

تسهیلات جزایی بانوان از منظر فقه اهل بیت (ع) و فقه حنفی

محمدعوض اشرفی،^۱ مهدی اوجی^۲
(تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۱، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۹/۱)

چکیده

تفاوت جنسیتی زن و مرد بخشی از نظام خلقت انسان است که مقتضایش تفاوت در بعضی از تکالیف و حقوق زنان و مردان است و این تفاوت در اسلام در وضع احکام و قوانین مد نظر بوده و به عنوان بستر تشریح لحاظ شده و باعث لحاظ تسهیلاتی در قوانین جزایی بانوان شده است. این پژوهش در صدد بیان تسهیلات جزایی بانوان از منظر فقه اهل بیت علیهم السلام و فقه حنفی است. این نوشتار، با روش توصیفی - تحلیلی و تکنیک پیمایشی با استفاده از ابزار کتابخانه و دیجیتال به این نتیجه رسیده است که فقه شیعه و فقه حنفی، تفاوت‌های جنسیتی مرد و زن را در نظر گرفته و براساس آن در محورهای مانند معافیت زنان از برخی از مجازات‌ها، تغییر نوع مجازات، تأخیر مجازات و تخفیف در کیفیت مجازات برای زنان تسهیل در نظر گرفته و برخی از تسهیلات جزایی را مثل، تراشیده نشدن موی سر، عدم تبعید، عدم تشهیر، عدم اعمال مجازات زنا در زن مجنونه، عدم قتل مرتده، عدم قتل کافره در زنا با مسلمان، عدم رجم محصنه در زنا با نابالغ، تأخیر حد تازیانه مستحاضه و نفساء، تأخیر حد در زنان باردار و شیرده، نشسته زدن حد تازیانه و زدن تازیانه از روی لباس، برای بانوان وضع نموده است.

۱. دانشجوی سطح پنج فقه و اصول جامعه المصطفی العالمیه، قم (نویسنده مسئول) /
ashrafim483@gmail.com

۲. استادیار گروه فقه و اصول جامعه المصطفی العالمیه، قم / omahdi22@yahoo.com

کلیدواژه‌ها: تسهیلات جزایی، تفاوت جنسیتی، کیفیات مخففه، عدم مجازات زنان، تسهیلات بانوان.

طرح مسئله

زن و مرد اگرچه در انسانیت و آنچه مقوم انسانیت است که خداوند به واسطه آن انسان را تکریم کرده و بر سایر موجودات برتری داده است، شریک هستند و در رسیدن به کمال، عبودیت خداوند و تقوای الهی در سایه ایمان و عمل صالح تفاوتی ندارند و به همین جهت بیشتر تکالیف و حقوق که شرط آنها آگاهی، قدرت و اختیار است اختصاص به جنس خاصی ندارد و آنچه در اصل تکالیف و حقوق مدخلیت دارد که همان داشتن عقل، اراده و اختیار است جنبه مشترک زن و مرد است (أبایطین، ۱۴۱۱ق، ص ۵۶) و تکالیف و حقوقی که مربوط به جنبه انسانی آن دوست که تقریباً نود در صد تکالیف را تشکیل می‌دهد مشترک بین زن و مرد است (همان‌جا).

اما با این وجود زن و مرد تفاوت‌های تکوینی هم دارند که به معنای برتری یکی بر دیگری نیست، بلکه تنها ملاک برتری تقوا است (حجرات، ۱)، ولی رسیدن به کمال ظرفیت، ابزار و استعدادها خاصی لازم دارد که خداوند در اختیار هر کدام قرار داده است و چون زن و مرد از نظر طبیعی و تکوینی با هم تفاوت‌های دارند، در تشریح احکام و قوانین نیز باید این تفاوت‌ها لحاظ شود؛ یعنی راه رسیدن به کمال در زن باید با توجه با همان ظرفیت و استعداد خودش باشد و به همین جهت در اسلام این تفاوت‌ها لحاظ شده و وضع تکالیف و حقوق بر اساس آن صورت گرفته است.

این نوشتار در محورهای چهارگانه معافیت زنان از برخی از مجازات‌ها، تغییر نوع مجازات، تأخیر بعضی از مجازات‌ها و کیفیت مجازات‌ها، به بررسی تسهیلات جزایی بانوان از منظر فقه اهل بیت علیهم‌السلام و فقه حنفی می‌پردازد.

معافیت زنان از برخی از مجازات‌ها

در فقه اهل بیت علیهم‌السلام و فقه حنفی در موارد متعددی زنان از مجازات معاف شده و مجازات از آنها برداشته شده است که در ذیل به آن موارد اشاره می‌شود:

۱. برداشته شدن تبعید و تراشیدن سر از باکره معقوده

مقصود از باکره معقوده زنی است که عقد کرده ولی هنوز عمل زناشویی با او انجام نشده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۷۷) که در روایات از آن با عنوان «بکره» یاد شده و مردی که عقد کرده ولی هنوز عمل زناشویی انجام نداده به عنوان «بکر» تعبیر شده است. بر اساس قول مشهور فقهای امامیه مرد بکر اگر زنا کند، علاوه بر صد تازیانه که حد غیر محصن است، سرش نیز تراشیده شده و از شهر تبعید می‌گردد (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۸۰؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۶۹۴). اما اگر بکره زنا کرد، بدون شک صد تازیانه زده می‌شود، ولی در مورد تبعید و تراشیدن سر سه قول در میان فقهای امامیه وجود دارد:

قول اول این است که تبعید از بانوان برداشته شده است؛ قائلین به این قول کسانی هستند که می‌گویند حد بکر به جز صد تازیانه فقط تبعید است که تبعیدش از بانوان برداشته شده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۳۶۷؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸، ص ۲؛ ابن زهره حلبی، ۱۳۷۵ش، ص ۴۳۳). مهمترین ادله‌ای که برای این قول ذکر شده اجماع و اخبار است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۳۶۸).

به نظر می‌رسد که ادله مذکور تمام نیست؛ زیرا اجماع در مسئله وجود ندارد، چنان‌که قول مخالف ذکر خواهد شد، اما در اخباری که طوسی به آنها اشاره کرده است، اگرچه تبعید را برای مردان ذکر کرده یعنی از لفظ مذکر استفاده شده و اسمی از زنان برده نشده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۷۷؛ طوسی، ۱۳۶۵ش، ج ۱۰، ص ۵) ولی تعبیر به لفظ مذکر برای بیان حکم زن و مرد با هم شایع است، علاوه بر اینکه در اخبار انحصار جزای تبعید به مردان وجود ندارد و تبعید را از زنان نفی نکرده است، لذا اخباری که تبعید را به عنوان جزای بکر و بکره هر دو ذکر کرده، بدون معارض است؛ مانند روایت امام باقر علیه السلام که فرمود: «امیرالمؤمنین علیه السلام درباره بکر و بکره که زنا می‌کنند، به زدن صد تازیانه و تبعید از شهر به مدت یک سال قضاوت نمود» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۷۷).

قول دوم در مسئله این است که تبعید همان‌گونه که بر بکر واجب است بر زن باکره نیز واجب است؛ یعنی زن و مرد در حد تبعید مساوی هستند (ابن جنید، ۱۴۱۶ق، ص ۳۴۴؛ ابن ابی عقیل، ۱۴۰۶ق، ص ۱۶۶). مهمترین دلیل این قول اخباری است که در آنها تبعید برای بکر و باکره هر دو ذکر شده است، مانند روایت عبدالرحمن از امام صادق علیه السلام که از امام علی علیه السلام نقل کرده‌اند که آن حضرت «مرد و زن بکر را صد تازیانه می‌زد و یک سال تبعید

می‌کرد» (طوسی، ۱۳۶۵ش، ج ۱۰، ص ۴). نیز روایت حلبی از امام صادق علیه السلام که فرمود: «مجازات مرد و زن بکر صد تازیانه و یک سال تبعید است» (همان، ج ۱۰، ص ۵).
 اخباری که به عنوان دلیل این قول ذکر شده اگرچه از نظر سند صحیح و از نظر دلالت ظهور قوی در تساوی زن و مرد دارند، ولی اشکالشان این است که مشهور فقهای امامیه از این روایات اعراض کرده و به آن عمل نکرده‌اند و اعراض موجب وهن روایات می‌شود (نجفی، بی تا، ج ۴۱، ص ۳۲۹). علاوه بر آنکه با ادله‌ای که در قول سوم ذکر می‌شود در تعارض است (همان جا) و از آنجا که ادله قول سوم خاص است می‌تواند این اخبار را تخصیص بزند.

قول سوم در مسئله این است که جزای بکر علاوه بر صد تازیانه، تراشیدن سر و تبعید است، ولی تراشیدن سر و تبعید هر دو از زنان برداشته شده است. مشهور علمای امامیه قائل به این قول هستند (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۸۰؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۶۹۴؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۳۴۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۰؛ حلی، بی تا، ج ۵، ص ۳۱۸؛ نجفی، بی تا، ج ۴۱، ص ۳۲۸؛ خمینی، بی تا، ج ۲، ص ۴۶۳). ادله این قول نسبت به عدم تبعید بر زنان همان ادله قول اول است که ذکر شد و علاوه بر آن به ادله دیگری نیز استدلال شده است که از جمله آنها عدم استحیا از اقارب در تبعید (نجفی، بی تا، ج ۴۱، ص ۳۲۹)، عدم وجود محافظ از اقارب و فقر و نداری در تبعید است (همان جا).

اما ادله‌ای که برای برداشته شدن کوتاه کردن مو و تراشیدن سر از بانوان به آنها استدلال شده است، اتفاق فقها، اصل برائت (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۴۴۵) و اخباری است که در آنها تراشیدن سر فقط برای مردان ذکر شده و شامل زنان نمی‌شود، مانند روایت حنان از امام صادق علیه السلام که در آن آمده است: «اگر مرد بکری زنا کرد صد تازیانه زده می‌شود، سرش تراشیده و از شهرش به مدت یک سال تبعید می‌گردد» (طوسی، ۱۳۶۵ش، ج ۱۰، ص ۳۶).

در این روایت و سایر روایات این باب سؤال از «رجل» مرد شده و امام علیه السلام پاسخ داده که علاوه بر صد تازیانه تبعید و تراشیدن سر نیز حد بکر است و روایت دیگری که تراشیدن سر را برای بانوان ذکر کرده باشد وجود ندارد.

فقهای حنفی تبعید و تراشیدن سر را به عنوان حد قبول ندارند، نه در مرد و نه در زن، بلکه تبعید را از باب تعزیر می‌دانند که اختیارش در دست حاکم شرع است که اگر مصلحت

دید بکر و بکره را تبعید می‌کند و اگر صلاح ندید تبعید نمی‌کند، بدون تفاوت بین زن و مرد (سرخسی، ۱۴۲۱ق، ج ۹، ص ۲۷؛ زحیلی، ۲۰۰۸م، ج ۵، ص ۷۸۸).

دلیل فقهای حنفی بر اینکه تبعید حد نیست، آیه ۲ سوره نور است که در آن آمده است: «به زن زناکار و مرد زناکار صد تازیانه بزنید». نیز روایاتی از پیامبر گرامی اسلام ﷺ که در آنها امر شده که به غیر محصن صد تازیانه بزنید (مسلم بن حجاج، بی تا، ج ۳، ص ۱۳۲۸) و تبعید یا تراشیدن سر به عنوان حد ذکر نشده است.

این دلیل برای عدم حد بودن تبعید و تراشیدن سر کافی نیست؛ زیرا در قرآن کریم و روایات مورد استناد اگرچه فقط صد تازیانه ذکر شده است ولی تبعید و تراشیدن سر را نفی نکرده است و منافاتی ندارد که در روایات دیگر تبعید هم به عنوان حد مطرح شده باشد و در منابع اهل سنت چنین روایاتی زیاد وارد شده است و به عنوان نمونه خالد جهنی از رسول خدا ﷺ چنین نقل می‌کند: «از رسول خدا ﷺ شنیدم درباره کسی که غیر محصن است و زنا کرده، به صد تازیانه و تبعید یک سال حکم نمود» (بخاری، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۲۵۰۷). هم‌چنین روایت مشهور: «البکر بالبکر جلد مائة و نفی سنة: در زنا ی بکر با بکره صد تازیانه و تبعید یک سال است»، با اسناد و طرق متعدد نقل شده که تنها مسلم در صحیح خودش آن را با چهار طریق نقل کرده است (مسلم بن حجاج، بی تا، ج ۳، ص ۱۳۱۶).

بنابراین بر اساس روایات معتبر تبعید هم حد است، ولی از بانوان برداشته شده است. در ماده ۲۲۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش نیز حد جلد و تراشیدن سر و تبعید یک سال فقط برای مردان متأهلی که قبل از دخول مرتکب زنا می‌شوند، ذکر شده است (منصور، ۱۴۰۲ش، ص ۱۰۶).

۲. برداشته شدن حد از زانیه مجنونه

یکی از مواردی که بر اساس برخی از مبانی برای زنان تخفیف در نظر گرفته شده، زنا ی زن دیوانه است که هیچ حدی بر او نیست، البته این تخفیف در صورتی است که حد نسبت به زانی مجنون اجرا شود. برای مشخص شدن اینکه آیا حد زنا فقط از مجنونه برداشته شده یا از مجنون هم برداشته شده است، لازم است اقوال در این زمینه ذکر شود که دو قول مهم در این مسئله وجود دارد.

قول اول این است که بر هیچ کدام از مجنون و مجنونه حد زنا جاری نمی‌شود و هر دو در عدم اجرای حد مساوی هستند (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۴۴؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۱۶۰). فقهای حنفی نیز همین قول را پذیرفته‌اند (سرخسی، ۱۴۲۱ق، ج ۹، ص ۹۰؛ ساغرچی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۳۳۱).

دلیل عمده این قول روایاتی است که عقل را یکی از شرایط عامه تکالیف دانسته و تصریح به رفع قلم تکلیف از مجنون نموده‌اند، مانند روایتی که از پیامبر گرامی اسلام ﷺ نقل شده که فرمود: «قلم تکلیف از سه طائفه برداشته شده است... از مجنون تا زمانی که عاقل شود» (مفید، ۱۴۲۸ق، ج ۱، ص ۲۰۳؛ بخاری، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۲۴۹۸).

اشکال این دلیل این است که در این روایات فقط تکلیف از مجنون و مجنونه نفی شده است، نه حد. اشکال دیگر این است که این روایات به صورت مطلق قلم تکلیف را از مجنون و مجنونه نفی کرده است، ولی در مقابل روایاتی از اهل بیت ﷺ وجود دارد که حد را برای مجنون ثابت می‌کند؛ یعنی در خصوص حد زنا مجنون استثناء شده است و اطلاق ادله نفی تکلیف از مجنون تقیید خورده است، زیرا مجنون می‌تواند زنا را تعقل کند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۹۱).

قول دوم در مسئله این است که حد زنا بر مجنون جاری می‌شود، اما از مجنونه برداشته شده است. مرحوم ابن‌بابویه، مفید، طوسی و ابن‌جنید از قائلین به این قول هستند (ابن‌بابویه، ۱۴۱۵ق، ص ۴۳۶؛ مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۷۹؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۶۹۶؛ ابن‌جنید، ۱۴۱۶ق، ص ۳۴۶).

دلیل این قول روایاتی است که در بعضی از آنها حد زنا فقط از زن مجنونه نفی شده است، مانند صحیح محمد بن قیس که در قسمتی از آن درباره مجنونه‌ای که زنا کرده از امیرالمؤمنین ﷺ چنین نقل شده است: «مجنونه مانند سائبه است، یعنی فاقد عقل و شعور که مالک نفس خودش نیست و اختیار خودش را ندارد، لذا نه بر او رجم است، نه تازیانه و نه تبعید» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۹۱). هم‌چنین صحیح محمد بن مسلم از امام باقر ﷺ یا امام صادق ﷺ درباره زن مجنونه که زنا کرده است که حضرت ﷺ فرمود: «چنین زنی مالک امر خودش نیست و حدی بر او نیست (همان‌جا). در بعضی از روایات نیز به فرق بین زن و مرد تصریح شده است، مانند روایت ابان بن تغلب از امام صادق ﷺ که آن حضرت ﷺ فرمود: «هرگاه مجنون و دیوانه‌ای زنا کند تازیانه زده می‌شود و اگر محصن باشد رجم

می‌گردد. راوی می‌گوید: عرض کردم: چه فرقی است بین مرد دیوانه و زن دیوانه؟ فرمود: مرد کار زنا را انجام می‌دهد و همانا زمانی دست به این کار می‌زند که لذت آن را تعقل کرده و می‌فهمد و اما با زن این کار انجام می‌شود بدون اینکه بفهمد و تعقل کند» (همان‌جا).
تعلیلی که در این روایت برای فرق بین مجنون و مجنونه ذکر شده، در تعبیر فقهای حنفی نیز فراوان آمده است که: «فعل زنا از جانب مرد محقق می‌شود و زن فقط محل فعل است و در زنا تابع است، به دلیل امکان تصور فعل از جانب زن بدون اینکه نسبت به کاری که با او انجام می‌شود درک و شعوری داشته باشد مانند زن نائمه» (عینی، ۱۴۰۰ق، ج ۶، ص ۲۶۶؛ سرخسی، ۱۴۲۱ق، ج ۹، ص ۹۲).

این تفاوت بین زن و مرد در زنا اگرچه با این اطلاق پذیرفتنی نیست، ولی قدر متیقن این است که در فرق بین مجنون و مجنونه معقول و پذیرفتنی است و روایت ابان بن تغلب نیز دقیقاً همین نکته را بیان کرده است. بر این اساس، روایات رفع قلم از مجنون مطلقاً با این روایات تخصیص می‌خورد؛ یعنی در حد زنا مجنون مانند عاقل است، زیرا تعقل لذت می‌کند ولی بر مجنونه به خاطر دلیلی که ذکر شد، حد جاری نمی‌شود.

۳. برداشته شدن تبعید، تشهیر و تراشیدن سر در حد قوادی

حد قوادی برای مردان قواد هفتادوپنج تازیانه، تبعید، تشهیر و تراشیدن سر است (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۱۰؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۷۱). ولی به اتفاق همه فقها تبعید، تشهیر و تراشیدن سر از بانوان برداشته شده است و دلیل آن اجماع (نجفی، بی‌تا، ج ۴۱، ص ۴۰۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، ص ۲۹)، اصل برائت (همان‌جا)، تبادل (همان‌جا) و وجوب ستر برای بانوان و منافات داشتن تبعید، تشهیر و جز با آن است (همان‌جا).
فقهای حنفی حدی را برای قوادی ذکر نکرده و اصلاً این مسئله را مطرح نکرده و به همین جهت شریف مرتضی این مسئله را از منفردات امامیه دانسته و می‌نویسد: «این مسئله از منفردات امامیه است که باقی فقها نسبت به آن شناخت و علم نداشته‌اند و هیچ سخنی از آنها در این مسئله شنیده نشده و هیچ مطلبی از آنها در این مسئله وجود ندارد (شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق، ص ۵۱۵).

در ماده ۲۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش حد قوادی برای مرد هفتادوپنج تازیانه ذکر شده و برای بار دوم علاوه بر هفتادوپنج ضربه شلاق به عنوان حد، به تبعید از

محل تا یک سال نیز محکوم می‌شود که مدت آن را قاضی مشخص می‌کند، در حالی که برای زن فقط هفتادوپنج تازیانه ذکر شده است (منصور، ۱۴۰۲ش، ص ۱۰۹). بر این اساس، در قانون مجازات اسلامی تشهیر و تراشیدن سر به عنوان حد قوادی در نظر گرفته نشده است.

تغییر نوع مجازات

در بعضی از مجازاتها با تغییر نوع مجازات برای زنان تسهیل در نظر گرفته شده است، که موارد ذیل از آن جمله است:

۱. برداشته شدن قتل از کافره در زنای با مسلمان

فقهای امامیه معتقدند که اگر مرد کافر با زن مسلمان زنا کند کشته می‌شود و فرقی نمی‌کند که محسن باشد یا غیرمحسن (ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۴۰۶؛ ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۳۷)، اما اگر قضیه بر عکس شد، یعنی مرد مسلمان با زن کافره زنا کند، زن کافره مانند مرد کافر کشته نمی‌شود، بلکه نوع مجازاتش تغییر می‌کند و امام مخیر است که بر او حد اسلامی را جاری کند یا او را به اهل ملت خودش تحویل دهد تا بر اساس قوانین ملت خود مجازات شود و در هر دو صورت کشته نمی‌شود، مگر اینکه محسنه باشد و حاکم شرع بخواهد حد اسلامی را بر او جاری کند که در این صورت مانند زن مسلمان رجم می‌شود، اما اگر غیرمحسنه باشد فقط تازیانه زده می‌شود (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۷۹؛ نجفی، بی‌تا، ج ۴۱، ص ۳۳۷).

برای این قول، یعنی عدم کشته شدن زن کافره در زنای با مسلمان، به ادله سه‌گانه اجماع، کتاب و سنت استدلال شده است، اما اجماع را بسیاری از فقها ادعا کرده‌اند و مخالفی هم در مسئله وجود ندارد (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۵، ص ۴۹۶؛ نجفی، بی‌تا، ج ۴۱، ص ۳۳۶؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۳، ص ۹۳. و از کتاب به آیه ۴۲ سوره مائده استدلال شده است که خداوند متعال می‌فرماید: «فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرَضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرَّكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالتَّقْسِطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ: پس اگر آنها نزد تو آمدند بین آنان داوری کن (و اگر نخواستی داوری کنی) از آنها اعراض کن و روی برتاب و اگر از آنها اعراض کنی و روی برتابی هیچ زبانی به تو نمی‌رسانند، ولی اگر

داوری کردی به عدالت داوری کن؛ زیرا خداوند عدالت پیشگان را دوست دارد» (مأئده، ۴۲).

ظاهر این آیه مبارکه این است که اگر اهل کتاب برای حکمی از احکام نزد پیامبر ﷺ آمدند، آن حضرت مخیر است که بر اساس احکام اسلامی بین آنها حکم کند و یا اینکه آنها را ترک کرده و به شریعت خودشان واگذار نماید (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۴، ص ۳۳۶؛ نجفی، بی تا، ج ۴۱، ص ۳۳۶). اگرچه آیه مبارکه در مورد زنا یهودی و یهودیه است (راوندی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۱۵)، ولی از آنجایی که حکم کافره در زنا ی با مسلمان، با حکمش در زنا ی با کافر تفاوتی ندارد، حکم تخییر برای کافره در صورت زنا با مرد مسلمان نیز اثبات می شود. در روایات ائمه اهل بیت ﷺ نیز مانند آیه حکم به تخییر شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷، ص ۲۹۶).

اما فقهای حنفی در اجرای حد زنا نسبت به زن و مرد کافر هیچ تفاوتی قائل نیستند، بلکه آنها می گویند کافر و کافره یا ذمی و ذمیه هستند یا کافر حربی هستند که از طرف حکومت اسلامی به آنها امان داده شده است؛ یعنی مستأمن و مستأمنه هستند، اگر کافر ذمی و ذمیه باشند در صورت زنا همان حد اسلامی بدون تفاوت بین زن و مرد بر آنها جاری می شود، زیرا بر اساس روایت ابن عمر، رسول خدا ﷺ یهود و یهودیه ای که زنا کرده بودند را رجم نمود (ابن ماجه قزوینی، بی تا، ج ۳، ص ۵۹۱). ولی اگر مستأمن و مستأمنه باشند اصلاً حد بر آنها جاری نمی شود، زیرا بر اساس آیه ششم سوره توبه، باید به آنها پناه داد تا اینکه به جایگاه امتشان برسند (توبه، ۶)، فرقی نمی کند که کافر با زن مسلمان زنا کند یا مسلمان با زن کافر زنا کند یا کافر با زن کافره زنا کند (ابن نجیم مصری، بی تا، ج ۵، ص ۱۹؛ ابن همام، ج ۱۱، ص ۴۶۲).

این ادله قابل خدشه است، زیرا امان دادن آنها به معنای این است که هنگامی که آنان در پناه حکومت اسلامی هستند جان و مال شان مانند مسلمان و ذمی محترم است، ولی همان گونه که مسلمان و ذمی باید قوانین اسلامی را مراعات کنند، آنها نیز مقید به رعایت حدود و احکام اسلامی هستند و حدود و احکام اسلامی بر آنها نیز جاری می شود (سرخسی، ۱۴۲۱ق، ج ۹، ص ۹۳).

اما اجرای حد اسلامی در مورد ذمی از جانب پیامبر ﷺ دلالت بر نفی تخییر نمی کند، زیرا فعل پیامبر ﷺ می تواند بر اساس یکی از دو طرف تخییر انجام شده باشد، همان گونه که در

بعضی از روایات اهل سنت از خلیفه دوم و امام علی علیه السلام نقل شده که آن دو در مورد دو ذمی که زنا کرده بودند، گفتند: «باید به اهل دین و ملتشان تحویل داده شوند» (همان، ج ۹، ص ۹۶).

بنابراین سخن حق همان است که کافر در زنا با مسلمان کشته نمی‌شود و حاکم شرع مخیر است که بر او حد اسلامی جاری کند یا او را به اهل ملتش تحویل دهد، بر خلاف کافر در زنا با زن مسلمان که به خاطر دلایل متقن و متعددی که در جایش ذکر شده باید کشته شود.

در ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش نیز تصریح شده که زنا با غیرمسلمان با زن مسلمان موجب قتل زانی است (منصور، ۱۴۰۲ش، ص ۱۰۵)، ولی نسبت به زنا با زن غیرمسلمان، برای زن غیرمسلمان حد قتل ذکر نشده است.

۲. برداشته شدن رجم از محصنه در زنا با غیربالغ

یکی از موارد تسهیلات جزایی بانوان با تغییر نوع مجازات، برداشته شدن رجم از زن محصنه در زنا با غیربالغ است که بنا بر بعضی از اقوال نوع مجازات محصنه از رجم به حد تازیانه تغییر می‌کند، البته در صورتی که محصن در زنا با غیربالغه رجم شود، که در این مسئله فقهای امامیه دارای سه قول هستند.

قول اول این است که در زنا با غیربالغ رجم از محصن و محصنه هر دو برداشته شده است. عده‌ای از علما مانند طوسی و حلی طرفدار این قول هستند (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۶۹۶؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۲۷). برای این قول به نقصان لذت در زنا با مرد بالغ با غیربالغه یا عکس آن (نجفی، بی‌تا، ج ۴۱، ص ۳۲۰)، نقص حرمت به این معنا که غیربالغه حرمتش کمتر از بالغه است و زنا با مرد بالغ با او باعث انتهاک حرمتش به اندازه بالغه نمی‌شود (همان‌جا؛ خوبی، بی‌تا، ج ۴۱، ص ۲۴۱)، انصراف ادله رجم به زنا با زن بالغه و بالعکس (گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۲۹۱)، اصل براءت (همان‌جا) و قاعده درء حدود با شبهات (همان‌جا) استدلال شده است.

به نظر می‌رسد ادله این قول ناتمام است، زیرا نقص لذت و نقص حرمت مناط حدود شرعی نیست و اگر مناط رجم کثرت لذت و مناط عدم آن قلت لذت باشد، باید در زنا با پیرمرد رجم نباشد، چون لذت او قطعاً کمتر از لذت جوان است و نیز در زنا با محصن با

عجوزه باید رجم نباشد (تبریزی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۱۴) و نیز اگر نقص حرمت معیار باشد، باید در زناى مسلمان با کافر که حرمتش قطعاً کمتر از زن مسلمان است، رجم نباشد، در حالی که اگر زانی محصن باشد قطعاً رجم می شود (همانجا).

انصراف ادله اگرچه گفته شده که اقرب الوجوه است (همانجا)، زیرا زناى با غیربالغه امر شاذ و نادر است، ولی این انصراف ثابت نشده است و در نتیجه اطلاقات ادله رجم بدون معارض است. اصل برائت نیز در مسئله با وجود اطلاقات ادله رجم جاری نمی شود و با وجود اطلاقات شبهه‌ای نیز وجود ندارد تا قاعده «درء الحدود بالشبهات» جاری شود.

قول دوم در مسئله این است که بدون تفاوت مردن محصن و زن محصنه در زناى با غیربالغ و بالغه رجم می شوند. مرحوم مفید، ابوالصلاح حلبی، ابن زهره حلبی و ابن ادریس حلی معتقد به این قول هستند (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۷۹؛ ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۴۰۵؛ ابن زهره حلبی، ۱۳۷۵ش، ص ۴۲۴؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۴۳). ادله این قول اطلاقات ادله رجم و روایت ابن بکیر از امام صادق علیه السلام است که حضرت علیه السلام فرمود: «در زناى محصنه با غیربالغ، به غیربالغ کمتر از حد زده می شود و بر زن حد جاری می شود و دختر غیربالغه کمتر از حد زده می شود و بر مرد بالغ اقامه حد می گردد» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۸۰؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص ۸۲). در این روایت تعبیر اقامه حد نسبت به مرد و زن بالغ به کار رفته و حد اعم از تازیانه و رجم است.

اشکال دلیل اول این قول این است که قطعاً اطلاقات ادله رجم نسبت به محصنه با صحیحه ابی بصیر از امام صادق علیه السلام که فرمود: «محصنه در زناى با غیربالغ رجم نمی شود» (همانجا)، تخصیص یا تقیید خورده است و اما در روایت ابن بکیر ممکن است مقصود از حد فقط تازیانه باشد نه رجم؛ علاوه بر آنکه اگر مقصود مطلق حد هم باشد صحیحه ابوبصیر آن را در مورد محصنه تخصیص می زند.

قول سوم در میان علمای امامیه این است که اگر پسر نابالغ با زن محصنه زنا کرد، محصنه رجم نمی شود و فقط صد تازیانه زده می شود، اما مرد محصن اگر با دختر غیربالغه زنا کرد رجم می شود. مرحوم ابن جنید، نجفی، فاضل هندی و خوئی از طرفداران این نظریه هستند (ابن جنید، ۱۴۱۶ق، ص ۳۴۵؛ نجفی، بی تا، ج ۴۱، ص ۳۲۰؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۴۴۰؛ خوئی، بی تا، ج ۴۱، ص ۲۴۱). عمده دلیل این قول صحیحه ابی بصیر از امام صادق علیه السلام است که فرمود: «پسر کودکی که هنوز به ده سال نرسیده اگر با زن بالغه زنا کند،

کمتر از حد، تازیانه زده می‌شود و بر زن حد کامل که صد تازیانه است زده می‌شود. به امام علیه السلام گفته شد: اگر زن محصنه باشد حکمش چیست؟ فرمود: رجم نمی‌شود، زیرا آن کسی که با او زنا کرده است مدرک نبوده و اگر مدرک بود، زن رجم می‌شد» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۸۰).

این روایت از نظر سند صحیح و از نظر دلالت صریح در عدم رجم محصنه است، اما نسبت به مرد محصن در زنا با غیربالغه اطلاق رجم بر اطلاق خود باقی هستند و در نتیجه حد رجم فقط از محصنه برداشته شده و با توجه به اشکالی که بر ادله قول اول و دوم وارد است، قول سوم مطابق با جمع عرفی بین ادله است و درست به نظر می‌رسد.

فقه‌های حنفی در زنا با غیربالغ بین زن و مرد تفاوت گذاشته و معتقدند که اگر مرد بالغ و عاقل با دخیر غیربالغه زنا کند، بر مرد حد کامل جاری می‌شود، ولی اگر زن بالغه با پسر غیربالغ زنا کند هیچ حدی بر او نیست، نه تازیانه زده می‌شود و نه رجم می‌شود، حتی اگر محصنه باشد (سرخسی، ۱۴۲۱ق، ج ۹، ص ۹۱؛ قدوری، ۱۴۲۷ق، ج ۱۱، ص ۵۸۸).

فقه‌های حنفی برای برداشته شدن حد از محصنه در زنا با غیربالغ به عدم صدق زنا استدلال کرده‌اند، به این معنا که زن در زنا تابع مرد است و از آنجایی که فعل غیربالغ شرعاً زنا نیست، زیرا غیربالغ مکلف نیست و حرمت تکلیفی در حق او وجود ندارد و صدق زنا شرعی تابع حرمت تکلیفی است وقتی که در جانب او زنا شرعی صدق نکند، در زن که تابع است نیز زنا شرعی صدق نمی‌کند، بر خلاف مرد که اگر با غیربالغه هم زنا کند، بر فعلش زنا صدق می‌کند (همان‌جا).

اشکال این استدلال واضح است، زیرا زن عاقل و بالغ است و با اختیار خود فعل زنا را انجام داده است و قطعاً فعل زنا بر او حرام است، چون بر اساس قول خداوند متعال که فرمود: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ: به زن زنا کار و مرد زنا صد تازیانه بزنید» (نور، ۲) بر فعل او زنا شرعی که سبب حد است صدق می‌کند و تأویلات احناف مبنی بر اینکه اطلاق «زانیه» در آیه به و قرینه دارد که در اینجا چنین قرینه‌ای وجود ندارد.

در ماده ۲۲۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش چنین آمده است: «در زنا محصنه، چنانچه زانیه بالغ و زانی نابالغ باشد مجازات زانیه فقط صد ضربه شلاق است» (منصور، ۱۴۰۲ش، ص ۱۰۶). اما در مورد مرد محصن در ماده ۲۲۵ آمده است که زنا

مرد محصن مطلقاً موجب رجم است، چه با زن بالغه زنا کرده باشد یا با غیربالغه (همان جا).

۳. برداشته شدن قتل از زن مرتد

یکی از مواردی که با تغییر نوع مجازات برای زنان تخفیف در نظر گرفته شده، حد ارتداد است که حد مرتد فطری اگر مرد باشد کشته شدن است، ولی در زن حبس با اعمال شاقه است که فقهای امامیه و حنفی به اتفاق آراء معتقدند که قتل از زن مرتد برداشته شده است، ولی او باید حبس شده و بر او سخت گرفته شود تا توبه کند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۳۵۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۷۰؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۵۷۵؛ سرخسی، ۱۴۲۱ق، ج ۱۰، ص ۱۸۴؛ کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۱۳۵؛ بلخی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۲۵۴).

فقهای امامیه و حنفی برای برداشته شدن قتل از زن مرتد به دو دلیل تمسک کرده‌اند که یکی از آنها اجماع است و فقهای هر دو طائفه به اجماعی بودن عدم قتل مرتده تصریح کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۳۵۲؛ سرخسی، ۱۴۲۱ق، ج ۱۰، ص ۱۸۴).

دلیل دوم برداشته شدن قتل از مرتده اخبار است که هم در فقه امامیه به اخبار تمسک شده و هم در فقه حنفی به روایات متعددی در این زمینه استدلال شده است. در صحیح حماد از امام صادق علیه السلام نقل شده که درباره مرتده فرمود: «مرتده کشته نمی‌شود، بلکه استخدام به خدمت شدیده می‌شود و از طعام و شراب جز به اندازه امساک نفس منع می‌شود و جامه‌های خشن به او پوشانده شده و در اوقات نماز زده می‌شود» (طوسی، ۱۳۶۵ش، ج ۱۰، ص ۱۴۳) و همین مضمون در صحیح حسن بن محبوب از یکی از دو امام باقر علیهما السلام و امام صادق علیهما السلام نیز نقل شده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۵۶). فقهای حنفی به روایاتی تمسک کرده‌اند که در غزوات از کشتن زنان و کودکان نهی شده است، مانند روایت ابن عمر که می‌گوید: «در بعضی از غزوات رسول خدا صلی الله علیه و آله زنی کشته شده بود، پس رسول خدا صلی الله علیه و آله از کشتن زنان و کودکان نهی فرمود» (بخاری، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۰۹۸). نیز از ابن عباس نقل شده که گفت: «پیامبر خدا صلی الله علیه و آله زنی را دید که کشته شده است، فرمود: چه کسی این زن را کشته است؟ مردی از مسلمانان عرض کرد: من او را کشته‌ام، او را پشت سرم سوار کرده بودم که می‌خواست شمشیرم را گرفته و مرا بکشد. پس من او را کشتم. حضرت صلی الله علیه و آله فرمود: چیست شأن کشتن زنان؟ او را دفن کن و دوباره این کار را نکن» (سرخسی، ۱۴۲۱ق، ج ۱۰، ص ۱۸۶). این روایات اگرچه درباره نهی از کشتن زنان کفار حربی است، ولی فقهای

حنفی معتقدند که هیچ تفاوتی بین کفر اصلی و کفر عارضی نیست، پس اگر زنان حربی کشته نمی‌شوند، مرده نیز نباید کشته شود (همان‌جا).

تأخیر مجازات

در فقه امامیه و فقه حنفی در موارد متعددی با تأخیر مجازات زنان برای آنان تسهیل و تخفیف در نظر گرفته شده است، مانند موارد ذیل:

۱. تأخیر حد تازیانه مستحاضه و نفساء

فقهای امامیه معتقدند که حد تازیانه مستحاضه و نفساء تا زمان خروج از استحاضه و نفاس به تأخیر انداخته می‌شود (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۸۲؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۰۲). دلیل فقهای امامیه برای تأخیر حد تازیانه مستحاضه و نفساء علاوه بر ادله تأخیر حد مریض (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص ۲۹)، روایاتی است که در خصوص تأخیر حد مستحاضه و نفساء نقل شده است، مانند معتبره سکونی از امام صادق علیه السلام که فرمود: «حد بر مستحاضه اقامه نمی‌شود تا زمانی که خون قطع گردد» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۴۴) و نیز از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل شده که فرمود: «بر زن باردار حدی نیست تا زمانی که وضع حمل کند و بر نفسا حدی نیست تا زمانی که پاک شود» (کوفی، بی‌تا، ص ۲۵).

این روایت اگرچه از نظر سند قابل اعتبار نیست، زیرا در کتاب «اشعثیات» نقل شده که در اعتبار آن تردید شده است (نجفی، بی‌تا، ج ۲۱، ص ۳۹۸)، ولی روایات تأخیر حد مریض معتبر هستند و از نظر فقهای امامیه نفساء هم مریضه است (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۷۸۲؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۰۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۲۱۶؛ نجفی، بی‌تا، ج ۴۱، ص ۳۳۹)، پس ادله تأخیر حد مریض شامل نفساء نیز می‌شود و این روایت نیز می‌تواند مؤیدی برای آن ادله باشد.

اما فقهای حنفی تأخیر حد مستحاضه را مطرح نکرده‌اند، بلکه تنها در مورد نفساء مانند فقهای امامیه قائل به تأخیر حد تا زمان خارج شدن از نفاس هستند (ابن‌عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۶، ص ۲۱؛ بلخی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۱۴۷). دلیل فقهای حنفی بر تأخیر حد نفساء، همان دلیل تأخیر حد مریض است، زیرا از نظر فقهای حنفی نیز نفاس مرض محسوب می‌شود و اجرای حد در حال نفاس ممکن است باعث مرگ نفساء و یا بیشتر شدن مریضی او شود

(همان جا).

جزیری روایتی را نیز از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل کرده که آن حضرت علیه السلام خطبه خواند و فرمود: «حد را بر بردگان و کنیزانتان جاری سازید، چه آنهایی که محصن و محصنه هستند و چه غیر آنها، زیرا کنیز رسول خدا صلی الله علیه و آله زنا کرد و رسول خدا صلی الله علیه و آله به من امر فرمود که او را تازیانه بزنم در حالی که او نفساء بود، پس من ترسیدم که اگر او را تازیانه بزنم بمیرد. خدمت رسول خدا صلی الله علیه و آله رسیدم و به آن حضرت صلی الله علیه و آله خیر دادم. آن حضرت صلی الله علیه و آله مرا به خاطر این کار فرمود: کار خوبی انجام دادی» (جزیری، بی تا، ج ۵، ص ۵۶). بر این اساس از نظر فقهای حنفی نیز حد تازیانه نفساء به تأخیر انداخته می شود.

در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ ش تصریح شده بود که مریض یا زن مستحاضه اگر محکوم به حد جلد باشد اجرای حد تا رفع بیماری و استحاضه به تأخیر می افتد (میرزایی، ۱۳۸۹ ش، ص ۱۳۱). اما متأسفانه در قانون مجازات اسلامی جدید که مصوب ۱۳۹۲ ش است این مورد ذکر نشده است. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ ش اگرچه مریض و مستحاضه ذکر شده و نفساء ذکر نشده بود، ولی اگر نفاس مرض محسوب شود (چنانچه که ذکر شد)، مریض شامل نفساء نیز می شود.

۲. تأخیر حد و قصاص زن باردار

از نظر فقهای امامیه و حنفی، حد زن باردار چه تازیانه باشد و چه رجم تا زمان وضع حمل به تأخیر انداخته می شود (طوسی، ۱۴۰۰ ق، ص ۷۰۲؛ ابن نجیم مصری، بی تا، ج ۵، ص ۱۲). دلیل تأخیر حد و قصاص زن حامله مراعات کردن حال طفل است، زیرا بر اساس اصل شخصی و فردی بودن مجازات هیچ سبیلی بر طفل وجود ندارد و اجرای حد تازیانه ممکن است به طفل ضرر برساند، همان گونه که رجم و قصاص او نیز باعث از بین رفتن طفل و احياناً موجب ضرر بر او می شود (شهید ثانی، ۱۴۱۶ ق، ج ۱۴، ص ۳۷۶؛ جزیری، بی تا، ج ۵، ص ۵۶).

در ماده ۴۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ش تصریح شده است که زن حامله نباید پیش از وضع حمل قصاص شود (منصور، ۱۴۰۲ ش، ص ۱۶۳)، ولی در مورد حد چیزی ذکر نشده و در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ ش آمده بود که در ایام بارداری حد قتل یا رجم بر زن باردار جاری نمی شود (میرزایی، ۱۳۸۹ ش، ص ۱۳۱).

۳. تأخیر رجم و قصاص زن شیرده

رجم و قصاص زن شیرده نیز بر اساس فقه اهل بیت علیهم السلام و فقه حنفی به تأخیر انداخته می‌شود، اما در صورتی که برای طفل مرضعه و نگهدارنده غیر از مادرش یافت نشود (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۴۳؛ بارتی: ۵، ص ۲۴۵). دلیل تأخیر رجم و قصاص زن شیرده همان اصل شخصی بودن مجازات است که ذکر شد، زیرا در صورت رجم یا قصاص مادر، طفل مرضعه و نگهدارنده‌ای ندارد و اگر مادرش را از دست بدهد یا خوف تلف او وجود دارد و یا حداقل رجم و قصاص مادرش موجب ضرر بر او می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴، ص ۳۷۶؛ جزیری، بی تا، ج ۵، ص ۵۶).

در مورد زن شیرده در ماده ۴۳۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش چنین آمده است: «اگر پس از وضع حمل نیز بیم تلف طفل باشد، تا زمانی که حیات طفل محفوظ بماند، قصاص به تأخیر می‌افتد» (منصور، ۱۴۰۲ش، ص ۱۶۳)، ولی در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ش حد نیز ذکر شده و چنین آمده بود: «و هم‌چنین بعد از وضع حمل در صورتی که نوزاد کفیل نداشته باشد و بیم تلف شدن نوزاد برود حد جاری نمی‌شود، ولی اگر کفیل پیدا شود حد جاری می‌گردد» (میرزایی، ۱۳۸۹ش، ص ۱۳۱).

کیفیت مجازات

در فقه اهل بیت علیهم السلام و فقه حنفی در کیفیت مجازات نیز برای بانوان تسهیل در نظر گرفته شده که از جمله آنها اجرای حد تازیانه برای بانوان به صورت نشسته و از روی لباس است. فقهای امامیه و حنفی به اتفاق آراء می‌گویند زن زانیه باید به صورت نشسته و از روی لباس تازیانه زده شود، در حالی که مرد باید ایستاده و به صورت برهنه یا به همان حالت زنا تازیانه زده می‌شود (ابوالصلاح حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۴۰۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۱۴۴؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۷۳؛ سرخسی، ۱۴۲۱ق، ج ۹، ص ۱۲۴؛ ابن‌عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۶، ص ۱۸؛ قدوری، ۱۴۲۹ق، ص ۱۹۵).

فقهای حنفی و امامیه در این مسئله به روایات و وجوب ستر برای زنان تمسک نموده‌اند. در روایت زراره از امام باقر علیه السلام چنین نقل شده است: «مرد به صورت ایستاده حد تازیانه زده می‌شود و زن به صورت نشسته» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۱۸۳). فقهای حنفی روایتی

را از امام علي عليه السلام و نیز از خليفه دوم چنين نقل کرده‌اند: «مرد به صورت ايستاده و زن به صورت نشسته تازيانه زده می‌شود» (بيهقي، ۱۴۱۴ق، ج ۸، ص ۳۲۷؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۶، ص ۱۸).

هم‌چنين در روايات آمده است که مرد زانی باید به صورت برهنه تازيانه زده شود، مانند روايتی که از امام کاظم عليه السلام نقل شده است: «باید بر زانی شديدترين تازيانه زده شود. راوی می‌گوید: عرض کردم: از بالای لباسهايش؟ فرمود: نه، بلکه باید برهنه شود» (همان‌جا). در بعضی از روايات آمده است که بر همان حالتی که يافت شده تازيانه زده می‌شود، چنان‌که در موثقه طلحه از امام باقر عليه السلام روايت شده که فرمود: «زانی بر همان حالتی که فجور انجام داده تازيانه زده می‌شود، اگر بدون لباس بوده به صورت برهنه تازيانه زده می‌شود و اگر بالباس بوده از روی لباس تازيانه زده می‌شود» (طوسی، ۱۳۶۵ش، ج ۱۰، ص ۳۲). ولی زنان بدون شک باید از روی لباس تازيانه زده شوند، زیرا علاوه بر اینکه دليلی بر زدن تازيانه به صورت برهنه وجود ندارد، ادله وجوب ستر و عفاف دلالت بر زدن تازيانه به صورت نشسته و از روی لباس می‌کند و به همین جهت فقهای اماميه و حنفي به وجوب ستر در این مسئله استدلال کرده‌اند (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۱۷۷؛ نجفی، بی‌تا، ج ۴۱، ص ۳۶۰؛ کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۶۰؛ ساغرجی، ۱۴۲۶ق، ج ۲، ص ۳۳۵).

در ماده ۱۰۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ش در مورد کیفیت اجرای حد چنين آمده بود: «حد جلد مرد زانی باید ايستاده و در حالی اجرا گردد که پوشاکی جز ساتر عورت نداشته باشد. تازيانه به شدت به تمام بدن وی غير از سر و صورت و عورت زده می‌شود. تازيانه را به زن زانی در حالی می‌زنند که زن نشسته و لباسهای او به بدنش بسته باشد» (ميرزایی، ۱۳۸۹ش، ص ۱۳۲)، ولی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش در مورد کیفیت اجرای حد چیزی ذکر نشده است.

بر اساس آنچه ذکر شد، هم در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ش و هم از نظر فقهای اماميه و حنفي به اتفاق، زن باید به صورت نشسته و از روی لباس تازيانه زده شود و این تسهيلي برای زنان است، زیرا انسان نشسته ثبات و تحمل بیشتری نسبت به شخص ايستاده دارد، همان‌گونه که در زدن تازيانه از روی لباس درد کمتری را احساس می‌کند.

نتیجه

در فقه اهل بیت علیهم السلام و فقه حنفی تفاوت‌های جنسیتی زن و مرد لحاظ شده و بر همان اساس در قوانین جزایی برای بانوان تسهیل در نظر گرفته شده است که بر اساس یافته‌های این پژوهش تسهیلات جزایی بانوان در برخی از مجازات‌ها، مانند برداشته شدن قتل از زن مرتد، برداشته شدن حد رجم از محصنه در زنا با نابالغ، تأخیر حد تازیانه نساء و مستحاضه، تأخیر رجم و قصاص زن باردار و شیرده، زدن تازیانه به صورت نشسته و از روی لباس، مورد اتفاق فقهای امامیه و احناف است، ولی در مواردی مانند برداشته شدن تبعید، تشهیر و تراشیدن سر از زنان اختلاف است و فقهای حنفی این موارد را حد نمی‌دانند و در این پژوهش با استناد به ادله مورد قبول احناف ثابت شد که این موارد هم حد است و ادله‌ای که احناف برای نفی حد بودن آن ذکر کرده‌اند، ادله نفی حد نیست، بلکه ادله برداشته شدن آنها از زنان و تسهیل برای زنان است. فقهای احناف در مورد نفی حد از مجنونه و عدم قتل زن کافر در زنا با مسلمان، تفاوتی بین زن و مرد قائل نیستند، که در این نوشته با استناد به آیات، روایات و ادله مورد قبول فقهای حنفی، نفی حد از مجنونه و عدم قتل کافره ثابت شده است، بر خلاف مجنون که حد بر او جاری می‌شود و بر خلاف کافر که در زنا با زن مسلمان کشته می‌شود.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- أباطین، احمد بن محمد (۱۴۱۱ق). المرأة المسلمة المعاصرة. ریاض: دار عالم الكتب.
- ابن ابی عقیل، حسن بن علی (۱۴۰۶ق). مجموعه فتاوی ابن ابی عقیل. قم: اخلاص.
- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۵ق). المقنع. قم: مؤسسه امام هادی علیه السلام.
- ابن جنید، محمد بن احمد (۱۴۱۶ق). مجموعه فتاوی ابن جنید. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن زهره حلبی، حمزة بن علی (۱۳۷۵ش). غنیة النزوع الی علمی الأصول و الفروع. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر (۱۴۱۲ق). رد المحتار علی الدر المختار. بیروت: دارالفکر.
- ابن ماجه قزوینی، محمد بن یزید (بی تا). سنن ابن ماجه. بیروت: دارالفکر.
- ابن نجیم مصری، زین الدین بن ابراهیم (بی تا). البحر الرائق شرح کنز الدقائق. بیروت: دارالمعرفه.
- ابن همام، محمد بن عبدالواحد (بی تا). شرح فتح القدير. بیروت: دارالفکر.
- ابوالصلاح حلبی، تقی الدین بن نجم الدین (۱۴۰۳ق). الکافی فی الفقه. اصفهان: مکتبه الإمام أميرالمؤمنین علی علیه السلام.
- بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۰۷ق). صحیح البخاری. بیروت: دار ابن کثیر.
- بلخی، نظام الدین (۱۴۱۱ق). الفتاوی الهندیة فی مذهب الإمام الأعظم ابی حنیفة النعمان. بیروت: دارالفکر.
- بیهقی، احمد بن حسین (۱۴۱۴ق). السنن الکبری. مکه: مکتبه دارالباز.
- تبریزی، جواد (۱۴۱۷ق). اساس الحدود و التعزیرات. قم: دفتر مؤلف.
- جزیری، عبدالرحمن (بی تا). الفقه علی المذاهب الأربعة. بیروت: دارإحياء التراث العربی.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق). ارشاد الأذهان الی احکام الإیمان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- همو (بی تا). تحرير الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامیة. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- همو (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعة فی احکام الشریعة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- خمینی، سید روح الله (بی تا). تحرير الوسيلة. قم: دارالعلم.
- خویی، سید ابوالقاسم (بی تا). موسوعة الإمام الخوئی. بی جا: بی نا.
- راوندی، سعید بن هبة الله (۱۴۰۵ق). فقه القرآن فی شرح آیات الأحكام. قم: کتابخانه آیه الله

- مرعشی نجفی.
- زحیلی، وهبه (۲۰۰۸م). الفقه الإسلامی و ادلته. دمشق: دارالفکر.
- ساغرچی، اسعد محمد سعید (۱۴۲۶ق). الفقه الحنفی و ادلته. دمشق: دارالکلم الطیب.
- سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۲۱ق). المبسوط. بیروت: دارالفکر.
- شریف مرتضی، علی بن حسین (۱۴۱۵ق). الإنصار فی انفرادات الإمامیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۶ق). مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامیه.
- طباطبایی، سید علی بن محمد علی (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۵ش). تهذیب الأحکام. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- همو (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیه. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- همو (۱۴۰۰ق). النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی. بیروت: دارالکتب العربی.
- همو (۱۴۰۷ق). الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عینی، محمود بن احمد (۱۴۰۰ق). البناء شرح الهدایه. بیروت: دارالفکر.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- قدوری، احمد بن محمد (۱۴۲۹ق). مختصر القدوری. بیروت: مؤسسة الريان.
- همو (۱۴۲۷ق). الموسوعة الفقهية المقارنته. قاهره: دارالسلام.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود (۱۴۰۶ق). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. بیروت: دارالکتب العلمیه.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- کوفی، محمد بن محمد (بی تا). الجعفریات - الأشعثیات. تهران: مكتبة نينوى الحديثة.
- گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۲ق). الدر المنضود فی احکام الحدود. قم: دارالقرآن الکریم.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: اسماعیلیان.
- مسلم بن حجاج نیشابوری (بی تا). صحیح مسلم. بیروت: دارإحياء التراث العربی.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۲۸ق). الإرشاد فی معرفة حجج الله علی العباد. بی جا: سعید بن جبیر.
- همو (۱۴۱۳ق). المقتنة. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- منصور، جهانگیر (۱۴۰۲ش). قانون مجازات اسلامی. تهران: کتاب دیدآور.
- میرزایی، علیرضا (۱۳۸۹ش). قانون مجازات اسلامی (محشی). تهران: بهنامی.
- نجفی، محمدحسن (بی تا). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.