

Jurisprudential Reconsideration of Procurement Punishment in light of Criticism and Proposal to Amend Article 243 of the Islamic Penal Code

Taha zargariyan^{1*}

1- Assistant professor, Department of Law, Faculty of Humanities, University of Ayatollah Boroujerdi, Boroujerd, Iran.

Received Date: 2023/02/14

Accepted Date: 2023/06/20

Abstract

It has been recognized that bringing men to men for sodomy and men to women for adultery constitutes a crime of procurement according to criminal law and, accordingly, is a fixed (*hadd*) offense in the Islamic Penal Code approved in 2012. The Islamic legislator has determined the punishment for this offense. From a jurisprudential perspective, the legislator has imposed the punishment of seventy-five lashings for the procurement for the first time. Those who act as panders a second time will be exiled in addition to being whipped. Procurement crimes can be viewed as the beginning of sexual crimes such as adultery and sodomy within a society. Through the introduction of the perpetrators to each other, the pimp helps to remove the obstacles to the crime and paves the way for sexual crime in society. Although the exclusiveness of the punishment of lashing in the first instance of procurement comes from a jurisprudential perspective, it seems that the punishment does not adequately deter the crime of procurement and does not provide enough deterrent to prevent it from occurring again. The careful study of the jurisprudential sources shows that many Imami jurists, citing narrative reasons, regarded the punishment of exile as necessary for the first-time occurrence of procuring. Based on the descriptive-analytical method, this study examines conflicting jurisprudential opinions and considers the principle of proportionality to criticize the Article 243 of the Criminal Code, while keeping procurement under the category of a criminal offense. As a result, the punishment of exile is proposed to be transferred to the first-time occurrence of procurement in order to amend the Article 243.

Keywords: *procurement, whipping, exile, punishment.*

Email: tahazargariyan93@abru.ac.ir

بازخوانی فقهی مجازات قوادی در پرتو نقد و پیشنهاد اصلاح ماده ۲۴۳ ق.م.ا.

طه زرگریان^{۱*}

۱- استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آیت‌الله العظمی بروجردی (ره)، بروجرد، ایران.

دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۱۱/۲۵

پذیرش مقاله: ۱۴۰۲/۰۳/۳۰

چکیده

رساندن مردان به مردان برای امر لواط و مردان به زنان برای امر زنا تحت عنوان جرم قیادت در فقه جزایی و به تبع آن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، جرم حدی شناخته شده و شارع اسلامی برای آن مجازات تعیین کرده است. قانون‌گذار درباره مجازات قواد با تبعیت از یک دیدگاه فقهی؛ تعداد (۷۵) ضربه تازیانه را برای مرتبه اول قوادی، وضع کرده است. اگر مرد قواد برای مرتبه دوم به قوادی اقدام نماید، علاوه بر مجازات تازیانه به مجازات تبعید هم محکوم می‌شود. جرم قیادت را به نوعی می‌توان آغاز کننده جرائم جنسی زنا و لواط در جامعه دانست؛ زیرا قواد با معرفی مرتکبین به یکدیگر در برداشتن موانع جرم و آسان نمودن مسیر زنا و لواط به تحقق جرم جنسی در جامعه کمک می‌نماید. هرچند انحصار مجازات تازیانه در مرتبه اول قوادی برخاسته از یک دیدگاه فقهی است؛ اما به نظر می‌رسد مجازات مذکور برای جرم قوادی کافی نیست و بازدارندگی لازم را برای پرهیز از جرم قوادی در جامعه ندارد. با مذاقه در منابع فقهی می‌توان دریافت بسیاری از فقهای امامیه با استناد به دلیل روایی؛ مجازات تبعید را برای قواد در همان مرتبه اول قوادی لازم می‌دانند. پژوهش حاضر بر اساس روش توصیفی-تحلیلی درصدد آن است با طرح تضارب آرای فقهی و در نظر گرفتن اصل تناسب جرم با مجازات، ضمن حفظ قوادی در دایره جرائم حدی به نقد ماده ۲۴۳ ق.م.ا پرداخته و با پیشنهاد انتقال مجازات تبعید به مرتبه اول قوادی؛ اصلاح ماده مذکور را پیشنهاد دهد.

واژگان کلیدی: قوادی، تازیانه، تبعید، مجازات.

*: نویسنده مسئول

۱. بیان مسئله

قوادی از جمله جرائم مورد بحث در فقه جزایی است. قانون‌گذار کتاب مجازات اسلامی به تبع فقه جزایی در فصل سوم بخش دوم کتاب حدود از ماده ۲۴۲ تا ۲۴۴ به موضوع جرم قوادی پرداخته و آن را مورد تقنین قرار داده است. قوادی به معنای به هم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط است. هرچند پیرامون حدی یا تعزیری بودن جرم مذکور در فقه جزایی اختلاف دیدگاه وجود دارد؛ اما قانون‌گذار به تبع بسیاری از فقهای امامیه به این‌باور رسیده است که جرم قوادی از جمله جرائم حدی است. قانون‌گذار، مجازات قوادی را طی ماده ۲۴۳ ق.م.ا این چنین تقنین کرده است: «حد قوادی برای مرد هفتاد و پنج ضربه شلاق است و برای بار دوم علاوه بر هفتاد و پنج ضربه شلاق به‌عنوان حد، به تبعید تا یک سال نیز محکوم می‌شود که مدت آن را قاضی مشخص می‌کند و برای زن فقط هفتاد و پنج ضربه شلاق است». از ظاهر ماده مذکور معلوم می‌شود قانون‌گذار بین مجازات مرتبه اول قوادی توسط مرد با مرتبه دوم قوادی توسط مرد تفاوت قائل شده است. مجازات مرتبه اول را فقط تازیانه می‌داند؛ اما در مرتبه دوم قوادی؛ مجازات تبعید را هم به مجازات تازیانه اضافه می‌کند. هرچند تقسیم مجازات در ماده مذکور، برخاسته از یک دیدگاه فقه جزایی است؛ اما مذاقه در آثار نامطلوب و وسیع جرم قوادی در جامعه و همچنین تفحص در دیدگاه‌های متعدد فقهی درباره مجازات قوادی، بیانگر آن است مجازات جرم مورد بحث در ماده ۲۴۳ ق.م.ا با نقد جدی مواجه است. انحصار مجازات تازیانه در مرتبه اول قوادی نمی‌تواند موجب رعایت اصل تناسب جرم با مجازات باشد؛ زیرا ابعاد فساد ناشی از جرم قوادی در جامعه به‌گونه‌ای است که مجازات مناسب‌تری در همان مرتبه اول قوادی را می‌طلبد. واقعیت جرم قوادی که از جمله جرائم جنسی شمرده می‌شود؛ عبارت از آماده کردن و آسان کردن مسیر جرائمی مانند زنا و لواط است. روابط پسران و دختران در جامعه ایران به علل متعدد فرهنگی، خانوادگی و ساختار اجتماعی به‌گونه‌ای است که ارتکاب جرم جنسی در ایران از مسیر آسانی نمی‌گذرد و این می‌تواند عامل مؤثری در عدم تحقق جرائم لواط یا زنا باشد؛ این در حالی است که اثر مستقیم جرم قوادی به آسان کردن تحقق جرم لواط و زنا

منتج می‌شود. بر این اساس است که باید گفت؛ انحصار مجازات تازیانه برای مرتبه اول قوادی نمی‌تواند رعایت اصل تناسب جرم با مجازات را تحقق بخشد. تتبع در اقوال فقهای امامیه بیانگر آن است که بسیاری از فقهای امامیه بر این عقیده هستند که مجازات قواد در همان مرتبه اول قوادی عبارت است از تعداد (۷۵) ضربه تازیانه به علاوه مجازات تبعید. مجازات تازیانه به همراه مجازات تبعید از ادله روایی برخوردار است که بسیاری از فقهای امامیه را به خود جلب کرده است. مجازات تبعید در همان مرتبه اول قوادی می‌تواند پاسخ مناسبی در کنار تازیانه برای قواد باشد؛ زیرا برخورد سنگین جامعه با چنین مجازات فساد پروری می‌تواند رعایت اصل تناسب جرم با مجازات را در جرم مورد بحث به ارمغان آورد.

۲. اهمیت پژوهش

جرم قوادی از جمله جرائم حدی در قانون مجازات اسلامی است که در جمله جرائم جنسی دسته‌بندی می‌شود. کمیت و کیفیت مجازات جرم جنسی با توجه به حساسیت جرائم جنسی در جامعه و همچنین ناظر بر فرهنگ غالب اسلامی در ایران از جمله موضوعات حساس جزایی شمرده می‌شود. کمیت و کیفیت مجازات جرم جنسی رابطه مستقیمی با تحقق و تکرار جرم جنسی دارد. مذاقه در مبانی فقهی ماده ۲۴۳ ق.م.ا و همچنین توجه به ابعاد فساد جرم قوادی در جامعه و البته تفحص در اختلاف دیدگاه‌های فقهی درباره مجازات قوادی؛ بیانگر نقد جدی به تقنین مجازات قیادت در قانون مجازات اسلامی است. اهمیت پژوهش حاضر را می‌توان در نتایج بازدارندگی جرم قوادی جستجو نمود؛ زیرا پژوهش پیش‌رو با تمرکز بر نقد ماده ۲۴۳ ق.م.ا درصدد پیشنهاد مجازاتی برای قوادی است که علاوه بر داشتن مبانی فقهی، ملاحظات مصالح و مفسد آن جرم را با توجه به واقعیات جامعه رعایت نماید.

۳. پیشینه پژوهش

با جستجو میان آثار علمی درباره جرم قوادی معلوم می‌شود که پژوهش‌های ارزنده و عمیقی درباره جرم قوادی صورت گرفته است. مقالاتی را می‌توان یافت که مفهوم قوادی در آنها مورد واکاوی قرار گرفته است. بعضی از پژوهشگران با دغدغه فضای مجازی به تحقیق درباره قوادی اینترنتی پرداخته‌اند.

بعضی دیگر از پژوهشگران هم موضوع مجازات قوادی را مانند مقاله حاضر به دغدغه ذهن خویش تبدیل کرده و پیرامون آن قلم‌نگاری کرده‌اند. شاید بتوان مقاله «متناسب‌سازی کیفر قوادی؛ چالش‌ها و راهبردها»، نوشته مهدی صبوری پور، و روزین ابراهیمی، ۱۳۹۸، را نزدیک‌ترین پژوهش انجام شده به مقاله حاضر دانست. با این وجود مقاله پیش‌رو با پژوهش مذکور تفاوت آشکاری دارد؛ زیرا نگارندگان محترم پژوهش مذکور، راه حل برون‌رفت از چالش مجازات قوادی را، خروج آن جرم از جمله جرائم حدی می‌دانند، درحالی که پژوهش پیش‌رو تلاش می‌کند با حفظ مجازات قوادی در جمله جرائم حدی به نقد ماده ۲۴۳ ق.م.ا پرداخته و نوع مجازات قوادی را با رعایت مبانی فقهی به همراه مصالح جامعه همسوتر نماید.

۴. مفهوم شناسی

۱.۴. قیادت: قیادت از ریشه «قود» به معنای پیشوایی در امری است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۳/۳۷۰). قوادی از جمله عناوین مجرمانه در اصطلاح فقه جزایی است که مرتکب آن؛ مردان را به مردان برای امر لواط و مردان را به زنان برای امر زنا می‌رساند (خوئی، ۱۴۱۸، ۳۰۳/۴۱). هرچند بعضی از فقها بر این باور هستند که به هم رساندن زنان به زنان برای امر مساحقه از مصادیق جرم قیادت است (ابن زهره، ۱۴۱۷، ۱/۴۲۷)؛ اما غالب فقهای امامیه به آن باور نداشته و قیادت را منحصر در رساندن مردان به مردان و مردان به زنان برای لواط و زنا می‌دانند (نجفی، بی‌تا، ۳۹۹/۴۱). قانون‌گذار مجازات اسلامی از دیدگاه غالب فقهای امامیه تبعیت کرده و جرم قیادت را منحصر به رساندن مردان به مردان و مردان به زنان برای لواط و زنا دانسته و طی ماده ۲۴۲ ق.م.ا مقرر کرده است: «قوادی عبارت از به هم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط است.»

۲.۴. تبعید: تبعید از ریشه «ب - ع - د» به معنای دور کردن است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۳/۸۹). تبعید که در متون فقهی از آن با عناوین «تغریب و نفی بلد» یاد می‌شود به معنای بیرون کردن بزهدکار از محل زندگی یا محل ارتکاب بزه و یا محل اجرای حد است (ابن فهد الحلّی، بی‌تا، ۳۲/۵). با مذاقه در قانون

مجازات اسلامی می‌توان دریافت، قانون‌گذار جزایی مجازات تبعید را به ترتیب در مواد قانونی ۱۹۹، ۲۴۳ و ۲۸۲ برای جرائم زنا، قیادت و محاربه وضع کرده است.

۵. مجازات قوادی در قانون مجازات اسلامی

با مدقه در قوانین جزایی می‌توان سه نوع مجازات اصلی، تکمیلی و تبعی را برای مجازات قوادی به شرح ذیل مورد مطالعه قرارداد.

۱.۵. مجازات اصلی قوادی: برای مشاهده مجازات اصلی جرم قوادی می‌توان ماده ۲۴۳ و همچنین ماده ۲۴۴ قانون مجازات اسلامی را مورد مطالعه قرار داد. هرگاه قواد به جمع‌آوری افراد فاسد نابالغ اقدام نماید؛ مجازات آن بر اساس ماده ۲۴۴ ق.م.ا.شلاق و حبس تعزیری است: «کسی که دو یا چند نابالغ را برای زنا یا لواط به هم برساند مستوجب حد نیست لکن به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق و حبس تعزیری درجه شش محکوم می‌شود»؛ اما هرگاه قواد به جمع‌آوری افراد فاسد بالغ اقدام نماید؛ کیفیت مجازات آن طی ماده ۲۴۳ ق.م.ا. در مراتب اول و دوم قانون مجازات اسلامی، متفاوت نگاشته شده است. همچنین نوع مجازات قوادی ناظر بر مرد یا زن بودن قواد با تفاوت در تقنین مواجه است.

۱.۱.۵. مجازات اصلی قوادی برای مرد: قانون‌گذار جزایی بر این عقیده است هرگاه مردی به قوادی اقدام نماید، مجازات آن در مرتبه اول قوادی عبارت است از تعداد (۷۵) ضربه تازیانه. اما اگر مرد برای مرتبه دوم به جرم قوادی اقدام نماید، مجازات آن علاوه بر تعداد (۷۵) ضربه شلاق؛ تبعید تا مدت یک‌سال تعیین می‌شود. ماده ۲۴۳ ق.م.ا. «حد قوادی برای مرد هفتاد و پنج ضربه شلاق است و برای بار دوم علاوه بر هفتاد و پنج ضربه شلاق به‌عنوان حد، به تبعید تا یک سال نیز محکوم می‌شود که مدت آن را قاضی مشخص می‌کند».

۲.۱.۵. مجازات اصلی قوادی برای زن: با مدقه در نص ماده ۲۴۳ ق.م.ا. معلوم می‌شود مجازات

تبعید برای زن قواد وجود ندارد، بر این اساس هرگاه زنی به جرم قوادی اقدام نماید؛ خواه در مرتبه اول

جرم باشد یا در مرتبه دوم جرم؛ مجازات آن مطلقاً تعداد (۷۵) ضربه تازیانه خواهد بود و به تبعید محکوم نمی‌شود. ماده ۲۴۳ ق.م.ا: «حد قوادی... برای زن فقط هفتاد و پنج ضربه شلاق است».

۲,۵. مجازات تکمیلی و تبعی قوادی: قانون‌گذار مجازات اسلامی علاوه بر تعیین مجازات اصلی جرم قوادی در مواد ۲۴۳ و ۲۴۴ قانون مجازات اسلامی؛ مجازات‌های تکمیلی و تبعی را برای جرم مورد نظر قرار داده است که به شرح ذیل قابل مطالعه است.

۱,۲,۵. مجازات تکمیلی قوادی: با مطالعه ماده ۲۳ ق.م.ا می‌توان مجازات تکمیلی قوادی را مورد توجه قرار داد: «دادگاه می‌تواند فردی را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری از درجه شش تا درجه یک محکوم کرده است با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازات‌های تکمیلی زیر محکوم نماید.» مجازات‌هایی که ذیل ماده موردنظر تحریر شده است به تعداد (۱۵) مورد است که از بند «الف» تا بند «س» ذیل ماده ۲۳ ق.م.ا قابل مشاهده است.

۲,۲,۵. مجازات تبعی قوادی: قانون‌گذار برای معرفی مجازات تبعی حد قوادی به بند «پ» ماده ۲۵ ق.م.ا توجه داده است: «محکومیت قطعی کیفری در جرائم عمدی، پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان، در مدت زمان مقرر در این ماده محکوم را از حقوق اجتماعی به‌عنوان مجازات تبعی محروم می‌کند». بندهای متعددی ذیل ماده مذکور قابل مشاهده است که با مذاقه در بند «پ» می‌توان نوع مجازات تبعی حد قوادی را دریافت نمود: «دو سال در محکومیت به شلاق حدی، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده نصف دیه مجنی^۱ علیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجه پنج.»
بر اساس مطالب مذکور می‌توان این‌چنین نتیجه‌گیری نمود که مجازات اصلی جرم قوادی که افراد فاسد بالغ را جمع می‌کند؛ برای مرد قواد عبارت است از تعداد (۷۵) ضربه تازیانه در مرتبه اول جرم و مجازات تبعید و تعداد (۷۵) ضربه تازیانه در مرتبه دوم جرم. همچنین مجازات اصلی قواد زن در مراتب اول و دوم جرم منحصر است به تعداد (۷۵) ضربه تازیانه.

۶. ارزیابی فقهی مجازات قانونی قواد

هرچند با تتبع در اقوال فقهای امامیه می‌توان چهار نوع مجازات تازیانه، تبعید و حلق و تشهیر را برای جرم قیادت مورد مطالعه قرار داد (نجفی، بی تا، ۴۱/۴۰-۳۹۸)؛ اما از آنجا که قانون‌گذار فقط به مجازات‌های تازیانه و تبعید اشاره کرده است و از طرفی هم مستندات معتبری برای دیدگاه حلق و تشهیر در منابع فقهی یافت نمی‌شود؛ پژوهش حاضر مطالعات خود را محدود به دو مجازات تازیانه و تبعید کرده و پیرامون آنها به ارزیابی می‌پردازد.

۱،۶. انحصار مجازات تازیانه در مرتبه اول قواد: گروهی از فقهای امامیه بر این باور هستند مجازات قواد در مرتبه اول قواد منحصراً به مجازات تازیانه است و هیچ مجازات دیگری در کنار آن برای قواد لازم نیست (خوئی، ۱۴۱۸، ۴۱/۱). باور مذکور در کلام بعضی از فقها به همراه تردیدهایی که منتج به حکم احتیاطی می‌شود قابل مشاهده است؛ مجازات تبعید در باور این فقیهان بر اساس احتیاط از مرتبه اول قواد به مرتبه دوم قواد انتقال می‌یابد. نتیجه احتیاط مذکور عبارت از آن است که مجازات قواد در مرتبه اول قواد، منحصراً با تازیانه می‌شود (طباطبائی، ۱۴۱۸، ۲۸/۱۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۳۱۹/۲۷؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ۵۰۴/۲). قانون‌گذار جزایی پیرو همین دیدگاه فقهی؛ طی ماده ۲۴۳ ق.م.ا، مجازات اصلی قواد را اعم از مرد و زن در مرتبه اول قواد؛ فقط تعداد (۷۵) ضربه تازیانه دانسته و هیچ مجازات دیگری برای آن در نظر نگرفته است.

۲،۶. طرح و ارزیابی ادله

۱،۲،۶. دلیل اول: روایت «عبدالله بن سنان»: تتبع در منابع فقهی بیانگر آن است که مهم‌ترین دلیل تعداد (۷۵) ضربه تازیانه برای جرم قواد؛ روایت عبدالله بن سنان است (نجفی، بی تا، ۴۱/۴۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ۹۴۴/۴؛ ابن فهد الحلی، ۱۴۰۷، ۶۲/۵؛ فاضل آبی، ۱۴۰۸، ۵۶۳/۲؛ فیض، ۱۳۹۵، ۷۶/۲؛ محقق اصفهانی، ۱۴۱۶، ۵۰۸/۱۰). جهت ارزیابی روایت مورد نظر؛ عین روایت به شرح پیش‌رو ارائه می‌شود: «رَوَى إِبْرَاهِيمُ بْنُ هَاشِمٍ عَنْ صَالِحِ بْنِ السَّنْدِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمَانَ الْبَصْرِيِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) أَخْبَرَنِي عَنِ الْقَوَادِ مَا حَدُّهُ قَالَ لَا حَدَّ عَلَى الْقَوَادِ إِلَّا لَيْسَ إِلَّا يُعْطَى الْأَجْرَ

عَلَىٰ أَنْ يَقُودَ قُلْتُ جُعِلَتْ فِدَاكَ إِنَّمَا يَجْمَعُ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَىٰ حَرَامًا قَالَ ذَاكَ الْمُؤَلَّفُ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَىٰ حَرَامًا فَقُلْتُ هُوَ ذَاكَ جُعِلَتْ فِدَاكَ قَالَ يُضْرَبُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ حَدَّ الزَّانِي خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوْطًا وَيُنْفَىٰ مِنَ الْمِصْرِ الَّذِي هُوَ فِيهِ» «عبد الله بن سنان گوید: به امام صادق (ع) عرض کردم: بفرمائید حد واسطه زنا چیست؟ فرمودند: حد بر او نیست، آیا اجرت نمی‌گیرد واسطه‌گری کند؟ عرض کردم: فدایت شوم، میان دو تن را به حرامی جمع می‌کند. فرمود: کسی که میان دو تن را به حرامی جمع می‌کند؟ عرض کردم: آری، همو فدایت شوم، فرمود: سه چهارم حد زانی که هفتاد و پنج تازیانه باشد حد می‌خورد و از شهری که در آن زندگی می‌کند، تبعید می‌شود» (صدوق، ۱۳۶۳، ۴۷/۴، ح ۵۰۶۱؛ کلینی، ۱۳۶۳، ۲۶۱/۷، ح ۱۰؛ طوسی، ۱۳۶۵، ۶۴/۱۰، ح ۲۳۵؛ عاملی، ۱۴۱۶، ۴۲۹/۱۸، ح ۱).

۲،۲،۶. ارزیابی دلالتی روایت: روایت مورد نظر از جهت دلالت بر مفهوم از جمله روایات صریح می‌باشد؛ زیرا سائل در مقام پرسش از مجازات قوادی است و تبادل سؤال و جواب‌های متعدد میان وی و امام صادق (ع) موجب وضوح جرم و نوع مجازات قوادی است. عبدالله بن سنان در بخشی از گفتگوی خویش با امام صادق (ع) به صراحت تمام، جوای حکم فردی است که میان افراد دیگر را به حرام جمع می‌کند «قُلْتُ جُعِلَتْ فِدَاكَ إِنَّمَا يَجْمَعُ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَىٰ حَرَامًا» و امام صادق (ع) سه چهارم حد زنا را که معادل تعداد (۷۵) ضربه تازیانه است به‌عنوان یکی از مجازات‌های قوادی اعلام می‌فرمایند «قَالَ يُضْرَبُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ حَدَّ الزَّانِي خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوْطًا» فقهای امامیه نسبت به دلالت مذکور اتفاق نظر دارند و هیچ‌گونه اختلاف نظر جدی و مستندی در این باره موجود نیست (ابن فهد الحلّی، ۱۴۰۷، ۶۲/۵؛ نجفی، بی تا، ۴۰۱/۴۱؛ فاضل آبی، ۱۴۰۸، ۵۶۳/۲؛ فیض، ۱۳۹۵، ۷۶/۲).

۱،۲،۲،۶. ارزیابی سندی روایت: سند روایت مورد بحث در منابع کافی، تهذیب الاحکام و وسائل الشیعه به طریق پیش‌رو قابل رؤیت است: «عَلِيٌّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمَانَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانَ» (کلینی، ۱۳۶۳، ۲۶۱/۷، ح ۱۰). «علی بن ابراهیم عن ابیه عن محمد بن سلیمان عن عبد الله ابن سنان» (طوسی، ۱۳۶۵، ۶۴/۱۰، ح ۲۳۵؛ عاملی، ۱۴۱۶، ۴۲۹/۱۸، ح ۱). سند روایت مورد نظر در کتاب من

لایحضره الفقیه با تفاوت نه چندان مهمی در سلسله روایت به شرح پیش‌رو قابل مطالعه است: «رَوَى إِبرَاهِيمُ بْنُ هَاشِمٍ عَنْ صَالِحِ بْنِ السَّنْدِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمَانَ الْبَصْرِيِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ» (صدوق، ۱۳۶۳، ۴۷/۴، ح ۵۰۶۱). همان‌طور که از اسناد مذکور قابل مشاهده است؛ تفاوت جدی‌ای در ذکر طریق سند و مفاد روایت، میان چهار منبع روایی مذکور وجود ندارد و فردی که مورد اختلاف بعضی از صاحب‌نظران فقهی و رجالی قرار گرفته است در میان هر چهار منبع روایی موجود است؛ «محمد بن سلیمان بصری» همان فردی است که وثاقت آن مورد اختلاف بعضی از صاحب‌نظران قرار گرفته است. ۲،۲،۲،۶. ارزیابی وثاقت محمد بن سلیمان بصری: محمد بن سلیمان در منابع رجالی با نام کامل «محمد بن سلیمان بن عبدالله دیلمی بصری» شناخته شده و متولد کوفه است (طوسی، ۱۴۲۷، ۳۶۳). معروف است که محمد بن سلیمان از جمله اصحاب امام کاظم (ع) و امام رضا (ع) است؛ اما همان‌طور که از سند روایت مورد بحث معلوم است، محمد بن سلیمان از امام صادق (ع) نقل روایت کرده است؛ در توضیح این موضوع باید گفت فرد دیگری با نام «محمد بن سلیمان» در زمره اصحاب امام صادق (ع) قابل مشاهده است که هرچند بعضی از صاحب‌نظران رجالی، هر دوی آنها را یکی می‌دانند (تستری، ۱۴۱۰، ۲۹۷/۹)؛ اما بعضی از فقها روایت مورد بحث را به این علت که محمد بن سلیمان میان شخص ثقه و غیر ثقه مشترک است؛ غیر قابل استناد می‌دانند (خوئی، ۱۴۱۸، ۳۰۵/۴۱). نجاشی در کتاب رجال خود بر این باور است که محمد بن سلیمان؛ غالی است و وی را ضعیف می‌داند (نجاشی، ۱۳۶۵، ۳۶۵/۱)؛ اما بعضی از فقیهان در مقام ارزیابی غالی شمردن محمد بن سلیمان بر این عقیده هستند که بررسی موضوع غلوگویی باید در زمان خودش مورد کاوش واقع شود؛ ممکن است چیزی در زمانی غلو باشد ولی حرف درستی باشد؛ یعنی در برابر اهل سنت غلو باشد ولی بین فقهای امامیه غلو نباشد؛ مثل بیان عصمت اهل بیت (ع). بر این اساس می‌توان گفت ادله‌ای که برای غالی بودن محمد بن سلیمان ذکر می‌شود کافی نیست و تمام روایت مورد بحث ثقه و امامی هستند (فقیهی، ۱۳۹۸، ۲۳). دیدگاه صاحب مستدرکات می‌تواند مؤیدی بر اندیشه مذکور باشد؛ زیرا صاحب مستدرکات، علت نسبت غلو را به محمد بن سلیمان، نقل روایاتی می‌داند که برخی از قدمای اصحاب و به دنبال آن، بعض متاخرین تحمل

آنرا نداشته و بر همین اساس، وی را به صفت غالی متهم کرده‌اند، همان‌طور که درباره محمد بن سنان، مفضل و جابر جعفی چنین کرده‌اند (نمازی شاهرودی، ۱۴۱۴، ۱۱۶/۷). دلایل مذکور است که موجب می‌شود صاحب‌نظری مانند شیخ انصاری در کتاب مکاسب خویش از روایت مورد بحث با عنوان «صحيحه ابن سنان» یاد کند و به آن استناد نماید (انصاری، ۱۴۱۱، ۳۸۵/۱).

۲،۲،۶. دلیل دوم) اجماع: هرچند بسیاری از فقها، دلیل اجماع را در کنار روایت عبد الله بن سنان به‌عنوان مستندی برای مجازات تازیانه طرح می‌کنند؛ اما بعضی از فقهای امامیه، مبنای مجازات تازیانه برای جرم قوادی را منحصر در دلیل «اجماع» می‌دانند (خوئی، ۱۴۱۸، ۳۰۵/۴۱؛ سید مرتضی، ۱۴۱۵، ۵۱۵/۱؛ ابن زهره، ۱۴۱۷، ۴۲۷/۱)؛ اعتقاد مذکور، برخاسته از عدم اعتماد به روایت عبد الله بن سنان است که به هیچ طریق در اندیشه باورمندان به دیدگاه مذکور بالاخص در کلام آیت الله خوئی قابل استناد نیست «فإذن المدرك هو الإجماع فقط» (خوئی، ۱۴۱۸، ۳۰۵/۴۱).

بر اساس مطالب مذکور می‌توان دریافت مهم‌ترین دلیل وضع مجازات تازیانه برای جرم قوادی عبارت است از روایت «عبد الله بن سنان». هرچند بعضی از فقها به دلیل وجود «محمد بن سلیمان» در سلسله سند روایت مورد بحث؛ روایت عبد الله بن سنان را ضعیف دانستند؛ اما همان‌طور که در بررسی سندی مشاهده شد؛ صفت غالی بودن برای محمد بن سلیمان نمی‌تواند دلیل قاطعی بر غیر ثقه بودن ایشان باشد (فقهی، ۱۳۹۸، ۲۳؛ نمازی شاهرودی، ۱۴۱۴، ۱۱۶/۷)؛ ذکر روایت مورد بحث در هر چهار منبع مهم روایی امامیه؛ علی‌الخصوص ذکر آن توسط جناب صدوق در کتاب من لایحضره الفقیه؛ ناظر بر اعتماد ایشان نسبت به روایت مورد بحث است. همچنین فقیه صاحب‌نظری مانند علامه حلی (ره) هیچ‌گونه ضعفی از روایت مورد نظر ارائه نداده و به آن اعتماد نموده‌اند (طبسی، ۱۴۱۶، ۹۴/۱). علاوه بر مطالب پیشین باید توجه داشت که بسیاری از فقهای امامیه بر مبنای روایت مورد بحث به صدور فتوی اقدام کرده‌اند؛ عمل مشهور به روایت مورد نظر می‌تواند موجب جبران ضعف سند باشد، مطلب اخیر در صورت اعتقاد داشتن به ضعف سند است (گلپایگانی، بی‌تا، ۹۶/۲؛ اردبیلی، ۱۴۲۷، ۱۶۴/۲). به نظر

می‌آید وضع مجازات تازیانه برای جرم قوادی به واسطه روایت عبد الله بن سنان ممکن است و از استناد به اجماع برای آن بی‌نیاز است.

۲,۶. مجازات تبعید در جرم قوادی

تبعید که با عناوین «تغریب و نفی بلد» در متون فقهی قابل مشاهده است به‌عنوان یکی از مجازات‌های جرم قوادی در کنار تعداد (۷۵) ضربه تازیانه مورد توجه فقهای امامیه قرار گرفته است؛ هرچند عدم اجرای مجازات تبعید برای زن قواد مورد اتفاق فقها قرار گرفته است «أما المرأة فتجلد و لیس علیها: جز، و لا شهرة، و لا نفی» (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۴۲۲/۱۴)؛ اما کیفیت مجازات تبعید در جرم قوادی از نظر همه فقها، یکسان نیست. فقهای امامیه در اینکه مجازات تبعید در همان مرتبه اول جرم قوادی و در کنار مجازات تازیانه قابل اعمال است یا اینکه تبعید در مرتبه دوم قوادی لازم می‌شود، اختلاف نظر دارند. شرح دیدگاه‌ها و ارزیابی آنها به شرح ذیل قابل مطالعه است.

۱,۲,۶. دیدگاه اول: لزوم تبعید در مرتبه اول قوادی: گروهی از فقهای امامیه بر این عقیده هستند که مجازات تبعید به همراه تعداد (۷۵) ضربه تازیانه در همان مرتبه اول جرم قوادی، لازم می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۹۴۴/۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ۱۷۶/۲؛ طوسی، ۱۴۰۰، ۷۱۰/۱؛ ابن فهد الحلی، ۱۴۰۷، ۶۲/۵؛ ۱۳۸۷، ۲۰۵-۲۰۶؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ۵۳۴/۲؛ فیض، ۱۳۹۵، ۷۶/۲؛ فاضل آبی، ۱۴۰۸، ۵۶۳/۲). مطابق با دیدگاه مذکور، هرگاه مردی مرتکب جرم قوادی شود؛ لازم است متحمل دو مجازات تازیانه و تبعید شود.

۲,۲,۶. بیان ادله

۱,۲,۲,۶. دلیل روایت: جستجو در آثار فقهایی که قائل به اعمال تبعید در مرتبه اول جرم قوادی هستند، تنها به یک دلیل روایی ختم می‌شود؛ دلیلی که پیشتر از آن با عنوان روایت «عبد الله بن سنان» یاد شد. تبعید قواد به علاوه مجازات تازیانه در بخش انتهایی روایت مورد نظر به وضوح قابل رؤیت است: «رَوَى... يُضْرَبُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعٍ حَدِّ الزَّانِي خَمْسَةً وَ سَبْعِينَ سَوْطًا وَ يُنْفَى مِنَ الْمِصْرِ الَّذِي هُوَ فِيهِ». «سه چهارم حد زانی که هفتاد و پنج تازیانه باشد حد می‌خورد و از شهری که در آن زندگی می‌کند، تبعید

می‌شود» (صدوق، ۱۳۶۳، ۴۷/۴، ح ۵۰۶۱؛ کلینی، ۱۳۶۳، ۲۶۱/۷، ح ۱۰؛ طوسی، ۱۳۶۵، ۶۴/۱۰، ح ۲۳۵؛ عاملی، ۱۴۱۶، ۴۲۹/۱۸، ح ۱). همان‌طور که از نص روایت برمی‌آید، مجازات تازیانه یا تبعید به مرتبه خاصی از قوادی منوط نشده است و همان بیانی که برای مجازات تازیانه آمده؛ همان بیان برای مجازات تبعید هم ذکر شده است. بر همین اساس است که این گروه از فقها به اطلاق روایت عبد الله بن سنان استناد جسته و مجازات قواد را در همان مرتبه اول قوادی؛ عبارت از تازیانه و تبعید می‌دانند (ابن فهد الحلّی، ۱۴۰۷، ۶۲/۵؛ محقق حلّی، ۱۴۰۸، ۹۴۳/۴؛ فاضل آبی، ۱۴۰۸، ۵۶۳/۲؛ فیض، ۱۳۹۵، ۷۶/۲).

۳،۲،۶ دیدگاه دوم) لزوم تبعید در مرتبه دوم قوادی: گروه دیگری از فقهای امامیه بر این باور هستند؛ اجرای مجازات تبعید در مرتبه اول قوادی لازم نیست، بلکه مجازات تبعید در مرتبه دوم قوادی لازم می‌شود (مفید، ۱۴۱۰، ۷۹۱/۱؛ أبو الصلاح الحلّی، بی‌تا، ۴۱۰/۱؛ ابن زهره، ۱۴۱۷، ۴۲۷/۱؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸، ۴۱۴/۱؛ سلار، ۱۴۰۴، ۲۵۷/۱؛ سید مرتضی، ۱۴۱۵، ۵۱۵/۱). بعضی از فقها ضمن باورمندی به دیدگاه مذکور؛ آن‌را از باب احتیاط پذیرفته و اعمال مجازات تبعید در مرتبه دوم قوادی را از باب احتیاط طرح می‌کنند (طباطبائی، ۱۴۱۸، ۲۸/۱۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۳۱۹/۲۷؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ۵۰۴/۲). مطابق با دیدگاه مذکور، هرگاه مردی برای اولین بار به جرم قوادی اقدام نماید؛ فقط متحمل تازیانه می‌شود و در صورتی که برای دوم به جرم قوادی اقدام نماید؛ علاوه بر تحمل مجازات تازیانه باید متحمل مجازات تبعید هم شود. مجازات تبعید برای قوادی در قانون مجازات اسلامی از همین دیدگاه فقهی نشأت گرفته است.

۴،۲،۶ بیان ادله

با تتبع در بیان فقهای که اعتقاد به لزوم تبعید در مرتبه دوم قوادی دارند، معلوم می‌شود که کلید واژه «احتیاط» در اندیشه آنان بسیار مؤثر بوده است (طباطبائی، ۱۴۱۸، ۲۸/۱۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۳۱۹/۲۷؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ۵۰۴/۲). ارزیابی دیدگاه مورد نظر منوط به آن است که دلایل اعتقاد به حکم

احتیاط در نظر آن فقیهان به تفکیک مورد ارزیابی مستقل قرار بگیرد. با مراجعه به دلایل دیدگاه مورد بحث معلوم می‌شود که سه دلیل «اجماع»، «قاعده درء» و «اصل براءت» مهم‌ترین مبانی تحقق دیدگاه احتیاط در نگاه این گروه از فقها است.

۱،۴،۲،۶. دلیل اجماع: گروهی از فقها به صراحت بیان می‌دارند که به علت اجماع وارده در بحث حاضر؛ باید مجازات تبعید به مرتبه دوم قوادی منحصر شود (ابن زهره، ۱۴۱۷، ۱/۴۲۷؛ سید مرتضی، ۱۴۱۵، ۱/۵۱۵). محقق سبزواری در کتاب مذهب الاحکام خویش به وضوح علت اعتقاد بعضی از فقیهان را در تقیید اطلاق روایت عبد الله بن سنان مبنی بر انتقال تبعید به مرتبه دوم قوادی؛ اجماع فقها دانسته تا جایی که این روش را در موضوع مورد بحث از باب احتیاط لازم می‌دانند «و الأحوط أن یکون النفی فی المرّة الثانیة؛ لذهاب جمع من أعظم القدماء إلى ذلك، بل ادعی الإجماع علیه، فیقید به إطلاق الحدیث» (سبزواری، ۱۴۱۳، ۱/۳۱۹/۲۷).

ارزیابی استناد به اجماع: نخستین موضوعی که درباره اجماع ادعا شده به نظر می‌رسد، آن است که فقهای قائل به اجماع، چگونه و از چه طریق به اجماع خود دست یافته‌اند. با تفحص در منابع فقهی مشخص می‌شود که اجماع ادعا شده در همه منابع فقهی به کتاب «غنیة النزوع» بازمی‌گردد؛ زیرا بسیاری از فقها به اجماع مذکور در این کتاب استناد کرده‌اند. ابن زهره در کتاب «غنیة النزوع» می‌نگارد: «ومن عاد ثانیة جلد ونفی عن المصر، کل ذلك بدلیل إجماع الطائفة»؛ «هرگاه جرم قوادی تکرار شود؛ علاوه بر تازیانه به تبعید هم حکم می‌شود، دلیل حکم مذکور اجماع است.» (ابن زهره، ۱۴۱۷، ۱/۴۲۷). بر اساس داده‌های مذکور به نظر می‌رسد اجماعی که بحث حاضر با آن مواجه است؛ اجماع منقول است نه اجماع محصل؛ زیرا هیچ فقهی شخصاً در مسئله مورد بحث، ادعای آن را ندارد و همه فقها بر این باور هستند که تبعید قواد در مرتبه دوم اعمال می‌شود، پس فقیه، شخصاً اتفاق علما را در بحث حاضر به دست نیاورده است، بلکه فقیه دیگری آن را از راه تتبع در اقوال آنان کسب کرده و آن را برای دیگران نقل نموده است (گلپایگانی، بی تا، ۲/۹۶). ادعای اجماع برای تبعید قواد در مرتبه دوم قوادی، هنگامی غیر قابل قبول تر می‌شود که بسیاری از فقهای امامیه، انتقال مجازات تبعید را به مرتبه دوم قوادی قبول نداشته و

اعمال آنرا در همان مرتبه اول قوادی لازم می‌دانند (محقق حلی، ۱۴۱۳، ۹۴۴/۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ۱۷۶/۲؛ طوسی، ۱۴۰۰، ۷۱۰/۱؛ ابن فهد الحلی، ۱۴۰۷، ۶۲/۵؛ ابن‌دریس، ۱۳۸۷، ۲۰۶/۳-۲۰۵؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶، ۵۳۴/۲؛ فیض، ۱۳۹۵، ۷۶/۲؛ فاضل‌آبی، ۱۴۰۸، ۵۶۳/۲)، پس این چگونگی اجماعی است که بسیاری از فقها به آن معتقد نیستند!! اما موضوع نپذیرفتن اجماع به همین مرتبه از بحث ختم نمی‌شود، بلکه وقتی درباره مسئله‌ای می‌توان به روایتی که اصل در دلیل است، استناد نمود، نوبت به دلیل اجماع نمی‌رسد؛ روایت عبد‌الله بن سنان که پیش‌تر درباره سند آن بحث شد به صراحت اعلام می‌دارد که مجازات تبعید برای قوادی در همان مرتبه اول جرم لازم می‌شود «کونه نصّاً و کون الخبر ظاهراً، فیجب تقدیم النصّ علی الظاهر» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ۱۶۵/۲). از این جهت است که فقهای امامیه بر این باور هستند که با وجود روایت عبد‌الله بن سنان نمی‌توان به ادعای اجماع در کتاب «غنیة النزوع» اعتماد نمود؛ علی‌الخصوص وقتی فقهی مانند شیخ طوسی (ره) در کتاب‌النهاییه که بر مبنای روایت تألیف شده است به صدور فتوا بر اساس روایت عبد‌الله بن سنان می‌پردازد (طوسی، ۱۴۰۰، ۷۱۰/۱).

۲،۴،۶. دلیل قاعده در: با مطالعه بعضی از منابع فقهی می‌توان دریافت بعضی از فقها این چنین باوری دارند که اعمال مجازات تبعید در مرتبه اول قوادی با قاعده درء در تضاد است؛ زیرا مقتضای احتیاط در تمام حدود آن است که با وجود تردید و شبهه از اعمال حد جلوگیری شود. بر این اساس شایسته است که به علت تردیدهای موجود درباره تبعید در جرم قوادی؛ آنرا از باب احتیاط در مرتبه دوم قوادی اعمال کرد (ر.ک: طیبی، ۱۴۱۶، ۹۴/۱).

ارزیابی دلیل قاعده درء: هرچند در مفاد قاعده درء هیچ تردیدی نیست و هرگاه شبه‌های اعم از حکمی یا موضوعی در مسائل حد ایجاد شود، می‌توان با استناد به قاعده مذکور به سقوط حد و یا بالاتر از آن به عدم تحقق جرم حدی باور داشت؛ اما وجود شک و تردید که برخاسته از ظن غیر معتبر است؛ چگونه می‌تواند موجب سقوط مجازات حدی و تحقق حکم احتیاطی شود!! موضوع در مسئله حاضر، مستند به روایت عبد‌الله بن سنان است که سند آن مورد قبول واقع شده است و یا اصحاب از باب عمل

مشهور بر مبنای آن به صدور فتوا اقدام نموده‌اند. روایت مورد بحث به صراحت بیان می‌دارد که مجازات تبعید در همان مرتبه نخست قوادی در کنار مجازات تازیانه لازم می‌شود. از طرفی معلوم شد که اجماع ادعایی به علت وجود روایت عبد الله بن سنان و همچنین مخالفت بسیاری از فقها با آن؛ فاقد منشاء اعتبار است. بعد از ظهور روایت عبد الله بن سنان، جای هیچ‌گونه تردید و شبهه‌ای در اعمال مجازات تبعید در همان مرتبه اول قوادی باقی نمی‌ماند و استناد به قاعده درء از مبنای معتبری در موضوع مورد بحث برخوردار نیست «و لكن فيه إنه لا وجه للترديد و الشبهة بعد ظهور الرواية المعمول بها في النفي بأول مرة (گلیپایگانی، بی تا، ۹۸/۲).

۳،۴،۲،۶. دلیل اصل برائت: با مذاقه در برخی از منابع فقهی می‌توان دریافت بعضی از فقها در توجیه حکم احتیاط بر تبعید قواد در مرتبه دوم قوادی به اصل برائت استناد جستند. باور مذکور از طرف صاحب ریاض المسائل این چنین طرح شده است که با وجود اصل برائت و البته وجود اجماع بر تبعید در مرتبه دوم قوادی؛ بنابراین تبعید بر اساس حکم برائت در مرتبه اول قوادی منتفی است و این چنین می‌توان به تقیید روایت عبد الله بن سنان قائل شد و تبعید قواد را در مرتبه دوم قوادی از باب احتیاط لازم دانست «والأحوط القول الثاني بل لعله المتعين؛ للأصل، ودعوى الإجماع عليه في الغنية، وهو أرجح من الرواية المذكورة من وجوه، منها: صراحة الدلالة، فتقيد به الرواية» (طباطبائی، ۱۴۱۸، ۲۹/۱۶).

ارزیابی دلیل اصل برائت: هرچند تمسک به ادله اصول عملیه در بسیاری از موارد راهگشا است و می‌تواند موجب رفع تحیر از مکلف شود؛ اما وجود تحیر و سرگردانی به جهت عدم وجود دلیل اجتهادی از اصلی‌ترین شرایط تمسک به اصول عملیه است؛ هرگاه ادله اجتهادی مانند روایت موجود باشد، مقدم بر اصول عملیه خواهد شد (شیخ انصاری، ۱۴۱۹، ۴۱۷/۲). وجود روایات عبد الله بن سنان که اعتبار آن خواه مستند به سند آن باشد یا عمل اصحاب؛ در بحث حاضر موجود است و با وجود این اماره، نوبت به بهره بردن از اصل برائت نمی‌شود (گلیپایگانی، بی تا، ۹۸/۲).

بر اساس مطالب مذکور می‌توان دریافت که دلایل اجماع، قاعده درء و اصل برائت نمی‌تواند مستند قول احتیاط قرار بگیرد؛ زیرا همان‌طور که گفته شد دلیل روایی عبد الله بن سنان که اعتبار آن خواه

مستند به سند آن باشد یا عمل اصحاب، بر هر دو دلیل اجماع و اصل برائت مقدم است و با وجود چنین اماره‌ای نوبت به دلیل اجماع یا اصل برائت نمی‌رسد. بخش اخیر روایت عبد الله بن سنان، ظهور در اعمال تبعید برای مرتبه اول قوادی دارد و ظهور عرفی هر امری این است که به اولین فرد از طبیعی موضوع، حکم محقق شود؛ با وجود حکم مورد نظر در پایان روایت عبد الله بن سنان، دیگر جایی برای تمسک به قاعده درء نیست؛ زیرا احتجاج طرح شده مستند به ظاهر اماره است و «کل ظاهر حجة» (سبفی مازندرانی، ۱۴۰۰، ۴). فارغ از ادله نقد فنی که درباره ادله مذکور وجود دارد؛ توجه به این نکته حائز اهمیت است که دیدگاه اعمال تبعید در مرتبه دوم قوادی نه تنها با احتیاط موافق نیست بلکه مخالف احتیاط است، هرچند با انتقال مجازات تبعید به مرتبه دوم قوادی، مراعات حال قواد صورت گرفته است؛ اما مصلحت جامعه و مراعات حقوق مردم مورد تضییع واقع شده است؛ زیرا جرم قوادی از جمله جرایمی است که موجب فساد جنسی گسترده شده و عواقب جبران‌ناپذیری برای نسل انسان ایجاد می‌کند. بر این اساس به نظر می‌رسد که اعمال مجازات تبعید در مرتبه اول قوادی به قاعده احتیاط نزدیک‌تر است تا انتقال آن به مرتبه دوم قوادی (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ۱۶۵/۲). دلایل اعمال تبعید قواد در مرتبه اول قوادی در حالی مستند به روایت و مصالح جامعه طرح شده است که فقهای امامیه بعد از تفحص و بررسی ادله دیدگاهی که تبعید را منصرف به مرتبه دوم قوادی می‌دانند، اعلام می‌کنند که دیدگاه مذکور فاقد ادله است و هیچ‌گونه مستند جدی‌ای برای آن وجود ندارد (فیض، ۱۳۹۵، ۷۶/۲).

۸. نتیجه و پیشنهاد اصلاح

صاحب‌نظران دانش فقه و حقوق به این نظریه باور دارند که مجازات مطلوب و شایسته برای جرم صورت گرفته علاوه بر تربیت‌پذیری مرتکب جرم، می‌تواند جامعه را در برابر تکرار چنین جرایمی ایمن سازد. هرچند دیدگاه مذکور ممکن است در عالم واقع دارای استثنائاتی باشد؛ اما بی‌تردید عمل کردن به آن از عمل نکردن به آن سودمندتر بوده و حتی الامکان به آثار مطلوب خود نزدیک می‌شود. جرم قوادی به نوعی آغاز کننده جرائم جنسی خطرناک در جامعه است. شخص قواد با استفاده از امکانات خود

تلاش می‌کند تا مردان فاسد را برای امر لواط به مردان فاسد برساند، وی مسیر انجام جرم لواط را آسان کرده و تا جایی که برای او مقدور باشد همه موانع انجام جرم را از سر راه لواط‌کاران برمی‌دارد؛ شخص قواد با رساندن مردان فاسد و زنان فاسد به یکدیگر تلاش می‌کند تا موانع جرم زنا را از مسیر مرتکبین آن برداشته تا جرم زنا در جامعه واقع شود. هرچند جرائم جنسی در جامعه ایران به علل ساختارهای فرهنگی، دینی، خانوادگی، حقوقی و اجتماعی به سختی صورت می‌گیرد؛ اما قواد در تلاش است تا ساختارهای شایسته مذکور را دور بزند و مسیر جرم جنسی را آسان نماید. واکنش قانونی به عمل قواد باید به نحوی باشد که از تکرار قواد در جامعه پرهیز شود و یا حداقل بسیاری از افرادی که این ذهنیت را در خود می‌پروراند به نوعی از ترس عواقب آن منصرف شوند. اختصاص تعداد (۷۵) ضربه شلاق که در ماده ۲۴۳ ق.م.ا آمده است نمی‌تواند به تنهایی منتج به ایجاد رعب برای پرهیز از جرم قواد شود. از طرفی به علت وجود روایت معتبر «عبد الله بن سنان»؛ انحصار تازیانه برای مرتبه اول قواد با مبانی صحیح فقهی سازگاری ندارد. بر اساس روایت عبد الله بن سنان می‌توان قواد را در مرتبه اول قواد علاوه بر تازیانه به تبعید هم محکوم نمود. هرچند پژوهش حاضر در مقام این ادعا نیست که با وضع مجازات تبعید، می‌توان به‌طور کلی از تکرار قواد در جامعه جلوگیری نمود؛ اما حداقل آن است که با سخت‌تر کردن مجازات آن، که البته برخاسته از دلیل روایی صحیح است؛ بتوان تا حدود زیادی بازدارندگی از ایجاد قواد را بیشتر نمود.

پیشنهاد اصلاح

بر اساس یافته‌های پژوهش پیش‌رو می‌توان اصلاح ماده ۲۴۳ ق.م.ا را به شکل ذیل پیشنهاد داد:

ماده ۲۴۳ ق.م.ا: «حد قواد برای مرد عبارت است از هفتاد و پنج ضربه شلاق به همراه یک سال تبعید است که مدت آن توسط قاضی مشخص می‌شود. حد قواد برای زن فقط هفتاد و پنج ضربه شلاق است.»

منابع

- ابن ادریس، محمد بن احمد. (۱۳۸۷). *موسوعة ابن ادریس الحلّی*. قم: دلیل ما.
- ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۳۶۳). *من لا یحضره الفقیه*، قم: جماعة المدرّسین فی الحوزة العلیمة بقم.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر. (۱۴۰۶). *المهذب*، قم: جماعة المدرّسین فی الحوزة العلیمة بقم.
- ابن حمزه، محمد بن علی. (۱۴۰۸). *الوسیلة الی نیل الفضیلة*. قم: مكتبة آية الله العظمی المرعشی النجفی (ره).
- ابن زهره، حمزه بن علی. (۱۴۱۷). *غنیة النزوع الی علمی الأصول و الفروع*. قم: مؤسسه الإمام الصادق (ع).
- ابن فهد حلّی، احمد بن محمد. (۱۴۰۷). *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*. قم: جماعة المدرّسین فی الحوزة العلیمة بقم.
- ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم. (بی تا). *الكافی فی الفقه*. اصفهان: مكتبة الإمام أميرالمؤمنین علی (ع) العامة.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۹). *فرائد الأصول*. قم: مجمع الفكر الإسلامی.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین. (۱۴۱۱). *المکاسب*، قم: دار الذخائر.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶). *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.
- خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸). *موسوعة الإمام الخوئی*. قم: مؤسسه إحياء آثار الامام الخوئی.
- سلار دیلمی، حمزه بن عبد العزیز. (۱۴۰۴). *المراسم فی الفقه الإمامی*. قم: منشورات الحرمین.
- سیفی مازندرانی، علی اکبر. (۱۴۰۰). *پایگاه درس خارج فقه*، قم: پایگاه درس خارج فقه آیت الله سیفی مازندرانی
- شوشتری، محمدتقی. (۱۴۱۰). *قاموس الرجال*. قم: جامعه مدرسین حوزة علمیه قم.

- صبوری پور، مهدی و ابراهیمی، روژین. (۱۳۹۸). «متناسب سازی کیفر قوادی؛ چالش‌ها و راهبردها».
- مطالعات تطبیقی فقه و اصول مذاهب. ۲ (۲): ۱۲۱-۱۳۶.
- طباطبایی کربلایی، علی بن محمد علی. (۱۴۱۸). *ریاض المسائل (ط. الحدیثه)*، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث.
- طوسی، نجم الدین. (۱۴۱۶). *النفی والتغریب*. قم: مجمع الفکر الإسلامی.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۵). *تهذیب الأحکام*. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- _____ . (۱۴۰۰). *النهاییه فی مجرد الفقه و الفتاوی*. بیروت: دار الکتب العربی.
- _____ . (۱۴۲۷). *رجال الطوسی*. قم: جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه بقم.
- عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳). *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۰). *إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان*. قم: جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه بقم.
- علم الهدی، علی بن حسین (۱۴۱۵). *الانتصار*. قم: جامعہ مدرسین حوزہ علمیه قم.
- فاضل آبی، حسن بن ابیطالب. (۱۴۰۸). *الرموز فی شرح المختصر النافع*. قم: جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه بقم.
- فاضل هندی، محمد بن حسن. (۱۴۱۶). *كشف اللثام عن قواعد الأحكام*. قم: جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه بقم.
- فقیهی، محسن. (۱۳۹۸). *درس خارج فقه*. قم: پایگاه درس خارج آیت الله شیخ محسن فقیهی.
- فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی. (۱۳۹۵). *مفاتیح الشرائع*، تهران: مدرسه عالی شهید مطهری.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۳۶۳). *الکافی (سلامیه)*. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- گلیایگانی، محمدرضا. (بی تا). *الدر المنضود فی أحكام الحدود*. قم: دار القرآن الکریم.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸). *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*. قم: اسماعیلیان.

- محمد بن مکرم بن علی، أبو الفضل. (۱۴۱۴). *لسان العرب*. بیروت: دار صادر.
- مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۰). *المقنعة*. قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية بقم.
- موسوی اردبیلی، عبد الکریم. (۱۴۲۷). *فقه الحدود و التعزیرات*. قم: جامعة المفید.
- موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۹۲). *تحریر الوسيلة*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی (قدس سره).
- موسوی سبزواری، عبدالاعلی. (۱۴۱۳). *مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام*، قم: السيد عبد الاعلی السبزواری.
- نجاشی، احمد بن علی. (۱۳۶۵). *رجال النجاشی*. قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية بقم.
- نجفی، محمدحسن بن باقر. (بی تا). *جواهر الکلام (ط. القديمة)*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نمازی شاهرودی، علی. (۱۴۱۴). *مستدرکات علم رجال الحديث*. تهران: فرزند مولف.