

مقایسه شروط مقدوف در فقه و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

چکیده

شارع مقدس برای مقدوف شروطی در نظر گرفته است. در قانون برخی از این شروط به طور تام از فقه اخذ شده ولی در برخی دیگر نواقص و اشکالاتی وجود دارد. شرط اول و دوم مقدوف، عقل و بلوغ است. قانون‌گذار در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی جدید، رشد کیفری را می‌پذیرد که در این صورت ممکن است بر شخص بالغ زیر هجده سال، حدّ قذف به خاطر عدم رشد، اجرا نشود. بنابراین می‌بایست لازمه آن را نیز بیان می‌کرد و مقرر می‌داشت قذف کسی که رشد کیفری ندارد ولو اینکه عاقل و بالغ باشد، موجب تحقق حدّ قذف نیست. شرط سوم مقدوف، اسلام است. از منظر فقه و قانون، در صورت قذف مسلمان توسط غیر مسلمان فقط حدّ قذف اجرامی شود. همچنین در فرض قذف غیر مسلمان توسط غیر مسلمان دیگر، تعزیر اجرامی شود. تعیین، شرط چهارم مقدوف است. نوع خاصی از تعدد در حدّ قذف وجود دارد و در همه موارد موجب اجرای چند حدّی نیست. لذا تبصره ۴ ماده ۱۳۴ صحیح به نظر نمی‌رسد. شرط پنجم عدم تظاهر به زنا و لواط است؛ پس قذف شخص متظاهر به زنا یا لواط نه تنها موجب حدّ نیست بلکه تعزیر نیز ندارد. شرط آخر، انتفاء ابوت است. در صورتی که قاذف پدر یا جد پدری مقدوف باشد حدّ قذف بر او اجرا نمی‌شود. حدّ مذکور حق الناس نیست. ظاهراً در فقه آن را حق الناس و قابل عفو دانسته‌اند! بنابراین قابل گذشت دانستن آن در ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی جدید صحیح نیست.

کلیدواژه‌گان: رشد کیفری، حدّ قذف، شرایط مقدوف، انتفاء ابوت، متظاهر به زنا، متظاهر به لواط، بلوغ، عقل، اسلام، ذمّی

خداوند متعال در آیه ۲۳ سوره نور می‌فرماید «إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ» بی‌تردید کسانی که زنان عقیفه پاکدامن با ایمان را (که از شدت ایمان از بی‌عفتی و گناه بی‌خبرند) متهم به زنا کنند، در دنیا و آخرت لعنت می‌شوند و برای آنان عذابی بزرگ است.

طبق این آیه شریفه قذف گناه کبیره است؛ زیرا برای آن عذاب عظیم قرار داده شده است. علاوه بر جنبه ضد اخلاقی و عذاب اخروی آن، قذف دارای جنبه کیفری نیز هست. خداوند متعال در آیه چهارهمین سوره می‌فرماید «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَبْوَابِ شَهَادَةٍ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً» و کسانی که زنان عقیفه پاکدامن را به زنا متهم می‌کنند، سپس چهار شاهد نمی‌آورند، پس به آنان هشتاد تازیانه بزنید.

در روایات ماثوره از معصومین (صلوات الله علیهم اجمعین) مقررات مختلفی برای جرم قذف بیان شده است. قذف در زمره‌ی جرایم حدی قرار دارد، لذا از جمله احکام ثابت و لایتنغیر الهی است. به همین علت است که تک‌تک شرایط و موانع تحقق این جرم از طرف شارع مقدس بیان شده است.

تا پیش از انقلاب اسلامی ایران در سال ۵۷، قذف در قوانین جزایی کشور جرم‌انگاری نشده بود و قانون‌گذار پس از انقلاب جرم قذف را وارد قوانین و مقررات جزایی کشور کرد. از قانون حدود و قصاص سال ۶۱ تا قانون مجازات اسلامی سال ۹۲، جرم قذف، دستخوش تغییرات زیادی نشده است، اما تحولات دیگری مانند ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی در قانون صورت گرفته که جرم قذف را تحت الشعاع قرار می‌دهد. همچنین در برخی از شروط نیز، قانون‌گذار، حکم فروض مختلف را به صراحت بیان نمی‌کند و در مواردی به نظر می‌رسد، قانون‌گذار دچار اشتباه شده است. بنابراین بررسی مقایسه‌ای میان شروط فقهی و قانونی قذف ضروری است.

قانون‌گذار در فصل چهارم از بخش دوم کتاب حدود قانون مجازات اسلامی، شش شرط را برای مقذوف بیان می‌کند که شامل: بلوغ، عقل، اسلام، معین بودن، عدم تظاهر به زنا یا لواط و انتفاء

ابوت بین قاذف و مقذوف است. در این تحقیق، موارد خلأ و اشتباه قانونی در هر یک از این شروط، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱ و ۲. عقل و بلوغ

قانون‌گذار به تبع فقه امامیه، در ماده ۲۵۱ قانون مجازات اسلامی عاقل و بالغ بودن مقذوف را هنگام قذف در زمره‌ی شرایط حد قذف قرار داده است.

آیت الله خوئی رحمته‌الله علیه دو روایت صحیح ذیل را مستند فقهی دو شرط مذکور بیان کرده‌اند. (خوئی، تکملة المنهاج، ۳۰۹: ۴۱)

الف) صحیفه فضیل بن یسار، «قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا حد لمن لا حد عليه، یعنی لو أن مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً ولو قذفه رجل فقال يا زان، لم يكن عليه حد.» (عاملی، تفصیل و سائل الشیعه، ۲۸: ۴۲)

امام صادق عليه السلام در ابتدا قاعده‌ای کلی در باب حدود مطرح می‌کنند که به نفع کسی که بر ضرر او حد اجرا نمی‌شود، حدی نیست. سپس در ادامه یک مصداق این قاعده‌ی کلی را تطبیق می‌دهند. یعنی اگر مجنونی، کسی را قذف کند، حد قذف بر او جاری نمی‌گردد و اگر عاقلی شخص مجنونی را قذف کند و به او بگوید ای زناکار، بر قاذف حدی نیست. البته کلمه -یعنی- در عبارت معلوم نیست از معصوم باشد. بلکه ظن قوی بر این است که از مولف کتاب یا راوی است و احتمال آن کافی است که صدور آن احراز نشود. در هر صورت احراز صدور حدی (لا حد لمن لا حد علیه) برای اثبات مدعا کافی و عدم احراز ذیل، خللی در صحت استدلال وارد نمی‌کند. بنا بر این روایت، اگر مقذوف مجنون و فاقد قوه‌ی عاقله باشد، حد قذف بر مرتکب اجرا نمی‌شود.

ب) صحیحة ابی مریم الانصاری، «قال: سألت ابا جعفر عليه السلام عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يُجَلد؟ قال لا و ذلك لو أن رجلاً قذف الغلام لم يُجَلد.» (همان ۱۸۵)

ابو مریم انصاری می‌گوید از امام باقر عليه السلام در مورد نوجوانی که بالغ نشده و مردی را قذف می‌کند پرسیدم که آیا حد قذف بر او اجرا می‌گردد؟ حضرت فرمودند خیر، به جهت اینکه اگر کسی نوجوان نابالغ را قذف کند، حد بر قاذف اجرا نمی‌شود.

محل استناد، ذیل روایت است که امام باقر علیه السلام به صراحت، بالغ بودن مقذوف را، شرط تحقق حد قذف بیان فرموده‌اند. این روایت همچون روایت پیشین، اشاره به قاعده‌ی کلی «لا حد لمن لا حد علیه دارد». زیرا حضرت، در جواب این سؤال که چرا در صورت نابالغ بودن قذف‌کننده، بر او حد اجرا نمی‌شود؟ فرمودند: به علت آنکه اگر کسی نابالغی را قذف کند، تازیانه نمی‌خورد. یعنی همان طور که بر نابالغ حد قذف اجرا نمی‌شود به نفع نابالغ نیز، در فرضی که کسی او را قذف کند حد قذف ثابت نمی‌شود.

قانون‌گذار به تبع مشهور فقهای امامیه، نابالغ را در ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی این چنین تعریف می‌کند: «سن بلوغ، در دختران و پسران، به ترتیب نه و پانزده سال تمام قمری است.» لذا دختر و پسری که به سنین مذکور نرسیده باشد نابالغ محسوب می‌شوند و طبق ماده ۱۴۶ قانون مجازات اسلامی مسئولیت کیفری ندارند. اما مجنون، براساس ماده ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی، کسی است که دارای اختلال روانی موجب فقدان اراده یا قوه تمییز باشد.

مساله قابل توجه در اینجا این است که نگاه قانون‌گذار به سن مسئولیت کیفری در حدود و قصاص متفاوت است. قانون مجازات اسلامی سال ۷۰، حدود مسئولیت جزایی را صرف بلوغ می‌داند. زیرا در ماده ۴۹ قانون سابق، اطفال از مسئولیت کیفری مبرا بودند و طبق تبصره ۱ همان ماده، طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد. اما قانون‌گذار در سال ۹۲ با تصویب ماده ۹۱، علاوه بر بلوغ، رشد جزایی مرتکبین بالغ زیر هجده سال را لازم دانسته است و بیان می‌کند: «در جرایم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آن‌ها به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند.»

بررسی فقهی و حقوقی مساله رشد عقلی مرتکب در امور جزایی مجال خود را می‌طلبد. اما در اینجا لازم است، مختصراً ادله موافقین رشد جزایی بررسی شود.

برخی با تمسک به ادله روایی، از جمله روایت امام علی علیه السلام که می‌فرماید «لا حد علی مجنون، حتی یُفییق و لا علی صبی حتی یدرک و لا علی التائم حتی یستقیظ.» (همان ۳۲) چنین استدلال

کرده‌اند: «مساله بلوغ در رابطه‌ی آن با رشد در روایات و کلام فقها دارای اضطراب است و همین مقدار شک و تردید که آیا در سن مسئولیت کیفری، بلوغ شرط است یا علاوه بر آن احراز رشد نیز لازم است؟ با عروض شبهه حکمیة قاعده در او احتیاط در امر قضاء به ویژه احتیاط در دماء و نفوس ایجاب می‌کند که احراز رشد نیز شرط باشد.» (هاشمی، «دختران، سن رشد و مسئولیت کیفری»، ۱۳۸۳)

بنابراین طبق ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ علاوه بر بلوغ، احراز رشد را نیز برای اجرای حد و قصاص لازم است. لذا قاضی باید برای حکم به حد و قصاص در مورد متهمانی که زیر هجده سال هستند، رشد و کمال عقل آنان را حین ارتکاب جرم از طریق پزشکی قانونی یا هر طریق مقتضی دیگری احراز کند. به عبارت دیگر اصل در افراد بالغ زیر هجده سال عدم رشد و کمال عقل است و اجرای حد و قصاص برای افراد مذکور منوط به احراز رشد و کمال عقل است. برخلاف افراد بالغ هجده سال به بالا که اصل بر رشد و کمال عقل آنان است و خلاف آن نیاز به اثبات دارد.

قانون‌گذار با تصویب ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی قصد دارد در برابر جرم افراد بالغ غیر رشید، واکنشی مثل افراد نابالغ داشته باشد. به عبارت دیگر افراد بالغ غیر رشید مسئولیت کیفری ندارند. پرسش اینجاست که اگر کسی نابالغ زیر هجده سال را قذف کند، آیا بر قذف‌کننده، حد اجرا می‌شود؟ قانون‌گذار در ماده ۲۵۱ فقط بلوغ را در زمره‌ی شرایط مقذوف بیان کرده است و اشاره‌ای به رشد نمی‌کند. در این فرض تکلیف قاضی چیست؟

به نظر می‌رسد در صورتی که بالغ غیر رشید قذف شود، قاذف باید تعزیر گردد و نمی‌توان حد قذف بر او اجرا نمود؛ زیرا همان طور که در مباحث پیشین گفته شد، قانون‌گذار با تصویب ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی، بالغ غیر رشید را همچون غیر بالغ، مبرا از مسئولیت کیفری می‌داند و مقرر داشته، حد و قصاص بر او اجرا نمی‌شود. از طرف دیگر بنا بر قاعده کلی «لا حدَّ لمن لا حدَّ علیه» به نفع کسی که حد بر ضرر او اجرا نمی‌شود، حدی ثابت نخواهد شد. در نتیجه، طبق ماده ۹۱ قانون مجازات، بر بالغ غیر رشید، حد از جمله حد قذف و قصاص اجرا نمی‌شود، منطبق با قاعده‌ی فوق‌الذکر به نفع او نیز حد ثابت نخواهد شد. بر این اساس اگر کسی، بالغ غیر رشید را قذف کند، حد بر قاذف جاری نمی‌گردد. به نظر می‌رسد لازم است قانون‌گذار مضمون قاعده‌ی فوق را به شکل تبصره ماده ۹۱ یا

ماده‌ای مستقل به تصویب برساند. زیرا وقتی حد و قصاص از بالغ غیررشید دفع می‌شود باید لوازم آن نیز پذیرفته شود، چرا که لازمه‌ی دفع حد از متهم آن است که به نفع او نیز حد ثابت نشود. حال جواب سؤال ما در بحث قذف کاملاً روشن می‌شود. اگر کسی بالغ غیررشید را قذف کند، بر او حد قذف جاری نمی‌شود؛ زیرا بر بالغ غیررشید حد قذف اجرا نمی‌شود پس به نفع او نیز حد قذف ثابت نمی‌شود و قاذف طبق تبصره ماده ۲۵۱ محکوم به تعزیر می‌گردد.

۳. اسلام

شرط دیگری که قانون‌گذار در ماده ۲۵۱ قانون مجازات اسلامی برای تحقق قذف بیان کرده است، مسلمانان بودن مقذوف است.

در این باره مستنداتی از جمله آنچه شهید ثانی در مسالک نقل کرده، ذکر شده است. (۱۳: ۴۳۹) روایت اسماعیل بن فضیل، «قال: سألتُ ابا عبد الله (عليه السلام) عن الافتراء على اهل الذمه و اهل الكتاب، هل يُجذد المسلم في الافتراء عليهم؟ قال: لا ولكن يُعزَّر.» (حرعاملی، پیشین ۲۰۰) اسماعیل بن فضیل می‌گوید: از امام صادق ع در مورد افتراء و قذف بر اهل ذمه و اهل کتاب توسط مسلمان پرسیدم که آیا حد قذف بر مسلمان قاذف جاری می‌شود؟ حضرت فرمودند: خیر ولی قاذف مسلمان تعزیر می‌شود. شهید ثانی فلسفه‌ی تعزیر شدن مسلمان در فرض قذف غیرمسلمان را اذیت شدن غیرمسلمان می‌داند و می‌گوید: «يُعزَّر للابداء.» (مسالک الافهام ۱۳: ۴۳۸)

همچنین مرحوم خوبی ادعای اجماع بر اشتراط اسلام کرده است و علاوه بر اجماع به دور روایت نیز تمسک کرده‌اند. (تکمله المنهاج ۳۱۸: ۴۱) صحیحه عبدالله بن سنان از امام صادق ع «انه نهی عن قذف من ليس على السلام الا ان يظلل على ذلك منهم» و صحیحه حلبی از امام صادق ع: «أنه نهی عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان تكون قد اطلعت على ذلك منه» (حرعاملی، پیشین ۱۷۳)

در هر صورت، فی‌الجمله ثابت است که مسلمان بودن مقذوف از جمله شرایط تحقق قذف است و اگر مسلمان، غیرمسلمانی را قذف کند، تعزیر می‌شود. اما دو حالت دیگر متصور است که قانون‌گذار تکلیف این دو حالت را به صراحت مشخص نکرده است. لذا لازم است مورد بررسی قرار گیرد. حالت

اول: غیرمسلمان، مسلمانی راقذف کند. حالت دوم: غیرمسلمان، غیرمسلمان دیگری راقذف کند. در حالت اول بین فقها اختلاف است. شیخ مفید می‌فرماید: «اگر ذمی، مسلمانی راقذف کند خونش هدر است.» (المقنع ۷۹۲) فقهای متقدم دیگر مثل ابوالصلاح حلبی (الکافی ۴۱۳) و سید ابن زهره (غنیة النزوع ۴۲۸) فرموده‌اند: قاذف ذمی، خونش هدر است و کشته می‌شود زیرا با قذف یک مسلمان از ذمه اسلام خارج شده است.

اما علامه حلی رحمته الله علیه در مقابل فقهای متقدم می‌فرماید: «اگر بر ذمی شرط شده بود که باید از قذف مسلمان خودداری کند ولی او قذف کرد، از ذمه اسلام خارج شده است. اما اگر چنین شرطی نشده باشد از ذمه اسلام خارج نگردیده است.» (قواعد الاحکام ۹: ۲۷۶) ایشان در ادامه روایت عباد بن صهیب را به عنوان مؤید قول خویش نقل می‌کند. «سئل ابو عبدالله ع: عن نصرانی قذف مسلماً، فقال له یا زان، فقال ع: «علیه ثمانون جلدة لحق المسلم ...». از امام صادق ع سؤال شد در مورد شخص مسیحی که مسلمانی راقذف کرده است و به او گفته زناکار، حضرت فرمودند: هشتاد ضربه شلاق به خاطر حق مسلمان می‌خورد...» (حرعالمی، پیشین ۱۹۹)

در این روایت همانطور که واضح است امام صادق ع، مجازات قاذف غیرمسلمان که مسلمان راقذف کرده است، هشتاد ضربه تازیانه و نه قتل بیان کرده‌اند.

به نظر می‌رسد دلیلی برای قول اول وجود ندارد. لذا باید به عموماًت باب قذف مثل روایت حریر از امام صادق ع که فرمود: «قال و القاذف یُجلدُ ثمانینَ جلدةً» رجوع کرد (همان ۱۷۷) ملاحظه می‌شود که قاذف مطلق است و فرقی بین قاذف مسلمان و قاذف غیرمسلمان نیست لذا هر دو محکوم به هشتاد ضربه شلاق می‌شوند.

از منظر قانون، بررسی حالت فوق نیز همین نتیجه را دارد؛ زیرا قانون‌گذار، شرایط تحقق حد قذف را به طور مطلق بیان کرده و تفاوتی بین قاذف مسلمان و غیرمسلمان قرار نداده است. بر این اساس اگر شخص ذمی، مسلمانی راقذف کند، متحمل هشتاد ضربه تازیانه می‌شود.

حالت دوم: در فرضی که غیرمسلمان، غیرمسلمان دیگری راقذف کند نیز اختلاف وجود دارد. شیخ مفید می‌فرماید: «اذا قذف ذمی ذمياً بالزنی واللواط و ترافعالی سلطان الاسلام، أدب القاذف و

لم يَحُدَّهُ كَحَدِّ قَاذِفِ اَهْلِ الْاِسْلَامِ.» (همان ۷۹۷) حاکم جامعه اسلامی، قاذف ذمی را تعزیر می‌کند و حد قذف بر او جاری نمی‌کند. قاضی ابن براج (المهذب ۲: ۵۴۸) و ابن ادریس حلی (السرائر ۵۲۰: ۳) نیز قائل به این نظر هستند.

در مقابل عده‌ای دیگر از فقها از جمله ابوالصلاح حلبی با نظر فوق مخالف هستند و مقدار مجازات قاذف ذمی را برابر با مجازات قاذف مسلمان می‌دانند. ابوالصلاح در الکافی می‌گوید: «و ان کان القاذف ذمیاً لذمیٍّ او ذمیة ترافعالی حاکم المسلمین فعلیه ان یجلدَ کما یجلد المسلم للمسلم» (۴۱۴) علامه حلی رحمته الله علیه نیز قائل به این نظر است و چنین استدلال می‌کند: «زمانی که اهل ذمه برای اجرای حکم نزد حاکم اسلامی می‌آیند، ما باید احکام اسلامی را بر آنان جاری کنیم». ایشان در ادامه وجهی برای تصحیح قول شیخ مفید بیان می‌کنند که قذف ذمی موجب حد نیست و قاذف تعزیر می‌شود و فرقی نیز بین قاذف مسلمان و غیرمسلمان وجود ندارد. لذا در فرضی که مقذوف غیرمسلمان ذمی باشد، قاذف چه مسلمان باشد و چه غیرمسلمان تعزیر می‌شود. (قواعد الاحکام ۹: ۲۷۹)

برای احراز نظر قانون‌گذار باید مثل حالت اول به اطلاق تمسک کرد. زیرا در تبصره ۱ ماده ۲۵۱، غیرمسلمان بودن به طور مطلق، موجب عدم تحقق بزه قذف قرار داده شده است و تفاوتی بین قاذف مسلمان و غیرمسلمان نیست. لذا چنین نتیجه گرفته می‌شود که اگر شخص ذمی، ذمی دیگری را قذف کند تعزیر می‌شود و حد قذف بر او اجرا نمی‌گردد.

۴. تعیین

شرط چهارم، معین بودن مقذوف است. ماده ۱۴۶ قانون سابق، شرط تعیین را بیان نکرده بود و برای اولین بار قانون‌گذار در سال ۹۲ معین بودن مقذوف را در زمره‌ی شرایط تحقق جرم قذف، در ماده ۲۵۱ قرار داد.

معین بودن از جمله شرایط عرفی جرایم علیه حیثیت معنوی مثل توهین و قذف است. بر همین اساس در کتب فقها دیده نشده که از این شرط به طور مستقل بحث کنند. در هر حال قانون‌گذار به دنبال تصویب قانونی جزایی، برای عرف جامعه است لذا باید همه شرایط، چه شرعی و چه عرفی را بیان کند.

همان طور که برخی حقوق دانان در بحث توهین، وجود مخاطب معین را در زمره‌ی شرایط جرم توهین قرار داده‌اند. (میرمحمد صادقی، جرایم علیه اشخاص ۴۸۶:۱) معین بودن مقذوف در جرم قذف نیز عرفاً لازم است. براین اساس قذف یک گروه کلی بدون تعیین مصادیق جرم نیست. بدیهی است معین بودن مقذوف به این معنی نیست که فرد واحدی باشد، بلکه اگر تعداد مقذوفین به گونه‌ای باشد که بتوان قذف را متوجه تک تک آن‌ها دانست، جرم قذف محقق می‌شود. بنابراین ممکن است چند نفر مورد قذف قرار گیرند. در این صورت دو حالت قابل تصور است: تک تک افراد را جداگانه و یا چند نفر را با یک لفظ قذف کند.

حالت اول (قذف افراد به شکل جداگانه): در این فرض اختلافی نیست که برای هر قذف، یک حد باید اجرا شود. محقق حلی می‌فرماید: «اذا قذف جماعةً، واحداً بعدَ واحدٍ فلكلِّ واحدٍ حدٌّ.» (شرایع الاسلام ۱۵۲:۴)

حالت دوم (قذف چند نفر با یک لفظ): فقها در این فرض قائل به تفصیل شده‌اند. ممکن است مقذوفین با هم شکایت کنند که یک حد اجرا می‌گردد و نیز ممکن است جداگانه شکایت کنند که چند حد به تعداد شکایت اجرا خواهد شد.

شهید ثانی، در مسالک تفصیل فوق را به مشهور اصحاب منتسب می‌کند و علت آن را جمع بین دو روایت می‌داند. روایت اوّل، صحیححه جمیل بن درّاج است. امام صادق علیه السلام در مورد کسی که گروهی را قذف کرده بود، فرمودند: «إن أتوا به مجتمعین، ضُربَ حدّاً واحداً و إن أتوا به متفرقین ضرب لکلِّ واحدٍ حدّاً.» (حرعاملی، پیشین ۱۹۲) روایت دوم، روایت حسن عطار است. «قال: قلت لأبي عبد الله علیه السلام، رجلٌ قذف قوماً، قال بكلمةٍ واحدٍ؟ قلت نعم قال يُضرب حدّاً واحداً. فإن فرّق بینهم فی القذف ضُرب لکلِّ واحدٍ منهم حدّاً.» (همان)

ایشان میان این دو روایت به ظاهر متعارض، اینگونه جمع می‌کنند که روایت اول اعم است از اینکه با لفظ واحد قذف کند یا با چند لفظ. در این صورت طبق اطلاق صحیححه جمیل بن درّاج، ملاک در تعدد مجازات، این است که اگر یکجا شکایت کنند یک حد دارد و اگر جداگانه شکایت کنند چند حد دارد؛ اعم از اینکه قذف به لفظ واحد یا چند لفظ باشد. اما اطلاق این روایت با روایت

حسن عطار از بین می‌رود؛ زیرا طبق روایت دوم قذف با کلمه واحده، یک مجازات دارد و قذف جداگانه چند مجازات دارد. پس اطلاق صحیحه جمیل از جهت یک یا چند لفظ بودن قذف حمل بر روایت حسن عطار می‌شود.

صدر روایت حسن عطار، از جهت اینکه مقذوفین یکجا یا جداگانه شکایت کنند نیز مطلق است و در هر دو حالت اگر قذف با یک لفظ باشد بنا بر ظاهر روایت، یک حد وجود دارد. لذا از این حیث با صحیحه جمیل تعارض پیدا می‌کند. زیرا طبق این روایت اگر با هم شکایت کردند یک حد دارد و اگر جداگانه شکایت کردند چند حد وجود دارد. پس بنا بر قواعد اصولی در اینجا نیز مطلق - روایت حسن عطار - حمل بر مقید - صحیحه جمیل - می‌شود. نتیجه‌ای که از دو روایت فوق به دست می‌آید، قول مشهور فقها است که اگر چند نفر را به یک لفظ قذف کند و مقذوفین با هم شکایت کنند بر قاذف یک مجازات تحمیل می‌شود. ولی اگر جداگانه شکایت کنند مجازات متعدد است.

قانون‌گذار حالت قذف افراد متعدد را بنا بر قول مشهور فقها در مواد ۲۵۶ و ۲۵۷ بیان کرده است. طبق ماده ۲۵۶ قانون مجازات اسلامی «کسی که چند نفر را به طور جداگانه قذف کند خواه همه آن‌ها با هم و خواه جداگانه شکایت کنند، در برابر قذف هر یک، حد مستقلی بر او جاری می‌شود.» و بنا بر صدر ماده ۲۵۷ قذف افراد متعدد در صورتی که جداگانه شکایت کنند، چند مجازات قابل اجراست: «کسی که چند نفر را به یک لفظ قذف نماید هر کدام از قذف‌شوندگان می‌توانند جداگانه شکایت نمایند و در صورت صدور حکم محکومیت، اجرای آن را مطالبه کنند ...». و منطبق با ذیل ماده ۲۵۷ قذف افراد متعدد با یک لفظ در صورتی که یکجا شکایت کنند، یک حد خواهد داشت. لذا قانون‌گذار می‌گوید: «... چنانچه قذف‌شوندگان یکجا شکایت نمایند، بیش از یک حد جاری نمی‌شود.»

مشاهده می‌شود که شکل خاصی از تعدد، در جرم قذف وجود دارد. قانون‌گذار با بیان یک قاعده کلی در ماده ۱۳۲، مقرر داشته که «در جرایم موجب حد، تعدد جرم، موجب تعدد مجازات است ...». اما این قاعده در جرم قذف در همه فرض‌های جاری نیست زیرا در فرضی که قاذف با یک لفظ، افراد متعددی را قذف کرده و آنان یکجا شکایت کنند، جرم متعدد است اما مجازات متعدد نیست و فقط یک حد قابل اجراست.

قانون گذار در تبصره ۴ ماده ۱۳۲ به تعدد در جرم قذف اشاره می کند و می گوید: «چنانچه قذف، نسبت به دو یا چند نفر باشد، دو یا چند مجازات اجرا می گردد». اما به نظر می رسد تبصره فوق غلط است. زیرا طبق توضیحات ارائه شده، اگر مراد قانون گذار مطلق باشد و شامل هر سه فرض تعدد در جرم قذف شود، با ذیل تبصره ۲۵۷ تعارض پیدا می کند. همان طور که گفته شد قذف افراد متعدد سه حالت دارد.

۱. قاذف چند نفر را جداگانه قذف می کند. در این صورت طبق تبصره ۲ ماده ۱۳۲ و ماده ۲۵۶، چند مجازات بر قاذف اجرا می شود.

۲. قاذف چند نفر را با لفظ واحد قذف کند و مقذوفین جداگانه شکایت کنند. در این فرض نیز طبق تبصره ۴ ماده ۱۳۲ و صدور ماده ۲۵۷ مجازات، متعدد می گردد.

۳. قاذف چند نفر را با لفظ واحد، قذف کند و مقذوفین یکجا شکایت کنند. در این حالت، علی رغم اینکه قذف، نسبت به دو یا چند نفر است ولی بنابر ذیل ماده ۲۵۷ بیش از یک حد بر قاذف جاری نمی شود. لذا اطلاق تبصره ۴ ماده ۱۳۲ شامل فرض سوم نمی شود.

۵. تظاهر نکردن به زنا یا لواط

شرط پنجمی که قانون گذار برای مقذوف بیان می کند، این است که مقذوف متظاهر به زنا یا لواط نباشد. در برخی کتب فقهی، این شرط با عبارت عفت و پاکدامنی بیان شده است و ضد آن تظاهر به زنا یا لواط است. بنابراین مراد از عفت، عدم تظاهر به زنا یا لواط است. (محقق حلّی، شرایع الاسلام ۱۵۲: ۴) اما برخی معتقدند عفت و پاکدامنی از زنا یا لواط، اعم است از اینکه، متظاهر به زنا یا لواط باشد یا نه، چه بسا کسی پاکدامن نباشد و مرتکب عمل زنا یا لواط شده باشد اما تظاهر به آن نمی کند. به همین جهت، برخی از فقها در توضیح عبارت فوق، قید تظاهر به زنا یا لواط را اضافه می کنند. لذا اگر مقذوف عقیف نبود اما تظاهر نمی کرد، حد قذف ثابت است. (امام خمینی، تحریر الوسیله ۴۷۴: ۲) پس قذف غیر عقیف متظاهر به زنا یا لواط حد ندارد. اما آیا مقذوف تعزیر می شود یا نه؟ به عبارت دیگر آیا قذف متظاهر به زنا یا لواط، توهین محسوب می شود تا مرتکب آن تعزیر گردد؟ در این مساله بین فقها اختلاف است.

محقق حلی در شرایط پس از بیان شروط مقذوف می‌فرماید: «و من فقدها او بعضها فلا حد و فیه التعزیر کمین. قذف صبیحاً او مملوکاً او کافراً او متظاهراً بالزنی ...» (پیشین ۱۵۲)

ایشان در مورد مقذوفی که تمام شرایط یا بعضی از شرایط را ندارد، مثلاً کودک است یا کافر است یا متظاهر به زنا است فرموده‌اند: حد قذف ندارد، اما قاذف تعزیر می‌شود. شهید ثانی در روضه، علت آن را قبیح بودن قذف و عمومات این باب می‌داند. (۹:۱۸۱)

اما در مقابل، عده‌ای دیگر مثل صاحب جواهر، قائل شده‌اند که قذف متظاهر به زنا، نه حد دارد و نه تعزیر. (۴۱۸:۴۱) شهید ثانی در روضه می‌گوید، شهید اول در بعضی از تحقیقاتش به این قول میل پیدا کرده است. (الروضه البهیة ۹:۱۸۱) امام خمینی رحمته الله علیه نیز قذف متظاهر به زنا یا لواط را موجب تعزیر نمی‌داند. (تحریر الوسیله ۲:۴۷۴) روایت برقی از امام صادق علیه السلام، دلیل قائلین به نظر دوم است: «اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة ولا غیبة» (عاملی، تفصیل وسائل الشیعه ۲۸۹: ۱۲) اگر فاسق، فسق خود را آشکار کند، بیان آن فسق، حرمت ندارد و در غیاب او، غیبت محسوب نمی‌شود.

نظر دوم با عرف موافق تر است. زیرا عرفاً کسی که بدون هیچ ابایی، تظاهر به عمل زنا یا لواط می‌کند، در صورتی که دیگری به او بگوید زناکار، گناهی مرتکب نشده است. نه به عنوان اولی، چون بیان آن حرمت ندارد و نه به عنوان ثانوی، چون تحقیر، توهین و ایذاء حاصل نمی‌شود. لذا تعزیر منتفی است.

قانون‌گذار نیز طبق نظر دوم در تبصره ۱ ماده ۲۵۱ می‌گوید: «قذف متظاهر به زنا یا لواط مجازات ندارد». بدیهی است مراد قانون‌گذار از مجازات ندارد. مجازات تعزیری است. زیرا تبصره‌ی فوق، در مقام بیان مجازات تعزیری، برای مقذوفی است که شرایط را ندارد پس وقتی قانون‌گذار می‌گوید، قذف متظاهر مجازات ندارد، یعنی مجازات تعزیری نخواهد داشت.

۶. انتفاء ابوت

شرط آخری که قانون‌گذار برای مقذوف بیان می‌کند، این است که مقذوف فرزند قاذف نباشد. طبق ماده ۲۵۹ قانون مجازات اسلامی جدید، در صورتی که قاذف پدر یا جد پدری مقذوف باشد،

حد قذف بر او اجرا نمی‌شود و به ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود.

از نگاه فقه امامیه، دلیل این مساله، روایت ابن مسلم از امام باقر علیه السلام است که می‌گوید: «سألت ابا جعفر علیه السلام عن رجلٍ قَذَفَ ابْنَهَ بالزنا و قال لو قَتَلْتَه ما قُتِلَ به و ان قَذَفَه لم يُجَلَد له ...» (حر عاملی، تفصیل و سائل الشیعه ۱۹۶: ۱۲)

اما جد پدری نیز به جهت اینکه عرفاً پدر محسوب می‌شود و در صورت قتل نوه، قصاص نمی‌شود، اگر نوه را قذف کند حد قذف بر او اجرا نخواهد شد. (نجفی، جواهر الکلام ۴۲۰: ۴۱)

نکته حائز اهمیت این است که تعزیر فوق چه جنبه‌ای دارد؟ آیا حق الناس است یا حق الله؟ ثمره حق الناس یا حق الله بودن، در عفو مقذوف اثر دارد. اگر حق الناس باشد، مجازات، با گذشت مقذوف، متوقف می‌شود. ولی اگر تعزیر مذکور حق الله باشد، گذشت مقذوف اثری ندارد. همچنین ثمره دیگری در توقف حکم بر شکایت ذی حق ظاهر می‌شود. اگر حق الناس باشد، بدون شکایت وی تعقیب و محاکمه مرتکب، ممنوع است. ولی اگر حق الله باشد، بدون شکایت شاکی خصوصی، تعقیب و محاکمه مرتکب، جایز است. از برخی کلمات فقها، چنین برداشت می‌شود مجازات فوق حق الناس نیست. صاحب جواهر در شرح این عبارت محقق در شرایع «لقذف الاب ولده لم یُحدَّ و عُرِّزَ»، چنین می‌نویسد: «للحرمة لا لحق الولد» (۴۱۹: ۴۱) پس تعزیر پدر به خاطر حق ولد نیست تا قابل گذشت باشد، بلکه برای حرمت عمل است. بر این اساس تعزیر فوق حق الناس نیست و اگر فرزند گذشت کند اثری ندارد. لذا ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی که جرایم تعزیری فصل قذف را، مطلقاً قابل گذشت دانسته است صحیح نخواهد بود و بنابر تفسیر فوق ماده ۲۵۹ قابل گذشت نیست.

نتیجه

۱. قانون‌گذار عدم اجرای حد و قصاص بر بالغ غیررشید را در ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی می‌پذیرد. اما لازمه آن یعنی عدم اجرای حد قذف به نفع بالغ غیررشید که از قاعده‌ی کلی «لاحدَّ لمن لا حدَّ علیه» استنباط می‌شود را بیان نمی‌کند. بنابراین لازم است مفاد این قاعده در بازنگری قانون مجازات ذکر شود.

۲. قانون‌گذار حکم دو فرض قذف مسلمان توسط غیرمسلمان و قذف غیرمسلمان توسط غیرمسلمان دیگر را به صراحت بیان نمی‌کند. گرچه مجازات دو فرض فوق از برخی اطلاقات قابل برداشت است. اما در راستای اجرای اصل قانونمندی لازم است، حکم هر مساله صریحا در قانون مجازات بیان شود.

۳. تعیین، برخلاف شروط دیگر، از جمله شروط عرفی و نه شرعی مقذوف است. این شرط به معنای واحد بودن مقذوف نیست. بلکه قذف افراد متعدد قابل تشخیص نیز ممکن است. گفته شد که نوع خاصی از تعدد، در جرم قذف وجود دارد و در همه موارد قذف دو یا چند نفر، دو یا چند مجازات ندارد. بنا بر ذیل ماده ۲۵۷ قذف افراد متعدد با لفظ واحد در صورتی که یکجا شکایت کنند، یک مجازات دارد نه چند مجازات. لذا به نظر می‌رسد اطلاق تبصره ۴ ماده ۱۳۲ صحیح نیست.

۴. در صورتی که پدر یا جد پدری، فرزند یا نوه‌ی، خود را قذف کنند، حد قذف بر آنان اجرا نمی‌شود و طبق ماده ۲۵۹ تعزیری می‌شوند. گفته شد که این تعزیر حق الناس نیست. لذا قابل گذشت دانستن آن در ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی دارای اشکال است.

فهرست منابع

قرآن کریم

۱. بغدادی، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، المقنع، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳؛
۲. حلبی، ابوالصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، الکافی فی النطقه، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۰۳؛
۳. حلبی، ابن زهره، حمزه بن علی حسینی، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷؛
۴. حلی، ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰؛
۵. حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸؛
۶. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳؛
۷. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳؛
۸. حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه الی تفصیل سائل الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹؛
۹. خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم؛
۱۰. خوبی، سید ابوالقاسم موسوی، تکمله المنهاج، قم، نشر مدينه العلم، ۱۴۱۰؛
۱۱. طرابلسی، ابن براج، قاضی، عبدالعزيز، المهذب، قم، دفتر انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶؛
۱۲. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳؛
۱۳. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشى - کلاتر)، قم، کتاب فروشی داورى، ۱۴۱۰؛
۱۴. میر محمد صادقی، حسین جرایم علیه اشخاص، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۴؛
۱۵. نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴؛

۱۶. هاشمی، سید حسین، «دختران، سن رشد و مسئولیت کیفی»، مجله مطالعات راهبردی زنان، بهار ۱۳۸۳، ق. ۵، شماره ۲۳، از صفحه ۲۴۷ تا ۳۰۰.