتیاج است را تکلیف نماید. به علاوه اینکه امر تبعید به امام نسبت داده می‌شود نه کسی که مشمول حد است. لذا نهی از سفر بدون حضور محارم مربوط به زمانی است که سفر زن اختیاری باشد نه جایی که سفر به اجبار امام است؛ بنابراین نهی در حدیث نبوی به این مورد تعلق نمی‌گیرد.^۲

بیان دلیل پنجم (غلبه شهوت): شهوت غالب بر زنان است و اغلب دوری آنان از زنا به

۱. نک: نجفی، ۱۴۰۴: ۳۲۸/۴۱.

۲. نک: سرخسی، ۱۴۲۱: ۷۳/۹.

خاطر حیاء از اقارب و نگاه‌داری مردان از آنان است و حال آنکه در غربت دور از دست‌ان نزدیکان‌اند و حیاء آنان کمتر است و از طرفی امکان فتح باب فاحشه به واسطه تنگ دستی وجود دارد.^۱ در رد این دلیل می‌توان گفت که حیاء امری اعتباری است و چنین محصولاتی را نمی‌توان قطعی دانست. اینکه حضور یا عدم حضور نزدیکان تأثیری در میزان حیای زنی داشته باشد که تصمیم به انجام فاحشه گرفته، امری موهوم و نامشخص است.

بیان دلیل ششم (قیاس): دلیل قیاس را علمای عامه نقل کرده‌اند و با فرض وجود حجیت برای قیاس نیز نمی‌تواند تبعید را نفی نماید زیرا قیاس زن با کودک قیاس مع‌الفارق است. صبی غیر مکلف است و سقوط تبعید از او سبب التزام به عدم تعریب در زنان نمی‌شود زیرا آنان برخلاف کودکان مکلف‌اند.^۲

به نظر می‌رسد بهترین قول مربوط به محقق اردبیلی باشد. ایشان ادعای اتفاق بر ثبوت جلد، جز و تعریب بر بکر نموده است. و اینکه حکم به تبعید و جز زنان نمی‌شود را امری غیر ظاهر دانسته و علت آن را عدم وجود دلیل قوی بر ثبوت این دو مجازات در حق بانوان بیان نموده است. همچنین اقتضای بر جلد و رجم برای زنان در لسان روایات را دلیل نفی جز و تعریب برای آنان دانسته است. علاوه بر این دلایل، اجماع بر ثبوت حکم برای مردان است و اصل بر عدم وجوب آن برای زنان حکم می‌کند.^۳

علاوه بر این دلایل باید گفت با بررسی ماده ۵۸۵ ق.م.ا چنین نتیجه‌گیری می‌شود که مجازات تراشیدن موی سر برای زن به مراتب شدیدتر از مرد است. در این ماده بیان شده که برای از بین رفتن موی سر مرد ارش ثابت است ولی در مورد موی سر زن علاوه بر ارش یا ثلث دیده یا مهرالمثل حسب مورد باید ارش دیگری برای عیب حاصله پرداخت شود. بنابراین اگر قرار بود این مجازات برای زن نیز باشد، به خاطر این تفاوت طبیعی، بر زنان اجحاف می‌شد.

در مورد مجازات تبعید نیز به همین ترتیب است زیرا مجازات تبعید برای زنان دردناک‌تر از مردان است. رنج انزوا و احساس تنهایی که دامن‌گیر بسیاری از زندانیان است در مورد زنان

۱. نک: هندی، ۱۴۱۶: ۴۴۶/۱۰.

۲. نک: طبعی، بی‌تا: ۲۴۲.

۳. نک: اردبیلی، ۱۴۰۳: ۷۲-۷۶.

به اوج خود می‌رسد. به‌علاوه در مورد بسیاری از زنان مجازات تبعید موجب جدایی زن از کانون خانواده خواهد شد که این امر به خاطر نقش خانوادگی خاص مادر سبب آسیب دیگر افراد خانه می‌گردد و این مغایر با اصل شخصی بودن جرائم است. از طرفی حفظ خانواده یکی از مهم‌ترین علل جرم بودن مسائل جنسی در نظام حقوقی اسلام است.

۱۰- مساحقه

یکی دیگر از تخفیفات شرع و قانون برای بانوان در مسائل هم‌جنس‌بازی است. طبق ماده ۲۳۴ قانون مجازات، 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. این در حالی است که در ماده ۲۳۹ همین قانون آمده است که حد مساحقه صد ضربه شلاق است.

در حد سحق در صورتی که زن محصنه باشد شیخ انصاری قائل به سنگسار شده است و دلیل ایشان روایتی است که از حضرت رسول (ص)^۱ نقل شده که ایشان فرمودند: مساحقه به‌منزله لواط کردن است به این تقریب که اطلاق در نازل منزله بودن مساحقه مقتضی در پی داشتن آثار لواط نیز هست.^۲ در رد استدلال شیخ اعظم باید گفت که اولاً سند این حدیث ضعیف بوده و ثانیاً شاید منظور از همانندی لواط و مساحقه این است که هر دو کام‌جویی از هم‌جنس‌اند. امام خمینی در تحریر قول به رجم را نپسندیده است و همان صد تازیانه را اولی دانسته‌اند و صاحب جواهر آن را نظر اکثر دانسته است، اما سید مرتضی در آن ادعای اجماع کرده است.^۳

در حد مساحقه سه دسته روایت وارد شده است که در دسته اول حد آن را مطلقاً تازیانه بیان نموده، دسته دیگر حد آن را مانند زنا دانسته و دسته سوم قائل به تفصیل در محصنه و غیر آن شده‌اند. به نظر می‌رسد در اینکه مشهور قول تازیانه را برگزیده‌اند به این علت است که قتل و رجم امر عظیمی بوده و حال آنکه بنای حدود بر تخفیف و سقوط است. همچنین اصالت عدم دلالت بر ارجحیت نظر اکثر دارد.

۱. ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۶۶/۲۸.

۲. نک: انصاری، ۱۴۱۵: ۳۱۵ و مؤمن، ۱۴۲۲: ۳۸۰.

۳. نک: امام خمینی، ۱۴۲۵: ۴۷۰/۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۸۸/۴۱ و شریف مرتضی، ۱۴۱۵: ۵۱۳.

در روایتی سکونی از امام صادق از پدرش نقل کرده که امیرالمؤمنین(ع) فرمود: اگر می‌شد که مجرمی را دو بار رجم کنند هر آینه لاطی دو بار رجم می‌شد. (صدوق، ۱۴۱۳: ۴/۴۳) روایت دیگری از حضرت امیر(ع) در کافی نقل شده که لواط کفر است. (کلینی، ۱۴۰۷: ۵/۵۴۴) این در حالی است که چنین تعبیری در مورد هم‌جنس‌گرایی زنان دیده نمی‌شود. به نظر می‌رسد همین قیاحت و زشتی بیش از حد هم‌جنس‌بازی مردان در نزد شارع دلیل شدت مجازات آن نسبت به حد مساحقه در زنان است. آنچه این سخن را تقویت می‌کند این است که حدود در شریعت مقدس برای بازداشتن مردم از اعمال زشت و جنایات است و هرچه زشتی عمل بیشتر باشد مجازات آن قوی‌تر و بزرگ‌تر است.^۱

۱۱- قوادی

«قوادی عبارت است از جمع نمودن بین مرد و زن یا صبیبه، برای زنا، یا مرد به مرد یا بچه، برای لواط.» (امام خمینی، ۱۴۰۹: ۲/۴۷۱)

حد آن در ماده ۲۴۳ ق.م.ا برای مرد هفتاد و پنج ضربه شلاق است و برای بار دوم علاوه بر هفتاد و پنج ضربه شلاق به عنوان حد، به تبعید تا یک سال نیز محکوم می‌شود که مدت آن را قاضی مشخص می‌کند و برای زن فقط هفتاد و پنج ضربه شلاق است. امام خمینی اگرچه اجرای حد جز و تراشیدن سر را برای زنان قبول ندارد ولی اجرای حد نفی بلد را بنا بر نظر حاکم بعید ندانسته است.^۲

بنابر نظر شیخ طوسی و ابن براج، تبعید اختصاص به مرد قواد دارد و زن قواد تبعید نمی‌شود. ادعای اتفاق و یا عدم خلاف هم در این باره شده است.^۳

بررسی ادله:

الف - اجماع منقول سید مرتضی در انتصار.

ب - اصل عدم تشریح احکام ثلاثه در خصوص زنان.

۱. نک: راوندی، ۱۴۰۵: ۲/۳۷۷.

۲. نک: امام خمینی، ۱۴۰۹: ۲/۴۷۱.

۳. نک: طوسی، ۱۴۰۰: ۷۱۰؛ ابن براج، ۱۴۰۶: ۲/۵۳۴؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱/۴۰۱.

پ - منساق از ادله شهرت، تراشیدن سر و تبعید نزد متشرعه خصوص مردان است نه زنان. ت- منافات داشتن تبعید و چرخاندن در شهر با ستی که مراعات آن در مورد زنان واجب است. در مورد عدم جریان حلق و تبعید و شهرت در مورد زنان باید گفت این دلیل از مذاق شارع امر بانوان به دست می‌آید؛ زیرا شارع اهتمام زیادی در پوشش، عفاف و عدم نمایان شدن زنان در انتظار دارد. چرخاندن زنان در شهر و اخراج آنان به سوی شهرهای دورتر با مقصد شارع منافات دارد؛ زیرا کسی که در تلاش است تا آنان پوشیده بمانند به چنین اموری راضی نمی‌شود.^۱

نتیجه‌گیری

در مورد تخفیف در مجازات زنان و علت این تخفیفات با بررسی‌های انجام‌شده در آرای فقهای امامیه و کنکاش در قانون مجازات اسلامی، نتایج ذیل به دست آمد:

نظر به این که زن‌ها از لحاظ سازمان دفاعی و فکری نوعاً با مردها متفاوت‌اند و زودتر تحت تأثیر قرار می‌گیرند. چنانچه مرتد شوند اسلام برای آن‌ها کیفر آسان‌تری قرار داده است. زن به خاطر ارتداد کشته نمی‌شود لذا به خاطر بغی و خروج بر امام نیز کشته نخواهد شد. دلیل دیگر این است که چون زنان اهل جهاد نیستند، از آنان مطالبه بیعت نمی‌شود. بنا بر اقتضای اصول مذهب باید زنان به قتل نرسند مگر با دلیل قاطع. شرع در مورد قتل زن محارب سکوت کرده است و سکوت قانون در این مورد باید به نفع متهم تفسیر شود و قاتل به تخفیف و عدم قتل زن محارب شد.

برداشتن مخفیانه نفقه از مال زوج، سرقت نامیده نمی‌شود. همچنین عموم آیه ۶۱ سوره نور که اکل در منزل خود و اقربا را جایز می‌داند دال بر جواز اخذ و اکل مال غیر محروز است. لذا قطع به واسطه ایجاد شبهه دارئه ممنوع می‌شود.

تعزیرات برخلاف حدود، برحسب مراتب و شئون افراد، درجه‌بندی می‌گردند. با توجه به احساساتی بودن زنان و تأثیرپذیری در برابر عوامل مختلف، تعزیر آنان نسبت به مردان دارای تخفیف است.

۱. نک: گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۱۰۵/۳.

به واسطه قواعد اهم و مهم، وزر و لاضرر، حد بر زن حامله و شیرده جاری نمی‌شود. از آنجا که نفاس و استحاضه مرض به حساب می‌آیند، حد غیر رجم و قتل در مورد مستحاضه و نفساء جاری نمی‌شود. به واسطه اصل برائت ذمه و وجود شبهه، حدّ زنی که بدون داشتن شوهر حامله شده است، ساقط می‌شود.

در مجازات زن باکره زناکار تراشیدن موی سر و تبعید لحاظ نشده زیرا تراشیدن موی سر برای زن به مراتب شدیدتر از مرد است؛ بنابراین اگر قرار بود این مجازات برای زن نیز باشد، به خاطر این تفاوت طبیعی، بر زنان اجحاف می‌شد. در مورد تبعید نیز به همین ترتیب است به علاوه در مورد بسیاری از زنان مجازات تبعید موجب فروپاشی کانون خانواده خواهد شد.

در روایات در مورد هم‌جنس‌گرایی مردان تعبیر کفر آمده است اما در مورد هم‌جنس‌بازی زنان قباحات در این حد نیست. لذا هم در شرع و هم در قانون برای بانوان در تخفیفاتی قائل شده‌اند.

حدّ قوادی برای زنان شامل تراشیدن موی سر و تبعید نمی‌شود که وجه آن در بالا ذکر شد.

منابع

الف - فارسی

۱. قرآن کریم
۲. شوشتری، سید محمد حسن (۱۴۲۷ ق)، *دبده‌های نو در حقوق*، جلد ۱، تهران: نشر میزان.
۳. مطهری، مرتضی (بی تا)، *فقه و حقوق*، جلد ۳، قم: انتشارات صدرا.
۴. مکارم، ناصر (۱۴۲۵ ق)، *تعزیر و گستره آن*، قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب.
۵. منتظری، حسین علی (۱۴۰۹ ق)، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، جلد ۸، قم: مؤسسه کیهان.
۶. منتظری، حسین علی (بی تا)، *رساله استفتاءات*، جلد ۳، قم: بی جا.
۷. نجفی، حسین (۱۳۸۸ ش)، *اسلام و تفاوت‌های جنسیتی در نهادهای اجتماعی*، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و دفتر امور بانوان وزارت کشور.

ب- منابع عربی

۸. ابن براج، قاض (ق)، *المهذب*، بلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلام.
۹. ابن جنید، محمد بن احمد (ق)، *مجموعه فتاوی*، قم: دفتر انتشارات اسلام.
۱۰. ابن حمزه، محمد بن علی (ق)، *الوسیله إلى نیل الفضیله*، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله ی ر ه.
۱۱. ابن قدامه (ق)، *المعنی*، چاپ هشتم، قاهره: مکتبه القاهره.
۱۲. ابن قدامه (۱۴۱۴ ق)، *الکافی فی فقه الإمام أ*، چاپ چهارم، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۳. ابن منظور، محمد بن مکرم (ق)، *لسان العرب*، چاپ سوم، بیروت: دار صادر.
۱. احسائی، ابن ابی جمهور (۱۴۰۵ ق)، *عوالی اللثالی العزیزیه*، ۴، قم: دار سید الشهداء.
۱۵. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ ق)، *مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، د ۱۳، قم: دفتر انتشارات اسلام.
۱۶. اردبیلی، سید عبد الکریم (۱۴۲۷ ق)، *فقه الحدود و التعزیرات*، جلد ۴، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید.
۱۷. انصاری، شیخ انصاری (ق)، *صراط النجاه*، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم.
- . برقی، احمد بن محمد (ق)، "، چاپ دوم، قم: دار الکتب الإسلامیه.
۱۹. بیهقی، أحمدین الحسین (ق)، *السنن الکبری*، چاپ دوم، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- . ریزی، جواد بن علی (ق)، *أسس الحدود و التعزیرات*، قم: دفتر مؤلف.
- . یری، عبد الرحمن (۱۴۱۹ ق)، *الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت (ع)*، بیروت: دار الثقلین.

۲۲. جصاص، أحمد بن علی (۱۴ ق)، *أحكام القرآن*، چاپ پنجم، بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۲۳. ی (ق)، *رياض المسائل*، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۲۴. حرّ عاملاً (ق)، *وسائل الشيعه*، ۱ و ، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- سینی ، سید جواد (۱۴۱۹ ق)، *مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه*، قم: دفتر انتشارات اسلام .
- سعید (۱۴۲۷ ق)، *مسائل معاصره فی فقه القضاء*، چاپ دوم، نجف: دار الهلال.
۲۷. حلبی، ابن زهره (۱۴۱ ق)، *غنيه النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- لبی، ابو الصلاح (۱۴۰ ق)، *الكافی فی الفقه*، اصفهان: عمومی امیر المؤمنین (ع).
۲۹. حلّی، ابن ادريس (۱۴۱۰ ق)، *السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی*، ۳، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
۱. حلّی (۱۳۰ ق)، *تذکره الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۱. حلّی یوسف (۱۴۱۳ ق)، *قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام*، قم: دفتر انتشارات اسلام .
۱. حلّی بن یوسف (۱۴۱۳ ق)، *مختلف الشيعه فی أحكام الشریعه*، ۹، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلام .
۱. حلّی بن یوسف (۱۴۲۰ ق)، *تحرير الأحكام الشریعه علی مذهب الإمامیه*، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۳. حلّی، فخر المحققین (۱۳۸۷ ق)، *إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۵. حلّی، محقق، نجم الدين (۱۴۰۸ ق)، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱. حلّی (ق)، *الجامع للشرائع*، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه.
- باقر (۱۴۱۳ ق)، *أحكام المحبوسین فی الفقه الجعفری*، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
- نمینی، سید روح الله (ق)، *تحرير الوسيله*، ۲، قم: دفتر انتشارات اسلام .
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۲ ق)، *معجم رجال الحديث*، ۱، چاپ پنجم، قم: مؤسسه الإمام الخوئی.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ ق)، *التنقيح فی شرح العروه الوثقی* جلد ۱، قم: مؤسسه الإمام الخوئی.
- بی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ ق)، *مبانی تکمله المنهاج*، ۴۱، قم: مؤسسه الإمام الخوئی.
۴۲. راوندی، قطب الدين (۱۴۰۵ ق)، *فقه القرآن*، ۲، چاپ دوم، قم: انتشارات کتابخانه آیة الله

۴۳. سرخسی، محمد بن ادبی سهیل (ق)، المبسوط، بیروت: دارالفکر للطباعة.
۴۴. سیدقطب، ابراهیم الشاربی (۱۱ ق)، فی ظلال القرآن، بیروت: دارالشروق.
۴۵. سیوری، مقداد بن عبد الله (بی تا)، کنز العرفان فی فقه القرآن، ۶، قم: انتشارات قدس.
۴۶. شافعی، محمد ابن ادريس (ق)، الأم، جلد ۵، بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر و التوزيع.
- رتضى (۱۴۱۵ ق)، الانتصار فی انفرادات الإمامیه، قم: دفتر انتشارات اسلام .
۴. صدوق، محمد بن علی (۱۴۱ ق)، من لا يحضره الفقيه، ۲ و ۴، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلام .
۴۹. صدوق، محمد بن علی (ق)، المقنع، قم: مؤسسه امام هادی (ع).
۵۰. صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۸ ق)، الهدایه فی الأصول والفروع، قم: مؤسسه امام هادی (ع).
۵۱. طبرسی، امین الاسلام (بی تا)، تفسیر مجمع البیان، قم: المجمع العالمی لأهل البيت (ع).
- طیبسی، نجم الدین (بی تا)، النفی و التغریب فی مصادر التشريع الإسلامی، :
۵۳. طریحی، فخر الدین (۱ ق)، مجمع البحرين، ، چاپ سوم، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
- حسن (۱۳۸۷ ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، ۸ و ۱، تهران: المکتبه المرترضیه لإحياء الآثار الجعفریه.
- حسن (۱۳۹۰ ق)، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ۱ و ۳، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- (ق)، الخلاف، ۵، قم: دفتر انتشارات اسلام .
- حسن (۱۴۰۰ ق)، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ دوم، بیروت: دار الکتب العربی.
- (ق)، تهذیب الأحکام، ۶ و ۱، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- عاملی، زین الدین (۱۴ ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، المحشی
- قم: داوری.
- عاملی، زین الدین (۱۴۱۳ ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۱۴ و :
- مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- مکی (۱۴۱۰ ق)، اللمعه الدمشقیه فی فقه الإمامیه، بیروت: الدار الإسلامیه.
- مکی (۱۴۱۷ ق)، الدروس الشرعیه فی فقه الإمامیه، قم: دفتر انتشارات اسلام .
۶۳. العمرانی الیمنی الشافعی (۱۴۲۱ ق)، البیان فی مذهب الإمام الشافعی، جده: دارالمنهاج.

۶۵. ی حسن (۱۴۱۶ ق)، *كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام*، قم: دفتر انتشارات اسلام .
۶۵. فاضل، جواد بن سعد (بی تا)، *مسالك الأفهام إلى آيات الأحكام*، .
۶۶. فراهیدی، خلیل بن احمد (ق)، *كتاب العين*، چاپ دوم، قم: نشر هجرت.
- (تا)، *مفاتيح الشرائع*، لمد۲، قم: انتشارات آیه الله مرعش .
- لینی، ابو جعفر (ق)، *الكافی*، و ، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- (تا)، *الجعفریات - الأشعثیات*، تهران: نوى الحديثه.
- پایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۲ ق)، *الدر المنضود فی أحكام الحدود*، و : دار القرآن الکریم.
- ر (۱۴۰۴ ق)، *مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول*، چاپ دوم، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- (۱۴ ق)، *بحار الأنوار*، ۱، بیروت: مؤسسه الطبع و النشر.
- (بی تا)، *حدود و قصاص و دیات*، تهران: مؤسسه نشر آثار اسلام .
۷۴. مفید، شیخ المفید، محمد (۱۰ ق)، *أحكام النساء*، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۷۵. مفید، شیخ المفید، محمد (۱ ق)، *المقننه*، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۷۶. مکارم، ناصر (۱۴۱۰ ق)، *أنوار الفقاهه - کتاب الحدود و التعزیرات*، قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن أبی ط (ع).
- (۱۴۲ ق)، *جامع الخلاف و الوفاق*، قم: زمينه سازان ظهور امام عصر (ع).
- (۱۴۱ ق)، *مبانی تحریر الوسيله - کتاب الحدود*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمین (ره).
- (۱۴۰۴ ق)، *جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام*، ۱، چاپ بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نوری محدث، میرزا حسین (۱۴۰۸ ق)، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت: مؤسسه آل البيت (ع).
۸۱. هندی، علی بن حسام الدین (۱۹۸۹ م)، *کنز العمال فی سنن الأقوال و الأفعال*، ۶، بیروت: مؤسسه الرساله.