مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات ، شماره ۱۸ ، زمستان ۱۳۹۸جلد۲، ص ۶۴-۴۸
http://www.jrse.ir

بررسی حقوقی مسئولیت کیفری و مدنی ناشی از تعرض جنسی

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال پنجم)
شماره ۱۸ / زمستان ۱۳۹۸ / ص ۶۴-۴۸

ابراهیم بغدادی[1]، محمد کاظم رحمان ستایش[2]، اصغر عربیان[3]

[1]دانشجوی دکتری اللهیات و معارف اسلامی فقه و مبانی اسلامی، واحد علوم تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

[2] (استاد راهنما)، استاد یار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد علوم تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران، مسئول مکاتبات. رتبه دانشگاهی (مرتبه علمی): استادیار

[3] استاد یار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد علوم تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.(استاد مشاور)، رتبه دانشگاهی (مرتبه علمی): استادیار

نویسنده مسئول:

محمد کاظم رحمان ستایش

چکیده

تجاوز نوعی رفتار خشن و تحقیرآمیز است که از طریق اعمال جنسی و برای ابراز قدرت و خشم نسبت به زنان، مردان و کودکان صورت می گیرد. گرچه آمارهایی درباره چگونگی پیگیری آزار و تعرض جنسی و پرونده های قضایی آن به بیرون درز نمی کند، اما به نظر می رسد در مقایسه با گذشته تعداد پیگیری‌ها از این موضوع بیشتر شده است. در این خصوص توجه به احکام دینی و حفظ فرهنگ جامعه اسلامی برخورد مناسب با تعرضات جنسی را می‌طلبد. در قانون ایران جرمی به نام آزار جنسی یا تجاوز وجود ندارد و موارد اشاره صریح به جرایم مرتبط با خشونت جنسی علیه زنان محدود به زنا، ازاله بکارت و زنای با محارم می شود. در ایران در مواردی مانند آزار جنسی در محل کار(منظور از آزار جنسی، تجاوز جنسی نیست؛ شاید به عبارتی بردگی جنسی را تحت این عنوان ذکر کرد)، تجاوز زناشویی و ...که در بسیاری کشورها آزار جنسی محسوب می‌شوند، قانون و حمایتی وجود ندارد. از جمله مهمترین دلایل گستردگی ناهنجاری آزار جنسی را در سطح جامعه ایران می توان فقدان برنامه های آموزشی در دوران تحصیل و محل‌های کار و عدم وجود قوانین کیفری برای آزار جنسی می‌باشد. در این پژوهش ضمن بررسی مفهوم تجاوز، ارکان تعرضات جنسی احصاء شده و بررسی حقوقی مسئولیت کیفری و آثار کیفری و مدنی ناشی از تعرضات جنسی مورد تحلیل قرار می گیرد. طی سال‌های اخیر همزمان با افزایش میزان آزار و تعرض جنسی در جامعه ایران، حساسیت افکار عمومی نیز به سمت پیگیری این موضوع و نحوه مجازات رفته است. بر این اساس در این پژوهش بررسی حقوقی مسئولیت کیفری و مدنی ناشی از تعرض جنسی مد نظر می‌باشد.

کلمات کلیدی: تعرض جنسی، مسئولیت کیفری و مدنی، مجازات تعرض

مقدمه

الزام شخص به پاسخگویی در قبال تعرض به دیگران، خواه به جهت حمایت از حقوق فردی صورت گیرد و خواه به منظور دفاع از جامعه، تحت عنوان(مسئولیت کیفری) یا (مسئولیت جزایی) نامیده می شود به عبارتی دیگر مسئولیت کیفری نوعی الزام شخصی به پاسخگویی آثار و نتایج نامطلوب پدیده جزایی یا جرم است. هرگاه بر اثر کردار و رفتار فرد یا افرادی به دیگر افراد جامعه خسارتی وارد آید(مسئولیت مدنی) تحقق می یابد و به عبارت ساده از مسئولیت مدنی به عنوان(زیان خصوصی) می توان نام برد. از آنجا که بزه تعرض جنسی آسیب‌ها و صدمات متعددی را برای قربانیان و همچنین جامعه به دنبال دارد و امروزه این جرم در جوامع با افزایش چشمگیری روبرو بوده است، به منظور حفظ امنیت و آرامش جامعه، شهروندان و قربانیان نیاز داریم که به شناخت و درک درستی از این پدیده دست پیدا کرده تا بتوانیم به مقامات قضایی و اجرایی در پیشگیری از تجاوزات جنسی و همچنین حمایت از قربانیان در حد امکان کمک کنیم. همچنین با نگاه به جرایم جنسی این خلأ ملاحظه گردیده که مجازات‌های متناسبی برای آن در نظرگرفته نشده است و دقت نظر خصوصاً در منابع فقهی و بررسی ادله اثبات این جرایم به خاطر مشکل جامعه امروز لازم به نظر می‌رسد.

تجاوز یکی از مفاهیم دیرین حقوقی به شمار می‌رود چنانکه یکی از اهداف و مقاصد اصلی علم حقوق نیز مقابله با تجاوز بوده است(ایمانی، ۱۳۸۲، ۱۱۴). واژه‌ی تجاوز در کتابهای لغوی به معانی در گذشتن، فرا گذاشتن، عبور کردن و از حد گذشتن آمده است. معنی تجاوز در ارتباط با فرهنگ لغت به معنای فراتر گذاشتن و یا از حد در گذشتن است(عمید،۱۳۷۵، ۱۲۳). تجاوز در اصطلاح حقوق عبارت است از: تعدی و فرا رفتن از حدود قانونی و نقض قوانین و مقررات(ایمانی، همان،۱۱۸). از دید قانون گزار یعنی دست درازی به حق دیگران و نیز گذشتن از حد و مرز خویش و ورود به حریم دیگران با اعمال خشونت و زور است که در این صورت تجاوز به عنف محسوب می شود(جعفری لنگرودی،۱۳۶۳، ۸۶).

تعرضات جنسی انواع گوناگونی را شامل می‌گردد و همین گوناگونی و تنوع سبب شده است که مولفان، اساتید و صاحب نظران برای این انحرافات جنسی، تقسیم بندی‌های مختلفی را قائل شوند. به عبارت دیگر، در طبقه بندی انحرافات یا تعرضات جنسی وحدت نظر کاملی وجود ندارد و هر رشته از علوم حقوقی، جامعه شناسی، روانشناسی و جرم شناسی ضابطه‌ی خاصی برای انحرافات و تعرضات جنسی قایل هستند(حکمت، ۱۳۷۰، ۸۷).

برخی از اساتید، انحرفات جنسی را به پنج دسته طبقه بندی نموده اند: اول انحرفات جنسی به علت احساسات غیر طبیعی همچون استمناء، دوم – تعرضات مربوط به کمیّت احساسات جنسی مانند جنون مقاربت، سوم – تعرضات جنسی مربوط به راه دخول آلت تناسلی یا عمل جنسی مثل مقاربت از مقعد یا دهان در بانوان و دوشیزگان، چهارم-تعرضات جنسی مربوط به انتخاب جفت جنسی همانند همجنس بازی، پنجم – تعرضات جنسی مربوط به انتخاب وسیله تحریک جنسی همچون بت پرستی جنسی.

عده ای از صاحبنظران، تعرضات جنسی را به تعرضات قوی و تعرضات ضعیف تقسیم نموده اند. برخی مولفان، تعرضات جنسی را به دو دسته تعرضات جنسی مربوط به جنس مخالف و تعرضات مربوط به جنس موافق (همجنس) تقسیم کرده‌اند. گروهی دیگر از مولفان، تعرضات جنسی را به سه دسته تقسیم نموده‌اند(دانش، ۱۳۸۶، ۱۸۹). اول، تعرضاتی که در اثر شدت یا ضعف میل یا فعالیت جسمی و جنسی بروز می کنند، دوم، تعرضاتی که در آن‌ها رفتار جنسی عادی است اما تحت شرایط ضد اجتماعی صورت می گیرد همچون فحشاء، سوم، روابط جنسی که به علت انتخاب طرف مقابل انحرافی محسوب می شوند مانند همجنس بازی. بر این اساس هدف از این پژوهش بررسی حقوقی مسئولیت کیفری و مدنی ناشی از تعرض جنسی می باشد.

مبانی نظری پژوهش

ارکان تعرضات جنسی

تعرض جنسی نام کلی بسیاری از اعمالی است برای هنگامی که فرد یا افرادی پا از حد خود فراتر گذارده و به فرد دیگری آسیب جنسی وارد کنند. در جرایم جنسی غالباً نتیجه حاصل از عمل، تماس و التذاذ جنسی برای مرتکب می‌باشد و به دیگر سخن اشخاص، مرتکب تعرض جنسی می‌شوند تا لذت جنسی ببرند. البته در موارد کمتری ممکن است از تعرض جنسی نتایج دیگری دنبال شود مانند: ایراد صدمه جسمی یا لکه دار کردن آبرو و حیثیت فرد یا خانواده مجنی علیه. از طرفی نمی‌توان آبروی بزه دیدگان و نظم اجتماع و عفت عمومی جامعه را نادیده گرفت و رو به سوی تغییر قوانین به نفع متهم نمود و در احراز سوء نیت خاص مرتکب تسامح نمود و از مجازات متعرض جنسی غفلت کرد.

گفتار اول: رکن قانونی

در تعرض جنسی مردان نسبت به یکدیگر عمل جنسی دو مرد بر اساس ماده ۱۱۰ ق.م.ا قتل است و تفاوتی بین حالت اکراهی و رضا وجود ندارد به عبارت دیگر فاعل اگر با رضایت مفعول مرتکب لواط شود و یا مفعول را مجبور به لواط کند در هر دو صورت مرتکب محکوم به قتل است. اکراهی بودن لواط تنها در مجازات مفعول مکرَه (و فاعل مکرَه از جانب شخص ثالث) تأثیر گذار است. بنابراین در ماده ۱۱۱ تصریح شده است که «لواط در صورتی موجب قتل است که فاعل و مفعول بالغ و عاقل و مختار باشند» پس هر کدام از طرفین لواط فاقد اختیار باشد حکم قتل در مورد او نیست.

مساحقه نیز که همجنس بازی زنان با اندام تناسلی یکدیگر شناخته می‌شود بر اساس مواد ۱۲۷ الی ۱۳۴ تشریح شده است. در این مورد نیز اگرچه مجازات سبک‌تری نسبت به سایر تعرضات جنسی در نظر گرفته شده است به شرط مختار بودن در ماده ۱۳۰ ق.م.ا، تصریح شده است این ماده مقرر نموده «حد مساحقه درباره کسی ثابت می‌شود که بالغ، عاقل، مختار و دارای قصد باشد». همچنین در ماده ۲۳۰ قانون مذکور علاوه بر مجازات در جنبه حق‌اللهی، جریمه حق‌الناسی آن را نیز بیان داشته است بر اساس این ماده«در موارد زنای به عنف و در حکم آن در صورتی که زن باکره باشد مرتکب، علاوه بر مجازات مقرر، به پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل نیز محکوم میشود. در غیر این صورت [غیر باکره بودن زن] فقط به مجازات و پرداخت مهرالمثل محکوم خواهد شد»

از سوی دیگر طبق ماده ۲۳۴ قانون«حد لواط برای فاعل، در صورت عنف، اکراه یا دارا بودن شرایط احصان، اعدام و در غیر این صورت صد ضربه شلاق است. حد لواط برای مفعول در هر صورت اعدام است» در ماده ۲۳۶ نیز چنان بیان نموده: «در تفخیذ حد فاعل و مفعول صد ضربه شلاق است و از این جهت فرقی میان محصن و غیر محصن و عنف و غیر عنف نیست»

گفتار دوم: رکن مادی

یکی دیگر از عناصر تشکیل دهنده جرم، رکن و عنصر مادی است. قصد سوء تا وقتی که انسان برای واقعیت بخشیدن به آن جازم نیست خطری برای نظم اجتماعی دربر ندارد، بنابراین شرط تحقق جرم آن است که قصد سوء با ارتکاب عمل خاصی به مرحله فعلیت برسد. فعل یا عمل خارجی که تجلی نیت مجرمانه و یا تقصیر جزایی است عنصر مادی جرم را تشکیل می‌دهد؛ پس قصد باطنی زمانی قابل مجازات است که تظاهر خارجی آن به صورت عملی مغایر با اوامر و نواهی قانون‌گذار آشکار شود از این رو صرف اندیشه مجرمانه جرم نخواهد بود اگرچه در روزگارانی اندیشه مجرمانه نیز می‌توانست مجازات داشته باشد حتی قصد جان پادشاه در خواب نیز موجب مجازات و احیاناً مرگ طرف می‌شد.

در نتیجه باید فعل یا رفتاری که قانون آن را جرم معرفی کرده از سوی فرد صورت بگیرد تا با وجود دیگر شرایط بتوان وی را مسئول عمل مجرمانه دانست و در نتیجه وی مستحق مجازات باشد. در تعرض جنسی دخول یا ایقاب و به عبارت جامع‌تر عمل جنسی شرط تحقق جرم می‌باشد البته در بحث شرایط تحقق تعرض جنسی سایر شرایط تفصیلا خواهد آمد.

گفتار سوم: رکن روانی

حقوق جزا تا پایان قرن دوازدهم به انسانها تنها به عنوان یک ابزار در ایجاد صدمه می‌نگریست و در مجازات کردن او توجهی به مسئولیت و عنصر روانی وی نداشت بنابراین همان طور که حکم به از بین بردن چیزهایی که موجب صدمه شده بودند می‌داد مانند حیوانات یا چاقو، یا تیری که هنگام ارتکاب جرم مورد استثناء قرار گرفته بود، انسان مجرم را نیز بدون توجه به قصد و نیت وی و تنها به علت ایراد صدمه از سوی او به دیگری مجازات می‌کرد(قدسی و پورزرین،۱۳۸۲، ۱۸۶). اما از اواخر قرن دوازدهم تغییر جهت مهمی ایجاد گشت که انسان را به عنوان یک عامل اخلاقی شناخت که تنها در صورتی قابل مجازات محسوب می‌گشت که ارتکاب جرم را برگزیده باشد(میرمحمد صادقی، ۱۳۷۲، ۹۳ و ۹۴). امروزه در حقوق کیفری، مجرد ارتکاب عمل مجرمانه (و ایراد صدمه به دیگری) باعث ایجاد مسئولیت کیفری نمی‌شود بلکه علاوه بر این وجود رکن روانی نیز لازم می‌باشد.مواردی در رکن روانی ارتکاب جرم باید مد نظر قرار گیرد:

الف: سوء نیت عام

سوء نیت از دو عنصر تشکیل شده است:

۱. اراده ارتکاب فعل

۲. علم به نامشروع بودن عمل ارتکابی

۱) اراده ارتکاب فعل

در کلیه جرایم اعم از عمدی و غیرعمدی اراده ارتکاب فعل وجود دارد. به عبارت دیگر قانون‌گذار فقط عمل ارادی را مجازات می‌کند و در صورت فقدان اراده ارتکاب فعل، تحقق جرم منتفی است(گلدوزیان، ۱۳۷۲). بنابراین اگر شخصی، بر اثر اجبار و اکراه دیگری بر مواقعه تسلیم شود جرم نسبت به او محقق نشده است زیرا عمل مکرَه از روی اراده صورت نگرفته است و سایر مثالها.. .

۲) علم به نامشروع بودن عمل ارتکابی

علم به نامشروع بودن عمل ارتکابی یعنی اینکه مرتکب در زمان انجام جرم به این مسأله آگاه باشد که عملش بر خلاف قانون (و شرع) است، روشن است که بار اثباتی این امر بر عهده متهم است که در زمان ارتکاب به حرام بودن و غیر قانونی بودن عمل بی اطلاع بوده است و وی باید برای دادگاه اثبات کند که از نامشروع بودن عملش اطلاعی نداشته است. در این خصوص باید اشاره شود که پس از انجام عمل و تحقق رکن مادی آیا مرتکب باید جهت اثبات بی گناهی خود، نداشتن سوء نیت را هنگام عمل ثابت کند یا قاضی باید سوء نیت را احراز کند.

ب: سوء نیت خاص

سوء نیت خاص به معنای این است که شخص مرتکب علاوه بر قصد ارتکاب عمل مجرمانه قصد دیگری هم که از طرف قانون برای تحقق جرم ضروری شناخته شده است و معمولا قصد نتیجه حاصل از عمل مجرمانه می‌باشد را داشته باشد؛ به عبارت دیگر شخص مرتکب باید بداند که عملش چه نتیجه‌ای را می‌تواند در پی داشته باشد و آن عمل را برای رسیدن به آن نتیجه انجام دهد. به بیان دیگر خواستن نتیجه حاصل از عمل مجرمانه را سوء نیت خاص می‌گویند(صانعی، ۱۳۷۲).

ج: بحث انگیزه

انگیزه، ذوق، میل و شوق یا داعی مرتکب به انجام عمل است و در اینجا علت روانی عمل مجرمانه محسوب می‌شود. قصد مجرمانه در مورد هر جرم همیشه یکسان است ولی انگیزه ممکن است بر حسب مرتکبین جرم و شرایط ارتکاب آن فرق کند یک نفر ممکن است به خاطر انتقام جویی، دیگری به خاطر لذت جویی، سومی به خاطر پیروزی در شرط‌بندی، و دیگری به خاطر تجربه و هیجان به فردی تعرض کند. اما قصد مجرمانه در تمامی این حالات اراده خودآگاه تماس جنسی (مثلا) می‌باشد.

در برخی مکاتبِ (مکتب تحققی) حقوق جزا بر این اعتقادند که در هر جرم باید انگیزه ارتکاب کشف شده و مجازات با توجه به این انگیزه تعیین گردد اما برخی دیگر (مکتب کلاسیک) بیان می‌دارند که در تعیین مجازات علی‌الاصول نباید داعی مرتکب جرم مورد توجه قرار بگیرد(صانعی، ۱۳۷۲). در جرایم جنسی و اعمال منافی عفت اگر کسی با زنی عمل منافی عفتی انجام داده تا حس اعتماد و علاقه زن را نسبت به خود جلب کند، تا بعداً از طریق آن از شوهر آن زن انتقام بگیرد، هیچ کدام از این گونه موارد در تعیین مجازات مرتکب تأثیری ندارد اگرچه بنا بر مورد می‌تواند موجب تشدید یا تخفیف مجازات گردد.

د: تأثیر اشتباه

اشتباه یعنی اینکه شخصی عملاً رفتاری را مرتکب شود که قانون آن را جرم دانسته است در حالی‌که از جرم بودن عمل خود اطلاع ندارد و یا در موضوع جرم مرتکب اشتباه شده است. با این تعریف دو دسته اشتباه مد نظر خواهد بود یکی اشتباه موضوعی و دیگری اشتباه حکمی.

۱)اشتباه حکمی:

اشتباه حکمی جهل یا اشتباهی است که نسبت به قانون، یا تفسیر آن صورت می‌گیرد. جهل به قانون طبق قاعده کلی رافع مسئولیت شخص نمی‌شود زیرا فرض بر این است که عموم مردم از زمان لازم‌الاجرا شدن هر قانونی در کشورش از مفاد آن مطلع می‌باشند. بنابراین اگر شخصی ادعا نماید که از جرم بودن عملی (مثلا زنا یا لواط) بی اطلاع بوده علی‌القاعده ادعای وی مسموع نخواهد بود و مانع مجازات وی نخواهد شد اگرچه بر این قاعده استثنائاتی همچون در حدود ذکر می‌شود.

۲)اشتباه موضوعی:

در اشتباه موضوعی خطا و اشتباه در خود موضوع عملی که جنبه مجرمانه دارد صورت می‌گیرد و تأثیر آن این است که یا ماهیت جرم را عوض می‌کند یا موجب تخفیف مجازات می‌گردد..

نظر به اینکه این جرم از جمله جرایم عمدی می‌باشد، بنابراین اشتباه موضوعی در جرایم مذکور نیاز به بررسی بیشتر است. در جرایم عمدی عنصر معنوی از سوء نیت یعنی اراده ارتکاب عمل مجرمانه و خواستار شدن نتیجه آن عمل تشکیل می‌شود، با توجه به این نکته اشتباه موضوعی به دو دسته تقسیم می‌شود:

یک) اگر اشتباه به یکی از عناصر جرم برگردد، بدون شک باعث از بین رفتن عنصر عمد در مورد مرتکب شده و جرم عمدی را (در برخی موارد) به جرم غیر عمدی تبدیل می‌سازد. مانند داروخانه‌ای که داروی اشتباه به مراجعه کننده داده و موجب مرگ وی شده اگرچه این چنین قتلی در اثر بی احتیاطی و بی مبالاتی می‌باشد اما قتل عمد نخواهد بود.

دو) در صورتی که اشتباه نسبت به یکی از عوامل فرعی جرم، مانند هویت مجنی علیه برگردد آنگاه قطعاً هیچ گونه تأثیری در مسئولیت جزایی مرتکب ندارد بطور مثال چنانچه مردی با استفاده از تاریکی شب قصد داشته باشد به زن همسایه تعرض کند و اشتباهاً زن نامحرم دیگری را مورد تعرض قرار داده، در این صورت ماهیت جزایی فعل مرتکب تغییر نکرده و مسئولیت وی به همان مقداری است که در صورت تعرض به زن همسایه به وجود می‌آمده، حاصل شده است و به هر حال او مرتکب تعرض جنسی گردیده است.

اما در صورتی که قصد مواقعه با همسر خودش را داشته و اشتباهاً با زن دیگری این عمل را انجام داده به نظر می‌رسد در اینجا جرمی ارتکاب نیافته است چون اساساً در این چنین مواردی هیچ گونه سوء نیت و اراده عمل مجرمانه وجود ندارد. در اینجا فرض دیگری نیز باقی می‌ماند که در این حالت فردی قصد تعرض به زن نامحرمی را داشته و اشتباها این ارتکاب با همسر خود واقع شده در این مورد نیز هر چند سوء نیت وجود دارد اما ظاهرا عنصر قانونی و مادی تمام نباشد و در این چنین مواردی نکوهش او تنها به خاطر تجری و قصد ارتکاب معصیت بوده و مجازات قانونی برای او در پی نخواهد داشت.

بررسی حقوقی مسئولیت کیفری

۱. دیه (به سبب افضاء)

«افضا عبارت است از یکی شدن دو مجرای بول و حیض، یا حیض و غایط» حال چنانچه زنی در اثر تعرض جنسی افضاء شود زانی علاوه بر سایر شرایط و موارد و جبرانهای دیگر مکلف به پرداخت دیه نیز می‌باشد(طوسی، ۱۴۱۸). برخی نیز بحث افضاء را در مورد افضاء با انگشت آورده‌اند که حکم به مهرالمثل داده‌اند(حلی، ۱۴۱۰). و چه بسا گفته شود افضاء در زنای اکراهی اولی و اغلظ از افضاء با اصابع باشد.لایحه مجازات اسلامی در رابطه با افضا مساله را روشن نموده است به این شکل ابتدا تقسیمی از عامل افضا دارد که توسط همسر بوده یا غیرهمسر؛ سپس در مورد افضاء توسط غیر همسر در ماده ۶۶۷ چنین مقرر داشته است:

«افضای غیرهمسر، به‌ترتیب ذیل موجب ضمان است:

الف) هرگاه افضا شده نابالغ یا بالغ غیررشید یا مکره بوده و افضا به سبب مقاربت باشد، علاوه بر مهرالمثل و دیه کامل زن، در صورت ازاله بکارت، ارش‌البکاره نیز ثابت خواهد بود و اگر افضا به غیر مقاربت باشد، دیه کامل زن و در صورت ازاله بکارت، مهرالمثل نیز ثابت خواهد بود.

ب) هرگاه افضا با رضایت زن بالغ و رشید و از طریق مقاربت انجام گرفته باشد، تنها پرداخت دیه کامل زن ثابت خواهد بود.

ج) افضای ناشی از وطی به شبهه علاوه بر مهرالمثل و دیه، درصورت ازاله بکارت، موجب ارش‌البکاره نیز می‌باشد». قابل ذکر است که «هرگاه افضا موجب جنایت دیگری گردد، حسب مورد دیه یا ارش آن جنایت نیز باید پرداخت شود»[۲]

۲. مهرالمثل

نظریه‌های شماره ۷/۲۴۱۷-۲۷/ ۳/ ۱۳۷۷ و ۷/۱۲۹۹-۱۳۸۲/۲/۱۶ اداره حقوقی قوه قضائیه نظر به تعلق مهرالمثل به زن دارد. با این انتقاع و خسارت متعرض به استناد مواد ۱و ۲و ۹ قانون مسئولیت مدنی مطالبه خسارت از زانی قانوناً مسموع است. نکته‌ای که به نظر می‌رسد این است که مهرالمثل مطرح در زنای به عنف ارتباطی با خسارت بدنی ندارد به بیان دیگر در تعرض جنسی، هرگاه موطوئه غیر باکره و حتی معقوده مدخول‌بها باشد و هیچ صدمه جسمی هم به او وارد نشود باز مرتکب ملزم به پرداخت مهرالمثل می‌باشد. این احتمال وجود دارد که این مهرالمثل به نحوی جبران خسارت معنوی محسوب شود.

---

۲. ماده ۶۶۸ لایحه مجازات اسلامی

۳. ارش البکاره

مطالبه ارش برای ازاله بکارت مخصوص دختر باکره می‌باشد که به سبب از بین رفتن آن، ادعای خسارت می‌کند، لذا در مورد ثیبه، این ادعا قابل طرح نیست، ثانیا ازاله بکارت بایستی به صورت نامشروع باشد تا قابلیت طرح ارش داشته باشد، فلذا دختری که بر اثر ازدواج بکارت خود را به واسطه شوهر از دست داده بحثی مطرح نمی‌باشد. در تعیین ارش البکاره باید گفت خسارتهای بدنی وارده بر فرد به دو صورت قابل جبران است، به موجب ماده ۳۶۷ «هر جنایتی که بر عضو کسی وارد شود و شرعا مقدار خاصی به عنوان دیه برای آن تعیین نشده باشد جانی باید ارش بپردازد». ارش جنایت، به مالی که جنایتکار در مقابل جنایت انجام داده به طرف آسیب دیده می‌پردازد در مواردی که در آن دیه خاصی تعیین نشده است ارش جنایت اطلاق می‌گردد که به آن «حکومت» نیز گفته می‌شود(شاهرودی، ۱۴۱۹).

ازاله بکارت به صورت نامشروع به دو طریق قابل تحقق است:

اول) ازاله بکارت از طریق جماع:

با توجه به منابع فقهی چنانچه باکره‌ای از طریق جماع، بکارتش زائل شود حق تقاضای ارش البکاره را دارد(طوسی،۱۴۱۸). و با توجه قوانین و منابع حقوقی تعلق ارش البکاره به باکره مکرهه به عنوان جبران زیان‌های وارده امری بدیهی است. علاوه بر نظرات اداره حقوقی قوه قضائیه (دو مورد قبل) که سابقا گذشت، طبق نظریه ۷/۳۲۵۴-۱۳۸۳/۵/۱۹ در صورت ازاله بکارت از طریق زنا، زن مستحق مطالبه ارش البکاره می‌باشد. و در اینکه ارش البکاره و مهرالمثل دو امر است و ارش البکاره امری زائد بر مهر است(طوسی، ۱۴۱۸) برخی معتقدند: اشبه، وجوب ارش است و وجوب ارش البکاره اضافه بر مهریه مذهب و عقیده ماست و دلیل خود را هم اصالت تعدد مسببات به واسطه تعدد اسباب ذکر می‌کنند.

در رای شماره ۶۷۰-۷۳/۶/۱۲ شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور این گونه بیان شده است که اگر ازاله بکارت با انگشت و امثال آن باشد (بدون دخول) ارش البکاره ثابت می‌شود ولی در صورت دخول تنها مهرالمثل ثابت می‌گردد.

یکی از شعب دیوان عالی کشور در مورد زنای به عنف به دو طفل ۵ و ۹ ساله که دادگاه بدوی در مورد آنها حکم به پرداخت توامان مهرالمثل و ارش البکاره به هریک از مجنی علیها داده بود را نقض کرد و چنین استدلال نمود که با از بین رفتن بکارت طبق گواهی پزشکی قانونی مهرالمثل به عهده متهم ثابت می‌شود ولی اضافه نمودن زائد بر آن در صورتی صحیح است که پزشک افضاء را نیز تصریح نماید که البته در این صورت دیه ثابت می‌شود و در غیر این صورت فقط ضامن مهرالمثل است و به پارگی‌ها ارش تعلق می‌گیرد ولی نه ارش البکاره (رای شبه ۲۶ دیوان عالی کشور در دادنامه‌های ۲۶/۱۲۲۶) از این رای ۲ نکته استفاده می‌شود، اول تاکید نظر کسانی که ارش البکاره را به عنوان بخشی از مهرالمثل محسوب می‌دانند و دوم امکان تعیین نمودن ارش برای پارگی پرده بکارت که سوای ارش البکاره است. در نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۴۰۲۲ - ۱۳۶۲/۱۰/۷ در خصوص ماده ۴۴۱ ق.م.ا مهرالمثل را به عنوان دیه پاره شدن پرده بکارت عنوان کرده است، اما این نظر چندان قابل دفاع نیست.

دوم) ازاله بکارت به غیر از جماع:

ماده ۶۶۳ لایحه مجازات:«ازاله بکارت غیر همسر به‌ترتیب ذیل موجب ضمان است:

الف) هرگاه ازاله بکارت با مقاربت جنسی و بدون رضایت باشد، علاوه بر مهرالمثل آن زن، موجب ضمان ارش ازاله بکارت نیز خواهد بود.

ب) هرگاه ازاله بکارت با انگشت یا با وسیله دیگری و بدون رضایت صورت گرفته باشد، تنها موجب ضمان مهرالمثل خواهد بود.

ج) هرگاه ازاله بکارت با مقاربت یا با انگشت یا با وسیله دیگری و با رضایت انجام گرفته باشد، چیزی ثابت نخواهد بود.

تبصره «۱» ـ رضایت دختر نابالغ یا بالغ غیررشید یا فریب خورده‌ای که رضایت واقعی به زنا نداشته، در حکم عدم رضایت است.

تبصره «۲» ـ در وطی به شبهه ثیب و نیز در زنای به عنف و اکراه با او، مهرالمثل ثابت است و اگر در اثر مقاربت یا زنا، جنایت دیگری بر او وارد شده باشد، دیه یا ارش آن نیز باید پرداخت شود».

۴. زیان ناشی از بیماری‌های مقاربتی

بیماری‌های مقاربتی به موجب ق.م.م به عنوان یکی از مصادیق خسارتهای مادی شمرده می‌شود و محکوم به جبران این نوع خسارت قانونی می‌باشد ضمن آنکه از لحاظ کیفری و جزایی برای مرتکب به دلیل این انتقال بیماری مجازات جداگانه‌ای در نظر گرفته شده است. ماده ۹ قانون طرز جلوگیری از بیماریهای آمیزشی و بیماریهای واگیردار مصوب ۱۱ خرداد ۱۳۲۰ چنین مقرر داشته است: «هر کس بداند مبتلا به بیماری آمیزشی واگیردار بوده و یا آنکه اوضاع و احوال شخصی او طوری باشد که بایستی حدس بزند که بیماری او واگیر است و به واسطه

آمیزش او طرف مقابل مبتلا شود و به مراجع قضائی شکایت کند مبتلا کننده به حبس جنحه‌ای از سه ماه تا یک سال محکوم می شود». از آنجا که این حادثه از جهت شاکی یک حق خصوصی و مدنی محسوب می‌شود در ذیل همین ماده آمده است: «تعقیب فقط در موقعی انجام می‌گیرد که خواهان خصوصی در بین باشد و در صورتی که خواهان خصوصی شکایت خود را مسترد دارد تعقیب و همچنین اجرای کیفر موقوف می‌شود»(حجتی اشرفی، ۱۳۸۵).

امروزه در حقوق دیگر تحمل ضرر، منحصر به موردی نیست که شخص نفع مادی را از دست می‌دهد بلکه لطمه‌های روحی اهمیت زیادی یافته است. در قوانین جاری کشور اصل قابلیت ادعای خسارت معنوی پذیرفته شده است از جمله اصل ۱۷۱ قانون اساسی به صراحت و اصل ۳۹ و ۴۰ و.. به مناسبت به خسارات معنوی اشاره کرده است. همچنین قانون مسئولیت مدنی به عنوان اصلی‌ترین منبع در مواد مختلف به طور صریح به خسارات معنوی و جبران آن اشاره کرده است.

در قانون مسئولیت مدنی، قانون‌گذار برای جبران زیان های معنوی، هر دو طریق مالی و غیرمالی را ارائه می‌نماید. ماده ۱۰ این قانون مقرر داشته است «کسی که به حیثیت یا اعتبار شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد می‌شود می‌تواند از کسی که لطمه وارد آورده است جبران زیان مادی و معنوی خود را بخواهد. هر گاه اهمیت زیان و نوع تقصیر ایجاب نماید دادگاه می‌تواند از طریق دیگر از قبیل الزام به عذر خواهی و درج حکم در جراید و امثال آن اقدام نماید»

در قانون مجازات عمومی سابق، لزوم جبران خسارت وارده به مجنی علیه در مورد زنا و پرداختن مبلغی به عنوان جبران خسارت معنوی پیش بینی شده بود. در ماده ۲۱۲ مکرر قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ چنین مقرر داشته شده بود «هر کس مرتکب یکی از جرم‌های... گردد علاوه بر مجازات مقرر به تأدیه خسارات معنوی مجنی علیه که در هر حال کمتر از ۵۰۰ ریال نخواهد بود، محکوم می‌شود به نفع مجنی علیه که فحشاء اخلاقی او مسلم باشد حکم خسارت داده نخواهد شد...» رأیی نیز از دادگاه به وی صادر شده که به موجب آن فرد زانی را مستندا به ماده ۹ ق.م.م به مبلغ هشتاد هزار تومان بابت خسارت‌های مادی و معنوی در حق خواهان (موطوئه) صادر کرده است. با توجه به این مطالب می‌توان در تعرضات جنسی علاوه بر خسارات مادی برای جبران خسارات معنوی مرتکب را به پرداخت مبالغی محکوم کرد.

آثار کیفری و مدنی ناشی از تعرضات جنسی

آثار کیفری و مدنی ناشی از تعرضات جنسی را می توان به صورت ذیل تحلیل کرد:

۱. حد

حد در اصطلاح به مجازات‌هایی اطلاق می‌شود که شارع مقدس برای برخی جرایم با تعیین کم و کیف آن در هم مصادیق آن جرم تشریع کرده است. گاهی نیز در معنای اعم، یعنی مطلق کیفر که تعزیر را نیز در بر می‌گیرد، به کار رفته است. در اینکه کاربرد واژه حد در روایات معنای خاص آن است یا معنای عام، دو احتمال مطرح است(نجفی، ۱۴۰۴). تفاوت حد به معنای خاص با تعزیر آن است که در تعزیر بر خلاف حد کم و کیف آن بستگی به نظر حاکم دارد و از سوی شارع مشخص نشده است(حلی، ۱۴۰۸). البته برخی، با توجه به تعیین مقدار تعزیر در برخی موارد، قید «غالب» را در تعریف آن گنجانده‌اند(عاملی، ۱۴۱۳)، لیکن برخی بر آن اشکال کرده و گفته‌اند: مانعی نیست که موارد تعیین شده از مصادیق حد باشد نه تعزیر(نجفی، ۱۴۰۴).

طبق ماده ۱۳ ق.م.ا: «حد به مجازاتی گفته می‌شود که نوع و میزان و کیفیت آن در شرع مشخص شده است». حدود به گونه‌ای است که «دادگاه نمی‌تواند کیفیت، نوع و میزان حدود شرعی را تغییر دهد و یا مجازات را تقلیل داده یا تبدیل یا ساقط نماید این مجازات‌ها تنها از طریق توبه و عفو به کیفیت مقرر در قانون قابل تقلیل یا تبدیل می‌باشد». بر اساس قانون مجازات اسلامی برگرفته از شرع مقدس مجازات متعرض جنسی یک مورد بیشتر نیست و آن هم قتل است. اما به اختصار نگاهی به آیات و روایات مرتبط خواهیم داشت تا معلوم گردد چگونه از شریعت چنین مجازاتی استیاد می‌شود. بدیهی است که احکام و دستورات شرع متکی به منابعی از جمله قرآن کریم و روایات اهل بیت علیهم‌السلام است.

با دقت و ملاحظه در آیات قرآن حدود پانصد آیه دربردارنده احکام فقهی است(حلی،۱۳۸۰، ۵) در میان آیات فقهی مورد بحث حدود ده آیه به احکام کیفری مربوط می‌شود.

در قرآن در چند آیه واژه «زنا» یا کلمات مشتق از آن آمده است(فرقان/۶۸؛ ممتحنه/۱۲؛ اسراء/۲۳؛ نور/۳و۲) در چند آیه نیز کلمه «فحشا» یا «فاحشه» یا «فواحش» آمده است که چه بسا از دیدگاه مفسران در بسیاری موارد به همین اعمال منافی عفت اشاره دارد(بقره/۱۶۹و۲۶۸؛

اعراف/۲۸و۳۳و۸۰؛ یوسف/۲۴؛ نحل/۹۰؛ نور/۱۹و۲۱؛ عنکبوت/۲۸و۴۵؛ آل‌عمران/۱۳۵؛ نساء/۱۵،۱۶،۱۹،۲۲ و۲۵؛ نمل/۵۴؛ احزاب/۳۰؛ طلاق/۱؛ انعام/۱۵۱؛ شوری/۳۷؛ نجم/۳۲).

مشتقات «فجور» نیز در قرآن آمده ولی به هیچ وجه به معنای زنا یا تنها اعمال منافی عفت نیست بلکه فجور در مقابل تقوا قرار دارد(شمس/۸؛ صاد/۲۸ و گاهی فاجران در مقابل ابرار دسته بندی شده‌اند انفطار/۱۴) با این حال، تمام آیاتی که بر اعمال منافی عفت تطبیق شده، در ذیل اصطلاح «آیات الاحکام» در معنای خاص آن نمی‌گنجند. غالب مفسران تنها چهار آیه را در ذیل بحث آیات الاحکام زنا آورده‌اند که از این میان سه آیه صراحتا مبیّن حکم مجازت است(نساء/۱۶-۱۵؛ نور/۲) و یک آیه دست کم در ظاهر صراحتی ندارد بلکه با استفاده از یک تفسیر تاریخی، این آیه نیز جزء آیات‌الاحکام طبقه بندی شده است(مائده/۴۱) ناگفته نماند که به جز این آیه، گاه آیات‌الاحکام نویسان از آیه‌های دیگری نیز چنین استفاده‌ای کرده‌اند گرچه الفاظ آن آیات هیچ صراحتی ندارد(مؤمن/۸۴ و ۸۵؛ ق/۱۲؛ فرقان/۳۸؛ صاد/۴۴).

بر طبق یک تقسیم‌بندی، آیات احکام قرآن در مورد زنا دو دسته‌اند: آیاتی که به گناه بودن زنا و مجازات اخروی آن اشاره دارند، و آیاتی که به جنبه‌های اجتماعی و حیثیت جرم بودن و مجازات دنیوی این عمل می‌پردازند. در خصوص قسم اخیر چند آیه مورد نظر نویسندگان آیات الاحکام قرار گرفته است(محقق داماد، ۱۳۸۵، ۱۷):

۱. «وَ اللاَّتِی یَأْتِینَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِکُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَیْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْکُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِکُوهُنَّ فِی الْبُیُوتِ حَتَّی یَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ یَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِیلاً»(نساء/۱۵)

«و از زنانتان آنان که کار زشت کنند چهار تن مرد از خودتان بر آنها گواه خواهید؛ پس اگر گواهی دادند آنان را در خانه‌ها نگاه دارید تا مرگشان فرا رسد یا خداوند راهی برای آنها پدید آورد».

این آیه - و آیه بعد- از آیات پیچیده قرآن است که مباحثات پر دامنه‌ای را در تفاسیر و نیز کتابهای فقهی در پی داشته است. تنها به چند نکته در این آیه اکتفا می‌شود:

الف- مراد از فاحشه در این آیه به اعتقاد بیشتر مفسران زناست(حسینی جرجانی، ۱۳۶۲، ج۲، ۶۵۲؛ راوندی، ۱۴۰۵ ق، ۳۶۷؛ حلی، ۱۳۸۰، ۴۵۸؛ شافعی، ، ۱۴۲۴ ق/۲۰۰۳ م، ۲۰۹؛ میبدی، ، ۱۳۵۷ ش، ۴۴۷ و محقق داماد، ۱۳۸۵) و حتی عده‌ای در این باره ادعای اجماع کرده‌اند(رازی، ج۵، ص۲۸۶؛ طبرسی، ، ۱۴۰۶ق/۱۹۸۶ م، ، ۳۴؛ رازی، ، ۱۴۰۵ ق/۱۹۸۵ م، ۲۳۸)

ب- درباره نسائکم بین مفسران بحث شده است که آیا مراد زنان مسلمان است یا غیر مسلمان هم داخل است و آیا مراد زنان آزاد است یا کنیزان را هم در بر می‌گیرد و نیز آیا فقط به زنان شوهردار نظر دارد یا عموم زنان را شامل می‌شود؟ به نظر می‌رسد که با اصل تفسیر مضیق در کیفر؛ این هر سه شرط از شرایط اجرای این مجازات باشد، چنانکه بیشتر مفسران به همه یا برخی از آنها اشاره کرده‌اند.

ج- فاستشهدوا؛ از این قسمت آیه لزوم شهادت دادن چهار مسلمان برای اثبات زنا استفاده می‌شود اگر «منکم» به معنای رجال باشد اشتراط رجولیت استفاده می‌شود، ولی اگر منکم به معنای مومنین یا مسلمین در نظر گرفته شود چنین شرطی از این آیه استفاده نمی‌شود. برخی نیز از استشهاد این استفاده را نموده‌اند که شهادت بدون طلب پذیرفته نباشد لذا شهادت تبرعی مردود باشد(شهابی،۱۳۶۶، ۲۳۱)

نکته دیگر این است که استشهاد از جانب چه کسی باشد اگر حکومت موجود باشد این وظیفه حکومت است و تا حکومت طلب نکرده باشد افراد مجاز به شهادت نیستند البته از نظر موازین فقهی در مواردی که حاکم وجود ندارد و یا دسترسی به او نیست مجری احکام، عدول مؤمنین از باب حسبه خواهند بود اگرچه برخی معتقدند که اجرای مجازات‌های این چنینی از دایره امور حسبه بیرون است و در زمان فقدان حکومتِ مشروع، اجرای مجازات‌های حدی تعطیل است(محقق داماد، ۱۳۸۰)، به هر حال شوهران مخاطبان استشهاد نیستند.

د- امساک در بیوت: بیشتر محققان این عبارت را به معنای مجازات حبس گرفته‌اند(جرجانی، ۱۳۶۲، ۶۵۳؛ طبرسی، پیشین، ۳۴؛ قرطبی، ج۵، ص۸۴؛ حلی، ۱۳۸۰، ۴۵۹؛ ابن عربی،۱۳۹۴ ه ق/۱۹۷۲ م ، ۳۵۷)، اما برخی نیز آن را به معنای پیشگیری از تکرار گناه دانسته‌اند(طباطبایی، ۱۳۹۲ ق/۱۹۷۲ م، ۲۳۴).

ه- جعل سبیل: این قسمت از آیه جولانگاه آراء و نظریات مفسران و فقها بوده است. اینکه جعل سبیل به چه معنایی است و گریزگاهی که به آن وعده داده شده کدام است، از مسائل مورد بحث و مناظره عالمان بوده است. کسانی که این آیه را ناظر به مساحقه دانسته‌اند حکم آیه را همچنان پابرجا شمرده‌اند(شهابی، پیشین، ۲۳۱). اما بیشتر مفسران- که آیه را ناظر به زنا می‌دانند-حکم آیه را منسوخ می‌دانند(راوندی، ۱۴۰۵، ۳۶۸؛ حلی،۱۳۸۰، ۴۵۹؛ جرجانی، پیشین، ۶۵۳؛ قرطبی، پیشین، ۸۴).

در اینجا سخن این است که خدا وعده می‌دهد راهی پیش پای چنین زنان زانیه‌ای که محبوس شده‌اند بنهد، اما در اینکه این راه چیست، بسیار می‌توان سخن گفت. با توجه به اینکه بیشتر مفسران، آیه را مربوط به زنای زنان شوهر دار دانسته‌اند، و از سوی دیگر تنها آیه‌ای که بعدا نازل

شده و متضمن مجازات برای زناست آیه جَلد(نور/۲) است که مجازات تازیانه را تشریع می‌کند، و این بحث پردامنه شکل گرفته است که تکلیف مجازات این زنان چیست؟ بیشتر مفسران حکم حبس ابد را منسوخ دانسته‌اند، اما ناسخ آن را نه آیه جلد بلکه سنت پیامبر در تشریع حکم رجم دانسته‌اند. اما یک نکته این مفسران را به تب و تاب انداخته است و آن اینکه آیا نسخ قرآن به سنت رواست؟ برخی از مفسران برای فرار از این تنگنا قائل شده‌اند که در این آیه، خداوند حکم مؤجل و موقت آورده است؛ یعنی خداوند، خود، در آخر آیه فرموده است که این حکم موقت است و پس از پایان دوره آن، حکم جدید خواهد آمد. حکم جدید را نیز پیامبر بیان کرد و آن رجم است و این به معنای نسخ کتاب به سنت نیست(طباطبایی، ۱۳۹۲، ۲۳۵؛ ابن عربی، ۱۳۹۴، ج۱، ۳۵۷). در هر حال، مفسران مجازات زنای زن شوهر دار را رجم دانسته‌اند(محقق داماد، ۱۳۸۵، ۲۲).

۲. «وَ اللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَ أَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّاباً رَحِيماً»(نساء/۱۶)

«و آن دو تن از شما که زشتکاری کنند بیازاریدشان؛ پس اگر توبه کردند و به شایستگی آمدند از آنها دست بدارید و در گذرید که خدا توبه پذیر و مهربان است»

در این آیه چند نکته قابل بررسی است:

الف- مفسر سده اول، ابومسلم، این آیه را در مورد لواط می‌داند (و آیه پیشین را چنانکه ذکر شد درباره مساحقه). از این رو، حکم این دو آیه، هیچ یک، منسوخ نیست(رازی، پیشین، ۲۴۳؛ طباطبایی، پیشین، ۲۳۵؛ حلی، ۱۳۸۰، ۴۶۰).

برخی نیز با حمل حکم این آیه بر لواط تصریح کرده‌اند که مقصود از ایذاء آزار نیست، بلکه کیفر لواط است. نهایت اینکه اطلاق کیفر به موجب ادله خاص کیفر لواط تقیید شده است(گرجی، ۱۳۸۰، ۱۸۲). به عبارت دیگر، چنانکه از نظر ابومسلم نیز بر می‌آید، در اینجا می‌توان اذیت را به فرد کامل آنکه قتل باشد منصرف دانست(شهابی، پیشین، ۲۳۲).

این قول، افزون بر مخالفت قاطبه فقها و مفسران، ایرادات چندی نیز دارد. از همه مهمتر اینکه اگر قائل به مجازات قتل برای لواط شویم، یا باید بپذیریم که آیه با سنت نسخ شده است و یا باید برای گریز از معضل نسخ، ادعا شود ایذاء به شدیدترین مصداق آن یعنی قتل منصرف است و این مشکلی عظیم‌تر از تنگنای نخست است، چرا که تفسیری چنین وسیع از مجازات مذکور در آیه مورد نظر، عملا با قاعده قبح عقاب بلا بیان منافات دارد. این مانند آن است که بگوییم اگر کسی فلان کار را کند مجازات می‌شود. آن گاه واژه مجازات از خفیف‌ترین شکل آن تا شدیدترین آنها قابل تفسیر خواهد بود و این عملا چیزی جز کارکرد زدایی از ضمانت اجرای عمل نخواهد بود. وانگهی اگر این نظریه را بپذیریم، بنابراین قتل برای لواط کاران حد است، در حالی که از نظر فقها حد آن است که مجازات محدود و معینی داشته باشد و در شرع به آن تصریح شده باشد(محقق داماد، پیشین، ۲۶).

ب- بیشتر مفسران از شیعه و سنی این آیه را به مانند آیه پیشین درباره زنا دانسته‌اند. این دو آیه پی در پی یکدیگرند و ضمیر یأتیانها به همان واژه فاحشه در آیه پیش بر می‌گردد، بنابراین ظهور در همان معنایی دارد که در آیه پیش منظور شده است، و خلاف ظاهر است که مرجع ضمیر یک معنا داشته باشد و گوینده از ضمیر مفهوم دیگری قصد کند. لذا مفسرین در اینکه چرا دو آیه دنبال هم با دو حکم متفاوت درباره زنا آمده است اختلاف کرده‌اند(همان).

ج- بحثی که درباره این آیه پابرجا می‌ماند این است که آیا حکم این آیه منسوخ است؟

بسیاری از مفسران، به ویژه آنان که این آیه را ناظر به زانیان بکر می‌دانند، قائل به نسخ حکم این آیه با آیه جلد(نور/۲) هستند(طباطبایی، پیشین، ج۴، ص۲۳۶؛ میبدی، ۱۳۵۷، ، ۴۴۷؛ راوندی،۱۴۰۵، ۳۶۹). با این همه، برخی نیز ایذاء مذکور در این آیه را منسوخ نمی‌دانند و می‌گویند آنچه منسوخ است اکتفا بر توبیخ است نه اصل توبیخ. پس با اجرای حکم آیه جلد، توبیخ همچنان پابرجا می‌ماند(حلی، ۱۳۸۰، ۴۶۰).

دلیل دیگر بر عدم نسخ این است که در آیه مذکور نشانه‌ای از نسخ مانند *جعل سبیل* که در آیه قبل وجود داشت، نیامده است.

د- در این آیه سخنی از شهادت چهار مرد مسلمان نیست. از این رو به نظر می‌رسد که در اجرای این حکم اصلا به وجود شهود با آن شرایط پیچیده نیازی نیست، چون مجازاتی، در معنای خاص آن، در کار نیست. در اینجا زانیان بکر از ارتکاب مجدد عمل بازداشته می‌شوند، اگر زیر بار نرفتند و همچنان به عمل خود ادامه دادند آن گاه مجازات زانیان به عادت، یعنی تازیانه، در مورد ایشان اعمال می‌شود(محقق داماد، ۱۳۸۵، ۲۹).

۳. «الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَ لاَ تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ لْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ»(نور/۲)

«زن و مرد زناکار را هر یک صد تازیانه بزنید؛ و اگر به خدا و روز واپسین ایمان دارید، مبادا شما را در دین خدا دربارهء آن دو، مهربانی و دلسوزی بگیرد.و باید گروهی از مؤمنان کیفر آن دو را حاضر و شاهد باشند».

مفسران معمولا در ذیل این آیه احکام زنا و سایر جرایم جنسی را به تفصیل آورده‌اند(رازی، پیشین، ج۲۳، ۱۵۰- ۱۳۱؛ قرطبی، پیشین، ۱۶۷-۱۵۹؛ رازی، پیشین، ۸۲-۶۶). بسیاری از مفسران و فقها معتقدند که این آیه ناسخ آیه ۱۵ سوره نساء است و حکم رجم را ناسخ مجازات زنان شوهر دار دانسته‌اند و حکم جلد را مخصوص زانیان بکر و یا زنان بی شوهر قلمداد کرده‌اند(جرجانی، پیشین، ۶۵۷؛ حلی، پیشین، ۴۶۲).

۴. «الزَّانِي لاَ يَنْكِحُ إِلاَّ زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَ الزَّانِيَةُ لاَ يَنْكِحُهَا إِلاَّ زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَ حُرِّمَ ذٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ»(نور/۳)

«مرد زناکار جز زن زناکار یا مشرک را به زنی نمی‌گیرد، و زن زناکار را جز مرد زناکار یا مشرک به زنی نمی‌گیرد و این زناشویی بر مؤمنان حرام است».

درباره این آیه و تأویل و تفسیر آن بحث‌ها و اقوال بسیاری مطرح است که از آن صرف نظر می‌کنیم. نظر غالب مفسران شیعه را صاحب المیزان چنین جمع بندی کرده است: «چکیده معنای این آیه بر اساس سنت، چنانکه از طریق اهل بیت به دست ما رسیده است، این است که زانی اگر مشهور به زنا باشد و حد خورده باشد و توبه او یقینی نباشد نکاح او با غیر زانیه یا غیر مشرک حرام است. و زانیه اگر مشتهر به زنا باشد و بر او حد اقامه شده باشد و توبه او یقینی نباشد حرام است که جز زانی یا مشرکی او را به زنی بگیرد»(طباطبایی، پیشین، ۷۹).

اکنون این نکته را باید تذکر داد که از مجموع آیات مرتبط با مجازات جرایم جنسی نمی‌توان حکم قتل را برای متجاوز به عنف و متعرض جنسی یافت و در اینجا نیز مانند بسیاری از احکام شرعیه به روایات خاص آن باب مراجعه می‌شود.

روایاتی که دلالت بر قتل زانی مکره دارد بسیار زیاد است تا آنجا که ادعا شده است هیچ خلافی بین فقها نیست(موسوی خوئی ،۱۴۲۸، ۲۳۵) حتی در کتاب وسائل الشیعه بابی به همین عنوان قرار گرفته است٬ برای نمونه برخی از این روایات را در اینجا ذکر می‌کنیم:

- صحیحه برید عجلی:

سئل ابو جعفر علیه‌السلام عن رجل اغتصب امرأة فرجها، قال: یقتل، محصنا کان أو غیر محصن(عاملی، ۱۴۱۰، ۱۰۸)

از حضرت امام باقر علیه‌السلام در مورد مردی که زنی را به زنا اکراه کرده سؤال پرسیده شد حضرت جواب فرمودند: وی کشته می‌شود خواه محصن باشد خواه غیر محصن. همین روایت را جناب صدوق رحمه الله از طریق زراره نقل نموده است.

در کتاب شریف کافی نیز بابی به همین موضوع اختصاص یافته است(کلینی، ۱۴۰۷ هـ ق، ۱۸۹) که در آنجا نیز چندین روایت صحیحه آمده است از جمله:

- صحیحه زراره:

علی بن ابراهیم عن ابیه عن ابن ابی عمر عن جمیل عن زرارة عن احدهما علیه‌السلام فی رجل غصب امرأة نفسها قال: یقتل(همان، حدیث۳)

حضرت در مورد فردی که زنی را اکراه بر زنا کرده فرمود کشته می‌شود.

- صحیحه زراره:

ابو علی الاشعری عن محمد بن عبدالجبار عن علی بن حدید عن جمیل عن زرارة عن ابی جعفر علیه السلام فی رجل غصب امرأة نفسها قال قال یضرب ضربة بالسیف بلغت منه ما بلغت(همان، حدیث ۲).

حضرت امام باقر علیه‌السلام در پاسخ این سؤال که مردی زنی را اکراه بر زنا نموده چه حکمی می‌شود فرمودند که به او یک ضربه شمشیر زده می‌شود هرچه خواهد شود و از آن ضربه هر اتفاقی که افتد.

تعابیر بالغة منه ما بلغت یا بلغت منه ما بلغت و یا أخذت منها ما أخذت همگی کنایه از قتل است. هم‌چنانکه در روایات دیگر نیز در موارد مشابه چنین تعبیری آمده است(عاملی، ۱۴۱۰، ۱۱۳) زیرا قتل در اثر یک ضربه شمشیر یک امر عادی می‌باشد و عادتا قتل محقق می‌شود همان طور که نحوه ضربه در صحیحه جمیل بن دراج آمده که این ضربه شمشیر به کجا زده می‌شود و حضرت فرمودند به گردن او زده می‌شود(عاملی، ۱۴۱۰، ۱۱۴). حاصل آنکه وجود نصوص صحیحه مبنی بر مجازات قتل برای متعرض جنسی، جایی برای این اشکال که بلغت منه ما بلغت ظاهر در قتل نیست، باقی نمی‌گذارد، چرا که سیف در عصر صدور روایت، وسیله نظامی و ابزار جنگی محسوب می‌شده است. آیا غیر از این است که اگر کسی شمشیری به گردن شخصی بزند و او بمیرد به خاطر وسیله کشنده، محکوم به قتل عمد نخواهد بود؟!

علی ای حال با مراجعه به روایات شکی باقی نمی‌ماند که حکم متعرض جنسی قتل است و از حیث احصان و مانند آن عمومیت دارد و بیشترین پیچیدگی در بحث اثبات این گونه جرایم است.

۲. تعزیر

تعزیر، تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذاشته شده است از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که میزان شلاق بایستی از مقدار حد کمتر باشد.[۳] به موجب ماده ۶۸ ق.م.ا «هر گاه مرد یا زنی در چهار بار نزد حاکم اقرار به زنا کند محکوم به حد خواهد شد و اگر کمتر از چهار بار اقرار نماید تعزیر می‌شود».

شهرت عظیمه بر آن است که هر کس فعل حرامی را مرتکب شود یا واجبی را ترک کند حاکم او را به مقدار مصلحت تعزیر می‌نماید(موسوی خوئی، ۱۴۲۸،۴۰۷) و در این میان فی‌الجمله اختلافی وجود ندارد اما در اینکه مقدار تعزیر چقدر است و چگونه ثابت می‌شود اختلاف وجود دارد. به طوری که فقهای عظام در مقدار تعزیر اتفاق نظر ندارند.

در یک نگاه کلی می‌توان نظریات مطرح شده درباره مقدار تعزیر را به شش قول خلاصه نمود:

اول: تعزیر کمتر از پایین‌ترین حد است

جناب شیخ طوسی رحمه الله می‌گوید: به نظر ما (فقهای شیعه) و جماعتی از اهل سنت باید مقدار تعزیر به اندازه کمترین مقدارحد(ادنی الحدود) نرسد و کمترین مقدار ضرب در حدود، هفتاد و نه تازیانه نسبت به حر، و چهل و نه تازیانه نسبت به عبد است(طوسی، ۱۳۸۷، ۶۹) عبارت ایشان در کتاب خلاف نیز همین گونه است(طوسی، ۱۴۰۷ ه ق، ج۵، ۴۹۷). علامه نیز این نظریه را پذیرفته است(حلی، ۱۴۲۰ ه ق،۲۲۹).

ناگفته نماند که بر فرض لازم باشد مقدار تعزیر کمتر از حد باشد، باید هفتاد و چهار ضربه ملاک قرار گیرد، نه هفتاد و نه ضربه، زیرا حد قیادت طبق روایات وارده هفتاد و پنج ضربه تعیین شده است(حر عاملی، ۱۴۱۰). و باید تعزیر کمتر از آن باشد علاوه بر آن، این نظریه با نظریه دیگر ایشان در نهایه مخالف است، زیرا در موردی که دو نفر برهنه در زیر یک پوشش بخوابند حکم نموده است به اینکه هر کدام از آنه بین سی تا نود و نه ضربه شلاق تعزیر می‌شوند(طوسی، ، ۱۴۰۰ ه ق، ۷۰۵). ضمن اینکه لازمه این برداشت این است که تعزیر باید *دون دون الحد* باشد!

دوم: تعزیر کمتر از صد تازیانه است

این نظر را ادریس معتقد است هر چند ایشان ذکری از اخبار به طور مشخص نمی‌کند اما دلیل خود را اقتضای مذهب و اخبار می‌داند(حلی (ابن ادریس)، ، ۱۳۸۶، ۴۵۰). اگرچه ظاهرا مقصود وی روایاتی است که تعزیر را دون الحد می‌داند و چون الحد یعنی حد تام و مقدار آن صد تازیانه است ایشان آن را مبنای نظر خود قرار داده است.

نکاتی که در این خصوص وجود دارد این است که کلمه دون الحد که در مستند این نظریه است در روایات مختلف به کار رفته است در آن دسته از روایات که از قراین پیداست مقصود از *الحد* در آنها حد زنا است، همچنین در دسته دیگری که اشاره به حد قذف دارد تعزیر نیز وارد شده است مانند آنکه از حضرت امام صادق و کاظم علیهما السلام نقل شده است اگر کسی به فردی که از زنا متولد شده بگوید ای ولد الزنا، حد قذف بر او جاری نمی‌گردد ولی به کمتر از آن تعزیر می‌شود(حر عاملی، ۱۴۱۰). مقصود از حد در این روایت قطعا حد قذف است بنابراین طبق این روایت باید عقوبت چنین جرمی کمتر از حد قذف باشد ولی طبق نظریه مورد بحث، قاضی می‌تواند مرتکب چنین جرمی را تا نود و نه ضربه شلاق تعزیر نماید. دیگر اینکه از حیث عبد بودن فرد، حکمی بیان نشده است زیرا طبق نظر بسیاری از فقها حد عبد از پنجاه ضربه شلاق تجاوز نمی‌کند(جمعی از نویسندگان، تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، ص۴۵۱).

سوم: تعزیر هر یک از حر و عبد کمتر از حد خود آنها است

محقق حلی و به تبعیت از او، صاحب جواهر و برخی دیگر در این مسأله قائل به تفصیل شده‌اند و معتقدند که تعزیر شخص حر نباید به حد حر برسد و نیز تعزیر عبد نباید به حد عبد که چهل ضربه شلاق است برسد(حلی، ۱۴۰۸، ۱۶۸؛ محمد حسن نجفی، ۱۴۰۴، ۴۴۸؛ حلی ، ۱۴۱۰ ه ق، ۱۷۹) مستند این قول نیز روایات وارده در این خصوص است و از جانب احتیاط کمترین حد مرتبط با آنها لحاظ شده است. نقد این نظر نیز از موارد قبل روشن می‌شود زیرا حدود متفاوتند و تعزیر هر یک نیز مختلف می‌شود.

چهارم: مقدار تعزیر محدوده‌ای ندارد

برخی از فقها مانند محقق اردبیلی معتقدند که تعیین مقدار تعزیر در اختیار حاکم است و محدود به حدی نیست و دلیل این ادعا را اصل و روایات می‌داند(اردبیلی، ۱۴۰۳، ۱۷۶).

---

۳. ماده ۱۶ ق.م.ا

اصل در تعزیر عدم تعیین عقوبت است و در این باره به حاکم اختیار داده شده است. روایاتی که مد نظر ایشان بوده است از قبیل روایت جراح مدائنی از حضرت امام صادق علیه‌السلام است که نقل شده است، اگر مردی نسبت به دیگری با گفتار توهین نماید باید کیفر شود ولی نوع کیفر و مقدار آن را تعیین ننموده، بلکه فرموده است حاکم باید او را موعظه و عقوبت نماید(عاملی، ۱۴۱۰، حدیث۲).

در روایات دیگری در ارتباط با فردی که به دروغ شهادت داده، آمده است که چنین افرادی باید تعزیر گردند ولی تعیین وقت آن در اختیار حاکم و امام علیه‌السلام است(همان، باب ۱۱ از ابواب بقیه الحدود، حدیث۱) ایشان از این گونه روایات استفاده نموده که برای تعزیر، حدی نیست و اگر در برخی موارد مقداری تعیین شده است از این قاعده مستثنی است و دلیل محدود کننده تعزیر نیز جز استحسان، واضح ندیده و لذا حجت نمی‌داند. برخی حتی دامنه تعزیر را آنچنان وسیع می‌دانند که شامل قتل نیز می‌شود (مستند شود). در رابطه با این نظریه می‌توان گفت اگرچه این نظر موافق با مبسوط الید بودن حاکم و ولی امر و فقیه در کلیه شئونات ولایت و منطبق با قدرت و ساختار حکومت اسلامی است اما قاطبه فقها به استناد روایات مختلف در حیطه موضوع از فتوای چنین نظری خودداری نموده‌اند.

پنجم: تعزیر کمتر از چهل ضربه شلاق است

برخی دیگر از فقها معتقدند باید مقدار تعزیر کمتر از چهل ضربه شلاق باشد(طباطبائی، ۱۴۱۲،ه ق، ۱۹۹۲م، ۱۳۴؛ موسوی خوئی، ۱۴۲۸، ۴۰۸) مستند این نظر صحیحه حماد است که از حضرت سؤال شد مقدار تعزیر چقدر است حضرت امام صادق علیه السلام پاسخ فرمودند کمتر از حد؛ سؤال شد کمتر از هشتاد تازیانه؟ فرمود: خیر کمتر از چهل ضربه، زیرا چهل ضربه حد مملوک و عبد است. سؤال تکرار می‌شود که مقدار آن چقدر است امام علیه‌السلام فرمودند به هر اندازه که حاکم مصلحت بداند که بستگی به گناه و قدرت بدنی مجرم دارد(عاملی، ۱۴۱۰، باب ۱۰، حدیث ۳).

مرحوم آیه الله خوئی رحمه الله که همین نظر را اختیار نموده‌اند می‌گویند به مقتضای این صحیحه، مقدار تعزیر نباید از چهل ضربه بیشتر شود حتی اگر او حر باشد و اگرچه در معتبره اسحاق بن عمار مقدار تعزیر را بین ده و بیست ضربه تعیین نموده اما باید از ظهور این معتبره رفع ید نمود و آن را حمل بر مثال کرد. چون صحیحه در جواز تعزیر به بیشتر از بیست ضربه، ظهور قوی‌تری دارد و بر فرض تعارض بین معتبره و صحیحه، ترجیح با صحیحه حماد است چرا که اطلاقات ادله تعزیر معتضد آن است، اما بیشتر از این مقدار (چهل ضربه) ثابت نیست. نتیجه آنکه مقدار تعزیر به اختیار حاکم است تا هر مقدار که مصلحت می‌داند به شرط کمتر از حد بودن حکم نماید(موسوی خوئی، ۱۴۲۸، ۴۰۹).

نکاتی که می‌توان طرح کرد این است که اولا بر همین اساس که معتبره اسحاق بن عمار حمل بر مثال شد صحیحه حماد بن عثمان نیز حمل بر مثال می‌شود. با این حمل است که رفع تعارض از هر دو روایت می‌شود. ثانیا صاحب ریاض نیز معترف است هیچ کس از فقها طبق این روایت مبنی بر اینکه مقدار تعزیر کمتر از چهل ضربه شلاق باشد فتوا نداده است(سید علی طباطبائی، ۱۴۱۲هق، ۱۹۹۲م ، ۱۳۴) و به تعبیر فقهی از آن اعراض شده است.

ششم: مقدار تعزیر متناسب با حد نوع گناه ارتکابی است

عده دیگری از فقها معتقدند که مقدار تعزیر باید متناسب با نوع و صنف آن معصیت ارتکابی و حد مربوطه تعیین شود(اصفهانی، ۱۴۱۶ ه ق، ۴۰۹). شهید ثانی در این باره می‌نویسد اجود این است که مراد از تعزیر، حد هم صنف آن معصیت ملاک باشد بنابراین اگر موجب تعزیر، کلام ناپسندِ کمتر از قذف باشد تعزیر مناسب با حد قذف و اگر فعل ارتکابی کمتر از زنا باشد تعزیر مناسب نیز کمتر از حد زنا باشد(عاملی ۱۴۱۳، ۴۵۷). ایشان، شیخ و علامه رحمها الله را نیز اشاره‌گر این نظر می‌داند(طوسی، ۱۳۸۷، ۷۰ و ۶۹؛ عاملی، همان).

این نظریه نیز اگرچه ظاهری مقبول و مشابه با تناسب جرم و مجازات دارد اما بسیاری از معاصی که حد ندارد تعزیر متناسب با آن چگونه خواهد بود؟ از جمله مسأله پژوهشی، که مجازات معترض قتل است و حال اگر از ادله شرعی اثبات نشد آیا مثلا مجازات نود و نه ضربه شلاق(و یا کمتر) با قتل تناسب دارد؟! ضمن آنکه در روایات عدیده تعزیراتی مذکور است که با هیچ حدی مشابهت ندارند

مانند: بستن متهم به ستون مسجد(محمودی، بی تا، ۵۷۸، خطبه ۳۲۰)، تبعید از محل انجام کار(اصفهانی، ۱۴۱۰، ۵۶)، ایجاد ضرر مالی با تخریب منزل(عاملی، ۱۴۱۰، ج۱۸، باب ۳، ابواب حد مرتد، حدیث ۶)، توهین به مجرم با انداختن او در توالت و آلوده شدن وی به نجاست(حر عاملی، ۱۴۱۰، طوسی، ۱۴۰۷ ه ق، ۴۸، حدیث ۱۷۵) و.. نیز در روایات، افعالی را می‌توان یافت که مشابه با معاصی حد دار نیست اما تعزیر دارند مانند: تنجس عمدی مسجد الحرام با بول و..(عاملی، ۱۴۱۰، ابواب بقیه الحدود، باب ۶، حدیث ۱)، فسق علماء و اطباء(همان، ۳۰۱)، نظاره گر بودن قاتل(همان، ص۶۶، حدیث ۱)، منجم مدعی آگاهی از آینده(محمودی، پیشین، ۳۷۲) و کفیل که به وظیفه خود عمل ننماید(طوسی، ۱۴۰۷، ۲۹۰).

انواع مجازات

نسبت موجود میان مجازات‌ها و تقسیم آنها به اصلی، تتمیمی و تبعی یک معیار دیگری برای تقسیم‌بندی آنها است. همچنان که می‌توان مجازات‌ها را به تبع حقی که از محکوم‌علیه سلب و یا ضایع می‌کند یعنی ماهیت عینی آنها طبقه‌بندی کرد. در این صورت مجازات‌ها به مجازات‌های بدنی، سالب یا محدود کننده آزادی، مالی، ممنوعیت از اشتغال به کسب یا شغل یا حرفه، سالب حق، مجازات‌های سالب حیثیت و مجازات‌های محرومیت از خدمات دولتی تقسیم می‌شوند.

۱. مجازات‌های تتمیمی (تکمیلی)

مجازات‌های تتمیمی به مجازات‌هایی گفته می‌شود که به مجازات اصلی افزوده می‌شود و علاوه بر اینکه باید در دادنامه ذکر شود هیچ گاه به تنهایی مورد حکم دادگاه قرار نمی‌گیرد زیرا مجازات‌های مذکور باید مجازات اصلی را تکمیل کند. جواز صدور حکم محکومیت به مجازات تتمیمی و انواع آن در ماده ۱۹ ق.م.ا به این شرح آمده *است* «دادگاه می‌تواند کسی را که به علت ارتکاب جرم عمدی به تعزیر یا مجازات بازدارنده محکوم کرده است به عنوان تتمیم حکم تعزیری یا بازدارنده مدتی از حقوق اجتماعی محروم و از اقامت در نقطه یا نقاط معین ممنوع یا به اقامت در محل معین مجبور نماید» بنابراین به موجب ماده مذکور مجازات‌های تتمیمی عبارتند از: محرومیت از حقوق اجتماعی، ممنوعیت از اقامت در نقطه یا نقاط معین و اقامت اجباری در محل معین. ناگفته نماند که مجازات‌هایی از این قبیل، گاهی مستقلا مورد حکم دادگاه قرار می‌گیرد مانند نفی بلد(تبعید) که در این صورت مجازات اصلی خواهد بود گاهی مجازات‌های تتمیمی خاصی در قانون به چشم می‌خورد که متناسب با افراد خاصی می‌باشد مانند: اضافه خدمت و یا تنزیل درجه و محدودیت‌های دیگر خاص کارکنان نیروهای مسلح[۴]؛ همچنین از این ماده مذکور و ماده ۱۲ ق.م.ا چنین بر می‌آید که مجازات‌های تتمیمی خاص تعزیر و مجازات‌های بازدارنده است و از پنج قسم مجازات‌های قانونی شامل حد و قصاص و دیات نمی‌شود.

مجازات‌های تتمیمی گاهی به صورت اختیاری و گاه به صورت اجباری متمم مجازات اصلی قرار می‌گیرد که این الزام و اختیار متوجه قاضی می‌باشد مثلا ضبط اشیاء و اموالی که از جرم تحصیل شده و یا وسیله ارتکاب جرم بوده یک مجازات تتمیمی اجباری محسوب می‌شود.

۲. مجازات‌های تبعی

مجازات‌های تبعی از آثار مترتب بر محکومیت جزایی است و هیچ گاه در حکم دادگاه قید نمی‌شود تبعات محکومیت جزائی عمدتا محرومیت از حقوق اجتماعی است که قانون‌گذار آن را به زمان محدود کرده است که پس از اجرای حکم و گذشت این مدت تعیین شده، آثار محکومیت نیز زائل می‌شود.

با آنکه مجازاتِ مشروع برای متعرض جنسی به گونه‌ای است که نوبت به مجازات‌های دیگر نمی‌رسد به عبارت دیگر فردی که تعرض جنسی داشته مجازات سالب حیات برای وی متعین گردیده و پس از اجرای حکم دیگر مجازات‌های تبعی عملا منتفی است، اما در پاره‌ای از موارد به خاطر برخی مشکلات همچون عدم اثبات مجرمیت وی ممکن است حکم تغییر کند و برخی از آن مجازات‌های مذکور در ماده ۶۲ مکرر ق.م.ا نسبت به محکوم‌علیه اعمال شود.

بر این اساس «محکومیت قطعی کیفری در جرایم عمدی به شرح ذیل، محکوم‌علیه را از حقوق اجتماعی محروم می‌نماید و پس از انقضاء مدت تعیین شده و اجرای حکم رفع اثر می‌گردد:

۱- محکومان به قطع عضو در جرایم مشمول حد، پنج سال پس از اجرای حکم

۲- محکومان به شلاق در جرایم مشمول حد، یک سال پس از اجرای حکم

۳- محکومان به حبس تعزیری بیش از سه سال، دو سال پس از اجرای حکم»

در تبصره ۲ همین ماده[۵] تصریح شده است که «چنانچه اجرای مجازات اعدام به جهتی از جهات متوقف شود در این صورت آثار تبعی آن پس از انقضای هفت سال از تاریخ توقف اجرای حکم رفع می‌شود»

---

[۴]. ماده ۱۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ج ا ا (مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۹)

[۵]. ماده ۶۲ مکرر ق.م.ا

قانون‌گذار انواع مجازات‌های تبعی را بی آنکه جنبه حصری داشته باشد در تبصره ۱ ماده مذکور بیان نموده است بر این مبنا «حقوق اجتماعی عبارت است حقوقی که قانون‌گذار برای اتباع کشور جمهوری اسلامی ایران و سایر افراد مقیم در قلمرو حاکمیت آن منظور نموده و سلب آن به موجب قانون یا حکم دادگاه صالح می‌باشد» که برخی از این موارد عبارتند از:

- حق انتخاب شدن در مجالس شورای اسلامی و خبرگان و عضویت در شورای نگهبان و انتخاب شدن به ریاست جمهوری
- عضویت در هیات‌های منصفه و امناء
- وکالت دادگستری و تصدی دفاتر اسناد رسمی و ازدواج و طلاق و دفتریاری
- استخدام در وزارت خانه‌ها، سازمان‌های دولتی و ..

گاهی محرومیت‌های اجتماعی مستقلا مورد حکم قرار می‌گیرد مانند محرومیت موقت یا ابد از عضویت شوراهای اسلامی[۶] محرومیت از خدمات و مشاغل دولتی[۷] محرومیت ابدی از شغل وکالت[۸] و یا محرومیت از حق رانندگی[۹] به هر ترتیب طبق ماده ۱۰ همین قانون «محرومیت از بعض یا همه حقوق اجتماعی ... باید متناسب با جرم و خصوصیات مجرم ... باشد.» حالت خطرناک مجرم یا کیفیت روحی او خصوصیتی است که او را در مظان ارتکاب جرم قرار می‌دهد. از این رو دادگاه با ملاحظه خصوصیات و وضع اجتماعی مجرم برای مدتی و گاه به موجب قوانین خاص برای ابد او را از خدمات دولتی محروم می‌نماید تا از ارتکاب جرمی دیگر ممانعت کند.

---

۶. ماده ۲۵ قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب آبان ۱۳۶۷

۷. مواد ۵۷۰، ۵۷۲، ۵۷۵ و ۵۷۸ ق.م.ا، (تعزیرات)

۸. ماده ۴۱ قانون وکالت مصوب بهمن ۱۳۱۵

۹. ماده۳۰ قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب آبان ۱۳۶۸ و ماده ۷۱۸ ق.م.ا، (تعزیرات)

نتیجه گیری

از آنجا که فقهای شیعه در دوران‌های گذشته از سیاست و حکومت دور بوده‌اند و اگر بحث از حدود و تعزیرات را در کتاب‌های خود نگاشته‌اند اغلب در غالب فرض و تئوری بوده است و تنها به این دلیل که این مسائل در روایات ذکر شده است و برای حفظ میراث گرانبهای فقه آل محمد «صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم» چنین می‌کردند و کمتر در مرحله عمل احساس نیاز می‌نمودند تا در این باره تحقیق کنند که آیا از دیگر مصادیق عقوبت نیز به عنوان تعزیر می‌توان استفاده نمود یا در مورد کاربرد هر عقوبتی نیاز به دلیل خاص می‌باشد. اگر کسی در مفهوم تعزیر و روایات وارده در این مورد تحقیق و تتبع کافی داشته باشد، استفاده تعمیم در مجازات‌های تعزیری بدیهی و روشن به نظر می‌رسد و به همین جهت است که این معنا در بین فقهای اهل سنت که بر خلاف شیعه به حکومتها نزدیک بوده‌اند و احساس نیاز می‌کردند پذیرفته شده است و مخالفتی دیده نمی‌شود.

با آنکه در اکثر کشورها اصولاً روابط جنسی با رضایت طرفین آزاد، و غیر قابل مجازات است و تنها در مواردی که قربانی، شخص صغیر یا مجنون یا منکوحه (در قید نکاح دیگری است) و مکره و نظایر آن باشد جرم انگاری و تشدید مجازات در نظر گرفته شده اما بر اساس مکتب مترقی اسلام و شرع مقدس اسلام، رابطه جنسی- در صورت فقدان نکاح- و به طور کلی رابطه نامشروع هر چند از روی میل و رضای طرفین انجام گیرد بر اساس مفاسد مترتب بر آن، جرم شناخته شده و قابل مجازات می‌باشد. بر همین اساس قانون‌گذار اسلامی ایران در ماده ۶۳ به بعد ق.م.ا، زنا را جرم انگاری نموده و طی موادی تعریف، موجبات، اقسام و کیفیت اجرای حد زنا را تفصیل داده است. بنابراین عنصر قانونی در بخش اول پژوهش حاضر مواد ۶۳ الی ۱۰۷ ق.م.ا می‌باشد و به طور خاص، بند دال ماده ۸۲ قانون مجازات اسلامی، نقطه ثقل عنصر قانونی ما می‌باشد.این ماده مقرر می‌دارد: «حد زنا در موارد زیر قتل است و فرقی بین جوان و غیر جوان، محصن و غیر محصن نیست.

همچنین با ملاحظه اختیارات حاکم در اندازه و تعیین وقت تعزیر(عاملی، ۱۴۱۰، ج۱۸ باب ۱۵، از ابواب شهادت، حدیث ۱)، عفو از آن (قمی، ۱۴۱۶ه ق، ۳۳۴. کلینی، پیشین،۲۵۲)، پذیرش شفاعت در آن،(عاملی، ۱۴۱۰، باب ۲۰ از ابواب مقدمات حدود، حدیث ۳)، انتخاب اجرای آن با شدت و سختی(همان، باب ۷، از ابواب بقیه الحدود و حدیث ۱۴ و باب ۳ از ابواب نکاح بهائم حیث ۱) یا با اغماض و راحتی(همان، باب ۲۴ از ابواب مقدمات حدود، حدیث ۱ و باب ۲ از ابواب نکاح بهائم، حدیث ۱۱) و اینکه نظر او در هر صورت مؤثر است و به هر نحو که صلاح می‌داند آن را انجام می‌دهد و.. باید به یک نتیجه رسید و آن اثبات تعمیم در تعزیر از حیث کمیت و کیفیت و نوع آن است. شاید با توجه به این امور است که بعضی از فقها صریحاً و بعضی دیگر به طور ضمنی و با اشاره به این مسأله فتوا داده‌اند.

علامه در تحریر ذکر می‌کند تعیین اندازه تعزیر وابسته به نظر حاکم است و با ضرب و حبس و توبیخ انجام می‌شود(حلی، ۱۴۰۳، ۴۱۱) شهید اول از جمله تفاوتهای حدود و تعزیرات این می‌داند که برای حاکم در تعیین اندازه و نوع عقوبت در حدود (به استثنای حد محارب) اختیاری نیست بر خلاف تعزیرات که حاکم انتخاب انواع عقوبتها دارای اختیار است(عاملی ، بی تا، ۱۴۴). فاضل مقداد نیز تصریح می‌کند که در اجرای تعزیر، حاکم در تعیین انواع عقوبتها دارای اختیار است(حلی، ۱۴۰۳ ه ق، ۴۷۳)، نیز صاحب جواهر در شرح روایتی در این باره می‌گوید شاید حبس و ضرب به صورتی که در این روایت بیان گردیده است، حمل بر نوعی تعزیر شود و تعزیر با هرچه حاکم صلاح بداند، انجام می‌شود(نجفی، ۱۴۰۴، ۱۷۵).

اقتضای ولایت و حیطه شئونات فقیه و حاکم (جامع الشرائط) و لوازم حکومت اسلامی این است که ایشان بنا بر مصلحت، مجازات‌هایی را متناسب با جرایم در نظر بگیرد، حال اگر این گونه اعمال ارتکابی از جانب شریعت مقدسه دارای مجازات مشخص بود، یا به صورت حد که مقدارش متعین است، و یا به صورت تعزیر با مقدار متغیر آنکه در مرحله مصلحت سنجی قابل اجرا است. همچنین عمومیت این معنا به گونه‌ای است که تمامی مصادیق مذکوره در روایات را شامل می‌شود.

منابع

۱. ابن عربی، محمد بن عبد الله ، احکام القرآن،۴ ج، دارالفکر، بیروت، ۱۳۹۴ ه ق/۱۹۷۲ م، ج۱.
۲. ابوالقاسم گرجی، آيات الاحكام، نشر ميزان، تهران، چاپ اول،۱۳۸۰.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد ، مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ۱۴ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، اول، ۱۴۰۳ ه ق.
۴. اصفهانی، (فاضل هندی)، محمد بن حسن ، کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام، ۱۱ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، اول، ۱۴۱۶ ه ق، ج۲.
۵. اصفهانی، (مجلسی دوم) محمد باقر بن محمد تقی، بحار الأنوار، مؤسسه الطبع و النشر، بیروت - لبنان، اول، ۱۴۱۰ ه ق
۶. ایمانی، عباس؛ فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری، چ اول، آریان، تهران،۱۳۸۲،ص ۱۱۴.
۷. جعفری لنگرودی ، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات بنیادانسان، تهران،۱۳۶۳، ص ۸۶.
۸. حجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه کامل قوانین و مقررات محشای جزائی، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ هفتم، ۱۳۸۵
۹. حسینی جرجانی، ابوالفتح ، تفسیر شاهی یا آيات الاحكام،۲ ج، انتشارات نوید،تهران،۱۳۶۲، ج۲،
۱۰. حکمت ، سعید، پزشکی قانونی، تهران، انتشارات گوتنبرگ، چاپ اول، ۱۳۷۰،ص ۸۷.
۱۱. حلی (ابن ادریس) محمد بن منصور بن احمد ، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج۳، ص۲۶۶ به نقل از: جمعی از نویسندگان، تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، پژوهشگاه فرهنگ و علوم اسلامی، چاپ دوم، قم، ۱۳۸۶، ص۴۵۰
۱۲. حلی (علامه) ، حسن بن یوسف بن مطهر ، إرشاد الأذهان إلی أحکام الإیمان، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، اول، ۱۴۱۰ ه ق، ج۲.
۱۳. حلی (علامه)، تحریر الأحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه (ط - الحدیثه)، ۶ جلد، مؤسسه حضرت امام صادق علیه السلام، قم، اول، ۱۴۲۰ ه ق، ج۲.
۱۴. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الأحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه (طبع جدید)، ۶ جلد، مؤسسه امام صادق علیه‌السلام، قم، اول، ۱۴۲۰ ه ق
۱۵. حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ ه ق
۱۶. حلی، مقداد بن عبد الله سیوری (فاضل مقداد)، کنز العرفان فی فقه القرآن، ۲ جلد، مجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الاسلامیه، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۰، ج۱.
۱۷. حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، نضد القواعد الفقهیه علی مذهب الإمامیه، در یک جلد، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی - ره، قم - ایران، اول، ۱۴۰۳ ه ق
۱۸. دانش ، تاج زمان ، مجرم کیست- جرم شناسی چیست ، تهران ، انتشارات کیهان ، چاپ نهم، ۱۳۸۶، ص ۱۸۹.
۱۹. رازی، ابوالفتوح ، روض الجنان و روح الجنان،۲۰ ج، به کوشش و تصحیح محمد جعفر یاحقی و محمد مهدی ناصح، آستان قدس رضوی، مشهد، ج۵.
۲۰. رازی، محمد فخر الدین، تفسیر الفخر الرازی المشتهر بالتفسیر الکبیر، ۳۲ ج، دار الفکر، لبنان، چاپ سوم، ۱۴۰۵ ق/۱۹۸۵ م، ج۹.
۲۱. راوندی، سعید بن هبه الله ، فقه القرآن،۲جلد، مکتبه النجفی المرعشی، چاپ دوم،۱۴۰۵ ق، ج۲،
۲۲. شافعی، محمد بن ادریس ، احکام القرآن، جمع آوری بیهقی نیشابوری، دار الفکر، بیروت، چاپ دوم، ۱۴۲۴ ق/۲۰۰۳ م،
۲۳. شاهرودی، سید محمود هاشمی، بایسته‌های فقه جزا، در یک جلد، نشر میزان - نشر دادگستر، تهران، اول، ۱۴۱۹ ه ق
۲۴. شهابی، محمود، ادوار فقه،۳ جلد، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، چاپ دوم، ۱۳۶۶، ج۲.
۲۵. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، چاپ پنجم انتشارات گنج دانش،۱۳۷۲، جلد اول، ص۳۱۱
۲۶. طباطبایی، محمد حسین ، المیزان،۲۰ ج، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، چاپ دوم، ۱۳۹۲ ق/۱۹۷۲ م، ج۴.
۲۷. طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل، دار الهادی، بیروت، ۱۴۱۲هق، ۱۹۹۲م
۲۸. طبرسی، فضل بن حسن ، مجمع البیان فی تفسیر القرآن،۱۰ ج، دار المعرفه، بیروت، چاپ اول، ۱۴۰۶ق/۱۹۸۶ م، ج۳.

۲۹. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن ، الخلاف، ۶ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، اول، ۱۴۰۷ ه‍ ق، ج۵.
۳۰. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن ، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، در یک جلد، دار الکتاب العربی، بیروت - لبنان، دوم، ۱۴۰۰ ه‍ ق، ۷۰۵
۳۱. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیه، ۸ جلد، المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه، تهران، سوم، ۱۳۸۷ ه‍ ق
۳۲. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، تهذیب الأحکام،۱۰ جلد، دار الکتب الإسلامیه، تهران، چهارم، ۱۴۰۷ ه‍ ق
۳۳. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، ۲ جلد، کتابفروشی مفید، قم، اول، هق
۳۴. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، مؤسسه المعارف الإسلامیه، قم، اول، ۱۴۱۳ ه‍ ق
۳۵. عاملی، محمد بن الحسن حر، وسائل الشیعة، قم، مؤسسة آل البیت علیهم‌السلام لإحیاء التراث، ۱۴۱۰ هـ.
۳۶. عمید ، حسن ، فرهنگ فارسی عمید ، جلد اول، انتشارات امیر کبیر ،تهران، چاپ اول ۱۳۷۵، ص ۱۲۳.
۳۷. قدسی، ابراهیم ، علی پورزرین، نقد و بررسی ماده ۶۳۷ ق.م.ا، پژوهش نامه علوم انسانی و اجتماعی، سال سوم، شماره ۹ و ۱۰، سال ۱۳۸۲،
۳۸. قرطبی، الجامع لاحکام القرآن، ۲۰ ج، دارالکتاب العربی، بیروت، ج۵.
۳۹. قمی، (صدوق) محمد بن علی بن بابویه ، خصال، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۶ه ق، ج۲.
۴۰. کلینی، محمد بن یعقوب ، الکافی،۸ جلد، دار الکتب الإسلامیه، تهران، چهارم، ۱۴۰۷ ه‍ ق، ج۷.
۴۱. گلدوزبان، ایرج، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۲، ج۲، ص۹۴
۴۲. محقق داماد، سید مصطفی ، قواعد فقه، (بخش جزایی) مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۰، جلد ۴
۴۳. محقق داماد، سید مصطفی ، مجازات عمل منافی عفت در قرآن، مجله تحقیقات حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۸۵، شماره ۴۳.
۴۴. محمودی، محمد باقر ، نهج السعاده، مکتبه التضامن الفکری، بیروت، ج۲، ص۵۷۸، خطبه ۳۲۰
۴۵. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، تکلمه المنهاج (شرح منهاج الصالحین مرحوم سید محسن حکیم)، نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰ ه‍ ق، چاپ ۲۸، قم
۴۶. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج (موسوعه الامام الخوئی) مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، چاپ سوم، ۱۴۲۸ ه‍ ق
۴۷. میبدی، رشیدالدین، کشف الاسرار و عده الابرار(معروف به تفسیر خواجه عبد الله انصاری)، ۱۰جلد، امیرکبیر، تهران، چاپ دوم، ۱۳۵۷
۴۸. میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، چاپ ششم، انتشارات گنج دانش،.
۴۹. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، دارإحیاء التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم، ۱۴۰۴ ه‍ ق