

# اهداف مجازاتها در جرایم جنسی مستوجب حدّ در حقوق کیفری اسلام\*

رحیم نوبهار\*\*

## چکیده

این مقاله به روش مطالعه تحلیلی به بررسی اهداف مجازاتهای اسلامی در سه جرم جنسی مستوجب حدّ (زنا، لواط و مساحقه) پرداخته است. با کنکاش در مواردی همچون مبنای جرم انگاری، نظام حاکم بر ادله اثبات و بررسی عوامل سقوط مجازات در این جرایم روشن می‌شود که آموزه‌های اسلامی به رغم تأکید فراوان بر قبیح ذاتی این اعمال و اثبات مسؤلیت اخلاقی برای مرتکبان آن، بر تسنّن و پوشیدن این جرایم و جلوگیری از اثبات آنها اصرار می‌ورزد. در مجازات نیز تأکید اصلی بر اصلاح مرتکبان و نادم شدن آنهاست؛ با این حال، اهدافی همچون بازدارندگی عمومی و خصوصی، اجرای عدالت و حتی ارضای خاطر بزه‌دیدگان نیز از نظر دور نمانده است.

- \* - این مقاله، خلاصه بخشی از پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی نویسنده است که با راهنمایی آقای دکتر محمد آشوری در دانشگاه مفید دفاع شده است.
- \*\* - عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه مفید.

مباحث فلسفه حقوق، بخش مهم و حسّاس این رشته از دانش را تشکیل می‌دهد. به گواهی تاریخ، طرح این مباحث هم مایه رشد و شکوفایی این دانش بوده و هم تحولات اجتماعی مهمی را در پی داشته است. به گفته «دل وکیو» آثار فیلسوفان حقوق همواره با پیشرفتهای بزرگ مدنیت همراه بوده است.<sup>۱</sup>

بحث درباره اهداف مجازاتها بخشی از مباحث مربوط به فلسفه حقوق در عرصه حقوق کیفری است. سخن گفتن از اهداف مجازاتها در هر نظام حقوقی از آن رو که در نهایت به تبیین بخش قابل توجهی از سیاست کیفری آن نظام می‌انجامد، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است؛ چه هرگاه نهادهای دست‌اندرکار مجازات بدانند مقصود از کیفر چیست، آن را متناسب با فواید اجتماعی و فردیش به کار می‌بندند و در نتیجه، امکان تحقق عدالت کیفری بیشتر می‌شود. تبیین اهداف مجازاتها همچنین روحیه تمکین نسبت به قانون را در بزهدارانی که به کیفر می‌رسند، افزایش می‌دهد؛ وقتی بزهداران بدانند قوای عمومی حاکم، آنها را برای تحقق مصلحت‌هایی در رابطه با خود آنها یا جامعه به کیفر می‌رساند، مجازات را آسان‌تر پذیرا می‌شوند و برای گریز از آن کمتر اصرار می‌کنند.

بحث درباره اهداف مجازاتها در خصوص جرایم جنسی از اهمیت مضاعفی برخوردار است؛ از آن رو که با مبحث مهم دخالت حاکمیت در حوزه رفتار خصوصی افراد ارتباط دارد. در حقیقت به دلیل این که بسیاری از جرایم جنسی بطور پنهانی انجام می‌گیرد، تلاش برای کشف و اثبات آنها با کنکاش و جستجو در امور شهروندان ارتباط پیدا می‌کند. شهروندان معمولاً مایل نیستند حاکمیت در حوزه امور شخصی و پنهانی آنها دخالت کند. کم نیستند حکومت‌هایی که به دلیل دخالت افراطی در حوزه رفتار خصوصی شهروندان، مقبولیت عمومی خود را از دست داده و با بحران مشروعیت مواجه شده یا به گرداب سقوط فرورفته‌اند. فراگیر بودن برخی از مصادیق جرایم جنسی مانند زنا و بطور کلی نقش مؤثری که گسترش این دسته از جرایم در تباهی و نابودی یک جامعه دارد نیز بر اهمیت آن می‌افزاید. گواه اهمیت این جرایم آن است که از دیر باز تاکنون فصلی از قوانین

کشورهای مختلف به بحث دربارهٔ این دسته از جرایم پرداخته است. حتی پس از انقلاب کبیر فرانسه و گسترش آزادیهای فردی با آن که بسیاری از کشورها در راستای محدود ساختن جرایم جنسی تلاش کرده‌اند، اما هنوز هم فصلی از قوانین کشورهای گوناگون به بحث دربارهٔ این جرایم می‌پردازد.

در حقوق کیفری اسلام، وجود قواعد و مقررات خاص در زمینهٔ جرایم عفاف، ضرورت تبیین اهداف مجازاتها در این دسته از جرایم را دوچندان می‌کند. مثلاً با آن که آموزه‌های اسلامی به طور کلی بر حفظ عفت و پاکدامنی فراوان تأکید می‌نماید، اما در زمینهٔ کشف و اثبات جرم جنسی حساسیت چندانی به چشم نمی‌خورد، اغلب جرایم عفاف بدون شاکی خصوصی، قابل پیگیری و تحقیقات نیست. ضمن این که نظام حاکم بر ادلهٔ اثبات در اغلب این جرایم به گونه‌ای طرّاحی شده که اثبات جرم در شرایط عادی محال می‌نماید. این در حالی است که در حقوق عرفی «جرم» پدیده‌ای است که قوای عمومی حاکم همهٔ توان خود را برای کشف آن به کار می‌گیرند. این رویکرد شریعت نیازمند به مطالعه‌ای جدا از مطالعهٔ اهداف مجازاتها در دیگر جرایم است.

## ۱ - تبیین موضوع بحث مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

مقصود از «اهداف مجازات» اموری است که کیفر به منظور دستیابی به آن پیش‌بینی و اجرا می‌شود. در ادبیات حقوقی برای بیان این مفهوم از اصطلاح «فلسفهٔ مجازات»<sup>۱</sup> هم استفاده می‌شود. بسیاری از نویسندگان حقوق کیفری در غرب، نام تمام یک کتاب یا بخشی از آن را که به تحلیل و توجیه پدیدهٔ مجازات پرداخته، به همین نام نامگذاری کرده‌اند.<sup>۲</sup>

مقصود از اهداف مجازات، تنها چیزی نیست که فقیهان در اصطلاح آن را «علت حکم» می‌نامند؛ بلکه بحث دربارهٔ حکمت احکام را نیز در بر می‌گیرد؛ بحث دربارهٔ حکمت مجازات

1- philosophy of punishment.

2- CF.Igor primoratz, «justifying legal punishment», 1989, Humanities Press international. Inc.Atlantic Highlands, : 181-192.

از نظر اهمیت به پایه بحث از علت مجازات نمی‌رسد؛ اما پی بردن به حکمت مجازات از آن رو که دیدگاه قانونگذار را روشن می‌سازد سودمند است.

بحث درباره اهداف مجازاتها را نباید با بحث درباره مبانی جرم‌انگاری یکی انگاشت. هر چند چون مجازات نوعی ضمانت اجرا برای تحقق همان مصلحتی است که جرم‌انگاری با توجه به آن صورت گرفته، کیفر به نوعی برآورنده همان هدفی خواهد بود که در جرم‌انگاری مورد توجه قرار گرفته است. با این همه، ویژگیها و آثار متفاوت و حتی متضادی که در انواع مجازاتها وجود دارد به ما امکان می‌دهد تا بتوانیم اهداف مجازات را از مبانی جرم‌انگاری تمییز دهیم.

مقصود از مجازاتهایی که در این نوشتار مورد بررسی قرار می‌گیرد کیفرهای قانونی یا قراردادی است؛ یعنی مجازاتهایی مانند تازیانه و قطع دست که اسلام آنها را ضمانت اجرای مادی برای برخی از جرایم قرار داده است. بنابراین اهداف کیفرهای تکوینی، کیفرهایی که نماد خشم خداوند نسبت به مردم و جامعه‌های گناهکار است و نیز کیفرهای اخروی مورد بررسی قرار نمی‌گیرد. هر چند آن مجازاتها نیز اهداف مخصوص به خود را دارند.

مقصود از «جرایم جنسی»<sup>۱</sup> معنای عامی است که ارتباطات جنسی طبیعی یا غیر طبیعی مانند زنا، لواط، همجنس‌بازی، جریحه‌دار کردن حیای جنسی دیگری مانند بازی کردن با آلت جنسی او، تعرض به عفت و حیای دیگران مانند بیرون آوردن آلت تناسلی نزد آنان و حتی ارتکاب عمل جنسی مشروع در حضور دیگران را در برمی‌گیرد.<sup>۲</sup> این دسته از جرایم در فقه سنتی شیعه یا سنی با این عنوان مورد بحث قرار نگرفته است، بلکه احکام و مقررات مربوط به مصادیق آن مانند «زنا» و «لواط» در کتاب الحدود بطور موردی ذکر شده است. بنابراین، اصطلاح یاده شده بیشتر اصطلاحی حقوقی است تا فقهی.

مقصود از جرایم مستوجب حد، جرایمی است که در کتاب و سنت مجازات ثابتی برای آن پیش بینی شده است. گرچه اهداف مجازات در این دسته از جرایم با اهداف مجازاتها در

1 - sexual offences

۲- رک: غالی الدهبی، أدوار، الجرائم الجنسیة، ص ۶، مکتبة غریب، مصر، چاپ اول، ۱۹۸۸ م.

جرائم جنسی مستوجب تعزیر کاملاً مغایر نیست، اما تنوع جرایم جنسی مستوجب تعزیر و نیز تغایر اصول و قواعد حاکم بر این دو دسته جرایم ایجاب می‌کند که بطور جداگانه مورد بررسی قرار گیرند.

به رغم محاسنی که در مجازاتهای ثابت وجود دارد درباره این تقسیم بندی سنتی و اصولاً پیش بینی مجازاتهای ثابت برای جرایم، تردیدهایی هم مطرح شده است. از جمله این که هدف از مجازات بسته به شرایط و اوضاع و احوال جامعه تغییر می‌کند، بنابراین مجازاتهای کاملاً ثابت چگونه اهداف متغیر را برآورده خواهد ساخت؟ اگر فرض شود شکل و قالب اجرای حدود نتواند اهداف تشریح آن را برآورده سازد، چه راهکاری برای حل مشکل وجود دارد؟ برخی با طرح نظریه موسمی بودن مقررات کیفری اسلام و گروهی با برداشتهای مبتنی بر هرمنوتیک از متون کیفری و دسته‌ای با توسعه دادن اختیارات حاکم اسلامی در چند و چون اجرای حدود تلاش کرده‌اند به این گونه ایرادها پاسخ گویند.<sup>۱</sup> اما نوشتار حاضر با قطع نظر از مباحث فوق اهداف مجازاتها در جرایم جنسی مستوجب حد را بر پایه تشریح اولی آنها بررسی نموده است.

## ۲- راههای پی بردن به اهداف مجازاتها

پیش از بحث درباره اهداف مجازاتها باید دید چگونه می‌توان به اهداف مجازاتها در یک نظام حقوقی پی برد؟

از جمله راههای پی بردن به اهداف مجازاتها در هر نظام حقوقی تصریحات قانونگذار است. تصریح قانونگذار به اهداف خود در متن قانون یا مقدمه آن می‌تواند بیانگر اهداف قانونگذار و از جمله اهداف مجازاتها باشد. ولی قانونگذاران معمولاً از این شیوه استفاده نمی‌کنند. افلاطون این پدیده را نقصی در قانونگذاری ارزیابی نموده است.<sup>۲</sup> البته برای پی بردن به هدف واقعی قانونگذار - در نظامهای حقوق عرفی - نباید به تصریحات او بسنده

۱- برای ملاحظه مباحثی در این زمینه رک: اهداف مجازاتها در جرایم عفافی در حقوق کیفری اسلام، صص ۵۸-۷۲.

۲- رک: افلاطون، مجموعه آثار، ج ۴ (قوانین) ترجمه لطفی، محمد حسن، کتاب چهارم، ص ۲۱۵۷، خوارزمی، تهران، چاپ دوم، ۱۳۶۷.

کرد؛ زیرا ممکن است چیزی به عنوان هدف مطرح شده باشد، اما در عمل - خواسته یا ناخواسته - بخشهای مختلف نظام حقوقی به گونه‌ای طراحی شده باشد که چیزی مغایر و حتی متضاد با اهداف پیش بینی شده، تحقق یابد. از این رو برای پی بردن به اهداف قانونگذار، تأکید اصلی باید بر مطالعه تحلیلی و نسبت سنجی میان اجزای مختلف نظام حقوقی باشد.

شناخت اهداف کلی و کلان یک نظام حقوقی نیز ما را در شناسایی اهداف مجازاتها در آن نظام کمک می‌کند. معمولاً در یک نظام حقوقی واحد، اجزا و بخشهای گوناگون مکمل یکدیگرند و همگی برآورده ساختن یک هدف را دنبال می‌کنند. بنابراین، شناخت مقاصد کلی یک آیین، مکتب یا نظام حقوقی و نیز پی بردن به دیدگاه قانونگذار در زمینه «اصالت فرد» یا «اصالت جامعه» در شناخت اهداف مجازاتها مؤثر است. مثلاً در نظامهای استبدادی که فرد یا طبقه حاکم همواره در صدد نمایش اقتدار خویش به مردم است، از اجرای مجازاتها هم در همین راستا استفاده می‌شود. از همین رو وجود مجازاتهای خشن، لازمه طبیعی نظامهای اقتدارگرا است<sup>۱</sup>، حال آن که در نظامهای الهی که هدف، سعادت انسان و هدایت او است، مجازاتها عمدتاً به هدف اصلاح بزهکاران و بازسازی آنها اجرا می‌شود. از همین رو جز در مواردی که کیان جامعه آسیب ببیند اصراری بر اجرای کیفرهای خشن نیست.

مطالعه در شیوه اجرای مجازاتها نیز می‌تواند تا اندازه‌ای اهداف مجازاتها را برای ما روشن سازد. مثلاً تأکید بر اجرای مجازاتها به صورت آشکار و علنی گویای آن است که قانونگذار بر نقش تردیلی و بازدارندگی کیفر تأکید دارد، حال آن که اجرای کیفرهای ملایم و پنهانی نشان از آن دارد که قانونگذار به بازپروری مجرم توجه بیشتری دارد.

دقت در موارد سقوط مجازاتها نیز گویای اهداف مجازاتها است؛ مثلاً از سقوط کیفر با رضایت زیان دیده از جرم می‌توان فهمید که قانونگذار در جعل کیفر، جبران خسارت وارد بر مجنی علیه و ارضای خاطر آزوده او را در نظر داشته است. همچنین سقوط کیفر یا

۱- ر. ک: منتسکیو، روح القوانین، ترجمه مهدی، علی اکبر، کتاب ششم، فصل نهم، صص ۱۸۵- ۱۸۶ و ۱۹۷، جاویدان، تهران، ۱۳۶۲.

تخفیف آن در اثر توبه و پشیمانی بزهکار نشانگر این است که قانونگذار به اصلاح بزهکار می‌اندیشد.

قائل شدن به مرور زمان کیفری یعنی این که پس از گذشت مدّت زمان مشخصی، تعقیب جرم و اجرای حکم کیفری قطعی موقوف شود گویای آن است که قانونگذار اجرای کیفر را برآورنده هدف مورد نظر خود نمی‌داند؛ حال یا به علّت این که غالباً بزهکاران پس از گذشت زمان طولانی از ارتکاب بزه پشیمان می‌شوند، یا از آن رو که باگذشت زمان، خاطره تلخی که از وقوع جرم در اندهان جامعه نقش می‌بندد از بین می‌رود، یا به دلیل مراعات نظم و مصلحتی دیگر.<sup>۱</sup>

در عمل چه بسا ممکن است میان مصلحت ناشی از اجرای مجازات با مصالح دیگر تزاخم پیدا شود. دقت در احکام قانونگذار در موارد تزاخم و این که او تا چه اندازه بر اجرای مجازاتها اصرار می‌ورزد و در چه مواردی از اجرای آن چشم می‌پوشد به خوبی نمایانگر نگرش قانونگذار به مجازات و اهداف آن است. بر پایه روایت مشهور و معتبری که شیعه و سنتی آن را نقل کرده‌اند امیرالمؤمنین علیه السلام در سرزمینهای غیراسلامی از اجرای حد بر بزهکاران مسلمان خودداری می‌کرد، از آن رو که مبادا به کیفر رسانیدن آنها سبب شود تا به دشمن پناه برند و در سرزمین آنان مأوی گزینند.<sup>۲</sup> تحلیل این رفتار امام علی علیه السلام به ما می‌آموزد که هرگاه اجرای مجازات - با همه اهمیتی که دارد - چنین مفسده‌ای را به همراه داشته باشد باید از آن چشم‌پوشی کرد. همچنان که در دوران ما برخی از فقیهان بر پایه همین گونه مصلحت سنجیها اجرای مجازات «رجم» را روا نمی‌دارند، از آن رو که اجرای این مجازات موجب پیدایش نوعی تنفر و انزجار نسبت به مقررات اسلامی در افکار عمومی است.<sup>۳</sup>

- ۱- برای ملاحظه مباحثی درباره حکمت مرور زمان نگاه کنید به: آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، ص ۱۷۵، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ پنجم، ۱۳۷۲.
- ۲- عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه، جلد ۱۸، ص ۲۱۷، باب ۱۰ از ابواب مقدمات الحدود، روایت ۱ و ۲، اسلامیة، تهران، چاپ ششم، ۱۴۰۲ ق.
- ۳- یکی از مسؤولان پیشین قضایی جمهوری اسلامی می‌گوید: در یکی از ملاقات‌های خودم از امام خمینی! در مورد اجرای حکم سنگسار در مورد زنای محصنه پرسیدم، فرمودند: اجرای سنگسار فعلاً صلاح نیست.

دقت در شیوه رویارویی قانونگذار با پدیده تکرار جرم ما را به فهم اهداف مجازاتها رهنمون می‌شود. معمولاً قانونگذاران در مواجهه با تکرار کنندگان جرم به تشدید مجازات روی می‌آورند، این که در موارد تکرار جرم، سیر صعودی تشدید مجازاتها چگونه طی می‌شود از جهتی نمایانگر اهداف مجازاتها است.

مطالعه در نظام حاکم بر ادله اثبات جرایم هم بطور مستقیم و هم به لحاظ ارتباطی که با جرم انگاری پیدا می‌کند با فهم اهداف مجازاتها مرتبط است. فرض کنیم قانونگذار، رفتاری را تنها در صورتی که گواهان قابل توجهی بر وقوع آن شهادت دهند قابل کیفر بداند. از این رویکرد می‌توان چنین استنباط کرد که حساسیت قانونگذار بیشتر ناظر به آشکار بودن آن عمل و رفتار ضد اجتماعی و رابطه آن با جامعه و نظم عمومی است و نه مفسده و بدی ذاتی آن.

### ۳- مجازاتهای مقرر برای جرایم جنسی مستوجب حد

بر پایه نظریه مشهور در میان فقیهان شیعی از میان جرایم جنسی، تنها چهار جرم زنا، لواط، مساحقه (همجنس بازی زنان با اندام تناسلی) و قوادی<sup>۱</sup> از جرایم مستوجب حد و دیگر جرایم جنسی، تعزیری است. با این حال حدی دانستن بزه قوادی قابل تردید به نظر می‌رسد.

بنابر نظریه مشهور، کیفر مرد قواد هفتاد و پنج تازیانه و یک سال تبعید همراه با تراشیدن سر مرتکب و تشهیر او است، اما زن قواد تنها به هفتاد و پنج تازیانه محکوم

---

→ ما دشمنان زیادی داریم، علیه ما تبلیغات می‌کنند و ما با عمل خود نباید مرجحات تبلیغات دشمن را فراهم کنیم و بعد فرمودند: اصلاً در دادگاه اقدامی انجام نگیرد که جرایمی که حدود الهی در آنها معین شده، ثابت شود (موسوی تبریزی، سید حسین، روزنامه خرداد، دوشنبه، سوم اسفند ۱۳۷۷، ص ۶) همچنین برای ملاحظه دیدگاه مرحوم آیت الله محمدباقر سلطانی در این باره ر.ک: نامه مفید، شماره ۱۶، سال چهارم، زمستان ۱۳۷۷، ص ۷۲، مصاحبه با دکتر صادق طباطبایی پیرامون امام موسی صدر.

۱- قوادی در اصل به معنای رهبری کردن و در اصطلاح عبارت است از جمع کردن و مرتبط ساختن دو نفر یا بیشتر برای ارتکاب زنا یا لواط. برخی از فقیهان مانند ابن زهره، ابن سعید هذلی و کیدری، گردآوردن زنان برای انجام مساحقه را هم از مصادیق قوادی دانسته‌اند. (ر.ک: نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۹ دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم).



می‌شود.<sup>۱</sup> در مورد این که آیا قوَاد با ارتکاب جرم برای اولین بار تبعید می‌شود یا در مرتبه دوم؛ میان فقیهان اختلاف نظر وجود دارد. برخی همچون شیخ مفید، کیفر تبعید را برای کسی که در مرتبه دوم مرتکب این عمل شود مقرر نموده‌اند.<sup>۲</sup> امام خمینی رحمته‌الله علیه بعید ندانسته است که تبعید قوَاد بسته به نظر حاکم باشد.<sup>۳</sup> مخیر نمودن قاضی در تبعید بزه‌کار برای یک دوره زمانی متغیر، از ویژگیهای کیفر تعزیری است.

مطالعه متون فقهی اهل سنت نشان می‌دهد که آنان قوادی را از جرایم مستوجب حد نمی‌دانند. با بررسی بسیاری از کتابهای فقهی آنان به این مسأله برخورد نکردیم. سید مرتضی می‌گوید: «در این باره، مستقیم یا غیرمستقیم چیزی از فقهای عامه نشنیده‌ایم.»<sup>۴</sup> درباره کیفر این بزه تنها روایت عبدالله بن سنان را در دست داریم.<sup>۵</sup> با قطع نظر از ضعف سند این روایت، گرچه در گفتار سائل آمده است که حد قوَاد چیست؟ ولی در پاسخ امام رحمته‌الله علیه برای مجازات قوَاد، تعبیر «حد» به کار برده نشده است؛ و تنها با استناد به این که در پرسش راوی در مورد مجازات قوَاد، واژه حد به کار رفته، نمی‌توان کیفر ذکر شده را حد دانست، بویژه این که استعمال واژه حد در معنایی اعم از حد و تعزیر چندان هم نادر نیست.

آنچه باور یاد شده را تقویت می‌کند این است که در روایت یاد شده از تراشیدن سر قوَاد و تشهیر او سخنی به میان نیامده، اما بر پایه نظریه مشهور قوَاد باید این مجازات را نیز تحمّل کند. ضمن این که میزان تبعید نیز در روایت تعیین نشده و این خود دلیل بر تعزیری بودن این مجازات است.

افزون بر این همه، طبع این بزه با تعیین کیفری صد در صد ثابت برای همه موارد آن سازگار نیست؛ فرض کنیم کسی تنها یک زن و مرد را بطور نامشروع گرد هم آورده است و دیگری با فراهم نمودن مکانی مجهز و یا حتی بدون آن صدها مرد و زن را بطور

۱- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، صص ۴۰۰ - ۴۰۱.

۲- همان.

۳- موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۷۱، مسأله ۱۵، دارالعلم، قم، چاپ دوم.

۴- علی بن حسین موسوی (سید مرتضی)، الانتصار، ص ۲۵۴، دارالأضواء، بیروت، ۱۴۰۵ ق.

۵- ر. ک: کلینی، محمد بن یعقوب، الفروع من الکافی، ج ۷، ص ۲۶۱، باب النوادر، حدیث ۱۰، اسلامیه، تهران.

نامشروع گردد هم آورده است؟ چگونه می‌توان گفت: عدالت، تعیین کیفری یکسان برای این هر دو را برمی‌تابد؟ به گمان نگارنده با توجه به آنچه گذشت قوادی را باید از جرایم مستوجب تعزیر دانست. تردید در حدّ بودن مجازات قوادی، سابقه هم دارد؛ از جمله فقیهانی که معتقد است حدّی بودن بزه قوادی دلیل روشنی ندارد محقق اردبیلی است.<sup>۱</sup>

بنابراین تنها از اهداف مجازاتها در سه جرم زنا، لواط و مساحقه سخن خواهیم گفت. ابتدا مجازاتهایی را که برای هر یک از سه جرم پیش بینی شده مورد مطالعه قرار می‌دهیم:

۳-۱- کیفر زنا: نظریه مشهور در میان مفسران و فقیهان این است که در آغاز پیدایش اسلام، زن زناکار را تا هنگام مرگ در خانه حبس می‌کردند. یعنی همان حکمی که در آیه پانزدهم از سوره نساء آمده است. بر پایه برخی از نقلها این مجازات در دوران جاهلیت نیز در مورد زنان اجرا می‌شد.<sup>۲</sup> پس از آن، آیه دوم سوره نور این حکم را نسخ کرده است. آیه یاد شده کیفر صد تازیانه را برای مرد و زن زناکار پیش بینی نموده است. پس از نزول این آیه، پیامبر ﷺ مرد و زن زناکاری را که محضن نبودند صد تازیانه می‌زد و زناکار محصن را رجم می‌نمود. مقصود از محصن کسی است که امکان آمیزش جنسی با همسر دائمی خود را داشته باشد. این همان نظریه مشهور در میان فقیهان شیعه و سنی است.<sup>۳</sup>

کیفر رجم همواره مخالفانی هم داشته است، خوارج به کلی رجم را انکار می‌کنند.<sup>۴</sup> یکی از نویسندگان معاصر هم با استناد به این که حدّ رجم در قرآن مجید نیامده احتمال داده است که کیفر زانی در هر حال همان صد تازیانه است؛ نهایت این که رجم کیفیت مُشَدِّده‌ای است که در مواردی می‌توان آن را اعمال نمود.<sup>۵</sup>

۱- ر.ک: اردبیلی، احمد، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۳، صص ۱۲۶-۱۲۷، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.

۲- عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۵۱، باب ۱ از ابواب حدّ الزنا، روایت ۱۹.

۳- ر.ک: نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، صص ۳۰۹ و ۳۱۸.

۴- برای ملاحظه مستندات این رأی ر.ک: الزحیلی، وهبة، التفسیر المنیر، ج ۱۸، ص ۱۲۶، دارالفکر، بیروت، چاپ اول، ۱۴۱۱ ق.

۵- ر.ک: احمد النعیم، عبدالله، نحو تطویر التشریع الاسلامی، ص ۱۴۷، سینا، مصر، چاپ اول، ۱۹۹۴ م.

بنابر نظریه مشهور، مرد زناکار غیر محصن افزون بر تحمل صد تازیانه به تراشیدن سر و تبعید به مدت یک سال از شهری که در آن مرتکب جرم شده، محکوم می‌شود؛<sup>۱</sup> اما برخی از فقیهان مانند شیخ طوسی این مجازات تکمیلی را مربوط به موردی دانسته‌اند که زانی غیر محصن، متأهل باشد، اما هنوز با همسر خود آمیزش نکرده باشد.<sup>۲</sup>

گروهی دیگر از فقیهان و مفسران بر آنند که سر تراشیدن و تبعید، مجازاتی تعزیری است که اختیار اجرا یا عدم اجرای آن با حاکم است.<sup>۳</sup> تغییراتی که در شیوه اجرای تبعید زناکاران صورت گرفته، تعزیری بودن آن را تأیید می‌کند. گفته شده امیرالمؤمنین علیه السلام در دورانی پس از آن که صد تازیانه به زانی غیر محصن می‌زد او را تبعید می‌کرد، اما پس از مدتی به دلیل پیامدهایی که این کار داشت بزهکاران را حبس می‌نمود.<sup>۴</sup>

بر پایه نظریه مشهور، حدّ زنا در چهار مورد اعدام است: ۱- زنا با محارم نسبی ۲- زنا با زن پدر که موجب قتل زانی است. ۳- زنا با غیر مسلمان با مسلمان که موجب قتل زانی است. ۴- زنا با زنای به عنف و اکراه که موجب قتل زانی اکراه‌کننده است.<sup>۵</sup> با این حال برخی روایات گویای آن است که مرتکب زنا با عنف و زنا با محارم را یک ضربه شمشیر می‌زنند، خواه زنده بماند یا بمیرد.<sup>۶</sup> در موارد یادشده تفاوتی میان جوان و غیرجوان و محصن و غیر محصن نیست، جز این که برخی مانند ابن‌ادریس معتقدند هرگاه زانی محصن باشد ابتدا تازیانه زده می‌شود و سپس او را می‌کشند.<sup>۷</sup>

علاوه بر مجازاتهای یاد شده پاره‌ای از محدودیتها نیز برای زناکاران پیش‌بینی شده؛ مثلاً درباره ازدواج با زناکار برخی با استناد به آیه سوره نور معتقدند هرگاه زناکار همچنان قصد ارتکاب این عمل زشت را دارد و قصد توبه ندارد نمی‌تواند با مؤمنان

۱- ک: نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۲۲.

۲- همان، ص ۲۲۴.

۳- ک: حصّاص، احمد بن علی رازی، احکام القرآن، ج ۳، ص ۲۵۵، دارالکتب العربی، بیروت، لبنان، [بی تا].

۴- روّاس قلعه‌جی، محمد، موسوعة فقه علی بن ابی طالب، ص ۳۲۲، دارالفکر، سوریه، ۱۴۰۳ ق.

۵- حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۴۱، اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۸ ق، تحقیق: محمد علی بقال.

۶- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، صص ۳۰۹، ۳۱۳ و ۳۱۵.

۷- همان، ص ۳۱۷.

پاکدامن ازدواج کند.<sup>۱</sup> همچنین زنا با زن شوهردار یا حتی زنی که در عده رجعیه باشد باعث می‌شود که آن زن و مرد هیچ‌گاه نتوانند بطور قانونی و شرعی با هم ازدواج کنند.<sup>۲</sup> عدم انتساب فرزند متولد از زنا به پدر و مادر طبیعی وی را نیز می‌توان نوعی کیفر ارزیابی کرد. همچنان که محرومیت فرزند ناشی از زنا از بسیاری از حقوق و مزایای اجتماعی چه بسا دارای اثر پیشگیری از وقوع این جرم باشد. در شرایط طبیعی، توجه زن و مرد به پیدایش فرزندی که از بسیاری از حقوق محروم خواهد بود از ارتکاب زنا پیشگیری می‌نماید. از دیرباز تا کنون بسیاری از قوانین، چنین محدودیتهایی را برای فرزندان نامشروع قائل شده‌اند.<sup>۳</sup>

نکته‌ای که در مقررات اسلامی پیرامون کیفردهی به جرم «زنا» به خوبی مراعات شده، رعایت تساوی مرد و زن و عدم جانبداری از مرد است؛ این در حالی است که بسیاری از قوانین ملتهای گذشته و حال در تعیین کیفر برای جرم زنا به گونه‌ای از مرد طرفداری کرده است.<sup>۴</sup> قوانین اسلام برعکس در مواردی با رعایت طبیعت زن، مجازات سبک‌تری برای او پیش‌بینی نموده است؛ چنان که مجازات تبعید را برای زانیه غیر محصن پیش‌بینی نکرده است.

### مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

۲-۳- کیفر لواط: نظریه معروف و مشهور میان شیعه و سنی آن است که کیفر «لواط» در قرآن مجید ذکر نشده است. با این حال برخی از فقیهان و مفسران آیه شانزدهم از سوره نساء را ناظر به بیان مجازات لواط دانسته‌اند. آیه یاد شده می‌فرماید:

﴿وَالَّذَانِ يَأْتِيَانِهِمَا فَأُذُوهُمَا فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضْنَا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾

«و آن دو تن را که مرتکب فاحشه شده‌اند آزار دهید، پس اگر توبه کنند و به صلاح

۱- ر.ک: طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۱۵، صص ۷۹-۸۰، چاپ دوم، بیروت، ۱۳۹۰م.

۲- حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۳۶.

۳- ر.ک: منتسکیو، روح القوانين، ترجمه مهدی، علی اکبر، ج ۲، صص ۶۳۱ و ۷۲۹-۷۳۰.

۴- ر.ک: ابراهیم الزلمی، مصطفی، فلسفه الشریعة، صص ۵۴-۵۶، دانشگاه بغداد، ۱۹۷۹م.

روی آورند از آزارشان دست بردارید؛ زیرا خداوند توبه‌پذیر و مهربان است.»

ابومسلم مفسّر و گروهی از فقیهان اهل عراق این آیه را ناظر به کیفر لواط دانسته‌اند.<sup>۱</sup> بر این پایه، لواط از جرایم مستوجب تعزیر خواهد بود.

بنابر نظریه مشهور بلکه اجماعی فقیهان شیعی، مجازات لواط هرگاه همراه با آمیزش جنسی باشد اعدام است و در صورتی که تنها همراه با تفخیز و مانند آن باشد صد تازیانه است.<sup>۲</sup> هر چند در این باره، روایاتی هم وجود دارد که گویای آن است که حدّ لواط همچون حدّ زنا است. گفته شده تنها شیخ مفید در «المقنع» و شیخ صدوق در «الفقیه» به مضمون این روایات فتوا داده‌اند.<sup>۳</sup> این روایات با نظریه غالب در میان فقیهان اهل سنت هماهنگ است.<sup>۴</sup> بر پایه نظریه مشهور در میان فقیهان شیعی در مواردی که لواط موجب اعدام است حاکم مخیر است با شمشیر سر بزهکار را از تنش جدا کند یا او را بسوزاند، یا رجم نماید یا از مکان بلندی پرتاب کند یا دیواری بر او خراب کند.<sup>۵</sup>

جرم لواط دارای برخی مجازاتهای محدود کننده نیز هست؛ از جمله این که هرگاه دو نفر با هم لواط - در حدّ عمل آمیزش جنسی - کنند، مادر، خواهر و دختر مفعول بر فاعل حرام می‌شود.<sup>۶</sup>

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

۳-۳- کیفر مساحقه: بنابر نظریه معروف، در قرآن مجید از مساحقه صریحاً نامی به میان نیامده و کیفر آن نیز تعیین نشده است. ولی ابومسلم مفسّر بر خلاف اجماع مفسران آیه پانزدهم از سوره نساء را ناظر به مساحقه و حکم آن دانسته است.<sup>۷</sup> برخی معتقدند عنوان «زانیه» که در آیه دوم سوره نور آمده، مساحقه را هم شامل می‌شود؛ چون این عمل، نوعی انحراف جنسی و خروج از طبیعت زنانگی است. ضمن این که می‌توان مساحقه

۱- ر.ک: طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان، ج ۲، ص ۳۴، دارالمعرفه، بیروت، چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.

۲- به نقل از: نجفی، محمّد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، صص ۳۸۰ و ۳۸۲.

۳- همان، ص ۳۸۱.

۴- الزحلی، وهبة، التفسیر المنیر، ج ۱۸، صص ۱۲۲-۱۳۳.

۵- نجفی، محمّد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۸۱.

۶- همان، ج ۲۹، ص ۴۴۷.

۷- ر.ک: طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۳۴.

را مصداق «فاحشه» که در آیه پانزدهم سوره نور ذکر شده، دانست.<sup>۱</sup>

نظریه مشهور در میان فقیهان شیعی این است که مساحقه از جرایم مستوجب حد و کیفر آن صد تازیانه است.<sup>۲</sup> نظریه غیر مشهوری هم می‌گوید که مجازات مساحقه همان مجازات مقرّر برای زنا است؛ بنابراین اگر مرتکب، محصن باشد رجم می‌شود و گرنه به صد تازیانه محکوم می‌شود.<sup>۳</sup> نظریه معروف در میان اهل سنت، مساحقه را از جرایم مستوجب تعزیر می‌داند، بلکه گفته شده جمهور فقیهان بر این رأی اتفاق نظر دارند.<sup>۴</sup>

#### ۴- مبانی جرم انگاری در جرایم جنسی مستوجب حد

خداوند متعال در تعلیل جرم انگاری جرایم جنسی مستوجب حد از شیوه ارجاع به فطرت و طبیعت انسان بهره جسته؛ مثلاً درباره زنا فرموده است:

﴿و لا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة و ساء سیلاً﴾<sup>۵</sup> «به زنا نزدیک نشوید؛ چه آن کاری

بس زشت و بدراهی است.»

به نظر می‌رسد بهتر از این شیوه نمی‌توان زشتی زنا را بیان کرد. اگر قرآن مجید علت جرم انگاری زنا را برخی از مفاسد اجتماعی آن ذکر می‌کرد ممکن بود جنبه‌های اخلاقی این عمل و زشتی ذاتی آن کم اهمیت تلقی شود. حفظ عفت و عصمت برای آدمی خواه مرد یا زن از تمایلات فطری و جبلی است، خداوند همین گرایش فطری و طبیعی بشر را شاهد بدی زنا آورده است.

البته آنچه گفته شد به معنای کم اهمیت بودن آثار منفی فراوانی که این عمل زشت دربردارد نیست؛ از همین رو در روایات به برخی از آثار زیانبار اجتماعی آن نیز شده است. امام صادق علیه السلام در پاسخ به زندقی که از وی درباره علت حرمت زنا پرسید فرمود: چون این عمل، مستلزم فساد، از بین رفتن ارث، قطع نسبها، نامعلوم بودن شوهر زن،

۱- ر.ک: صادقی، محمد، الفرقان فی تفسیر القرآن، ج ۴ و ۵، صص ۳۴۸ و ۳۵۱، اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.

۲- ر.ک: نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، صص ۳۸۸ و ۳۹۰.

۳- همان، صص ۳۸۸ و ۳۸۹. ۴- الزحیلی، وهبة، التفسیر المنیر، ج ۱۸، ص ۱۳۲.

۵- اسراء (۱۷): ۸۱.

معلوم نبودن پدر طفل و بر هم خوردن روابط خویشاوندی است.<sup>۱</sup>

در مورد لواط نیز قرآن مجید در آیات متعددی، آن را «فاحشه» و عملی خبیث دانسته است.<sup>۲</sup> خداوند متعال در مقام تقبیح لواط به جای تحلیلهای جامعه شناختی و بیان آثار و پیامدهای منفی آن، بر غیر طبیعی بودن این عمل و این که نوعی تجاوز از چارچوب فطرت و طبیعت آدمی است، تأکید نموده. از نظر قرآن مجید، لواط نوعی تجاوز و عدوان<sup>۳</sup>، مایه فضاحت و خواری جامعه<sup>۴</sup>، عملی اسراف کارانه<sup>۵</sup>، جاهلانه<sup>۶</sup> و موجب فسق است.<sup>۷</sup>

روایات معصومان نیز در تعلیل ناپسندی لواط این کار را مخالف با طبیعت آدمی دانسته و مفاسدی مانند انقطاع نسل، فساد تدبیر و اندیشه و ویرانی دنیا و بی استفاده ماندن زنان را بر آن مترتب دانسته است.<sup>۸</sup>

مساحقه نیز در روایات، به شدت مورد نکوهش قرار گرفته است. روایتی از امام صادق (علیه السلام) این عمل را زنای اکبر نامیده و مرتکب آن را مورد لعن و نفرین خداوند، فرشتگان آسمان و اولیای الهی دانسته است.<sup>۹</sup> ضمن این که برخی از مفسران، مساحقه را نوعی زنا و از مصادیق فاحشه دانسته اند.

## ۵ - فرآیند اثبات جرایم جنسی مستوجب حد

به تصریح آیه پانزدهم از سوره نساء زنا با گواهی چهار مرد عادل ثابت می شود. شهادت سه مرد و دو زن نیز می تواند وقوع جرم را اثبات نماید.<sup>۱۰</sup> بر پایه روایات فراوانی که فقیهان به مضمون آن فتوا داده اند شهادت گواهان باید خالی از هرگونه ابهامی باشد. آنان

۱- عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۵۲، باب ۱۷ از ابواب النکاح المحرم، روایت ۱۲.

۲- عنکبوت (۲۹): ۲۸، اعراف (۷): ۸۰، انبیاء (۲۱): ۷۴.

۳- شعراء (۲۶): ۱۶۵ و ۱۶۶. ۴- حجر (۱۵): ۶۸ و ۶۹.

۵- اعراف (۷): ۸۱. ۶- عنکبوت (۲۹): ۳۴.

۷- عنکبوت (۲۹): ۳۴ و اعراف (۷): ۸۴ و شعراء (۲۶): ۱۷۲ و ۱۷۳ و ...

۸- ر. ک: صدوق، محمدبن علی بن حسین، علل الشرایع، باب ۳۴۰، ص ۵۲۷، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ دوم.

۹- عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۶۲، باب ۲۴، روایت ۵.

۱۰- حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۲۷.

باید عمل آمیزش جنسی را کاملاً مشاهده کرده باشند؛<sup>۱</sup> چیزی که عادتاً محال یا بسیار نادر است. بنابراین تنها با استناد به این که زن و مرد در مکانی خلوت یا اطاقی در بسته و حتی زیر یک پوشش بوده‌اند زنا اثبات نمی‌شود.

عدد گواهان حتماً باید چهار نفر باشد؛ بنابراین اگر سه نفر به وقوع زنا گواهی دهند بی آن که نیازی به سوگند متهم باشد حکم به برائت متهم می‌شود و چون عدد لازم تکمیل نشده گواهان به حدّ قذف (هشتاد نازیانه) محکوم می‌شوند.<sup>۲</sup> در این صورت تفاوتی میان این که گواهان در واقع راستگو یا دروغگو باشند نیست.<sup>۳</sup> از نظر قرآن کریم چنین کسانی محکوم به فسق می‌باشند و شهادت آنان در هیچ موردی پذیرفته نمی‌شود، مگر این که توبه کنند و رفتار خود را اصلاح نمایند.<sup>۴</sup>

برای اطمینان به درستی گواهی شهود احتیاطهای دیگری نیز به عمل می‌آید. مثلاً در اجرای کیفر رجم به فتوای بیشتر فقیهان لازم است که گواهان، رجم را شروع کنند. همچنان که در مواردی که کیفر رجم با اقرار مرتکب ثابت شده باشد حاکم رجم را آغاز می‌کند.<sup>۵</sup> چنین تمهیدی بطور طبیعی سبب می‌شود تا در اثبات جرم هر چه بیشتر دقت شود. معمولاً گواهان و حاکم در صورتی حاضر می‌شوند آغازگر اجرای مجازات باشند که به وقوع جرم کاملاً اطمینان داشته باشند.

اجرای حدّ زنا همچنین با چهار بار اقرار آگاهانه و همراه با اختیار مرتکب آن نیز امکان‌پذیر است.<sup>۶</sup> بسیاری از فقیهان مانند شیخ طوسی معتقدند که چهار بار اقرار باید در چهار مجلس جداگانه باشد؛ بنابراین چهار بار اقرار در یک مجلس نمی‌تواند زنا را اثبات کند.<sup>۷</sup> برای اخذ اقرار از متهم یا تکمیل عدد اقرارهای او هیچ‌گونه تمهید و تحقیقی انجام نمی‌گیرد؛ سیره پیشوایان دین نشان می‌دهد که آنان کسانی را که برای اقرار به زنا به حضورشان می‌آمدند به پرهیز از اقرار توصیه می‌نمودند، بلکه اقرارکنندگان را به شک و

۱- عاملی، محمد بن حسن، پیشین، ص ۳۷۱، باب ۱۲ از ابواب حدّ الزنا.

۲- همان، روایات ۸ و ۹.

۳- ر.ک: نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۶.

۴- نور (۲۴): ۴ و ۵. ر.ک: همان، ص ۳۵۱ و ۳۵۲.

۵- همان، ص ۱۲۸. ر.ک: همان، ص ۲۸۳.



تردید می‌افکنند. پیامبر ﷺ خطاب به ماعز که نزد آن حضرت به زنا اقرار کرده بود فرمود: شاید مقصودت این است که بوسیده‌ای یا لمس نموده‌ای یا نگاه کرده‌ای.<sup>۱</sup> با توجه به همین روایات است که فقیهان با آن که دخالت قاضی در اقرار مقرر را مکروه شمرده‌اند، اما در مورد حقوق الله تردید در اقرار او را روا دانسته‌اند.<sup>۲</sup>

بنابر نظریه مشهور، حاکم می‌تواند در مورد حقوق الله - و از آن جمله زنا - به علم و اطمینان خود عمل کند،<sup>۳</sup> اما حتی بر پایه این نظریه نیز برای اثبات جرم، تحقیقی از سوی حاکم صورت نمی‌گیرد. بلکه بر عکس برای پوشیدن جرم و اثبات نشدن آن تلاش می‌شود. در خبری از علی ع آمده است که: «هرگاه مؤمنی را در حال ارتکاب فحشا ببینم با پارچه روی او را می‌پوشانم؛ زیرا راه توبه میان او و خداوند باز است.»<sup>۴</sup> فتوای مشهور در میان فقیهان شیعی و سنی آن است که حتی اگر زن بی‌شوهری آبستن شود حد بر او جاری نمی‌شود؛ زیرا احتمال اشتباه، اکراه و مانند آن وجود دارد؛ بنابراین حاکم موظف به تحقیق و بررسی در این باره نیست. صاحب جواهر با نظریه شیخ طوسی در مبسوط که گفته است باید از زن آبستن تحقیق شود مخالفت نموده و آن را مغایر با اصول مقرر و مسلم در زمینه مجازات دانسته است.<sup>۵</sup>

در باره معتبر بودن علم امام در اثبات حدود این احتمال وجود دارد که مقصود، موارد جرم مشهود باشد. لحن روایات<sup>۶</sup> و حتی لحن عباراتهای فقیهان متقدم با این احتمال به خوبی سازگار است.<sup>۷</sup>

در اثبات لواط و مساحقه همچون زنا بلکه شدیدتر از آن سخت‌گیری شده است. این دو بزه با شهادت چهار مرد که آمیزش جنسی را آشکارا دیده باشند اثبات می‌شود. در این

۱- ابو داود، سلیمان بن اشعث، سنن ابی داود، ج ۴، ص ۱۴۷، شماره ۲۴۲۷، دار احیاء السنّة النبویّة، [بی تا].

۲- حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۷۰.

۳- رک: منتظری، حسینعلی، کتاب الحدود، ج ۱، ص ۱۲۲، دار الفکر، قم، [بی تا].

۴- تمیمی، نعمان بن محمّد، دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۴۶، دار المعارف، مصر، [بی تا].

۵- رک: نجفی، محمّد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۹۵.

۶- رک: عاملی، محمّد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۴، باب ۲۲ از ابواب مقدّمات الحدود، روایت ۳.

۷- رک: طوسی، محمّد بن حسن، النهایة، صص ۶۹۱ و ۷۰۴، دارالکتاب العربی، بیروت، چاپ اول، ۱۳۹۰ ق.

و طرابلسی، عبدالعزیز بن براج، المهذب، ج ۲، ص ۵۲۶، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۰۶ ق.

باره حتی شهادت سه مرد و دوزن کافی نیست.<sup>۱</sup> با چهار بار اقرار بزهکار که واجد شرایط لازم مانند بلوغ، عقل و اختیار باشد نیز لواط و مساحقه ثابت می‌شود.<sup>۲</sup> گرچه بر پایه نظریه مشهور، حاکم می‌تواند در اثبات این گونه جرایم به علم خود عمل کند،<sup>۳</sup> ولی سیره معصومان علیهم‌السلام نشان می‌دهد که آنان برای اثبات جرم تلاشی نمی‌کرده‌اند، بلکه برای پوشیدن و تستر آن می‌کوشیده‌اند. در روایت معتبری از امام صادق علیه‌السلام آمده است: در حالی که، علی علیه‌السلام در میان گروهی از یارانش بود مردی آمد و گفت: ای امیرالمؤمنین من با غلامی آمیزش کرده‌ام مرا پاک نما! علی علیه‌السلام فرمود: به منزلت برگرد، شاید صفرا بر تو غلبه کرده [که چنین می‌گویی]!<sup>۴</sup>

#### ۶- فرآیند تشدید کیفر در جرایم جنسی مستوجب حد

در مواردی که کیفر جرم جنسی اعدام است جایی برای تشدید مجازات باقی نمی‌ماند. در واقع سخت‌ترین درجه مجازات در اولین باری که جرم ارتکاب می‌یابد اجرا می‌شود. اما در مواردی که کیفر جرم جنسی تازیانه است مانند زنا<sup>۵</sup> غیر محصن، مساحقه و لواط (به صورت تفضیح) برخی از فقیهان برآنند که هرگاه کسی دوبار مرتکب شود و هر بار پس از ارتکاب جرم، تازیانه بخورد چنانچه برای بار سوم مرتکب شود کشته خواهد شد.<sup>۵</sup> اما مشهور فقیهان حکم قتل را برای کسی که برای بار چهارم مرتکب جرم شده باشد قابل اجرا می‌دانند.<sup>۶</sup> این رأی با اصل سهل‌گیری در اجرای حدود و نیز اصل رعایت احتیاط نسبت به خون و جان افراد سازگارتر است.

۱- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، صص ۳۷۶-۳۷۷.

۲- ر.ک: همان، ص ۲۰۹.

۳- همان، ص ۳۷۸.

۴- عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۴۲۳، باب ۱۵ از أبواب حد اللواط، حدیث ۱.

۵- ر.ک: نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۱.

۶- همان.

## ۷- فرآیند سقوط مجازاتها در جرایم جنسی مستوجب حد

توبه به اتفاق نظر همه فقیهان مسقط حدّ زنا، لواط و مساحقه است.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد حتی در مورد زنا، به عُنْف نیز هرگاه بزهار بتواند همراه با توبه، مجتنبی علیه را راضی کند و از طرح دعوا باز دارد به کیفر نمی‌رسد.

توبه از ارتکاب جرم جنسی - همچون هر گناه دیگری - نه تنها جایز که واجب است.<sup>۲</sup> معصومان علیهم‌السلام کسانی را که به منظور تحمل مجازات و رهایی از کیفر اخروی نزد آنان به زنا اقرار می‌کردند به توبه پنهانی تشویق می‌کردند و صریحاً به آنان توصیه می‌نمودند تا به جای اقرار به گناه، در پنهانی توبه کنند.<sup>۳</sup> پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم توبه چنین بزهارانی را به آسانی می‌پذیرفت. انس بن مالک گفته است: روزی نزد پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم بودم، مردی آمد و گفت: ای رسول خدا! من مرتکب جرم مستوجب حدّی شده‌ام، حدّ را بر من جاری نما؛ پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم از او پرسشی نکرد، چون وقت نماز فرا رسید آن مرد با پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم نماز گزارد. هنگامی که پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم نماز را به پایان آورد مرد دوباره سخن خود را تکرار کرد و از پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم خواست تا حکم خداوند را در مورد او اجرا کند. پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم خطاب به وی فرمود: مگر با ما نماز نگزاردی؟ مرد گفت: آری؛ پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم فرمود: خداوند گناهت را بخشید.<sup>۴</sup>

امیرالمؤمنین علیه‌السلام نیز در این زمینه کاملاً از شیوه پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم پیروی می‌نمود. آن حضرت خطاب به مردی که برای چهارمین بار به منظور اقرار کردن به زنا نزد وی آمده بود فرمود: «اگر به سراغ ما نمی‌آمدی به دنبال نمی‌آمدیم.»<sup>۵</sup> آن حضرت خطاب به مرد دیگری که در حضور وی به ارتکاب زنا اقرار کرده بود فرمود: «آیا هرگاه یکی از شما مرتکب این کار زشت می‌شود ناتوان است چنان که خداوند گناهش را پوشیده، پرده پوشی کند؟»<sup>۶</sup>

۱- همان، صص ۳۰۷-۳۰۸؛ حلبی، ابوالصلاح، الکافی فی الفقه، ص ۴۱۰؛ منتظری، حسینعلی، کتاب الحدود، ص ۱۷۶.

۲- ک: موسوی بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیه، ج ۷، ص ۲۸۳، اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.

۳- عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۸، باب ۱۶ از ابواب مقدمات الحدود، روایت ۴.

۴- بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح بخاری، ج ۴، کتاب الحدود، ص ۱۷۸، دارالمعرفه، بیروت، [بی تا].

۵- اینک لو لم تأتنا لم نطلبک (عاملی، محمد بن حسن، همان، ص ۳۴۲، باب ۳۱ از ابواب مقدمات الحدود، روایت ۴).

۶- همان، ص ۳۲۸، روایت ۶.

بر پایه روایت معتبری امیرالمؤمنین علیه السلام از اجرای کیفر نسبت به کسی که اقرار به لواط کرده بود و ضمن تقاضای اجرای حدّ به سختی از کرده خود پشیمان بود، چشم‌پوشی کرد.<sup>۱</sup>

از دیگر عوامل سقوط کیفر جرم جنسی، «عفو امام» است. از برخی متون فقهی چنین بر می‌آید که حاکم می‌تواند از به کیفر رسانیدن مرتکب جرم مستوجب حدّ چشم‌پوشی کند. در اصل این مسأله در حقوق الله، اختلاف نظری در میان فقیهان وجود ندارد. اما در میزان این اختیار، اختلاف نظرهایی وجود دارد. از برخی روایات چنین بر می‌آید که هرگاه بیّنه بر وقوع جرمی قائم شود امام نمی‌تواند بزهار را عفو کند؛ اما هرگاه جرمی با اقرار ثابت شده باشد حاکم می‌تواند از اجرای کیفر خودداری کند.<sup>۲</sup> با این حال، برخی از فقیهان معتقدند حتی اگر زنا با بیّنه ثابت شده باشد در صورتی که زانی توبه کند امام در اجرای مجازات یا عدم آن مخیر است.<sup>۳</sup>

این مسأله که آیا جواز عفو حاکم منحصر به مورد توبه بزهار است یا اعم از آن؛ در کلمات فقیهان چندان روشن نیست.

چنان که صاحب ریاض تصریح نموده است، از ظاهر عبارت جمعی از فقیهان چنین بر می‌آید که عفو حاکم الزاماً مترتب بر توبه زانی نیست، چنان که مقتضای برخی روایات نیز همین است.<sup>۴</sup>

از دیگر عوامل سقوط مجازات، «شبهه» است. بر پایه یک قاعده مسلم فقهی که «قاعده درء» نامیده می‌شود هرگونه شبهه‌ای مانع اجرای حدود و از آن جمله حدّ در جرایم جنسی می‌شود. از همین رو هرگاه زناکاری ادعا کند پس از ارتکاب زنا توبه کرده، گفتارش بی آن که نیازی به سوگند داشته باشد پذیرفته می‌شود.<sup>۵</sup> حتی بزهار که با چهار بار اقرار به زنا محکوم به رجم شده، هرگاه پیش از اجرای کیفر یا در اثنای آن منکر زنا شود، مجازات

۱- همان، ص ۴۲۳، باب ۵ از ابواب حدّ اللواط، حدیث ۱.

۲- همان، ص ۳۳۰، باب ۱۸ از ابواب مقدمات الحدود، روایات ۳ و ۴.

۳- ر.ک: حلبی، تقی‌الدین ابوالصلاح، الکافی فی الفقه، ص ۴۰۷.

۴- طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، ج ۲، کتاب الحدود، چاپ سنگی، بدون صفحه.

۵- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۴۰۸.

نمی‌شود.<sup>۱</sup> بسیاری از فقیهان با توجه به لزوم احتیاط در خون افراد و این که در حدود بنا بر سخت‌گیری نیست، مواردی که زنا مستوجب اعدام است را نیز به رجم ملحق نموده‌اند. ضمن این که روایتی هم در این باره وجود دارد.<sup>۲</sup>

همچنین هرگاه کسی که در معرض تحمّل کیفر قرار گرفته، ادعایی بکند که موجب سقوط کیفر است، ادعای او مورد پذیرش قرار می‌گیرد. امیرالمؤمنین علیه السلام ادعای زنی که مدّعی شد از روی اکراه با وی زنا کرده‌اند، را پذیرفت.<sup>۳</sup> آن حضرت هرگاه متوجه می‌شد که زناکاری عذری دارد که با استناد به آن، کیفر وی منتفی می‌شود یا تخفیف می‌یابد شادمان می‌شد.<sup>۴</sup> علی علیه السلام توصیه می‌کرد تا از زناکارانی که آماده تحمّل مجازات بودند، به خوبی پرسش به عمل آید، شاید آنان عذری داشته باشند که موجب انتقای کیفر یا تخفیف آن باشد.<sup>۵</sup>

در مورد تأثیر مرور زمان بر اجرای مجازات جرایم جنسی مستوجب حدّ باید گفت که: فقیهان مسأله تأثیر مرور زمان در چگونگی حدود و از آن جمله حدّ در جرایم جنسی را مورد بحث قرار نداده‌اند. تا آن جا که نگارنده تتبع نمود این مسأله تنها در مورد حدّ زنا مطرح شده است. محقق حلی گفته است: در برخی روایات آمده است که هرگاه از وقوع زنا شش‌ماه گذشته باشد، گواهی بر آن پذیرفته نمی‌شود، اما فقیهان به این اخبار عمل نکرده‌اند.<sup>۶</sup> از عبارت صاحب جواهر چنین بر می‌آید که این رأی در میان فقیهان اهل سنت دارای طرفداران قابل توجهی است.<sup>۷</sup> با این حال صاحب جواهر معتقد است این اخبار به دلایل گوناگون نمی‌تواند عمومات ادله‌ای که گواهی شهود را برای اثبات زنا معتبر می‌داند، تقیید نماید. او آن گاه این اخبار را به قرینه روایات دیگر ناظر به مواردی دانسته، که

۱- عاملی، محمدبن حسن، همان، ج ۱۸، ص ۳۱۹، باب ۱۱۲ از ابواب مقدمات الحدود، روایات ۱-۳.

۲- ر.ک: نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۱۹۲.

۳- عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۲۸۲، باب ۱۸ از ابواب حدّ الزنا، روایت ۱.

۴- ر.ک: نوری، میرزا حسین، مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص ۴۴، باب ۵ از ابواب حدّ الزنا، حدیث ۱، آل‌البیت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.

۵- عاملی، محمدبن حسن، پیشین، ص ۲۸۴، روایت ۷ و ۸.

۶- حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۴۰.

۷- ر.ک: نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۰۶.

مرتکب، توبه کرده و راه صواب در پیش گرفته باشد.<sup>۱</sup>

## ۸ - اهداف مجازاتها در جرایم جنسی مستوجب حد

اکنون تلاش می‌کنیم با تحلیل موارد پیش گفته به اهداف مجازاتها در جرایم جنسی مستوجب حد پی ببریم.

۸-۱ - حفظ جامعه از فساد و پاسداری از ارزشهای اخلاقی: گرچه در متون دینی بر مفاسد اجتماعی جرایم جنسی مانند اختلاط نسله‌ها، اختلال در نظام توارث، و تولد اطفال بی‌سرپرست تأکید شده، اما تأکید اصلی آموزه‌های دینی بر قبح ذاتی و فاحشه بودن این گونه اعمال است. بنابراین تعلیمات دینی به هیچ رو با نفی زشتی انحرافهای جنسی و حتی کاستن از قبح آن موافق نیست، بلکه در صدد اثبات قبح ذاتی آنها و تأکید بر مسئولیت اخلاقی مرتکبان جرایم جنسی است. در واقع، مبنای جرم‌انگاری و در نتیجه مجازات، تنها نظم اجتماعی نیست؛ از این رو حتی اگر فرض شود بتوان همه آثار منفی جرایم جنسی در عرصه‌های اجتماعی، بهداشتی، اختلال نسله‌ها و... را از میان برداشت، اما قبح ذاتی و غیر اخلاقی بودن این گونه اعمال را نمی‌توان از آنها گرفت و جرایم جنسی در هر حال، حرام و از گناهان کبیره است.

با این حال در اغلب موارد آنچه این رفتارها را در حد یک جرم مستوجب عقوبت دنیوی قرار می‌دهد این است که اعمال یاد شده به حدی آشکارا انجام شود که دست کم چهار نفر (مرد) آن را به وضوح مشاهده کنند. در حقیقت کسی باید کیفر دنیوی جرایم جنسی مستوجب حد را متحمل شود که حاضر شده باشد تا به این حد بی‌پروا حریم عفت عمومی جامعه را نقض کند. اگر چنان که برخی گفته‌اند اثبات جرایم با گواهی دو نفر امری عقلایی باشد،<sup>۲</sup> در باره جرایم جنسی از روش متعارف عدول شده و چهار گواه برای اثبات جرم لازم دانسته شده است و این به روشنی نشان می‌دهد که حساسیت شارع مقدس در

۱- همان.

۲- ر. ک. منتسکیو، روح القوانين، کتاب دوازدهم، فصل ۳، ص ۳۲۷.

جرم‌انگاری (به معنای حقوقی آن) و کیفردهی ناظر به علنی بودن زنا است.

البته عدول از روش کلی عقلا در این جا با عنایت به حکمت و مصلحتی صورت گرفته است. صاحب جواهر در توجیه سختگیری شارع در اثبات زنا، لواط و مساحقه گفته است: «وجه این حکم تنها تعبد است، بلکه این خود از ادله بطلان قیاس است؛ زیرا قتل با آن که مهمتر از زنا است با گواهی دو مرد عادل ثابت می‌شود؛ ولی در پایان می‌فرماید: «گاهی گفته می‌شود حکمت ثبوت زنا با چهار گواه این است که شارع می‌خواهد تا آن جا که ممکن است این گونه کارها مستور و پوشیده باشد و افراد به آسانی هتک نشوند.»<sup>۱</sup>

به گمان نگارنده، تعبدی دانستن سخت‌گیری در اثبات جرایمی همچون زنا، لواط و مساحقه معنای روشنی ندارد. وقتی شارع مقدس در اثبات جرمی سخت‌گیری می‌کند و حتی اعتراف کنندگان به آن را به توبه و پرده‌پوشی توصیه می‌کند روشن است که چه مقصودی از این کار دارد. با این کار از یک سو بابت ایراد اتهامهای ناروا به افراد بسته می‌شود و از سوی دیگر قبح ذاتی زنا که آدمی بطور فطری آن را درک می‌کند و شارع مقدس نیز بر آن تأکید دارد محفوظ می‌ماند. اگر اثبات جرایم جنسی آسان باشد و هر روز در میدان شهر کسی را به علت ارتکاب این گونه جرایم تازیانه بزنند قبح عمل رفته رفته از ذهن جامعه زوده می‌شود.

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی علوم اسلامی

تأکید مقررات اسلامی بر پرده‌پوشی مفساد جنسی و جلوگیری از انتشار آن دسته از اعمال خلاف عفت که به صورت پنهانی صورت می‌گیرد، شیوه‌ای است متناسب با قانون طبیعت که طرفدار رعایت حجب و حیا است. اگر هدف از جرم‌انگاری در جرایم جنسی تضمین عفت عمومی و جلوگیری از بی‌بندوباریهای جنسی است در زمینه مجازات آنچه دقیقاً می‌تواند این مقصود را برآورده سازد، سخت‌گیری در اثبات جرم است و نه آن.

مقایسه میزان کیفرهایی که برای موارد گوناگون جرایم جنسی تعیین شده در عین حال این حقیقت را هم آشکار می‌سازد که نسبت به انحرافات جنسی زن و مرد شوهردار حساسیت بیشتری وجود دارد. درست است که این مسأله را می‌توان از نگاه عدالت کیفری

نیز بررسی کرد و گفت: عدالت ایجاب می‌کند کیفر بزهکاری که با وجود امکان آمیزش جنسی به صورت مشروع و قانونی، مرتکب زنا شده، باید سخت‌تر از کسی باشد که امکان ارضای غریزه جنسی به صورت قانونی برای او وجود نداشته است؛ ولی این گونه کیفردهی را در رابطه با نهاد خانواده که آموزه‌های اسلامی حساسیت فراوانی بر حفظ کیان و جایگاه آن دارد نیز می‌توان تحلیل نمود؛ چه تأثیر سوء انحراف جنسی مرد و زن همسر دار بر کانون خانواده روشن و بی‌نیاز از هر توضیحی است.

۸-۲ - بازدارندگی عمومی: در پیش‌بینی کیفر اعدام برای برخی از مصادیق جرم جنسی مانند زنا به عنف، زنا با محارم و لواط به جنبة اربع انگیزی کیفر کاملاً توجه شده است. گویا کسی که مرتکب این موارد از جرایم جنسی می‌شود چنان به ورطه تباهی سقوط کرده که امیدی به اصلاح او نیست و تنها باید برای عبرت دیگران کشته شود. حتی صد ضربه تازیانه نیز که برای زنا غیر محصن، مساحقه و لواط (به صورت تفریض) پیش‌بینی شده مجازات سبکی نیست و از وصف بازدارندگی بالایی برخوردار است.

تأکید بر اجرای مجازات تازیانه در حضور گروهی از مؤمنان به روشنی نشان می‌دهد که از جمله اهداف وضع این کیفر، بازدارندگی عمومی است. اما در این باره زیاد هم نباید مبالغه آمیز رفتار کرد. این مقصود با حضور گروهی اندک هم حاصل می‌شود. حتی بنا بر قولی با حضور یک نفر هم مقصود حاصل می‌شود. لحن قرآن مجید در باره حضور مؤمنان برای اجرای حد زنا به گونه‌ای است که بر حضور جمع فراوانی از مؤمنان تأکید نشده است؛<sup>۱</sup> این رویکرد را می‌توان در راستای فواید فردی مجازات، ارزیابی کرد. معمولاً حضور جمع کثیری از مسلمانان در مراسم اجرای کیفر همان گونه که بر وصف بازدارندگی عمومی مجازات می‌افزاید به همین میزان زمینه اصلاح بزهکار را - که آن نیز یکی از اهداف مجازات است - از بین می‌برد. برای کسی که شخصیتش در برابر انبوهی از مؤمنان، پایمال شده، اجتماعی شدن و از سر گرفتن زندگی عادی در جامعه چندان آسان نیست. امیرالمؤمنین علیه السلام از این که جمع زیادی برای اجرای مراسم حد حاضر شوند ابراز



ناخرسندی می نمود<sup>۱</sup>.

برخی از فقیهان بر آنند که هنگام اجرای کیفر تازیانه از نظر پنهان بودن یا آشکار بودن اجرای حدّ باید حال بزهارکار را ملاحظه نمود. یحیی بن سعید هذلی (۶۰۱-۶۹۰ ه.ق.) یکی از فقهای شیعی گفته است: «زن [زناکار] غیر مستور، که اهل رفت و آمد در جامعه است را به صورت علنی حدّ می زنند، اما در مورد زنی که مستور و خانه نشین است کسی را به منزل او می فرستند تا او را در خانه اش حدّ بزنند»<sup>۲</sup>.

این فتوا با قطع نظر از آن که موافق با ادلّه و نصوص باب زنا و جرایم مشابه با آن است، از نظر واقعیت های جامعه شناختی و در راستای تعدیل عنصر بازدارندگی مجازات و تحقق اهدافی همچون اصلاح بزهارکار نیز بسیار قابل توجه است.

حتی تأکید شده تا گروهی که برای اجرای حدّ حضور می یابند افراد هرزه و تبهارکار نباشند. امیرالمؤمنین علیه السلام در موارد زیادی پیش از اجرای مراسم رجم زانی اعلام می کرد کسی که حدّی بر عهده دارد حق ندارد زناکار را رجم کند؛ زیرا کسی که در گردن خود حدّی دارد نمی تواند حدود الهی را بپا کند.<sup>۳</sup> بر پایه نقلی این روش، توصیه پیامبر صلی الله علیه و آله به علی علیه السلام بوده و حتی پیامبران پیشین مانند حضرت عیسی هم آن را مراعات می کرده اند.<sup>۴</sup> بسیاری از فقیهان با توجه به همین روایات تصریح نموده اند که سزاوار است تنها مردمان برگزیده در مراسم اجرای حدّ حضور یابند.<sup>۵</sup> چنین تمهیداتی از حضور افراد ولگرد و بی شخصیتی که از دیدن خواری دیگران لذت می برند جلوگیری می کند. چنین کسانی هرگاه در مراسم اجرای حدّ حضور یابند چه بسا برای همیشه محکوم به حدّ را - حتی اگر توبه کند - تحقیر کنند و با یادآوری گناهش او را سرزنش نمایند.

سخت گیری در اثبات جرایم جنسی را می توان در راستای تأکید بر نقش بازدارندگی

۱- ر.ک: عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۲۴، باب ۲۲ از ابواب مقدمات الحدود، روایت ۲۲.

۲- هذلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرایع، ص ۵۴۹، دارالأضواء، بیروت، چاپ دوم، ۱۴۰۶ ق.

۳- عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۸، صص ۲۴۱-۲۴۳، روایات ۱-۴.

۴- همان، روایات ۱ و ۵.

۵- ر.ک: طوسی، محمد بن حسن، النهایه، کتاب الحدود، ص ۷۰۱ و طرابلسی، ابن براج، المهذب، ج ۲، ص

عمومی کیفر نیز تحلیل نمود؛ چه هرگاه کیفری به دفعات و در باره افراد زیادی اجرا شود، جنبه بازدارندگی عمومی خود را از دست می‌دهد. یک ضرب المثل قدیمی می‌گوید: «عزای عمومی، جشن همگانی است.» اگر نظام حاکم بر ادله اثبات جرایم جنسی به گونه‌ای طرازی شده بود که این جرایم به آسانی اثبات می‌شد و هر روز در میدان عمومی شهر یک یا چند نفر را به علت ارتکاب این جرایم تازیانه می‌زدند در این صورت کیفر نه آن قدر خوار کننده بود و نه چندان بازدارنده. گفته شده پیامبر ﷺ در طول دوران رسالت خود تنها شش نفر را رجم کرد، دو تن از این شش نفر، زن و مردی یهودی بودند که یهودیان به اختیار خود حکم کردن درباره آنان را به پیامبر ﷺ واگذار کرده بودند<sup>۱</sup>.

البته سختگیری در اثبات جرم با رعایت اصل عدالت نیز سازگار است؛ چه عدالت ایجاب می‌کند کیفرهای سنگین وقتی اجرا شوند که به ارتکاب بزه کاملاً اطمینان وجود داشته باشد.

کیفر تبعید و تراشیدن موی سر بزهکار نیز که در برخی موارد پیش‌بینی شده نوعی تشهیر است و با هدف بازدارندگی عمومی مجازات قابل تحلیل است؛ بویژه هرگاه بر آن باشیم که بزهکار را از شهری که محل وقوع جرم است یا شهری که کیفر تازیانه در آنجا اجرا شده تبعید می‌کنند، نه از جایی که وطن او است؛<sup>۲</sup> برخی از فقیهان مانند صاحب «کشف اللثام» کیفر تبعید را این گونه تحلیل کرده‌اند: از همین رو او معتقد است اگر فرض شود زنا در بیابانی صورت گیرد، وجهی برای تبعید زناکار وجود ندارد.<sup>۳</sup>

۸۳- بازدارندگی خصوصی: صد تازیانه خوردن آن هم در حضور گروهی از مؤمنان و یا محکوم شدن به اعدام، کیفر آسانی نیست. این مجازات در حالت عادی می‌تواند برای کسانی که قصد دارند مرتکب جرایم جنسی شوند نوعی حالت بازدارندگی ایجاد کند.

۱- ر.ک: جوزی، ابن قیّم، الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة، ص ۶۷، دارالمدنی، جدّه، ۱۹۸۵ م.

۲- ر.ک: نجفی، محمّد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۲۷.

۳- همان.

تحمل صد تازیانه در حضور جمعی از مؤمنان مجازاتی است دارای دو جنبه؛ نخست این که از نظر جسمانی، کیفری است دردآور و هر کسی لذت زود گذر جرایم جنسی را بر تحمل این بار گران ترجیح نمی‌دهد. دوم این که کیفری است تریلی و خوار کننده؛ حتی اگر کسی از نظر شرایط بدنی به گونه‌ای باشد که بتواند درد حاصل از این مجازات را بپذیرد، اما تحمل ننگ و خواری ناشی از آن کاری است دشوار؛ مگر در مورد کسانی که چنان از اصول و ارزشهای اخلاقی دور افتاده باشند که هیچ اعتباری برای شرف و حیثیت اجتماعی خود قائل نباشند، و البته چنین کسانی نادرند.

#### ۸-۴- اصلاح بزهار: سخت‌گیری در اثبات اغلب جرایم جنسی و تأکید بر پرده‌پوشی

آن نشان می‌دهد که در کیفردهی به اصلاح بزهار توجه کافی شده است. توصیه تأکید آمیز پیشوایان دین به کسانی که مرتکب زنا، لواط و مساحقه شده بودند مبنی بر این که توبه پنهانی به مراتب برتر از اقرار به گناه و تحمل کیفر است نشان می‌دهد که در این جرایم تأکید اصلی بر پشیمان شدن بزهار است.

تحلیل فرآیند تشدید کیفر (اعدام پس از سه بار اجرای صد تازیانه) نیز همین را می‌گوید. در واقع در موارد تکرار جرم جنسی مستوجب تازیانه، وقتی مرتکب، اعدام می‌شود که دیگر امیدی به اصلاح او نیست. این نشان می‌دهد که هدف از تازیانه زدن اصلاح بزهار است. در روایتی از امام رضا (ع) آمده است:

«تازیانه را از آن رو با شدت به بدن زناکار می‌زنند که بدنش مرتکب زنا شده و تمام

اجزای تنش از این کار لذت برده، بنابراین تازیانه عقوبتی برای او و عبرتی برای

دیگران است و زنا از بزرگترین جنایتها است.»<sup>۱</sup>

در واقع با پیش‌بینی کیفر تازیانه، اصل تناسب جرم و مجازات که خود مرتبه‌ای از عدالت کیفری به شمار می‌آید مورد توجه قرار گرفته است. همان گونه که اجزای بدن بزهار از لذتی نامشروع و غیر قانونی بهره‌مند شده اکنون باید با تحمل درد و رنج جسمانی تاوان کارش را پس دهد. این، لازمه طبیعی هر مجازاتی است. اگر مجازات

مشتمل بر نوعی درد، رنج، ناراحتی و محرومیت نباشد نمی‌تواند انتظاراتی را که از مجازات می‌رود برآورده سازد. اما چنان که ذیل روایت نشان می‌دهد به درد آوردن تن بزهار هدف اصلی نیست؛ بلکه این کار هم رعایت نوعی عدالت و هم مقدمه‌ای است برای تحقق اهدافی همچون اصلاح بزهار یا ایجاد حالت بازدارندگی برای وی و دیگران. بویژه آن که برخی از فقیهان با استناد به روایتی حتی در مورد حدّ زنا نیز برآنند که تازیانه نباید با شدت به بدن بزهار زده شود، بلکه حدّ بطور متعارف و متوسط اجرا خواهد شد.<sup>۱</sup>

چنین روایاتی به ضمیمه تأکید بر رعایت ملاحظات انسانی در اجرای حدّ مانند عدم اجرای حدّ بر بیمار، عدم جواز تازیانه زدن به اندام حسّاس بدن مانند سر و صورت و اندام تناسلی، عدم اجرای حدّ در هوای خیلی گرم و سرد به خوبی نشان می‌دهد که هدف از تازیانه زدن به زناکار وارد ساختن درد و رنجی متعارف بر جان بزهار و متناسب با بزه ارتکابی او است، نه ایراد درد و رنجی بی پایان و نامحدود.

۸۵- توجّه به بزه‌دیده و ارضای خاطر او: با آن که جرایم جنسی در همه موارد دارای جنبه حقّ اللّهی است، اما گاه ممکن است جنبه حقّ النّاسی نیز پیدا کند. مثلاً زنا یا به عنف یا دیگری بویژه با دختر باکره ممکن است افزون بر زیان معنوی و آسیب روحی به مجنی‌علیها خسارت مادی را نیز برای او در پی داشته باشد.

به رغم تأکید آموزه‌های دینی بر تستّر و پرده پوشی جرایم جنسی اما چنانچه پای حقّ دیگری و دعوی خصوصی در میان باشد نه تنها برای اثبات این جرایم، مسامحه و چشم‌پوشی نمی‌شود، بلکه حاکم موظف است برای کشف حقیقت از هرگونه تلاش مشروع و منطقی خودداری نکند. این که در مواردی همچون زنا یا به عنف، تحقق توبه متوقّف بر رضایت بزه‌دیده است، به معنای آن است که شارع مقدّس در عین توجّه به جنبه حقّ اللّهی بزه، بعد حقّ النّاسی آن را از نظر دور نداشته است. امکان اثبات زنا از طریق علم قاضی چه بسا ابزاری است برای این گونه موارد تا با استفاده از قراین و شواهد علم آور از تضییع

حقوق مجنی علیها جلوگیری شود.

## نتیجه گیری

از آنچه گذشت روشن شد که شارع مقدس اسلام در جرم‌انگاری جرایم جنسی مستوجب حد و تعیین کیفر برای آن و نیز طراحی نظام حاکم بر ادلة اثبات این دسته از جرایم و سقوط مجازاتهای آن، با پرهیز از یکسونگری و با نگرشی جامع، اهداف گوناگونی را در نظر داشته است. از یک سو عنصر «رضایت» را در تحقق جرایم جنسی دخالت نداده است، به این معنا که رضایت طرفین رابطه جنسی در از بین بردن وصف مجرمانه عمل تأثیری ندارد؛ با این حال در اثبات سه جرم زنا، لواط و مساحقه چندان سخت‌گیری به خرج داده که اثبات آن - جز در مواردی که جرم کاملاً مشهود و در حضور جمعی صورت گرفته باشد - عادتاً امکان‌پذیر نیست. از این رویکرد به ضمیمه تشویق بزهکاران به توبه و حتی عدم تشویق دیگران به گواهی دادن بر وقوع جرم روشن می‌شود که گرچه جرایم جنسی مستوجب حد در هر صورت عملی ناپسند، گناه و غیر اخلاقی است، اما مجازات آن مربوط به مواردی است که بزهکار حاضر شده باشد حریم عفت عمومی را آشکارا نقض نماید. ضمن این که سخت‌گیری در اثبات این جرایم، دسترسی به عدالت کیفری را امکان‌پذیرتر می‌سازد.

در موارد زنای به عنف، زنا با محارم نسبی و زن پدر و زنای مرد کافر با زن مسلمان و لواط (به صورت آمیزش) در کیفر تأکید اصلی بر عنصر بازدارندگی است. با این که در تعیین مجازات، اصل بر این بوده که درجه قبح ذاتی عمل ملاحظه شود، اما پاره‌ای از ملاحظات اجتماعی بیرونی نیز از نظر دور نمانده است. پیش‌بینی کیفر اعدام برای کافری که با زن مسلمان زنا کند - خواه زانی محصن باشد یا غیر محصن - در همین راستا قابل ارزیابی است.

در موارد گوناگون به ویژگی‌های شخصیتی بزهکاران - البته بطور نوعی و نه کاملاً فردی - توجه لازم صورت گرفته است. تفاوت مجازات محصن با غیر محصن، و حتی کیفر جوان با سالمندی که دوران طوفان غرایز جنسی را پشت سر گذاشته و عدم پیش‌بینی

مجازات‌هایی مانند سر تراشیدن و تبعید برای زنان نمایانگر همین نگرش است. باز گذاشتن راه توبه و حتی تشویق به آن و نیز فرایند تشدید کیفر به خوبی نشانگر آن است که هدف اصلی مجازات، اصلاح بزهار است. با این حال، اعتبار دادن به رضایت مجنی‌علیه در مواردی همچون زنا یا به عنف به این معنا که توبه در این فرض جز با تحصیل رضایت مجنی‌علیه تحقق نمی‌یابد، گویای آن است که هر چند جرایم جنسی اصولاً دارای جنبه حق‌اللهی است، اما ارضای خاطر بزهدیده نیز از نظر دور نمانده است. رعایت ملاحظات انسانی در اجرای کیفر تازیانه به روشنی نشانگر آن است که به درد آوردن تن بزهار در هر سطحی مورد نظر نیست؛ بلکه هدف، تنبّه او و دیگران است.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی