

سیاست تقنینی ایران در بررسی اهداف مجازات‌ها در جرائم جنسی

امیر حسین خلیج معصومی^۱، ناصر قاسمی^۲
۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی
دانشگاه آزاد اسلامی واحد الکترونیکی، ایران
۲. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد الکترونیکی، ایران

چکیده

انسان از گذشته دور در جرایم جنسی همواره سعی کرده شدیدترین کیفر را برگزیند. با بررسی قوانین تصویب شده در ارتباط با جرایم جنسی خواهیم دید که قانون‌گذار چه سیاست‌های جنایی در مقابل این جرم برگزیده، مبنا و علت تغییر رفتار قانون‌گذار در هر برهه زمانی را بررسی خواهیم کرد و خواهیم دید که این تغییر نگرش در قانون‌گذاری تحت تأثیر چه عوامل اجتماعی، فردی و تحت تأثیر کدام مکتب از مکاتب کیفری است. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص جرایم جنسی با تحولات گسترده‌ای همراه بوده است. در این پژوهش با بررسی تحولات ایجاد شده در خصوص جرایم جنسی به دنبال یافتن این مطلب می‌باشیم که تحولات ایجاد شده چه می‌باشد و بر چه اساسی صورت پذیرفته است و چه عاملی باعث شده است پس از دو دوره قانونگذاری اینک احساس لزوم در بازنگری قوانین در خصوص این دسته از جرایم به وجود آید. با نگاهی اجمالی به مبانی جرم‌انگاری و همچنین بررسی تحولات ایجاد شده در خصوص جرایم جنسی همانند زنا، لواط، مساحقه، تفخیز و ادله اثبات جرایم جنسی، متوجه خواهیم شد تحولات ایجاد شده بیش از آن که براساس اصول و مبانی روشنی صورت گرفته باشد؛ متأثر از مقتضیات زمان و مکان و حرمت تنفیر و نگاه‌های حقوق بشری بوده است؛ به عبارتی شرایط جهانی، زمانی و مکانی لزوم تغییر در این زمینه را خواستار بوده است.

واژه‌های کلیدی: سیاست تقنینی، جرائم جنسی، انواع مجازات

مقدمه

جرایم جنسی از جمله جرایمی هستند که قدمتی به ازای عمر بشریت دارند. جرم جنسی در ادوار مختلف وجود داشته و ارتکاب آن جامعه را به واکنش و می دارد که این واکنش همواره در قالب کیفر بوده که در هر دوره به اقتضاء شرایط خاص آن از شدت و ضعف برخوردار است.

سیاست جنایی کشورمان در رویارویی با این گروه از جرایم، با بهره گیری از سیاست جنایی اسلام الگوی کیفری را برگزیده است. در این الگو از میان سه مدل سزادهنده، اصلاح و درمان و ترمیمی، غلبه با مدل سزادهنده با رویکرد بازدارندگی است. این رویکرد چه در مقررات پیش و چه در مقررات پس از انقلاب وجود داشته لیکن با پیروزی انقلاب اسلامی و حکومت مقررات فقهی، این سلطه فزونی یافته است. با پیروزی انقلاب اسلامی و لزوم انطباق قوانین جزایی با مقررات شرعی، برخی رفتارهای جنسی که تا پیش از آن جرم نبوده یا از مجازات سبک تری برخوردار بودند جرم انگاری شده و برای آن مجازات تعیین شد و در سایر موارد هم مجازات شرعی جایگزین گردید. از سویی دیگر تحت تأثیر برخی حوادث و اتفاقات در سطح جامعه، رویکرد عوام گرایی به سیاست های کیفری رخنه نمود و به این ترتیب بر شدت واکنش ها افزوده است.

بیان مسأله

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص جرایم جنسی با تحولات گسترده ای همراه بوده است، مقصود از «اهداف مجازات» اموری است که کیفر به منظور دستیابی به آن پیش بینی و اجرا می شود. در ادبیات حقوقی برای بیان این مفهوم از اصطلاح «فلسفه مجازات» هم استفاده می شود. بسیاری از نویسندگان حقوق کیفری در غرب، نام تمام يك كتاب يا بخشی از آن را که به تحلیل و توجیه پدیده مجازات پرداخته، به همین نام نامگذاری کرده اند. مقصود از اهداف مجازات، تنها چیزی نیست که فقیهان در اصطلاح آن را «علت حکم» می نامند؛ بلکه بحث درباره حکمت احکام را نیز در برمی گیرد؛ بحث درباره حکمت مجازات از نظر اهمیت به پایه بحث از علت مجازات نمی رسد؛ اما پی بردن به حکمت مجازات از آن رو که دیدگاه قانونگذار را روشن می سازد سودمند است. بحث درباره اهداف مجازاتها را نباید با بحث درباره مبانی جرم انگاری یکی انگاشت. هرچند چون مجازات نوعی ضمانت اجرا برای تحقق همان مصلحتی است که جرم انگاری با توجه به آن صورت گرفته، کیفر به نوعی برآورنده همان هدفی خواهد بود که در جرم انگاری مورد توجه قرار گرفته است. با این همه، ویژگی ها و آثار متفاوت و حتی متضادی که در انواع مجازاتها وجود دارد به ما امکان می دهد تا بتوانیم اهداف مجازات را از مبنای جرم انگاری تمییز دهیم.

در این پژوهش به بررسی اهداف مجازاتهای اسلامی در سه جرم جنسی مستوجب حد (زنا، لواط و مساحقه) پرداخته خواهد شد. با کنکاش در مواردی همچون مبنای جرم انگاری، نظام حاکم بر ادله اثبات و بررسی عوامل سقوط مجازات در این جرایم روشن می شود که آموزه های اسلامی به رغم تأکید فراوان بر قبح ذاتی این اعمال و اثبات مسؤولیت اخلاقی برای مرتکبان آن، بر تستر و پوشیدن این جرایم و جلوگیری از اثبات آنها اصرار می ورزد. 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 بزه دیدگان نیز از نظر دور نمانده است.

روش شناسی تحقیق

این پژوهش به صورت توصیفی- تحلیلی و ابزار تحقیق منابع کتابخانه ای، نظرات فقها و علمای حقوق می باشد. از آنجایی که تدوین این پژوهش مستلزم مطالعه گسترده در حوزه های مختلف از جمله روایات، مطالعه کتب فقهی، جامعه شناسی، فلسفه حقوق و نظریات مختلف است، لذا سعی می شود آنچه برای تحلیل و بررسی در حوزه های مختلف مهم و لازم است بیان و آنچه که برای تکمیل اطلاعات و تسلط کامل بر موضوع در آن زمینه برای خواننده لازم است به منبع مورد استناد ارجاع داده شود.

ماده ۱ قانون مجازات اسلامی مشتمل بر جرایم و مجازات های حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و اقدامات تأمینی و تربیتی، شرایط و موانع مسئولیت کیفری و قواعد حاکم بر آن هاست.

این تعریف از قانون مجازات اسلامی است که تلویحاً مجازات ها را شامل حدود و قصاص و دیات و تعزیرات و اقدامات تأمینی و تربیتی دانسته است و برخلاف قانون مجازات قبلی، مجازات های باز دارنده یا حکومتی را که در ماده ۱۷ قانون سابق تعریف شده بود حذف کرده است. (مرادزاده، ۱۳۹۴: ۱۲).

ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی: «مجازات بازدارنده، تادیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی، تعیین می گردد از قبیل حبس، جزای نقدی، تعطیل محل کسب، لغو پروانه و محرومیت، از حقوق اجتماعی و اقامت در نقطه یا نقاط معین و منع از اقامت در نقاط معین و مانند آن).

ماده فوق نشان دهنده ی تفاوت تعزیری با مجازات های بازدارنده در مقایسه با ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی سابق بود که طبق آن ماده: ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی سابق (تعزیر، تادیب یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است، از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که میزان شلاق بایستی از مقدار حد کمتر باشد).

بنابراین فعل یا ترک فعلی که در شرع مقدس ممنوع و حرام بود و حاکم حق تعزیر مرتکب را با اعمال یکی از انواع مجازات های ماده ۱۶ مذکور داشت ولی مجازات های باز دارنده، شامل فعل یا ترک فعلی می شد که شرعاً حرام و ممنوع نبوده بلکه حکومت برای حفظ نظم عمومی برای آن مجازات تعیین کرده است. مثل قاچاق کالا با عدم پرداخت حقوق گمرکی یا رانندگی بدون گواهینامه یا عدم ثبت ازدواج و تغییر کاربردی زمین و امثال آن، تفاوت باز دارنده با مجازات تعزیری، اولاً اغلب نداشتن مجازات شلاق در جرائم بازدارنده بود. ثانیاً عدم شمول مرور زمان بر مجازات های تعزیری که مشمول مرور زمان موضوع ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری بود.

بنابراین نتیجه می گیریم که قانون مجازات اسلامی جدید هم به موجب ماده ۱ آن و هم به موجب ماده ۱۰۵ و ۱۰۶ آن ناسخ ماده ۱۷۳ آیین دادرسی کیفری و هم ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی سابق (مجازات های باز دارنده) می باشد.

شاید فلسفه نسخ مجازات های باز دارنده اینست که کلیه مجازات ها از هر نوع اثر بازدارندگی دارد مثل قصاص (لکم فی القصاص حیات) یا حدود یا تعزیرات و دیات. بیان کردن این نکته خالی از لطف نیست، از میان گونه های مختلفی که در کشورما وجود دارد سه دسته مستقیماً از شرع اقتباس شده اند که عبارتند از: حدود، قصاص و دیات، سایر جرایم یعنی تعزیرات و مجازات های باز دارنده نیز غیر مستقیم متأثر از شرع هستند. (مرادزاده، ۱۳۹۴: ۱۴)

جرائم حدی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

در هر صورت از نظر قانون مجازات اسلامی، تکلیف تعداد مجازات های حدی روشن است و ابهامی در مورد آن وجود ندارد اما نوشته های فقهی همان گونه که بیان شد، در این زمینه متزلزل است.

قانون مجازات اسلامی جرائم جنسی را به این ترتیب بررسی کرده:

- زنا
- لواط، تفخیذ و مساحقه
- قوادی
- قذف

جرائم حدی در فقه

آنچه امروزه در تعریف حد در فقه، مصطلح و متعارف است، این است که حد یعنی مجازات مقرر و مخصوص که نوع و مقدار آن از سوی قانونگذار اسلامی دقیقاً معین شده است.

راجع به تعداد مصادیق اعمال مستلزم حد، یعنی جرایمی که مرتکب آن ها محکوم به مجازات معین خواهد شد، بین فقها اختلاف نظر است و رقم ثابتی را همگان قبول ندارند؛ دلایل این است که برخی از فقها چند نوع جرم را تحت یک عنوان بیان داشته اند و گاهی هم فقیه های یک جرم را تحت عنوان حدود مورد بحث قرار داده و فقیه دیگر آن را در باب تعزیرات طبقه بندی کرده است، نکته دیگر این که تقسیم مجازات به حد و تعزیر اجتهادی است، و مفهوم مسلم شرعی برای حد و تعزیر وجود ندارد یعنی حد از مصطلحات خاص شرعی نیست که دارای مفهوم و معنای حقیقی شرعی باشد بنابراین هر فقهی براساس اجتهاد خودش حد را تعریف کرده است.

مثلاً، برخی از فقهاء همچون محقق حلی، پنج جرم جنس حدی را چنین برشمرده اند: زنا، لواط، مساحقه، قوادی، قذف.

از نظر محقق حلی اسباب حدود عبارتند از: زنا و آن چیزی که مربوط به آمیزش کردن هستند، ایشان جرایمی چون لواط، تفخیذ و مساحقه را تحت عنوان واحد یعنی از توابع زنا برشمرده، (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۷۵).

اسباب حدود از نظر فقها

در کتب اهل سنت، جرم های موجب حد را در هفت جرم مختصر دانسته است، بدین شرح:

- زنا
- قذف
- شرب خمر
- سرقت
- محاربه
- ارتداد

- بخی (مدکور، ۱۳۸۹: ۷۲۹)

فقهای اسلامیه در خصوص تعداد جرایم مستوجب حد، متفق القول نمی باشند دلایل این است که برخی از فقها چند نوع جرم را تحت یک عنوان بیان داشته اند و گاهی هم

فقیهی یکجرم را تحت عنوان حدود فقیه دیگر آن را در باب تعزیرات طبقه بندی کرده است که بیان خواهد شد.

دیدگاه های موجود را می توان به شرح ذیل بیان نمود:

- محقق حلی معتقد است اسباب حد شش چیز است: زنا و لوحقش، قذفه، نوشدین شراب، سرقه راهزنی. تعزیرات هم چهار چیز است: یاغی گری، ارتداد، عمل جنسی با چهار پایان و ارتکاب حرام های دیگر. (محقق حلی، ۱۳۷۴: ۱۳۶)

شهید ثانی به نظر محقق حلی (ره) ایراد وارد کرده است و فرموده است: تعزیری به حساب آوردن یاغی گری که محارب و امثال آن است، هم چنین تعزیری دانستن ارتداد نزد فقها سابقه ندارد. آن چه نزد فقها مشهور است این است که فقها آن ها را حد می دانند. (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۲۷)

صاحب جواهر هم به نظر محقق حلی (ره) ایراد وارد کرده است و فرموده است: بهتر بود محقق تعزیر را یک چیز قرار می داد و می گفت تعزیر مجازات ارتکاب حرامی است که شارع برای آن مجازات مخصوص تعیین نکرده است. (نجفی، ۱۳۶۳: ۲۵۴)

- برخی از فقها جرایم مستوجب حد را هشت مورد دانسته اند البته درخصوص این که جرایم مذکور چه جرایمی می باشند بین این گروه اختلاف نظر وجود دارد.

برخی از فقهای معاصر هشت جرم مذکور را (زنا - لواط - سحق - قذف - قیادت - شرب خمر - سرقه و محاربه) دانسته اند. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۵)

شهید ثانی همان طور که اشاره شد علاوه بر شش جرم مذکور در رابع جرم بغی و ارتداد را نیز مشمول حد دانسته اند.

- به اعتقاد برخی از فقهای معاصر، جرایم مستوجب حد را شانزده مورد دانسته اند و بدین شرح بیان نموده اند: (زنا - لواط - تفخیز - ازدواج مردی که زن مسلمان دارد با زن ذمی و بدون اذن زن خود - بوسیدن توام با شهوت پسر بچه توسط یکی از محارم وی - سحق - قیادت - سب پیامبر (ص) ادعای نبوت - سحر - شرب مسکر - سرقه - فروش خمر - محاربه و ارتداد) (ایت . . . خویی، ۱۹۷۶ م: ۱۶۶)

اسباب حدود از نظر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ جرایم مستوجب حد را هشت مورد دانسته بود که عبارتند از (زنا - لواط - مساحقه - قوادی - قذف - حد مسکر - محاربه - حد سرقه).

اما قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ جرایم مستوجب حد را ۹ مورد دانسته است که عبارتند از: (زنا - لواط - تفخیز - مساحقه - قوادی - قذف - سب نبی - مصرف مسکر - سرقه - محاربه - بغی و افساد فی الارض) که لواط - تفخیز - مساحقه را تحت عنوان واحد یعنی از توابع زنا شمرده است و می توان گفت از نظر صاحب جواهر و تحریر الوسيله امام تاثیر گرفته است. شایان ذکر است که در قانون مذکور در باب حدود پیش بینی حد سب النبى، پیش بینی حد بغی به عنوان یکی از مصادیق جرم سیاسی و تفکیک حدمحاربه از افساد فی الارض است.

ما در این کتاب جرایم مستوجب حد را با جمع بندی از نظر فقهای متقدم و فقهای معاصر بیان خواهیم کرد که عبارتند از: زنا و توابع آن (لواط - مساحقه - قیادت)، قذف - شرب خمر - سرقه - ارتداد و محاربه که به صورت تفکیکی و مستقل بررسی خواهیم کرد ان شاء الله . . .

به هر حال حد، کیفری است که قانون گذار اسلام، به طور دقیق، میزان و کیفیت آن را معین کرده است و ارحقوق خدای تعالی شمرده می شود و حق الله بودن بدین معنی است که از طرف فردی یا گروهی قابل اسقاط نخواهد بود. (مرادزاده، ۱۳۹۴: ۲۲)

مصادیق جرائم جنسی

بسیاری از جرایم جنسی برحسب کیفیت ارتکاب، برای اینکه بعنوان بزه قابل کیفر، شناسایی شوند مستلزم تحقق رابطه و تماس می باشد از این رو بسیاری ازجرائم واقع در این گروه پس ازکشف یا اساسا بدلیل عدم کفایت اعمال ارتکابی برای تطبیق در هر مورد جرم قلمداد نمی شوند و یا در زمره جرم عقیم قرارمی گیرد فرض در مورد بزه زنا، این بزه زمانی قابل تحقق است که توام با تماس و لمس بدن و فراتر از آن دخول به کیفیت مطرح صورت پذیرد. حال چنانچه احدی از مرتکبین برحسب فیزیک بدنی و مشخصات جسمی قادر به دخول نباشد و این توانایی برای هرکدام از طرفین فراهم نباشد این جرم عقیم می ماند و ممکن است در زمره جرایم جنسی بدون رابطه و تماس قرار گیرد و یا اینکه علی رغم دخول مشمول جرایم جنسی نباشد مانند دخول بدون وجود شریک جنسی که می تواند مصادیقی از انحراف جنسی قلمداد گردد.

الف) زنا

زنا در قوانین موضوعه صرفنظر از کیفیت ارتکاب دارای اقسامی می باشد که قانونگذار ما دربخش دوم از کتاب حدود قانون مجازات اسلامی مباحث مربوط را ذیل یک فصل بیان نموده است و در نخستین ماده ازاین فصل (ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی) زنا را اینطور تعریف کرده است که (زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آنها نبوده و ازمواردوطی به شبهه نیزنباشد) (قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱۱ ماده ۲۲۱) تعریف زنا درقانون مجازات اسلامی سابق شاید با این اشکال روبرو بود که قید کلمه ذاتا باعث ابهام گردیده بود اگر منظورمقتن از ذاتا نبود علقه زوجیت می بود و این ملاک حرام بودن قلمداد می شد مقصود مقتن روشن بود اما ابهام اینجا بود که، شاید مقصود از ذاتا موردی باشد که حتی بطرق شرعی امکان ارتباط جنسی فراهم نباشد مانند زنی با محارم یا در مورد جمع دو خواهر و یا بهترین مصداق آن بتزویج درآوردن زنی که در علقه زوجیت یا عده دیگری است درصورتی که منجر به مواقعه گردد که دراین صورت این زن ذاتا برآن مرد حرام موبد می گردد چه عالم به موضوع باشد یا نباشد که قانونگذار ما تنها درموردی که منجر به مواقعه نگردد را بیان نموده است. (قانون مجازات اسلامی سابق ماده ۶۳ و ۶۴) و درصورت مواقعه حتی رعایت صورت ظاهر عقد شرعی، حرمت را زائل نمی نماید به هرصورت این اشکال درقانون جدید اندکی مرتفع گردید.

البته نکته دیگر این است که هرچند زنا عملی طریقی و باحضور زانی و زانیه انجام می گیرد لکن همیشه اینطور نیست که زنا بصورت جماع مردی با زنی باشد مطابق آنچه در تعریف قید شده است، چراکه در مواردی مانند اکراه، عنوان مجرمانه تنها در مورد یکطرف قابل اثبات است بنظر می رسد قانونگذار با ارائه تعریفی مصداقی تنها خواسته صورتی اجمالی از جرم را ترسیم کند و جزئیات موضوع را به فراخور اقتضا در مواد دیگر بصورت مجزا بیان نماید. علاوه بر آن قانونگذار دخول از دبر را نیز مشمول زنا دانسته است و در تبصره ۲ ماده ۲۲۱ در مقام بیان عناصرتشکیل دهنده جرم زنا برخلاف قانون سابق بلوغ، عقل واختیاررا شرط تحقق زنا ندانسته هرچند درماده ۲۱۷ بصورت کلی اشاره کرده است درحالیکه قانون سابق عنوان می نمود که زانی و زانیه باید بالغ و عاقل و مختار

باشند بعبارتی توانایی کنترل اعمال و رفتار خود را داشته باشند و هر امری که زمام را از دست مرتکب خارج کند و این بی‌اختیاری ناشی از زوال عقل باشد یا اجبار و اکراه، تحقق بزه زنا را مواجه با فقد عنصر روانی جرم می‌نماید قانونگذار در قانون سابق دو شرط دیگر را نیز در نظر گرفته که بنظر نگارنده دارای مختصات ویژه‌ای می‌باشد و آن بالغ بودن زانی یا زانیه بوده و علت اختصاصی بودن این شرط این است که در زمره هیچکدام از عناصر تشکیل دهنده بزه قرار نمی‌گیرد بنظر می‌رسد قانونگذار اراده نموده با قید شرط بلوغ وصفی را برای زانی و زانیه در نظر بگیرد و مراد، ارائه معیار طفل ممیز از غیرممیز با قید کلمه بلوغ باشد چرا که مطابق ماده ۴۹ از قانون مجازات اسلامی سابق وتبصره ذیل آن طفلی که به بلوغ شرعی نرسیده باشد مبری از مسئولیت کیفری است، آیا این بدان معنی است که زانی رخ نداده یا اینکه ارتکاب بزه مسجل است ولی مورد از موارد رافع مسئولیت کیفری است، که بنظر می‌رسد با توجه به فایده عملی موضوع که در مورد طفل بزهکار تمهیداتی در نظر گرفته شده از جمله تنبیه، در بزه زنا با وصف فقدان بلوغ جرمی رخ نداده است و حتی طفل را نتوان تنبیه کرد و این شرایط اختصاصی جرم زنا می‌باشد که تمیز آن با ارائه معیار بلوغ شرط است از اینرو جرم زنا اطفال بالغ کمتر از ۱۸ سال بواسطه قوه تمیز و تشخیص مطابق تبصره ذیل ماده ۲۲۰ از قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مانند افراد عادی در دادگاه اطفال رسیدگی می‌شود لازم به ذکر است قانونگذار در ماده ۲۱۷ از قانون مجازات اسلامی بطور کلی برای همه حدود شرایطی چون قصد، علم، شرایط مسئولیت کیفری بیان کرده است.

نکته دیگری که در بیان اوصاف زنا مطرح است زانی و زانیه به حکم و موضوع باید واقف باشند این مورد نیز از شرایط اختصاصی است چراکه اگر حکم را در معنای آگاهی به حرمت و مجازات قلمداد کنیم تنها مورد می‌باشد که با اصل آگاهی عموم از قوانین و مقرراتی که طبق تشریفات انتشار یافته منافات دارد و علی‌الظاهر در این مورد عدم اطلاع از حکم قابل پذیرش است همچنین شبهه در مورد موضوع بدین معنی که چه زمان می‌توان گفت عمل رخ داده زنا است. البته قانونگذار شبهه مصداق را با وصف اطلاع شخص از حکم و موضوع لازم ندانسته است بر همین مبنا تنها چنانچه مرتکب نداند عملی که انجام می‌دهد حرمت دارد و یا به حرمت آن آگاه باشد نداند این مقدار عمل زنا محسوب می‌شود یا خیر از نظر قانون این عمل زنا محسوب نمی‌شود. تعریفی که قانون ارائه کرده مطابق تعریف فقهی از زنا است که عنوان شده (الزنا هو ابلاج البالغ العاقل فی فرج امرأه بل مطلق الانثی قبل او دبراً محرمة علیه من غیر عقد نکاح بینهما ولا شبهه موجب له لاعتقاد الحل قدر الحشفه عالماً بالتحريم مختاراً فی الفعل). (شهید ثانی، ۱۳۷۸: ۴۳۰)

زنا عبارت است از داخل شدن الت تناسلی مرد بالغ و عاقل در فرج زن و علی الطلاق جنس مونث بقدر حشفه از جلوی پشت در حالیکه بواسطه فقدان علقه زوجیت بر او حرام است و عالم به حکم حرمت و دارای اختیار در انجام عمل بوده و شبهه در موضوع و مصداق نداشته باشد.

در این مقال مقصود این نیست که تمام جزئیات هر بزه بیان شود چرا که هر کدام از این موارد خود بتنهایی مشتمل بر چندین بخش و فصل خواهد بود و بررسی مجزا را می‌طلبد لذا با این هدف مطالب بیان می‌شود که برای هر شخصی قابل فهم و رساننده معنا و مفهوم باشد بر همین مبنا در بیان ساده، زنا به رابطه جنسی نامشروع توأم با تماس و خارج از پیمان ازدواج و زناشویی گفته می‌شود یا بعبارتی دیگر زنا به نزدیکی بین زن و مرد بدون ازدواج رسمی اطلاق می‌گردد. در گفتار عامیانه امروزی، مردی که مرتکب زنا شده است را زانی، و زن زناکار را زانیه می‌خوانند. در تمدن‌های بزرگ گذشته نظیر ایران باستان، روم،

یونان، شبه جزیره عربستان در دوره پیش از اسلام، برای زنا تعاریف، تعابیر و حدود متفاوتی وجود داشته است. امروزه نیز در فرهنگ‌ها و ادیان و ملل مختلف برخوردهای متفاوتی با رابطه جنسی خارج از ازدواج می‌شود.

در اسلام، زنا از گناهان بزرگ است و در شریعت ممنوع گشته است. در قرآن نیز آیاتی وجود دارند که شان نزول آنها درباره تحریم زنا می‌باشد که برخی از این آیات شریفه بیان می‌شود:

- ۱- وَاللّٰتِ يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ الْفٰحِشَةُ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوْا عَلَیْهِنَّ اَرْبَعَةً مِنْكُمْ ۚ فَاِنْ شَهِدُوْا فَاَمْسِكُوْهُنَّ فِی الْبُیُوْتِ حَتّٰی یَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ اَوْ یَجْعَلَ اللّٰهُ لِهِنَّ سَبِيْلًا. (سوره نسا، آیه ۱۵)
- ۲- وَلَا تَنْكِحُوْا مَا نَكَحَ اَبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ اِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ اِنَّهٗ كَانَ فٰحِشَةً وَمَقْتًا وَّسَاءَ سَبِيْلًا. (سوره نسا، آیه ۲۲)

و با زنانی که پدرانتان به ازدواج خود درآورده‌اند نکاح مکنید مگر آنچه که پیشتر رخ داده است چرا که آن زشتکاری و [مایه] دشمنی و بد راهی بوده است.

وَالْمُحْصَنٰتُ مِنَ النِّسَاءِ اِلَّا مَا مَلَكَتْ اَیْمَانُكُمْ ۚ كِتٰبَ اللّٰهِ عَلَیْكُمْ ۚ وَاَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَّاءَ ذٰلِكُمْ اَنْ تَبْتَغُوْا بِاَمْوَالِكُمْ مُّحْصِنٰیْنَ غَیْرَ مُسَافِحِیْنَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِنَّ مِنْهُنَّ فَاتَّوَهُنَّ اُجُوْرَهُنَّ فَرِیضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَیْكُمْ فِیْمَا تَرٰضِیْتُمْ بِهٖ مِنْ بَعْدِ الْفَرِیضَةِ ۚ اِنَّ اللّٰهَ كَانَ عَلِیْمًا حَكِیْمًا. (سوره نسا، آیه ۲۴)

و زنان شوهردار [نیز بر شما حرام شده است] به استثنای زنانی که مالک آنان شده‌اید [این] فریضه الهی است که بر شما مقرر گردیده است و غیر از این زنان نامبرده، برای شما حلال است که [زنان دیگر را] به وسیله اموال خود طلب کنید در صورتی که پاکدامن باشید و زناکار نباشید و زنانی را که متعه کرده‌اید مهرشان را به عنوان فریضه‌ای به آنان بدهید و بر شما گناهی نیست که پس از مقرر با یکدیگر توافق کنید مسلماً خداوند دانای حکیم است.

۴- الْیَوْمَ اُحِلَّ لَكُمْ الطَّیِّبٰتُ ۚ وَطَعَامُ الَّذِیْنَ اُوْتُوْا الْكِتٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۚ وَالْمُحْصَنٰتُ مِنَ الْمُؤْمِنٰتِ وَالْمُحْصَنٰتُ مِنَ الَّذِیْنَ اُوْتُوْا الْكِتٰبَ مِنْ قَبْلِكُمْ اِذَا اَتَبْتُمُوْهُنَّ اُجُوْرَهُنَّ مُّحْصِنِیْنَ غَیْرَ مُسَافِحِیْنَ وَلَا مُتَّخِذِیْ اُحْدَانٍ ۚ وَمَنْ یَّكْفُرْ بِالْاِیْمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهٗ وَهُوَ فِی الْاٰخِرَةِ مِنَ الْخٰسِرِیْنَ. (سوره مائده آیه ۵)

امروز چیزهای پاکیزه برای شما حلال شده، و (همچنین) طعام اهل کتاب، برای شما حلال است، و طعام شما برای آنها حلال، و (نیز) زنان پاکدامن از مسلمانان، و زنان پاکدامن از اهل کتاب، حلالند، هنگامی که مهر آنها را بپردازید و پاکدامن باشید، نه زناکار، و نه دوست پنهانی و نامشروع گیرید. و کسی که انکار کند آنچه را باید به آن ایمان بیاورد، اعمال او تباه می‌گردد، و در سرای دیگر، از زیانکاران خواهد بود.

۵- وَلَا تَقْرَبُوا الرِّجَالَ ۚ اِنَّهٗ كَانَ فٰحِشَةً وَّسَاءَ سَبِيْلًا. (سوره اسراء، آیه ۳۲)

و نزدیک زنا نشوید، که کار بسیار زشت، و بد راهی است.

۶- الرِّاٰنِیَةُ وَالرَّاٰنِیَ فَاَجْلِدُوْا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةً جَلْدَةٍ ۚ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَافَةٌ فِی دِیْنِ اللّٰهِ اِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُوْنَ بِاللّٰهِ وَالْیَوْمِ الْاٰخِرِ ۚ وَلَیْسَ لَیْسَ عَذَابُهُمَا طَآئِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِیْنَ. (سوره نور، آیه ۲)

هر یک از زن و مرد زناکار را صد تازیانه بزنید، و نباید رأفت (و محبت کاذب) نسبت به آن دو شما را از اجرای حکم الهی مانع شود، اگر به خدا و روز جزا ایمان دارید، و باید گروهی از مؤمنان مجازاتشان را مشاهده کنند.

۷- الرِّاٰنِیَ لَا یَنْكِحُ اِلَّا رَاٰنِیَةً اَوْ مُشْرِكَةً ۚ وَالرَّانِیَةُ لَا یَنْكِحُهَا اِلَّا رَآنٍ اَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحَرَّمَ ذٰلِكَ عَلَی الْمُؤْمِنِیْنَ. (سوره نور، آیه ۳)

مرد زنکار جز با زن زنکار یا مشرک ازدواج نمی کند، و زن زنکار را، جز مرد زنکار یا مشرک، به ازدواج خود در نمی آورد، و این کار بر مؤمنان حرام شده است.
زنا دارای اقسام مختلفی است که برای هر کدام از آنها کیفرها و حدود جداگانه ای در اسلام وجود دارد و مواردی که قانون مجازات بصراحه نام برده عبارتند از:

۱- زنا با محارم نسبی که بدان معنی است: مرد با یکی از زنهایی که جزو محارم نسبی وی هستند و ازدواج کردن با آنان حرام است، زنا کند. محارم نسبی مانند: مادر، خواهر، دختر، دختر خواهر، دختر برادر، عمه و یا خاله در ادامه، باید گفت که کیفر آن بنابر نظر بعضی از فقها اعدام است، ولی مفاد بعضی از روایات این است که با شمشیر یک ضربه به گردن او بزنند و اگر زنده ماند او را در حبس نگه دارند تا بمیرد، و احوط رعایت این دستور است. حکم اعدام در زنا با زانی که بواسطه شیر خوردن محرم شده اند یا به سبب ازدواج محرم شده اند مانند مادر زن محل اشکال است، ولی نسبت به زن پدر جاری است. همچنین در این حکم فرقی نمی کند که مرد زنا کننده مجرد و یا متاهل باشد.

۲- زنا با زن پدر که موجب قتل زانی است باشد.

۳- زنا با غیرمسلمان بازن مسلمان که موجب قتل زانی است.

۴- زنا با عنف به معنای آن است که زنی به عمل زنا راضی نباشد و مرد با زور و ارباب و تهدید با او زنا کند و مجازات آن برای مرد زنا کننده «اعدام» است، هر چند احوط آن است که یک شمشیر به گردن او بزنند، گرچه نمیرد. (قانون مجازات اسلامی، ماده ۲۲۴)

۵- زنا با غیر محصنه: که به زانی گفته می شود که شخص زنکار (زن یا مرد) فاقد همسر و مجرد باشد و به اختیار خود زنا کرده باشد. به زبان ساده تر به زنا با شخص مجرد، زنا با غیر محصنه گفته می شود.

مجازات زنا با غیر محصنه: در این نوع از زنا، کیفر شخص زنکار در مرتبه اول یکصد ضربه شلاق است، و اگر سه مرتبه زنا کند و در هر مرتبه حد خورده باشد، کیفر او در مرتبه چهارم اعدام است. مرد را در حالی شلاق می زنند که ایستاده باشد، و نباید ضربات شلاق بر سر و صورت و عورت او وارد شود. اگر مرد را هنگام زنا برهنه یافته اند، جز عورت بقیه بدن او باید برهنه باشد و اگر با لباس یافته اند بنا بر احتیاط به هر نحو که او را یافته اند شلاق خواهد خورد. زن را در حالی شلاق می زنند که نشسته باشد و بدن او با لباس پوشیده باشد، و از شلاق زدن به سر و صورت او خودداری نمایند.

زنا با محصن و محصنه: به معنای آن است که شخص زنا کننده دارای همسر دائمی باشد به گونه ای که هرگاه بخواهد با همسر خود نزدیکی کند مانعی در کار نباشد و با این حال تن به زنا داده باشد. به زبان ساده تر اگر یک زن متاهل زنا کند، به زنا با آن شخص زنا با محصنه گفته می شود و اگر زانی مرد باشد زنا با محصن گفته می شود. مجازات زنا با محصن در مورد مرد زناکاری که متاهل است، اگر پیرمرد است ابتدا یکصد ضربه شلاق و سپس سنگسار است، و اگر جوان است فقط او را سنگسار می کنند و بنابر احتیاط واجب شلاق نزنند، در مورد زن متاهل نیز همین حکم جاری است. اگر مردی که متاهل است و زن او در اختیار اوست اما هنوز با او زناشویی نکرده، اگر این مرد با زنی زنا کند او را صد ضربه شلاق می زنند و سر او را هم می تراشند و به مدت یکسال او را از شهرش تبعید می کنند. ولی برای زن زنکار حکم تراشیدن سر و تبعید جاری نیست در قانون مجازات اسلامی جدید این موضوع اضافه شده چنانچه جرم با بینه ثابت شده باشد با پیشنهاد دادگاه صادرکننده رای قطعی و موافقت رییس قوه قضاییه حکم رجم به اعدام تبدیل می شود. (قانون مجازات اسلامی مواد ۲۲۶-۲۳۲)

مواردی که مطرح شد در جهت آشنایی اجمالی با ماهیت بزه زنا و انواع آن بود بدیهی است که این مبحث دارای جزئیات زیادی بوده که از حوصله این مقال خارج است و ضرورت دارد که برای اطلاع از تمام جزئیات به قانون مجازات اسلامی و فصول مربوطه مراجعه گردد.

ب) لواط

عمل هم جنس بازی امروزه بیش از پیش سایه شوم خود را بر بشریت گسترانیده و رذایل شوم و تأسف باری را به وجود آورده است. در میان این همه جرائم، جرائم هم جنس بازی لواط یا هم جنس بازی مرد با مرد که یک نوع از آن دو نوع جرائم هم جنس بازی (لواط، مساحقه) می باشد در عصر حاضر آثار ننگین و مخربی را به بار آورده است. که می توان از آثار مخرب آن به وجود آمدن بیماری های خاصی از قبیل ایدز و سایر بیماری های مقاربتی نام برد. تحلیل و بررسی در مورد چنین جرائمی قابل توجه است چرا که این موضوع (هم جنس بازی) تا جایی پیش رفته که در کشورهای غربی این امر به صورت یک قانون در آمده و به عنوان عملی بهنجار پذیرفته شده است و برای آن قانون وضع گردیده است.

طرفداران هم جنس بازی بر این امر توجه می کنند که رواج این عمل ناشایست به منظور جلوگیری از ازدیاد نسل و سقوط اقتصادی جامعه ضروری است. (شامبیاتی، ۱۳۹۳: ۵۱۸)

تعریف لواط توسط آقایان امینی و آیتی این است که: هر مذکری آلت تناسلی خود را در دبر مذکر دیگری داخل کند. تعریف دیگر از نگاه فقهای متأخر: لواط به معنای وطی با جنس مذکر است و این واژه از عمل قوم لوط گرفته شده است. (شهید اول، ۱۳۹۰: ۲۲۸)

لواط که یکی از انواع انحرافات جنسی نیز، بواسطه عملی خارج از چارچوب محسوب می شود همواره در آیات و روایات مورد نکوهش قرار گرفته و قانون مجازات اسلامی نیز ابوابی از حدود را به بررسی این بزه شنیع اختصاص داده است. از جمله آیات قرآن در نکوهش عمل لواط می توان آیات ذیل است:

إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ (همانا شما به جای زنان، برای شهوت سراغ مردان می روید، بلکه شما قومی اسراف کارید). (سوره اعراف، آیه ۸۱)
أَنْتُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ تَجْهَلُونَ (آیا شما با بودن زنان، برای غریزه شهوت به سراغ مردان می روید؟ بلکه شما مردمی (نادان و) جهالت پیشه آید). (نمل، آیه ۵۵)

در مورد روایات مطرح در این خصوص می توان به روایات ذیل اشاره نمود:

در حدیث ابوبکر حضرمی از امام صادق (ع) آمده است که رسول خدا (ص) فرمود: خداوند مرد مفعول را در زندان جهنم حبس می کند تا از حساب خلایق فارغ شود، آن گاه فرمان می دهد او را در طبقات جهنم یکی پس از دیگری وارد کنند تا به پایین ترین طبقه وارد شود و هرگز از آن جا بیرون نمی آید.

حذیقه بن منصور می گوید:

از امام صادق پرسیدم: لواط چیست؟ فرمود مابین الفخذین میان دو ران است. آن گاه پرسیدم: پس آن که دخول می کند چه؟ فرمود: ذاک الکفر بما انزل الله علی نبیه (ع) چنین کاری کفر ورزیدن به احکام الهی است.

در قانون مجازات اسلامی فصل دوم از بخش دوم از کتاب حدود به بزه لواط اختصاص یافته است و تعریف واحکام مربوطه بتفکیک بیان شده است و مواد ۲۳۳ تا ۲۳۷ از قانون مجازات اسلامی را دربر می گیرد. نخست در ماده ۲۳۳ لواط اینگونه تعریف می شود: (لواط عبارت است از دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه گاه در دربر انسان مذکر است) (قانون مجازات اسلامی، ماده ۲۳۳) در این تعریف چند شاخصه قابل بررسی است، یک مورد اینکه لواط اساساً به صورت فعل صورت می پذیرد نه ترک فعل مورد دیگر اینکه مفعول الزاماً باید مذکر باشد و اناث را دربر نمی گیرد از سویی لواط برحسب فعل ارتکابی در دو نوع تقسیم بندی می شود و هر کدام احکام مختص به خود را به همراه دارد نکته دیگر اینکه بمانند بزه زنا که میزان دخول برای اثبات زنا شرط اساسی می باشد در این بزه میزان دخول شرط است و کیفیت آن بیان شده است همچنین همانطور که بیان شد قانونگذار در ماده ۲۱۷ شروط حدود را بطور کلی بیان کرده و قانونگذار در ماده ۲۱۱ از قانون مجازات اسلامی بصراحت استناد به علم قاضی را برای جاری کردن حدود کافی می داند و این امر بطور کلی بیان شده است در قانون جدید ماده ۱۲۰ از قانون مجازات اسلامی سابق در بحث لواط که بر این امر تأکید داشت را حذف نمود.

ج) مساحقه و تفخید

انسان دارای دو بعد ملکوت و ناسوت است که مراتب این دو بعد شامل عقل و روح و غرائز و تمایلات می شود. شگفتی انسان در برخورداری از این دو بعد است، زیرا بین این دو بعد تضاد وجود دارد و هنرمندی انسان و سخت ترین کار در این دنیا تعادل بین ابعاد می باشد. به همین دلیل هیچ کدام از امیال و غرائز آدمی نباید سرکوب شود، بلکه باید کنترل شود. شهوت یکی از این غرایز است همانند غرایز دیگر، نه باید سرکوب گردد و نه آنکه بی هیچ محدودیتی پروبال داده شود. در تاریخ ملل و مذاهب، راه حل هایی برای ساماندهی این غریزه سازنده و در عین حال مخرب اندیشیده شده است. یکی از این راه حل ها که با هدف تهذیب اخلاق و تحکیم مبانی خانوادگی است، پیروی از قواعد طبیعی تولید نسل است، زیرا انحرافات جنسی مخرب، بلکه عامل ویرانی فرهنگ ها و جوامع قلمداد می شود. چون انسان موجودی اجتماعی بوده و هر اجتماعی از کنش های متقابل اجتماعی ساخته شده است. لذا هنجارهای اجتماعی، چگونگی روابط اجتماعی را معین می نمایند. هدایت غریزه شهوت در کانال قواعد تکوین شده در اجتماع، امری ضروری و خروج از آن مسیر، انحراف یا جرم جنسی تلقی می گردد که علاوه بر تزلزل بنیان های اخلاقی و دینی جامعه، اثرات مخرب بر جسم و روان فرد می گذارد.

مساحقه، یا هم جنس گرایی زنان، یکی از جرایم جنسی آنان به شمار می رود. شرع مقدس اسلام، مساحقه را جرم و برای آن مجازات حدی تعیین نموده است. مقنن هم به پیروی از شرع، وصف کیفری به عمل مساحقه اعطاء نموده و در حال حاضر ماده ۲۳۸ قانون مجازات اسلامی رکن قانونی این جرم را تشکیل می دهد.

سحق، بر وزن سنگ بوده از اینرو مساحقه معانی گوناگونی دارد، از جمله: جامه کهنه، ریزه ریزه کردن، کوبیدن، نرم کردن، ساییدن و پاک کردن. و در اصطلاح حقوقی به عمل دو زن که از هم لذت جنسی می برند و با مالیدن آلت زنانه خود به هم شهوترانی می کنند. درباره جرم مساحقه روایتی از امام علی (ع) امام اول شیعه نقل شده است که مساحقه در میان زنان مانند لواط در بین مردان است و لکن حد مساحقه صد ضربه تازیانه است، زیرا در مساحقه دخول نیست (السحق فی النساء کاللواط فی الرجال لکن فیها جلد مائة لأنه ليس فیها ایلاج) (حر عاملی، ۱۴۰۱: ۸۶)

هر جرمی نیازمند رکن مادی است. رفتار فیزیکی، رکن مادی در هر جرم را تشکیل می‌دهد که عبارت از فعل یا ترک فعلی می‌باشد که از فرد بروز می‌کند لذا در تعریف «سحق» آمده است: «الذی هو وطء المرأة مثلها»، (مساحقه) وطی زن با زن دیگر است. چون عامل و معمول هر دو زن هستند، این عمل را نسبت به طرفین، مساحقه گویند. هرچند «سحق» در قرآن کریم به صراحت مورد نکوهش قرار نگرفته است، اما مفسرین، اشاره این کتاب مقدس به «اصحاب رس» را صراحت در نکوهش «سحق» دانسته اند. لکن روایات بسیاری در حرمت مساحقه نقل شده است. امام صادق (ع) در پاسخ به سؤال زنی که از مساحقه می‌پرسد، می‌فرماید: «حد زنا بر آنان جاری می‌شود. این زنان در روز قیامت، با لباس‌هایی از پاره‌های آتش محشور می‌شوند و مقتعه‌های آتشین بر سر دارند و شلوارهایی از آتش برتن دارند و ستون‌هایی از آتش در شکم آنها وارده شده است که تا سرشان ادامه دارد و خداوند آنان را به داخل آتش پرتاب می‌کند». (حر عاملی، ۱۴۰۱: ۸۶)

اگرچه برای هم جنس بازی زنان انواعی ذکر شده است، اما از آنجا که مطابق اصل قانونی بودن جرایم، باید به فعل ممنوع در قانون تصریح شده باشد، لذا رکن مادی مساحقه عبارت است از: «قراردادن اندام تناسلی مونث براندام تناسلی همجنس خود» و اعمال دیگر مانند بوسیدن زنی توسط زن دیگر از روی شهوت یا لیسیدن اندام‌های تناسلی را شامل نمی‌شود البته این موارد با وجود اینکه شامل رکن مادی جرم مساحقه می‌شود، اما به جهت آنکه این موارد در ماده ۲۳۸ ق. م. ا. نیامده است، لذا قابل مجازات نمی‌باشد. بلکه ممکن است در این موارد برحسب نظریه مشورتی شماره ۹۱۶/۷ تاریخ ۱۳۷۳/۴/۸ اداره حقوقی مشمول ماده ۱۲۴ قانون مجازات اسلامی سابق قرار گیرد آنچه را که مقنن به عنوان رکن مادی مساحقه قبول دارد، در ماده ۲۳۸ ق. م. ا. به آن اشاره نموده است. (همتی، ۱۳۹۲: ۳۰)

مقنن قبل از انقلاب اسلامی ایران، توجهی به جرم مساحقه ننموده بود که علت آن در عدم ورود مفهوم «حق‌الله» به حیطة قانونگذاری است. زیرا آن قوانین الهام گرفته از قوانین جزایی فرانسه بود که فقط برای جرایم دو جنبه «حق عمومی» و «حق خصوصی» در نظر گرفته بودند.

توجه به «حق‌الله» بعد از انقلاب اسلامی ایجاب نمود که مقنن، حدود را در ردیف جرایم بگنجاند. «حق‌الله» از حقوق خصوصی است؛ اما نه از حقوق خصوصی اشخاص، بلکه از حقوق خصوصی که مختص به خداوند است. البته خداوند محتاج به چنین حقوقی نیست، بلکه این حق به خاطر حفظ حاکمیت خدا و اطاعت از او برای حفظ مصالح جامعه و افراد است. (همتی، ۱۳۹۲: ۳۰-۳۳)

در قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ عمل مساحقه را جرم انگاشت. ماده ۱۵۷ قانون فوق در تعریف مساحقه چنین آورد: «مساحقه هم جنس بازی زن‌هاست با اندام تناسلی»، و ماده ۱۵۹ که رکن قانونی مساحقه را تشکیل می‌دهد، حد مساحقه را برای هر یک، یکصد تازیانه در نظر گرفته بود. در حال حاضر نیز مواد ۲۳۸ قانون مجازات اسلامی جدید مصوب ۱۳۹۲، جایگزین ماده ۱۲۷ قانون سابق شده است.

در اینجا یک نکته مهم وجود دارد و آن اینکه جرم مساحقه تقریباً فاقد سابقه در دادگستری می‌باشد. آیا چنین واقعیتی نشان از سلامت اخلاقی زنان جامعه ماست؟ واقعیت این است که نسبت آمار سیاه جرم مساحقه به آمار قانونی آن بیش از ۹۹ به یک است. حتی این آمار کمتر از آمار سیاه جرم هم جنس بازی مردان (لواط و تفخیذ) می‌باشد؛ زیرا در مساحقه فرد مجنی علیه وجود ندارد. چون از یک طرف مفعول در جرم مساحقه با مفعول در جرم لواط متفاوت است و آثار جسمی در لواط، اثبات آن را ممکن می‌سازد، اما

آثار جسمی در مساحقه قابل مشهود نیست و از سوی دیگر رضایت طرفین نیز علت دیگری بر مخفی ماندن جرم مساحقه است. اگرچه مخفی ماندن جرم مانع بروز اثرات سوء آن نمی‌گردد. (همتی، ۱۳۹۲: ۳۰-۳۳)

در فقه، طرق اثبات مساحقه به اقرار و بینه محدود شده است، ماده ۱۷۲ و ۱۹۹ ق. م. ا. نیز ضمن پیروی از فقه، علم قاضی رانیز به عنوان ادله اثبات مقّرر داشته است.

قانون مجازات اسلامی با پیروی از نظر مشهور فقها، در ماده ۲۳۹ ق. م. ا، حد مساحقه را درباره هر یک از طرفین صد تازیانه قرار داده است.

البته در صورت تعدد و تکرار جرم، تشدید مجازات در جرایم تعزیری در نظر گرفته شده است. از آنجا که مجازات در جرایم تعزیری و بازدارنده معمولاً دارای حداقل و حداکثر است و قاضی قادر به جولان در دامنه مجازات می‌باشد، همچنین در متناسب ساختن مجازات با سوءنیت مجرمانه و حالت خطرناک جرم، امکان تخفیف مجازات و تشدید آن وجود دارد، لذا تعدد و تکرار هر دو موجب تشدید مجازات و در مواردی موجب جمع مجازات می‌گردد. اما در جرایم حدی با توجه به تعیین مجازات در شرع، امکان تشدید یا تخفیف آن وجود ندارد و صرفاً در صورت تکرار، نوع مجازات تغیر می‌کند.

تعدد جرم مساحقه، تأثیری در مجازات نداشته و هرگاه فردی چندبار این عمل را تکرار نماید، بدون اینکه حد بر وی جاری شود، فقط مستحق یک بار اجرای حد (صد ضربه) است. اما تکرار جرم در نوع مجازات مساحقه کنندگان مؤثر می‌باشد.

آنچه ذکر شد، مجازات اصلی جرم مساحقه است. تعیین مجازات تکمیلی یا تتمیمی درباره مساحقه با توجه به نص صریح ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی ممکن است. اما مجازات تبعی درباره مساحقه کنندگان در ماده ۲۳ ق. م. ا در نظر گرفته شده است. مطابق ماده ۲۶ قانون فوق‌الذکر حقوق اجتماعی احصاء شده است

در باب سقوط مجازات حدی مساحقه این نکته حایز اهمیت بیان است که چنانچه مساحقه با شهادت شهود ثابت شود و مساحقه کننده قبل از شهادت شهود توبه کند حد ساقط می‌شود اما توبه بعد از شهادت شهود موجب سقوط حد نیست و چنانچه مساحقه کننده اقرار کند و سپس توبه کند قاضی می‌تواند از ولی امر تقاضای عفو او را بنماید شاید این سوال پیش آید چطور می‌شود کسی قبل از شهادت توبه کند و حد ساقط شود درحالیکه تلویحاً اقرار به بزه نموده است بنظر می‌رسد این امر منصرف از یک بار اقرار باشد. (همتی، ۱۳۹۲: ۳۰-۳۳)

د) قوادی

قوادی به معنای رساندن زن و مردی یا مرد بامردی دیگری به منظور ارتکاب عمل منافق عفت است این جرم از یک جرم ساده به جرمی سازمان یافته و به یک بحران بزرگ اجتماعی تبدیل شده است که این جرایم از قبیل قاچاق زنان و دختران و تشکیل باندهای فساد و مراکز فحشا رابه همراه دارد .

مجازات و حد زنا

درباره جرم وکیفر زنا آیاتی در قرآن مجید آمده است که د ابتدای بخش به پاره‌ای از آن ها اشاره شد. کیفرهای را که در زنا در شرایط متفاوت شکل می‌گیرد، می‌توان یافت که از این قرارند و هر یک از کیفرها را به اختصار بیان می‌کنیم:

قتل (اعدام) با شمشیر و مانند آن:

- زنا با محارم نسبی
- زنای کفر ذمی با زن مسلمان
- زنا از روی اکراه
- سنگسار (رجم) : (زنای مرد محصن با زن بالغ و عاقل)

فقط صد تازیانه:

- زنای مرد بالغ محصن با دختر بچه و یا با زن دیوانه
- زنای پسر بچه ی نا بالغ با زن
- تازیانه با تراشیدن سر و تبعید: (زنای مرد آزاد و غی رمحصن)
- تازیانه زدن و سنگسار کردن (جمع میان دو کیفر)
- تحریر الوسيله کیفرهای مربوط به زنا را در همین پنج کیفر شماره کرده است ولی گروهی از فقها از جمله شهیدین (شهید اول، شهید ثانی) و صاحب جواهر چند کیفر را نیز بر آن‌ها افزوده اند و از جمله آن‌هاست.
- کیفر ضغث: حد مریضی که تاب تازیانه های پی در پی را نداشته و مصلحت اقتضاء کند که در اجرای حد تعجیل گردد.

کیفر جمع (جمع میان حد و تعزیر):

- زنا در شب یا روز ماه رمضان،
- زنا در اماکن مقدسه،
- زنا با مرده،
- زنا در سایر زمان های شریف غیر از ماه رمضان
- حد مبعوض: حد مملوکی که مقداری از او آزاد شده است.
- پنجاه تازیانه: حد زنا توسط بنده و کنیزی که بالغ و عاقل باشند. (شهید ثانی، زین الدین بن علی العاملی، ۱۴۱۴: ۱۱۶)

مجازات و حد لواط

مطابق قانون مجازات اسلامی ۹۲:

- حد لواط برای فاعل، در صورت عتف، اکراه یا دارا بودن شرایط حصان، اعدام و در غیر این صورت صد ضربه شلاق است. حد لواط برای مفعول در هر صورت (وجود یا عدم احصان) اعدام است.
- تبصره ۱- در صورتیکه فاعل غیر مسلمان و مفعول مسلمان باشد، حد فاعل اعدام است.
- تبصره ۲- احصان عبارت است از آنکه مرد همسر دائمی و بالغ داشته باشد و در حالی که بالغ و عاقل بوده از طریق قبل با همان همسر در حال بلوغ وی جماع کرده باشد و هر وقت بخواهد امکان جماع از همان طریق را با وی داشته باشد.
- ماده ۱۰۹ ق. م. ا. ۱۳۷۰ فاعل و مفعول لواط را مستحق حد می دانست و مادل ۱۱۰ حد لواط را قتل قرار داده بود که کیفیت آن را حاکم شرع تعیین می کرد. (ماده ۱۰۹: «فاعل و مفعول لواط هر دو محکوم به حد خواهند شد» ماده ۱۱۰: «حد لواط در صورت دخول قتل است و کیفیت نوع آن در اختیار حاکم شرع است.» مواد ۱۴۰ و ۱۴۱ قانون حدود و قصاص نیز عیناً مفاد دو ماده یاد شده را بیان کرده بودند. قانون جدید تفاوت های اساسی با قانون سابق دارد از جمله اینکه میان مجازات فاعل و مفعول،

تفکیک کرده و مجازات مفعول را در هر صورت، اعدام می‌داند اما مجازات فاعل در صورتی اعدام است که محصن بوده و یا با علف واکراه، این عمل را انجام داده باشد و گرنه حد شلاق بر وی جاری می‌شود. همچنین در قانون سابق تفاوتی میان فاعل مسلمان و غیر مسلمان وجود نداشت و این تفاوت ها ناشی از استنباط های گوناگون از روایات است و گرنه تغییری در منابع اصیل شرعی بوجود نیامده است. اگر تبصره‌ی اول دارای مفهوم مخالف باشد معنایش این است که چنانچه فاعل، مسلمان و مفعول غیر مسلمان باشد حد فاعل، اعدام نخواهد بود حال آنکه شلاق متن ماده چنین حکمی را بیان نمی‌کند، پس نباید چنین مفهومی را از تبصره بدست آورد بویژه اینکه مفهوم وصف نزد مشهور اصولی‌ها، اعتباری ندارد. (زراعت، ۱۳۹۵: ۲۷۱)

مجازات تفخیز

مطابق قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲: در تفخیز، حد فاعل و مفعول صد ضربه شلاق است و از این جهت فرقی میان محصن و غیر محصن و علف و غیر علف نیست. تبصره: در صورتی که فاعل غیر مسلمان و مفعول، مسلمان باشد، حد فاعل اعدام است. ماده ۱۲۱ ق. م. ا مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «حد تفخیز و نظایر آن بین دو مرد بدون دخول برای هر یک صد تازیانه است. تبصره- در صورتی که فاعل غیر مسلمان و مفعول مسلمان باشد حد فاعل قتل است.»

مجازات مساحقه

ماده ۱۲۹ ق. م. ا مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «حد مساحقه برای هر یک از طرفین صد تازیانه است» ماده ۱۵۹ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ نیز شبیه همین ماده بود. این مواد تفاوت محتوایی ندارند بلکه قانون سابق از واژه ای «تازیانه» و قانون جدید از واژه ی «شلاق» استفاده کرده است که مترادف هستند. (نجف آبادی، ۱۳۴۵: ۸۶)

مجازات قوادی

مطابق قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲: قوادی عبارت از به هم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط است. تبصره ۱- حد قوادی منوط به تحقق زنا یا لواط است در غیر این صورت عامل، مستوجب تعزیر مقرر در ماده (۲۴۴) این قانون است. تبصره ۲- در قوادی؛ تکرار عمل شرط تحقق جرم نیست. ماده ۱۳۵ ق. م. ا مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: قوادی عبارت است از جمع و مرتبط کردن دو نفر یا بیشتر برای زنا یا لواط. « ماده ۱۶۵ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ شبیه به همین حکم را بیان کرده بود. ماده ۱۳۵ عنصر مادی این جرم را به صورت «جمع و مرتبط کردن» بیان کرده بود و ماده ۲۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ عبارت « به هم رساندن» را آورده است که مترادف هستند اما تبصره ی اول ماده ی اخیر به ابهام دادگاه ها در مورد مطلق یا مقید بودن این جرم پایان داد و به موجب این حکم، هر دو حالت امکان دارد منتها اگر نتیجه حاصر شود، جرم حدی است و اگر به نتیجه منتهی نشود، جرم تعزیری محسوب می‌شود. (مراد زاده، ۱۳۹۴: ۹۶)

نتیجه گیری

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص جرایم جنسی با تحولات گسترده ای همراه بوده است؛ تحولاتی که منشأ آن احساس لزوم و احساس نیاز به حذف مجازاتهای سخت بوده است، اگر جرایم جنسی را به دو دسته ی جرایم جنسی مستوجب حد و جرایم جنسی مستوجب تعزیر تقسیم نماییم، می توان گفت جرایم جنسی مستوجب حد در دامنه ی این تحولات قرار گرفته است؛ از جمله این تحولات می توان به مواد ۲۲۴ و ۲۲۵ ق م ا در مورد زنای با عنف و اکراه و زنای محصنه و ماده ۲۳۴ در خصوص لواط اشاره کرد.

از مجموع آنچه که در این پایان نامه گذشت روشن گردید که شارع مقدس اسلام در جرم انگاری جرایم جنسی مستوجب حد، مبانی مستحکم و اصیلی را مد نظر داشته است که مصالح و مفاسد واقعی و نفس الامری پایه و اساس آن را تشکیل می دهد. این جرایم علاوه بر آثار زیان بار فردی، عواقب وخیم و خطرناک اجتماعی را نیز به دنبال دارد، و با آسیب رساندن به ارکان اساسی و حیاتی جامعه و متزلزل نمودن آن ها و زیر پا گذاشتن مصالح عمومی، سلامت و صیانت اجتماع را در معرض تهدید جدی قرار می دهند؛ که در نتیجه نه تنها موجب ایستایی و عدم رشد و تکامل جامعه می گردند، بلکه جوامع بشری را به قهقرا و نابودی خواهند کشاند. حفظ ارزشهای اخلاقی و کرامت انسانی، حفظ کیان خانواده، بقا و تکثیر نسل، حفظ سلامت انسان، حفظ حرمت نسل و جلوگیری از اختلاط آن، جلوگیری از انحراف در فطرت و طبیعت، همگی ملاکها و معیارهای اساسی هستند که قانونگذار حکیم اسلام در جرم انگاری جرایم جنسی مستوجب حد به آنها نظر داشته است. از این رو جرم دانستن این اعمال، امری اعتباری و تعبدی محض نمی باشد، و با توجه به قباحت و زشتی ذاتی آنها و مفاسد نفس الامری که این جرایم به دنبال دارند، در هیچ شرایطی، نمی توان از آنها جرم زدایی کرد.

فهرست منابع و مآخذ

- الحر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیرون، داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۲ هـ. ق.
- زراعت، عباس، قانون مجازات اسلامی حدود (جرایم منای عفت)، انتشارات جاودانه، چنگل، ۱۳۹۴
- خویی، آیت ا. . . ، مبانی تکمله المنهاج، ج ۲، دارالزهرا، بی تا، ج ۲، ۱۳۸۷.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، مسالک الافهام، انتشارات موسسه معارف الاسلامیه . چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، انتشارات مکتبه الداوری، قم، ۱۴۱۴.
- شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، ۱۳۸۱.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، انتشارات دار الکتب الاسلامیه، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
- مراد زاده، احسان، جرایم حدی، انتشارات جنگل، ۱۳۹۲
- محقق داماد، سید مصطفی، مباحثی از اصول فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ شانزدهم، ۱۳۹۰.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، انتشارات اعلمی، ۱۳۷۹.
- مجلسی، محمد باقر، رساله حدود و قصاص و دیات، کانون انتشارات پیام حق، ۱۳۹۳.
- مکارم الشیرازی، الشیخ ناصر، انوار الفقاهه، مدرسه الامام علی بن ابیطالب، ق، ۱۴۱۸.
- ولیدی، محمد صالح (۱۳۷۲)، حقوق جزای عمومی، تهران: سمت، ج ۱ .
- شامبیاتی، هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی (جلد سوم) جرایم بر ضد مصالح عمومی کشور، انتشارات، ژوین با همکاری انتشارات مجد، ۱۳۹۳
- حر عاملی، شیخ محمد حسن، وسائل الشیعه، جلد هجدهم، چاپ پنجم، انتشارات کتابفروشی اسلامیه، ۱۴۰۱ هـ. ق.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، تقریرات درس جرم شناسی دوره دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ۱۳۷
- مرزوقی، حبیب الله (۱۳۴۴)، شعله های فساد، قم: علامه .
- نوبهار، رحیم (۱۳۷۹)، «اهداف مجازات ها در جرایم عفا فی، در حقوق کیفری اسلام»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، قم: دانشگاه مفید قم .

