

بررسی ماهیت و شرایط اجرای مجازات ضغث در فقه امامیه

دکتر مسعود بسامی

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

mbassami1360@gmail.com

چکیده

یکی از مجازات‌هایی که در شرع اسلام تعیین شده، «ضغث» 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 ضغث است تبدیل می شود. در حقوق کیفری ایران به تاسی از فقه امامیه، مجازات ضغث پذیرفته شده است. لیکن شرایط و ماهیت مجازات ضغث 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 ضغث در فقه امامیه می باشد. یافته‌های تحقیق بیانگر این است که در خصوص جرم مستوجب مجازات ضغث 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 ضغث را در کتاب زنا و به عنوان یکی از انواع مجازات‌های زنا‌ی غیر محصنه ذکر نموده‌اند. (باینحال نمی توان گفت با ضغث در سایر جرایم مخالف هستند). از سوی دیگر فقهای متأخر طبق استفتاتی که از آنها صورت گرفته است مجازات ضغث 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 ضغث 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 ضغث را می توان استنباط نمود.

واژگان کلیدی: حد، تعزیر، شلاق، ضغث، 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

^۱ . حرعالمی، وسائل الشیعه، ۳۳۶/۱۸

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 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 نکرده اند یا موقتاً اجراء آن را به تأخیر انداخته‌اند. یعنی در شرایط خاص زمانی و مکانی در سیره معصومین اجراء حد مصلحت نداشته یا در تزامم 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 تزامم 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 تازیانه 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 ترکیه یا شلاق (ضغث) که به تعداد ضربات حد است، فقط یکبار به محکوم زده می‌شود؛ هر چند همه آنها به بدن او نرسد».

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 بِیَدِكَ ضِعْثًا فَاصْرِبْ بِهِ وَلَا تَجْنُثْ».

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

۶. برخلاف سایر قوانین مجازات بعد از انقلاب

چنانکه ملاحظه می‌گردد آیین نامه 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 پاسخگویی و فهم آنها رجوع به فقه می‌باشد. این امر ضرورت تحقیقی را در این زمینه آشکار می‌سازد. با توجه به بررسی‌های انجام شده پیشینه پژوهش نشان می‌دهد 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 المختلطه بر طهها و بابسها و يقال ملاء الکف من القضبان و الحشیش او الشماریخ»^۲. «ضغث و هو کُلُّ 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 بر بدن مجرم زده می‌شود 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، می‌تواند با یک بسته صد تایی شاخه نازک درخت، یک ضربه به بدن او بزند و همین کفایت می‌کند. اما در باب حدود نیز بدین نحو است که بر بز هکار بیماری که حد او قتل نیست تا زمان بهبود یافتن، حد جاری نمی‌شود 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 بز هکار زده شود به دست گرفته و یکبار بر بدن او می‌زنند و همین کفایت می‌کند.^۵

۲. منابع و مبانی ضغث

در باب این موضوع که مستند و مبانی مجازات ضغث چیست هم در قرآن و هم در روایات مستندات وجود دارد. ۱.۲. قرآن بسیاری از فقها در خصوص مشروعیت مجازات ضغث به آیه ۴۴ سوره «ص» در خصوص قصه حضرت ایوب استناد نموده‌اند.^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 می‌خواست به پاس وفاداریها و خدمات همسرش او را ببخشد، ولی تنها مشکلی که برای ایوب (ع) مانده بود سوگندی

۱. ابن منظور، لسان العرب، ۲/۱۶۴

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، ۳۵/۳۲۳. گلپایگانی، الدر المنضود، ۱/۳۷۱. فاضل هندی، کشف اللثام، ۹/۵۹

بود که در مورد او خورده بود و نام خدادرمیان بود. در این حال خداوند به پاس صبوری ایشان به حضرت فرمود: «وَأَخَذَ بِيَدِكَ ضِعْثًا فَأَضْرَبَ بِهِ وَلَا تَحْنَثَ».

۲.۲. روایات

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 یک بار به مرد و به زن نیز یک بار زد. سپس هر دو را آزاد کرد و این آیه را قرائت نمود: «وَأَخَذَ بِيَدِكَ ضِعْثًا فَأَضْرَبَ بِهِ وَلَا تَحْنَثَ».^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 یک 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 شمرد صد خوشه در آن بود و با خوشه های آن شاخه یکبار بر مرد زد».^۲

۲.۳. 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 حیلہ های شرعی و قاعده میسور است.

حیلہ شرعی - برخی از فقها ضغث را از مصادیق حیلہ 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، و از او سؤال کردند که چه کسی بتها را شکسته است؟ فرمود: از خود بتها سؤال کنید، اگر توانایی سخن گفتن دارند».^۴ در جای دیگر در سوره ص آیه ۴۴ پروردگاره حضرت ایوب علیه السلام امر می کند: «دسته ای از شاخه ها را بدست گیرد و با آنها بزن».^۵ این آیه نیز از آیاتی است که در مورد حیلہ 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.^۶ حیلہ شرعی در واقع یک نوع چاره جویی است. در داستان حضرت ایوب، حضرت از یکسو سوگند خورده بود که همسرش را صد تازیانه 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

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

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

۳. میرزای قمی، رسائل، ۲۱۴/۱. کاشف الغطاء، سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادت، ۱۴۶/۳. مکارم شیرازی، حیلہ های شرعی و چاره جویی صحیح در فقه اسلامی، ۲۳

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

ای که با برداشتن خوشه ای به تعداد صدترکه، حضرت هم صدترکه 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 بلاخلاف إلا بعض الشذاذ، فإنه منع منه أصلاً». اصل حیل‌های شرعی فی الجملة (بدون در نظر گرفتن تک تک مصادیق آن) به اجماع فقها جایز است و تنها اشخاص کمی با آن مخالفت نموده، و هیچ حیل‌ای را مجاز نشمرده‌اند.^۱ شیخ طوسی، پس از ذکر قصه حضرت ایوب و ابراهیم در جواز حیل شرعی به سراغ روایات رفته و حدیثی در این مورد از سوید ابن حنظله نقل می‌کند. سوید بن حنظله می‌گوید به همراه «وائل بن حجر» و گروهی دیگر، برای دیدار پیامبر (ص) رفتیم، 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 گفتمی! مسلمان برادر مسلمان است.^۲ بر اساس این روایت، پیامبر (ص) کار سوید و حیل 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 مجازات‌های حدی مشهور فقها، 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 حد 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 اگرچه اجرای فوری حد در وضعیت بارداری، شیردهی، استحاضه و بیماری، معسور است، اما اصل اجرای آن بعد از زایمان، پایان دوره شیردهی، یا بهبودی و سلامت فرد، میسور بوده و ساقط نمی‌شود. همچنین اگر به هر دلیل، اجرای مجازات حد بر افراد مذکور و نیز افرادی که دارای ضعف بدنی شدید هستند، در همان حال لازم باشد، حد جلد به شکل «ضعف» اجراء می‌گردد. زیرا اگرچه اجرای متعارف حد جلد به شکل ضرب تازیانه به تعداد معین دشوار است، اما اجرای آن

۱. طوسی، الخلاف، ۴/ ۴۹۰

۲. طوسی، الخلاف، ۴/ ۴۹۱

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

۴. فاضل لنکرانی، قاعده میسور، ۳۱

به شکل ضغث، میسور بوده و ساقط نمی شود.^۱ برهمین اساس فقها گفته اند: «ولولم يتوقع البرء أوراى الحاكم المصلحة في التعجيل ضربهم بالضغث المشتمل على العدد من سياط أو شماريخ أو نحوهما لقاعدة الميسور، والإجماع، والنصوص».^۲

۳. دیدگاه فقهای در 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 می دانند. در حالی که بعض دیگر در سایر حدود و حتی در تعزیرات نیز ضغث را قابل اعمال می دانند.^۳ لیکن به نظر نگارنده به دلایلی که خواهد آمد به نظر می رسد بین فقها اختلاف عقیده نباشد. از آنجا که نمی توان به صراحت دیدگاه 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

فقهای 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 صدماتی از ترکه خرما یا چوب به گونه ای که بعضی به بعض فشار آورد بدست گرفته و یک ضربه به او بزید به نحوی که باعث تلف نشود.^۴

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.^۵

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 بر تعجیل در اجراء حد باشد با ضغث زده می شود مشتمل بر عدد معتبر.^۶

۱. فاضل لنکرانی، قاعده میسور، ۳۹۵

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

۳. عابدی، اجراء احکام کیفری، ۲۱۸

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

۵. ابن ادریس، السرائر، ۴۵۴/۳

۶. المحقق حلی، شرایع الاسلام، ۴-۴۵۸/۳

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 زند ضغث را اجراء می کنند با یک دسته که در آن صد تازیانه باشد یکبار بر بدن او می زنند.^۱

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^۲: 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».

شهید ثانی بیان داشته است: بر زانی 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.^۳

- 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.^۴

- شیخ احمد کاشف الغطاء می فرماید: هفتم از حد زنا ضغث است مشتمل بر عدد معتبر از چوب یا شمراخ صد یا پنجاه یا غیر آنها و آن حد مریض است که اقتضای مصلحت تعجیل در اجراء حد باشد.^۵

- 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 یک 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.^۶

آیت اله گلپایگانی نیز بیان می دارد: جواز ضغث هنگامی است که فرد توان ضربات مکرر حد زنا را ندارد.^۷

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.

۱. علامه حلی، تبصره المتعلمین، ۷۳۳

۲. شهید اول، لمعه الدمشقیه، ۲۵۵/۱

۳. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۳۷۷/۱۴

۴. عاملی، جامع عباسی، ۹۱۹

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

۶. ذهنی تهرانی، مباحث الفقهيه فی شرح الروضه البهيه، ۱۷۱/۲۷

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

امام صادق علیه السلام فرمود: «مردی زشت و کوتاه قد را که شکمش آب آورده و رگ‌های 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 یک 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 شاخه‌ای از درخت خرما درخواست نمود، آنگاه آن را شمرده صد خوشه در آن بود و با خوشه‌های آن شاخه یکبار بر مرد زد».^۱

موسی بن جعفر علیه السلام فرمود: «زنی بیمار و مردی بیمار مبتلاء به خوره را که رگ‌های ران‌هایش 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 و آب 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 بخواهد، با شاخه‌ای از درخت خرما که صد خوشه داشت، یک بار بر مرد زد و بعد او را آزاد کرد و زن را شلاق زد».^۲

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

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

نظر آیت اله علوی گرگانی:

سوال- آیا مفاد ترکیه (الضَرْبُ بِالضُّغْثِ) 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 مختص به زنا نیست و هر جا که مرتکب جنایت تحمّل نداشته باشد که تازیانه بخورد باید توسط ضرب به ضغث، حکم جاری شود.^۳

سوال- چنانچه به نظر پزشک قانونی اجرای مجازات حدّ، اعم 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.^۴

نظر آیت اله مکارم شیرازی:

سوال- در مورد زن ۷۵ ساله‌ای حکم به حد 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 حد 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.^۵

نظر آیت اله نوری همدانی:

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

۲. حرعاملی، وسائل الشیعه، ۳۱/۲۸

۳. علوی گرگانی، اجوبه المسائل، ۳۰۹/۲

۴. علوی گرگانی، اجوبه المسائل، ۳۲۰/۲

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

سوال - آیا حکم تأخیر اجرای حد جلد یا اجرای آن به شکل ضغث که در خصوص زنا مطرح می باشد به تعزیرات و سایر حدود نیز قابل تعمیم و تسری است؟ جواب - ظاهراً قابل تسری است.^۱
نظر آیت اله روحانی:

سوال - آیا حکم تأخیر اجرای حد 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 می توان استفاده عموم کرد.^۲

سوال - چنانچه به نظر پزشکی قانونی اجراء حد اعم از قطع ید، جلد و... یا قصاص عضو بر فرد مریض 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 دیه 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.^۳
نظر آیت اله موسوی اردبیلی:

سوال - اگر شخصی دارای بیماری بود و امکان تحمل حد و تعزیر را نداشت به نحوی که بمیرد یا مریضی 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.^۴
نظر آیت اله فاضل موحلدنکرانی:

- حد مجرم بیمار اگر زنا غیر محصنه نموده باشد صد تازیانه است؛ در این حالت يك دسته صد تایی از شلاق و یا از شاخه‌ی درخت خرما و یا سایر درختان به هم بسته، یکبار بروی می‌زنیم و اگر حد کمتر [از صد تازیانه] باشد، به میزان حدّ او شلاق و یا غیر آن بر می‌داریم.^۵ عبارت «حد کمتر باشد» در کلام مورد اشاره دلالت بر این دارد که ضغث مختص زنا نیست. چون حد کمتر از صد تازیانه، ۸ ضربه و ۷۵ ضربه است که خاص جرایمی چون شرب خمر، قذف و قوادی است.

ادله دیدگاه دوم: مهمترین دلایل مورد استناد فقهای متاخر که ضغث را مختص حد زنانمی 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

^۱ . نوری همدانی، هزار و یک مسئله، ۲/ ۲۳۵

^۲ . روحانی، استفتانات قوه قضاییه، ۱۵۰

^۳ . همان

^۴ . موسوی اردبیلی، فقه الحدود و التعزیرات، ۲/ ۶۹۹

^۵ . فاضل موحلدنکرانی، آیین کیفری اسلام، ۱/ ۴۹۴

مجازات باعث مرگ وی شود باید از اجرای چنین مجازاتی اجتناب کرد. در نتیجه هرگاه علت مذکور موجود باشد می توان از آن استفاده عموم نمود و حکم به ضغث داد. ثانیاً در تعزیرات نیز از طریق تنقیح مناط و قیاس اولویت، می توان حکم به ضرب با ضغث را استنباط نمود.^۱

۳.۲.۳. ارزیابی دیدگاه فقها

با بررسی عقاید فقها، به دلایل زیر به نظر می رسد 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 مقرات 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 می دارد حدود با شبهه ساقط می شوند. 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 مهم تر بودن 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

^۱. منتظری، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ۶۱۸/۳

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 ومبانی صدور حکم به مجازات ضغث آیه ۴۴ سوره «ص» می باشد که می فرماید: «وَحَذِّبْكَ 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. بنا به برخی آراء شیطان به همسر ایوب گفت شوهرت سرسختی می کند و اگر سخنی که یادش می دهم بگوید از بیماری رهامی 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. 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 هر یک 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 تایید 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 را غیر محصنه است از آن برداشت نماییم. د- در داستان حضرت ایوب (ع) آن شخصی که مریض بوده حضرت ایوب بوده است نه همسر وی، لذا نمی توان حد بیمار زناکار را از آیه مذکور برداشت نمود. ضمن آنکه در سایر آیات و روایات نیز شاهدی 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

۱. طبری، جامع البیان فی تفسیر القرآن، ۱۰۸/۲۳. طبرسی، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ۷۴۶/۸. قرطبی، الجامع الاحکام القرآن، ۲۱۳/۱۶.

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، ۶۶۴/۴.

۵. مغنیه، التفسیر الکاشف، ۳۸۲/۶.

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

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

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.^۱

امادرباب روایاتی که به عنوان منبع حکم ضغث به آنها استناد گردیده است چند نکته قابل ذکر است. اولاً معصومین (ع) برحسب 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. ما حصل 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 صادق علیه السلام فرمود: «مردی که کار موجب حد انجام داده بود و جراحات و بیماری داشت، نزد امیر المؤمنین علی (ع) آوردند. امیر المؤمنین فرمود؛ او را تا زمانی که سلامتی پیدا کند، نگاه دارید تا زخم هایش باز نشود که می میرد، اما آن زمان که بهبودی یافت، او را حد خواهیم زد».^۲ در روایت دیگری چنین آمده است: «موسی بن بکر از زراره نقل می کند 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 شاخه ها با ضربه های حد متخلف، کفایت می کند».^۳ چنانکه ملاحظه می گردد در روایت مذکور به نوع جرم مستوجب ضغث اشاره نشده بلکه به صورت عام بیان شده؛ در صورت تساوی تعداد شاخه ها با ضربه های حد، این کار از اجرای حد کفایت می کند.

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.^۴

۴.۱. 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 می گردد این است که چه نوع بیماری باعث ثبوت حد ضغث و به تعبیر دیگر باعث تبدیل کیفیت از یانه به شمار یخ می گردد؟ در پاسخ باید اظهار داشت فقهاء بر نوع معین و خاصی از بیماری تصریح نموده اند. برخی از فقها اذعان داشته اند مقصود از بیماری در ضغث، مرض عرفی است که ظن خطر بر حیات دارد یعنی با اقامه حد حیات بیمار به خطر می افتد یا بیماری وی تشدید می یابد.^۵ بنابراین هر نوع بیماری که با اجرای مجازات موجب وخامت حال مریض و یا منجر به مرگ او شود، باعث سقوط حد تا یانه و اجراء ضغث می گردد. از جمله بیماری هایی که فقها به عنوان

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

۲. بروجردی، منابع فقه شیعه، ۵۶۳/۳۰

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

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

۵. طباطبایی حکیم، مسائل معاصره فی فقه القضاء، ۱۷۷

نمونه ذکر نموده اند می‌توان به استسقاء (پرنوشی)، دُمل (آبسه عفونی)، فلج وزمین گیر بودن^۱، سل، ضعیف بودن بدن به دلیل ضعف الخلقه^۲ یا ضعیف بودن بدن به دلیل پیری و سرطان^۳ بیماری قلبی و جراحی^۴ اشاره نمود. بنابراین وجود بیماری شرط لازم است لیکن شرط کافی نیست. یعنی بیماری باید به گونه ای باشد که اجرا مجازات شلاق باعث تشدید بیماری و یا مرگ وی شود. در نتیجه بیماری های جزئی موجب ثبوت حکم ضغث نمی‌گردد. نکته ای که باید به آن توجه داشت این است که از آنجایی که تشخیص وجود یا عدم بیماری امر تخصصی است و از صلاحیت و تخصص حاکم خارج می‌باشد، مرجع تشخیص آن و درجه وخامت آن پزشک (پزشکی قانونی) است. زیرا امکان دارد فرد برای فرار از مجازات خود را به تمارض بزند.^۵

می‌توان گفت دودسته از بیماری ها هستند که می‌تواند 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 می‌شود.^۶ 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 می‌شوند ذکر نموده است. اما در عرف پزشکی بیماری های سخت درمانی وجود دارند که دقیقاً منطبق با مصوبات حمایتی نیستند.^۷ 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.^۸

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 می‌افتد تا زمانی که بیمار بهبود یابد. بعضی 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.

۱. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۳۷۸/۱۴

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

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

۴. موسوی اردبیلی، فقه حدود و التعزیرات، ۶۹۹/۲

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

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

۷. در نظام قانونی ایران برخی دستورالعمل‌ها در خصوص حمایت از بیماران صعب‌العلاج یا سخت‌درمان وجود دارد از جمله دستورالعمل مصوب بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، و نیز مصوبه ستاد کل نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۶ که ۲۹ بیماری را جزو بیماری های صعب‌العلاج دانسته است. مصوبه اخیر تنها دسته بندی جامع از بیماری های صعب‌العلاج و سخت‌درمان در نظام حقوقی ایران است.

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

- 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.^۱
- برخی دیگر بیان داشته اند ضغث حد بیماری است که امید به بهبودی آن نباشد.^۲
- برخی بیان داشته اند ضغث حد بیماری است که طاقت تازیانه ندارد لیکن اگر امیدی به بهبودی باشد تأخیر در اجراء حد جایز است.^۳
- 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.^۴
- 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.^۵ در این صورت حد به تأخیر نمی افتد زیرا برای بیماری پایانی متصور نیست که بتوان انتظار آن را داشت.^۶
- اگر مصلحت اقتضاء کند بیمار را قبل از بهبودی حد زند با یک دسته تازیانه یکبار بر او می زنند.^۷
- 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.^۸
- 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 شماریح 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.^۹
- دلیل مختلف بودن تعبیر فقها، روایات است. در برخی از روایات آمده معصومین (ع) حد ضغث 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 جراحی (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 حد می زنیم».^{۱۰}

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

۲. طوسی، الخلاف، ۳۸۰/۵

۳. عاملی، جامع عباسی، ۹۱۹

۴. المحقق حلی، شرایع الاسلام، ۳- ۴/ ۴۵۸. المحقق الحلی، المختصر النافع، ۴۲۴. ابن ادریس، السرائر، ۳/ ۴۵۴

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

۶. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۴/ ۳۷۸

۷. علامه حلی، تبصره المتعلمین، ۷۳۴

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

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

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 می‌شد، 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 حدّ بر او اجراء می‌شود». امیر المؤمنین 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».^۲

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 رابه 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 دوره 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 تهیّه کرده و یک مرتبه به فرد می‌زنند.^۳

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.^۴ 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

۱. حرعاملی، وسائل الشیعه، ۳۰/۲۸، بروجردی، منابع فقه شیعه، ۵۶۳/۳۰

۲. حرعاملی، وسائل الشیعه، ۲۸/۲۸.

۳. فاضل موحدی لنکرانی، آیین کیفری اسلام، ۵۰۳/۱

۴. فاضل موحدی لنکرانی، آیین کیفری اسلام، ۴۹۴/۱

مصلحت بداند که تعجیل شود، آنها را به وسیله يك دسته که مشتمل بر عدد است، از تازیانه‌ها یا شاخه‌های کوچکی که به شکل خوشه روی شاخه‌های درخت سبز می‌شود یا مانند اینها، می‌زند.^۱

۲.۴. مصلحت

شرط دوم اجرای حد ضغث وجود مصلحت بود. اما منظور از مصلحت چیست؟ در این خصوص چند نظر وجود دارد. برخی فقها گفته‌اند مراد از مصلحت نظر حاکم است.^۲ برخی دیگر بیان داشته‌اند 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، یکبار به بردن اومی‌زند.^۳ برخی دیگر اظهار داشته‌اند مراد از تعجیل و مصلحت باعث انزجار دیگران شدن و ترس به از بین رفتن فوائد حد است.^۴ بعضی دیگر مصلحت را آن دانسته‌اند که قانون شکنی کمتر شود و حریم قانون و ظاهر حفظ شود. زیرا شارع به حفظ ظاهر اهمیت می‌دهد.^۵

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 راساً 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 مبتلاء 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، نفي 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 رابه 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.

۱. خمینی، تحریر الوسیله، ۱۹۱/۴

۲. گلپایگانی، الدر المنصود فی احکام الحدود، ۳۷۷/۱

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

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

۵. مکارم شیرازی، کتاب النکاح، ۱۱۵/۳.

۵. حکم بازیافت سلامتی بعد از ضغث

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. دلیل این امر را اولاً اطلاق ادله می دانند که ضرب ضغث کفایت می کند و ثانیاً قاعده درء. 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. 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 شمراخ (خوشه خرما) اشاره کرده اند.^۵ برخی چوب (ترکه) و شمراخ را گفته اند.^۶ بعضی به چوب، شمراخ 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

۱.۷. 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 خوئی

^۱. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۳۴۲/۴۱. مکارم شیرازی، انوار الفقاهه کتاب الحدود و التعزیرات، ۳۴۱/۱. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۳۷۹/۱۴. شهید ثانی، شرح لمعه دمشقیه، ۸۲/۱۳. فاضل موحدی لنکرانی، ۴۹۴/۱. علامه حلی، قواعد الاحکام، ۵۳۰/۳. خمینی، تحریر الوسیله، ۴۹۷/۴. موسوی سبزواری، مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام، ۲۸۲/۲۷.

^۲. مکارم شیرازی، انوار الفقاهه کتاب الحدود و التعزیرات، ۳۴۱/۱.

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

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

^۵. محقق الحلی، شرایع الاسلام، ۴-۳/۴۵۸. خوئی، مبانی تکمله المنهاج، ۲۱۲/۱. ابن ادریس، السرائر، ۳/۳۱۵.

^۶. طوسی، الخلاف، ۳۷۹/۵.

^۷. خمینی، تحریر الوسیله، ۴۹۷/۴. فاضل هندی، کشف اللثام عن قواعد الاحکام، ۶۲/۱۰. گلپایگانی، الدر المنضود فی احکام الحدود، ۳۷۱/۱. طباطبائی، ریاض المسائل، ۵۰۰/۱۵. مکارم شیرازی، انوار الفقاهه کتاب الحدود و التعزیرات، ۳۳۷/۱.

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

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

می‌فرمایند: بر مریضی که خوف آن می‌رود در اثر اجراء حد شلاق بمیرد حد جاری نمی‌شود تا زمانی که بهبودیابد و در صورتی که امید به بهبودی وی نباشد با استفاده از ضغث مشتمل بر عدد معتبر، یکبار بر او زده می‌شود و لازم نیست تمام شاخه‌ها به بدن او اصابت نمایند.^۱

نکته‌ای که باید به آن توجه داشت این است که در ضغث وصول کُل ترکه‌ها را به بدن مجرم لازم نمی‌دانند و غالباً با این عبارت موضوع را مطرح نموده‌اند: «ولایشرط وصول کُل شمراخ الی جسده». اعلت این موضوع را اطلاق ادله و دشواری و محال‌چنین امری دانسته‌اند.^۲ زیرا، هنگامی که يك قبضه از ترکه‌ها یا تازیانه‌ها درست شود، تعدادی از آنها در وسط و بالا قرار می‌گیرد و فقط مقداری که در زیر واقع می‌شود با بدن مجرم تماس پیدا کند. لذا قاعداً وصول تمام ترکه‌ها به بدن ناممکن است. پس آنچه لازم است، این است که عنوان ضرب به مجموع ترکه‌ها اطلاق گردد یعنی با آن مجموعه، ضربه بر بدن مجرم وارد شود.^۴

فقها فرض دیگری را مطرح نموده‌اند و آن این است که چنانچه تعداد ترکه‌ها یا تازیانه در ضغث به گونه‌ای باشد که در یک دسته جا نشود به گونه‌ای که نتوان همه آنها در دست گرفت و به یکبار با آنها ضربه زد در این صورت تکلیف چیست. در پاسخ به این مسئله برخی فقها چنین اظهار داشته‌اند: اگر تعداد چوبها آن گونه بود که همه آنها در دست جای نگرفت نصف آن را (۵۰ تا) بر می‌دارد و دوبار بر بدن مجرم می‌زند.^۵ برخی دیگر از فقها اظهار داشته‌اند اگر عدد چوبها بقدری بوده که وقتی بصورت مجموعه و دسته درآمدند در دست جا نگرفته و مجری حد نتوانست آنها را بدست بگیرد و یکبار به بدن مجرم بزند حکم اینست که مجموعه را چند بسته کوچکتر کرده و چند بار به بدن مجرم بزند تا جائیکه عدد نصاب حد کامل شود.^۶ آراء مذکور قابل تأمل به نظر می‌رسد. زیرا اولاً آنچه از آیه ۴۴ سوره ص برداشت می‌شود آن است که خداوند به ایوب (ع) فرمود یک دسته بردار و یک ضرب بزن «وَأَخَذَ بِيَدِكَ ضِعْفًا فَاصْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُثْ». واژه «فاضرب» مفرد است و دلالت بر یک ضربه دارد. ثانیاً روایت وارده از معصومین نیز دلالت بر ضرب واحد دارد. ثالثاً آنچه در ضغث مدنظر بوده رعایت حال بیمار و جلوگیری از وخامت حال وی می‌باشد، به همین دلیل ترکه‌ها باید آن قدر نازک باشد که در یک دسته جای گیرد و یکبار زده شوند و الا چنانچه ترکه‌ها ضخیم باشد به گونه‌ای که در دست جای نشوند و مثلاً در جرم زنا پنج دسته بیست تایی را تشکیل دهد نتیجه این امر نه تنها ضربات متعدد خواهد بود، بلکه دردآوری بیشتر برای مجرم بیمار و وخامت حال او را ممکن است به دنبال داشته باشد، که این امر با فلسفه ضغث منافات دارد. ضمن آنکه به دسته‌ها و چوب‌های ضخیم نیز عرفاً دیگر عنوان ضغث اطلاق نخواهد شد.

۲.۷. کیفیت ضرب

۱. خوبی، مبانی تکمله المنهاج، ۲۱۱/۱
۲. محقق حلی، شرایع الاسلام، ۳-۴/۴۵۸. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۴/۳۷۸. شهید ثانی، الروضه البهیة، ۹/۱۱۳. خوبی، مبانی تکمله المنهاج، ۱/۲۱۲. منتظری، کتاب الحدود، ۹۸/۱. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۴۱/۳۴۲. الدر المنضود فی احکام الحدود، ۱/۳۷۶. تبریزی، أسس الحدود و التعزیرات، ۱۳۱. فخر وجدانی، جواهر الفخریه فی شرح الروضه البهیة، ۱۶/۱۲۶. ابن ادریس، السرائر، ۳/۴۵۴. فاضل هندی، کشف اللثام عن قواعد الاحکام، ۱۰/۴۶۲
۳. گلپایگانی، الدر المنضود فی احکام الحدود، ۱/۳۷۶. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۴۱/۳۴۲. فاضل الهندی، کشف اللثام عن قواعد الاحکام، ۱۰/۴۶۲. سبحانی، الحدود و التعزیرات فی الشریعه الاسلامیه، ۱۲۲. تبریزی، أسس الحدود و التعزیرات، ۱۳۱. ابن ادریس، السرائر، ۳/۴۵۴.
۴. فاضل موحدی لنگرانی، آیین کیفری اسلام، ۱/۵۰۳
۵. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۴/۳۷۷. گلپایگانی، الدر المنضود فی احکام الحدود، ۱/۳۷۱. منتظری، کتاب الحدود، ۱/۹۷. هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت، ۵/۱۵۰. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۴۱/۳۴۲
۶. شهید ثانی، شرح لمعه دمشقیه، ۱۳/۸۱. ذهنی، تهرانی، مباحث الفقهیة فی شرح الروضه البهیة، ۲۷/۱۷۱

در باب نحوه ضرب در ضغث 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 بر آن صدق کند یعنی باعث درد شود. پس صرفاً دست را بالا آوردن و گذاشتن ترکه‌ها بر روی بدن کافی نیست. بنابراین بایستی عنوان «ضرب» صدق کند و درد آور باشد هر چند که از فاصله کم باشد. پس، اگر آن قبضه را بکوبد و بر بدن زانی بزند، عنوان «ضرب» صادق نیست. 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 گردیدند این که به ضغث تبدیل شود. ثانیاً چنانچه درد آوری 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 دسته‌ها و برخورد با بدن، کافی نیست. به همین دلیل فقها عنوان نموده اند چنانچه دسته‌ها کامل به بدن اصابت ننمایند و اجمالاً درد آور نباشد حد ساقط نمی شود.^۳

نتیجه گیری

یکی از مجازات‌هایی که در شرع اسلام در نظر گرفته شده است مجازات ضغث می باشد. مجازات ضغث، کیفر بزهکاری 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 مُتقدم در آثار خود ضغث را در کتاب زنا و به عنوان یکی از مجازات‌های زنا می‌دانند (لیکن به صراحت نمی‌توان گفت با اجرای ضغث در سایر جرائم مخالف هستند). در مقابل عده‌ای دیگر از فقها که متأخرین می باشند معتقدند که ضغث در تمامی جرائم 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 می‌رسد. 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 جرائم و مجازات‌ها نیز هرگاه این علت (بیماری مرتکب) موجود باشد می‌توان 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، می‌توان حکم ضرب با ضغث را استنباط نمود.

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

، مهذب 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 امیدوی به بهبودی بیمار نباشد و الا می توان تا زمان بهبودی اجرای مجازات اصلی را به تاخیر انداخت. ۴- چنانچه امیدبه 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 می شود 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 مکرّم. لسان العرب. جلد دوم، بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ سوم، ۱۴۱۹ق.
- ابن ادريس حلی، محمد بن احمد. السرائر. جلد سوم، قم: موسسه النشر الاسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- ابن کثیر، اسماعیل بن عمرو. تفسیر القرآن العظیم. بیروت: دارالکتب العلمیه. چاپ دوم، ۱۴۱۹ق.
- ایادی، 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.
- حرعاملی، 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 الفقہیہ فی شرح الروضہ البہیہ. جلد بیست و ہفت، قم: وجدانی، چاپ سوم، ۱۳۷۶.
- روحانی، محمدصادق. استفتانات قوہ قضاییہ. تہران: حدیث دل. چاپ دوم، ۱۳۸۲.
- زراعت، عباس. شرح قانون مجازات اسلامی بخش حدود. جلد اول، تہران: ققنوس، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- سبحانی، جعفر. الحدود و التعزیرات فی الشریعہ الاسلامیہ، قم: موسسہ امام صادق(ع)، چاپ اول، ۱۴۳۲ق.
- سرور، ابراہیم حسین. المعجم الشامل للمصطلحات العلمیہ و الدینیہ. جلد اول، بیروت: دار النشر ہادی. چاپ اول، ۱۴۲۹ق.
- شہید اول، محمد بن جمال الدین مکی عاملی. لمعہ دمشقیہ. بیروت: دار التراث الدار الاسلامیہ. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- شہید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد. شرح لمعہ دمشقیہ. جلد سیزدہم، کتاب حدود و قصاص و دیات، ترجمہ علی شیروانی، قم: موسسہ انتشارات دارالعلم. چاپ چہارم، ۱۳۸۴.
- شہید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد. مسالک الافہام. جلد چہاردهم، قم: موسسہ المعارف الاسلامیہ. چاپ سوم، ۱۴۲۵ق.
- شہید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد. الروضہ البہیہ. جلد نہم، قم: مکتب الداوری. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
- صاحب جواہر، محمد حسن. جواہر الکلام. جلد چہل و یک، بیروت: دار احیاء التراث العربی. چاپ ہفتم، ۱۳۶۲.
- صدوق، محمد بن علی ابن بابویہ. من لایحضرہ الفقیہ، جلد چہارم، قم: موسسہ النشر الاسلامی. چاپ دوم، ۱۳۶۳.
- طباطبائی، علی. ریاض المسائل. جلد پانزدہم، قم: موسسہ آل البیت(ع). چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- طباطبائی حکیم، محمد سعید. مسائل معاصرہ فی فقہ القضاء، نجف اشرف: دارالہلال. چاپ دوم، ۱۴۲۷ق.
- طباطبائی، محمد حسین. المیزان فی تفسیر القرآن. جلد ہفدهم، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ قم. چاپ نہم، ۱۴۱۲ق.
- طبرسی، فضل بن حسن. مجمع البیان فی تفسیر قرآن، تہران: ناصر خسرو. ۱۳۷۲.
- طبری، محمد بن جریر. جامع البیان فی تفسیر القرآن. بیروت، دارالمعرفہ. چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
- طوسی، محمد بن حسن. الخلاف. جلد پنجم، قم: موسسہ النشر الاسلامی. چاپ دوم، ۱۴۲۰ق.
- عابدی، احمد رضا. اجرای احکام کیفری. تہران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوہ قضاییہ. چاپ ہشتم، ۱۴۰۱.
- عاملی، بہال الدین محمد. جامع عباسی، قم: دفتر انتشارات اسلامی. چاپ اول، ۱۳۸۶.
- علامہ حلی، جمال الدین حسن بن یوسف. قواعد الاحکام. جلد سوم، قم: موسسہ النشر الاسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۳.
- علامہ حلی، جمال الدین حسن بن یوسف. تبصرہ المتعلمین. ترجمہ ابوالحسن شعرانی، قم: اسلامیہ. چاپ ہفتم، ۱۳۹۰.
- علوی گرگانی، محمد علی. اجوبہ المسائل. جلد دوم، قم: دفتر آیت الہ علوی گرگانی. چاپ اول، ۱۳۸۴.
- غدیری، عبدالہ عیسیٰ ابراہیم. القاموس الجامع للمصطلحات الفقہیہ، بیروت: دار الطبعہ البیضاء. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد. آیین کیفری اسلام؛ شرح فارسی تحریر الوسیلہ. جلد اول، قم: مرکز فقہی ائمہ اطہار. چاپ اول، ۱۳۹۰.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد. قاعدہ میسور. تنظیم مرتضیٰ محقق، قم: مرکز فقہی ائمہ اطہار. چاپ اول، ۱۳۹۶.

- فاضل هندی، بهالدين محمد. كشف اللثام عن قواعد الاحكام. جلد دهم، قم: مؤسسه 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.
- فخر وجدانی، 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 سید طیب موسوی جزایری، قم: دارالکتاب. چاپ اول، ۱۳۶۷.
- قمی، میرزا ابوالقاسم. رسائل. جلد اول، قم: بوستان کتاب. چاپ اول، ۱۳۸۵.
- کاشف الغطاء، احمد بن علی. سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادت. جلد سوم، نجف الاشرف: ناشر مؤسسه 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 العباده. بیروت، مؤسسه 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 شهید ثانی، تهران: انتشارات مرکز نشر دانشگاهی. چاپ اول، ۱۳۷۴.
- مغنیه، محمد جواد. 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 مؤسسه البعثه. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- مرعی، حسین. قاموس فقهی. بیروت، دارالمجتبی. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- موسوی اردبیلی، عبدالکریم. فقه الحدود و التعزیرات. جلد دوم، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید. چاپ دوم، ۱۴۲۷ق.

- موسوی سبزواری. عبد الاعلی . مهذب 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 : دائره 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 پس از انتشار
