

## متناسب سازی کیفر قوادی؛ چالش‌ها و راهبردها

## Proportionating Procuration's Penalty Challenges and Strategies

مهدی صبوری پور<sup>۱</sup>، روزین ابراهیمی<sup>۲\*</sup>M. Sabooriporu<sup>1</sup>, R. Ebrahimi<sup>2\*</sup>

۱- استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

1. Assistant Professor of Shahid beheshti University

۲- دانش‌آموخته کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی

2. Postgraduate of Sahidbeheshte University

Received Date: 2019/02/10

دریافت مقاله: ۱۳۹۷/۱۱/۲۱

Accepted Date: 2019/09/05

پذیرش مقاله: ۱۳۹۸/۰۶/۱۴

## Abstract

## چکیده

One of the public decency' prejudicial crimes procurement, creating many damages on the society. Avoiding from the risk of offenders of this crime needs wide variety of appropriate criminal response. This descriptive- analytical research Based on two different readings from the principle of narrow and broad Proportionality, the present study assesses the extent of the proportionality of procurement crime and its punishment. It comes to the conclusion that the punishment of this crime isn't proportionate with the crime and punish purposes, and therefore its revision is required. The main challenge in achieving this goal is that the legislator has listed procurement as homicide crimes. One way out of this challenge is for the legislator to admit ta'zirism by resorting to Juridical theory to agree it. Of course if the legislator doesn't accept this theory, Judicial authority has to some extent this punishment by using the capacity of supplemental punishments. In addition, it is proposed that the legislator recognize changes in response to the tazir types of this crime, changes such as the anticipation of a fine in parallel to other penalties and the intensification of punishment for some aspects of this crime.

یکی از جرائم منافی عفت عمومی قوادی است که موجب آسیب‌های بسیار بر ساحت اجتماع است. برای مصون ماندن از خطر مرتکبین این جرم، دامنه متنوعی از پاسخ‌های کیفری متناسب لازم است. این مقاله با بهره‌گیری از روش توصیفی-تحلیلی و با اتکا به دو خوانش متفاوت از اصل تناسب موسوم به تناسب مضیق و موسع میزان تناسب جرم و مجازات قوادی را ارزیابی می‌کند و به این نتیجه می‌رسد که مجازات در نظر گرفته شده متناسب با این جرم و اهداف کیفردهی آن نیست و اصلاح آن ضرورت دارد. چالش اصلی در وصول به این هدف این است که قانون‌گذار قوادی را در زمره جرائم حدی برشمرده است. یکی از راه‌های برون‌رفت از چالش مزبور پذیرش تعزیری بودن قوادی توسط قانون‌گذار با تمسک به نظریه فقهی مخالف با حدی بودن این جرم است؛ البته چنانچه قانون‌گذار پذیرای این نظریه فقهی نباشد، بر قاضی است که با استفاده از ظرفیت کیفرهای تکمیلی تا حدی این کیفر را متناسب نماید؛ علاوه بر این پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار در پاسخ به گونه‌های تعزیری این جرم تغییراتی مانند پیش‌بینی جزای نقدی به موازات دیگر مجازات آن و تشدید مجازات بعضی جنبه‌های این جرم را به رسمیت بشناسد.

**Keywords:** Narrow proportionality, Broad proportionality, decency' prejudicial crimes, Procuration.

**کلیدواژه‌ها:** تناسب مضیق، تناسب موسع، جرائم منافی عفت، قوادی.

## مقدمه

یکی از مهم‌ترین اصول حقوق کیفری لزوم برقراری تناسب بین جرم و مجازات است که ریشه در مفاهیم بنیادین حقوق کیفری مانند عدالت، کرامت انسانی و لزوم اکتفا به‌قدر متیقن دارد. این اصل دارای دو سیطره معنایی مضیق و موسع است. نوع مضیق آن بیانگر لزوم رعایت تناسب بین جرم و مجازات است؛ درحالی‌که تناسب موسع گویای ضرورت برقراری تناسب بین مجازات و اهداف و پیامدهای در نظر گرفته‌شده برای آن از قبیل بازدارندگی، اصلاح و درمان، منفعت اجتماعی و... است؛ برای مثال به‌موجب معنای موسع تناسب نمی‌توان بیشتر یا کمتر از آن میزان که بازدارنده است، مجازات نمود یا اینکه مجازات فراتر یا فروتر از حدی که اصلاح اقتضا می‌کند، نامتناسب تلقی می‌شود (صابری تولایی، ۱۳۹۲، ۲۹/۳۰).

یکی از مواردی که از نقطه‌نظر اصل تناسب بررسی آن لازم است، جرم قوادی است. به‌موجب ماده ۲۴۳ ق.م.ا. حد قوادی ۷۵ ضربه شلاق است که در صورت تکرار در مرتبه دوم برای قواد مرد، تبعید تا یک سال نیز اضافه می‌گردد. براساس تبصره یک ماده ۲۴۲ قوادی جرمی است مقید که در صورت واقع شدن زنا یا لواط مستوجب حد می‌گردد و در غیر این صورت به مجازات تعزیری مقررشده، یعنی ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق و حبس تعزیری درجه شش (۶ ماه تا ۲ سال) حکم داده می‌شود؛ البته به‌حکم بند «پ» ماده ۲۵ قواد دو سال از حقوق اجتماعی به‌عنوان مجازات تبعی محروم می‌شود و دادگاه می‌تواند به یک یا چند مجازات از مجازات تکمیلی پیش‌بینی‌شده در ماده ۲۳ نیز حکم دهد. اگر واسطه‌گر دو یا چند نابالغ را به‌منظور ارتکاب زنا یا لواط به هم برساند، مجازات تعزیری برای او در نظر گرفته‌شده است. سؤال محوری مقاله این است: آیا کیفر متناسبی برای این جرم در نظر گرفته‌شده است؟ در پاسخ به این سؤال فرضیه بر این گذارده شد که نظر به مراتب گوناگون این جرم، در نظر گرفتن یک مجازات برای مقابله با همه صور آن متناسب به نظر نمی‌رسد.

نظر به ماهیت دو وجهی اصل تناسب جرم و مجازات لازم است بخشی از این مطالعه متمرکز بر شناخت ماهیت جرم قوادی و بخش دیگر بر پایه شناخت مجازات این جرم پیش رود. در بخش نخست بایستی میزان انعطاف‌پذیری جرم موردنظر برای پذیرش مجازات متناسب بررسی گردد؛ زیرا جرائم بسته به حدی یا تعزیری بودن از قابلیت انعطاف‌پذیری متفاوتی برخوردار می‌باشند.

در زمینه ماهیت قوادی و مصادیق تحت شمول آن اختلاف نظر جدی بین فقهای امامیه مطرح است. دو پژوهش «بررسی و نقد ادله حد بودن قوادی» و «بازجستی فقهی در ماهیت قوادی» در سال‌های ۱۳۸۵ و ۱۳۹۲ پس از بیان دیدگاه‌های اشهر و مشهور این فقه دیدگاه خود در این زمینه را مطرح نموده‌اند. سؤال اینجاست در فرض پذیرش هر کدام از این دیدگاه‌های فقهی، چه راهبردهایی جهت متناسب نمودن مجازات این جرم می‌توان اندیشید؟ در ارزیابی تناسب یا عدم تناسب مجازات این جرم، باید قدم بر شانه پژوهش‌هایی گذاشت که معیارها و راهبردهای تعیین مجازات متناسب را ارائه نموده‌اند. از مهم‌ترین این پژوهش‌ها می‌توان به کتاب «تناسب جرم و مجازات» اثر منصور رحمدل و رساله دکتری علی صابری تولایی در باب «توجیه مجازات از رویکردهای محض تاریک‌دهای بینابین» اشاره نمود. با تکیه بر حاصل این پژوهش‌ها می‌توان میزان تناسب مجازات قوادی را موردسنجش قرار داد و سپس راهبردهای متناسب‌سازی را پیشنهاد نمود.

#### ادله موافقین و مخالفین با حد بودن قوادی

در باب دایره تحت شمول جرم قوادی و ماهیت آن در میان امامیه اقوال گوناگون فقهی وجود دارد. ماده ۲۴۲ ق.م.ا از این میان نظریه اشهر را منعکس نموده است؛ یعنی نظریه‌ای که حد قوادی را در فرض واسطه‌گری برای زنا و لواط اجرا می‌کند. این در حالی است که مشهور فقها قائل بر این هستند که واسطه‌گری برای مساحقه نیز مشمول حد قوادی است و براساس نظریه شاذی صرف واسطه‌گری برای زنا بستر حدی بودن قوادی را فراهم می‌آورد (محسنی دهکلائی، ۱۳۹۲، ۱۵۹/۱۵۷). البته فراتر از این قولی وجود دارد که جمیع احوال واسطه‌گری برای فحشا را ماهیتاً تعزیری تلقی می‌کند (نوبهار، ۱۳۸۵، ۱۴۱). پذیرش هر یک از این اقوال سرنوشت اجرای اصل تناسب در این جرم را به گونه‌ای متفاوت رقم می‌زند؛ زیرا وقتی جنبه‌هایی از واسطه‌گری برای فحشا یا کل آن تعزیری تلقی شود، قانون‌گذار از جولانگاه بیشتری برای تعیین مجازات مناسب در قبال این جرم برخوردار می‌گردد. از این رو لازم است ادله موافقین و مخالفین حدی بودن قوادی در بوته مقایسه گذارده شود.

در ادله‌سنجی این جرم بهتر است وضعیت آن در جملگی منابع دینی به ترتیب بررسی شود. در قرآن آیه‌ای که دلالت صریحی بر حدی بودن این جرم داشته باشد، وجود ندارد. البته قوادی می‌تواند از

مصادیق تحت شمول آیه ۱۹ سوره مبارکه نور<sup>۱</sup> قرار گیرد؛ زیرا شخص قواد از جمله افرادی است که می‌خواهد فحشا در جامعه رواج پیدا کند. حکم آیه مزبور منحصر به قوادی نیست و هرگونه عملی را که نشانگر قصد ذکر شده باشد، در برمی‌گیرد. در ضمن، مقصود از فحشا صرفاً گناهان منافی عفت نیست؛ بلکه منظور هر گناهی است که قبیح آن بسیار فاحش و آشکار باشد (الطباطبائی، بی‌تا، ۳۳۳). با عنایت به عدم تعیین کیفر مشخص حکم آیه مزبور با تعزیری بودن سازگارتر است (نوبهار، ۱۳۸۵، ۱۵۸). باین‌حال این موضوع نمی‌تواند مستمسک مخالفین حدی بودن این جرم تلقی گردد؛ زیرا در موارد چندی دیده‌شده که جرم‌انگاری در قرآن صورت گرفته باشد و کیفرگذاری در روایت.

در خصوص موضوع قوادی، سه روایت وجود دارد که گویای جایگاه اخروی قواد، مشمول غضب الهی و لعنت پیامبر (ص) شدن او می‌باشند (محسنی دهکلائی، ۱۳۹۲، ۱۵۲). روایات مزبور نیز دلالتی بر حدی بودن عمل قواد ندارند؛ زیرا آن‌ها مجازات دنیوی برای او بیان نموده‌اند. صرفاً با قبیح و ضدارزش اعلام کردن این عمل، برای حاکم اسلامی این امکان را فراهم آورده‌اند که در صورت مصلحت برای مرتکب آن تعزیر در نظر گیرد. تنها روایتی که در ازای قوادی مجازات تعیین نموده، این روایت است: عن عبدالله بن سنان قال قلت لابی عبدالله علیه السلام اخبرنی عن القواد ما حده؟ قال لا حد علی القواد، ایس انما یعطى الاجر علی ان یقود؟ قلت جعلت فداک، انما یجمع بین الذکر و الاثنی حراماً. قال ذاک المؤلف بین الذکر و الاثنی حراماً؟ فقلت هو ذاک. قال یضرب ثلاثة ارباع حد الزانی، خمسة و سبعین سوطاً و ینفی من المصر الذی هو فیه. (حر عاملی، بی‌تا به نقل از همان، ۱۵۹).<sup>۲</sup>

موافقین برای اثبات حدی بودن قوادی به این روایت استناد جسته‌اند و مخالفین دلایلی شکلی و ماهوی در رد آن مطرح نموده‌اند. مقصود از تقیصه شکلی ضعف سندی این روایت به دلیل حضور محمد بن سلیمان در سلسله روایان است که فقیهانی مانند شهید ثانی، محقق تستری و آیت‌الله خوئی آن را تضعیف نموده‌اند. در مقابل، موافقین روایت را صحیح ارزیابی می‌نمایند (نوبهار، ۱۳۸۵، ۱۳۴).

۱. إِنْ الدِّينَ يُجِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الدِّينِ أَمْثَلُ لَهُمْ عَذَابُ أَلِيمٍ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ. همانا کسانی که دوست دارند کارهای بسیار زشت در میان اهل ایمان شایع شود، در دنیا و آخرت غذایی دردناک خواهند داشت و خداوند می‌داند و شما نمی‌دانید.  
 ۲. به امام صادق (ع) گفتم: مرا از حد قواد آگاه فرما. امام فرمود: قواد حد ندارد؛ مگر نه این است که به او اجرتی داده می‌شود تا مردان و زنان را (برای ازدواج مشروع) گرد هم آورد؟ گفتم: فدایت شوم منظورم کسی است که مرد و زن را به صورت نامشروع به هم می‌رساند. امام (ع) فرمود: منظور این است. گفتم: آری. فرمود: او را سه چهارم حد زانی یعنی ۷۵ ضربه می‌زنند و از شهری که در آن است تبعید می‌کنند.

از جنبه ماهوی، مخالفین معتقدند متن روایت به دلایل زیر دلالت روشنی بر حدی بودن قوادی ندارد. اولاً: صرف حضور واژه حد در متن روایت به مثابه دلیلی برای حدی بودن جرم مندرج در آن تلقی نمی‌گردد؛ زیرا واژه مزبور در متون روایی علاوه بر معنای مصطلح امروزی به معنای مطلق مجازات نیز کاربرد داشته است (نوبهار و عرفانی‌فر، ۱۳۹۶، ۲۲۸). این واقعیت زبان‌شناسی تاریخی، معنای حد در برخی از متون روایی را با شک مقرون می‌گرداند. در هنگام ایجاد شک، اصل بر عدم مورد نادر است؛ بنابراین نظر به اندک بودن شمارگان کیفرهای حدی، مقتضای شک در حد یا تعزیری بودن موارد مشکوک، عدم حدی بودن است (نوبهار، ۱۳۹۳، ۱۵۵)؛ ثانیاً، قاعده دره نیز از این دیدگاه حمایت می‌کند؛ زیرا در فرض تحقق شبهه، حدود مرتفع می‌گردند. ثالثاً: تعیین مجازات در روایت، حد ممیزه جرم حدی از تعزیری نیست؛ چراکه مجازات جرائم منصوص شرعی نیز در روایات تعیین شده است؛ بنابراین چه بسا مجازات قوادی از مصادیق تعزیرات منصوص تلقی شود. آنچه این ادعا را تقویت می‌کند این است که امام علیه‌السلام در پاسخ به سؤال راوی نه تنها از تعبیر «حد» استفاده نکردند و رویکردی مستقل در کیفرگذاری آن نیز اعمال ننمودند؛ چراکه با بیان سه چهارم حد زنا، میزان مجازات این جرم را وابسته به حد زنا اعلام نمودند. رویکردی که براساس قاعده فقهی «التعزیر بمادون الحد» با فرض تعزیری بودن این جرم قابل توجیه می‌نماید (نوبهار، ۱۳۸۴، ۱۳۶).

مخالفین بیان می‌دارند برای حد دانستن قوادی، به اجماع نیز نمی‌توان استناد جست؛ اولاً اجماع معتبری در خصوص آن وجود ندارد؛ زیرا اختلاف نظرهایی در مورد ملحق شدن مساحقه به زنا و لواط و همچنین در باب تبعید و تشهیر وجود دارد (محسنی دهکلائی، ۱۳۹۲، ۱۵۵)؛ ثانیاً، اگر ادعای اجماع در بعضی حوزه‌های این جرم وجود داشته باشد، این اجماع از نوع مدرکی است که در فقه اهل تشیع چندان محل اعتبار نمی‌باشد (نوبهار، ۱۳۸۵، ۱۳۷). آخرین مستمسک باقی مانده برای موافقین شهرت فتوایی است. ایشان بیان می‌دارند قول به حد بودن قوادی در میان فقها قول مشهوری است و شهرت نیز جابر ضعف سند است. (محسنی دهکلائی، ۱۳۹۲، ۱۶۰) مخالفین مقابله می‌نمایند: در باب حجیت شهرت فتوایی اختلاف نظر جدی وجود دارد (نک: محمدی، ۱۳۹۵)؛ بنابراین الزامی به تبعیت از نظر مشهور وجود ندارد. باب اجتهاد از این حیث مفتوح است و می‌توان در خصوص میزان اعتبار نظریه مشهور به تفحص پرداخت.

در اثبات حدی و لایتغیربودن مجازات قوادی به دلیل عقلی نیز نمی‌توان تمسک جست؛ زیرا وقتی یک طرف معادله مجرمانه یعنی جرم ارتكابی دارای شدت و ضعف است، عقل نمی‌پذیرد طرف دیگر یعنی مجازات همواره ماهیت ثابت داشته باشد؛ مخصوصاً زمانی که گوناگونی اشکال جرم، سطح متفاوتی از آسیب‌ها و میزان سرزنش‌پذیری بسیار متفاوتی را برای مجرمین آن اقتضاء نماید. دست کم دو نوع قوادی وجود دارد: نخست، قوادی اجباری که در آن قواد با اعمال خشونت و اجبار زمینه‌ساز فحشا دیگران می‌شود؛ دوم، قوادی حمایتی که در آن شخص فاحشه خود رضایت به فحشا دارد و فقط برای جلب مشتری به قواد مراجعه می‌کند (جعفری، ۱۳۸۷، ۱۳۱). در دایره خرد انسانی این دو عملکرد به یک اندازه قابل سرزنش نیستند تا برخورد یکسان با آنها قابل پذیرش باشد.

نظر به اختلاف فقهی موجود، دست مقنن ایرانی برای بازنگری در ماهیت قوادی یا دست‌کم در قلمرو تحت شمول آن باز است. مقنن می‌تواند با پیروی از نظر مخالفین، قوادی را از سیطره جرائم حدی خارج کند یا حداقل مصادیق حدپذیر آن را به واسطه‌گری برای زنا تقلیل دهد؛ در نتیجه تحولی کلی یا جزئی در پاسخ کیفری به این جرم ایجاد نماید.

بررسی قوادی در ذیل قاعده فقهی التعزیر بما دون الحد و التعزیر بما یراه الحاکم برای در نظر گرفتن یک مجازات متناسب با جرم در سیستم کیفری ایران، با قید محدودکننده دیگری یعنی قاعده فقهی «التعزیر بما دون الحد» مواجه می‌باشیم. جرائم تعزیری از این منظر به دو دسته تقسیم می‌شوند: دسته اول جرائم تعزیری دارای مافوق حدی، دسته دوم جرائم تعزیری که مصداق مافوق حدی ندارند تا براساس آن سنجیده شوند. در مورد دسته اخیر می‌توان براساس قاعده فقهی «التعزیر بما یراه الحاکم» مجازات متناسب تعیین کرد.

با عنایت به این‌که قوادی از جمله جرائم منافی عفت است؛ پس در دسته اول این تقسیم‌بندی جای دارد و میزان مجازات تعزیری آن را باید با مجازات جرائم حدی این حوزه، مثل زنا و لواط سنجید. در فرض پذیرش دیدگاهی که صرفاً واسطه‌گری برای زنا در ذیل کتاب حدود باقی بماند، کیفر واسطه‌گری برای انجام دیگر فحشاها از تبعیت کیفر زنا خارج می‌شود و به کمیت و کیفیتی مادون فحشای انجام‌یافته در خواهد آمد؛ برای مثال واسطه‌گر لواط با کیفری مادون لواط و واسطه‌گر مساحقه با کیفری مادون

مساحقه مواجه می‌گردد. البته که در فرض خروج کامل قوادی از تحت لوای مقررات حدی، مقنن در تعیین مجازات واسطه‌گران جرم زنا نیز ید مبسوط‌تری خواهد یافت. اهمیت متناسب‌سازی این امر با عنایت به مراتب متفاوت جرم زنا از صد ضربه شلاق تا سنگسار قابل توجیه می‌نماید. براین اساس بر حسب این‌که قواد واسطه ارتکاب کدام نوع زنا شده است با پاسخ کیفری فروتر از آن مرتبه رو به رو می‌شود؛ در نتیجه واسطه‌گر ارتکاب زنا محصنه با مجازاتی بیشتر از واسطه‌گر زنا غیر محصنه مواجه می‌گردد. در هر حال در فرض واسطه‌گری برای انجام فواحشی که جنبه حدی ندارند، مانند واسطه‌گری برای زنا افراد نابالغ قانون‌گذار می‌تواند براساس قاعده فقهی «التعزیر بما یراه الحاکم» مجازاتی متناسب تعیین نماید.

علاوه بر موضوع واسطه‌گری، کیفیت انجام واسطه‌گری نیز تفاوتی بنیادین بین قوادان ایجاد می‌نماید. به هر حال مناسب آن است که برخورد کیفری متفاوتی با قواد اجباری و حمایتی صورت پذیرد؛ زیرا قواد اجباری زمینه وقوع تجاوز به عفت را فراهم می‌آورد؛ حال آن‌که قواد حمایتی زمینه‌ساز تحقق زنا می‌شود.

#### کیفر قوادی در آینه اصل تناسب جرم و مجازات

اصل تناسب علاوه بر قوه تقنین برای قوه قضا نیز ایجاد تکلیف می‌کند. حاصل تناسب قانونی تدوین نظام مجازات معین، موازی یا حداقلی و حداکثری است. سیستم مجازات موازی گویای حالتی است که قانون‌گذار مجازات مختلف را در جوار همدیگر و در دو ساحت تخییری یا اجباری ذکر می‌نماید (رحمدل، ۱۳۹۴، ۱۶۸). مقنن از نقطه نظر تناسب قضایی به قاضی این اختیار را تفویض می‌کند که اصل تناسب را با توجه به شرایط پرونده، در معنای دقیق‌تری به سر منزل مقصود برساند. در جوار ضرورت تحلیل متون قانونی و راهبردهای قضایی موجود برای متناسب‌سازی کیفر این جرم، از آنجا که اصل تناسب دارای دو گستره معنایی مضیق و موسع است؛ لازم است میزان مناسبت کیفر قوادی با جرم آن براساس سنجش‌های مطرح‌شده در هر دو عرصه مزبور ارزیابی گردد.

## ۱. سنجش میزان تناسب مضیق کیفر قوادی

تناسب مضیق دو بعد دارد: نخست، بعد کیفی که گویای تناسب جرم با مجازات در نوع است؛ دوم، بعد کمی یعنی تناسب جرم با مجازات در مقدار و میزان. (ریاضی مبارکی، ۱۳۸۵، ۴۷). در سنجش تناسب مضیق چهار راه‌کار مقابله به مثل، توازن، رتبه‌بندی جرائم و مجازات‌ها و استحقاق تجربی ارائه شده است.

## ۱-۱. راه‌کار مقابله به مثل

این راهبرد در پاسخ به جرم در صدد یافتن رفتاری از جنس خود آن است تا از این طریق برای بزه‌کار صدمه‌ایی مثل صدمه‌ایی که او بر بزه‌دیده وارد کرده، ایجاد کند. در سنجش جرم قوادی از این نقطه‌نظر ابتدا بایستی صدمه ایجادشده توسط قواد مشخص و سپس بررسی شود آیا قابلیت مقابله به مثل دارد یا خیر؟ در نوع حمایتی آن واسطه‌گر نسبت به انسانی که راضی به انجام فحشا است، بی‌تفاوت است و حتی از موقعیت نابسامان او برای دست‌یابی به آمال خویش سوءاستفاده می‌کند. در قوادی اجباری نیز او انسان دیگری را به مثابه یک وسیله تحت سیطره خویش می‌بندد و او را ناخواسته دچار فساد می‌کند. علاوه بر این صدمه اصلی عمل قواد، عفت عمومی را نشانه می‌گیرد و جامعه نیز متضرر می‌گردد. مشخص است قوادی از جمله جرایمی است که امکان مقابله به مثل با آن وجود ندارد؛ زیرا نمی‌توان واکنشی از سنخ رفتار عرفاً و عقلاً قبیح قواد را علیه او اعمال نمود.

در جرایمی که مبتنی بر مماثلت نیست و نمی‌توان برابری طبیعی میان جرم و مجازات را فرض نمود، ارتباط بین جرم و کیفر در نظر گرفته شده یک ارتباط قراردادی است و اگر تمایل مشترکی مبنی بر تغییر قرارداد به وجود آید، زمینه تغییر فراهم می‌شود (رحمدل، ۱۳۹۴، ۶۰). با توجه به آنچه در مورد قوادی بیان شد، امکان تغییر قرارداد منعقدشده در قانون به صورت جزئی یا کلی از این نقطه‌نظر میسر است.

## ۱-۲. راه‌کار توازن

این راهبرد بیانگر آن است که باید به جایگاه ارزش نقض شده توسط بزه‌کار در سلسله‌مراتب ارزش‌ها توجه کرده و مجازاتی هم‌وزن آن مورد حکم قرار گیرد. (صابری تولایی، ۱۳۹۲، ۱۲۱). در ارزیابی میزان توازن کیفر قوادی بایستی به جایگاه ارزش نقض شده یعنی عفت عمومی توجه شود. برای مصون ماندن از



انتقاد نادیده گرفتن آزادی و پیشگیری از خلط بحث، اعمال منافعی عفت دو دسته‌اند: دسته نخست: خطای اخلاقی صرف و دسته دوم: اعمال متعرض به عفت عمومی جامعه (نوبهار، ۱۳۸۹، ۲۴۱). نحوه مقابله با این دو نباید یکسان باشد؛ زیرا در دسته اول اعمالی قرار دارند از قبیل زنا، لواط و مساحقه که به شخص دیگری آسیب نمی‌زنند؛ بلکه صرفاً برای شخصیت خود مرتکبین زیان‌آور ارزیابی می‌شوند. اگرچه نظام عدالت کیفری اسلام بعضی از این اعمال را جرم‌انگاری نموده؛ اما رویکردی مبتنی بر «ستر» در مواجهه با آن‌ها اتخاذ کرده است.

قاعدتاً این رویکرد را نمی‌توان نسبت به جرائم دسته دوم اعمال کرد؛ چنان‌که عفت عمومی در بسیاری از اسناد بین‌المللی از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی قید محدودکننده آزادی و حاکم بر آن شناخته شده است (نوبهار، ۱۳۸۹، ۲۴۴). از این روست که تمام جوامع اعم از این‌که فحشا را جرم‌انگاری، جرم‌زدایی یا قانون‌مند کرده باشند، قوادی را -که یکی از مصادیق دسته دوم اعمال منافعی عفت است- جرم‌انگاری کرده‌اند (جعفری، ۱۳۸۷، ۱۲۹).

با توجه به اهمیت ارزش نقض‌شده در همه جوامع به نظر می‌رسد در نظر گرفتن ۷۵ ضربه شلاق برای مقابله با حداقل بعضی از مصادیق قوادی متوازن به نظر نمی‌رسد؛ یعنی مصادیقی که اگرچه در قالب سازمان‌یافته، فراملی یا در سطح گسترده نیستند؛ (زیرا این مصادیق به طور خاص مورد توجه مواد ۶۳۹، ۲۸۶، بند ب ماده ۷۴۳ قانون مجازات اسلامی و قانون مبارزه با قاچاق انسان قرار گرفته‌اند) اما به صورت واسطه‌گری ساده نیز نمی‌باشند؛ برای مثال وقتی قوادی از نوع اجباری یا به‌عنوان حرفه انجام شده باشند. در قانون کنونی مجازات کسی که یک بار دیگران را برای زنا یا لواط به هم می‌رساند، با کسی که این امر را حرفه خویش ساخته، یکسان است.

### ۱-۳. راه‌کار دسته‌بندی

این راه‌کار حاکم بر کل نظام عدالت کیفری و مستلزم گذار از چهار مرحله دسته‌بندی جرائم از حیث خسارت وارده و میزان سرزنش‌پذیری بزه‌کار، دسته‌بندی مجازات‌ها، برقرای تناظر بین دو دسته مزبور و برقرای تناظر در درون هر دسته است؛ به‌گونه‌ای که نهایتاً با توجه به اهمیت مطلق هر جرم متناسب‌ترین مجازات در آن دسته برای آن برگزیده شود. (رحمدل، ۱۳۹۴، ۳۶). در موضوع پژوهش، ابتدا بایستی خسارات ناشی از این جرم شناسایی شود. برای شناخت بهتر پیامدهای قوادی باید به ارتباط آن با جرائم

دیگر توجه نمود. علاوه بر پیامدهای مستقیم خود جرم پیامدهای ناشی از جرائم مرتبط نیز به صورت غیرمستقیم به آن قابل انتساب است.

یک مثال بارز توجه به رابطه تنگاتنگ بین این جرم و فحشاست؛ چراکه وجود واسطه‌گر زمینه تکرار جرم را برای افرادی که متمایل به فاحشه‌گری هستند، فراهم می‌سازد. در صورت نبود قواد ایشان یا به صورت کلی بر خواسته نفسانی خویش فائق می‌آیند؛ در نتیجه از ارتکاب آن منصرف می‌شوند؛ یا به دلیل برهم‌زدن بازارهای غیرقانونی، وقوع جرم با دشواری مواجه می‌گردند و قاعدتاً از دفعات تکرار جرم کاسته می‌شود.<sup>۱</sup> فحشا دارای پیامدهای بسیاری از قبیل رواج بیماری، تزلزل بنیان خانواده از رهگذر به وجود آمدن اطفال نامشروع و طرد مرتکب از خانواده، گسترش فساد اخلاقی، از خودبیگانگی، تخریب عقیده، رواج حس ناامنی در جامعه، گسترش مصرف‌زدگی و رکود فعالیت سالم اقتصادی است (اکرامی، ۱۳۸۹، ۹۲/۹۳). در تکمیل صدمات ایجادشده به موجب قوادی باید توجه نمود آماج جرم قواد نه اشیا، بلکه انسان به خصوص زنان و کودکان و جوانان است؛ یعنی کسانی که در تربیت نسل آینده نقش بسزایی برعهده دارند؛ فلذا آثار این جرم به آینده فرد و جامعه نیز تسری می‌یابد. یکی از آثار، احتمال بزه‌کاری بزه‌دیدگان در آینده به موجب تئوری بزه‌دیده - بزه‌کار است. بر این اساس قوادی از جرائم مالی و حتی بعضی از جرائم علیه اشخاص، اهمیت بیشتری دارد؛ زیرا این جرم روح انسان را مورد هجوم قرار می‌دهد و دارای آثار گسترده‌تر نه تنها علیه یک شخص بلکه علیه یک جامعه و نه تنها علیه زمان حال جامعه بلکه علیه آینده آن است.

برای برداشتن گام دوم در ارزیابی راهکار دسته‌بندی بایستی جایگاه مجازات موردنظر را در میان دیگر مجازات تعیین شده در نظام عدالت کیفری سنجید. با توجه به این‌که اتفاق نظری در خصوص شدیدتر بودن یا نبودن شلاق از زندان وجود ندارد، نمی‌توان با قطعیت بیان داشت مجازات در نظر گرفته شده برای قوادی کم‌تر از مجازات در نظر گرفته شده برای جرایمی است که حبس در پی دارند؛ اما در خصوص نامتناسب بودن مجازات این جرم آنچه بیشتر مورد انتقاد است، اکتفا به یک مجازات است؛ حال آن‌که با

۱. برهم‌زدن این نوع بازارها زیرمجموعه راه‌کار کاهش منافع حاصل از جرم است که خود از مصادیق پارادایم‌های بازدارنده پیشگیری وضعی است (نک به صفاری و صابری، ۱۳۹۳).

توجه به طیف گسترده این جرم قاعداً بایستی دسته‌بندی صورت گیرد و چند مجازات در نظر گرفته شود.

نتیجه بحث آن‌که قوادی جرمی است با تبعات و ابعاد بسیار و شلاق مجازاتی است که به تنهایی نمی‌تواند با همه نتایج مذکور مقابله نماید؛ بنابراین براساس راه‌کار دسته‌بندی نیز مجازات متناسب و متناظری برای مقابله با قوادی در مواد قانونی مربوطه پیش‌بینی نشده است.

#### ۴-۱. استحقاق تجربی

این راه‌کار به پژوهش‌های میدانی در خصوص دیدگاه مردم نسبت به میزان استحقاق مجرم در کیفردهی، تمسک می‌جوید. این اندیشه مبتنی بر عوام‌گرایی است (صابری تولایی، ۱۳۹۲، ۱۳۳) و مخالفان رد آن به انتقادات وارده به عوام‌گرایی استناد می‌جویند. میزان استحقاق تجربی قواد نیز مستلزم انجام تحقیقات میدانی است تا براساس دیدگاه مردم در مورد میزان تناسب ۷۵ ضربه شلاق با این جرم به قضاوت نشست. این پژوهش به دلیل مخالفت با اساس این روش از انجام چنین تحقیقی منصرف شده است؛ چراکه دیدگاه‌های مردم فاقد صبغه علمی و تحت تأثیر احساسات است. چه بسا گاه نگرش‌های هیجان‌زده عوام مجازاتی را در خور مقابله با قوادی بدانند که شدیدتر از حد ضرورت باشد یا بر خلاف کرامت انسانی باشد؛ حال آن‌که اصول زیربنایی اصل تناسب از جمله عدالت و کرامت به هر حال بایستی در مجازات تعیین‌شده، تبلور داشته باشد. (نک به سبحانی‌نیا، ۱۳۹۵ و فیض، ۱۳۸۷، ۲۸)

در نهایت اگرچه به دلیل ذات عمل قواد نمی‌توان با عمل او مقابله به مثل کرد و میزان استحقاق تجربی آن نیز تعیین نگشت؛ اما ثابت شد صرف ۷۵ ضربه تازیانه موازنه‌ای با ارزش نقض‌شده توسط قواد ندارد و جابر خسارت‌های برآمده از عمل او نیست.

#### ۲. ارزیابی تناسب موسع در کیفر قوادی

در این ارزیابی بایستی در نظر گرفت آیا پاسخ‌های کیفی تعیین‌شده برای قوادی اهداف مجازات را به منصفه ظهور می‌رساند؟ در خصوص هدف اصلاح و درمان بزه‌کار، عده‌ایی مجازات شلاق را مناسب تلقی می‌کنند. با این استدلال که قواد از میان چهار مؤلفه شخصیت جنایی -که ملاک حالت خطرناکی محسوب می‌شوند- دچار خودبینی است؛ زیرا خود را معیار همه چیز می‌داند و منافع اجتماعی را فدای منافع

فردی می‌کند (کی‌نیا، ۱۳۷۸، ۱۰۰)؛ بنابراین بایستی با مجازاتی شوک‌مانند مانند شلاق از این خودبینی خارج شود. در پاسخ به این نگرش باید گفت خروج از خودبینی صرفاً از رهگذر تحمیل ضرباتی بر جسم حاصل نمی‌شود. گاه این مهم از مسیر ایجاد تغییر روحی-روانی در شخص تحقق می‌پذیرد.

کیفری می‌تواند اصلاحگر باشد که با ایجاد تغییر در سطوح عصب‌شناسی<sup>۱</sup> بزه‌کار اعم از محیط، رفتارها، مهارت‌ها، قابلیت‌ها، باورها، ارزش‌ها یا هویت به درمان قواد نائل گردد (بستان، ۱۳۹۶، ۴۸). خودبینی این شخص مانند دیگر انواع خودبینی ریشه در جهل او دارد؛ بنابراین دو طریق علمی و عملی می‌توانند در درمان او مؤثر واقع شوند (علی جفری، الدرس التاسع، الکبر، ایها المرید). پاسخ کیفری در صورتی می‌تواند کارکرد درمانی داشته باشد که اولاً قواد را متوجه اساس خطاکاری او یعنی خودبینی و برخورد ابزاری و تحقیرآمیزش با دیگران نماید؛ ثانیاً او را به انجام اعمالی وادارد تا متوجه حقیقت نفس خود و برابری‌اش با دیگران گردد.

راهبرد علمی با فراهم آوردن فرصت‌های خودشناسی برای قواد مخصوصاً در مواردی که با مجازات حبس یا تبعید یا مجازات تکمیلی اقامت اجباری در محل معین و منع اقامت در محل یا محل‌های معین مواجه می‌گردد، میسر می‌شود. به صورت کلی هرگاه نظام عدالت کیفری به دلیل مقابله با خطر اشاعه فحشا، قواد را با رکود جسمانی مواجه می‌گرداند، بایستی همزمان تحول فکری و روحی او را جدی بگیرد؛ زیرا صرف رکود فیزیکی چه بسا اندیشه‌های ضداجتماعی او را پرورش‌یافته‌تر از قبل نماید. پیشبرد راهبرد عملی نیز به شرط آنکه قواد با نظارت مجریان کیفر به انجام اعمالی وادار شود که واجد جنبه خدمت‌رسانی به جامعه است، فراهم می‌گردد. البته با عنایت به تمایل قواد به اشاعه فحشا در جامعه، هر گونه خدمت‌رسانی اجتماعی او بایستی توأم با نظارت دقیق و حساسیت فراوان باشد.

در مورد هدف دیگر کیفر، یعنی بازدارندگی باید گفت افزایش تقاضای بازار فحشا منجر به سودآوری بیشتر قوادان شده است. صرف ۷۵ ضربه شلاق حدی یا ۳۱ تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیری و شش ماه تا دو سال حبس برای چشم‌پوشیدن از سودهای کلان در ازای انجام کاری نه‌چندان دشوار، قاعدتاً بازدارنده نیست. برای تحقق بازدارندگی باید هزینه ارتکاب جرم را برای مرتکب افزایش داد

<sup>۱</sup> Neurological Levels.

وگرنه سوداگران جنسی بی‌باکانه عفت عمومی را نقض می‌کنند. از نقطه نظر بازدارندگی عمومی نیز بیم تجری و سوءاستفاده دیگر افرادی که دارای چندان قیدوبند اخلاقی نیستند، فراهم است. امروزه در راستای ترویج توریسم جنسی کشورهایی که در زمینه مقابله با اعمال منافی عفت خلأ قانونی دارند یا برخورد کیفری ملایمی را پیش‌بینی کرده‌اند، نه تنها توسط شهروندان داخلی بلکه توسط خارجیان نیز به‌عنوان یک سبیل مجرمانه مناسب انتخاب می‌شوند (جعفری، ۱۳۸۷، ۱۳۱)؛ فلذا مقابله کیفری جدی با این جرائم خط‌مشی دولت‌ها را در حمایت از ارزش‌های عمومی نشان می‌دهد.

بر اساس آنچه گفته شد معنای موسع تناسب در مجازات قوادی تبلور نیافته؛ زیرا کیفر در نظر گرفته شده نه قابلیت بازدارندگی از همه صور قوادی را دارد و نه اصلاح‌کننده همه مرتکبان این جرم است.

#### نتیجه‌گیری

با عنایت به اثبات عدم تناسب جرم قوادی با مجازات آن، اصل تناسب خواستار ایجاد تغییر در مجازات این جرم به مثابه جرمی است که دارای ابعاد متطور است. در نظام کنونی، قوادی دارای جلوه‌های حدی و تعزیری است. اگرچه امکان تغییر در بسترهای تعزیری آن همواره فراهم است؛ اما ایجاد تغییر در جنبه‌های حدی این جرم مستلزم پذیرش آن دیدگاه فقهی توسط مقنن است که این عمل ضداجتماعی را کلاً دارای ماهیت تعزیری می‌داند یا دست‌کم آن نظریه فقهی که حد قوادی را به واسطه‌گری برای زنا تقلیل می‌دهد. در فرض اخیر واسطه‌گری برای لواط از تحت ضوابط حدی خارج و وارد عرصه انعطاف‌پذیرتر تعزیر می‌شود.

به هر حال برآیند این تغییر موضع، فراهم آمدن فرصت بازنگری تقنینی هم‌راستا با اصل تناسب است که به موجب آن مقنن به جای نظام مجازات‌رسانی معین، نظام کیفردهی موازی یا حداقلی - حداکثری را در پیش می‌گیرد. این مقوله زمینه را برای اجرای تناسب قضایی نیز فراهم می‌آورد؛ زیرا از آن پس قاضی می‌تواند براساس شرایط هر پرونده از میان مجازات تعیین‌شده مناسب‌ترین پاسخ کیفری را انتخاب نماید. بدین منظور قانون‌گذار می‌تواند بسته به موضوع واسطه‌گری و کیفیت انجام آن بین صور مختلف این جرم قائل به تمایز شود. در ضمن او بایستی واکنش‌های نوین کیفری خود را با ابتنا بر دو قاعده فقهی «التعزیر بما دون الحد» و «التعزیر بما یراه الحاکم» بسته به مورد تنظیم نماید. بدین منظور چنانچه مقنن

قائل به دخول واسطه‌گری برای زنا در ذیل کتاب تعزیرات گردد، بسته به این‌که قواد واسطه ارتکاب چه نوع زنایی شده، به مجازاتی مادون همان زنا محکوم می‌گردد. واسطه‌گری برای لواط نیز چنانچه از تحت لوای حدود خارج شود، با کیفری مادون لواط انجام‌یافته مواجه می‌شود. در ضمن پیشنهاد می‌شود برای واسطه‌گران دو جرم مساحقه و تفخیز نیز کیفر تعزیری مادون این دو جرم به رسمیت شناخته شود.

اما در فرضی که قانون‌گذار همچنان پایبند به حدی بودن واسطه‌گری برای زنا و یا لواط باشد، قضات بایستی در مقام اجرای تناسب قضایی توجه ویژه‌ای به کیفرهای تکمیلی داشته باشند تا از رهگذر تکمیل کیفر حدی اهتمام خود به بازگردانی امنیت به جامعه، حمایت از عفت عمومی نقض‌شده، جبران خسارت‌های واقع‌شده، اصلاح قواد و پیشگیری از عمل او را نشان دهند. انتخاب گزینه یا گزینه‌های مناسب از بندهای ماده ۲۳ ق.م.ا در هر پرونده تا حدودی می‌تواند خواسته‌های تناسب مضیق و موسع را فراهم آورد مشروط به آن‌که مقامات اجرایی و نظارتی بر این کیفرها رویکرد اصلاحی-درمانی و نظارتی را همواره مدنظر داشته باشند.

سبک انجام قوادی اعم از حمایتی یا اجباری نیز می‌تواند محل مناسبی برای متناسب‌سازی این کیفر باشد. مقنن می‌تواند با به رسمیت‌شناختن احتمال این دو گونه واسطه‌گری، نوع اجباری آن را مستحق پاسخ کیفری شدیدتری بداند؛ زیرا در این نوع قوادی، دو ارزش عفت عمومی و آزادی به صورت توأمان نقض شده‌اند. عمل این افراد قبیح‌تر نیز می‌شود در مواردی که با سوءاستفاده از موقعیت خویش دیگران را وادار به انجام فحشا می‌کنند؛ مخصوصاً اگر این دیگران طفل یا از اعضای خانواده خود او باشند.

در ضمن بسته به این‌که انگیزه قواد صرف اشاعه فحشا در جامعه باشد یا در جوار آن در صدد سودآوری مالی نیز باشد، برخورد کیفری متفاوتی لازم است؛ زیرا راهبردهای اصلاحی و پیشگیرنده از عمل این دو شخص متفاوت است. برای مثال براساس تئوری انتخاب عقلانی کیفری می‌تواند موفق به مقابله با عمل سوداگران جنسی گردد که محاسبات مالی آن‌ها را در هم شکنند؛ برای مثال کیفر جریمه نقدی معادل دو برابر اموال حاصل از ارتکاب جرم می‌تواند این هدف را تحقق بخشد؛ بنابراین پیشنهاد می‌شود مقنن به موازات کیفر حبس و شلاق پیش‌بینی‌شده چنین کیفری را نیز به رسمیت شناسد تا قاضی بسته به مورد قواد را به یکی از این کیفرها محکوم نماید.

ماده ۲۴۴ ق.م.ا که برای واسطه‌گری بین افراد نابالغ تعیین کیفر نموده است نیز یکی از مواد قابل انتقاد است؛ زیرا میزان مجازات تعیین شده در این ماده برای حمایت از حقوق اطفال و مقابله با شخصی که از ضعف ایشان سوءاستفاده نموده، کافی به نظر نمی‌رسد. نظر به مبانی فقهی، امکان تغییر کیفر تعیین شده فراهم است؛ زیرا قواد واسطه عملی شده است که به دلیل نابالغ بودن عاملان آن عنوان حدی ندارد؛ بنابراین کیفر قواد از تابعیت قاعده «التعزیر بمادون الحد» خارج شده و تحت تأثیر قاعده «التعزیر بمایراه الحاکم» قرار می‌گیرد. با فراغت از قید محدودکننده قاعده نخست مقنن می‌تواند مجازاتی شدیدتر از تعزیری درجه شش برای این دسته از قوادان در نظر گیرد.

## منابع

القران الکریم.

اکرامی، جواد (۱۳۸۹). جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی. گفتمان حقوقی، ۱۷ و ۱۸، ۹۴-۷۳.  
الطباطبائی، السید محمد حسین (بی تا). المیزان فی تفسیر القرآن، (ج ۱۲)، مندرج در: سایت کتابخانه مدرسه فقاقت.

جعفری، مجتبی (۱۳۸۷). مختصر جرم شناسی (خلاصه مباحث جرم شناسی نجفی ابرند آبادی)، lawtest.ir.  
بستان، بهنام (۱۳۹۶). روان‌شناسی و جامعه‌شناسی تغییر، آشنایی با مبانی تئوریک دابوت (چاپ ۴)، تهران: آوای کلار.

رحمدل، منصور (۱۳۹۴). تناسب جرم و مجازات (چاپ سوم)، تهران: سمت، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی.  
ریاضی مبارکی، مهدی (۱۳۸۵). تعیین مجازات متناسب جرم و مجرم در حقوق کیفری با نگرشی بر نظام کیفری ایران و انگلستان. (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

سبحانی‌نیا، محمد (۱۳۹۴). کرامت اقتضایی انسان در بوته نقد. پژوهشنامه معارف قرآنی، ۶ (۲۲)، ۱۰۸-۱۳۶.  
علی جعفری، شیخ حبیب (۲۰۰۸/۰۹/۱۱). الدرس التاسع، الکبر، ایها المرید. <http://www.almoreed.com/archives/episodes/episode9>.

صابری تولایی، علی (۱۳۹۲). توجیه مجازات از رویکردهای محض تا رویکردهای بینابین. (رساله دکتری). دانشگاه تهران، تهران، ایران.

صفاری، علی و صابری، راضیه (۱۳۹۳). دفاع مشروع و پیشگیری وضعی (چاپ اول)، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.

فیض، رضا (۱۳۸۷). مبانی عرفانی کرامت ذاتی انسان. فصلنامه اخلاق پزشکی، ۲ (۶)، ۲۹-۱۱.

کی‌نیا، سید مهدی (۱۳۷۸). خودبینی و شخصیت جنایی. مجله مجتمعات آموزش عالی قم، ۱، ۹۷-۱۱۵.

محسنی دهکلانی، محمد (۱۳۹۲). بازجستی فقهی در ماهیت قوادی. پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۲۱ (۴) (پیاپی ۳۸)، ۱۵۱-۱۸۰.

محمدی، ابوالحسن (۱۳۹۵). مبانی استنباط حقوق اسلامی / اصول فقه (چاپ ۵۸)، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

نوبهار، رحیم (۱۳۸۹). اهداف مجازات‌ها در جرائم جنسی؛ چشم‌اندازی اسلامی (چاپ ۱)، تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، پژوهشکده فقه و حقوق.

(۱۳۸۵). بررسی و نقد ادله حد بودن قوادی. فلسفه و کلام، برهان و عرفان، ۷، ۱۶۹-۱۴۹.

(۱۳۹۳). جستاری در دلایل نقلی تقسیم‌بندی حد-تعزیر. فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۶۷، ۱۶۴-۱۳۵.

و عرفانی‌فر، امیر (۱۳۹۶). واکاوی تحلیلی-انتقادی تفاوت‌های میان حد و تعزیر. فصلنامه راهبرد، ۶ (۸۲) ۲۴۰-۲۰۸.