

بازپژوهی سیاست کیفری افتراقی مجازات غیرمسلمان در حد تفخیز

✉ m.moazami110@yahoo.com

محمد معظمی گودرزی

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

فرید محسنی

استاد گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

چکیده: حد تفخیز طبق ماده ۲۳۶ ق.م.ا. ۱۳۹۲، برابر با یکصد ضربه شلاق است و شامل تمام افراد می‌شود؛ خواه فاعل و مفعول، محصن باشند یا نباشند و خواه عمل به عنف صورت گیرد یا بدون عنف. با این حال، قانون‌گذار در یک مورد خاص مجازات را تشدید و حکم اعدام را پیش‌بینی کرده است؛ زمانی که فاعل غیرمسلمان با مفعول مسلمان مرتکب تفخیز شود. این تشدید نشان‌دهنده خاستگاه دیدگاه قانون‌گذار مبتنی بر یکی از دو دیدگاه فقه جزایی اسلامی است. در خصوص تشدید حد تفخیز نسبت به غیرمسلمان در فقه جزایی اسلامی، اختلاف نظر قابل توجهی میان فقهای امامیه وجود دارد. گروهی بر این باورند حد تفخیز که در حالت عادی برای همه یکصد تازیانه است، در صورت ارتکاب فاعل غیرمسلمان با مفعول مسلمان، به حد قتل (اعدام) تبدیل می‌شود. گروه دیگر معتقدند مجازات تفخیز برای همه یکسان است و میان مسلمان و غیرمسلمان تفاوتی نیست. بررسی آرای هر دو گروه نشان می‌دهد که طرفداران هر دیدگاه برای اثبات نظر خود به ادله و مستندات فقهی و روایی مختلف تمسک کرده‌اند؛ امری که عمق و تنوع مبانی فقهی در حوزه جرایم جنسی و حدود الهی در فقه جزایی امامیه را نمایان می‌سازد. پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی به تبیین و بررسی دیدگاه‌های موجود پیرامون مسئله می‌پردازد. ضمن استناد به ادله مختلف و با استفاده از روش تضارب آراء، به نقد و ارزیابی مبانی و مستندات هر دیدگاه پرداخته شده است. این پژوهش با نقد سیاست کیفری افتراقی قانون‌گذار در ماده ۲۳۶ ق.م.ا. ۱، میزان اعتبار ادله دیدگاه قائل به تشدید مجازات نسبت به غیرمسلمانان را بررسی کرده و نشان می‌دهد این ادله از استحکام کافی برخوردار نیستند. در مقابل، برای دیدگاه تساوی مجازات تفخیز میان تمام اشخاص، دلایل معتبر و استواری وجود دارد.

واژگان کلیدی: حد تفخیز، غیرمسلمان، مسلمان، ماده ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی

استناد: معظمی گودرزی، محمد و محسنی، فرید. (۱۴۰۵). بازپژوهی سیاست کیفری افتراقی مجازات

غیرمسلمان در حد تفخیز. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۳۱ (۱۱۳)، ۱۶۷-۱۸۸.

<https://doi.org/10.22034/jlvi.2025.2067186.1423>

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

جرم تفخیز از جرایمی است که مجازات حدی را در پی دارد و هیچ یک از فقها در خصوص حدی بودن مجازات آن تردیدی ایجاد نکرده‌اند. تفخیز از جمله جرایم حدی در نظام جزایی است که صاحب‌نظران فقهی به تفصیل درباره آن بحث کرده و احکام آن را به مناسبت مورد ارزیابی قرار داده‌اند. پیش از انقلاب با توجه به ماهیت شرعی این جرم اثری از آن در قوانین آن زمان یافت نمی‌شد، اما پس از انقلاب همواره در قوانین جزایی جرم‌انگاری شده و مجازات آن بیان شده و مواد مختلفی به این جرم اختصاص داده شده است. قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مواد ۲۳۵ و ۲۳۶ به بیان تعریف و مجازات تفخیز همت گمارده است. طبق ماده ۲۳۵، تفخیز عبارت از قرار دادن اندام تناسلی مرد بین ران‌ها یا نشیمنگاه انسان مذکر است، که این تعریف و رویکرد قانون‌گذار در خصوص تفخیز آن را جرم حدی می‌داند که فقط توسط افراد مذکر محقق می‌شود و جرم مقابل آن که توسط زنان محقق می‌شود سحر است. از منظر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بر حسب ماده ۲۳۶ مجازات تفخیز عبارت از صد ضربه شلاق برای فاعل و مفعول است و از این جهت فرقی میان محصن و غیر محصن و عفو و غیر عفو نیست؛ و فقط طبق تبصره ماده مذکور در صورتی که فاعل غیر مسلمان و مفعول، مسلمان باشد، حد فاعل اعدام است.

تحقیقات صورت گرفته بیانگر آن است که ماده ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی و تبصره آن نتیجه یکی از دو دیدگاه‌های موجود در فقه جزایی است. صاحب‌نظران فقه جزایی پیرامون مجازات تفخیز، دو دیدگاه متفاوت دارند؛ گروهی از اندیشمندان بر این باور هستند که موضوع مجازات تفخیز همچون زنا، غیر احصان و لواط منحصر در مجازات شلاق نیست، بلکه همان‌طور که در زنا و لواط در صورتی که فاعل کافر و غیر مسلمان باشد و زانیه و مفعول در زنا و لواط مسلمان باشند مجازات آن‌ها تشدید شده و تبدیل به حد اعدام می‌شود، در حد تفخیز نیز در صورتی که فاعل غیر مسلمان باشد و مفعول مسلمان باشد مجازات حدی تفخیز که صد ضربه تازیانه است تشدید شده و به حد اعدام تبدیل می‌گردد. اما گروه دیگری از اندیشمندان، تشدید مذکور در حد تفخیز را باور نداشته و بر این عقیده هستند که حد تفخیز همواره یکسان بوده و همچون حالتی که فاعل محصن بوده یا به عفو مرتکب تفخیز شده در صورتی که کافر و غیر مسلمان فاعل بوده و مفعول مسلمان باشد مجازات تشدید نمی‌شود و همواره حد تفخیز نسبت به تمام اشخاص یکسان بوده و مجازات آن یکصد ضربه شلاق و تازیانه است. با مذاقه در دیدگاه‌های موجود معلوم می‌شود صاحب‌نظران هر یک از دیدگاه‌های تساوی مجازات تفخیز بین همه اشخاص و تحت همه شرایط و تشدید مجازات تفخیز نسبت به فاعل غیر مسلمان برای اثبات نظریه خود به اقامه دلیل پرداخته‌اند. با غور در ادله هر

یک از دیدگاه‌های موجود، مشخص می‌شود که تنوع ادله روایی، قواعد فقهی و اصول فقه در استناد آنان درباره بحث حاضر موجود است. ارزیابی‌های صورت گرفته بیانگر آن است که دیدگاه تشدید مجازات فاعل غیرمسلمان؛ یعنی حد اعدام نسبت به فاعل غیرمسلمانی که با مسلمان مرتکب تفخیز شده است با نقد جدی مواجه است؛ زیرا ادله اقامه شده برای آن قابل خدشه است و از طرفی برای تساوی مجازات تفخیز نسبت به همه اشخاص یعنی حد صد ضربه شلاق برای غیرمسلمانی که با مسلمان تفخیز انجام داده است، دلایل معتبر و غیرقابل نقدی اقامه شده است. پژوهش حاضر با در نظر گرفتن دیدگاه‌های موجود درباره تساوی مجازات تفخیز در همه حالات و شرایط و نسبت به تمام اشخاص و همچنین با طرح ادله دیدگاه‌های مورد نظر در صدد آن است که ماده ۲۳۶ ق.م.ا را که متخذ از دیدگاه تشدید حد تفخیز است در بوته نقد قرار داده و از طریق تضارب آرا و ارزیابی مسئله به پیشنهاد اصلاح ماده ۲۳۶ ق.م.ا اقدام نماید.

با مطالعه پژوهش‌های مربوطه معلوم می‌شود صاحب نظران فقهی و حقوقی درباره حد تفخیز به تفصیل سخن گفته و احکام آن را مورد بحث و بررسی قرار داده‌اند. پژوهشگران فقه و حقوق با نگارش کتب و مقالات متعددی درباره تفخیز و آثار آن، آثار شایسته و ارزنده‌ای را در این خصوص خلق کرده‌اند. فقها معمولاً در ذیل بحث لواط بیشتر به موضوع لواطی که منجر به دخول باشد به بحث پرداخته و ضمن آن در خصوص لواطی که منجر به دخول نشده و تفخیز باشد به مباحث مربوط به تفخیز پرداخته‌اند؛ در خصوص سابقه تقنینی این جرم نیز باید خاطر نشان کرد که موضوع به بعد از انقلاب اسلامی بر می‌گردد. قانون‌گذار برای اولین بار در قانون حدود و قصاص و مقررات آن در سال ۱۳۶۱ در ذیل فصل سوم و مجازات حد لواط در ماده ۱۵۲ و تبصره آن به تعریف تفخیز و مجازات آن پرداخت و مجازات آن را یکصد ضربه تازیانه دانسته است، مگر در صورتی که فاعل غیرمسلمان باشد و مفعول مسلمان که در این صورت فاعل به حد اعدام محکوم می‌شود. سپس قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز به مانند ۱۳۶۱ در ماده ۱۲۱ و تبصره آن به تعریف و مجازات تفخیز همت گمارده که همانند قانون قبلی است و در ادامه همین مقررات را در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ منعکس نموده با کمی تفاوت و با بیان صریح‌تر در ماده ۲۳۶ که گفته است حد تفخیز نسبت به محصن و غیرمحصن و علف و غیرعلف یکسان است و مجازات فاعل غیرمسلمان را با مسلمان همان مجازات اعدام دانسته است.

در رابطه با موضوع بحث، پژوهش‌ها و تحقیقاتی انجام شده است. برای نمونه می‌توان به مقاله «ارزیابی مجازات لواط و تفخیز (تحلیل مواد ۲۳۴ و ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی)» اشاره کرد و نام برد. این مقاله اثر مشترک آقای سیدهادی میرحمودی و همکاران محترم است. در خصوص

این مقاله باید گفت که این اثر از دو بخش تشکیل شده و بخش اول مربوط به مجازات و حد لواط است و بخش دوم در مورد حد و مجازات تفخیز است. وجه فارق و امتیاز مقاله حاضر با مقاله نامبرده در این است که اولاً: مقاله حاضر مخصص در خصوص حد تفخیز است و سخنی از مجازات لواط به میان نیامده است در حالی که مقاله نامبرده نیمی از پژوهش خود را صرف مباحث مربوط به حد لواط کرده است. ثانیاً در مقاله و تحقیق حاضر به بحث در مورد وصف تشدید مجازات تفخیز توسط کافر و به موجب غیرمسلمان بودن فاعل با مفعول شدن مسلمان پرداخته شده و سیاست کیفی افتراقی قانون‌گذار در این خصوص مورد نقد و بررسی قرار گرفته و در نهایت پیشنهاد اصلاح آن ارائه گردیده است؛ در حالی که مقاله «ارزیابی مجازات لواط و تفخیز (تحلیل مواد ۲۳۴ و ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی)» در بخش دوم و مربوط به تفخیز اولاً به بحث اقوال مختلف در خصوص تفخیز پرداخته است و به قول فقهای که در خصوص مجازات تفخیز غیرمسلمان با مسلمان اختلاف دارند اشاره نکرده است. ثانیاً در خصوص اوصاف تشدید مجازات تفخیز به بحث احصان پرداخته است و به وصف تشدید حد تفخیز در صورت ارتکاب توسط فاعل غیرمسلمان پرداخته است. ثالثاً دیدگاه قانون‌گذار را در مورد مجازات تفخیز مورد تأیید قرار داده است. در حالی که مقاله حاضر فقط به بحث تشدید مجازات حد تفخیز با وصف کفر و غیرمسلمان بودن فاعل و مفعول شدن مسلمان پرداخته است و به وصف احصان و عفت پرداخته و این دو عنوان را خارج از موضوع دانسته است و دیدگاه قانون‌گذار را مقرون به صواب ندانسته است.

اهمیت و ضرورت تحقیق در موضوع مقاله از جهات مختلفی مهم و قابل بررسی است. مهم‌ترین جهت آن از حیث تساوی حقوق افراد در برابر قانون و تساوی مجازات‌ها نسبت به تمامی اشخاص است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر تساوی حقوق بطور کلی تأکید نموده است و در جای جای اصول مختلف خود به تساوی حقوق انسان‌ها اشاره کرده است؛ به عنوان نمونه بند ۱۴ اصل ۳ قانون اساسی بیان کرده است: «تأمین حقوق همه‌جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضائی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون...» یا اصل ۱۹ قانون اساسی می‌آورد: «مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند این‌ها سبب امتیاز نخواهد بود.» بنابراین در صورتی که بتوان دیدگاه تساوی حقوق را در قوانین بالاخص قانون مجازات اسلامی را با پشتیبانی ادله و مبانی شرعی و با حفظ اصل چهارم قانون اساسی پیاده کرد و حفظ نمود، بدین وسیله هم می‌توان قانونی را وضع نمود که طبق اصل چهارم^۱ و موازین اسلامی

۱. کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس

باشد و هم موافق اصول دیگر قانون اساسی که بر تساوی حقوق همه‌جانبه افراد در برابر قانون تأکید دارد؛ چنانچه در بحث تفخیز نیز می‌توان با بهره گرفتن از قول فقهای که مجازات تفخیز را نسبت به تمامی اشخاص مساوی می‌دانند و در این حد فرقی بین فاعل مسلمان و غیرمسلمان نگذاشته‌اند در تحقق اصل تساوی بودن مجازات نسبت به تمام افراد و تساوی عموم در برابر قانون دست یافت.

۱. مفهوم‌شناسی

۱-۱. تفخیز

تفخیز مصدر باب تفعیل از ابواب مشهور ثلاثی مزید است و اصل و ریشه آن از فخذ گرفته شده است. ابن منظور در لسان العرب می‌نویسد: «الْفَخْدُ: به فتح باء و کسر خاء به معنای ران است و ران عبارت است از مفصل بین ساق و لگن، و جمع آن افخاد است... همچنین به سکون خاء «فَخْدٌ» و به کسر فاء «فِخْدٌ» گفته شده است...» (ابن منظور، ۳/۱۴۱۴: ۵۰۱) زبیدی در تاج العروس گفته است: «الْفَخْدُ، مثل کَتِفٍ به فتح فاء و کسر خاء به معنای ران و آن چه حلقه وصل بین ساق و لگن است...» (زبیدی، ۵/۱۴۱۴: ۳۸۵) در اصطلاح فقهی بین فقها در خصوص تفخیز دو قول وجود دارد؛ گروهی از فقها که اکثر آن‌ها از قدما هستند تفخیز را دارای معنای مستقلی ندانسته و بخشی از لواط می‌دانند؛ از منظر این دسته از فقها لواط را اعم از دخول و تفخیز دانسته‌اند و گفته‌اند در صورتی که وطی بین دو مذکر صورت گیرد چه دخول حاصل شده باشد یا تفخیز صورت گرفته باشد و حتی اگر عمل انجام شده بدین صورت باشد که آلت نرینگی بین دو ران یا نشیمن‌گاه دیگری قرار گرفته باشد در این صورت نیز لواط صدق می‌کند (صدوق، ۱۴۱۵: ۴۳۰؛ مفید، ۱۴۱۳: ۷۸۵؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۰۳؛ سیدمرتضی، ۱۴۱۵: ۵۱۰؛ ابی‌صلاح حلبی، ۱۴۰۳: ۴۰۸؛ ابن‌ادریس، ۳/۱۴۱۰: ۴۵۷).

شیخ طوسی در نهاییه گفته است: «لواط و آن گناهی است که از جانب دو فرد مذکر صادر می‌شود و این عمل بر دو قسم است: اولی وقوع فعلی که در آن دخول صورت نمی‌گیرد و آلت نرینگی بین دو ران قرار می‌گیرد... دیگری عبارت از عملی که منجر به دخول می‌شود...» (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۰۳).

در مقابل، برخی از فقها معتقدند تنها در صورتی عنوان لواط صدق می‌کند که دخول حاصل شده باشد و در صورتی که عمل ارتکابی منجر به دخول نشده است این عمل تفخیز نام دارد و صدق عنوان لواط بر عملی که دخول صورت نگرفته به صورت مجاز است. از قائلین این قول می‌توان به شهید ثانی در مسالک‌الافهام (شهید ثانی، ۱۴/۱۴۱۳: ۴۰۱) و صاحب جواهر (صاحب جواهر، ۴۱/۱۴۰۴: ۳۷۵) اشاره کرد و نام برد. شهید ثانی در مسالک‌الافهام نوشته است: «اطلاق وطی و لواط بر این قسم

موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.

(تفخیز و قرار دادن آلت نرینگی بین دو ران و بین باسن) مجاز است. و اگر لواط بر صورت و بر حالتی که دخول حاصل شده، صدق کرده و اختصاص پیدا کند و اسم دیگری بر عملی که در آن دخول حاصل نشده تخصیص پیدا کند با اصطلاح آن موافق‌تر است...» (شهید ثانی، ۱۴/۱۴۱۳: ۴۰۱).

قانون‌گذار ایران در خصوص لواط و تفخیز موضع واحدی را اتخاذ نکرده است. ابتدا در قانون حدود و قصاص ۱۳۶۱ و قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ قول اول را اختیار کرده است و لواط را اعم از تفخیز دانسته است؛ در ماده ۱۳۹ قانون حدود و قصاص ۱۳۶۱ گفته است: «لواط وطی انسان مذکر است.» که اطلاق این ماده شامل تفخیز نیز می‌شود و در ماده ۱۰۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ به نحو صریح‌تری این موضع خود را بیان کرده است و اینچنین گفته است: «لواط وطی انسان مذکر است چه بصورت دخول باشد یا تفخیز.» اما در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مسلک و قول دوم فقها یعنی قول شهید ثانی در مسالک الافهام و صاحب جواهر را اختیار کرده است؛ به این بیان که قانون‌گذار لواط را غیر از تفخیز دانسته است و آن دو را از یکدیگر تفکیک داده و دو عنوان و دو ماده قانونی برای هر یک تدارک دیده است (مسجد سرائی، ۱۳۸۸: ۱۰۴) در ماده ۲۳۳ ق.م.ا ۱۳۹۲ بیان کرده است: «لواط عبارت از دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه‌گاه در دبر انسان مذکر است.» در ادامه قانون‌گذار در ماده ۲۳۵ ق.م.ا ۹۲ به تعریف تفخیز پرداخته و گفته است: «تفخیز عبارت از قرار دادن اندام تناسلی مرد بین ران‌ها یا نشیمن‌گاه انسان مذکر است. تبصره - دخول کمتر از ختنه‌گاه در حکم تفخیز است.»

۲-۱. ایقاب

ایقاب مصدر باب افعال از ابواب ده‌گانه ثلاثی مزید است. باب افعال از ابوابی است که موجب متعددی گردیدن افعال لازم شده و با آوردن افعال لازم به این باب فعل لازم متعدی می‌شود؛ زیرا یکی از معانی غالب این باب تعدی است. (طباطبایی، ۱۳۸۵: ۵۹) ریشه ایقاب از وَقَب به کسر عین الفعل و قاف است. ابن عباد می‌نویسد: «ایقاب عبارت است از داخل کردن هر شیئی در سوراخ و حفره‌ای.» (ابن عباد، ۶/۱۴۱۴: ۵۳) در اصطلاح ایقاب بین فقها اختلاف است؛ به این معنا که در لواط صرف دخول کفایت کرده و مجازات لواط به صرف دخول احراز می‌شود یا اینکه باید به اندازه حشفه و ختنه‌گاه دخول حاصل شود و اگر کمتر از آن باشد در حکم تفخیز است. در این مسئله فقهای امامیه اختلاف کرده‌اند و به دو دسته تقسیم شده‌اند. گروهی از فقها قائلند که صرف دخول حتی به اندازه ختنه‌گاه نباشد موجب تحقق لواط است و تفخیز نمی‌باشد. (شهید ثانی، ۱۴/۱۴۱۳: ۴۰۱؛ مقدس اردبیلی، ۱۳/۱۴۰۳: ۱۰۰؛ صاحب جواهر، ۴۱/۱۴۰۴: ۳۷۵؛ فاضل هندی، ۱۰/۱۴۱۶: ۴۹۳؛ منتظری، بی‌تا: ۱۴۶؛ مغنیه، ۶/۱۴۲۱: ۲۶۶؛ فاضل لنکرانی، ۱۴/۲۲: ۲۸۶؛

موسوی اردبیلی، ۲/۱۴۲۷: ۱۸-۱۹) در مقابل برخی از فقها معتقدند که صرف دخول موجب تحقق لواط نمی‌شود مگر در صورتی که دخول به اندازه حشفه و ختنه‌گاه باشد و کمتر از آن در حکم تفخیز است. (علامه حلی، ۳/۱۴۱۳: ۵۳۶؛ شهید ثانی، ۹/۱۴۱۰: ۲۸۱-۲۸۲؛ همو، ۱۴۲۲: ۲۲) بنابراین با توجه به اختلاف موجود، از منظر برخی از فقها ایقاب عبارت است از داخل شدن اندام تناسلی مرد در فرج زن یا دبر انسان ولو کمتر از حشفه و ختنه‌گاه باشد؛ اما از منظر برخی دیگر از فقها عبارت است از داخل شدن اندام تناسلی مرد به اندازه حشفه و ختنه‌گاه در فرج زن یا دبر انسان. از دیدگاه این دسته از فقها در صورتی که دخول کمتر از حشفه و ختنه‌گاه باشد ایقاب صدق نمی‌کند.

قانون مجازات اسلامی ۹۲ قول دوم را انتخاب کرده است و در تعریف لواط در ماده ۲۳۳ اندازه ختنه‌گاه را ملاک قرار داده است و تحقق کمتر از ختنه‌گاه را در حکم تفخیز دانسته است و در تبصره ماده ۲۳۵ گفته است: «دخول کمتر از ختنه‌گاه در حکم تفخیز است».

۲. ارزیابی تشدید حد تفخیز نسبت به غیرمسلمان

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در حدود زنا و لواط عوامل مختلفی همچون احسان، عنف و... را موجب تشدید مجازات آن‌ها دانسته است؛ اما برخلاف آن‌ها در خصوص حد تفخیز تنها وصف و حالتی که قانون‌گذار موجب تشدید مجازات تفخیز دانسته است کفر و غیرمسلمان بودن فاعل است، آن هم در صورتی که مفعول مسلمان باشد؛ در این صورت وصف موجود موجب تشدید مجازات فاعل شده و حد تفخیز که یکصد تازیانه است را به اعدام تبدیل می‌کند. تتبع در منابع جزایی پیرامون گستره موضوع و تشدید حد تفخیز توسط وصف کفر و غیرمسلمان بودن فاعل، بیانگر وجود دو دیدگاه میان صاحب‌نظران فقهی و حقوقی است. جهت ارزیابی دیدگاه‌های مذکور به طرح هر دو دیدگاه و ادله آن‌ها اقدام می‌شود.

۲-۱. دیدگاه اول: تشدید مجازات

گروهی از فقهای امامیه بر این باور هستند که مجازات و حد تفخیز عبارت از صد ضربه تازیانه و شلاق است و کمیّت و کیفیت این مجازات حتی در صورتی که فاعل عمل مذکور را با عنف انجام داده باشد تغییری نمی‌کند؛ اما از نظر و دیدگاه این دسته از فقها وصفی که باعث تشدید مجازات تفخیز می‌شود مربوط به وقتی است که فاعل غیرمسلمان بوده و مفعول آن مسلمان است که در این صورت مجازات حد تفخیز که صد ضربه تازیانه و شلاق است تشدید شده و به اعدام تبدیل می‌گردد. (محقق حلی، ۴/۱۴۰۸: ۱۴۶؛ همو، ۱/۱۴۱۸: ۲۱۸؛ علامه حلی، ۳/۱۴۱۳: ۵۳۶-۵۳۷؛ همو، ۲/۱۴۱۳: ۱۷۵؛ فخرالمحققین، ۴/۱۳۸۷: ۴۹۲؛ صاحب جواهر، ۴۱/۱۴۰۴: ۳۷۹؛ خمینی، بی‌تا/۲: ۴۷۰؛ خویی، ۴۱/۱۴۲۲: ۲۸۴؛ سبزواری، ۲۷/۱۴۱۳: ۳۰۹-۳۱۱)

۲-۲. دیدگاه دوم: تساوی مجازات

گروهی دیگر از فقهای امامیه در تحقق تشدید حد تفخیز توسط وصف کفر و غیرمسلمان بودن فاعل و مسلمان بودن مفعول بر خلاف دیدگاه اول می‌اندیشند؛ این فقیهان بر این عقیده هستند وصف کفر و غیرمسلمان بودن فاعل همچون احصان و عنف باعث تشدید مجازات تفخیز نمی‌شود. تفاوت آشکار دیدگاه دوم با دیدگاه اول در خصوص ثبوت مجازات تفخیز تحت هر شرایطی و نسبت به تمامی اشخاص است. بر اساس دیدگاه حاضر، حد تفخیز ثابت بوده و تحت هر شرایطی صد ضربه تازیانه است حتی در صورتی که فاعل غیرمسلمان و مفعول مسلمان باشد (خوانساری، ۱۴۰۵: ۷/۷۴؛ موسوی اردبیلی، ۲/۱۴۲۷: ۵۹؛ مومن قمی، ۱۴۲۲: ۳۵۲؛ فیاض، ۱۴۲۶: ۷۱۶).

۳. ادله تشدید مجازات تفخیز با وصف کفر و عدم اسلام

۱-۳. اجماع

اولین دلیل قائلین این قول اجماعی است که بدان تمسک جسته و اقامه کرده‌اند. قائلین این قول معتقدند فقهای متقدمی که در بحث حد لواط اجماع اقامه کرده‌اند و گفته‌اند در صورتی که مرد غیرمسلمانی با مرد مسلمانی مرتکب لواط شود حد فاعل قتل است، مراد مجمعین از اجماع و عدم اختلاف هر دو قسم در لواط نزد متقدمین است و چنانچه پیشتر در بحث مفهوم‌شناسی بیان کردیم از نگاه و منظر فقهای متقدم لواط هم بر قسمی صدق می‌کند که منجر به دخول شده باشد و هم بر قسمی که منجر به دخول نشده باشد و به صورت تفخیز باشد و اجماع هر دو قسم از لواط را شامل می‌شود؛ زیرا در بین قدمای از فقهای امامیه لواط بر دو قسم بوده و به قسمی که دخول هم صورت نگرفته لواط گفته شده است و اجماعی که بر حالت دخول اقامه شده بر حالت تفخیز نیز صدق می‌کند و مستند حکم می‌باشد. (سبزواری، ۲۷/۱۴۱۳: ۳۰۹)

توسل و استناد به اجماع فقهای متقدم که لواط را اعم از دخول دانسته و شامل تفخیز دانسته‌اند و تسری حکم و اجماعی که بر حکم لواط غیرمسلمان با مسلمان شده که حد لواط در آن صورت قتل است به صورتی که غیرمسلمانی با مسلمانی مرتکب تفخیز شود یا نیاز به تصریح به این امر دارد یا لااقل در این تسری اجماع به صورت دوم مخالفتی نشده باشد؛ درحالی که این فرض بعید است؛ زیرا اجماع اتفاق‌الکل است و چنین اجماعی در این موضوع وجود ندارد. شیخ طوسی که از فخر متقدمین بوده به حکم حد قتل کافر ذمی در صورتی که با مسلمان مرتکب لواط شود اذعان نموده و این قول را اختیار کرده است. اما در خصوص حد تفخیز این چنین اظهار نموده است: «قسم دوم از لواط عبارت است از عملی که در آن دخول نباشد و حکم آن بر دو قسم است: اگر فاعل و مفعول محصن باشند پس رجم می‌شود اما اگر محصن نباشند مجازات آن‌ها صد ضربه تازیانه و

شلاق است و در این صورت حکم تغییر نمی‌کند، فرقی ندارد فاعل و مفعول مسلمان باشند یا آزاد و بنده باشند...» (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۰۶).

چنانچه از این عبارت مشهود است گرچه نزد متقدمین تفخیز قسمی از لواط بوده ولی حکم آن فرق داشته و اگر در قسم اول لواط که در آن دخول صورت گرفته برای اثبات حکمش ادعای اجماع صورت گرفته این مطلب دال بر این نیست که در قسم دیگر آن که عبارت باشد از تفخیز نیز آن اجماع اقامه شده و مجمع علیه باشد. (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷: ۵۹)

ضمن اینکه باید گفت از جمله کسانی که حد لواط را در صورتی که مرد غیرمسلمانی با مسلمانی لواط کند و منجر به دخول شود حد فاعل را اعدام دانسته است و بر این حکم و ادعای خود هر دو قسم اجماع از محصل و منقول اقامه کرده است، صاحب جواهر است؛ با این اوصاف وقتی صاحب جواهر به مجازات تفخیز و صورتی که کافر ذمی با مسلمانی مرتکب تفخیز شده گفته است حد آن قتل است، برای اثبات ادعای خود فقط به نفی خلاف بسنده کرده و گفته که اصحاب و فقهای امامیه در این حکم اختلاف ندارند و ذکری از اجماع به میان نیاورده است؛ با اینکه در بحث لواط و حد قتل آن ادعای اجماع کرده است. صاحب جواهر در این خصوص این چنین می‌نویسد: «حد لواط در صورتی که منجر به دخول شده باشد قتل است و این حد در صورتی که فاعل و مفعول بالغ، عاقل و مختار باشند جاری است؛ بدون هیچ اختلافی که در این حکم چه از لحاظ نص و چه از لحاظ فتوا باشد؛ بلکه بر این حکم هم اجماع محصل و هم اجماع منقول اقامه شده است و در این امر فرق ندارد و مساوی است که فاعل و مفعول آزاد باشند یا بنده، مسلمان باشند یا کافر، محسن باشند یا غیرمحسن... چنانچه کافر ذمی با مسلمانی لواط کند ولو منجر به دخول نشود و به صورت تفخیز باشد در این صورت نیز فاعل کشته می‌شود و حد آن قتل است بدون اینکه در این حکم هیچ اختلافی وجود داشته باشد...» بنابراین همین اختلاف بیانگر این امر است که بر حکم حد قتل در تفخیز اجماعی وجود ندارد و گرنه اگر اجماع بود هرآینه صاحب جواهر به این دلیل متمسک می‌شد و بیان می‌کرد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴/۴۱: ۳۷۸-۳۷۹) ضمن اینکه اجماع و نفی خلاف دو امر هستند و با یکدیگر متفاوت هستند و فرق دارند.

علاوه بر این، حتی اگر ادعای اجماع به گونه‌ای صورت گرفته باشد که دلالت بر شمول آن نسبت به قسم دیگر، یعنی تفخیز، نیز داشته و به عنوان امر مورد توافق (مجمع علیه) تلقی شود، اشکالات متعددی بر آن وارد است. از آنجا که اجماع در این مسئله می‌تواند به دو صورت «اجماع محصل» و «اجماع منقول» ادعا شود، بررسی این دلیل را در هر دو فرض پی می‌گیریم.

در خصوص «اجماع محصل»، اشکال اساسی در امکان تحصیل صغرای آن نهفته است؛ زیرا

مدعی اجماع نهایتاً می‌تواند ادعا کند که در مسئله مخالفی نیافته است (همان‌گونه که از صاحب جواهر نقل کردیم)، در حالی که «عدم یافتن مخالف» با «اتفاق نظر همگان» تفاوت دارد. اطلاع کامل از تألیفات تمام فقها و احاطه بر آرای آنان عملاً امکان‌پذیر نیست؛ چه بسا فقهایی که فتوای خود را مکتوب نکرده یا دیگران نیز در آثار خویش به دیدگاه آنان اشاره نکرده‌اند، یا گروهی که آرای خود را در کتابی گرد آورده ولی آن کتاب به دست ما نرسیده است. از همین رو، بسیاری از بزرگان علم اصول در بحث «اجماع محصل» و پس از پذیرش حجیت کبری، تصریح کرده‌اند که این کبری فاقد صغراست (تبریزی، ۱۳۷۲: ۸۵؛ حکیم، ۱۴۱۸: ۲۵۹؛ مظفر، ۲/۱۳۷۵: ۱۱۰؛ صدر، ۲/۱۴۰۸: ۳۰۱؛ خمینی، ۲/۱۴۱۸: ۳۶۳).

اشکال دیگر بر اجماع ادعایی، «مدرکی» یا دست‌کم «محتمل‌المدرکی» بودن آن است؛ زیرا گردآورندگان اجماع، آن را در کنار دیگر ادله، مانند روایات، ذکر کرده‌اند. در خصوص «اجماع منقول» نیز باید گفت که بحث از حجیت آن متفرع بر حجیت «اجماع محصل» است. از آنجا که حجیت اجماع محصل منوط به کامل بودن مقدمات (صغری و کبری) آن از حیث امکان تحصیل و کاشفیت است، در صورت تردید در هر یک از این مقدمات، حجیت اجماع محصل مخدوش می‌شود و در نهایت، سخن از حجیت اجماع منقول به‌طور کلی سالبه به انتفاء موضوع خواهد بود.

در مسئله مورد بحث، صغرای اجماع محل اشکال است و کبری نیز به دلیل احتمال «مدرکی بودن» و فقدان کاشفیت، مردود است؛ بنابراین چنین اجماع منقولی فاقد حجیت خواهد بود. افزون بر این، حتی با فرض تسامح نسبت به اشکالات فوق، ایراد اساسی دیگری مطرح است و آن، عدم اعتبار اجماع منقول نزد اغلب اصولیان است (سبحانی، ۳/۱۴۳۱: ۲۰۱؛ تبریزی، ۱۳۷۲: ۸۵؛ منتظری، ۱۳۹۶: ۱۶۳ و ۱۶۴).

۳-۲. هتک حرمت اسلام

برخی از فقها برای اثبات این امر که وصف کفر فاعل در تفخیز با غیرمسلمان موجب تشدید مجازات تفخیز می‌شود به دلیل هتک حرمت اسلام استناد کرده‌اند. به این بیان که یکی از شرایط و بندهای قرارداد ذمه که فقهای امامیه بالاجماع جزء شرایط عقد ذمه دانسته‌اند این است که کافر نباید تظاهر به اعمال منکر اسلام کند و اسلام را به وسیله تظاهر به منکرات هتک کند؛ بنابراین وقتی که کافری با مسلمانی مرتکب تفخیز شود با این عمل یکی از بندها و شرایط عقد ذمه را نقض کرده است و باعث هتک حرمت اسلام شده و از قرارداد ذمه خارج شده و تبدیل به کافر حربی شده است و در این صورت که کافر حربی شده قتل آن جایز است. (مقدس اردبیلی، ۱۳/۱۴۰۳: ۱۰۳؛

خوانساری، ۷/۱۴۰۵: ۷۴)

در خصوص هتک حرمت اسلام به سبب ارتکاب جرم تفخیز کافر با مسلمان باید گفت برخی از فقها معتقدند حتی در صورتی که در قرارداد ذمه با کافر قید شود که یکی از شرایط عقد ذمه این است که کافر تظاهر به عمل حرام و منکرات اسلام نکند و با این که در قرارداد قید شده و شرط شده است با این اوصاف در صورتی که کافر ذمی تظاهر به عمل حرام نماید و در ما نحن فیه با مسلمانی مرتکب عمل تفخیز شود باز در این صورت نیز قرارداد ذمه نقض نشده و باعث حربی شدن کافر نمی شود و فقط در این صورت به مجازات اعمال ارتكابی که انجام داده است محکوم می شود؛ (طوسی، ۲/۱۳۸۷: ۴۴) ضمن اینکه این دلیل در مسئله مذکور اخص از مدعاست؛ زیرا دلیل مذکور فقط در مورد کافری است که قرارداد ذمه با حاکم اسلامی امضا نموده و با ارتکاب تفخیز با مسلمان قرارداد را نقض کرده است و تبدیل به کافر حربی می شود، درحالی که بحث مذکور در خصوص تشدید مجازات تفخیز با وصف کافر بودن فاعل و مسلمان بودن مفعول است و این بحث اعم از این است که فاعل کافر ذمی باشد یا تحت قرارداد امان باشد یا مهاده و در قرارداد امان و هدنه بحث بر شرطیت عدم تظاهر به منکرات اسلام مطرح نیست و جزء شرایط قرارداد امان و هدنه نیست؛ (محقق حلی، ۱/۱۴۰۸: ۳۰۳؛ روحانی، ۱۳/۱۴۱۲: ۸۳) در حالی که استدلال مذکور فقط حالتی را شامل است که کافر ذمی بوده و عملی را انجام داده که منجر به نقض قرارداد ذمه شده است.

در خصوص کافر ذمی نیز بحث و موضوع در مورد حد تفخیز است که آیا ارتکاب تفخیز توسط کافر ذمی با مسلمان موجب تشدید حد تفخیز می شود یا خیر و موضوع بر این امر دایر شده که وصف کفر در ارتکاب جرم تفخیز باعث تشدید مجازات آن می شود؛ درحالی که دلیل هتک حرمت اسلام این مسئله را وارد موضوع دیگر کرده و تعیین مجازات و حد قتل را حمل بر این کرده است که کافر ذمی با نقض قرارداد ذمه تبدیل به کافر حربی می شود و کافر حربی کشته می شود در حالی که بحث و موضوع در خصوص حد تفخیز است نه بحث حربی بودن و کشتن کافر به خاطر وصف حربی بودن، خصوصاً فقها معتقدند در صورتی که کافر ذمی قرارداد ذمه را به هم بزند امام و حاکم اسلامی باید او را به مکانی امن برگردانند و در این که آیا می توان او را کشت بین فقها اختلاف است و جمعی از فقها این امر را جایز نمی دانند و برخی بر این حکم ادعای عدم خلاف کرده اند؛ (محقق حلی، ۱/۱۴۰۸: ۳۰۱؛ فخرالمحققین، ۱/۱۳۸۷: ۳۸۸؛ شهید ثانی، ۳/۱۴۱۳: ۷۶) ضمن اینکه دلیل فوق در مواردی نقض شده و اطلاق آن از پشتوانه و دلیلی برخوردار نیست؛ زیرا اگر هر عمل حرامی که غیر مسلمان و کافر ذمی انجام داد قرارداد ذمه او را باطل کرده و قتل آن جایز باشد، باید در صورتی که کافر ذمی پسر بیچه و نابالغی از مسلمین را با شهوت بوسه کرد و امثال این افعال که حرام است را

انجام دهد فقها در این موارد نیز حکم به حد قتل کافر ذمی می‌دادند، درحالی که احدی از فقیهان در این مسئله چنین حکم و فتوایی را صادر نکرده است و همچنان آن را محقون الدم می‌دانند.^۱ (موسوی اردبیلی، ۲/۱۴۲۷: ۵۹)

۳-۳. روایات

جست‌وجوهای فقهی بیانگر آن است که گروهی از فقهای امامیه برای تشدید مجازات تفخیز با وصف کفر فاعل و مسلمان بودن مفعول به برخی از روایات استناد جسته‌اند. این دسته از فقها در استناد حکم خود به روایاتی متوسل شده‌اند که متشکل از یک قیاس اولویت است؛ به این بیان که مدلول و مضمون برخی از روایات بیانگر این است که حرمت لواط و امثال آن از شدت حرمت زنا بیشتر است و لواط در روایات شامل صورتی که منجر به دخول نشده و تفخیز باشد نیز می‌شود؛ پس چگونه در زنا کافر ذمی با زن مسلمان حد کافر ذمی قتل است پس در تفخیز کافر با مسلمان که حرمت آن از زنا بیشتر است به طریق اولی حد قتل را برای کافر ذمی در پی دارد و این امر باعث تشدید مجازات فاعل کافر می‌شود؛ به عنوان نمونه در روایتی از حضرت امیرالمومنین علی (علیه السلام) وارد شده است: «اگر شخصی سزاوار دو مرتبه رجم باشد آن شخص لواط کار است.^۲» (کلینی، ۷/۱۴۰۷: ۱۹۹) یا از امام صادق (علیه السلام) روایت شده است: «حرمت دبر هر آینه بالاتر از حرمت فرج زن است، همانا خدای متعال امتی را به خاطر حرمت دبر (لواط) هلاک کرد، درحالی که هیچ کس را به خاطر حرمت فرج زنان هلاک نکرد.^۳» (کلینی، ۵/۱۴۰۷: ۵۴۳)؛

با ارزیابی نسبت به روایات و قیاس اولویتی که در این دلیل اقامه شده می‌توان دو پاسخ حلی و نقضی را بیان کرد. در خصوص پاسخ حلی باید گفت آنچه که نسبت به روایات ثابت شده است و به شدت مذموم شده و آن عمل را قبیح‌تر از زنا دانسته‌اند و به تعبیر روایات اگر امکان دو مرحله اجرای رجم بود هر آینه انجام می‌شد و امثال این امور همه این‌ها در مورد لواطی است که منجر به

۱. ممکن است گفته شود که قیاس یادشده مع الفارق است؛ زیرا هرچند هر دو عمل حرام‌اند، اما لواط و تفخیز از گناهان کبیره به شمار می‌روند، در حالی که بوسه از روی شهوت گناهی صغیره است. مؤید این تفاوت آن است که برای بوسه از روی شهوت، تعزیر مقرر شده و «التعزیر بما دون الحد و بما یراه الحاکم»، در حالی که لواط و تفخیز دارای حد شرعی هستند. مگر آنکه مبنائاً تفاوت میان گناه کبیره و صغیره پذیرفته نشود و همه گناهان کبیره دانسته شوند.

۲. قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (عَلِيهِ السَّلَامُ) لَوْ كَانَ يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يُرْجَمَ مَرَّتَيْنِ لَرُجِمَ اللَّوْطِيُّ.

۳. عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلِيهِ السَّلَامُ) قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ حُرْمَةُ الدُّبْرِ أَعْظَمُ مِنْ حُرْمَةِ الْفَرْجِ إِنَّ اللَّهَ أَهْلَكَ أُمَّةً بِحُرْمَةِ الدُّبْرِ وَ لَمْ يَهْلِكْ أَحَدًا بِحُرْمَةِ الْفَرْجِ.

۴. روایت مذکور مرسله بوده و به خاطر ارسالش ضعیف است.

دخول شده است و در این مورد ثابت شده است و روایات آنچه را که قبیح تر و شنیع تر از زنا دانسته اند لواطی است که منجر به دخول شده است و در خصوص تفخیز این امر ثابت نشده است که گفته شود چون در زنا کافر ذمی با زن مسلمان حد قتل واجب است پس در تفخیز کافر ذمی با مسلمان به طریق اولی واجب است. چنانچه در روایتی از امام صادق (علیه السلام) نقل شده است: «در مورد لواط سؤال پرسیده شد؟ حضرت فرمودند عبارت از قرار دادن آلت بین دوران و نشیمنگاه است، و در مورد دخول از حضرت سؤال پرسیدند پس امام (علیه السلام) فرمود: این عمل کفر است به آن چه که خدای متعال بر نبیّش و پیغمبرش نازل کرده است.» (طوسی، ۱۰/۱۴۰۷: ۵۳) چنانچه از مدلول این روایت مشهود است گرچه عنوان لواط بر تفخیز صدق می کند و همان نظر فقهای متقدم را اثبات می کند که لواط را اعم از تفخیز می دانند، اما امام (علیه السلام) در خصوص لواطی که منجر به دخول شده آن را کفر دانسته است و این عمل را شنیع تر و قبیح تر دانسته است نه قسمی که منجر به دخول نشده است و تفخیز نام دارد. پاسخ نقضی به این بیان است که اگر عمل تفخیز عملی شنیع تر و حرمت آن از زنا شدیدتر است، پس همانطور که زنا به عنف و اکراهی منجر به حد قتل است باید در خصوص تفخیز نیز گفته شود تفخیز به عنف و اکراهی نیز موجب حد قتل است، درحالی که هیچ یک از فقهای امامیه در مورد تفخیز به عنف و اکراهی حد قتل را فتوا نداده اند و به این امر حکم نکرده اند؛ چنانچه قانون مجازات اسلامی ۹۲ در خصوص حد زنا اصل در مجازات آن را طبق ماده ۲۳۰ یکصد ضربه تازیانه دانسته است و طبق بند «ت» ماده ۲۲۴ زنا به عنف یا اکراه از سوی زانی را موجب اعدام زانی دانسته است، درحالی که طبق ماده ۲۳۶ ق.م.ا. ۹۲ مجازات و حد تفخیز یکصد ضربه شلاق است و تصریح کرده است که در این حکم فرقی میان محصن و غیر محصن و عنف و غیر عنف نیست.

همچنین باید افزود که اگر ثابت شود گناه و حرمت افعالی همچون لواط و تفخیز نزد شارع مقدّس شدیدتر از زنا است، این امر به معنای آن نیست که تمامی احکام و مجازات های مترتب بر زنا نیز باید به صورت شدیدتر بر لواط و تفخیز اعمال شود. به عنوان نمونه، اگر مرد ذمی با زن مسلمانی مرتکب زنا شود و حد آن قتل یا اعدام باشد، شدیدتر بودن حرمت لواط و تفخیز نزد شارع مقدّس نسبت به زنا به معنای سرایت یا تشدید حکم زنا ذمی با زن مسلمان به مورد لواط ذمی با مسلمان نیست. چنان که از پیامبر اکرم (ص) روایت شده است: «...الغیبةُ أشدّ من الزنا...». در این روایت

۱. البته احتمال دارد عدم فتوای فقهای امامیه به حد قتل در مورد تفخیز به عنف و اکراه، و نیز عدم تصریح آنان در کتب فقهی، لزوماً به معنای عدم پذیرش این حکم نباشد؛ بلکه ممکن است علت آن، نبود مورد ابتلا، یا محدود بودن اختیارات اجرایی فقها در آن زمان (میسوط البید نبودن) بوده باشد.

هرچند حرمت و گناه غیبت از زنا شدیدتر بیان شده است، اما هیچ فقیهی نگفته که غیبت مجازات حدی دارد یا حد آن از زنا شدیدتر است؛ در حالی که طبق این روایت، غیبت گناهی شدیدتر از زنا شمرده شده است. بنابراین، قیاس اولویتی که برخی فقها با استناد به برخی روایات در خصوص اثبات حد قتل در تفخیز غیرمسلمان با مسلمان مطرح کرده‌اند، تمام و قابل پذیرش نیست.

۴-۱. ادله تساوی مجازات تفخیز کافر با مسلمان

۱-۱. اطلاق صحیحه ابی بصیر و سلیمان بن هلال

فقهایی که قائل هستند حد تفخیز مطلقاً یکصد تازیانه است و در این حکم فرقی بین محصن و غیر محصن، علف و غیر علف و تفخیز غیر مسلمان با مسلمان نیست به اطلاق روایات صحیحه ابی بصیر و سلیمان بن هلال که مجازات تفخیز را تشریح کرده‌اند استناد کرده‌اند؛ در صحیحه ابی بصیر آمده است: «عن ابی عبد الله (علیه السلام)، قال: سمعته يقول: إن فی کتاب علی (علیه السلام): إذا أخذ الرجل مع غلام فی لحاف مجردین ضرب الرجل وأدب الغلام، وإن كان ثقب و كان محصناً رجم؛ ابی بصیر می‌گوید شنیدم که امام صادق (علیه السلام) فرمود: در کتاب امام علی (علیه السلام) آمده است که زمانی مردی با پسر بچه‌ای به صورت لخت زیر یک لحاف باشند پس در این صورت مرد زده می‌شود و پسر بچه تأدیب می‌شود، اما چنانچه دخولی صورت گرفته باشد و مرد محصن باشد در این صورت رجم می‌شود.» (حر عاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۱۵۹) در خصوص این روایت چندین قرینه دال بر این است که بخش اول روایت و مراد از «ضرب الرجل» تفخیز و حکم حد شرعی و یکصد ضربه تازیانه است که مجازات تفخیز است. برخی از فقها از قرینه حکم و بخش دوم در روایت به حکم تفخیز در بخش اول رسیده‌اند؛ به این بیان که بخش دوم از روایت که گفته است که اگر مرد و پسر بچه‌ای که زیر یک لحاف هستند به دخول منجر شده باشد و مرد محصن باشد حکم آن رجم است و به قرینه «ثقب» فهمیده می‌شود که مراد و منظور امام در جمله «ضرب الرجل» که فرموده است اگر مرد با پسر بچه در زیر یک لحاف به صورت لخت باشند زده می‌شود مراد از این جمله با قرینه تقابل این است که دخولی صورت نگرفته و به صورت تفخیز بوده است و منظور از آن حد شرعی و یکصد تازیانه است. قرینه دیگر بر این امر حکم تأدیب بچه است چرا که قرار دادن «ضرب الرجل» در مقابل «تأدیب» خود نیز حمل بر حد شرعی و صد ضربه شلاق است. ضمن اینکه قرینه دیگر از جمله «ضرب الرجل» بر این که منظور حد شرعی و تفخیز است این است که در صورتی که دو بالغ به صورت لخت زیر یک لحاف باشند حکم آن تعزیر است؛ اما در روایت مذکور حضرت حکم «ضرب الرجل» را مقابل «ثقب» قرار داد و این برداشت می‌شود که بودن زیر یک لحاف به صرف لخت بودن نبوده است بلکه به صورت تفخیز بوده است. (خوبی، ۴۱/۱۴۲۲:

۸۹) بنابراین با توجه به اثبات این امر که بخش اول صحیحه ابی بصیر در خصوص حکم تفخیز بوده است و در این روایت به صورت مطلق حضرت حکم تفخیز را حد شرعی و صد ضربه شلاق دانسته است و در این حکم تفصیلی قائل نشده است، اطلاق این روایت این حکم را اثبات می‌کند که تفخیز غیرمسلمان با مسلمان نیز حکم آن صد ضربه تازیانه است و قرینه بر این اطلاق و عدم تفصیل بین احکام تفخیز تفصیل بخش دوم روایت است که امام حکم صورتی که منجر به دخول شده و تفصیل داده است که اگر محصن باشد مرد به رجم محکوم می‌شود و از تفصیل بخش دوم روایت عدم تفصیل حکم بخش اول روایت در خصوص تفخیز اثبات می‌شود.^۱ یا روایت سلیمان بن هلال از امام صادق (علیه السلام) روایت کرده است: «بعضی از شیعیان از امام صادق (علیه السلام) سؤال پرسیدند: فدایت شوم، مردی با مرد دیگر زیر یک لحاف می‌خوابند؟ پس امام فرمود محرم و خویش هستند؟ پس گفت نه، تا آنجا که حضرت فرمودند: اگر عمل آن‌ها به دخولی منجر نشده است پس مجازات آن حد شرعی است، و اگر منجر به دخول شده باشد پس به گردن او به صورت ایستاده زده می‌شود.^۲» (حرعاملی، ۲۸/۱۴۰۹: ۹۰) با توجه به قرینه تقابل بین قسم دوم «ثقب» و قسم اول؛ ظهور در این امر دارد که مراد امام (علیه السلام) از صورتی که منجر به دخول نشده تفخیز است و مراد از حد شرعی نیز مجازات جرم تفخیز و صد ضربه تازیانه است؛ (خویی، ۲۸۹: ۱/۱۴۲۲) بنابراین با توجه به اطلاق این روایت و مجازات تفخیز و عدم فرق بین صور مختلف تفخیز این حکم اثبات می‌شود که مجازات تفخیز در خصوص صورتی نیز که فاعل کافر و غیرمسلمان باشد و مفعول مسلمان حکم این مورد نیز صد ضربه شلاق است و در این مورد نیز اطلاق این روایات که فقها حکم تفخیز و مجازات تفخیز را از آن به دست آورده‌اند شامل صورت تفخیز غیرمسلمان با مسلمان نیز می‌شود و در این مورد نیز تفصیلی داده نشده است. البته ممکن است گفته شود که «انصراف» مانع از اطلاق است و این روایات به موردی انصراف دارند که فاعل و مفعول هر دو مسلمان باشند، نه اینکه فاعل کافر و مفعول مسلمان باشد. در پاسخ می‌توان گفت این نوع انصراف، ناشی از غلبه وجود در خارج است، نه کثرت استعمال؛ و انصراف ناشی از غلبه وجود، مانع از انعقاد اطلاق نخواهد بود. (مظفر، ۱/۱۳۷۵: ۱۹۰؛ آخوند خراسانی، ۱/۱۴۳۱: ۳۴۶)

۱. این اشکال و احتمال وجود دارد که گفته شود: اگر تفصیل بخش دوم روایت در مورد اسلام بود نه احصان، آن‌گاه استدلال به قرینه‌ی مقابله و تقابل صحیح بود. لکن تفصیل بخش دوم در مورد احصان است.

۲. این روایت دارای چهار سند است: دو سند از شیخ طوسی و یک سند از شیخ صدوق که در آن «سلیمان بن هلال» حضور دارد، همگی ضعیف‌اند. تنها سند معتبر، روایت شیخ صدوق است که به این صورت نقل شده است: «باسناد عن حماد، عن حریر، عن ابی عبدالله علیه السلام، انَّ علیاً علیه السلام...». این سند از نظر رجالی صحیح محسوب می‌شود.

۴-۲. قاعده درأ و احتیاط در دماء

از جمله قواعدی که جریان آن در مجازات حدود مورد اجماع است، قاعده درأ است؛ طبق قاعده درأ زمانی که شبهه‌ای یافت شود به این معنا که هر احتمالی که مانع مجازات حدی شود باعث سقوط مجازات می‌شود و با وقوع شبهه حد ثابت نشده، بلکه دفع و رفع می‌شود. (ولیدی، ۱۳۹۳: ۱۷۲؛ مصدق، ۱۳۹۳: ۳۳۱) چنانچه قانون‌گذار در ماده ۱۲۰ ق.م.ا. ۹۲ بیان نموده است: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود.» بنابراین با توجه به اینکه دلایلی که جهت اثبات حد اعدام تفخیز غیرمسلمان با مسلمان مورد تردید واقع شد و بیان کردیم که اجماع ادعا شده در خصوص اعدام غیرمسلمان به سبب تفخیز با مسلمان مورد تردید است و بیان شد که اجماع مورد ادعا مربوط به حالتی است که لواط به همراه دخول باشد (با توجه به اینکه قدمای از فقها لواط را اعم از دخول و تفخیز دانسته‌اند) و با بیان اینکه هر آنچه که موجب هتک حرمت اسلام می‌شود منجر به نقض قرارداد ذمه نمی‌شود که تفخیز غیرمسلمان نیز باعث حربی شدن آن شود و روایاتی که لواط را از زنا شنیع‌تر دانسته بودند و گفتیم که مراد از لواط در این روایات لواطی است که همراه با دخول باشد و شامل تفخیز نمی‌شود، بنابراین در خصوص مجازات اعدام در تفخیز غیرمسلمان با مسلمان در صورتی که فاعل غیرمسلمان باشد شبهه وجود دارد (اگر نگوئیم با توجه به صحیح ابی بصیر و سلیمان بن هلال که مجازات تفخیز را مطلقاً صد ضربه شلاق دانسته‌اند) و این شبهه با وجود قاعده درأ منجر به سقوط حد اعدام می‌شود؛ ضمن اینکه حکم به اعدام در این مورد مخالف با احتیاط در دماء هست، زیرا در این حکم دلیل قطعی وجود ندارد و در مقابل آن اگر مسلمانی مرتکب تفخیز شود مجازات آن صد ضربه شلاق است؛ بنابراین در اموری که مربوط به جان انسان‌ها هست حکم به احتیاط واجب است. (فخرالمحققین، ۴/۱۳۸۷: ۴۹۲؛ فاضل آبی، ۲/۱۴۱۷: ۵۶۰)

به علاوه، حتی اگر روایات قول اول صحیح و پذیرفته شوند، باز هم می‌توان گفت که قاعده درأ و اصل احتیاط در دماء بر آن روایات مقدم‌اند. به این معنا که هرچند وقتی دلیل لفظی وجود داشته باشد، معمولاً نوبت به درأ و احتیاط نمی‌رسد، اما باید توجه داشت که مبنای حجیت ادله لفظیه سیره عقلا است و خود عقلا در چنین شرایطی به جای حکم به اعدام، به رعایت درأ و احتیاط می‌پردازند. لذا، بر اساس این مبنا و با توجه به اینکه عمده دلیل حجیت ادله لفظیه، سیره عقلا است و عقلا در امور کیفری نسبت به ادله مشکوک و مظنون حکم به اعدام اشخاص نمی‌دهند، می‌توان به مقتضای قاعده درأ و اصل احتیاط در دماء، قائل به عدم اعدام در مانحن فیه شد. بنابراین، هرچند در فرض محل بحث دلیل لفظی در مورد اعدام وجود داشته باشد و با بودن دلیل لفظی و اجتهادی دیگر نیازی

به رجوع به ادله فقهاتی نباشد، لیکن با توجه به اینکه حجیت ادله لفظیه مبتنی بر سیره عقلا است و عقلا نسبت به دماء احتیاط می‌کنند، می‌توان به استناد قاعده درأ و اصل احتیاط در دماء حکم به صد ضربه شلاق داد. (حسینی، ۱۴۰۳: ۹۸-۹۰)

علاوه بر این، برخی معتقدند که قاعده درأ از زمره ادله اجتهادی و لفظی است (با تمسک به مستند روایی و تصحیح سند آن) و نه صرفاً از اصول عملیه و ادله فقهایی. (زنگی آبادی و حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۹: ۴۳۳).

البته نفی حد اعدام به معنای نفی مجازات تفخیز که صد ضربه شلاق است نمی‌شود؛ (میرمحمودی و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۲۳) ممکن است کسی اشکال کند که اگر درأ و احتیاط در دماء جریان پیدا کنند باید قائل شویم که کلاً حدی ثابت نمی‌شود، نه اینکه به جای اعدام به صد ضربه شلاق قائل شویم. لذا تبدیل مجازات از اعدام به صد ضربه شلاق امر دیگری است. در مقام پاسخ می‌توان گفت قاعده درأ همچنان که گاه اصل حد را بر می‌دارد، گاه شدت آن را نیز برمی‌دارد. لذا درأ و احتیاط در دماء صرفاً مجازات را بر نمی‌دارند، بلکه به معنای تقلیل مجازات و اختیار مجازات سبک‌تر نیز کارایی دارند. (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۷: ۱۱۵)

۳-۴. اصل برائت

سومین دلیلی که می‌توان به عدم وجوب حد اعدام در تفخیز غیرمسلمان با مسلمان اقامه کرد و استناد نمود اصل برائت است؛ با توجه به بیانی که گذشت و در خصوص حکم اعدام ادله قائلین مردود واقع شد و گفته شود اطلاق روایات صحیحه ابی بصیر و سلیمان بن هلال مورد پذیرش واقع نمی‌شود (با بیانی که پذیرفته شد و مورد تأیید است) و قاعده درء در این مورد جریان ندارد و دلیل اجتهادی در این میان یافت نشود، در این صورت مجرای اصل برائت حکم می‌کند که نسبت به حکم اعدام برائت جاری کرد؛ زیرا مجرای اصل برائت در ادله فقهایی و اصول عملیه زمانی است که در مورد حکمی شک سابق وجود نداشته باشد و شک در اصل حکم باشد در این صورت برائت جریان دارد؛ (آخوند خراسانی، ۱۴۳۱: ۲/۱۳۱) در موضوع ما نحن فیه نیز شک داریم که آیا حکم تفخیز غیرمسلمان با مسلمان زمانی که غیرمسلمان فاعل باشد اعدام است یا خیر، در این مورد چون شک در اصل حکم است اصل برائت جریان دارد و با جریان اصل برائت حکم اعدام ساقط می‌شود و با توجه به سقوط اعدام مجازات صد ضربه شلاق ثابت می‌شود؛ زیرا برائت از زائد؛ که زائد، اعدام است و متیقن صد ضربه شلاق است.

شایان ذکر است که دوران امر میان قتل (اعدام) و جلد (صد ضربه تازیانه)، از نوع دوران میان متباینین است، نه میان اقل و اکثر؛ تا بتوان گفت با نفی اعدام (که اکثر است)، صد ضربه تازیانه

به‌عنوان اقل، متیقن خواهد بود. زیرا، نخست آنکه این دو مجازات از یک سنخ نیستند تا بتوان میان آن‌ها نسبت اقل و اکثر برقرار کرد، و دوم آن‌که از منظر عرف نیز چنین ترتیبی (اقل و اکثر) به‌صورت قطعی پذیرفته نشده است. چنان‌که آیت‌الله گلپایگانی نیز به مناسبتی تصریح می‌کنند که نمی‌توان حفظ نفس را با این کیفیت اهم از قتل دانست. (گلپایگانی، ۳/۱۴۱۲: ۳۶۸) با این حال، مدعی ما بر پایه ادله دیگر قابل اثبات است.

نتیجه

جرم تفخیز از جمله جرایمی است که مجازات حدی را در پی دارد. قانون‌گذار ایران نیز پس از انقلاب، مجازات یکسانی برای آن پیش‌بینی کرده است. بر اساس قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مجازات جرم تفخیز عبارت است از یکصد ضربه تازیانه و شلاق، و در این حکم تفاوتی ندارد که فاعل و مفعول محصن باشند یا نباشند، و نیز تفخیز به صورت عتف رخ داده باشد یا خیر. تنها حالتی که قانون‌گذار برای جرم تفخیز مجازات اعدام مقرر کرده است، زمانی است که فاعل غیرمسلمان با مسلمان مرتکب تفخیز شود؛ در این صورت فاعل به حد اعدام محکوم می‌شود. هرچند بسیاری از صاحب‌نظران فقهی و حقوق جزایی با دیدگاه قانون‌گذار موافق بوده و مجازات فاعل غیرمسلمان را تشدید کرده‌اند، اما این دیدگاه، تنها نظر موجود در منابع و مراجع جزایی نیست و اختلاف نظرهایی نیز در این زمینه مطرح است. تتبعات انجام شده نشان‌دهنده وجود دیدگاه دیگری است که بر اساس آن، فاعل غیرمسلمان در حد تفخیز همانند مسلمان، مجازات یکسانی دارد؛ حتی اگر مفعول مسلمان باشد، در این صورت نیز غیرمسلمان به صد ضربه تازیانه محکوم می‌شود. مطابق این دیدگاه، در حد تفخیز هیچ تفاوتی بین مسلمان و غیرمسلمان وجود ندارد. با ارزیابی ادله هر یک از دیدگاه‌های مورد بحث، مشخص شد که اطلاق صحیحه ابی بصیر و سلیمان بن هلال در حد تفخیز از جمله دلایل مورد استناد قائلان به عدم تشدید مجازات حد تفخیز نسبت به غیرمسلمان است. استدلال به اطلاق این روایات کاملاً بجا و معتبر است؛ زیرا روایات مذکور مجازات حد تفخیز را به‌صورت مطلق برای همه افراد، به‌ویژه غیرمسلمان، یکسان دانسته‌اند. وجود شبهه نسبت به مجازات اعدام غیرمسلمان باعث جریان قاعده درآ شده و اجرای حکم اعدام را منتفی می‌سازد؛ این امر نیز با احتیاط در دماء و اصل برائت مطابقت دارد و از جمله دلایل نفی حکم اعدام نسبت به فاعل غیرمسلمان در تفخیز با مسلمان محسوب می‌شود. البته نسبت میان اعدام و جلد، نسبت اقل و اکثر نیست بلکه از نوع متباین است؛ زیرا این دو مجازات از یک سنخ نبوده و عرف نیز چنین ترتیبی را نمی‌پذیرد. از سوی دیگر، ادله‌ای که برای اثبات حد اعدام غیرمسلمان ارائه شده، از صلاحیت کافی برخوردار نیست؛ زیرا اجماع ادعا شده توسط برخی طرف‌داران این دیدگاه، ارتباطی

با حد تفخیز ندارد و تنها مربوط به لواطی است که منجر به دخول شده است. ضمن این که ادعای اجماع در این مسئله، چه به صورت محصل و چه منقول، فاقد اعتبار است؛ زیرا در اجماع محصل، احاطه بر آرای همه فقها ممکن نیست و اجماع ادعایی غالباً مدرکی یا محتمل‌المدرک است. در اجماع منقول نیز با تزلزل اجماع محصل، اساساً موضوع حجیت منتفی است. افزون بر این، بیشتر اصولیان اجماع منقول را معتبر نمی‌دانند. همچنین استدلال به هتک حرمت اسلام توسط غیرمسلمان ذمی با تفخیز کردن مسلمان مردود است؛ زیرا این دلیل خاص‌تر از مدعاست. ثانیاً برخی از فقها حتی تظاهر به عمل حرام توسط اهل ذمه را موجب نقض قرارداد ذمه ندانسته‌اند و نیز تظاهر به هر عمل حرامی توسط اهل ذمه را مستلزم قتل آنان ندانسته‌اند.

روایاتی که دیدگاه تشدید کیفر تفخیز نسبت به غیرمسلمان بر آن استناد کرده است، مورد مناقشه و تردید است و بیشتر به لواط منجر به دخول مربوط می‌شود. بر اساس مطالب مذکور، می‌توان دریافت که تمام شرایط و دلایلی که موجب تساوی مجازات تفخیز نسبت به غیرمسلمان می‌شوند، موجود است. بر این اساس، مجازات صد ضربه شلاق برای فاعل غیرمسلمان که با مسلمان مرتکب تفخیز شده است، هم‌سو با ادله معتبر و مبانی جزایی است و این امر به تساوی حقوق همه افراد و یکنواخت شدن مجازات نسبت به تمامی افراد منجر می‌شود.

مطابق نتیجه حاصل از پژوهش حاضر، اصلاح ماده ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به شرح زیر پیشنهاد می‌شود: «در جرم تفخیز، حد فاعل و مفعول صد ضربه شلاق است و از این جهت تفاوتی میان محصن و غیرمحصن، علف و غیرعلف، و مسلمان و غیرمسلمان وجود ندارد.»

منابع

فارسی

- حاجی ده‌آبادی، احمد. (۱۳۹۷). قواعد فقه جزایی. چاپ چهارم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- حسینی، سیدعلیرضا. (۱۴۰۳). تأثیر قرائن و امارات خلاف مفاد اقرار و شهادت در امور کیفری. پایان‌نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
- زنگی‌آبادی، حمیدرضا و حاجی ده‌آبادی، احمد. (۱۳۹۹). تقدم یا تاخر (ادله) استصحاب بر قاعده درء. حقوق اسلامی، سال بیست و یکم، شماره دوم.
- مسجد سربایی، حمید. (۱۳۹۱). تأملی در کیفر لواط تحلیل فقهی حقوقی ماده ۱۱۰ ق.م.ا. مطالعات اسلامی: فقه و اصول، شماره پیاپی ۱/۸۸.
- مصدق، محمد. (۱۳۹۳). شرح قانون مجازات اسلامی. چاپ ششم، تهران: جنگل-جاودانه.
- منتظری، صالح. (۱۳۹۶). مبانی فقهی ماده ۵۸۱ قانون مجازات اسلامی. شهر قانون، پاییز و زمستان ۱۳۹۶، شماره ۲۰.
- میرمحمودی، سیدهادی؛ خزائی، میثم؛ چگنی، مهدی و خاکسار دهقانی کردی، علی. (۱۳۹۸). ارزیابی مجازات لواط و تفخیز (تحلیل مواد ۲۳۴ و ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی). دین و قانون، دوره ۷، شماره ۲۳.
- ولیدی، محمد صالح. (۱۳۹۳). شرح بایسته‌های قانون مجازات اسلامی در مقایسه و تطبیق با قانون سابق. چاپ سوم، تهران: جنگل.

عربی

- ابن‌ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن‌عباد، اسماعیل. (۱۴۱۴ق). المحيط فی اللغة. چاپ اول، بیروت: عالم‌الکتاب.
- ابن‌منظور، ابو‌الفضل، جمال‌الدین، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان‌العرب. چاپ سوم، بیروت: دارالتفکر.
- اصفهانی (فاضل‌هندی). محمد ابن حسن. (۱۴۱۶ق). کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام. چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- آخوند خراسانی، محمدکاظم. (۱۴۳۱ق). کفایه‌الاصول. قم: مجمع‌الفکرالاسلامی.
- تبریزی، غلامحسین. (۱۳۷۲ش). اصول‌المهذبه، مشهد: طوس.
- حرعاملی، محمدبن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل‌الشیعه. چاپ اول، بیروت: موسسه آل‌البيت لإحياء التراث.
- حلی، ابو‌الصالح، تقی‌الدین بن نجم‌الدین. (۱۴۰۳ق). الکافی فی الفقه. چاپ اول، اصفهان: کتابخانه عمومی امام‌امیرالمؤمنین(علیه‌السلام).
- حکیم، محمد تقی. (۱۴۱۸ق). اصول‌العامه للفقهاء المقارن. نجف: مجمع‌العالمی لاهل‌البيت علیه‌السلام.
- خوانساری، سیداحمد. (۱۴۰۵ق). جامع‌المدارک فی شرح مختصرالنافع. چاپ دوم، قم: اسماعیلیان.
- خمینی، سیدروح‌الله. (بی‌تا). تحریرالوسیله. چاپ اول، قم: دارالرضی.
- خمینی، سید مصطفی. (۱۴۱۸ق). تحریرات‌الاصول. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

- خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۲۲ق). مبانی تکمله المنهاج. چاپ اول، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- روحانی، سید صادق. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق. چاپ اول، قم: دارالکتاب.
- زبیدی، سید محمد مرتضی حسینی. (۱۴۱۴ق). تاج العروس فی جواهر القاموس. چاپ اول، بیروت: دارالفکر.
- سبحانی، جعفر. (۱۴۳۱ق). المبسوط فی علم الاصول. قم: موسسه الامام الصادق علیه السلام.
- سبزواری، عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الحکام فی بیان الحلال و الحرام، چاپ چهارم، قم، المنار.
- مرتضی، علی بن حسین موسوی. (۱۴۱۵ق). الانتصار فی انفرادات الإمامیه. چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شهید ثانی (عاملی جبعی)، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه. قم: کتاب فروشی داوری.
- شهید ثانی (عاملی جبعی). زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام. چاپ اول، قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- شیخ صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی. (۱۴۱۵ق). المقنع. چاپ اول، قم: موسسه امام هادی (علیه السلام).
- شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه. چاپ سوم، قم: المکتبه المرطنویه.
- شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۰ق). النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی. چاپ دوم، بیروت: دارالکتب العرب.
- شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام. چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری. (۱۴۱۳ق). المقننه. چاپ اول، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
- صاحب جواهر، محمد حسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- صدر، محمد باقر. (۱۴۰۸ق). بحوث فی شرح العروه الوثقی. قم: مجمع الشهد آیت الله الصدر العلمی.
- طباطبایی، سید محمد رضا. (۱۳۸۵). صرف ساده. چاپ شصت و سوم، قم: دارالعلم.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۳ق). قواعد الاحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۳ق). ارشاد الادهان الی احکام الایمان. چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فاضل آبی، حسن ابن ابی طالب یوسفی. (۱۴۱۷ق). کشف الرموز فی شرح مختصر النافع. چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد. (۱۴۲۲ق). تفصیل الشریعه (کتاب الحدود). چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
- فخرالمحققین، ابوطالب محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد فی شرح القوائد. چاپ اول، قم: اسماعیلیان.

- فیاض، محمد اسحاق. (۱۴۲۶ق). رساله توضیح المسائل. قم: مجلسی.
- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی. چاپ چهارم، قم: دار الکتب الاسلامیه.
- گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی. (۱۴۱۲ق). الدر المنضود فی احکام الحدود. چاپ اول، قم: دار القرآن الکریم.
- محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن هذلی. (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. چاپ دوم، تهران: موسسه اسماعیلیان.
- محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن هذلی. (۱۴۱۸ق). مختصرالنافع فی فقه الامامیه. چاپ ششم، قم: موسسه المطبوعات الدینیّه.
- مظفر، محمدرضا. (۱۳۷۵). اصول الفقه. چاپ پنجم، قم: اسماعیلیان.
- مقدّس اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائده والبرهان. چاپ اول، قم: دفترانتشارات اسلامی.
- مغنیه، محمد جواد. (۱۴۲۱). فقه الامام الصادق علیه السلام. چاپ دوم، قم: انصاریان.
- منتظری نجف آبادی، حسین علی. (بی تا). کتاب الحدود. چاپ اول، قم: دارالفکر.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. (۱۴۲۷ق). فقه الحدود والتعزیرات. چاپ دوم، قم: موسسه النشر لجماعه المفید.
- مومن قمی، محمد. (۱۴۲۲). مبانی تحریرالوسیله-کتاب الحدود. چاپ اول، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).