

رسائل

مجله علمی دانش پژوهان مجتمع فقه، حقوق و قضای اسلامی
سال ششم، شماره اول، پیاپی نهم، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

صفحات ۱۳۳ تا ۱۴۰

سقراط کلینی*

Soghrat.koleyni@gmail.com

نشست علمی «بررسی فقهی - حقوقی کیفیت اجرای شلاق»

مقدمه

نشست علمی «بررسی فقهی حقوقی کیفیت اجرای شلاق» با حضور حجت الاسلام والمسلمین غلامی از اساتید درس خارج حوزه علمیه قم، و حجت الاسلام والمسلمین عابدی رئیس مرکز آموزش قضات قم با اجرای حجت الاسلام کاشانی در مدرسه عالی قضاوت قم برگزار شد. در ابتدای این نشست حجت الاسلام سقراط کلینی، فارغ التحصیل مدرسه عالی قضاوت و طلبه حوزه علمیه قم گزارشی از مقاله خود با همین موضوع را ارائه دادند. سپس اساتید حاضر در جلسه، به نقد و بررسی این موضوع پرداختند.

جنس و کیفیت اجرای شلاق در قانون

حجت الاسلام والمسلمین عابدی در توضیح و تبیین قوانین مربوط به جنس و کیفیت اجرای شلاق گفتند: آنچه تاکنون در این باره وجود داشته، ماده ۲۹۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۸۲ بوده است که فقط به نحوه اجرای قصاص، رجم و اعدام اشاره دارد. با عنایت به نسخ این قانون، آیین نامه های مربوط به آن نیز بالتبع منسوخ شده اند. در آیین نامه سابق نیز بیان شده است که اجرای شلاق به وسیله نوار چرمی به هم تابیده شده، به طول تقریبی یک متر و قطر تقریبی یک و نیم سانتی متر انجام شود. در آن آیین نامه هیچ اشاره دیگری به کیفیت شلاق نشده است. در خصوص مجری شلاق نیز، دادستان می تواند شخصاً اجرا نماید و یا به دادیار و معاونین ارجاع

*فارغ التحصیل مدرسه عالی قضاوت و طلبه سطح سه حوزه علمیه قم.

دهد. یا اینکه دادستان، دادیار و معاونین، اجرای حکم را به ضابطین واگذار کنند. در این صورت مرجع انتظامی به عنوان ضابط عام، مجری شلاق می‌شود. شدت و ضعف اجرا نیز منوط به نظر حاکم است و وقتی خود حاکم اجرانمی‌کند و ضابطی مثل سرباز حکم را اجرانمی‌کند، به طور طبیعی کیفیت اجرای حکم را باید به صورت کاملاً دقیق مشخص نماید.

در ادامه حجت الاسلام و المسلمین عابدی برخی از ابهامات اجرای شلاق را مطرح کردند. از جمله: کیفیت اجرای شلاق مساحقه چگونه است؟ کیفیت اجرای شلاق در لواط - با توجه به اصلاح قانون مجازات - در فرضی که لواط‌کننده محصن به عنف نباشد، چگونه است؟ و یا اینکه در اجرای شلاق تعزیری هنگامی که قانون‌گذار می‌گوید «ضربه شلاق با شدت متوسط زده شود»، متوسط نسبت به چه شاخصی مد نظر است؟ و مجری شلاق تا چه میزانی باید شلاق را بالا ببرد و چه میزان از شلاق را در دست خود بگیرد؟

ایشان متذکر شدند: تعیین شاخص‌های شدت ضربه شلاق، زمانی مورد استفاده قضات قرار می‌گیرد که تصمیم به واگذاری اجرای حکم وجود داشته باشد. در این صورت پرسش درباره کیفیت اجرای حکم و یا نظارت ایجاد می‌شود. همچنین پس از واگذاری اجرای حکم به ضابط، آیا می‌توان به صورت مطلق واگذار کرد و نیازی به نظارت حاکم نیست؟ یا آموزش ضابط کفایت می‌کند؟ یا حتماً لازم است ناظری باشد که نظارت کند؟ اگر ناظر باشد، چه کسی او را تعیین می‌کند؟ بنابراین می‌توان گفت وجود خلاء در قانون و آیین‌نامه‌ها، درباره اجرای حکم شلاق، مشهود و نیازمند بررسی و اصلاح است.

جنس و کیفیت اجرای شلاق در روایات

حجت الاسلام و المسلمین غلامی، با بررسی عناوین مذکور در روایات گفتند: در شرع تعریفی برای شلاق وجود ندارد و بناء را عرف قرار داده است. در روایات نیز چهار عنوان برای شلاق به کار برده شده است:

۱. سوط: در رابطه با سوط، برخی از کتب لغت تفسیر خاصی ارائه نداده‌اند و گفته‌اند: «معروف» و معنای لغوی آن را ذکر نکرده‌اند. بنابراین بدین صورت شناخته می‌شود: «سوط چیزی است که

عرف آن را شلاق و تازیانه می‌نامد». اما برخی از کتب لغت درباره‌ی جنس سوط به «چرم دباغی شده» اشاره کرده‌اند.

۲. جلد: لغوین جلد را به سوط به معنای چرم تفسیر کرده‌اند.

۳. نسه: به معنی «سیر مظفور» که در مورد زمام شتر یا برخی حیوانات دیگر بکار می‌رفته، پوستی است با جنس چرم که به درازا بریده می‌شود و به دلیل آنکه طول آن بلندتر از سوط و تابیده شده است، امیرالمؤمنین علیه السلام آن را تا نموده‌اند و برای اجرای حد شرب خمر به جای هشتاد ضربه، چهل ضربه زده‌اند.

۴. الدر: درباره‌ی الدر در کتب لغت آمده است: «آلت یضرب بها» و نگفته‌اند که جنسش چیست. البته در فتاوای حضرت امام خمینی رحمته الله علیه احتیاط آن است که شلاق از جنس چرم باشد. چون در تفسیر لغات، سه عنوان از عناوین چهارگانه، به عنوان چرم معرفی شده است. از سویی عنوان چهارم هم برخلاف آنها نیامده است. بنابراین اگر جنس شلاقی که انتخاب می‌کنیم چرم باشد، تنافی‌ای به وجود نمی‌آید.

همچنین در بررسی روایات درباره‌ی ضخامت، قطر و طول شلاق هم در لغت و روایات بیانی وجود ندارد و باید به میزان متعارف آن رجوع کرد. قطر یک و نیم سانتی متر که در حال حاضر استفاده می‌کنند برای شلاق متعارف نیست و برای زمام حیوانات نیز استفاده نمی‌شود. هر چه طول شلاق زیادتر باشد، شدت درد آن بیشتر است. از این رو ضارب باید از قدرت بدنی متوسط نسبت به سایر مردان برخوردار باشد و از مردان قوی هیکل که توانمندی نامتعارف دارند، استفاده نشود.

در تکمیل این نکته، حجت الاسلام و المسلمین عابدی افزودند: هر چه جنس شلاق تازه‌تر باشد، درد ایجاد شده توسط آن بیشتر است. بنابراین چرم تابیده که در گذشته استفاده می‌شده است علی‌القاعده نباید تازه باشد. زیرا چرم تازه، خشک، غیرقابل انعطاف و دارای لبه‌های تیز است. از سویی دیگر «نسه» برای شتر استفاده می‌شود. قاعدتاً زبری آن نباید طوری باشد که برای شتر ایجاد زحمت کند، در غیر این صورت شتر نرم می‌کند. بنابراین لازم است به میزانی نرم باشد که بتوان چرم را به حیوان بست.

ابهامات قانونی نحوه‌ی اجرای شلاق

پس از آن حجت‌الاسلام و المسلمین عابدی ابهامات مربوط به نحوه‌ی اجرای شلاق را مطرح کردند و گفتند: بارداری، شیردهی و استحاضه‌ی مجرم از نظر قانونی مانع اجرای حکم است. اما این قانون با بعضی از روایات موجود همسو نیست. در روایات استحاضه را خون بیماری و خون حیض را خون سلامتی معرفی می‌کند. لذا بر اساس این روایات، حیض، مانع اجرای حکم شلاق نمی‌شود. اما در قانون بین حکم خون حیض و استحاضه فرقی قائل نشده و هر دو را مانع اجرای حکم دانسته است. علاوه بر آن، وقتی می‌گوییم مجرم بیمار است و بیماری مانع اجرای شلاق است، دقیقاً منظور از بیماری چیست؟ چه کسی بیمار بودن مجرم را تأیید می‌کند؟ آنچه لازم است در قانون بررسی و مشخص شود، تعریف و تعیین انواع بیماری‌ها و اقسام دردها برای مانعیت از اجرای حکم شلاق است.

همچنین ایشان درباره ابهامات موجود در وضعیت قرار گرفتن مجرم حین اجرای شلاق و محل ضربه زدن این سؤال را مطرح کردند که: مجرم هنگام اجرای شلاق باید ایستاده باشد یا نشسته؟ آیا در تعزیرات، مجرم الزاماً باید خوابیده باشد؟ و آیا دست و پا را باید ببندیم یا باز باشد؟ از سویی دیگر، هنگام اجرای شلاق، باید مجرم را کنار ستون قرار دهیم تا ضربه شلاق به سمت سینه‌اش برنگردد و ستون مانع باشد. حال اگر مانعی موجود نبود و شلاق دور بدن مجرم تابید و جایش روی سینه او ماند، آیا دو شلاق محسوب می‌شود؟ آیا در این صورت حق اضافه برای مجرم ایجاد می‌شود؟ یعنی مجازات علی حده است و می‌تواند تقاضای دیه کند؟

یکی دیگر از ابهاماتی که باید بررسی شود این است که وقتی گفته می‌شود «ضربه همه جا اصابت کند به جز عورتین»، منظور از عورتین دقیقاً کدام محدوده بدن است؟ آیا باسن مجرم جزو عورتین محسوب می‌شود؟

ابهاماتی نیز در خصوص ناتوانی حین اجرای حکم وجود دارد. از جمله اگر مجرم در حین اجرای شلاق بی‌هوش شد یا ناظر احساس کرد که مجرم کم‌توان شده است، آیا باید اجرای حکم را تعطیل کرد یا خیر؟ یا اگر اجرای حکم را متوقف کردیم، باید مجدداً اجرای حکم را ادامه بدهیم یا به طور

کلی متوقف کنیم؟ آیا در توقف و عدم اجرا، فرقی بین شلاق‌های حدی و تعزیری وجود دارد؟ ابهام دیگر مربوط به زمان اجرای حکم است. حکم شلاق در چه زمانی باید اجرا شود؟ بلافاصله بعد از صدور حکم؟ در مواردی که احکام به صورت ترکیبی باشد - مثلاً مجرم به شلاق و حبس محکوم می‌شود - آیا باید صبر نماییم؟ شلاق را با رویه‌ی زندان‌ها بعد از حبس اجرا نمایند یا خیر؟ در مواردی که فرد محکوم به شلاق حدی و تعزیری می‌شود، اجرای کدام را مقدم بر دیگری بدانیم؟ آیا بین اجرای شلاق حدی و تعزیری فاصله زمانی قرار دهیم یا بلافاصله بعد از اجرای حکم اول، حکم دوم را اجرا کنیم؟

ابهام دیگر در مورد حضور مومنین و شلاق منصوص و غیر منصوص است. باید بدانیم طائفة المومنین چه کسانی هستند؟ حتماً افراد مؤمن خاص؟ آیا فرقی بین شلاق منصوص و غیر منصوص وجود دارد یا خیر؟ ضمناً بعضی از قضات عقیده دارند به دلیل اثرگذاری و توجه به مبحث «بازدارندگی»، اجرای شلاق باید در ملأعام باشد. حال با توجه به اصل شخصی بودن مجازات‌ها که هدفش این است که در صورت امکان عذاب و عقاب به خود فرد تحمیل شود، نه خانواده - این سؤال پیش می‌آید که حکم در ملأعام تا چه حد و چه محدوده باید اجرا شود؟ تمام موارد ذکر شده، جزو خلاءهای موجود در قانون اجرای حکم شلاق است و نیازمند بحث و بررسی و بدست آوردن مذاق شارع در آنها هستیم.

بررسی فقهی نحوه اجرای شلاق در حدود

حجت الاسلام و المسلمین غلامی درباره‌ی کیفیت اجرای شلاق در حدود گفتند: برای شرایط اجرای شلاق، مسائل متعددی می‌توان در نظر گرفت: از جمله این مسائل، بحث ایستاده، نشسته یا خوابیده بودن مجرم در حین شلاق است. روایت موثقه زراره عن ابی جعفر علیه السلام اینگونه آورده است: «یضرب الرجل الحدّ قائماً والمرأة قاعدةً ویضرب کلّ عضوٍ یتربک الرأس والمذاکیر». (کلینی، الکافی ۱۸۳: ۷) به این روایت در باب زنا تمسک می‌کنند. ولی خود روایت اختصاص به زنا ندارد. حال با توجه به این موضوع، اگر کسی اطلاق موثقه را بپذیرد، یعنی مورد روایت اعم از زنا باشد. که به حسب ظاهر اگر تمسکشان در باب زنا را قریب‌ترین نگیریم و اطلاقش را بپذیریم. در این صورت روایت دو

موضوع را برای ما روشن می‌کند. اولاً، مرد ایستاده و زن نشسته باشد. ثانیاً، می‌توان در زمان شلاق بر «کُلِّ عَضْوٍ» به استثنای یکی دو مورد - که در روایت منع شده - ضربه زد. اگر کسی اطلاق این روایت را بپذیرد، تکلیف دو مبحث «مساحقه» و «لواط» و مواردی که در نحوه اجرای شلاق ساکت است، مشخص می‌شود. در صورتی که اطلاق روایت را نپذیریم، مجری یا حاکم شرع ناچار به تخییر است. مبحث دیگر شدت ضربه است. ضربه متوسط باید بین شدت ضربه خفیف و قوی باشد. این می‌تواند معیار ما برای اجرای حکم شلاق محسوب شود. مگر در مواردی مثل «زنا» که گفته می‌شود «اشد ضربه» اجراء شود. با این شرایط که ضارب دارای توان بدنی متوسط باشد و شدیدترین ضربه‌اش را بزند. باید توجه داشت که متوسط بودن، از دو جهت است. یکی از لحاظ شدت و ضعف و دیگری از لحاظ طول شلاق.

نسبت به رعایت سن مجرم در روایت ذکر شده است: «يَضْرِبُ بِهِ عَلَى قَدْرِ أَسْتَانِهِمْ». این عبارت نشان می‌دهد که در کیفیت اجرای حکم شلاق، سن مجرم باید در نظر گرفته شود. کیفیت اجرای حکم شلاق برای مجرم دارای سن ۶۰ سال قاعدتاً با جوان دارای سن ۲۰ سال متفاوت است.^۱ ایشان متذکر شدند که موارد ذکر شده بر عهده مجری حکم نیست. در این شرایط قاضی - یعنی صادرکننده حکم - باید تعیین تکلیف نماید. در بحث کیفیت اجرا - خصوصاً در تعزیر - حاکم صادرکننده موظف به تعیین است. این وظیفه قابل واگذاری نیست. زیرا جزء مواردی است که قاضی باید معین و مجری اجراء نماید.

همچنین درباره جنسیت ضارب می‌توان گفت: با توجه به اینکه در روایات گفته نشده که زنان می‌توانند ضارب اجرای حکم شلاق باشند، استنباط می‌شود که برای اجرای حکم شلاق - چه برای زنان، چه مردان مجرم - فقط می‌توان از ضارب مذکر استفاده نمود.

همچنین نوع پوشش مجرم در حد «شرب خمر» تقریباً فقها اتفاق نظر دارند که مجرم باید عریان باشد. ولی درباره‌ی پوشش «کل بدن» اتفاق نظر ندارند. بلکه عقیده دارند در مردان محل ضرب‌ها

۱. فی صحیحہ الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال: «ان في كتاب علي عليه السلام انه كان يضرب بالسوط و بنصف السوط و ببعضه في الحدود و كان اذا أتى بغلام و جارية لم يدركا لا يبطل حدًا من حدود الله عزوجل قيل له و كيف كان يضرب قال كان ياخذ السوط بيده من وسطه او من ثلثه ثم يضرب به على قدر استانهم و لا يبطل حدًا من حدود الله عزوجل.

کشف بدن زن هرچند به تسبیب، حرام است و چون قاعداً مجری و ناظر اجرای حکم مرد است، در تمام موارد بدن زنان مجرم هنگام اجرای احکام شلاق باید پوشیده باشد. البته در حد زنا بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. اگر بحث احتیاط را در باب حدود مراعات نماییم، احتیاط آن است که حکم شلاق برای مجرم با لباس اجرا بشود.

بررسی فقهی نحوه اجرای شلاق در تعزیرات

در ادامه حجت الاسلام و المسلمین غلامی درباره نحوه‌ی اجرای شلاق در تعزیرات افزودند: اگر ملاک اجرای حکم، بازدارندگی باشد، تعیین شدت ضرب با حاکم است. این بستگی به تجربه حاکم صادرکننده حکم دارد. اینکه نشسته بیشتر درد دارد یا ایستاده، با حاکم است و باید شرایط را کاملاً مشخص کند. اگر شلاق تنها عامل بازدارندگی باشد، حتی اگر قانون اجازه بدهد، حاکم حق تبدیل حکم جزا به نوع دیگر را ندارد و حتماً باید شلاق اجرا شود.

همچنین ایشان گفتند: یکی از مسائل در اجرای حکم شلاق، بحث حضور شهود هنگام اجرای حکم شلاق در جرم زناست. در این باره در قرآن آمده است «وليشهد عذابهما طائفة من المومنین.» (نور ۲) درباره‌ی تعداد شهود بین فقها اختلاف است. نظراتی که بین فقها امامیه مطرح است، عبارتند از: «سه نفر، یک نفر و ده نفر». حداکثر حاضرین در فتاوا ده نفر است. همچنین در روایات آمده است که نیاز نیست شهود «عدول» باشند. می‌توانند «ثقه» نیز باشند.

استاد غلامی درباره‌ی بستن مجرم حین اجرای شلاق گفتند: در صورتی که مجرم حین اجرای شلاق، ایستاده باشد، بستن مجرم به دلایل عقلی ضرورت پیدا می‌کند. چرا که ممکن است موقع زدن ضربه، شلاق به مواضعی که جایز نیست اصابت کند. حجت الاسلام و المسلمین غلامی درباره‌ی وضعیت قرار گرفتن مجرم حین اجرای حکم شلاق اینگونه گفتند: در صورتی که اطلاق موثقه زراره را بپذیریم، دلیلی بر اختصاص آن به باب زنا وجود ندارد و تکلیف به عنوان یک اصل پذیرفته می‌شود. اصل این است که مرد را ایستاده و زن را نشسته شلاق بزنند. مگر در جایی که دلیل خاصی وجود داشته باشد. در واقع تفریق به تمام بدن لازم است، مگر در مواردی که دلیل خاص وجود دارد.

در خصوص شدت ضربه در اجرای حکم لواط تصریحی در قانون وجود ندارد، اما اطلاقات بر ضربه متوسط دلالت می‌کند و نمی‌توانیم از آن اشدیت استنباط کنیم. وقتی اطلاقات به متعارف حمل می‌شود، در واقع مانند باب زنا یک اصل است. بدین معنا که شارع شدت ضربه را تعیین نکرده و عنوان عرفی آن حمل به متعارف و متوسط می‌شود.

سپس حجت الاسلام والمسلمین غلامی درباره اجرای شلاق در ملأ عام گفتند: اگر به دلیل مصالح اجتماعی و اقتضای شرایط موجود، نیازمند اجرای علنی حکم مجازات با هدف ایجاد احساس امنیت اجتماعی باشیم، در چنین شرایطی به عنوان حکم ثانوی، حاکم می‌تواند در بحث حقوقی تصمیم بگیرد. اما اجرای علنی مجازات در همه حدود توصیه نمی‌شود. در صورت اجرای علنی، مجازات نباید برای حضور بیشتر مردم به تأخیر بیافتد. نوعاً وقتی حکم صادر می‌شده، فوراً اجرا می‌شده است. بنابراین تأخیر جایز نیست.

ایشان در پایان، درباره مجرم بیمار گفتند: در شرایطی که از سویی تأخیر حکم به مصلحت عمومی جامعه نیست و امنیت اجتماعی را به خطر بیندازد و از سوی دیگر مجرم توان تحمل شلاق سبک را نیز ندارد، می‌توان جهت اجرای حکم یا از شاخه‌ای از درخت خرما که دارای شاخه‌های متعدد است استفاده کرد. که به آن «شمارخ» گفته می‌شود. یا از یک دسته علف، ریحان و ترکه که به آن «ضغث» هم گفته می‌شود، استفاده کرد.

در انتها، جلسه با پرسش‌های شرکت‌کنندگان و پاسخ اساتید پایان یافت.