

Original Article

Jurisprudential and Legal Foundations of the Death Penalty in Crimes Subject to the Limit



Mansooreh Dalili^{1,*}, Mohammad Reza Elahi Manesh²

¹Ph.D Student in Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University of Tehran-North, Tehran, Iran

²Assistant Professor, Law Department, University of Tehran-North, PhD in Criminal Law and Criminology, Faculty Member, Tehran-North Azad University, Tehran, Iran



Citation Mansooreh Dalili, Mohammad Reza Elahi Manesh, **Jurisprudential and Legal Foundations of the Death Penalty in Crimes Subject to the Limit.** *J. Law Political Stud.*, 2022, 2(2), 122-132.

<https://doi.org/10.22034/jlps.2022.2.3>



Article info:

Received: 8 May 2022

Accepted: 8 July 2022

Available Online: 10 July 2022

ID: JLPS-2205-1035

Checked for Plagiarism: Yes

Keywords:

death penalty, hadd, crimes subject to hadd

ABSTRACT

Considering the history of punishments in law throughout history, the death penalty is the most severe type of punishment that has been imposed and has been executed in various ways. Looking at the current laws, this punishment exists in our penal code under different headings. One of the topics under which the death penalty is imposed is the issue of Hodud. Hudud are also punishments that are considered for some important sins, the type, amount and quality of which are determined by the holy shari'a in the book and tradition. Considering that after the Islamic Revolution, one of the sources of legislation in our country is jurisprudential books, in this article, we examine the jurisprudence and law, the basis and criteria for determining the death penalty for crimes subject to hadd, and on the one hand, comments Various and famous jurists are discussed and examined, and on the other hand, certain crimes subject to execution are investigated according to the Islamic Penal Code adopted in 2013.

مبانی فقهی و حقوقی مجازات اعدام در جرایم مستوجب حد

منصوره دلیلی^{۱*}، محمدرضا الهی منش^۲

^۲ دانشجوی دکتری رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی تهران شمال، تهران، ایران

^۳ استادیار گروه حقوق دانشگاه تهران-شمال، دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد تهران شمال، تهران، ایران



ارجاع منصوره دلیلی، محمدرضا الهی منش، مبانی فقهی و حقوقی مجازات اعدام در جرایم مستوجب حد، نشریه حقوق و مطالعات سیاسی، دوره ۲، شماره ۲، تابستان ۱۴۰۱: ۱۳۲-۱۲۲.

<https://doi.org/10.22034/ilps.2022.2.3>

چکیده

با امعان نظر در خصوص سابقه مجازات در قوانین در طول تاریخ مجازات اعدام، شدیدترین نوع مجازاتی است که وضع گردیده و با شیوه‌های مختلفی به اجرا درآمده است. با نگرشی به قوانین جاری، این مجازات در قانون مجازات ما تحت عناوین مختلفی وجود دارد. یکی از عناوینی که در ذیل آن، مجازات اعدام وضع گردیده است بحث حدود است. حدود نیز کیفرهایی هستند که برای بعضی از گناهان مهم در نظر گرفته شده که نوع و میزان و کیفیت آن توسط شارع مقدس در کتاب و سنت تعیین شده است. با عنایت به این امر که پس از انقلاب اسلامی، یکی از منابع قانون‌گذاری در کشور ما، کتب فقهی است در این مقاله، به بررسی فقهی و حقوقی، مبنا و ملاک تعیین مجازات اعدام برای جرائم مستوجب حد می‌پردازیم و از یک طرف نظرات فقهای مختلف و مشهور فقها مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد و از طرف دیگر، جرائم حدی مستوجب اعدام بر اساس قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مورد کنکاش واقع می‌شوند.



اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۱۸ اردیبهشت ۱۴۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۷ تیر ۱۴۰۱

تاریخ آنلاین شدن: ۱۹ تیر ۱۴۰۱

کد مقاله: JLPS-2205-1035

کلیدواژگان:

مجازات اعدام، حد، جرائم مستوجب حد

مقدمه

مجرمانه‌ای را وضع و مقرر نموده که مختص هر یک از مرد و زن است. در این فصل با مراجعه به قوانین و مقررات مربوط، این عناوین شناسایی و استخراج و بررسی می‌شود.

۱- جرائم مستوجب حد

- لواط

یکی از اعمال زشت و ناپسند که علیه حیثیت، شرف، کرامت، عفت و اخلاق عمومی و ارزش‌های انسانی است هم‌جنس‌بازی است؛ «هم‌جنس‌بازی از قدیم‌ترین انحراف جنسی شناخته شده است که در نزد مردان و زنان دیده می‌شود. در این نوع انحراف شخص منحرف ارضای تمایل جنسی خود را منحصرأ از طریق رابطه جنسی و آمیزش با هم‌جنس خود

در حقوق کیفری ایران هر فعل یا ترک فعلی که برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم و هر کس از حدود تعیین شده از سوی مقنن سرپیچی کند، مجرم و قابل مجازات است. یکی از مسائل مطرح در این قلمرو جرم‌انگاری انجام یا عدم انجام اعمالی است که برای نظم و امنیت و عدالت و قوام آن در جامعه و تأمین سلامت و صیانت مردم خطرناک و مضر است. قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران در جهت تحقق بخشیدن به اهداف حقوق جزا که از جمله آن برقراری و حفظ نظم و امنیت است، موضوعات مختلفی را وصف کیفری دارد و در برخی از آن با مدنظر قرار دادن جنسیت افراد عناوین

موضوع تبصره ۱ در ماده ۲۳۴ قانون مذکور قید شده است که اشعار می‌دارد؛ «در صورتی که فاعل غیرمسلمان و مفعول، مسلمان باشد، حد فاعل اعدام است». به عقیده فقهای امامیه حد لواط کننده به صورت دخول چیزی جز قتل نیست و قاضی مخیر است در نحوه قتل او که اگر بخواهد با شمشیر بکشد اگر بخواهد از بلندی به زیر افکند، اگر بخواهد با آتش بسوزاند و اگر بخواهد سنگسار کند. (Mohammadi, 2005: 57)

بدیهی است در صورتی می‌توان مرتکب را به قتل محکوم نمود که مکلف باشد و مکلف به کسی اطلاق می‌شود که بالغ و عاقل و مختار باشد و در اعمال مجازات قتل تفاوتی بین اینکه مرد محصن باشد یا غیر محصن و مجرد، وجود ندارد. اطلاق ماده مربوط به لواط این برداشت را صحیح می‌داند. مسئله دیگری که در مورد لواط حائز اهمیت است، راه‌های اثبات آن است که با چهار بار اقرار نزد حاکم شرع و یا شهادت چهار مرد عادل که با چشم خود مشاهده کرده باشند و یا علم قاضی اثبات می‌شود.^۳ پس ارکان تشکیل دهنده لواط که منجر به دخول شده باشد، به این صورت خلاصه می‌شود:

- ۱- رکن مادی که به صورت فعل مثبت مادی دخول آلت مردی در دبر مرد دیگر است
- ۲- رکن قانونی مواد ۲۳۳ و ۲۳۴ قانون مجازات اسلامی عناصر رکن قانونی این جرم مهم را تشکیل می‌دهند که هر یک از مواد در مورد خاص خود اعمال می‌شود و لکن در تعیین مجازات تبصره ۱ ماده ۲۳۴ قانون موصوف استفاده می‌شود.
- رکن معنوی (روانی) لواط جرم عمدی با سوءنیت عام، قصد و اراده و علم و آگاهی به ممنوع بودن فعل است و در نتیجه دخول است.

دنبال می‌کند. هم‌جنس‌بازی مردان را لواط و هم‌جنس‌بازی زنان را مساحقه یا سحقی می‌نامند. (Walidi, 2001: 68) در فقه و حقوق اسلامی لواط از گناهان کبیره است که برای مرتکب، عذاب اخروی نیز وجود دارد. فقها مقصود از لواط را جماع کردن دو مرد با یکدیگر دانسته‌اند؛ «مقصود از لواط جماع کردن دو مرد با یکدیگر است خواه حشفه در دبر پنهان شود یا نشود». (Georgian, 2002: 42)

قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران به تبعیت از فقه، عنوان لواط را جنبه کیفری داده و در فصل دوم کتاب حدود قانون مجازات اسلامی مواد زیادی را به این موضوع اختصاص داده است. ماده ۲۳۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قانون ذکر شده در تعریف لواط مقرر داشته؛ «لواط عبارت از دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه‌گاه در دبر انسان مذکر است». ملاحظه می‌گردد که این ماده عنوان لواط را مختص مرد دانسته است و تفاوتی نمی‌کند که دخول شده باشد و یا دخول نشده باشد. امام خمینی (ره) نیز در تحریرالوسیله می‌فرماید: «اللواطُ و طء لکذکران من الأدمییایقَابِ و غیره»، (Khomeini, 2005: 872)

به این مضمون که لواط، جماع دو انسان مذکر است به صورت دخول و غیر دخول. لواط از جرائم حدی است که جنبه حق الهی و عمومی دارد و میزان و نوع آن در شرع معین گردید و تعیین مجازات به کمتر یا بیشتر از میزان مقرر و تعلیق و تبدیل و تخفیف مجازات امکان‌پذیر نیست و مرتکب آنچه فاعل باشد و چه مفعول، محکوم به حد خواهد شد. در این خصوص ماده ۲۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بیان می‌دارد: «حد لواط برای فاعل، در صورت علف، اکراه یا دارا بودن شرایط احصان، اعدام و در غیر این صورت صد ضربه شلاق است. حد لواط برای مفعول در هر صورت (وجود یا عدم احصان) اعدام است.^۴». حد لواط اگر به صورت دخول باشد، قتل خواهد بود و حاکم شرع کیفیت نوع آن را مشخص خواهد کرد. این

^۳ جهت مطالعه بیشتر در خصوص راه‌های اثبات لواط مراجعه شود به مواد ۱۱۴ تا ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی.

^۴ ماده ۲۳۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

ماده ۲۳۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

- تفخیز

انسان برای ارضای غرایز مادی و معنوی خود در تکاپو است و جهت رسیدن به آن از هیچ تلاش و کوششی فروگذار نمی‌کند. از طرفی بشر مانند حیوان مطلق‌العنان نیست و در زندگی و روابط او حدود و ضوابطی حاکم است و چنانچه فرد از آن ضوابط تبعیت نکند، مستوجب مجازاتی است که برای آن عمل توسط مقنن مقرر شده است. ضوابط حاکم بر اشخاص در ایران را قانون‌گذار مشخص نموده و در مسیر ارضای غرایز مادی و جنسی موضوع ازدواج پیش‌بینی گردیده است. چنانچه خارج از مقررات موجود عملی بین دو هم‌جنس انجام شود، برای آن مجازات تعیین شده است. یکی از این پدیده‌ها فعلی است که بین دو مرد اتفاق می‌افتد و دارای جنبه عمومی است و از جرائمی است که مجازات آن در شرع تعیین شده و مقنن جمهوری اسلامی ایران به تبعیت از حقوق اسلامی آن عمل را تحت عنوان تفخیز قابل تعقیب دانسته است. در تعریف تفخیز گفته شد؛ «تفخیز عبارت است از قرار دادن آلت مرد در بین ران‌ها و کفل مرد دیگری، بدون اینکه دخول انجام شود» (Walidi, 2001: 68).

همچنین گفته‌اند: «تفخیز عبارت از مالیدن ذکر است میان دو ران و حد تفخیز آنگاه که بدون ایقاب یعنی بدون پنهان شدن حشفه در دبر باشد، صد تازیانه است» (Georgian, 2002: 42). ماده ۲۳۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در تعریف تفخیز مقرر داشته: «تفخیز عبارت از قرار دادن اندام تناسلی مرد بین ران‌ها یا نشیمنگاه انسان مذکر است»^۴. به تعبیر ماده مذکور تفخیز نزدیکی مرد با مرد دیگر است، اگر داخل نشود. در ماده ۲۳۶ قانون موصوف که مجازات تفخیز را تعیین کرده از واژه و نظایر آن مطرح و ذکر گردیده که به نظر می‌رسد با توجه به این ماده که بیان می‌دارد؛ «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» و ماده ۲۳۷، هم‌جنس‌گرایی انسان مذکر در غیر از لواط و تفخیز از قبیل

تقبیل و ملامسه از روی شهوت، موجب سی‌ویک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش است. پس می‌توان گفت اگر لواط نزدیکی باشد و دخول نشود حد دارد چه بین ران باشد و یا کفل و یا هر جای بدن، مؤید این عقیده نظر مرحوم امام خمینی است که در تحریرالوسیله می‌فرماید: «إِذَا لَمْ يُكُنْ الْإِثْيَانُ إِيقَاباً - كَالْتَفْخِيزِ أَوْ بَيْنَ الْإِثْيَانِ - فَحُدُّهُ مِائَةٌ جِلْدَةً» (Khomeini, 2005: 872).

مضمون عبارت این است که هرگاه نزدیکی به صورت دخول نباشد مثل تفخیز یا بین دو ران، پس حدش صد تازیانه است. شبیه این عبارت در شرح لمعه آمده است؛ «وَأِنْ لَمْ يُكُنْ الْفِعْلُ إِيقَاباً كَالْتَفْخِيزِ أَوْ جُعِلَ الذِّكْرُ بَيْنَ الْإِثْيَانِ فَحُدُّهُ مِائَةٌ جِلْدَةً» (Ameli, 1998: 342).

یعنی اگر و فعل به صورت دخول نباشد مثل تفخیز یا قرار دادن آلت رجولیت بین دو ران، پس حد او صد تازیانه است. تفخیز از جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی و غیر قابل تعلیق و تبدیل و تخفیف است و چون دارای جنبه حق‌اللهی است و مجازات آن در شرع تعیین شده است، قابل گذشت نبوده و نیازی هم به طرح شکایت از شاکی خصوصی نیست. بحث تکرار جرم و تشدید مجازات در این عنوان کیفری قابل طرح است. اگر چنانچه سه بار تکرار شود و هر بار حد جاری شود بار چهارم مجازات مرتکب، قتل است. همچنین قبل از بار چهارم اگر مفعول مسلمان و فاعل غیر مسلمان باشد حد فاعل نیز قتل است. از آنجایی که تفخیز، لواط محسوب می‌گردد لکن تفاوت در میزان مجازات است که اگر دخول شود قتل و اگر تفخیز باشد تازیانه. راه‌های اثبات آن همان راه‌های اثبات لواط است، بنابراین ارکان تشکیل‌دهنده تفخیز را می‌توان این چنین بیان کرد:

- ۱- رکن مادی عمل مثبت مادی و فیزیکی مالیدن و قرار دادن آن رجولیت مرد در میان ران یا کفل مرد دیگری است.
- ۲- رکن روانی: تفخیز جرم عمدی است و سوء نیت و قصد و اراده و علم و آگاهی او از ارتکاب عمل ممنوع کافی است.

^۴ ماده ۲۳۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

- مساحقه

یکی از جرائمی که قانون‌گذار مختص جنس زن قرار داده است، مساحقه است. عنوان مذکور از جرائم حق الهی و دارای جنبه عمومی و غیرقابل گذشت و جزء حدود است و میزان مجازات آن در شرع معین شده است. مساحقه ریشه در فقه و حقوق اسلامی دارد و یکی از گناهان بزرگ است. در تعریف گفته شده است «والسحق وهو ذلک فرج المرثه بفرج الاخری» مضمون عبارت این است که سحقی مالیدن فرج زن به فرج زن دیگر است. دکتر ابوالقاسم گرجی با همکاران در کتاب حدود و تعزیرات و قصاص در مورد سحقی بیان نموده است؛ «هرگاه زنی فرج خود را به فرج زنی دیگر بمالد، اگر شوهر نداشته باشد، حدش صد تازیانه است؛ خواه مسلمان باشد یا کافر. جماعتی از فقها حکم زن شوهردار (محصنه) را از نظر عقوبت همان حکم زن بی شوهر دانسته‌اند ولی جماعتی دیگر بر آن‌اند که زن شوهردار را باید سنگسار کرد». حقوقدان دیگر در تعریف مساحقه می‌گوید: «مساحقه عبارت است از هم‌آغوش شدن دو زن به منظور کسب و ارضای لذت شهوانی از طریق برقراری تماس با یکدیگر با اندام تناسلی». ماده ۲۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد؛ «مساحقه عبارت است از اینکه انسان مؤنث، اندام تناسلی خود را بر اندام تناسلی هم‌جنس خود قرار دهد»^۹. با عنایت به بیان مقنن اگر دو زن اندام تناسلی خود را به هم بمالند، مساحقه محقق می‌شود و آنچه از واژه اندام تناسلی برداشت می‌شود این است که فقط شامل قبل زن است چون به آن اندام تناسلی اطلاق می‌شود. چنانچه دو زن از طریق دبر باهم نزدیکی کنند، مشمول ماده ۲۳۸ قانون مجازات اسلامی نمی‌شود، بلکه ممکن است حسب مورد عنوان کیفری دیگری داشته باشد. راه‌های اثبات مساحقه همان راه‌های اثبات لواط است و حد بر کسی ثابت می‌شود که بالغ، عاقل، مختار و دارای قصد باشد و فرقی بین فاعل و مفعول و همچنین مسلمان و غیرمسلمان وجود ندارد. طبق ماده ۲۳۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ حد

مرتکب صد تازیانه است؛ «حد مساحقه، صد ضربه شلاق است»^۶. (Young Jafari, 2013: 36)

جنسیت واقعی انکارناپذیر در نظام آفرینش بوده که افراد انسانی را از همان ابتدای خلقت به دو گروه زن و مرد تقسیم کرده است. این تمایز دیرینه از یکسو پایه‌گذار زنجیره حیات بشری و از سوی دیگر زمینه‌ساز رویارویی و مقایسه پایداری است که پایان آن هیچ‌گاه فرا نخواهد رسید. (Hashemi, 2004: 223)

- هم‌جنس‌بازی

در ماده ۲۳۴ ق.م.ا. حد هم‌جنس‌بازی را برای مردان (لواط) اعدام و در ماده ۲۳۹ ق.م.ا. برای زنان (مساحقه) ۱۰۰ ضربه شلاق تعیین نموده است. حال آیا نسبت به مردان تبعیض روا داشته می‌شود؟ درست است که عنوان هر دو جرم، هم‌جنس‌بازی است، اما با در نظر گرفتن سایر احکام فقه اسلامی، هم‌جنس‌بازی مردان بسیار شنیع‌تر از زنان است. از آنجاکه هم‌جنس‌بازی یک انحراف جنسی، غیراخلاقی و جرم محسوب می‌شود؛ اخلاق اقتضا می‌کند، انسان میل جنسی خود را به‌طور طبیعی و از مجرای معمولی ارضاء نماید. چون ارضاء این میل به‌طور طبیعی برای زنان در جامعه مشکل‌تر از مردان است، لذا انحراف از این مسیر طبیعی برای زنان قبح کم‌تری نسبت به مردان دارد. به بیان دیگر زنان برای ازدواج معمولاً باید منتظر مردان باشند، حال آنکه مردان با چنین محدودیتی مواجه نیستند. همچنین امکان تعدد زوجات (دائم یا موقت) برای مردان وجود دارد؛ اما برای زن بیش از یک شوهر ممنوع است. پس اگر مردی به عمل انحرافی روی آورد؛ قباح اخلاقی عمل وی بسیار بیشتر از مشابه این عمل توسط یک زن است. لذا مساوی بودن مجازات این دو خلاف موازین عدالت است. (Javan Jafari and Sadati, 2015: 14)

- قوادی

ماده ۲۴۳ ق.م.ا. مجازات قوادی را برای مرد شدیدتر از زن قرار داده و علاوه بر ۷۵ ضربه شلاق تا یک سال حبس را

^۶ ماده ۲۳۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

^۹ ماده ۲۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

قرار باشد محکوم در تبعید با هیچ کس مراد نه داشته و به نوعی محبوس شود، چه تفاوتی می‌کند که چه نقشی به لحاظ خانوادگی دارد، زیرا اصلاً فرصت ایفای نقش را پیدا نمی‌کند. در حقیقت فلسفه تبعید در محاربه با سایر تبعیدها یک تفاوت اساسی دارد که چون مرتکب آن خطرناک‌تر است، برای خنثی کردن خطر وی علاوه بر تبعید، باید در محل تبعید نیز تحت مراقبت قرار گیرد تا طرد کامل باشد. در حقیقت نفع و مصلحت جامعه بر نفع مجرم یا سایر اعضای خانواده ترجیح دارد.

– زنا

زنا یکی از جرائم حدی و عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آن‌ها نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد.^۷ که تحت شرایطی باتوجه به اوصاف و ویژگی‌های زانی و زانیه و اوصاف و خصوصیات فعل ارتكابی، میزان و نوع مجازات آن، چه برای مرد و چه برای زن و همچنین بین مرد و زن در برخی موارد متفاوت است. با عنایت به مواد مربوط مواردی که در میزان مجازات اختلاف وجود دارد و در مقایسه آن‌ها باهم، کیفر زن سبک‌تر از مرد تلقی می‌شود. (Naqdi, 2019: 83)

ماده ۲۲۹ ق.م.ا. مردی که همسر دائم دارد، هرگاه قبل از دخول، مرتکب زنا شود حد وی صد ضربه شلاق، تراشیدن موی سر و تبعید به مدت یک سال قمری است. مفهوم مخالف ماده این است که برای زن متأهل چنین مجازاتی وجود نداشته و مشمول حکم زنا ساده (۱۰۰ ضربه شلاق) می‌شود. در نتیجه مجازات مرد شدیدتر از مجازات زن خواهد بود. شکی نیست که ارتكاب این نوع زنا نسبت به زنا ساده قبیح‌تر است؛ یعنی فردی که باوجود داشتن همسر (زوجه یا زوج) مرتکب زنا می‌شود؛ گرچه هنوز عمل زناشویی با همسر خود انجام نداده؛ اما قابلیت سرزنش بیشتری دارد. حال چرا زن و مرد در این خصوص یکسان نیستند؟ برای این سؤال پاسخ‌های متعددی می‌توان در نظر گرفت:

نیز در نظر گرفته است. این تفاوت از منظر توجه به مفهوم جرم و در راستای ماهیت مجازات اضافی می‌توان بررسی نمود. در بعد اول دو مقدمه لازم است: اولاً مطابق ماده ۲۴۲ ق.م.ا. قوادی عبارت از به هم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط است... پس ماهیتاً قوادی نوعی معاونت خاص در جرم است. به‌طور طبیعی هر وقت که مرتبط کردن برای عمل زنا صورت گیرد، واسطه (قواد) می‌تواند از هر دو جنس مرد و زن باشد؛ اما در عمل لواط، واسطه معمولاً مرد است و کم‌تر پیش می‌آید که زنی واسطگی دو مرد را نماید. از طرفی برای لواط به جهت انحرافی بودن آن نیاز به معاونت شخص ثالث بیشتر احساس می‌شود. پس در مجموع با تعریف موجود، قاعدتاً آمار قوادهای مرد، بیشتر از قوادهای زن است. ثانیاً مجازات اضافی پیش‌بینی شده، تبعید است که از نظر کارکردی نوعی مجازات طرد کننده و خنثی کننده است. به لحاظ مفاهیم جرم‌شناختی، وقتی جرمی توسط گروه خاصی (اینجا جنس مرد) بیشتر صورت می‌گیرد، با مجازات بیشتر آن گروه، می‌توان به هدف ناتوان‌سازی انتخابی به‌عنوان یکی از مکانیزم‌های فایده‌گرایانه مجازات دست یافت. به همین جهت مجازات مرد قواد بیشتر از زن قواد است تا با دور کردن وی از محل زندگی، آمار این جرم کاهش یابد. (Sadati, 2019: 79)

اما در بعد دوم همان مطالبی که در خصوص تبعید زنا می‌تأمل بیان شد، اینجا نیز صادق است. شاید سؤال شود پس چرا در حد محاربه، چنین مجازاتی (تبعید) برای زن پیش‌بینی شده است اولاً محاربه باتوجه به تعریف آن در ماده ۲۷۹ ق.م.ا. (کشیدن سلاح به قصد جان، مال یا ناموس مردم یا ارباب آن‌ها است، به نحوی که موجب ناامنی در محیط گردد). جرمی توأم با خشونت است که کم‌تر توسط زنان صورت می‌گیرد. ثانیاً به فرض ارتكاب این جرم توسط زن، کیفیت اجرای تبعید محاربه با تبعید سایر حدود متفاوت است و همین تفاوت عامل اشتراک زن و مرد در مجازات محاربه است. حال آنکه در سایر حدودی که مجازات تبعید دارند، محکوم ممنوع از معاشرت با دیگران نیست. به عبارت دیگر اگر

^۷ ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

اسلام است. حتی می‌توان مدعی شد، شارع برای حفظ اصل شخصی بودن مجازات نخواستہ با اعمال مجازات بر زن، خانواده بی‌گناه وی را نیز مجازات کند. البته تبعید مرد بر خانواده هم اثر سوئی دارد، اما اثر منفی تبعید زن بیشتر است. به جهت وضعیت خاصی که یک زن دارد، احتمال اینکه تبعید زن موجب ترویج این‌گونه جرائم در محل تبعید و توسعه فساد شود، بیشتر از حالتی است که در مورد تبعید مرد اتفاق می‌افتد؛ بنابراین احتمالاً نوعی پیشگیری وضعی از بزهکاری نیز در این زمینه مدنظر شارع بوده است، (Taheri, 2013: 67).

۲- تأثیر جنسیت در میزان مسئولیت کیفری

هر شخصی که مرتکب جرم شود، مجازات می‌شود. دیگری را نمی‌توان به‌جای او کیفر نمود. این اصل و قاعده‌ای است که در حقوق کیفری وجود دارد. تفاوتی نمی‌کند که مرد باشد یا زن، اما این اصل در قانون مجازات اسلامی و در بخش دیات که از فقه اسلامی اقتباس شده است، تحت شرایط خاصی و نسبت به اعمال بعضی از افراد و نوع و ویژگی عمل ارتكابی و نحوه اثبات آن انعطاف یافته و پذیرش و عهده گرفتن مسئولیت عمل دیگری را برای گروهی در پی داشته است. در حقوق کیفری ایران دیه دو طرف دارد؛ یکی دهنده و دیگری گیرنده دیه و هر طرفی متشکل از افراد و گروه‌هایی است. کسانی که پرداخت دیه را بر عهده‌دارند، چندین گروه می‌باشند: یکی از آن افراد خود مرتکب و جانی است که اصولاً مسئولیت پرداخت تمام دیه در انواع صدمات بدنی را دارد و تحت شرایط ویژه، بیت‌المال نیز در پرداخت دیه مسئولیت پیدا می‌کند؛ اما گروه دیگری وجود دارند که بدون اینکه مرتکب جرمی شوند، عهده‌دار پرداخت دیه کسی می‌شوند که مرتکب عمل ممنوع شده از سوی قانون‌گذار می‌شوند. این گروه در قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی و تحت عنوان عاقله، محدوده و میزان مسئولیت آنان و جنسیت افراد مشمول آن مشخص شده است که مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت. با عنایت به‌عنوان مطرح‌شده ذکر این مطلب ضروری است که

شاید بخشی از این تفاوت به سرزنش پذیری کم‌تر زن نسبت به مرد برگردد. اساساً ابتکار عمل زناشویی بیشتر با مرد است. حیاء زنان و جنبه انفعالی زن مانع می‌شود که بتواند آن‌گونه که مایل است از همسر مشروع خود تمتع جنسی داشته باشد. حال آنکه در مورد مردان این امر کمتر اتفاق می‌افتد؛ بنابراین قبح زنا برای مرد متأهل بیشتر از زن متأهل است، در نتیجه مجازاتش نیز باید بیشتر باشد. اما از بعد دیگر می‌توان به مسئله نگرست و آن توجه به نوع مجازات‌های اضافی پیش‌بینی‌شده برای مرد است. مجازات تراشیدن موی سر که یک مجازات ترضیلی و علیه حیثیت و آبروست برای زن به‌مراتب شدیدتر از مرد است. مو برای زنان جنبه زیبایی بیشتری نسبت به مردان دارد. اگر قرار بود این مجازات برای زن نیز باشد، به خاطر این تفاوت طبیعی، بر زنان اجحاف می‌شد. در مورد مجازات تبعید نیز به همین ترتیب است «مجازات تبعید برای زنان دردناک‌تر از مردان است. رنج انزوا و احساس تنهایی که دامن‌گیر بسیاری از زندانیان است در مورد زنان به اوج خود می‌رسد». (Bostan (Najafi), 2009: 208)

«این مسئله شاید به تفاوت‌های روحی و روانی زن و مرد برگردد؛ وابستگی زن و استقلال مرد به لحاظ روانی امری طبیعی است، زیرا موقعیت فیزیکی متفاوت زنان و مردان، روانی متناسب با خود را می‌طلبد». به‌علاوه در مورد بسیاری از زنان مجازات تبعید موجب جدایی آنان به‌عنوان یک مادر از فرزندان‌شان می‌گردد. امری که برای اغلب مادران غیرقابل تحمل است. در فرهنگ ایرانی اسلامی زن دارای نقش خانوادگی خاصی است که مجازات تبعید به جهت ممانعت از حضور وی در خانواده منجر به آسیب به کانون خانواده خواهد شد؛ مردان نوعاً وظیفه نان‌آوری در خارج از منزل را بر عهده‌دارند و عمدتاً زنان عهده‌دار وظیفه نگهداری و تربیت فرزندان هستند. لذا اعمال چنین مجازاتی بر زن قطعاً معارض با نقش خانوادگی وی است؛ حال آنکه حفظ کیان خانواده یکی از مهم‌ترین مبانی جرم‌شناختن جرائم جنسی در نظام حقوقی

پ- زناى مرد غيرمسلمان با زن مسلمان كه موجب اعدام زانى است.

ت- زناى به عنف يا اكراه از سوى زانى كه موجب اعدام زانى است.

ملاحظه مي‌شود كه بند (ب) مجازات زانى را قتل دانسته

است و در اينجا منظور از زانى مرد است و بند مذکور نيز به زنا با پدرزن اشاره نمود، اما كيفر زن‌پدر در اين ماده مشخص نشد كه در اينجا بايد به مواد ديگر مراجعه نمود و تعيين كيفر كرد و در صورتي كه مستوجب رجم هم باشد، در قصاص با مجازات مرد خفيف‌تر است. منظور از زن‌پدر، مادر ناتني يا به عبارت ديگر كسي است كه به عقد پدر زانى درآمده است و زنى كه زانى از او متولد شده باشد، نيست و همسر نيز اعم از موقت و دائمي است. موضوع ديگري كه قابل طرح است اينكه اگر پدر، زن خود را طلاق دهد و زن رجعي و در ايام عده باشد بعد شخص با او زنا كند، آيا مشمول بند (ب) ماده مرقوم مي‌شود يا خير؟ در پاسخ بايد گفت: ماده فقط اشاره دارد به زن‌پدر كه به نظر مي‌رسد اگر در ايام عده زن‌پدر محسوب گردد، مشمول ماده خواهد بود. با مراجعه به مقررات مربوط به طلاق، حقوقدانان زنى را كه در عده رجعيه باشد در حكم زوجه مي‌دانند؛ «در طلاق رجعي رابطه نكاح با وقوع طلاق منحل مي‌شود ولي به حكم قانون تا زماني كه زن در عده است آثار زوجيت و حقوق و تكاليف ناشي از ازدواج ادامه مي‌يابد و اصطلاحاً مي‌گويند مطلقه رجعيه در حكم زوجه است. در حقوق ايران اين نظريه پذيرفته شده است زير اولاً؛ قانون‌گذار ايران مجرد طلاق را موجب انحلال نكاح دانسته (ماده ۱۱۲۰ قانون مدني) ثانياً؛ قانون امور حسبي صريحاً مقرر داشته است كه زنى كه در عده رجعيه است در حكم زوجه است (بند ۲ ماده ۸)،» بنا بر اين اگر زوجه در عده طلاق رجعي و در ايام عده باشد و با او زنا شود، چون در حكم زوجه است و زن‌پدر اطلاق مي‌شود، زانى مستوجب قتل خواهد بود؛ اما در خصوص اينكه آيا زنا با زن پدر بزرگ موجب قتل زانى خواهد بود يا خير؟ به نظر مي‌رسد پاسخ منفي است، زيرا در عرف به

تأثير جنسيت در ميزان مسئوليت كيفري با بحث ميزان مجازات تفاوت دارد، زيرا مسئوليت كيفري غير از مجازات است. در اينجا ما در خصوص موضوعي پژوهش خواهيم كرد كه در واقع بار كيفر عمل ديگري را حمل مي‌نمايد كه عاقله نام دارد. (Najafi Tavana, 2003: 132)

۳- حد زنا

همان‌طور كه قبلاً اشاره شد زنا يكي از جرائم حدي و عبارت است از جماع مرد و زنى كه علقه زوجيت بين آنها نبوده و از موارد وطى به شبهه نيز نباشد.^۸ كه تحت شرايطي باتوجه به اوصاف و ويژگي‌هاي زانى و زانيه و اوصاف و خصوصيات فعل ارتكابي، ميزان و نوع مجازات آن، چه براي مرد و چه براي زن و همچنين بين مرد و زن در برخي موارد متفاوت است. با عنايت به مواد مربوط مواردی که در میزان مجازات اختلاف وجود دارد و در مقایسه آنها باهم، کیفر زن سبک‌تر از مرد تلقی می‌شود که به شرح زیر بحث می‌شود:

- زنا با زن پدر

قانون‌گذار اقسام حد زنا در ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامي ۱۳۹۲ يكي از مواردی را كه موجب می‌شود تا مرتكب به قتل كه شديدترين كيفر است محكوم شود، زنا با زن پدر است.^۹ ماده مرقوم بيان می‌دارد كه حد زنا در موارد زیر قتل است و فرقی بين جوان و غير جوان و محصن و غيرمحصن نيست.

الف- زنا با محارم نسبي

ب- زنا با زن پدر كه موجب اعدام زانى است.

^۸ ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامي ۱۳۹۲

^۹ حد زنا در موارد زیر اعدام است: الف- زنا با محارم نسبي ب- زنا با زن پدر كه موجب اعدام زانى است. پ- زناى مرد غير مسلمان با زن مسلمان كه موجب اعدام زانى است. ت- زناى به عنف يا اكراه از سوى زانى كه موجب اعدام زانى است. تبصره ۱- مجازات زانيه در بندهای (ب) و (پ) حسب مورد، تابع ساير احكام مربوط به زنا است. تبصره ۲- هرگاه كسي با زنى كه راضى به زناى با او نباشد در حال بيهوشى، خواب يا مستى زنا كند رفتار او در حكم زناى به عنف است. در زنا از طريق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ يا از طريق ربایش، تهديد و یا ترساندن زن اگرچه موجب تسليم شدن او شود نيز حكم فوق جاری است.

تراشیدن سر و تبعید به مدت یک سال مقرر گردیده است. ماده ۲۲۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بیان می‌دارد: «مردی که همسر دائم دارد، هرگاه قبل از دخول، مرتکب زنا شود حد وی صد ضربه شلاق، تراشیدن موی سر و تبعید به مدت یک سال قمری است.»^{۱۰} در این ماده فقط به مجازات مرد اشاره گردیده و در مورد کیفر زن حکمی مقرر نشده، لکن ماده ۲۳۰ قانون مرقوم، حد زناى زن یا مردی که واجد شرایط احصان نباشد را فقط تازیانه تعیین کرده است.^{۱۱} از مجموع مواد ذکر شده استنباط می‌شود که به زن فقط صد تازیانه زده می‌شود اما مجازات مرد علاوه بر آن تبعید و تراشیدن موی سر نیز می‌باشد. به نظر می‌رسد با تصریح قانون مجازات اسلامی به لفظ مرد در ابتدای ماده ۲۲۹ این قانون تنها حد جلد به واسطه زناى غیر محصنه بر زن جاری می‌شود، بنابراین تراشیدن سر و تبعید شامل زن نمی‌گردد.^{۱۲} ملاحظه می‌شود تحت تأثیر، قانون‌گذار اجازه نمی‌دهد تا موی سر زن تراشیده شود و یا تبعید گردد اما در مقابل مرد را به عمل آن مکلف کرده و کیفر او را سنگین‌تر قرار داده است.

نتیجه‌گیری

در این مقاله، مبنا و ملاک تعیین مجازات اعدام برای جرائم مستوجب حد را از منظر فقهی و حقوقی مورد بحث و بررسی قرار داده و از یک طرف نظرات فقهای مختلف و مشهور فقها را پیرامون این موضوع مطرح و از طرف دیگر، جرائم حدی مستوجب اعدام بر اساس قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ را بررسی نمودیم. اساساً قوانین و مقررات هر ملت با درجه تمدن و پیشرفت‌های اجتماعی فرهنگی آن ملت رابطه تنگاتنگی دارد، به نحوی که ترقی هر تمدن بدون رشد و ارتقای ماهوی نظام حقوقی آن کشور کاری بس دشوار است. در این میان تجزیه و تحلیل حقوق انسانی به منظور شناخت، نگاه و نگرش قانون‌گذار به آن، آگاهی از مجموع اقدامات و تدابیر

پدر بزرگ پدر اطلاق نمی‌شود و اصل تفسیر به نفع متهم و اصل قانونی بودن مجازات اجازه نمی‌دهد مرتکب را به قتل محکوم نمایند. همچنین در این مورد شبهه به وجود می‌آید که طبق قاعده درء حد قتل جاری نمی‌شود. (Asadi, 2004: 134)

- زناى محصنه با نابالغ

یکی از مجازات‌های مقرر، رجم به معنی سنگسار است که برای زناى مرد محصن و زناى زن محصنه با مرد بالغ مقرر گردیده و در ماده ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی بیان شده است: «حد زنا برای زانی محصن و زانیه محصنه رجم است. در صورت عدم امکان اجرای رجم با پیشنهاد دادگاه صادرکننده حکم قطعی و موافقت رئیس قوه قضائیه چنانچه جرم با بینه ثابت شده باشد، موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیر این صورت موجب صد ضربه شلاق برای هر یک است.» ملاحظه می‌شود که ماده مرقوم در خصوص زناى محصن با نابالغ و بالغ اطلاق دارد که اگر با افراد نابالغ نیز زنا کند حد او رجم است اما در مورد زن فقط در صورتی رجم جاری می‌شود که زن محصنه با مرد بالغ زنا کند. چنانچه با نابالغ زنا نماید، حد او رجم نیست بلکه تازیانه جاری می‌گردد که در قیاس با کیفر مرد، قانون‌گذار به جنس زن ارفاق کرده و مجازات او را سبک‌تر از مرد قرار داده است؛ «زنی که شوهر داشته باشد و صغیری با رضایت وی با او زنا کند بر او حد جلد است نه رجم. این حکم به جهت ورود نص می‌باشد. بدیهی است که کودک را می‌توان تعزیر و تأدیب نمود»

- زناى زن متأهل قبل از دخول

در حقوق کیفری ایران برای زنا اقسام مجازات مقرر گردید که با در نظر گرفتن جنس و سایر شرایط مرتکب، مجازات نیز متفاوت است. از جمله مواردی که بین مجازات زن و مرد در میزان و نوع آن اختلاف وجود دارد، این است که مرد و زن متأهل باشند اما نزدیکی و دخول صورت نگرفته باشد و به اصطلاح تنها به جاری نمودن عقد ازدواج اکتفا نموده باشند. در این صورت مجازات مرد علاوه بر حد جلد،

^{۱۰} ماده ۲۲۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

^{۱۱} ماده ۲۳۰ - حد زنا در مواردی که مرتکب غیر محصن باشد، صد ضربه شلاق است.

قانون و بیان ملاک‌ها و معیارهای وضع آن، نقشی مهم در ایجاد باور و اعتقاد به آن دارد و موجب پذیرش قلبی آن از سوی مردم خواهد شد؛ زیرا زمانی که شخص به آثار و فواید واقعی اوامر و نواهی قانون‌گذار پی ببرد و یقین نماید که در تشریح قوانین، چیزی جز مصلحت او و جامعه در نظر نبوده است، اطاعت از قانون را با رغبت و انگیزه‌ی بیشتری بر خود فرض می‌داند و امور و سوسه‌انگیز نمی‌تواند او را به بی‌تفاوتی نسبت به قانون بکشانند. چراکه مهم‌ترین ضمانت اجرای قانون، اعتقاد به آن است. مقصود از مبانی مجازات اعدام برای جرائم مستوجب اعدام، «علت‌ها» و «حکمت‌هایی» است که بر اساس آن‌ها شارع مقدس اسلام آن اعمال را ممنوع نموده است. باید به این نکته‌ی مهم توجه نمود که هرچند مجازات، نوعی ضمانت اجرا برای تحقق همان هدف و مصلحتی است که جرم‌انگاری بر اساس آن صورت گرفته است، زیرا ویژگی‌ها و آثار متفاوت و حتی متضادی که در انواع مجازات‌ها وجود دارد، به ما امکان می‌دهد تا بتوانیم اهداف مجازات را از مبنای جرم‌انگاری تمیز دهیم.

حمایتی خصوصاً از نظر کیفی و در نهایت تبیین نقاط آسیب‌پذیر و متزلزل و پی بردن به چالش‌های بین قوانین و مقتضیات و شرایط زمان و ارائه مکانیزم‌های منطقی و عقلی نقش تعیین‌کننده و شاخصی در پیشرفت و تعالی حقوق ایفا می‌نماید. از آنجاکه یکی از مهم‌ترین کارکردهای هر نظام و سیستم حقوقی این است که سعی و تلاش کند تا با ترسیم و پی‌ریزی خط‌مشی‌ها و اتخاذ سازوکارهای مؤثر نظم و امنیت عمومی، آزادی‌ها و منافع اجتماعی و فردی، گسترش عدالت و به‌طور کلی اساس و پیکره جامعه و افراد آن حمایت و صیانت لازم را به عمل آورد، لذا می‌بایست قوانین و مقررات به‌طور عام و مقررات بازدارنده (جزایی) به‌طور خاص فرد جامعه انسانی - قطع نظر از گرایش‌های مذهبی، قومی، سیاسی و جنسی - را در برگیرد؛ چراکه قانون‌گذاری صرفاً حاصل یک سلسله فعل‌وانفعالات ذهنی مقنن در محیطی بسته و بدون ارتباط با دیگر اجزا و مؤلفه‌های اجتماع نیست؛ بلکه عمیقاً با پدیده‌هایی مثل جنسیت، ملیت، آداب‌ورسوم قابل‌ستایش و ممدوح، باورهای دینی، مذهبی، اخلاق، فرهنگی، سیاسی و هنجاری‌های ملی در تعامل است. بدون شک تشریح مبانی هر

References

1. Bostan (Najafi), Hussein. (2009). Islam and Gender Differences in Social Institutions, Ch 1, Qom: Seminary and University Research Institute and Women's Affairs Office of the Ministry of Interior.
2. Cash, Zeinab. (2017). "Sociological Analysis of the Conformity of Premeditated Murder with the Social Developments in Iran", Master Thesis in Criminal Law and Criminology, Ferdows University of Mashhad.
3. Georgian, Abolghasem (2002). Limits, Punishments and Retribution, University of Tehran Press.
4. Hashemi, Seyed Mohammad (2004), Collection of articles on human rights and the concepts of equality, fairness and justice, Ch 1, Tehran: Publications of the Faculty of Law and Political Science, University of Tehran.
5. Hojjati, Sayyid Mahdi (2005). Islamic Penal Code in the Order of Kunufi Law, Tehran, Covenant of Justice Publications.
6. Jabahi Ameli, , Shahid Thani. (1988). Al-Bahiyya shrine in the explanation of the people of Damascus, Volume 2, published by the school of Ayatollah Marashi Najafi.
7. Javan Jafari, Abdolreza and Sadati, Seyed Mohammad Javad. (2015). "The Concept of Power in Criminal Sociology", Journal of Criminal Law Research, No. 11.
8. Khomeini, Ruhollah (2005). Tahrir al-Wasila 2-1, Imam Khomeini Publishing House.
9. Mehrpour, Hossein (2005), Collection of Articles on Women and Criminal Law, Ch 1, Tehran: Salsabil Publications.
10. Mohammadi, Abul Hassan (2005). Islamic criminal law, translation of limits and punishments, retribution and diyat from the book Sharia al-Islam by Mohaghegh Hali and Masaal al-Afham Shahid Thani, University of Tehran Press.
11. Najafi Aberandabadi, Ali Hossein (2005), Collection of Articles on Women and Criminal Law, Ch 1, Tehran: Salsabil Publications.
12. Najafi Tawana, Ali. (2003). Anomalies and delinquency of children and adolescents, first edition 2003, Rah-e Tarbiat Publications.
13. Sadati, Seyed Mohammad Javad (2019). Punishment and Social Control, 1st Edition, Tehran, Mizan Publications.
14. Taheri, Samaneh. (2013). Strict criminal policy. First Edition. Tehran: Mizan Publishing.
15. Walidi, Mohammad Saleh (1380). Specific criminal law for crimes against public decency and morality and family rights and duties, Amirkabir Publications.
16. Young Jafari, Abdul Reza (2013). Developments in the comprehensiveness of punishment: From Durkheim to Garland, in: Encyclopedia of Criminal Sciences, Criminal Sciences (collection of articles), Book 2, under the supervision of Ali Hossein Najafi Aberandabadi, 1st Edition, Tehran, Mizan Publications.

Copyright © 2022 by SPC ([Sami Publishing Company](https://www.sami-publisher.com/)) + is an open access article distributed under the Creative Commons Attribution License(CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.