

بررسی ماهیت و شرایط اجرای مجازات ضُغْث در فقه امامیه

دکتر مسعود بسامی

استادیار گروه حقوق، واحد اسلام آباد غرب، دانشگاه آزاد اسلامی، اسلام آباد غرب، ایران.

masoud1360@iau.ac.ir

چکیده

یکی از مجازات‌هایی که در شرع اسلام تعیین شده، «ضغْث» می باشد. این مجازات که در واقع یک کیفر بدل و جایگزین است، مجازات بزهکاری می باشد که به دلیل بیماری توانایی تحمل مجازات اصلی (شلاق) را ندارد، لذا مجازات تام وی به مجازات سبکتری که ضغْث است تبدیل می شود. در حقوق کیفری ایران به تاسی از فقه امامیه، مجازات ضغْث پذیرفته شده است. لیکن شرایط و ماهیت مجازات ضغْث در حقوق کیفری ایران مبهم و مجمل است. لذا جهت فهم آنها لازم است که به فقه که خاستگاه این مجازات می باشد رجوع کرد. هدف از انجام پژوهش حاضر که باروش توصیفی - تحلیلی صورت گرفته است؛ تعیین ماهیت و شرایط اجرای مجازات ضغْث در فقه امامیه می باشد. یافته‌های تحقیق بیانگر این است که در خصوص جرم مستوجب مجازات ضغْث در کلام فقها دو روایت وجود دارد. که البته نمی توان آنها را دو دیدگاه مقابل هم دانست. برخی از فقها خصوصاً متقدمین در آثار خود مجازات ضغْث را در کتاب زنا و به عنوان یکی از انواع مجازات‌های زنای غیر محصنه ذکر نموده‌اند. (با این حال نمی توان گفت با ضغْث در سایر جرایم مخالف هستند). از سوی دیگر فقهای متأخر طبق استفتاتی که از آنها صورت گرفته است مجازات ضغْث را علاوه بر زنا در سایر جرایم حدی مستوجب جلد و در جرایم تعزیری نیز جاری می دانند. دلایل دیدگاه اخیر که صحیح به نظر می رسد این است که اولاً آنچه باعث تبدیل مجازات زانی به ضغْث گردیده «بیماری» است. لذا در سایر جرایم نیز هرگاه چنین علتی وجود داشته باشد می توان از آن استفاده عموم نمود. ثانیاً در تعزیرات نیز از طریق قیاس اولویت حکم ضرب با ضغْث را می توان استنباط نمود.

واژگان کلیدی: حد، تعزیر، شلاق، ضغْث، بیمار، فقه امامیه.

مقدمه

پیامبر و ائمه (ع) اهتمام ویژه بر اقامه حدود داشتند و تأخیر در اجراء آن را جایز نمی دانستند. نارواء بودن تأخیر در اجراء حد، یکی از قواعد فقهی است. بر اساس این قاعده که از آن به «لا تأخیر فی حد» و «لیس فی الحدود نظر ساعه»^۱ تعبیر می شود، پس از اثبات جرم مستوجب حد تأخیر در اجراء حد نارواء می باشد. به سخن دیگر حدود پس از اثبات باید فوراً اجراء شوند. عموم فقها قائل به حرمت تأخیر در اجراء حدود می باشند. البته بعضی فقها تأخیر را از این جهت که باعث تعطیلی و تضییع حدود شود حرام می شمردند و در واقع هر جا بر تأخیر اجراء حد تعطیلی آن صدق کند حکم حرمت را به آن بار نموده اند. به سخن دیگر این عده معتقدند

^۱. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۳۳۶/۱۸.

تأخیر جایز است ولی تعطیلی حدود حرام است.^۱ با وجود این تأکیدات بر اجرای حدود استثناء در قضاوت‌های معصومین (ع) دیده می‌شود که به دلایلی حدود را اجراء نکرده‌اند یا موقتاً اجراء آن را به تأخیر انداخته‌اند. یعنی در شرایط خاص زمانی و مکانی در سیره معصومین اجراء حد مصلحت نداشته یا در تراحم با مصلحت‌های دیگر بوده است. بنابراین توجه ائمه به مصالح و مفاسد اجرای احکام بوده و این احکام تعبدی نبوده و بر اساس مصالح و مقاصد معین اجراء می‌گردد، لذا می‌توان در شرایطی از حکم اولی دست برداشت.^۲ در نتیجه حاکم می‌تواند با استفاده از عنصر مصلحت در مورد تراحم بین ملاکات احکام شریعت برخی حدود را اجراء نکرده و یا برای برخی حدود جایگزین تعیین کند.^۳ به عنوان نمونه می‌توان گفت در مواردی که اجراء حد (جلد یا قطع) به قتل شخص منجر شود اجراء آن به تأخیر می‌افتد یا اجراء نمی‌شود. زیرا شخصی که جرم مستوجب حد جلد یا قطع انجام داده است مجازات وی سلب حیات نیست و خون وی محترم است (قاعده احتیاط در دماء) پس چنانچه احتمال آن رود که اجرای مجازات باعث مرگ وی شود باید از اجرای چنین مجازاتی اجتناب کرد.

یکی از مواردی که تبدیل کیفر حد در آن رواست فرض بیماری مجرم است. این مورد را می‌توان از موارد تغییر در کیفیت اجراء مجازات حد نیز دانست. در این فرض، مستند به آیات^۴ و روایات کیفر حدی تا زیانه به کیفر ملایمر و سبکتر دیگری بنام «ضغث» تبدیل می‌شود. لذا گاه بیماری مجرم سبب تأخیر حدمی شود تا مبادا باعث مرگ وی شود و گاه بیماری باعث تأخیر حد نمی‌شود بلکه نوع کیفر تغییر می‌کند.^۵

در حقوق کیفری ایران به تاسی از فقه امامیه مجازات ضغث پذیرفته شده است. در قانون مجازات ۱۳۹۲ که آخرین اراده قانونگذار در بحث جرایم و مجازات‌ها می‌باشد بحثی از ضغث وجود ندارد.^۶ با اینحال در آیین‌نامه نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات، قطع عضو، قصاص نفس و عضو و جرح، دیات، شلاق، تبعید، نفی بلد، اقامت اجباری و منع از اقامت در محل یا محل‌های معین مصوب ۱۳۹۸ به کیفر ضغث به صراحت اشاره گردیده است. ماده ۱۳۰ آیین‌نامه موصوف مقرر می‌دارد: «قاضی اجراء احکام کیفری در صورت ادعای محکوم دایر بر وجود مانع پزشکی برای اجراء مجازات شلاق، وی را به پزشکی قانونی معرفی می‌کند. هرگاه به تشخیص پزشک قانونی امید به رفع مانع باشد، تا زمان بهبودی اجراء مجازات شلاق به تعویق می‌افتد و در غیر این صورت، در شلاق تعزیری وفق ماده (۵۰۲) قانون آیین دادرسی کیفری اقدام می‌شود و در شلاق حدی به دستور دادگاه بایک‌دسته ترکه یا شلاق (ضغث) که به تعداد ضربات حد است، فقط یکبار به محکوم زده می‌شود؛ هر چند همه آنها به بدن او نرسد».

چنانکه ملاحظه می‌گردد آیین‌نامه مذکور به طور اجمال به مجازات ضغث اشاره کرده و در خصوص ماهیت و شرایط اجرای ضغث، شدت ضربه، قابلیت یا عدم قابلیت اسقاط آن، و... سکوت نموده است. لذا سوالات و ابهامات چندی وجود دارد که لازمه

۱. حاجی ده‌آبادی، قواعد فقه جزایی، ۲۳۵.

۲. ایازی، ملاکات احکام و شیوه استکشاف آنها، ۱۴۴.

۳. مومنی، رستمی نجف‌آبادی، «نقش مصلحت در اجرای مجازات حدی»، ۹.

۴. ص: ۴۴ «وَحُدُّ بِدَكَ ضِعْثًا فَأَضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَثْ».

۵. نوبهار و خداپاوری، «امکان سنجی کاربست نهادهای جزایی نوپیدا در حدود»، ۱۸۷.

۶. برخلاف سایر قوانین مجازات بعد از انقلاب

پاسخگویی و فهم آنها رجوع به فقه می باشد. این امر ضرورت تحقیقی را در این زمینه آشکار می سازد. با توجه به بررسی هایی انجام شده پیشینه پژوهش نشان می دهد تا کنون تحقیقی راجع به ماهیت و شرایط اجرای کیفر ضغث صورت نگرفته است. پژوهش حاضر که اولین پژوهش در این خصوص است با روش توصیفی - تحلیلی و با هدف تعیین ماهیت و شرایط اجرای کیفر ضغث در فقه امامیه صورت گرفته است. بنابراین سوال اصلی پژوهش عبارت است از اینکه: ماهیت و شرایط اجرای کیفر ضغث در فقه امامیه چیست ؟

۱. مفهوم شناسی ضغث

در تعریف لغوی ضغث آمده است: «الضغث کُلُّ مجموع مقبوض علیه بجمع الک. دسته ای از هر چیزی که جمع کنند و به دست گیرند»^۱.

الضغث: «قبضه الحشیش المختلط رطبها و یابسها و یقال ملاء الکف من القضبان و الحشیش او الشماریخ»^۲. «ضغث و هو کُل ما جمع و قبض علیه دفعه واحده من عیدان»^۳. ضغث دسته ای از چوب یا مانند آن مشتمل بر عدد معتبر است در حد، که یکبار بریدن مجرم زده می شود به گونه ای که درد آور باشد.^۴

اما در اصطلاح ضغث در منابع فقهی در دو جا استعمال شده است. یکی در باب یمین و دیگری در باب حدود. در باب یمین بدین شکل است که چنانچه مولا سوگند یاد کند که برده اش را صد تازیانه بزند، در صورتی که در زدن مصلحت دینی وجود داشته باشد، می تواند با یک بسته صدماتی شاخه نازک درخت، یک ضربه به بدن او بزند و همین کفایت می کند. اما در باب حدود نیز بدین نحو است که بر بزه کار بیماری که حد او قتل نیست تا زمان بهبود یافتن، حد جاری نمی شود و چنانچه مصلحت در تعجیل اجراء حد باشد، مانند موردی که بر اثر شدت بیماری امیدی به بهبود او نیست، برای تعطیل نشدن حدود الهی، بسته ای از چوب (ترکه) به تعداد ضرباتی که باید بر بزه کار زده شود به دست گرفته و یکبار به بدن او می زنند و همین کفایت می کند.^۵

۲. منابع و مبانی ضغث

در باب این موضوع که مستند و مبنای مجازات ضغث چیست هم در قرآن و هم در روایات مستنداتی وجود دارد. ۱.۲. قرآن بسیاری از فقهاء در خصوص مشروعیت مجازات ضغث به آیه ۴۴ سوره «ص» در خصوص قصه حضرت ایوب استناد نموده اند.^۶ حضرت ایوب بعد از آنکه از ارتکاب گناهی توسط همسرش اطلاع پیدا نمود در حال بیماری سوگند یاد کرد که او را تازیانه بزند. اما حضرت بعد از بهبودی می خواست به پاس وفاداریها و خدمات همسرش او را ببخشد، ولی تنها مشکلی که برای ایوب (ع) مانده بود سوگندی بود که در مورد او خورده بود و نام خدا در میان بود. در این حال خداوند به پاس صبوری ایشان به حضرت فرمود: «وَأَخَذَ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُتْ».

۲.۲. روایات

۱. ابن منظور، لسان العرب، ۱۶۴/۲

۲. الغدیری، القاموس الجامع للمصطلحات الفقهیه، ۳۲۱

۳. مرعی، قاموس فقه، ۱۳۰

۴. سرور، المعجم الشامل للمصطلحات العلمیه والدینیّه، ۱۰۸ تا ۱۰۷

۵. هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذاهب اهل بیت (ع)، ۱۵۱/۵ تا ۱۵۰

۶. شیخ طوسی، خلاف، ۱۷۶/۶. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۳۲۳/۳۵. گلپایگانی، الدر المنضود، ۳۷۱/۱. فاضل هندی، کشف اللثام، ۵۹/۹

در باب ضغث روایاتی از معصومین (ع) نقل شده است که به بیان برخی از آنها می پردازیم. یحیی بن عباد گوید: «سفیان ثوری به من گفت: جایگاه رفیعی برای تو نزد امام صادق (ع) می بینم. از وی در خصوص مردی که زنا کرده و اکنون بیمار است و اگر حد بر او جاری شود می میرد، سوال کن بین نظرش چیست؟ یحیی بن عباد گوید: من این سوال را از امام پرسیدم. امام صادق (ع) فرمود: مردی را که شکمش بزرگ شده و آب آورده بود و رگ های پاهایش پیدا شده و با زنی بیمار زنا کرده بود، نزد پیامبر صلی الله علیه و آله آوردند. پیامبر امر فرمود تا شاخه ای از درخت خرما که در آن صد خوشه بود، آوردند و با این شاخه رسول خدا يك بار به مرد و به زن نیز يك بار زد. سپس هر دو را آزاد کرد و این آیه را قرائت نمود: وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاصْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُتْ».^۱

امام صادق علیه السلام فرمود: «مردی زشت و کوتاه قد را که شکمش آب آورده و رگ های آن پر خون شده و با زنی زنا کرده بود، نزد پیامبر صلی الله علیه و آله آوردند. زن گفت: ای رسول خدا، من چیزی نفهمیدم جز آن که به يك دفعه این مرد بر من درآمد. پیامبر صلی الله علیه و آله به آن مرد فرمود: آیا زنا کردی؟ مرد گفت: آری. سپس رسول خدا شاخه ای از درخت خرما درخواست نمود، آنگاه آن را شمرده صد خوشه در آن بود و با خوشه های آن شاخه یکبار بر مرد زد».^۲

۳.۲. قواعد فقهی

اما در توجیه و مبانی ضغث علاوه بر نصوص آورده از آیات و روایات، فقها به برخی قواعد فقهی اشاره نموده اند که از جمله آنها بحث حيله های شرعی و قاعده میسور است.

حيله شرعی - برخی از فقها ضغث را از مصادیق حيله های شرعی می دانند و در جواز آن به داستان حضرت ابراهیم و ایوب استناد کرده اند.^۳ نمونه آن داستان حضرت ابراهیم علیه السلام در مورد شکستن بتها است. هنگامی که حضرت بتها را شکست، وازاوسؤال کردند که چه کسی بتها را شکسته است؟ فرمود: از خود بتها سؤال کنید، اگر توانایی سخن گفتن دارند». در جای دیگر در سوره ص آیه ۴۴ پروردگار به حضرت ایوب علیه السلام امر می کند: «دسته ای از شاخه ها را بدست گیر و با آنها بزن». این آیه نیز از آیاتی است که در مورد حيله های شرعی می توان به آن استناد کرد. در این قصه، پروردگار «ضغث» را راه گریز از مخالفت با سوگند برای پیامبر خودش حضرت ایوب (ع) دانسته است.^۴ حيله شرعی در واقع یک نوع چاره جویی است. در داستان حضرت ایوب، حضرت از یکسو سوگند خورده بود که همسرش را صد تا زیانه بزند و از سوی دیگر به دلیل وفاداری و مهربانی یا بی گناهی همسرش می خواست او را ببخشد. لذا بر سر یک دوراهی قرار گرفته بود. در این وضعیت خداوند متعال ضغث را به عنوان راه حل به حضرت ارائه نمود به گونه ای که با برداشتن خوشه ای به تعداد صد ترکه، حضرت هم صد ترکه را به همسرش زده بود و سوگند خود را بجای آورده بود و هم اینکه چون ضرب یکبار زده شده بود رنجی به همسرش وارد نکرده بود.

مرحوم شیخ طوسی، چنین می فرماید: «الحیل جائزة فی الجملة بلا خلاف إلا بعض الشذاذ، فإنه منعه أصلاً». اصل حيله های شرعی فی الجملة (بدون در نظر گرفتن تك تك مصادیق آن) به اجماع فقها جایز است و تنها اشخاص کمی با آن مخالفت نموده، و هیچ حيله ای

۱. حرعاملی، وسائل الشیعه، ۲۸/۲۸، بروجردی، منابع فقه شیعه، ۳۰/۵۶۱

۲. حرعاملی، وسائل الشیعه، ۳۰/۲۸، بروجردی، منابع فقه شیعه، ۳۰/۵۶۲

۳. میرزای قمی، رسائل، ۲۱۴/۱. کاشف الغطاء، سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادت، ۱۴۶/۳. مکارم شیرازی، حيله های شرعی و چاره جویی صحیح در فقه

اسلامی، ۲۳

۴. مکارم شیرازی، حيله های شرعی و چاره جویی صحیح در فقه اسلامی، ۲۲

را مجاز نشمرده‌اند.^۱ شیخ طوسی، پس از ذکر قصه حضرت ایوب و ابراهیم در جواز حيله شرعی به سراغ روایات رفته و حدیثی در این مورد از سوی ابن حنظله نقل می‌کند. سوید بن حنظله می‌گوید به همراه «وائل بن حجر» و گروهی دیگر، برای دیدار پیامبر (ص) رفتم، در بین راه «وائل بن حجر» توسط دشمن اسیر شد. گروه همراه از این موضوع که سوگند بخورند «وائل» جزء قبیله ما می‌باشد خودداری کردند. لیکن من به نام پروردگار سوگند یاد نمودم که او برادر من است، بدین دلیل دشمن او را آزاد نمود. هنگامی که به خدمت پیامبر رسیدیم، حکایت را برای ایشان بیان کردم، رسول خدا فرمودند راست گفتی! مسلمان برادر مسلمان است.^۲ براساس این روایت، پیامبر (ص) کار سوید و حيله او را برای نجات مسلمانی تأیید نموده و آن را به نوعی حمل بر توریه نمود.^۳

قاعده میسور - یکی از قواعد فقهی قاعده «المیسور لایسقط بالمعسور» است. مفاد قاعده ساقط نشدن مقدار مُتمکن از عمل مکلف به، در صورت ناتوانی بر انجام آن به شکل کامل است. بدین نحوه که هرگاه انجام بعضی از اجزاء و شرایط عمل، سخت یا غیر ممکن بوده و مکلف قادر به انجام آن به صورت کامل نبود، بجا آوردن آن قسمت از آن که برای مکلف ممکن (میسور) و مقدور می‌باشد از عهده وی ساقط نمی‌شود، بلکه دیگر اجزاء و شرایط عمل به عنوان استحباب یا وجوب باقی خواهد ماند.^۴

چنانکه آمد در مجازات های حدی مشهور فقهها، اصل را بر لازم بودن اجراء فوری حد و عدم تأخیر آن دانسته‌اند. اما اصل مذکور در مواردی ممکن است با حقوق فرد مجرم در تعارض باشد که این موضوع، موجب تأخیر یا ایجاد مانع برای اجرای حکم می‌گردد. با این حال، در صورت دشواری اجراء حدود و احکام به نحوه متعارف، اصل اجرای آن‌ها تا حدی که ممکن است ساقط نمی‌شود. دلیل این امر علاوه بر روایات، «قاعده میسور» است. به عنوان نمونه اجرای حدّ جلد، در مورد زن شیرده، مستحاضه یا باردار، و نیز مریضی که با اجراء حد بیم تلف شدن او می‌رود، تا وقت مناسب به تأخیر می‌افتد ولی ساقط نمی‌گردد. زیرا اگر چه اجرای فوری حد در وضعیت بارداری، شیردهی، استحاضه و یا بیماری، معسور است، اما اصل اجرای آن بعد از ایمن، پایان دوره شیردهی، یا بهبودی و سلامت فرد، میسور بوده و ساقط نمی‌شود. همچنین اگر به هر دلیل، اجرای مجازات حدّ بر افراد مذکور و نیز افرادی که دارای ضعف بدنی شدید هستند، در همان حال لازم باشد، حدّ جلد به شکل «ضغث» اجراء می‌گردد. زیرا اگر چه اجرای متعارف حد جلد به شکل ضرب تازیانه به تعداد معین دشوار است، اما اجرای آن به شکل ضغث، میسور بوده و ساقط نمی‌شود.^۵ بر همین اساس فقهها گفته‌اند: «ولولم يتوقع البرء أو رأى الحاكم المصلحة في التعجيل ضربهم بالضغث المشتمل على العدد من سياط أو شماريخ أو نحوهما لقاعدة الميسور، والإجماع، والنصوص».^۶

۳. دیدگاه فقهادر خصوص جرم مستوجب ضغث

در خصوص اینکه ضغث مختص به ارتکاب چه جرمی است، برخی نویسندگان اظهار داشته‌اند بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. به گونه ای که برخی آن را مختص به جرم زنا می‌دانند. در حالی که بعض دیگر در سایر حدود و حتی در تعزیرات نیز ضغث را قابل

۱. طوسی، الخلاف، ۴/ ۹۰

۲. طوسی، الخلاف، ۴/ ۹۱

۳. مکارم شیرازی، حيله های شرعی و چاره جویی صحیح در فقه اسلامی، ۲۲

۴. فاضل لنکرانی، قاعده میسور، ۳۱

۵. فاضل لنکرانی، قاعده میسور، ۳۹۵

۶. موسوی سبزواری، مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام، ۲۸۲/۲۷

اعمال می دانند.^۱ لیکن به نظر نگارنده به دلایلی که خواهد آمده به نظر می رسد بین فقها اختلاف عقیده نباشد. از آنجا که نمی توان به صراحت دیگر فقها را به موافق و مخالف تقسیم نمود، عناوین بحث به این نحوه تنظیم شده است؛ دیدگاه فقهایی که به جرم زنا اشاره داشته اند. دیدگاه فقهایی که علاوه بر زنا به سایر جرایم حدی و تعزیرات نیز اشاره داشته اند.

۱.۳. دیدگاه فقهایی که به جرم زنا اشاره داشته اند

فقهایی متقدم که در باب ضغث بحث نموده اند آن را در کتاب زنا و ذیل عنوان حد زنا غیر محصنه بحث نموده اند. اما در اینکه آیا معتقد به تسری آن به سایر جرایم و مجازاتها بوده اند یا خیر در آثار مورد مطالعه چیزی یافت نشد. در ذیل به بیان آراء برخی از آنها می پردازیم.

شیخ طوسی معتقد است: ضغث حکم مریضی است که زنا کرده و غیر محصنه باشد و مایوس باشی از بهبودی او، در این صورت دسته ای صدتایی از ترکه خرما یا چوب به گونه ای که بعضی به بعض فشار آورد بدست گرفته و یک ضربه به او بزنی به نحوی که باعث تلف نشود.^۲

ابن ادریس نیز معتقد است: مریض که مرتکب زنا شده است رجم می شود لیکن تازیانه زده نمی شود بخاطر جلوگیری از سرایت بیماری و انتظار می کشند تا بهبود یابد، اما اگر بنا به نظر حاکم مصلحت در تعجیل بر اجراء حد باشد با ضغث زده می شود مشتمل بر عدد معتبر.^۳

محقق حلی اظهار داشته است: مریض که مرتکب زنا محصنه شده است رجم می شود. لیکن تازیانه زده نمی شود بخاطر جلوگیری از سرایت بیماری و انتظار می کشند تا بهبود یابد، اما اگر مصلحت در تعجیل بر اجراء حد باشد با ضغث زده می شود مشتمل بر عدد معتبر.^۴

علامه حلی نیز در فصل بیان احکام زنا می فرماید: بیمار را نباید حد تازیانه زد، اما اگر بر آن سنگسار ثابت شود او را سنگسار کنید. لیکن اگر مصلحت اقتضاء کند مریض را پیش از بهبودی حد زنند ضغث را اجراء می کنند با یک دسته که در آن صد تازیانه باشد یکبار بر بدن او می زنند.^۵

شهید اول در کتاب لمعه در باب حد زنا می فرماید: «وسابها الضغث المشتمل علی العدد و هو حد المریض مع عدم احتمال الضرب المکرر و اقتضاء المصلحه التعجیل»؛ نوع هفتم از حد زنا، ضغث است که مشتمل بر عدد معتبر است و حد مریضی است که تحمل خوردن تازیانه مکرر را نداشته باشد و مصلحت در اجراء حد فوری باشد».

۱. عابدی، اجرای احکام کیفری، ۲۱۸

۲. «المریض المایوس منه إذا زنا و هو بکر، أخذ عذق فیہ مائة شمراخ، أو مائة عود یشد بعضه إلى بعض و یضرب به ضربة واحدة، علی وجه لا یؤدی إلى التلف.» طوسی، الخلاف، ۳۸۰/۵

۳. ابن ادریس، السرائر، ۴۵۴/۳

۴. المحقق حلی، شرایع الاسلام، ۴-۵۸/۳

۵. علامه حلی، تبصره المتعلمین، ۷۳۳

شهید ثانی بیان داشته است: برزانی حد سنگسار و قتل به سبب بیماری به تأخیر نمی افتد چون مجازات نفس کامل است و میان بیمار و تندرست بودن آن تفاوتی نیست. اما اگر حد واجب تازیانه زدن باشد اگر بیماری او از بیماری هایی است که بیم از بین رفتن در آن باشد حدش به تأخیر می افتد تا بهبودی یابد تا مبادا هلاک شود و چنانچه حاکم شرع در تسریع اجراء حد بر بیمار مصلحتی بیند به مقداری که بیمار بتواند تحمل کند با یک دسته چوب و مانند آن زده می شود. و اگر مریضی از بیماری هایی باشد که بیم از بین رفتن نباشد حد به تأخیر نمی افتد چون پایدانی که بتوان انتظار آن را داشت متصور نیست تازیانه هم زده نمی شود تا بمیرد بلکه با ضغث زده می شود و آن یک دسته چوب یا یک خوشه خرما است که دارای شاخه هایی باشد و مانند آنها یکبار بر او زده شود.^۲

- شیخ بهاء الدین عاملی بیان داشته است: هفتم از حدود زنا ضغث است، یعنی جمع کردن تازیانه ها و جمیع آنها را به یکبار بر آن کس که زنا کرده است زدن و آن حد بیماری است که طاققت تازیانه ندارد و حد او جلد باشد و جایز است تأخیر حد تا وقتی که از مرض بهبود یابد.^۳

- شیخ احمد کاشف الغطاء می فرماید: هفتم از حد زنا ضغث است مشتمل بر عدد معتبر از چوب یا شمر اخ صد یا پنجاه یا غیر آنها و آن حد مریض است که اقتضای مصلحت تعجیل در اجراء حد باشد.^۴

- آیت اله محمد جواد ذهنی تهرانی معتقد است: قسم هفتم حد زنا ضغث است مشتمل بر عدد حدّ مربوطه. عبارت است از مجموعه و دسته ای از هر چیز مثل يك دسته از چوب جاروب که آن ها را بهم بسته باشند. مراد از آن این است که تعدادی چوب و امثال آن را به صورت دسته و مجموعه ای در آورده و آن را بدست گرفته و یکبار به بدن مجرم بزنند.^۵

آیت اله گلپایگانی نیز بیان می دارد: جواز ضغث هنگامی است که فرد توان ضربات مکرر حد زنا را ندارد.^۶
ادله دیدگاه مذکور: مستند این دیدگاه یک دسته روایات می باشد که به برخی از آنها در گفتار قبلی اشاره گردید از جمله روایت «ثقیان ثوری»، اما علاوه بر آن روایات دیگری نیز وجود دارد که به ذکر آنها می پردازیم.

امام صادق علیه السلام فرمود: «مردی زشت و کوتاه قد را که شکمش آب آورده و رگ های آن پر خون شده و با زنی زنا کرده بود، نزد پیامبر صلی الله علیه و آله آوردند. زن گفت: ای رسول خدا، من چیزی نفهمیدم جز آن که به يك دفعه این مرد بر من درآمد. پیامبر صلی الله علیه و آله به آن مرد فرمود: آیا زنا کردی؟ مرد گفت: آری. سپس رسول خدا شاخه ای از درخت خرما درخواست نمود، آنگاه آن را شمرده صد خوشه در آن بود و با خوشه های آن شاخه یکبار بر مرد زد». ^۷

موسی بن جعفر علیه السلام فرمود: «زنی بیمار و مردی بیمار مبتلاء به خوره را که رگ های ران هایش پیداه شده بود و با زن زنا کرده بود را نزد پیامبر صلی الله علیه و آله آوردند. زن برای پیامبر صلی الله علیه و آله چنین توضیح داد؛ من پیش این مرد رفتم و به وی گفتم: غذا

۱. شهید اول، لمعه الدمشقیه، ۱/ ۲۵۵

۲. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۴/ ۳۷۷

۳. عاملی، جامع عباسی، ۹۱۹

۴. کاشف الغطاء، سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادت، ۵۸/۳

۵. ذهنی تهرانی، مباحث الفقهيہ فی شرح الروضه البهيہ، ۱۷۱/۲۷

۶. گلپایگانی، الدر المنصود فی احکام الحدود، ۳۷۷. فیض، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، ۴۱۹

۷. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۳۰/۲۸. بروجردی، منابع فقه شیعه، ۳۰/ ۵۶۲

وآب به من بده که به سختی افتاده‌ام. او گفت نمی‌دهم تا با تو زنا کنم. در نتیجه آن کار را کرد. سپس رسول خدا صلی الله علیه و آله بدون آن که بینه بخواند، با شاخه‌ای از درخت خرما که صد خوشه داشت، یک بار بر مرد زد و بعد او را آزاد کرد و زن را شلاق نزد»^۱.

۲.۳. دیدگاه فقهایی که علاوه بر زنا به سایر جرایم حدی و تعزیرات اشاره نموده اند.

طی استفتاتی که از برخی فقه‌های متأخر صورت گرفته است نامبردگان مجازات ضغث را علاوه بر زنا در سایر جرایم حدی مستوجب حد جلد و نیز جرایم تعزیری جاری می‌دانند. دیدگاه‌ها آنها به شرح ذیل می‌باشد.

نظر آیت اله علوی گرگانی:

سوال- آیا مفاد ترکیه (الضَرْبُ بِالضَّغْثِ) که در حدّ زنا ثابت است در مورد حدود دیگر مانند حدّ شرب خمر و قوادی و لواط و امثالهم در صورت وجود شرایط مربوطه قابل تسری است یا خیر؟ ظاهراً الضرب بالضغث مختصّ به زنا نیست و هر جا که مرتکب جنایت تحمّل نداشته باشد که تازیانه بخورد باید توسط ضرب به ضغث، حکم جاری شود.^۲

سوال- چنانچه به نظر پزشک قانونی اجرای مجازات حدّ، اعمّ از قطع ید، جلد و... یا قصاص عضو بر فرد مریض یا فردی که دچار ضعف شدید بدنی است باعث مرگ یا ابتلاء به بیماری یا تشدید آن شود، در این صورت تکلیف چیست؟ جواب - اگر بیماری به نحوی است که امکان درمان وجود دارد باید اجرای حکم را به تأخیر انداخت تا زمان درمان و بهبودی، و اگر بدین شکل نیست چنانچه امکان اجرای حدّ با ضغث وجود دارد، با انجام ضغث حکم اجراء شود در غیر این صورت اجرای حکم ساقط می‌گردد.^۳

نظر آیت اله مکارم شیرازی:

سوال- در مورد زن ۷۵ ساله‌ای حکم به حدّ قذف صادر گردیده است، ولی با توجه به گواهی پزشکی قانونی، زن بیمار است و اجرای مجازات شلاق برای او خطرناک می‌باشد، آیا مسأله ضغث در حدّ قذف یا صبر کردن تا بهبودی نامبرده، مطرح است؟ و اگر بیماری هیچ وقت درمان نشود تکلیف چیست؟ جواب- اگر بیم و خطر در اجراء حدّ باشد باید از آن خودداری شود و به زمان رفع خطر موکول گردد و اگر امید به بهبودی بیمار نیست باید از ضغث استفاده کرد.^۴

نظر آیت اله نوری همدانی:

سوال - آیا حکم تأخیر اجرای حدّ جلد یا اجرای آن به شکل ضغث که در خصوص زنا مطرح می‌باشد به تعزیرات و سایر حدود نیز قابل تعمیم و تسری است؟ جواب- ظاهراً قابل تسری است.^۵

نظر آیت اله روحانی:

سوال - آیا حکم تأخیر اجرای حدّ جلد، یا اجرای آن به شکل ضغث که در خصوص زنا مطرح است، به تعزیرات و سایر حدود هم قابل تسری است؟ بله، از علت مذکور در برخی روایات می‌توان استفاده عموم کرد.^۶

۱. حرعالملی، وسائل الشیعه، ۳۱/۲۸

۲. علوی گرگانی، اجوبه المسائل، ۳۰۹/۲

۳. علوی گرگانی، اجوبه المسائل، ۳۲۰/۲

۴. مکارم شیرازی، انوار الفقاهه کتاب الحدود و التعزیرات، ۳۵۶/۱

۵. نوری همدانی، هزار و یک مسئله، ۲۳۵/۲

۶. روحانی، استفتانات قوه قضاییه، ۱۵۰

سوال - چنانچه به نظر پزشکی قانونی اجراء حداعم از قطع يد، جلد و... یا قصاص عضو بر فرد مريض یا فرد سالمی که دچار ضعف شدید جسمی است موجب مرگ وی یا ابتلای به بیماری یا تشدید آن می شود، تکلیف چیست؟ جواب- در قصاص عضو در فرض سؤال ظاهراً قصاص به ديه تبدیل می شود ولیکن حد باید به تأخیر افتد تا زمانی که بهبودی حاصل گردد. و در صورت یأس از بهبودی، به صورت ضغث، حد اجراء می شود. اما در قطع دست سارق، در صورتی که احتمال عقلانی داده شود که باعث مرگ یا ابتلای وی به بیماری یا تشدید آن می شود قطع ساقط است، ولی بعید نیست قول به حبس، اما اظهر این است که حد ساقط است. اما تعزیر به نحوی که حاکم شرع تعیین کند اجراء می شود.^۱

نظر آیت اله موسوی اردبیلی:

سوال- اگر شخصی دارای بیماری بود و امکان تحمل حد و تعزیر را نداشت به نحوی که بمیرد یا مريضی او شدت یابد مثل کسی که مبتلاء به مرض قلبی است یا کسی که جراحی انجام داده است آیا حد و تعزیر بر او جاری می شود؟ در حکم حبس و جلد و مانند اینها مستفاد از روایات آن است که مجازات به تأخیر می افتد تا زمانی که بیماری از بین برود و ضرب زده می شود با ضغث هنگامی که امیدی به بهبودی نیست.^۲

نظر آیت اله فاضل موحّد لنگرانی:

- حد مجرم بیمار اگر زنا غیر محصنه نموده باشد صد تا زینانه است؛ در این حالت يك دسته صدتایی از شلاق و یا از شاخه‌ی درخت خرمو یا سایر درختان به هم بسته، یکبار بروی می‌زنیم و اگر حد کمتر [از صد تا زینانه] باشد، به میزان حدّ او شلاق و یا غیر آن بر می‌داریم.^۳ عبارت «حد کمتر باشد» در کلام مورد اشاره دلالت بر این دارد که ضغث مختص زنا نیست. چون حد کمتر از صد تا زینانه، ۸ ضربه و ۷۵ ضربه است که خاص جرایمی چون شرب خمر، قذف و قوادی است.

ادله دیدگاه دوم: مهمترین دلایل مورد استناد فقهای متأخر که ضغث را مختص حد زنانه دانند این است که؛ اولاً آن علتی که موجب تغییر و یا تبدیل مجازات به ضغث گردیده است «بیماری» مرتکب است به نحوی که توانایی تحمل مجازات را ندارد و اجرای مجازات ممکن است باعث مرگ وی یا تشدید بیماری او شود. بنابراین از آنجا که شخصی که جرم مستوجب حد جلد انجام داده است مجازات وی سلب حیات نیست و خون وی محترم است (قاعده احتیاط در دماء) پس چنانچه احتمال آن رود که اجرای مجازات باعث مرگ وی شود باید از اجرای چنین مجازاتی اجتناب کرد. در نتیجه هرگاه علت مذکور موجود باشد می‌توان از آن استفاده عموم نمود و حکم به ضغث داد. ثانیاً در تعزیرات نیز از طریق تنقیح مناط و قیاس اولویت، می‌توان حکم به ضرب با ضغث را استنباط نمود.^۴

۱. همان

۲. موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، ۶۹۹/۲

۳. فاضل موحّدی لنگرانی، آیین کیفری اسلام، ۴۹۴/۱

۴. منتظری، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ۶۱۸/۳

۳.۲.۳. ارزیابی دیدگاه فقها

با بررسی عقاید فقها، به دلایل زیر به نظر می‌رسد مجازات ضغث مختص حد زنا نیست و در سایر مجازاتها حدی و نیز تعزیرات قابل اعمال باشد.

۱- این موضوع که فقهای متقدم ضغث را در کتاب زنا بحث نموده اند بدان دلیل است که مهمترین جرم مستوجب حد زنا می باشد و لذا سعی بر آن شده است احکام حدود بیشتر در فصل مهمترین جرم بحث شود. بنابراین به صراحت نمی توان اظهار داشت که آنها ضغث را صرفاً مختص حد زنا دانسته اند.

۲- در کتب فقها در باب حدود اولین جرم حدی که درباره آن بحث شده، زنا است. لذا احکام و قواعد و مقررات ناظر بر حدود، غالباً در این قسمت بیان شده در نتیجه در سایر جرایم بعدی مستوجب حد، برای جلوگیری از تکرار فقها لزومی بر ذکر دوباره آن ندیده اند. لذا این موضوع که فقها ضغث را در کتاب حد زنا بحث نموده اند نمی تواند دلیل بر انحصار آن به زنا باشد.

۳- علت و مبنای سقوط حد زنا و تبدیل آن به ضغث، بخاطر «وجود بیماری» در مرتکب است تا مبادا اجرای مجازات باعث مرگ بیمار یا تشدید بیماری او گردد. لذا در سایر حدود غیر از زنا و نیز تعزیرات، چنانچه مرتکب بیمار باشد به گونه ای که اجرای حد یا تعزیر باعث مرگ وی یا تشدید بیماری او گردد بخاطر وجود همان مبنای و علت، حد و تعزیر باید ساقط شود و ضغث جایگزین آن گردد.

۴- یکی از قواعد فقهی در حدود، قاعده «درء» است که بیان می‌دارد حدود با شبهه ساقط می‌شوند. لذا بر مبنای این قاعده چنانچه در ثبوت و اجرای مجازات حدی و یا غیر آن بر فرد بیماری، شک و شبهه داشتیم بر اساس قاعده موصوف نمی بایست حد را جاری نمود.

۵- در جرایم مستوجب تعزیر به دو دلیل می توان ضغث را به این جرایم تسری داد. اول آنکه وقتی در حدود با وجود مهم‌ترین آنها نسبت به تعزیرات و نیز آن همه تاکید معصومین (ع) بر اجرای آنها، به دلیل بیماری مرتکب، حد تمام ساقط و ضغث ثابت می شود، به طریق اولی در تعزیرات که کم اهمیت تر می باشند می توان تعزیر را ساقط نمود و حکم به ضرب با ضغث داد. دوم آنکه در نظام فقه جزایی مجازات تعزیری در اختیار حاکم است (التعزیر بماء یراء الحاکم) بنابراین بر اساس مبانی فقهی، حاکم این اختیار را دارد که نوع مجازات تعزیری را تعیین کند و در صورت مصلحت مجازات تعزیری تعیین شده را به مجازات دیگر تبدیل نماید. در نتیجه در نظام قانونی نیز قانونگذار می تواند با توجه به قاعده فقهی «التعزیر بماء یراء الحاکم»، مجازات ضغث را در تعزیرات بپذیرد.

۶- چنانکه آمدیکی از منابع و مبانی صدور حکم به مجازات ضغث آیه ۴۴ سوره «ص» می باشد که می فرماید: «وَأَخْذُ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنَتْ». در آیه موصوف به نوع خطا یا گناه همسر حضرت ایوب (ع) اشاره نشده است و لذا تفاسیر متفاوتی از آیه صورت گرفته که فقط در برخی به زنا اشاره گردیده است. بنابه برخی آراء شیطان به همسر ایوب گفت شوهرت سرسختی می کند و اگر سخنی که یادش می دهم بگوید از بیماری رهایی شود و مال و فرزندش به او برمی گردد، زن قبول کرد و پیام را به شوهرش رساند

ایوب(ع) به خشم آمد و سوگند یاد نمود او را بزند.^۱ در روایت دیگر، از امام صادق نقل شده است؛ همسر حضرت برای رفع گرسنگی و تهیه نان، گیسوان خود را که زیبا بود فروخت. زمانی که حضرت ایوب با خبر شد با دیدن این وضع خشمگین شد و سوگند به ضرب وی یاد نمود.^۲ ابن کثیر و فخر رازی مشابه این روایت را در تفسیر خود بیان نموده اند.^۳ برخی دیگر از مفسرین علت ضرب را هم کلامی همسر حضرت با شیطان می دانند.^۴ برخی دیگر از مفسرین علت سوگند یاد نمودن ایوب (ع) را عدم تمکین همسر ایشان دانسته اند.^۵ نهایتاً در برخی اخبار آمده است به ایوب (ع) خبر دادند که همسرش مرتکب زنا گردیده است و موهای او بریده شده، چون همسرش برگشت و موهای او را بریده دید قسم خورد که او را صد ضربه شلاق بزند، اما بعد از آنکه واقعیت بر او آشکار گردید پشیمان شد.^۶

چنانکه ملاحظه می گردد در تفسیر آیه نظرات مختلفی بیان گردیده است. بررسی و تحلیل هریک از نظرات مذکور از موضوع و توان پژوهش حاضر خارج می باشد. با این حال بنا به ضرورت بحث بیان می گردد تفسیری که در باب زنا است به دلایل ذیل صحیح به نظر نمی رسد: الف- این تفسیر با مفاد آیه ناسازگار است چرا که آیه سوگند ایوب (ع) را تأیید نموده و راه تخفیف آن را به حضرت نشان داده اما طبق این تفسیر، سوگند ایشان نادرست بوده و از آن پشیمان شده است.^۷ ب- میان موضوع آیه که مسئله نشکستن قسم است و حکم برداشت شده که جاری نمودن حد بر زناکار مریض است تناسبی وجود ندارد. ج- در آیه به تعداد شاخه هایی که ضغث را تشکیل می دهند اشاره نگردیده است. پس نمی توان کیفر صد ضربه شلاق را حکم زنا یا غیر محصنه است از آن برداشت نماییم. د- در داستان حضرت ایوب(ع) آن شخصی که مریض بوده حضرت ایوب بوده است نه همسروی، لذا نمی توان حد بیمار زناکار را از آیه مذکور برداشت نمود. ضمن آنکه در سایر آیات و روایات نیز شهادی بر بیمار بودن همسر ایوب(ع) وجود ندارد. و- اگر همسر ایوب (ع) مرتکب زنا شده بود نباید مورد عفو قرار گیرد، زیرا استثنای همسر ایشان از جاری کردن حد یا حکم الهی تبعیض به حساب می آید. ه- اگر همسر حضرت مرتکب زنا شده بود جاری کردن حد الهی بروی تکلیف بوده و نیازی به سوگند یاد نمودن نداشت.^۸

امادرباب روایاتی که به عنوان منبع حکم ضغث به آنها استناد گردیده است چند نکته قابل ذکر است. اولاً معصومین (ع) بر حسب موضوع و مساله ارجاعی به آنها اظهار نظر نموده اند. در روایات مربوط به ضغث از آنجایی که شخص زانی را نزد معصومین آورده اند ایشان در خصوص فرد زانی اظهار عقیده نموده اند و چه بسا شخص قاذف بیماری را نیز نزد ایشان می آوردند حکم به ضغث می دادند. ماحصل کلام آنکه جرم زنا ویژگی خاصی نداشته در نتیجه از طریق الغای خصوصیت می توان حکم ضغث را به سایر جرائم حدی مستوجب شلاق و تعزیرات نیز تسری داد. ثانیاً در برخی از روایات به نوع جرم مستوجب حد اشاره ای نشده است. از جمله امام

۱. طبری، جامع البیان فی تفسیر القرآن، ۱۰۸/۲۳. طبرسی، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ۷۴۶/۸. قرطبی، الجامع الاحکام القرآن، ۱۶/۱۱۳.

۲. قُمی، تفسیر قمی، ۲۴۱/۲.

۳. ابن کثیر، تفسیر القرآن العظیم، ۷۷/۷. فخر رازی، مفاتیح الغیب، ۱۷۴/۲۲.

۴. بحرانی، البرهان فی تفسیر القرآن، ۴/۶۶۴.

۵. مغنیه، التفسیر الکاشف، ۳۸۲/۶.

۶. گنابادی، تفسیر بیان السعاده فی مقامات العباد، ۳/۳۱۱.

۷. جعفری و اصلانی، «نقد و بررسی آراء تفسیری فریقین در تفسیر آیه ۴۴ سوره ص»، ۷۷.

۸. جعفری و اصلانی، «نقد و بررسی آراء تفسیری فریقین در تفسیر آیه ۴۴ سوره ص»، ۷۹.

صادق علیه السلام فرمود: «مردی که کار موجب حدّ انجام داده بود و جراحات و بیماری داشت، نزد امیرالمؤمنین علی(ع) آوردند. امیرالمؤمنین فرمود؛ او را تا زمانی که سلامتی پیدا کند، نگاه دارید تا زخم‌هایش باز نشود که می‌میرد، اما آن زمان که بهبودی یافت، او را حدّ خواهیم زد».^۱ در روایت دیگری چنین آمده است: «موسی بن بکر از زراره نقل می‌کند که امام باقر(ع) فرمود: اگر کسی دسته ای از چوب یا شاخه ای که چندین رشته داشته باشد بگیرد و با آن یک ضربه بر متخلف [بیمار] جاری کند در صورت تساوی تعداد شاخه‌ها با ضربه‌های حد متخلف، کفایت می‌کند».^۲ چنانکه ملاحظه می‌گردد در روایت مذکور به نوع جرم مستوجب ضغث اشاره نشده بلکه به صورت عام بیان شده؛ در صورت تساوی تعداد شاخه‌ها با ضربه‌های حد، این کار از اجرای حد کفایت می‌کند.

۴. شرط اجراء ضغث

اما شرط اجراء ضغث غیر از ارتکاب جرمی که مستوجب حد غیر قتل و یا تعزیر (بنا بر نظر برخی فقها) باشد^۱ - وجود بیماری در مرتکب جرم و^۲ - مصلحت حاکم در تعجیل اجراء حد است.^۳

۱.۴. بیماری مرتکب

شرط لازم در صدور حکم به مجازات ضغث وجود حالت «بیماری» در فرد مجرم است. لذا اجرای این نوع مجازات نسبت به افراد غیر بیمار ممکن نیست. لیکن بحثی که مطرح می‌گردد این است که چه نوع بیماری باعث ثبوت حد ضغث و به تعبیر دیگر باعث تبدیل کیفر تازیانه به شمار یخ می‌گردد؟ در پاسخ باید اظهار داشت فقهاء بر نوع معین و خاصی از بیماری تصریح ننموده‌اند. برخی از فقهاء اذعان داشته‌اند مقصود از بیماری در ضغث، مرض عرفی است که ظن خطر بر حیات دارد یعنی با اقامه حد حیات بیمار به خطری افتد یا بیماری وی تشدید می‌یابد.^۴ بنابراین هر نوع بیماری که با اجرای مجازات موجب وخامت حال مریض و یا منجر به مرگ او شود، باعث سقوط حد تازیانه و اجراء ضغث می‌گردد. از جمله بیماری‌هایی که فقهاء به عنوان نمونه ذکر نموده‌اند می‌توان به استسقاء (پرنوشی)، دُمَل (آبسه عفونی)، فلج و زمین گیر بودن، سل، ضعیف بودن بدن به دلیل ضعف الخلقه^۵ یا ضعیف بودن بدن به دلیل پیری و سرطان^۶ بیماری قلبی و جراحی^۷ اشاره نمود. بنابراین وجود بیماری شرط لازم است لیکن شرط کافی نیست. یعنی بیماری باید به گونه‌ای باشد که اجرا مجازات شلاق باعث تشدید بیماری و یا مرگ وی شود. در نتیجه بیماری‌های جزئی موجب ثبوت حکم ضغث نمی‌گردد. نکته‌ای که باید به آن توجه داشت این است که از آنجایی که تشخیص

^۱ . بروجردی، منابع فقه شیعه، ۵۶۳/۳۰

^۲ . صدوق، محمد بن علی ابن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ۲۸/۴

^۳ . زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی بخش حدود، ۱۷۸/۱

^۴ . طباطبایی حکیم، مسائل معاصره فی فقه القضاء، ۱۷۷

^۵ . شهید ثانی، مسالک الافهام، ۳۷۸/۱۴

^۶ . صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۳۴۰/۴۱. طباطبایی، ریاض المسائل، ۵۰۰/۱۵. سبحانی، الحدود و التعزیرات فی الشریعه الاسلامیه، ۱۲۲

^۷ . فاضل موحّدی لنگرانی، آیین کیفری اسلام، ۴۹۴/۱

^۸ . موسوی اردبیلی، فقه حدود و التعزیرات، ۶۹۹/۲

وجود یا عدم بیماری امر تخصصی است و از صلاحیت و تخصص حاکم خارج می باشد، مرجع تشخیص آن و درجه وخامت آن پزشک (پزشکی قانونی) است. زیرا امکان دارد فرد برای فرار از مجازات خود را به تمارض بزند.^۱

می توان گفت دودسته از بیماری ها هستند که می تواند منجر به صدور گواهی عدم تحمل کیفر از سوی پزشکی قانونی گردد. یکی بیماری های سخت درمان که درمان آنها دشوار و دوره درمان آنها زمان بر و پرهزینه است و دوم بیماری های درمان ناپذیر که هیچ درمانی یا درمان مناسبی برایش وجود نداشته و در کوتاه مدت سبب مرگ بیمار می شود.^۲ در حال حاضر در قوانین ایران معیار دقیقی جهت تعیین بیماری های سخت درمان و درمان ناپذیر وجود ندارد و فقط برخی مصوبات حمایتی وجود دارد که فهرستی از بیماری های صعب العلاجی را که مشمول حمایت های بیمه و از این قبیل می شوند ذکر نموده است. اما در عرف پزشکی بیماری های سخت درمانی وجود دارد که دقیقاً منطبق با مصوبات حمایتی نیستند.^۳ بنابراین تشخیص بیماری های سخت درمان تابع دو ضابطه «قانونی» و «عرفی» است. از یکسو باید به فهرست مصوبات حمایتی به عنوان فهرست حداقلی بیماری های سخت درمان نگریسته شود (ضابطه قانونی) و از سوی دیگر چنانچه در عرف پزشکی بیماری هایی وجود دارد که درمان آنها دشوار زمان بر و پرهزینه است (ضابطه عرفی) بایستی به عنوان بیماری سخت درمان شناخته شده و ارفاقات قانونی در مورد آن صورت گیرد.^۴

اما در خصوص دوام و به تعبیر دیگر موقت یا دائمی بودن بیماری کلام فقها و تعبیر آنها مختلف است و دو فرض وجود دارد. فرضی که امید به بهبودی بیمار نیست و فرضی که امید به بهبودی بیمار است. در فرضی که امید به بهبودی بیمار نیست نظر جمیع فقها بر اجراء ضغث است. اما در فرضی که امید به بهبودی بیمار است برخی بیان داشته اند که حد به تأخیر می افتد تا زمانی که بیمار بهبود یابد. بعض دیگر نیز اظهار داشته اند که حاکم مختار است بین اینکه اجراء حد را به تأخیر بیندازد تا زمان بهبودی بیمار و بعد از بهبودی حد کامل اجراء شود و یا اینکه در صورت مصلحت در حالت مرض ضغث اجراء شود. به دلیل مختلف بودن تعبیر فقها و جمع نشدن زیر یک عنوان و همچنین به دلیل جلوگیری از تحریف کلام آنان لازم دیده شد عبارات هریک به صورت جداگانه ذکر گردد.

- برخی از فقها بدون اینکه بر قابلیت بهبودی یا عدم بهبودی بیمار اشاره نمایند. بیان داشته اند بر بیماری که تحمل ضرب مکرر را نداشته باشد و مصلحت تعجیل در اجرای حد باشد، حد ضغث زده می شود.^۵

- برخی دیگر بیان داشته اند ضغث حد بیماری است که امید به بهبودی آن نباشد.^۶

- برخی بیان داشته اند ضغث حد بیماری است که طاقت تازیانه ندارد لیکن اگر امیدی به بهبودی باشد تأخیر در اجراء حد جایز است.^۱

۱. طباطبایی حکیم، مسائل معاصره فی فقه القضاء، ۱۷۷. موسوی اردبیلی، ۶۹۹/۲.

۲. حیدری، «مبانی، قلمرو و آثار فقهی - حقوقی؛ حق سلامت زندانیان دارای بیماری سخت درمان»، ۵۶.

۳. در نظام قانونی ایران برخی دستورالعمل هادر خصوص حمایت از بیماران صعب العلاج یا سخت درمان وجود دارد از جمله دستورالعمل مصوب بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، و نیز مصوبه ستاد کل نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۶/۲۹ بیماری راجع به بیماری های صعب العلاج دانسته است. مصوبه اخیر تنها دسته بندی جامع از بیماری های صعب العلاج و سخت درمان در نظام حقوقی ایران است.

۴. حیدری، «مبانی، قلمرو و آثار فقهی - حقوقی؛ حق سلامت زندانیان دارای بیماری سخت درمان»، ۴۹.

۵. شهید اول، لمعه الدمشقیه، ۲۵۵/۱. کاشف الغطاء، سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادت، ۵۸/۳. ذهنی، تهرانی، عناوین الاحکام، ۱۷۵/۴.

۶. طوسی، الخلاف، ۳۸۰/۵.

- مریض که مرتکب زنا شده است رجم می شود لیکن تازیانه زده نمی شود بخاطر جلوگیری از سرایت بیماری و انتظار می کشند تا بهبود یابد، اما اگر بنا به نظر حاکم مصلحت در تعجیل بر اجراء حد باشد با ضغث زده می شود مشتمل بر عدد معتبر.^۲

- بر بیماری که خوف آن می رود در اثر اجراء تازیانه بمیرد یا بیماریش وخامت یابد حد جاری نمی شود تا زمانی که بهبود یابد و در صورتی که امید به بهبودی نباشد با استفاده از ضغث یکبار زده می شود.^۳ در این صورت حد به تأخیر نمی افتد زیرا برای بیماری پایانی متصور نیست که بتوان انتظار آن را داشت.^۴

- اگر مصلحت اقتضاء کند بیمار را قبل از بهبودی حد زنند با یک دسته تازیانه یکبار بر او می زنند.^۵

- بیمار حد جلد نمی خورد تا بهبود یابد برای جلوگیری از مرض و اگر رای حاکم مصلحت در تعجیل باشد مانند هنگامی که امید به بهبودی نیست یکبار با ضغث بر وی زده می شود.^۶

- ضغث برای فردی است که یا ضعیف است یا بیماری شدید دارد که امکان بهبودی ندارد، که در این حالت چنانچه مصلحت تعجیل در اجراء حد باشد پس به صورت ضغث مشتمل بر عدد معتبر از حد از شمارخی یا چوب یا شلاق زده می شود و از مصالحی که باعث تعجیل در اجراء حد می شود هنگامی است که بدانیم امیدی به بهبودی مریض وجود ندارد.^۷

دلیل مختلف بودن تعابیر فقها، روایات است. در برخی از روایات آمده معصومین (ع) حدضغث را در حالت بیماری مرتکب جاری نموده اند، که به این دسته از روایات در بخش های گذشته اشاره گردید و به دلیل جلوگیری از تکرار از ذکر مجدد آنها خودداری می شود. اما در برخی دیگر از روایات آمده است که معصومین حد را در حالت بیماری مرتکب جاری ننمودند و صبر کردند تا بیمار بهبود یابد، که در ذیل به آنها اشاره می شود.

امام صادق (ع) فرمود: «مردی که کار موجب حد انجام داده بود و جراحت (قروح) و بیماری داشت، نزد امیر المؤمنین علی (ع) آوردند. حضرت فرمود او را تا زمانی که سلامت و بهبودی می یابد، نگاه دارید برای آنکه زخم هایش باز نشود که می میرد، اما آن زمان که بهبود یافت، وی را حدّ می زنیم».^۸

امیر المؤمنین علی (ع) فرمود: «مردی را که خیلی سخت بیمار و نزدیک به موت بود و کاری انجام داده بود که حدّ بروی ثابت می شد، نزد پیامبر صلی الله علیه و آله آوردند. پیامبر (ص) فرمود آیا تو به خود مشغول نشدی و از حرام بازماندی؟ وی گفت ای پیامبر خدا، حالتی به من روی داد که اختیار خود را نداشتم. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: او را بگذارید تا بهبودی یابد، آن وقت

۱. عاملی، جامع عباسی، ۹۱۹

۲. المحقق حلی، شرایع الاسلام، ۳- ۴/ ۵۸. المحقق الحلی، المختصر النافع، ۴۲۴. ابن ادریس، السرائر، ۳/ ۴۵۴

۳. خویی، مبانی تکمه المنهاج، ۲۱۱/ ۱. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۴/ ۳۷۸

۴. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۴/ ۳۷۸

۵. علامه حلی، تبصره المتعلمین، ۷۳۴

۶. طباطبائی، ریاض المسائل، ۵۰۰/ ۱۵. هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت، ۵/ ۱۵۰

۷. گلپایگانی و کریمی جهرمی، الدر المنضود، ۳۷۱/ ۱

۸. حرعاملی، وسائل الشیعه، ۳۰/ ۲۸. بروجردی، منابع فقه شیعه، ۳۰/ ۶۳

حدّ بر او اجراء می‌شود». امیرالمؤمنین علی علیه السلام فرمود: «فرد مبتلاء به حصبه و جذامی حدّ ندارد تا زمانی که سلامت یابد. می‌ترسم که حدّ بر او جاری کنم و جراحاتش باز شود و بمیرد ولی آن‌گاه که سلامتی یابد، او را حدّ خواهم زد».^۱

همچنانکه ملاحظه می‌شود برخی روایات دلالت دارند که حدّ به تأخیر انداخته می‌شود تا مریض بهبودی یابد؛ زیرا اجرای حد باعث تشدید بیماری مرتکب می‌گردد و این کار ممکن است مقدمه مرگ مجرم بیمار باشد. لیکن دسته‌ای دیگر از روایات بیان می‌دارند که معصومین حد را به تأخیر نینداخته و در همان حال بیماری مجرم، حدّ را به شکل ضغث بر وی اجراء نمودند. حال به چه شکل این دو دسته روایات را با هم جمع کنیم؟ در این مورد دو راه حل ارائه داده اند.

راه اول- روایات تأخیر در اجراء حد مربوط به زمانی است که امید به سلامت بیمار باشد. از این رو، کلمه‌ی «تبرء» در آن‌ها به کار رفته است. اما روایات شمراخ زمانی است که امیدی به رفع مریضی نباشد. در زمان گذشته کسی که مبتلاء به استسقاء و آب آوردن شکم می‌شد راه درمانی برای آن نمی‌دانستند، از این رو چون امید به سلامت و بهبودی بیمار نبود لذا رسول خدا (ص) حدّ را بر بیمار جاری ساختند.

راه دوم- پیامبر صلی الله مصلحتی در تعجیل اجرای حدّ دیدند و به همین دلیل حد را جاری نمودند. ولی روایات قروح مربوط به زمانی است که مصلحتی در تعجیل حدّ نباشد.

این دوراه برای جمع روایات، مقابل یک دیگر نبوده و می‌توان هر دو را وجه توجیه دانست. بنابراین، اگر امید به بازیابی سلامت مجرم نباشد و یا حاکم مصلحت در تعجیل بر اجرای حدّ دید، دسته‌ای از صد شمراخ و یا غیر آن تهیه کرده و یک مرتبه به فرد می‌زنند.^۲

در مجموع می‌توان گفت اگر حد مریض تازیانه باشد صبر کرده و به انتظار بهبودی او می‌نشینند تا مبادا اجراء حدّ موجب مرگ یا سرایت بیماری به سایر اعضا شود و بعد از بازیافتن سلامت، حد جاری می‌شود. اما اگر بیماری مجرم به نحوی است که امیدی بر بهبودی و شفای وی نمی‌رود یا حاکم مصلحت را در تعجیل اجراء حدّ ببیند، هر چند امید به شفای بیمار باشد، در این صورت یک دسته صدتایی (اگر حدّ مجرم صد تازیانه است) از تازیانه و یا شاخه‌ی خرما و یا شاخه سایر درختان به هم بسته، یک بار بر او زده می‌شود.^۳ بر همین اساس امام خمینی در تحریر الوسیله بیان داشته اند؛ حدّ بر مریض در صورتی که قتل یا رجم باشد، واجب است. اما هیچ کدام از آنها جلد زده نمی‌شود به جهت بیم سرایت و برای خوب شدن آن صبر کرده و اگر توقع خوب شدن نباشد یا حاکم مصلحت بداند که تعجیل شود، آنها را به وسیله یک دسته که مشتمل بر عدد است، از تازیانه‌ها یا شاخه‌های کوچکی که به شکل خوشه روی شاخه‌های درخت سبز می‌شود یا مانند اینها، می‌زند.^۴

۲.۴. مصلحت

۱. حرعاملی، وسائل الشیعه، ۲۸/۲۸.

۲. فاضل موحّدی لنکرانی، آیین کیفری اسلام، ۵۰۳/۱.

۳. فاضل موحّدی لنکرانی، آیین کیفری اسلام، ۴۹۴/۱.

۴. خمینی، تحریر الوسیله، ۱۹۱/۴.

شرط دوم اجرای حد ضغث وجود مصلحت بود. اما منظور از مصلحت چیست؟ در این خصوص چند نظر وجود دارد. برخی فقها گفته اند مراد از مصلحت نظر حاکم است.^۱ برخی دیگر بیان داشته اند از مصادیق مصلحت، موردی است که امیدی به بهبودی بیمار نیست، در این حالت برای تعطیل نشدن حدود الهی بسته‌ای از چوب به تعدادی که باید بر بزهکار زده شود، یکبارہ بردن او می‌زنند.^۲ برخی دیگر اظهار داشته اند مراد از تعجیل و مصلحت باعث انزجار دیگران شدن و ترس به از بین رفتن فوائد حد است.^۳ بعضی دیگر مصلحت را آن دانسته اند که قانون شکنی کمتر شود و حریم قانون و ظاهر حفظ شود. زیرا شارع به حفظ ظاهر اهمیت می‌دهد.^۴

از جمع نظرات مذکور می‌توان گفت مرجع تشخیص مصلحت حاکم است و چنانچه حاکم تشخیص دهد که امیدی به بهبودی بیمار نیست در این حال برای ایجاد رعب دیگران و جلوگیری از بین رفتن فوائد و آثار حد، می‌تواند حد را جاری سازد. البته نکته ای که باید به آن توجه داشت این است که موضوع بهبودی یا عدم بهبودی بیمار و نیز تشخیص نوع بیماری که مانع تحمل مجازات می‌گردد، امری فنی و اظهار نظر در مورد آن در تخصص کارشناس که در حال حاضر سازمان پزشکی قانونی می‌باشد، است و قاضی در این زمینه رأی عمل نمی‌نماید. در واقع قاضی زمانی می‌تواند با احراز مصلحت حکم به اجرای ضغث دهد که طبق پزشکی قانونی، فرد محکوم به دلیل بیماری توانایی تحمل کیفر را نداشته باشد. بر همین اساس در ماده ۵۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ آمده است: «هرگاه محکوم علیه به بیماری جسمی یا روانی مبتلا باشد و اجرای مجازات موجب تشدید بیماری و یا تأخیر در بهبودی وی شود، قاضی اجرای احکام کیفری با کسب نظر پزشکی قانونی تا زمان بهبودی، اجرای مجازات را به تعویق می‌اندازد. چنانچه در جرایم تعزیری امیدی به بهبودی بیمار نباشد، قاضی اجرای احکام کیفری، پس از احراز بیماری محکوم علیه و مانع بودن آن برای اعمال مجازات، با ذکر دلیل پرونده را برای تبدیل به مجازات مناسب دیگر با در نظر گرفتن نوع بیماری و مجازات به مرجع صادر کننده رای قطعی ارسال می‌کند.» ماده ۱۳۰ آیین نامه نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات، قطع عضو، قصاص نفس و عضو و جرح، دیات، شلاق، تبعید، نفی بلد، اقامت اجباری و منع از اقامت در محل یا محل های معین مصوب ۱۳۹۸ نیز مقرر می‌دارد: قاضی اجراء احکام کیفری در صورت ادعای محکوم دایر بر وجود مانع پزشکی برای اجراء مجازات شلاق، وی را به پزشکی قانونی معرفی می‌کند. هرگاه به تشخیص پزشک قانونی امید به رفع مانع باشد، تا زمان بهبودی اجراء مجازات شلاق به تعویق می‌افتد و در غیر این صورت، در شلاق تعزیری وفق ماده (۵۰۲) قانون آیین دادرسی کیفری اقدام می‌شود و در شلاق حدی به دستور دادگاه با یک دسته ترکه یا شلاق (ضغث) که به تعداد ضربات حد است، فقط یکبار به محکوم زده می‌شود؛ هر چند همه آنها به بدن او نرسد.

۵. حکم باز یافت سلامتی بعد از ضغث

۱. گلپایگانی، الدرمنصود فی احکام الحدود، ۳۷۷/۱.

۲. هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت، ۱۵۰/۵.

۳. حسن بن ابی طالب آبی، کشف الرموز فی شرح المختصر النافع، ۵۴۹/۲. طباطبایی حکیم، مسائل معاصره فی فقه القضاء، ۱۷۶.

۴. مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۱۱۵/۳.

موضوعی که باید به آن توجه داشت این است که با اجراء ضغث، حد جاری شده و به عبارتی دیگری حد ساقط می شود. بر همین اساس فقها بیان نموده اند چنانچه بعد اجراء ضغث، فرد مجرم سلامتی خود را باز یابد مجدداً حد اعاده نمی شود.^۱ دلیل این امر را اولاً اطلاق ادله می دانند که ضرب ضغث کفایت می کند و ثانیاً قاعده درء.^۲ برخی دیگر در توجیه عدم اعاده گفته اند این مسأله به نماز و عبادتی شبیه است که پس از انجام آن، بار دیگر با حصول شرایط اعاده ندارد.^۳ لذا جاری ساختن حد برای مرتبه دوم بی معنا است. زیرا در زمان اجرای حد، مجرم بیمار بوده و حدی که شارع برای او تعیین کرده بود اجراء شده است و دلیلی بر اجراء دوباره آن نداریم.^۴ آراء فوق صحیح به نظر می رسد زیرا وقتی چیزی ساقط شد از بین می رود و دیگر وجود ندارد که مجدداً اعاده گردد. مانند زمانی که فردی از ارتکاب جرمی نزد حاکم توبه نماید که در این حال با توبه مجازات او ساقط می گردد، لیکن چنانچه بعد از توبه فرد مجدداً به دلایلی مرتکب جرمی گردد به شرط آنکه توبه وی صوری نبوده باشد، مجازات بزه سابق اعاده و اجراء نمی شود.

۶. وسیله ی اجرای ضغث

در خصوص اینکه وسیله ای که با آن ضغث اجراء می شود چه چیزی باید باشد کلام فقها مختلف است. برخی فقط به شمرخ (خوشه خرما) اشاره کرده اند.^۵ برخی چوب (ترکه) و شمرخ را گفته اند.^۶ بعضی به چوب، شمرخ و تازیانه اشاره نموده اند.^۷ برخی گفته اند چوب و مانند آن^۸ بعضی فقط تازیانه را گفته اند.^۹ در بررسی آراء مذکور می توان گفت آنچه از آیه ۴۴ سوره «ص» در باب داستان حضرت ایوب و روایات وارده از معصومین برداشت می شود آن است که وسیله ای که با آن ضغث اجراء شده دسته ای از ترکه ها؛ چوب های نازک گیاهان یا درختان بوده است و در روایات وارد به تازیانه (نوار چرمی بهم بافته شده) اشاره ای نشده است. در نتیجه عقیده آن دسته از فقها که به تازیانه اشاره نموده اند صحیح به نظر نمی رسد.

۷. کمیت و کیفیت ضرب با ضغث

۱۰۷. کمیت ضرب

در خصوص تعداد ضرباتی که با ضغث باید زده شود در مباحث گذشته اشاره گردید که «یک ضربه» است. لذا در این قسمت بخاطر عدم تکرار از ذکر مجدد آنها خودداری می گردد و فقط به عنوان نمونه به کلام برخی اشاره می شود. مرحوم آیت اله خویی می فرماید: بر مریضی که خوف آن می رود در اثر اجراء حد شلاق بمیرد حد جاری نمی شود تا زمانی که بهبود یابد و در صورتی که

^۱. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۳/۴۲۰. مکارم شیرازی، انوار الفقاهه کتاب الحدود و التعزیرات، ۳/۴۱۱. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۳۷۹/۱۴. شهید ثانی، شرح لمعه دمشقیه، ۱۳/۸۲. فاضل موحدی لنکرانی، ۴۹۴/۱. علامه حلی، قواعد الاحکام، ۳/۵۳۰. خمینی، تحریر الوسیله، ۴/۹۷. موسوی سبزواری، مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام، ۲۸۲/۲۷.

^۲. مکارم شیرازی، انوار الفقاهه کتاب الحدود و التعزیرات، ۳/۴۱۱.

^۳. فاضل موحدی لنکرانی، آیین کیفری اسلام، ۴۹۴/۱.

^۴. فاضل موحدی لنکرانی، آیین کیفری اسلام، ۵۰۵/۱.

^۵. محقق الحلی، شرایع الاسلام، ۴-۳/۵۸۸. خویی، مبانی تکمله المنهاج، ۱/۲۱۲. ابن ادریس، السرائر، ۳/۵۳۱.

^۶. طوسی، الخلاف، ۵/۳۷۹.

^۷. خمینی، تحریر الوسیله، ۴/۹۷. فاضل هندی، کشف اللثام عن قواعد الاحکام، ۱۰/۶۲. گلپایگانی، الدر المنضود فی احکام الحدود، ۱/۳۷۱. طباطبائی، ریاض المسائل، ۱۵/۵۰۰. مکارم شیرازی، انوار الفقاهه کتاب الحدود و التعزیرات، ۱/۳۳۷.

^۸. ذهنی تهرانی، مباحث الفقیه فی شرح الروضه البهیة، ۱۷۲/۲۷. شاهرودی فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت، ۵/۱۵۰. شهید ثانی، شرح لمعه دمشقیه، ۱۳/۸۱.

^۹. عاملی، جامع عباسی، ۹۱۹. علامه حلی، تبصره المتعلمین، ۷۳۴.

٦. شهيد ثاني، شرح لمعه دمشقيه، ١٣/ ٨١. ذهني تهراني، مباحث الفقهييه في شرح الروضه البهيه، ٢٧/ ١٧١.

در باب نحوه ضرب درضغث چند مساله مطرح می شود. ۱- آیا ضربه می بایست درد آور باشد یا خیر ۲- نحوه زدن ضربه چگونه باید باشد.

اما از حیث شدت، ضربه باید به گونه ای باشد که عنوان ضرب برآن صدق کند یعنی باعث درد شود. پس صرفاً دست را بالا آوردن و گذاشتن ترکه ها بر روی بدن کافی نیست. بنابراین بایستی عنوان «ضرب» صدق کند و درد آور باشد هرچند که از فاصله کم باشد. پس، اگر آن قبضه را یک وجب بالا بیاورد و بر بدن زانی بزند، عنوان «ضرب» صادق نیست. ^۲ دلیل این امر نیز مشخص است چرا که اولاً اگر هدف این می بود که دردی بر مجرم وارد نشود اصولاً می بایست مجازات ساقط می گردید نه اینکه به ضغث تبدیل شود. ثانیاً چنانچه دردآوری ملاک نباشد نتیجه آن خواهد بود که صرفاً یک نمایش ظاهری بوده که این امر باعث لوث شدن اجرای احکام اسلامی می گردد و مسلم است چنین موضوعی مد نظر شارع نبوده است. بنابراین، مجرد اتصال دسته ها و برخورد با بدن، کافی نیست. به همین دلیل فقها عنوان نموده اند چنانچه دسته ها کامل به بدن اصابت ننمایند و اجمالاً درد آور نباشد حد ساقط نمی شود. ^۳

نتیجه گیری

یکی از مجازات هایی که در شرع اسلام در نظر گرفته شده است مجازات ضغث می باشد. مجازات ضغث، کیفر بزه کاری است که به دلیل بیمار بودن توانایی تحمل مجازات اصلی و کامل جرم ارتکابش را ندارد. لذا برای آنکه اجرای کیفر باعث تشدید بیماری او یا مرگش نشود، مجازات اصلی وی به مجازات سبکتری بنام ضغث تبدیل می شود. در اینکه مجازات ضغث خاص چه نوع جرمی است در کلام فقها دوروایت وجود دارد. برخی از فقها خصوصاً فقهای متقدم در آثار خود ضغث را در کتاب زنا و به عنوان یکی از مجازات های زنا ی غیر محصنه ذکر نموده اند (لیکن به صراحت نمی توان گفت با اجرای ضغث در سایر جرایم مخالف هستند). در مقابل عده ای دیگر از فقها که متأخرین می باشند معتقدند که ضغث در تمامی جرایم حدی که مجازات آن از نوع جلد می باشد و نیز در تعزیرات نیز قابل اعمال است. به دلایل ذیل دیدگاه اخیر صحیح تر به نظر می رسد. اولاً آن عاملی که موجب تبدیل مجازات اصلی به ضغث گردیده «بیماری مرتکب» است به نحوی که اجرای مجازات اصلی ممکن است باعث تشدید بیماری وی یا مرگ او شود که این امر مورد تایید شرع اسلام نمی باشد. زیرا شخصی که جرم مستوجب حد جلد یا قطع انجام داده است مجازات وی سلب حیات نیست و خون وی محترم است، پس چنانچه احتمال آن رود که اجرای مجازات باعث مرگ وی شود باید از اجرای چنین مجازاتی اجتناب کرد. در نتیجه در سایر جرایم و مجازات ها نیز هرگاه این علت (بیماری مرتکب) موجود باشد می توان از آن استفاده عموم نمود و حکم به ضغث داد. ثانیاً وقتی مجازات حدی با وجود مهتر بودن آن نسبت به تعزیرات به ضغث تبدیل می شود، در تعزیرات از راه تنقیح مناط و قیاس اولویت، می توان حکم ضرب با ضغث را استنباط نمود.

^۱ . شهید ثانی، مسالک الافهام، ۲۷۲ / ۱۴. شهید ثانی، شرح لمعه، ۸۱ / ۱۳. ذهنی تهرانی، مباحث الفقہ فی شرح الروضه البهیة، ۲۷ / ۱۷۱. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۴۱ / ۳۴۲. سرور، المعجم الشامل للمصطلحات العلمیه والدینیة، ۱ / ۱۰۸. فاضل الہندی کشف اللثام عن قواعد الاحکام، ۱۰ / ۴۶۳. موسوی سبزواری

، مہذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام، ۲۷ / ۲۸۲

^۲ . فاضل موحدی لنکرانی، آیین کیفری اسلام، ۱ / ۵۰۳

^۳ . محمدی، حقوق کیفری اسلام؛ ترجمه مسالک الافهام، ۴۱

فقه‌های اسلام شرایط کیفرضغث را به تفصیل و به صورت جزئی بیان نموده اند. این شرایط عبارتند از: ۱- مرتکب باید بیمار باشد. ۲- بیماری وی باید شدید باشد به گونه ای که اجرای مجازات باعث مرگ بیمار یا تشدید بیماری وی شود. ۳- باید امیدی به بهبودی بیمار نباشد و الا می توان تا زمان بهبودی اجرای مجازات اصلی را به تاخیر انداخت. ۴- چنانچه امید به بهبودی بیمار باشد در صورتی که حاکم مصلحت در اجرای فوری حد بداند می تواند در همان حالت بیماری حد ضغث را اجراء نماید. ۵- ضربه ای که به عنوان ضغث وارد می شود باید عنوان ضرب به آن صدق کند و اجمالاً دردآور باشد و صرف بالا آوردن دست و زدن ضربه جزئی کفایت نمی کند. ۶- در هنگام اجرای ضغث لازم نیست تمام ترکه‌ها یا تازیانه‌ها که با آن ضغث اجراء می‌شود به بدن محکوم اصابت نماید. ۷- در صورتی که محکوم بیمار بعد از اجرای ضغث سلامت خود را باز یابد مجازات اصلی اعاده نمی شود.

منابع

- آبی، حسن بن ابی طالب. کشف الرموز فی شرح المختصر النافع. جلد دوم، قم: موسسه النشر الاسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۸ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. لسان العرب. جلد دوم، بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ سوم، ۱۴۱۹ق.
- ابن ادریس حلی، محمد بن احمد. السرائر. جلد سوم، قم: موسسه النشر الاسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- ابن کثیر، اسماعیل بن عمرو. تفسیر القرآن العظیم. بیروت: دار الکتب العلمیه. چاپ دوم، ۱۴۱۹ق.
- ایازی، محمد علی. ملاکات احکام و شیوه های استکشاف آنها. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه. چاپ دوم، ۱۳۸۹.
- بحرانی، سید هاشم. البرهان فی تفسیر القرآن. تهران: بعثت. ۱۴۱۶ق.
- بروجردی، حسین. منابع فقه شیعه. ترجمه جامع الحدیث الشیعه، جلد سیم، ترجمه احمد اسماعیل تبار، احمد رضا حسینی، مهدی حسینیان، تهران: فرهنگ سبز. چاپ اول، ۱۳۸۷.
- تبریزی، میرزا جواد. أسس الحدود و التعزیرات. قم: المطبعه المهر. چاپ اول، ۱۴۱۷ق.
- جعفری، محمد، مهدی اصلانی. «نقد و بررسی آراء تفسیری فریقین در تفسیر آیه ۴۴ سوره ص»، پژوهش های تفسیری تطبیقی. دوره ۶، شماره ۱، پیاپی ۱۱، ۱۳۹۹، ۶۷ تا ۹۲.
- حاجی ده آبادی، احمد. قواعد فقه جزایی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. چاپ دوم، ۱۳۸۹.
- حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشیعه. جلد بیست و هشتم، قم: موسسه آل البیت (ع) لاحیاء التراث. چاپ سوم، ۱۴۱۶ق.
- حیدری، علی مراد. «مبانی، قلمرو و آثار فقهی - حقوقی؛ حق سلامت زندانیان دارای بیماری سخت درمان»، آموزه های حقوق کیفری، دوره ۱۶، شماره ۱۷، ۲۹، ۱۳۹۸ تا ۶۶.
- خویی، ابوالقاسم. مبانی تکمله المنهاج. جلد اول، نجف الاشرف: مطبعه الآداب النجف الاشرف. ۱۹۷۵م.
- خدایاری، حسین، رحیم نوبهار. «امکان سنجی کاربست نهادهای جزایی نوپیدا در حدود»، پژوهشهای حقوق جزا و جرم شناسی، دوره ۱۲، ش ۲، ۱۳۹۷، ۱۸۳ تا ۲۰۷.
- خمینی، روح اله. تحریر الوسیله. ترجمه علی اسلامی، جلد چهارم، قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ بیست و یکم، ۱۳۸۳.

- ذهنی تهرانی، محمدجواد. عناوین الاحکام. جلد چهارم، قم: وجدانی. چاپ اول، ۱۳۷۳.
- ذهنی تهرانی، محمدجواد. مباحث الفقهیه فی شرح الروضه البهیة. جلد بیست و هفت، قم: وجدانی، چاپ سوم، ۱۳۷۶.
- روحانی، محمدصادق. استفتائات قوه قضاییه. تهران: حدیث دل. چاپ دوم، ۱۳۸۲.
- زراعت، عباس. شرح قانون مجازات اسلامی بخش حدود. جلد اول، تهران: ققنوس، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- سبحانی، جعفر. الحدود و التعزیرات فی الشریعه الاسلامیه، قم: موسسه امام صادق(ع)، چاپ اول، ۱۴۳۲ق.
- سرور، ابراهیم حسین. المعجم الشامل للمصطلحات العلمیه و الدینیة. جلد اول، بیروت: دار النشر هادی. چاپ اول، ۱۴۲۹ق.
- شهید اول، محمد بن جمال الدین مکی عاملی. لمعه دمشقیه. بیروت: دار التراث الدار الاسلامیه. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد. شرح لمعه دمشقیه. جلد سیزدهم، کتاب حدود و قصاص و دیات، ترجمه علی شیروانی، قم: موسسه انتشارات دارالعلم. چاپ چهارم، ۱۳۸۴.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد. مسالک الافهام. جلد چهاردهم، قم: موسسه المعارف الاسلامیه. چاپ سوم، ۱۴۲۵ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد. الروضه البهیة. جلد نهم، قم: مکتب الداوری. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- صاحب جواهر، محمد حسن. جواهر الکلام. جلد چهل و یک، بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ هفتم، ۱۳۶۲.
- صدوق، محمد بن علی ابن بابویه. من لایحضره الفقیه، جلد چهارم، قم: موسسه النشر الاسلامی. چاپ دوم، ۱۳۶۳.
- طباطبائی، علی. ریاض المسائل. جلد پانزدهم، قم: موسسه آل البیت(ع). چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- طباطبائی حکیم، محمد سعید. مسائل معاصره فی فقه القضاء، نجف اشرف: دارالهلال. چاپ دوم، ۱۴۲۷ق.
- طباطبائی، محمد حسین. المیزان فی تفسیر القرآن. جلد هفدهم، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. چاپ نهم، ۱۴۱۲ق.
- طبرسی، فضل بن حسن. مجمع البیان فی تفسیر قرآن، تهران: ناصر خسرو. ۱۳۷۲.
- طبری، محمد بن جریر. جامع البیان فی تفسیر القرآن. بیروت، دارالمعرفه. چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
- طوسی، محمد بن حسن. الخلاف. جلد پنجم، قم: موسسه النشر الاسلامی. چاپ دوم، ۱۴۲۰ق.
- عابدی، احمد رضا. اجرای احکام کیفری. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه. چاپ هشتم، ۱۴۰۱.
- عاملی، بهالدین محمد. جامع عباسی، قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۳۸۶.
- علامه حلی، جمال الدین حسن بن یوسف. قواعد الاحکام. جلد سوم، قم: موسسه النشر الاسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۳.
- علامه حلی، جمال الدین حسن بن یوسف. تبصره المتعلمین. ترجمه ابوالحسن شعرانی، قم: اسلامیه. چاپ هفتم، ۱۳۹۰.
- علوی گرگانی، محمد علی. اجوبه المسائل. جلد دوم، قم: دفتر آیت اله علوی گرگانی. چاپ اول، ۱۳۸۴.
- غدیری، عبدالله عیسی ابراهیم. القاموس الجامع للمصطلحات الفقهیه، بیروت: دار الطبعة البیضاء. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد. آیین کیفری اسلام؛ شرح فارسی تحریر الوسیله. جلد اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار. چاپ اول، ۱۳۹۰.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد. قاعده میسور. تنظیم مرتضی محقق، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار. چاپ اول، ۱۳۹۶.

- فاضل هندی، بهالدين محمد. كشف اللثام عن قواعد الاحكام. جلد دهم، قم: موسسه النشر الاسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
- فیض، علیرضا. مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران: سازمان چاپ و انتشارات. چاپ هشتم، ۱۳۸۹.
- فخررازی، محمدبن عمر. مفاتیح الغیب. بیروت: داراحیاء التراث العربی. چاپ سوم، ۱۴۲۰ق.
- فخروجدانی، قدرت اله. الجواهر الفخریه فی شرح الروضه البهیة. جلد شانزدهم، قم: ناشر سماء القلم. چاپ دوم، ۱۳۸۴.
- قرطبی، محمدبن احمد. الجامع لاحکام القرآن. تهران: انتشارات ناصر خسرو. چاپ اول، ۱۳۶۴.
- قمی، علی بن ابراهیم. تفسیر قمی. تحقیق سیدطیب موسوی جزایری، قم: دارالکتاب. چاپ اول، ۱۳۶۷.
- قمی، میرزا ابوالقاسم. رسائل. جلد اول، قم: بوستان کتاب. چاپ اول، ۱۳۸۵.
- کاشف الغطاء، احمدبن علی. سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادت. جلد سوم، نجف الاشرف: ناشر موسسه کاشف الغطاء العامه. چاپ اول، ۱۴۲۳.
- گلپایگانی، محمدرضا. الدر المنضود فی احکام الحدود. جلد اول، گردآوری علی کریمی جهرمی، قم: دارالقرآن الکریم. چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
- گنابادی، سلطان محمد. تفسیر بیان السعاده فی مقامات العبادة. بیروت، موسسه الاعلمی للمطبوعات. چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.
- محمدی، ابوالحسن. حقوق کیفری اسلام. ترجمه حدود، تعزیرات، قصاص و دیات از کتاب شرایع الاسلام - محقق حلی و مسالک الافهام شهیدثانی، تهران: انتشارات مرکز نشر دانشگاهی. چاپ اول، ۱۳۷۴.
- مغنیه، محمدجواد. التفسیر الکاشف، تهران: دارالکتب اسلامیه. چاپ اول، ۱۴۲۴ق.
- مومنی، عابدین، رستمی نجف آبادی، حامد. «نقش مصلحت در اجرای مجازات حدی»، فقه مقارن، دوره سوم، شماره ۵، ۱۳۹۴، ۳۹ تا ۹.
- مکارم شیرازی، ناصر. استفتات جدید. جلد دوم، تهیه و تنظیم ابوالقاسم علیان نژادی، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب. چاپ دوم، ۱۳۸۵.
- مکارم شیرازی، ناصر. حیلہ های شرعی و چاره جویی صحیح در فقه اسلامی. تهیه و تنظیم ابوالقاسم علیان نژادی، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب. چاپ دوم، ۱۳۸۳.
- مکارم شیرازی، ناصر. کتاب النکاح. جلد سوم، تنظیم مسعود مکارم، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب. چاپ اول، ۱۳۸۱.
- مکارم شیرازی، ناصر. انوار الفقاهه کتاب الحدود و التعزیرات. جلد اول، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- محقق حلی، ابوالقاسم جعفر بن حسن. شرایع الاسلام. جلد سوم و چهارم، قم: منشورات رشید. چاپ اول، ۱۴۲۸ق.
- محقق حلی، ابوالقاسم جعفر بن حسن. المختصر النافع، قم: مرکز الطباعة و النشر فی موسسه البعثه. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- مرعی، حسین. قاموس فقهی. بیروت، دارالمجتبی. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم. فقه الحدود و التعزیرات. جلد دوم، قم: موسسه النشر لجامعه المفید. چاپ دوم، ۱۴۲۷ق.

- موسوی سبزواری. عبد الاعلی . مذهب الحکام فی بیان حلال و الحرام، جلد بیست و هفتم، قم: المؤلف. چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق.
- نوری همدانی، حسین. هزارویک مساله . جلد دوم، قم: مهدی موعود(قدسین). چاپ دوم، ۱۳۸۸.
- منتظری، حسینعلی. کتاب الحدود. جلد اول، قم: دار الفکر. چاپ اول، (بی تا).
- منتظری، حسینعلی. مبانی فقهی حکومت اسلامی. جلد سوم، قم: نگین. چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- هاشمی شاهرودی، محمود. فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع). جلد پنجم، قم: دائرة المعارف اسلامی. چاپ اول، ۱۳۹۲.

Examining the nature and conditions of Zeghth punishment in Imami jurisprudence

One of the punishments determined in the religion of Islam is Zeghth. This punishment, which is actually a substitute punishment, is the punishment of a criminal who is unable to bear the original punishment due to illness. Therefore, his main punishment becomes a lighter punishment. In Iran's criminal law, according to the Imamiya jurisprudence, the punishment of **Zeghth** has been accepted. However, its conditions and nature are unclear. Therefore, in order to understand them, it is necessary to refer to the jurisprudence. The purpose of the current research is to determine the nature and conditions of Zeghth punishment in Imami jurisprudence, which was done with a descriptive-analytical method.

The findings of the research show that there are two narratives about the crime that requires Zeghth in the jurists. Of course, they cannot be seen as two opposite views. Some jurists, especially the advanced ones, in their works have mentioned Zeghth in the book of adultery as one of the types of punishments for adultery. On the other hand, recent jurists consider Zeghth punishments to be valid in addition to adultery in other crimes that require had and ta'ziri crimes. The reasons for the latter point of view, which seems to be correct, is that, firstly, what

caused the adulterer's punishment to be flogged is "disease". Therefore, in other crimes, whenever there is such a reason, it can be used in general. Secondly, in Ta'ziri punishments, it is possible to infer the priority of Zeghth by analogy.

Key words: Hadd, Tazir, whipping, Zeghth, Imamiya jurisprudence.



نسخه
دس
الکتاب
