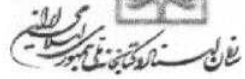


بررسی ماهوی جرائم حدی علیه عفت در حقوق ایران و فقه امامیه
(با تأکید بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵)



سرشناسه :	علی‌پور، ابوالفضل، ۱۳۵۹ -
عنوان قرارداد :	ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc.
عنوان و نام پدیدآور :	بررسی ماهوی جرایم حدی علیه عفت در حقوق ایران و فقه امامیه/ مولف ابوالفضل علی‌پور.
مشخصات نشر :	تهران: سینجش و دانش، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری :	۱۳۶ص؛ ۲۲×۹۲سم.
شابک :	۹۷۸-۶۰۰-۳۳۲-۸۱۱-۳
وضعیت فهرست نویسی :	فبا
یادداشت :	کتابنامه: ص، ۱۲۵.
موضوع :	جرایم بدون قربانی -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع :	Crimes without victims -- Law and legislation -- Iran
موضوع :	جرایم بدون قربانی (فقه) -- ایران
موضوع :	Crimes without victims (Islamic law) -- Iran*
موضوع :	جرایم جنسی -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع :	Sex crimes -- Law and legislation -- Iran
موضوع :	امر قبیحه (حقوق) -- ایران
موضوع :	Obscenity (Law) -- Iran
موضوع :	حدود (فقه) -- ایران
موضوع :	Hadd punishment (Islamic law) -- Iran
موضوع :	جرایم بدون قربانی (فقه) -- ایران
موضوع :	Crimes without victims (Islamic law) -- Iran*
رده بندی کنگره :	۱۳۹۵/۳۰۰/۴۰۳
رده بندی دیویی :	۳۵۳/۱۰۵
شماره کتابشناسی ملی :	۷۳۳۲۸

مولف:	ابوالفضل علی پور
ناشر:	انتشارات سنجش و دانش
تیراژ:	۲۰۰ نسخه
نوبت چاپ:	۱۳۹۵، اول
شابک:	۹۷۸-۶۰۰-۲۳۲-۸-۱
قیمت:	۱۵۰۰۰ ریال
آدرس:	خیابان انقلاب-خیابان دانشگاه-تقاطع روانمهر- بلاک ۱۲۶-ساختمان سنجش و دانش
	تلفن: ۶۱۲۶-۰۲۱

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر محفوظ می باشد.

فهرست مطالب

۸	مقدمه
۸	الف) ضرورت موضوع
۱۱	ب) پیشینه تحقیق
۱۱	ج) سئوالات تحقیق
۱۲	د) فرضیه های تحقیق
۱۲	ه) سازماندهی تحقیق
۱۳	بخش نخست
۱۳	واژه شناسی: بانی و بررسی اصول حاکم بر جرایم حدی علیه عفت در سیاست کیفری اسلام
۱۳	فصل نخست: ره شناسی و سوابق تقنینی
۱۳	گفتار اول) واژه شناسی
۱۳	مبحث نخست) واژه اصل
۲۰	مبحث دوم) واژگان مهم مرتبط
۲۱	ب) لواط:
۲۳	ج) ماحقه:
۲۴	د) قوادی:
۲۴	مبحث سوم) سابقه تقنینی:
۳۰	ب) زنا با اطفال در حقوق کیفری ایران قبل از انقلاب اسلامی:
۳۳	ج) زنا با محارم در حقوق کیفری ایران قبل از انقلاب اسلامی:
۳۴	د) زنا ی ساده در حقوق کیفری ایران قبل از انقلاب:
۳۵	گفتار دوم) پس از پیروزی انقلاب:
۴۰	ج) زنا با اطفال در حقوق کیفری ایران پس از انقلاب اسلامی:
۴۱	د) زنا ی ساده در حقوق کیفری ایران بعد از انقلاب اسلامی:
۴۲	فصل دوم: مبانی اجرای حدود:
۴۲	مبحث نخست) شرایط اجرای حد و تقسیم بندی آن:
۴۲	گفتار دوم) تقسیم بندی شرایط عامه اجرای حد:
۴۳	مبحث دوم) اجرای حد در زمان و مکان:
۴۶	ب) عدم اجرای حد در هوای بسیار سرد و گرم:
۴۷	گفتار دوم) اجرای حد در مکان:
۴۷	بند اول) اجرای علنی حدود:
۴۸	الف) فلسفه علنی بودن مجازات از دیدگاه حقوقدانان و فقها:
۴۹	ب) اجرای علنی و متون دینی:
۵۱	ج) اجرای حدود و اعلان عمومی:
۵۲	د) اجرای حدود و حضور مردم:
۵۳	ه) ویژگیهای مجریان:
۵۳	بند دوم) اجرای حد در سرزمین دشمنان اسلام:

۵۴	بند سوم: اجرای حد در اماکن مقدسه
۵۴	ب) اجرای حد در مساجد
۵۵	ج) اجرای حد در محله و شهر مجرم
۵۵	مبحث سوم) اجرای حد در اشخاص خاص
۶۱	گفتار دوم) عدم اجرای حد بر مریض و باردار
۶۳	ب) مستحاضه و نساء
۶۵	ج) حائض
۶۵	د) زن باردار و شیرده و سرپرست (پرستار)
۶۷	فصل سوم: اصول حاکم بر سیاست کیفری اسلام در جرایم حدی علیه عفت
۶۷	مبحث نخست) بزه پوشی
۶۸	گفتار دوم) بزه پوشی در فرایند کیفری
۷۰	ب) بزه پوشی در مرحله رسیدگی به جرایم منافی عفت و اخلاق عمومی
۷۴	مبحث دوم) کیفر زدایی
۷۷	گفتار دوم) اسام کیفر زدایی
۸۰	۲- کیفر زدایی قضایی
۸۷	د) فرار محکوم به رجم و فرار شهود
۸۸	مبحث سوم) اِرْعَابِ اَنْگِری
۹۴	بخش دوم: ارزیابی و سنجش سیاست کیفر ایران در قبال جرایم حدی علیه عفت
۹۴	فصل نخست) زنا
۹۴	مبحث نخست) تشریح ضوابط قانونی
۱۰۰	گفتار دوم) اجرای حد زنا
۱۰۴	مبحث دوم) ایرادات تقنینی
۱۱۰	گفتار دوم) ایرادات شکلی
۱۱۳	فصل دوم) لواط
۱۱۳	مبحث اول) تشریح ضوابط قانونی
۱۱۵	مبحث دوم) ایرادات تقنینی
۱۱۸	گفتار دوم) ایرادات شکلی
۱۳۰	فصل سوم) مساحقه
۱۳۰	مبحث نخست) تشریح ضوابط قانونی
۱۳۴	فصل چهارم) قوادی
۱۳۴	مبحث نخست) تشریح ضوابط قانونی
۱۳۸	نتیجه گیری و پیشنهاد
۱۳۵	منابع و مأخذ

الف) ضرورت موضوع:

جرائم حدی که در فقه امامیه احصاء گردیده شامل زنا، توباع و لواحق آن (لواط و مساحقه) قذف، شرب خمر، سرقت و محاربه می باشد. در قانون مجازات اسلامی حدودی که ذکر شده است عبارتند از :

۱- حد زنا ۲- حد لواط ۳- حد مساحقه ۴- حد قوادی ۵- حد قذف ۶- حد مسکر ۷- حد محاربه و افساد فی الارض ۸- حد سرقت. برخی از این جرائم مانند زنا، لواط، مساحقه و قوادی از جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی می باشند که البته شارع مقدس حداکثر در پی مخفی ماندن آنها بوده و در اثبات آن نیز سخت گیریها و زیادی را معمول داشته است و هدف این امر نیز بها دادن به آبروی مؤمنین و جلوگیری حداکثر از خنثی شدن آن به خاطر رفع فساد از بین بندگان و نظام وجود، از طریق کیفر زدایی، بزه پوشی و اعاب انگاری می باشد. از آنجا که بنا به تعریف ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی حد به مجازاتی گفته می شود که نوع و میزان و کیفیت آن در شرع تعیین شده است، پر واضح است که قانونگذار در تدوین اینگونه جرائم از وسعت عمل برخوردار نبوده و توان دخل و تصرف در مفاد و ماهیت آن را نداشته است لذا می بایست به اندازه به انعکاس همان تعاریف از حدود و شرایط اثباتی آن در قانون مجازات اسلامی نماید. «حدود» به عنوان یکی از ارکان حقوق جزای اسلامی معرفی شده است و کتاب حدود در کنار کتاب قصاص و دیات در کتب فقهی اسلامی آمده است در قانون مجازات اسلامی نیز براساس ماده ۱۲ حدود یکی از انواع مجازات ها می باشد.

اما از طرف برخی حقوقدانان اشکالاتی بر حدود به عنوان بخشی از حقوق جزا وارد شده است. از جمله آنکه : مجازات ها از قواعد عمومی و مشترکی پیروی می کنند ولی حدود در بسیاری از مقررات تابع این قواعد عمومی نیست و بیشتر جنبه تبعیدی دارد و توجیه عقلی آن آسان نیست و ...

البته برخی از اشکالات قابل نقد و بررسی است ولی علت پیدایش چنین سئوالات برای آن است که ما «حدود» را بخشی از حقوق جزا دانسته ایم و چون حقوق جزا دارای قواعد مشترکی است و قواعد

حدود با آنها هماهنگ نیست، موجب بروز چنین اشکالاتی شده است. لذا اگر به فلسفه پیدایش نظام‌های حقوقی و به فلسفه مجازات‌ها در حقوق جزا، خصوصاً حقوق جزای اسلامی توجه کنیم، در می‌یابیم که حدود یک امر تعبدی و دینی است و حساب آن از حقوق جزا کاملاً جدا می‌باشد.

زیرا اولاً نظام‌های حقوقی به عنوان یک ضرورت در زندگی اجتماعی پدید می‌آیند چون در زندگی اجتماعی وجود اختلاف، امری اجتناب‌ناپذیر است و نظام حقوقی به منظور تعیین حق و تکلیف انسان‌ها در زندگی جمعی رخ می‌نماید پس فلسفه وجودی هر نظام حقوقی، تنظیم روابط مردم و حفظ نظم و تأمین سعادت اجتماعی انسان‌ها است. پس نظام حقوقی از اجتماع انسانی برآمده و بر اجتماع انسانی فرود می‌آید، یعنی برای انسان از آن جهت که انسان است و برای اجتماع انسانی از آن جهت که اجتماع انسانی است پی‌بندی شده است و نظام حقوق اسلامی هم از این قاعده مستثنی نیست. منتهی تفاوت نظام حقوقی اسلام با دیگر نظام‌های حقوقی در این است که نظام حقوق اسلامی منشأ وحیانی دارد یعنی قانون آن الهی است ولی سایر نظام‌ها قانونشان بشری است اما در اسلام هم گرچه قانون الهی است اما نه برای انسان یا اجتماع انسانی بلکه برای آن جهت که مسلمان و مؤمن است، بلکه از آن جهت که انسان است و اجتماعی انسانی است، وضع شده است. لذا در حکم قصاص تعبیر «و لکم فی القصاص حیاة»^۱ آمده است یعنی قصاص مایه زندگی شماست.

و در واقع تمامی نظام‌های حقوقی در پی استقرار عدالت در جامعه انسان هستند و تفاوتشان در تفسیرشان از عدالت است و «حدود» در این میان برای انسان مسلمان و مؤمن و برای اجتماع از آن جهت که ایمان به خدا دارد وضع شده است.

لذا در زنا در آیه ۲ سوره نور پس از وضع حکم چنین آمده است: «ان کنتم تؤمنون بالله و الیوم الآخر» پس مبنای احکام حدی، ایمان است یعنی اگر جامعه‌ای می‌خواهد ایمانی زندگی کند و پاک و مطهر باشد چنین احکامی را باید گردن نهد، اینها احکامی است برای انسان اما از آن جهت که معتقد به خدا و قیامت است لذا در جوامع غربی یا جوامعی که چنین اعتقادی نیست هم جرائم حدی جرم نیست- اگرچه ممکن است خلاف اخلاق باشد- و در صورت جرم چنین کیفری ندارد. پس مناسب

است حوزه حدود از حوزه حقوق جدا شود و برای این جداسازی لازم است به وجوه تمایز این دو اشاره شود :

۱- حدود حق الله است ولی حقوق در حوزه حق الناس می باشد.

۲- مبنای حدود بر تخفیف است و براین اساس قاعده «درأ الحدود» وضع شده که ویژه حدود است نه سایر جرائم.

۳- جهالت به قانون رافع مسئولیت کیفری نیست و در هیچ نظام حقوقی پذیرفته نیست ولی در «حدود» جهالت معذوریت آور است.

۴- تعدد و تداخل هیچگاه و در هیچ نظام حقوقی حتی در نظام حقوق اسلامی چون قصاص، موجب سقوط مجازات نیست. بلکه در حدود با شرایط خاص، موجب سقوط مجازات است.

۵- در حقوق جزا، مدعی در طرف جرم است ولی در جرائم حدی اولویت در ستر جرم است هم توسط مجرم و هم توسط مدعی.

۶- اقرار در هر جا و در هر عرصه ای از حقوق - چه حقوق جزا و چه غیر آن - نافذ است ولی در حدود، یک مرتبه اقرار کافی نیست، بلکه حاکم باید به آن شود و نیز توبه بعد از اقرار و یا انکار پس از آن، رافع مجازات حدی است.

۷- در همه جرائم - غیر از جرائم حدی - جرم از هر طریق ثابت شود علت تامه ترتب مجازات است ولی در مجازات حدی جرم باید از طرق خاصه خود اثبات شود و در فنی ثبوت هم مجازات حتمیت ندارد و به تعبیر فنی ثبوت جرم مقتضی ترتب مجازات است نه علت تامه آن. بلکه اگر موانعی چون توبه و شبهه و سایر موانعی که در متن این رساله به آن اشاره شده است، وجود داشت مجازات حدی اجرا نمی گردد.

در نتیجه لازم است حساب حدود را از حقوق جزا به عللی که ذکر شد و عمده آن وجود قواعد خاصی در مورد حدود و عدم پیروی حدود از قواعد عمومی حقوق جزا می باشد، جدا کنیم و بهتر آن است که «حدود» را یک امر خالص دینی برای اجتماع دینی بدانیم که هدف از اجرای آن پاکسازی جامعه

دینی و جهت دهی آنها به سوی طهارت است که با اهداف دینی و اخروی پدید آمده است نه آنکه صرفاً هدف و مصلحت دنیوی- همانگونه که فلسفه وجودی تمامی نظام های حقوقی می باشد- داشته باشد.

با مذاقه در قواعد مربوط به موضوع در برخی موارد مشاهده می گردد که قانونگذار بنا به دلایلی نامعلوم در انعکاس مقررات چه از لحاظ شکلی و چه از لحاظ ماهوی کوتاهی نموده که این امر موجب ایراداتی گردیده که موارد آن در متن تحقیق خواهد آمد.

ب) پیش تحقیق:

با تحقیقات انجام شده و بررسی سوابق پی به وجود کتب و رساله هایی که هر کدام از آنها اقدام به تحقیق در خصوص جنبه های موضوعات این مطروحه در این پایان نامه بردم و در خصوص برخی موارد به نگاشته ای از قبل نرسیده در این خصوص می توان به پایان نامه کارشناسی ارشد استاد ارجمندم جناب آقای دکتر سید محمود مجیدی با موضوع نارسائیه ها و اشکالات کتاب حدود از قانون مجازات اسلامی از نظر صوری و ماهوی، پایان نامه کارشناسی ارشد آقای محمد احمد لو با موضوع سیاست جنایی تقنینی و قضایی ایران در زمینه جرایم مبتنی بر رابطه نامشروع، پایان نامه کارشناسی ارشد آقای حسین جعفری با موضوع فلسفه مجازات در اندیشه های شیعیان غرب و نظام حقوقی اسلام، پایان نامه دکتری آقای محمد هادی صادقی با موضوع سیاست جنایی اسلام، پایان نامه کارشناسی ارشد آقای بهزاد رضوی فرد با موضوع اقامه حدود در عصر غیبت، پایان نامه کارشناسی ارشد آقای حسین رزمجو با موضوع زنا و اعمال منافی عفت (در حقوق موضوعه و مذاهب اربعه)، پایان نامه کارشناسی ارشد آقای مهدی شعبان زاده با موضوع سیاست کیفری ایران در حمایت از عفت و اخلاق عمومی اشاره نمود.

ج) سئوالات تحقیق:

۱- منظور از جرایم حدی علیه عفت چه می باشد؟

۲- مبانی اجرای حدود کدامند؟

۳- اصول حاکم بر سیاست کیفری اسلام در جرایم حدی علیه عفت کدامند؟

۴- آیا ایراداتی از ناحیه قانونگذار در تدوین جرایم حدی علیه عفت موجود است؟

د) فرضیه های تحقیق:

- ۱- قانونگذار در انتقال مفاهیم فقهی در قالب مواد قانونی جرایم حدی علیه عفت موفق نبوده است؛
- ۲- دارا بودن شرایط اجرای حد از جمله ثبوت حد، وجود مسئولیت کیفری و وجود شرایط عامه تکلیف مبنای اجرای حدود می باشند که قانونگذار در مورد شرایط مربوط به زمان اجرای حد و نیز راههای ثبت حد بخوبی نتوانسته است مقررات شرعی را منعکس نماید.
- ۳- اصول حاکم بر سیاست کیفری اسلام در جرایم حدی علیه عفت شامل بزه پوشی، کیفر زدایی و ارباب انگیزی می باشد؟ بنظر می رسد قانونگذار در تدوین مقررات قانونی نتوانسته است این اصول را بطور کامل پیاده نماید.
- ۴- برخی از مواد قانون مجازات اسلام در زمینه موضوع بحث با دیدگاه فقههای امامیه منطبق نمی باشد و ایرادات شکلی و ماهوی بسیاری در مقررات قانونی مربوطه وجود دارد؛

ه) سازماندهی تحقیق:

تحقیق حاضر در دو بخش مجزا تحت عنوان واژه شناسی، مبانی و بررسی اصول حاکم بر جرایم حدی علیه عفت در سیاست کیفری اسلام و دیگری ارزیابی و سنجش سیاست کیفری ایران در قبال جرایم حدی علیه عفت اقدام به بررسی موضوع نموده است که در بخش نخست سه فصل تحت عنوان واژه شناسی و سوابق تقنینی، مبانی اجرای حدود و اصول حاکم بر سیاست کیفری اسلام در جرایم حدی علیه عفت و در بخش دوم طی چهار فصل به بررسی جرایم حدی علیه عفت شامل زنان، لواط، مساحقه و قوادی پرداخته شده است. در نهایت نیز با نتیجه گیری و ذکر منابع و مآخذ تحقیق به پایان رسیده است.