



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال نهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۷

شماره پیاپی ۱۷



تحولات تقنینی جرم زنا در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

فریبرز حیدری^۱

دکتر حسن شاه‌ملکیپور^۲

دکتر عباس سلمان‌پور^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۳/۱۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۰/۲۲

چکیده

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص جرایم جنسی با تحولات گسترده‌ای همراه بوده است، از جمله این تحولات می‌توان به مواد ۲۲۲، ۲۲۴ و ۲۲۵ این قانون در مورد زنا با عنف و اکراه و زنا محصنه نام برد، در پژوهش حاضر سعی شده با تحلیل تحولات قانونی ناظر بر جرایم جنسی، به این پرسش که آیا در تحولات ایجاد شده در خصوص این نوع جرایم، مبانی جرم‌انگاری و مقتضیات زمان، لحاظ شده است یا خیر، پاسخ داده شود. با نگاهی به شناخته شده‌ترین مبانی جرم‌انگاری همچون ضرر، اخلاق، پدرسالاری و قرار دادن آن‌ها در کنار تحولات ایجاد شده در خصوص این جرایم، این یافته به‌دست آمده که تحولات مدنظر، بیش از آن که متأثر از اصول و مبانی جرم‌انگاری باشد، ناشی از مقتضیات زمان و مکان و حرمت تنفیر و ممانعت از وهن به دین و ملاحظات حقوق بشری بوده است.

واژگان کلیدی: فقه، زنا، جرایم جنسی، عنف، رجم

✉ fariborzhay@gmail.com

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق دانشگاه گیلان (نویسنده مسئول)

۲. استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان

۳. استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان

مقدمه

در اسلام جرایم جنسی به‌ویژه زنا همواره مورد نکوهش قرار گرفته است، در این خصوص فقها به آیات و روایات مختلف استناد کرده و مجازات‌های آن را در قالب حدود و تعزیرات به طور مفصل (اگرچه با پاره‌ای اختلافات) بیان کرده‌اند (نجفی، ۱۳۷۴ ش: ج ۴۱، ۳۲۰- محقق حلی، ۱۴۰۹ ق، ج ۴: ۱۳۲)؛ قانون‌گذار ایران در قوانین کیفری نیز در تدوین مقررات این جرایم، چه از لحاظ شرایط وقوع جرم و چه از لحاظ مجازات‌های در نظر گرفته شده برای آن‌ها، سعی داشته از تفکرات پویای علمای فقه که ضرورت‌های روز جامعه را لحاظ نموده‌اند پیروی نماید. در این پژوهش ضمن اشاره مجمل به مبانی جرم‌انگاری، به نقد تحولات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ناظر به جرم زنا می‌پردازیم. همچنین به مفهوم مقتضیات زمان و مکان نیز اشاره خواهیم داشت، چرا که باید گفت یکی از بحث‌های مهم و چالش برانگیزی که امروزه از سوی برخی اندیشمندان چه در داخل و چه در خارج و به‌ویژه سازمان‌های مدافع حقوق بشر در باب کیفرهای اسلامی مطرح می‌شود مسأله جایگزین شدن مجازات و کیفیت اجرای حدود الهی است. می‌گویند: «مجازات‌های از قبیل سنگسار کردن، قطع دست مخالف با حقوق بشر و عاطفه انسانی بوده و باید به زندان، جریمه مالی و... تبدیل شود» (رهامی، ۱۳۸۴: ۱۷). اگرچه برخی معتقدند که اهداف و مبانی حقوق اسلام با اهداف و مبانی سایر نظام‌های حقوقی تفاوت بسیار دارد، اما به نظر می‌رسد این تفاوت بیش از آن‌که به مبانی و اصول جرم‌انگاری برگردد ناظر برخی تعاریف مفاهیم و ارزش‌های اجتماعی و اخلاقی است که چه بسا در میان نظام‌های حقوق عرفی نیز با این تفاوت در نگرش و مصادیق روبرو می‌باشیم. بدون شک نمی‌توان از کنار این نگاه‌ها بی‌تفاوت عبور کرد. در خصوص جرایم جنسی و اهداف و روش‌های پیشگیری آن پژوهش‌های زیادی صورت گرفته است، در زمینه بررسی‌های تطبیقی نیز پایان‌نامه‌های متعددی وجود دارد، اما آنچه ما را به انجام پژوهش در این زمینه سوق می‌دهد، امر لزوم نقد تحولات ایجاد شده در خصوص جرم زنا و بررسی این امر است که این تحولات تا چه میزان با مبانی و اصول حاکم بر جرم‌انگاری هماهنگی دارد؟ برای رسیدن به این هدف، ساماندهی مقاله به گونه‌ای خاص رقم خورده است؛ بدین نحو که موضوع در سه بخش مجزا که هر کدام مدخلی برای ورود به بخش دیگر می‌باشد مطرح می‌شود که در نهایت نتیجه‌گیری می‌شود. در ابتدا و در بخش اول اشاره‌ای به مبانی جرم‌انگاری شده و سپس در بخش دوم به مفهوم زنا و اشکال قانونی آن خواهیم پرداخت. همان‌طور که مطرح شد بخشی از تفاوت‌ها ناظر بر تعریف و ماهیت جرم زنا امری اعتباری است و از کنکاش و نکته بینی در آن امر و بیان اشکالات مطروح در بیان مصادیق می‌توان به تحلیل درست منشأ تحولات تقنینی کمک نمود و از آن طریق در بخش سوم مقاله به رابطه بین مبانی جرم‌انگاری با تحولات صورت گرفته نیز نائل می‌شویم.

۱. مبانی جرم‌انگاری

در حقوق کیفری منظور از مبنا، منشا نیروی الزام‌آوری است که قاعده حقوق کیفری باید رعایت شود و جرم‌انگاری فرایندی است که به موجب آن قانون‌گذار با در نظر گرفتن هنجارها و ارزش‌های اساسی جامعه با تکیه بر مبانی نظری مورد قبول خود، فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می‌کند (آقابابایی، ۱۳۸۴: ۱۲-۱۱). تعیین مجازات برای برخی رفتارها دامنه فعالیت‌های ارادی افراد را محدود می‌کند و مغایر با آزادی آن‌ها است. همچنان که برخی معتقدند «جرم‌انگاری یا ایجاد جرم از طریق قانون یعنی تعریف یک جرم در معنای وسیع کلمه در حقوق کیفری، یعنی هم‌زمان نام‌گذاری و طبقه‌بندی آن، نام‌گذاری یک وضعیت و یک رفتار که گاه تا پیش از آن، نام‌گذاری نشده بود؛ تقسیم‌بندی فضای اجتماعی به قانونی-غیر قانونی و به طور دقیق‌تر محدود کردن فضای آزادی با یک ممنوعیت جدید» (دلماش مارتی، ۱۳۹۵: ۲۰۸). لازم است مبانی و برخی از اصولی حاکم بر جرم‌انگاری همانند اصل ملاحظه کرامت انسانی و حسن و قبح ذاتی، که به منزله خطوط راهنمای قانون‌گذار در امر جرم‌انگاری این جرایم هستند بپردازیم.

۱.۱. مبانی جرم‌انگاری

در مورد قلمرو مداخله حقوق کیفری اتفاق نظر وجود ندارد و «به طور کلی دولت‌ها معمولاً برای استفاده از حقوق کیفری و مداخله در رفتارها و امور افراد جامعه یکی از سه معیار زیر را مورد توجه قرار می‌دهند: ۱- اصل ضرر^۱ یا به عبارتی جلوگیری از ایراد ضرر و صدمه به دیگران و جامعه. ۲- اصل پدرسالاری حقوقی^۲ یا به عبارتی حمایت از افراد در برابر خودشان و باز داشتن افراد جامعه از ایراد صدمه و ضرر به خود. ۳- اصل اخلاق‌گرایی حقوقی^۳ یا به عبارتی حمایت از اخلاق و مذهب و جلوگیری از ایراد آسیب به اخلاق یا مذهب» (نجفی توانا و فهیم زاده، ۱۳۹۲: ۱۵۱).

۱.۱.۱. ضرر

تنها خط قرمزی که می‌توان برای آزادی انسان متصور شد «اضرار به غیر است»، یعنی تا جایی که آزادی عمل انسان، لطمه و صدمه‌ای به دیگران وارد نسازد مورد حمایت است. به قولی: «تنها وقتی حق داریم در مورد دیگران اجبار به کار ببریم که بتوان نشان داد و ثابت کرد عمل فرد، (که می‌خواهیم از آن جلوگیری کنیم)، آسیب و صدمه‌ای به کسی خواهد رسانید. تنها قسمتی از اعمال

1. Harm principle
2. Legal paternalism
3. Legal moralism

فرد که برای آن در مقابل اجتماع مسؤوول است، آن قسمت است که اثرش به دیگران می‌رسد. فرد در آن قسمت از اعمال خود که به خود او مربوط است، آزادیش مطلق است و حدی بر آن متصور نیست» (میل، ۱۳۴۵: ۲۵-۲۴).

۲.۱.۱. پدرسالاری

منظور از پدرسالاری حقوقی این است که دولت برای جلوگیری از آسیب رساندن افراد به خودشان، به یک رفتار وصف مجرمانه داده و مردم را در برابر خودشان مورد حمایت و حفاظت قرار می‌دهد، گویا سلامتی و ایمنی‌شان مهم‌تر از آزادی‌شان است (نجفی توانا و فهیم زاده، ۱۳۹۲: ۱۵۲). در واقع قانون‌گذار با این روش درصدد جلوگیری افراد از ایراد ضرر به خود است. چنین تعریفی، طیف گسترده‌ای از جرایم و حقوق قانونی را از منع شنا افراد در محدوده خاصی از ساحل، منع استعمال مواد مخدر، الزام افراد به پرداخت بیمه و کسر نمودن آن از حقوق ماهیانه کارمندان را تا قتل با رضایت در بر می‌گیرد.

۳.۱.۱. اخلاق گرایی

تأثیرات اخلاق بر جامعه و نقش و اهمیت آن برای مردم باعث می‌شود که جرم انگاری به‌عنوان یکی از محافظان نظم اجتماعی، به میدان آید و با جرم انگاری بخشی از مهم‌ترین مسائل اخلاقی، خواست اجتماعی را تحقق بخشد. اما محدوده وسیع و عمیق اخلاق که همیشه از مهم‌ترین مباحث فلسفه حقوق و جامعه‌شناسی حقوق را تشکیل داده است و خطرناک بودن نامعین ماندن حدود جرم انگاری اخلاق؛ لزوم نگاهی منظم و همه جانبه را ایجاب می‌کند. «در گذشته جرم بیشتر از امروز ارتباط تنگاتنگی با اخلاقیات داشت. از حقوق جزا اغلب برای تحمیل معیارهای خاص اخلاقی استفاده می‌شد. بدیهی است که آن معیارها، معیارهای طبقات بالا و متوسط بود. لکن گرایش اغلب کشورهای غربی این است که اخلاقیات را از حقوق جزا تفکیک کنند و از اعمالی که صدمه اجتماعی ملموس ایجاد نمی‌کنند و واکنش شدید اکثریت مردم را در پی ندارند، جرم زدایی نکنند، گرچه ممکن است این اعمال بر اساس معیارهای غالب غیر اخلاقی محسوب شوند» (عبدالفتاح، ۱۳۸۵: ۱۵۲).

۲. مفهوم و مصادیق و تحولات زنا

در این قسمت لازم است ابتدا مفهوم زنا را مورد بررسی قرار دهیم و سپس مصادیق آن را در ورای تحولات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تحلیل و تشریح نماییم.

۱.۲. مفهوم زنا

در خصوص تعریف زنا، ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد: «زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آنها نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد». این ماده قید "علقه زوجیت نداشتن" را به کار برده که دارای بار معنای جدیدی نیست، جز این که، تبصره ۱ این ماده، به تعریفی از جماع پرداخته و به طور کامل تری نسبت به قانون سابق آن را وصف کرده است؛ «جماع با دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه گاه در قُبُل یا دُبُر زن محقق می‌گردد». این که متعلق ایلاج و دخول چه چیز است میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. لازم است این نکته معلوم شود که آیا زنا موضوعی شرعی است و حقیقت شرعی‌ای درباره آن وجود دارد یا این که این عنوان، مانند بسیاری از عناوین، عرفی بوده و از موضوعات متخذ از عرف است که شارع تأسیسی در این باره ندارد؟ «در پاسخ به این پرسش به نظر می‌رسد احتمال دوم موجه‌تر باشد، مویب این احتمال آن است که اولاً تعریفی از زنا در روایات دیده نشده و هر آن چه از اهل بیت (ع) در این باره رسیده، احکام مربوط به زنا است. گویی شارع همان مفهوم عرفی و عقلایی زنا را پذیرفته است و احکام را بر همان مفهوم عرفی‌اش بار کرده است. ثانیاً در برخی از آثار فقهی به عباراتی از فقیهان بر می‌خوریم که معتقدند زنا حقیقت شرعی ندارد و شارع همان معنای عرفی و لغوی آن را پذیرفته است» (محسنی، ۱۳۹۰: ۱۳۶). یکی از فقهای معاصر در این خصوص می‌فرماید: «الزنا موضوع عرفی ... و لیس له حقیقه الشرعیه (مکارم شیرازی، ۱۳۸۷: ۲۲). آن چه که لازم است به آن توجه شود این که اولاً مفهوم زنا یک مفهوم عرفی است و چگونگی تحقق آن را روایات مشخص ننموده‌اند، بلکه عرف است که بازشناسی زنا از سایر اعمال جنسی می‌پردازد و آن را تعیین می‌کند. ثانیاً با اندک تأمل در کتب فقهی متوجه عدم روشن سازی این مفهوم در لغت خواهیم شد و در کتب لغت و عرف نیز اگر تعریفی ذکر شده است با توجه به گفته خود فقها است که آورده شده است.^۱ آن چه به نظر می‌رسد «اولاً وجود قدر متیقن و انصراف ناشی از کثرت استعمال در این مورد (مفهوم فرج) مانع اطلاق گیری می‌باشد. ثانیاً در باب روایات غسل با تعارض روبرو هستیم یعنی روایاتی وارد شده که به طور مشخص از التقای ختنان به عنوان موجب غسل نام برده است و لذا برخی فقهای معاصر نزدیکی در دبر را موجب غسل ندانسته و به همین ترتیب با وجود دخول در دبر، اصل برائت و اصل احتیاط را مقتضی عدم ترتب حکم زنا و بالتبع عدم اجرای حد دانسته‌اند و عمل مزبور را صرفاً مستوجب تعزیر می‌دانند. ثالثاً فقها در معنای زنا، محصنه، احسان را به دخول در قبل

۱. برای آگاهی از این که اقوال لغویان در تعریف زنا (از طریق قبل یا دبر) ناکافی و در نهایت منتهی به قول های فقها می‌شود، ر.ک: «تأملی فقهی در ماده ۶۳ ق.م.ا و تبصره ۱ ماده ۱-۲۲۱ لایحه پیشنهادی» از محمد محسنی دهکلاتی، محمد حسن حائری، محمد تقی قبولی درافشان، صص ۳۸-۱۳۷.

منحصر می‌دانند، یعنی در واقع فرج را منحصر به قبل دانسته‌اند» (شاه ملک پور، ۱۳۹۳: ۱۶). بنابراین مراد از زنا وطی از طریق قبل است. با توجه به آن چه گفته شد، لازم بود قانون گذار همانند رفع ابهامی که از شرایط احصان نموده و نزدیکی و امکان نزدیکی از طریق قُبُل را در آن لازم می‌داند، از تعریف زنا هم رفع ابهام می‌نمود و رأی بهتر (که به آن اشاره شد) را انتخاب و از گسترش دامنه تعریف زنا به نزدیکی از طریق دُبُر خودداری می‌نمود.

۲.۲. مصادیق زنا

از مصادیق زنا که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با تحولات و تغییرات همراه بوده است می‌توان به زنا با عنف، زنا با محصنه و جماع با میت اشاره کرد که در ذیل به آن‌ها می‌پردازیم.

۲.۲.۱. زنا با عنف

با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تغییراتی در زنا با عنف به وجود آمده؛ ماده ۲۲۴ ق.م.ا در بیان زنایی است که مجازات آن اعدام در نظر گرفته شده و جای‌گزین ماده ۸۲ قانون مجازات سابق شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «حد زنا در موارد زیر اعدام است: الف- زنا با محارم نسبی. ب- زنا با زن پدر که موجب اعدام زانی است. پ- زنا با مرد غیر مسلمان با زن مسلمان که موجب اعدام زانی است. ت- زنا با عنف و اکراه از سوی زانی که موجب اعدام زانی است.» در بند های الف، ب و پ تغییری نسبت به قوانین سابق دیده نمی‌شود و بحث خود را در مورد بند آخر یعنی "زنا با عنف یا اکراه" ادامه می‌دهیم. صدر ماده مختصر به عبارت «حد زنا در موارد زیر اعدام است» گردیده و بند آخر بیان می‌دارد، زنا با عنف یا اکراه از سوی زانی موجب اعدام زانی است. هر چند تفاوت محتوایی با ماده سابق ندارد ولی نکته ای که لازم است در اینجا به آن اشاره ای داشته باشیم این است که این نوع جرم انگاری با اصول اولیه قانونگذاری و جرم انگاری یک عمل، تناقض آشکاری دارد؛ بدین توضیح که ذکر مجازات برای یک رفتار بدون در نظر گرفتن شرایط و ذکر اوصاف و چگونگی تحقق آن و یا عدم شفافیت در بیان شرایط تحقق موجب یک تفسیر سلیقه‌ای در عمل به قانون خواهد شد. تنها ارائه ی یک لیست از جرایم و بیان مجازات آن‌ها رافع تکلیف برای قانون‌گذار محسوب نمی‌گردد و شتابزدگی در تدوین قوانین اساسی و حیاتی نه تنها مشکلی را از روی دوش جامعه بر نخواهد داشت بلکه گره‌ای را نیز بر کار اجتماع می‌افزاید. در خصوص مستند این حکم روایات بسیاری وارد شده که اکثر آن‌ها به قتل زنا کار تصریح نموده‌اند از جمله «یجب القتل..... والزانی قهراً» (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۳۶۲). با دقت در روایات وارد شده در زنا با عنف و اکراه، متوجه خواهیم شد که روایات از «غصب امرئه» سخن به میان آورده‌اند. «لذا به

نظر می‌رسد زنا به عنف و اکراه یکی از مصادیق غضب مرئیه باشد و مصادیق دیگری نیز می‌تواند داشته باشد، از قبیل زنا کرده با زنی که در خواب است، بیهوش است و یا مست است» (شاه‌ملک پور، ۱۳۹۳: ۵۲).

پس رابطه‌ای بین زنا به اکراه و زنا غصبی وجود دارد یک رابطه عموم و خصوص مطلق است؛ قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ به تبع نظر آن دسته از فقها که معتقدند مفهوم غضب، انصراف به «اکراه» دارد و نهایتاً شامل اجبار می‌شود، بقیه موارد را خارج از حکم می‌دانست. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بی‌تفاوت از این موارد نگذشته و در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ مصادق‌هایی را ذکر کرده که تحت شمول غضب و خارج از عنف و اکراه صورت می‌پذیرد و مصادق‌هایی از عدم رضایت هستند.^۱ با توجه به این تبصره پرسشی که ممکن است به ذهن برسد این است که آیا قانون‌گذار مفهوم غضب را به جای عنف و اکراه پذیرفته و هر گونه غضب امرئیه ای را موجب قتل می‌داند؟ و دیگر این که دامنه غضب امرئیه محدود به موارد ذکر شده در تبصره است یا جنبه تمثیلی دارند؟ در پاسخ باید گفت که قانون‌گذار در قسمت اول تبصره ۲ ماده ۲۲۴ ذکر کرده «هر گاه کسی با زنی که راضی به زنا با او نباشد در حال بیهوشی، خواب یا مستی زنا کند رفتار او در حکم زنا به عنف است...». پس از عبارت "در حکم زنا به عنف است" به این مطلب پی خواهیم برد که در مفهوم زنا به عنف تغییری حاصل نشده و موارد ذکر شده در تبصره ماهیتاً زنا به عنف یا اکراه نیست و فقط مجازات زنا به عنف یا اکراه بر آن‌ها بار می‌شود. همانطور که ذکر شد دو نظر در مورد غضب وجود دارد؛ یا باید پذیرفت که تنها مراد از غضب، عنف و اکراه است و یا باید گفت که روایات تمام موارد زنا غصبی را در بر می‌گیرد، حال چه با عنف و اکراه صورت گیرد و چه با فقد رضایت. از سوی دیگر پذیرفتن نظر اول (که تنها زنا به عنف و اکراه را می‌پذیرند) در حالی که سایر موارد را نیز در حکم آن بدانیم، به نوعی مشوش بودن پذیرش یکی از دو نظر را نشان می‌دهد. با این توضیح که یکی از نقایص قانون در سابق عدم حمایت سیستم قضایی از این بزه دیده گان بود، چرا که زنی که در حال مستی و یا بیهوشی به او تجاوز شده است نیز به نوعی مظلوم واقع شده و همانند زنا به عنف یا اکراه نیازمند حمایت سیستم قضایی است. رفع این نقص اگر با رجوع به روایات بخواهد صورت گیرد، قانون‌گذار راهی جز قبول این که هر گونه غضب امرئیه موجب اعدام خواهد شد (همان دلالت لغوی) ندارد، جز آن که چنین اعمالی را خارج از عنوان زنا به عنف یا اکراه بداند (همان معنای منصرف بودن) و حمایت قضایی خود را از این موارد، با در نظر گرفتن عقوبت مشدده ای، اعلام نماید، آن هم عقوبت مشدده ای که در حیطه

۱. برای مطالعه بیشتر رک: پایان نامه «بررسی تطبیقی زنا به عنف در حقوق ایران، انگلستان و آمریکا» از محمد رضا صالحی ۱۳۹۰، صص ۱۶۸-۵۶.

تعزیرات جای خواهد گرفت و به تمامی شرایط وقوع جرم، نتایج حاصله از جرم، ویژگی‌های مجنی علیه و مجرم و... نظر خواهد داشت. به نظر می‌رسد مجازات قتل تنها متناسب با آن زنایی است که مرد تهدیدی به صورت جدی بر زن روا دارد و او را مقهور قدرت خویش نماید؛ چرا که مجازات اعدام سنگین ترین نوع مجازات بوده و سبب حذف مرتکب از صحنه جامعه می‌گردد. در حالی که امروزه هدف اصلی در حقوق جزا اصلاح بزهکار و برخورد با او به مثابه یک بیمار است. به همین علت مجازات قتل می‌بایست تنها در مواردی به اجرا در آید که حداقل هیچ امیدی به اصلاح بزهکار وجود نداشته باشد. علاوه بر این درست است که برقراری رابطه جنسی بدون رضایت و نادیده گرفتن خواست و تمایلات جنسی که در تبصره به آن اشاره شده است توهین بزرگی به ساحت زن است و جنایت بزرگی را شکل می‌دهد، اما باید توجه کرد تناسب جرم و مجازات می‌بایست رعایت گردد و این مهم با در نظر گرفتن عقوبت مشدده ای برآورده می‌شود. به نظر، قانون‌گذار خواسته حمایت خود را در این موارد اعلام دارد و این خلأ را جبران کند ولی اعلام حمایت به این نحو، بدون پشتوانه فقهی و عدم تناسب مجازات نه تنها مشکل را حل نکرده بلکه شبهاتی را نیز با خود وارد کرده است.

در مورد تمثیلی و یا حصری بودن موارد ذکر شده در تبصره، باید گفت علت حکم در ابتدای تبصره "عدم رضایت" اعلام شده است و طبق اصول، علت حکم را می‌توان به تمامی مواردی که رضایت وجود نداشته باشد تعمیم داد. ولی با توجه به این نکته که قانون‌گذار زنای غصبی را به طور مطلق و آن چنان که از روایات استنباط می‌شود، نپذیرفته و همچنین با توجه به شدت مجازات در نظر گرفته شده (اعدام) و همچنین ادبیات بیان در تبصره (فقد کلماتی همچون مانند، از قبیل و...) باید گفت موارد ذکر شده در تبصره حصری است نه تمثیلی. بنابراین قانون‌گذار که در تبصره بیان کرده: «هر گاه کسی با زنی که راضی به زنا با او نباشد در حال بیهوشی، خواب یا مستی زنا کند رفتار او در حکم زنا با او به عنف است. در زنا از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن اگرچه موجب تسلیم شدن او شود نیز حکم فوق جاری است» خواسته در حمایت از زنا غصبی به تدوین این تبصره پردازد ولی به دلیل شدید بودن مجازات زنا با عنف یا اکراه؛ تنها مواردی از آن‌ها را در حکم زنا با عنف یا اکراه قرار داده است و همین اقدام برای بروز شبهه‌ای که باعث خروج سایر موارد خواهد شد کافی است. موارد دیگری همچون زمانی که زن راضی به زنا با فرد نیست ولی او خود را جای فرد دیگر (مانند شوهر زن) جا زده و بدین ترتیب مرتکب زنا می‌شود و یا زمانی که فرد با زنی که به هیچ وجه حاضر به همبستری با او نیست، در حالتی که جنون موقتاً بر او عارض شده است زنا می‌کند و موارد دیگری از این قبیل مشمول این تبصره و به تبع در حکم زنا با عنف و اکراه قرار نمی‌گیرد. نکته دیگری که از تبصره

قابل برداشت است اینکه "در حال بیهوشی، خواب یا مستی" به طور مطلق بیان شده و هیچ تفاوتی بین زمانی که فرد زن را خواب، مست، بیهوش می‌کند و مرتکب عمل می‌شود و زمانی که فرد او را در چنین حالتی می‌یابد و با او زنا می‌کند وجود ندارد. ایراد دیگری که به این قسمت از ماده وارد است این است که زنا با مست را به طور مطلق بیان کرده است و این در حالی است که فروع متعددی را می‌توان برای آن قائل شد، و تحلیل‌های گوناگونی برای آن ارائه شده است. ولی قانون-گذار به صورت مطلق زنا با فرد ناراضی در حالت مستی را در حکم زنا با به عنف قرار داده و مستوجب اعدام می‌داند.

زنا از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ نکته دیگری است که در انتهای تبصره آمده است و نمی‌توان از کنار آن بی‌تفاوت گذشت، باید گفت در تمامی روایاتی که به زنا اشاره کرده‌اند صحبت از "امرئه" است، که مراد از آن زن بالغه است و به نظر می‌رسد از رابطه جنسی یک مرد بالغ و یک دختر نابالغ بتوان به یک نوع آزار و اذیت جنسی نام برد که حتی می‌تواند با توجه به قبیح بودن آن مجازات شدیدتری هم نسبت به زنا با ساده داشته باشد. در ابتدا باید گفت قانون‌گذار همانند قانون مجازات مصوب ۱۳۷۰ به پیروی از نظریه مشهور فقهی (نجفی، ۱۳۷۴، ج ۴: ۳۲۱) زنا با نابالغ را پذیرفته، و آن را از مصادیق زنا دانسته و در تبصره ۲ ماده ۲۲۱ بیان کرده: «هر گاه طرفین یا یکی از آن‌ها نابالغ باشد، زنا محقق است...». علاوه بر این قانون‌گذار زنا با اغفال و فریب دادن دختر نابالغ را نیز همانطور که گفتیم در آخر تبصره ۲ ماده ۲۲۴ در حکم زنا با عنف یا اکراه دانسته است، در این مورد می‌بایست به این مطلب اشاره کنیم که مفهوم مخالف این قسمت از ماده این است که زنا با نابالغ با رضایت نیز وجود دارد. پذیرش این نظر مشکل است، چراکه رضایت دادن نیازمند بلوغ، عقل هم هست و رضایت دادن فردی که نمی‌فهمد در این فرض، با رضایت دادن فردی که آگاه و عالم و بالغ است تفاوت دارد و همانطور که بیان کردیم چنین فرضی هر چند قبح بیشتری دارد ولی به آزار و اذیت جنسی شبیه تر است و به تبع این نظر نزدیکی کردن با دختر نابالغ حداقل به معنی اغفال و فریب او می‌باشد. ولی قانون‌گذار همان طور که زنا را با نابالغ مد نظر قرار داده و می‌پذیرد، رضایت را هم برای نابالغ متصور است. در صورتی که فرد زنا با دختر نابالغ را از طریق اغفال و فریب او انجام دهد، قانون‌گذار آن را در حکم زنا با عنف و اکراه قرار داده، یعنی زنا با ماهیتاً زنا با ساده است ولی به دلیل قبیح تر بودن آن، مجازات زنا با عنف را برای آن قرار داده است، حال سوال این است که آیا قبیح تر بودن این عمل می‌تواند آن را تحت شمول زنا قرار داده و مجازات زنا با عنف را برای آن در نظر بگیرد؟ در پاسخ می‌توان گفت «صرف افحش بودن و قبیح تر بودن دلالت بر وقوع زنا ندارد و برای زن کبیره حرمت خاص وجود دارد که وجود آن حرمت در صغیره معلوم نیست، لذا در عین حالی که مجازات

با صغیره می‌تواند شنیع تر بوده و مجازات سنگینی هم داشته باشد، اما لزوماً دلیل نمی‌شود که بگوییم زنا واقع شده و همان مجازات زنا به عنف را دارد» (شاه ملک پور، ۱۳۹۳: ۵۴). هر آنچه گفتیم نسبت به زنا از طریق ربایش، تهدید و ترساندن زن هم که در انتهای تبصره آمد، هم صدق می‌کند، ولی قانون گذار در این موارد نیز حکم زنا به عنف را جاری کرده است.

فلذا مفهوم زنا به عنف در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با تغییری همراه نبوده است و موارد ذکر شده در تبصره ماهیتاً زنا به عنف یا اکراه نیست و فقط مجازات زنا به عنف یا اکراه بر آن‌ها بار می‌شود و پشتوانه فقهی برای در نظر گرفتن مجازات اعدام برای موارد ذکر شده در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ وجود ندارد. از سویی با بررسی تمثیلی یا حصری بودن موارد ذکر شده در تبصره می‌توان به حصری بودن آن‌ها پی برد.

۲.۲.۲. زنا محصنه

یکی دیگر از تحولاتی که در قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ در خصوص جرایم جنسی می‌توان مشاهده نمود تحولات در خصوص زنا محصنه در ماده ۲۲۵ است. این ماده بیان می‌کند: «حد زنا برای زانی محصن و زانیه محصنه رجم است. در صورت عدم امکان رجم با پیشنهاد دادگاه صادر کننده حکم قطعی و موافقت رئیس قوه قضائیه چنانچه جرم با بینه ثابت شده باشد، موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه و در غیر این صورت موجب صد ضربه شلاق برای هر یک می‌باشد». این ماده با تغییرات فراوانی که همراه خود داشته، به نوعی جای‌گزین ماده ۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ شده است. با این تفاوت که به شرایط تحقق احصان در ماده جداگانه‌ای پرداخته است (ماده ۲۲۶). برای دستیابی به مبنا این تحول و نوآوری که در قانون مجازات اسلامی و این‌ها که راه یابی چنین ماده‌ای با این تغییرات، به قانون مجازات اسلامی چه پشتوانه‌ای در فقه داشته است، نیازمند تحلیل جزء به جزء این ماده می‌باشیم، بنابراین این ماده را در سه قسمت مطالعه می‌کنیم.

۲.۲.۲.۱. رجم به عنوان مجازات اصلی

صدر ماده ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به صراحت مقرر می‌دارد "حد زنا برای زانی محصن و زانیه محصنه رجم است"، یعنی اگر فردی با تمامی شرایط ثبوتی چنین عملی را انجام داد و تمام شرایط اثباتی فراهم شود، موجب رجم زانی محصن و زانیه محصنه خواهد شد. در خصوص خود رجم یکی از صاحب‌نظران می‌گوید: «غایت و منتهای رجم در احادیث، صرفاً عبارت از اصابت شمار معتنا بهی سنگریزه به اندام محکوم (و چشاندن درد آن به وی) است و پس از اصابت

این شمار، که صدق مفهوم رجم را به دنبال دارد عملیت پایان یافته تلقی می‌شود» (ترکاشوند، ۱۳۹۱: ۴۱) و رجم در میان اعراب عملی شناخته شده بود و تعریف مشخصی داشت و آن عبارت از این بود که به منظور مخالفت و اعراض و تنبیه و تحقیر، کسی را با سنگ ریزه رانی و از اقلیم جغرافیایی و دینی خود دور کنی. این رجم و سنگ پرانی و ریگ باران، چنان‌که در ادامه ذکر خواهد شد، از سوی برخی مشرکان نسبت به حضرت پیامبر(ص) نیز روی داد. چنان‌که پیداست رجم در میان ایشان، برای کشتن و حتی ایجاد صدمه جدی نبود. چه، اولاً از ریگ و سنگریزه استفاده می‌شد و نه سنگ‌های گشوده. ثانیاً به جاهای خطرناک زده نمی‌شد و ثالثاً چنان هدفی اساساً تعقیب نمی‌شد بلکه همان‌طور که گفتیم رجم، تنبیه و تنفیری بود که از طریق پرتاب ریگ و سنگریزه نثار فرد می‌گردید^۱ ولی قانون‌گذار ما از نظر مشهور فقها پیروی کرده و چنین معنایی از رجم را نپذیرفته است و رجم را که از نظر مشهور فقها به‌عنوان مجازات در زنا با شرایط احصان مورد قبول واقع شده را، چنان‌که در ماده ۸۳ آورده شده بود، پذیرفته است. ما در این پژوهش به دنبال بررسی فقهی و بررسی ادله طرفداران و مخالفان مجازات رجم برای پی بردن به واقعیت نیستیم ولی اشکالات جدی به این حکم اسلامی وارد شده است و این اشکالات با بازگشت به خود متون و روایات مطرح شده و منتج به نفی آن از دین مبین اسلام و این ادعا شده که حتی اسلام موجب نسخ سنگسار شده است.^۲

۲.۲.۲.۲. عدم امکان رجم

یکی از تحولات جدی و چالش برانگیز این ماده از قسمت دوم آن که بیان می‌کند: «در صورت عدم امکان رجم با پیشنهاد دادگاه صادر کننده حکم و ...» برداشت می‌شود. با این توضیح که با ایجاد شرایط ثبوتی و اثباتی رجم، می‌بایست حکم را اجرا نمود و متوقف نمودن آن به طور موقت جز در شرایط پیش‌بینی شده در شرع و قانون همانند زمانی که محکوم به رجم باردار باشد یا در سرزمین کفر اقامت داشته باشد، و برداشتن حکم آن به طور دائم نیز جز به موجب شرع یا قانون همانند زمانی که طبق ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی توبه او مورد پذیرش واقع شود، جایز نمی‌باشد. فرض پیش‌بینی شده در این ماده موردی است که برای اجرای رجم هیچ مشکل قانونی و شرعی وجود ندارد و اگر بخواهیم رجم را اجرا نماییم نه با مشکلی از لحاظ عنصر قانونی، مادی و معنوی مواجه هستیم و نه با اصل قانونی بودن جرم و مجازات. پس پرسشی که در ذهن در این خصوص ایجاد می‌شود و پاسخ به آن می‌تواند باب مهمی را باز کند این است که عدم امکان اجرای حکم در

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: یعقوبی، ۱۳۶۶ ج ۲: ۱۸۹.

۲. برای مطالعه بیشتر ر.ک: ترکاشوند، امیر حسین (۱۳۹۱)، «نسخ سنگسار توسط اسلام».

چه صورتی است؟ و بر اساس چه ملاک و معیاری صورت می‌گیرد؟ پشتوانه قائل شدن چنین اختیاری به مرجع صالح چیست؟ قانون‌گذار باید عناصر تشکیل دهنده جرایم را با عبارات روشن و دقیق، مشخص و تعریف نماید. استفاده از الفاظ و عبارات موسع و دارای معانی، مفاهیم و حتی کاربردهای متنوع و یا قابل اطلاق بر وضعیت یا رفتارهای متعدد، به ابهام یک ماده قانونی منجر می‌شود و باعث وهن قانون، تقنین و حکومت در معنای عام می‌شود و «اجرا» و «احساس» عدالت را مخاطره می‌افکنند (شمس ناتری و همکاران، ۱۳۹۰: ۲۸۹)، از سویی دیگر حقوق جزا نباید در هر عرصه‌ای وارد شود و بنا به عبور از فیلترهای خاص است که می‌توان به آن توسل پیدا کرد و فارق از تمام تفاوت‌های مبانی جرم‌انگاری با یکدیگر، نقطه اشتراک آن‌ها را می‌توان بر لزوم اجرای مجازات دانست، وقتی قانون‌گذار اعمال مجازات را بر اساس مبانی خود لازم دانست و به تعیین مجازات پرداخته و در مواد قانون مجازات لحاظ شد، باید به آن عمل نموده و به آن پایبند باشد و هیچ دلیلی برای فرض عدم امکان اجرای آن، آن هم به تشخیص دادگاه، نباید باقی بماند.

لازم است در همین جا ذکر شود «وظیفه حقوق جزا در ایفای نقش خود دائر بر تسهیم مجازات و تعیین میزان آن و بالعکس، در تبیین ساختمان جرایم آن است که افرادی را که مستحق مجازات هستند و تحمیل مجازات بر آن‌ها عادلانه است مشخص نماید و شدت مجازات آن‌ها بر اساس این معیارها درجه بندی کند» (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۲۲۵) و زمانی که قانون‌گذار به این نتیجه رسید که این مجازات لازم است، باید اجرا شود و اگر دید لازم نیست و به هر عنوانی باید کنار گذاشته شود، قانون‌گذار باید رأساً آن را حذف و تشخیص استحقاق اجرا یا فرض عدم امکان اجرا یک کیفیت مخففه نیست که به قاضی محول گردد. فرض بدتر از محول نمودن این امر به دادگاه صادر کننده حکم این است که نه تنها قوه قضاییه بلکه سایر نهادها داخل در ماهیت تصمیم‌گیری این امر (رجم) می‌شود و خواه ناخواه، تأثیرگذار در فرایند دادرسی می‌باشند؛ فرض کنید دو حکم زنا‌ی محکوم به رجم، یکی در شهری مثل تهران و دیگری در استانی دور دست، صادر شود، رسانه‌ای کردن رجم صادر شده در تهران، با توجه به شرایط جهانی و دید بین‌المللی به کمک زناکار خواهد آمد و خواه ناخواه پیشنهاد عدم امکان رجم را دادگاه صادر خواهد کرد؛ ولی ورود رسانه به استان دور دست و بزرگ نمایی آن و توجه به ارزش‌های مذهبی حاکم بر آن منطقه شاید به کمک محکوم به رجم نیاید و منتج به تبدیل رجم به اعدام یا شلاق منتج نگردد. اساساً این اقدام قانون‌گذار هیچ پیشینه‌ی روایی و فقهی ندارد و هیچ یک از فقها به آن اشاره نکرده‌اند، و ممکن است عده‌ای به قاعده حرمت تنفیر و یا لطمه علیه دین روی آورند و بخواهند این اقدام قانون‌گذار

را قدم گذاشتن در راستای این قاعده تفسیر کنند.^۱ بحث سر لزوم اجرای حدود و سنگسار است و اگر به هر دلیلی قرار است سنگسار اجرا نشود، می بایست قانون گذار خود شرایط عدم امکان اجرای آن را در قانون به طور شفاف بیان نماید و نه اینکه این موارد را به تشخیص قاضی واگذار کند، زیرا این عمل با اصول اولیه جرم انگاری و سیاست جنایی در بحث مجازات ها (بخصوص حدود) در تضاد است.

۲.۲.۲.۳. زناي اثبات شده با بينه با اقرار

قسمت آخر ماده بیان کرده « چنانچه جرم با بينه ثابت شده باشد، موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیر این صورت موجب صد ضربه شلاق برای هر یک می باشد ». این گفته قانون گذار نیز نوعی تحول و تغییر است که تحلیل آن کمک شایانی به شناخت نگرش قانون گذار در تحولات ایجاد شده در خصوص جرایم جنسی می نماید. لازم است به آثاری که بر تفکیک اثبات جرایم مستوجب مجازات حد زمانی که با بينه ثابت شده و زمانی که با اقرار ثابت شده اشاره ای داشته باشیم. اولین مورد، بحث توبه است؛ توبه قبل از اثبات جرم (به استثنای قذف و محاربه) در صورتی که ندامت و اصلاح مرتکب برای قاضی محرز شود موجب سقوط حد می شود، ولی در پذیرش و قبول توبه بعد از ثبوت جرم بین زمانی که با اقرار ثابت شده است و زمانی که با بينه ثابت شده است تفاوت وجود دارد؛ زمانی که زناي محصنه با اقرار ثابت شده باشد، با توبه حتی پس از اثبات جرم دادگاه می تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست نماید ولی اگر جرم با بينه ثابت شده باشد، توبه باعث سقوط مجازات نمی شود^۲ و دیگر انکار پس از اقرار است که به هیچ عنوان پذیرفته نیست مگر زمانی که مجازات رجم باشد، که در این صورت مجازات رجم ساقط می شود (نجفی، همان: ۲۹۱). حال در این که آیا جلد جای گزین می شود یا خیر اختلاف وجود دارد (شاه ملک پور، ۱۳۹۳: ۳۱-۳۰)، پس پذیرش یا عدم پذیرش توبه، سقوط رجم و یا جای گزین شدن جلد به جای رجم، در فقه مواردش مشخص شده است. ولی در هیچ موردی فرض عدم امکان اجرا، آنچنان که ماده ۲۲۵ پیش بینی کرده، ذکر نشده و تفکیکی بین اثبات با بينه و اقرار در این مورد وجود ندارد. بنابراین باید گفت قانون گذار بر چه اساس و مبنایی به جای گزین کردن اعدام و شلاق به جای رجم در صورت عدم امکان اجرای آن مبادرت نموده است، در حالی که

۱. لطمه (وهن) در لغت به معنای تضعیف و سست نمودن کسی یا چیزی است و در اصطلاح فقهی، وهن دین یا مذهب به معنای سبک جلوه دادن دین و مذهب در انظار عمومی دیگر ادیان و یا مذاهب است (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۴: ۹۲).

۲. مستنبط از ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

هیچ پیشینه روایی و فقهی در این خصوص وجود ندارد. به خصوص در فرض اثبات با بینه که در این صورت، اعدام جای‌گزین آن می‌شود، اعدامی که در نهایت همانند رجم موجب سلب حیات او خواهد شد و علی‌رغم ایرادات فوق که به آن وارد شد، به نفع محکوم علیه نیست، چرا که در فرض امکان اجرای رجم شرایط ممکن است به نفع محکوم پیش رود، بدین گونه که شاید شهود از هنگام اجرای حکم فرار کنند که این باعث سقوط رجم خواهد شد (مستنبط از تبصره ۲ ماده ۲۳ آیین نامه نحوه اجرای احکام قصاص، رجم، قتل، صلب، اعدام و شلاق موضوع ماده (۲۹۳) قانون آ.د.ک (۱۳۸۷)، ولی زمانی که اعدام جای‌گزین سنگسار شد، هیچ راهی برای فرار محکوم از مجازات وجود نخواهد داشت. از این رو چه بسا بتوان جای‌گزین شدن اعدام به جای سنگسار را از جهت فوق الذکر، حتی به ضرر محکوم علیه دانست و مقنن در این جای‌گزینی از این نکته غافل مانده است.

۳.۲.۲. جماع با میت

ماده ۲۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان می‌دارد: «جماع با میت، زنا است مگر جماع زوج با زوجه متوفای خود که زنا نیست، لکن موجب سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش می‌شود». این ماده از احکام تازه‌ای است که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بدان اشاره شده، البته در فقه نیز به آن اشاره شده است. در خصوص این ماده چند نکته حائز اهمیت است؛ اول آن که شارع جماع زوج با زوجه متوفای خود را زنا ندانسته و وی را مستوجب شلاق تا هفتاد و چهار ضربه شلاق دانسته است حال آن که در خصوص زوجه قائل به چنین حکمی نشده است، در این میان این پرسش مطرح می‌شود که اگر زوجه با زوج متوفی خود جماع نماید مشمول عنوان زناست و یا آن که حکم این ماده را باید به زوجه تسری دهیم؟ به نظر می‌رسد امکان اعمال فرض اخیر باتوجه به نص صریح ماده وجود نداشته باشد. نکته دیگر آن که پس از وفات عقد نکاح نیز از بین رفته و منحل می‌شود (شبیری زنجانی، ۱۴۱۹ق: ج ۱۷: ۵۶۴۳)؛ فلذا مطابق با عمومات حقوقی و فقهی، علقه زوجیت با فوت از بین می‌رود، حال چگونه جماع با زنی که به واسطه وفات از علقه زوجیت خارج شده از مصادیق زنا نیست جای سوال دارد. تنها پاسخی که می‌توان داد این است که شاید این حکم دلیلی احساسی داشته باشد تا عقلی که در ادامه بدان می‌پردازیم. در رابطه با این موضوع امام خمینی می‌فرماید: حدّ در وطی زن مرده مانند حدّ در زن زنده است، در صورت محصن بودن رجم و در صورت عدم آن حد است و گناه و جنایت در این جا فاحش‌تر و بزرگ‌تر است و بر او است که علاوه بر حدّ، به حسب نظر حاکم تعزیر شود؛ البته در آن تأمل است. و اگر زن مرده خودش را وطی کند تعزیر دارد، نه حد (موسوی خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۴: ۲۴۷). صاحب جواهر نیز در این خصوص می‌گوید: «نزدیکی با مرده، در تعلق گناه و

اجرای حد، همانند نزدیکی با زنده آن است، اعم از آن که مجازات آن سنگسار باشد یا کشتن. (نجفی، ۱۳۷۴ ج ۴۱: ۶۴۴). بنابراین رأی مشهور در فقه شیعه زنا بودن چنین عملی است. ولی در فقه اهل سنت، این قدامه در این مورد معتقد است که اگر کسی با مرده‌ای نزدیکی کند، حدی بر این شخص جاری نمی‌شود؛ (ابن قدامه، ج ۱۲، ۳۴۱-۳۴۰). قانون گذار نیز بر خلاف قانون حدود و قصاص ۱۳۶۱ و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ که هیچ اشاره‌ای به جماع با میت نکرده بود، به صراحت در ماده ۲۲۲ چنین حکمی را مقرر داشته است؛ اما در این که هدف از مقرر نمودن این حکم و مشکلات عدم ذکر آن در قانون چه بوده، قابل تأمل می‌باشد. شاید دلیلی که برای ذکر این مورد در قانون مجازات اسلامی بتوان آورد، همان جایگاه حسن و قبح در جرم انگاری باشد و قبیح بودن چنین عملی در تمامی دوران باشد. اما همچنان که قبلاً توضیح دادیم زنا یک مفهوم عرفی است، در این خصوص یکی از صاحب نظران این گونه بیان می‌کند که «به نظر می‌رسد، مفاهیمی چون زنا و یا لواط به معنای عرفی خود حمل می‌شوند و در عرف، اینگونه جرایم میان دو انسان زنده قابل تحقق است. لذا هرگونه عملی که با یک انسان مرده انجام می‌گیرد، از شمول معانی زنا و لواط خارج است، هر چند که آن اعمال شنیع و بسیار قبیح باشند. به این ترتیب از شمول اطلاق ادله وارده در باب زنا و لواط نیز خارج می‌گردند. اگر دلیل مستقیمی داشته باشیم که مجازات ارتکاب عمل جنسی با مرده را همانند زندگان مطرح کرده باشد در آن صورت مسئله متفاوت خواهد بود» (شاه ملک پور، ۱۳۹۳: ۷۲).

اگر این نظر پذیرفته شود که جماع با میت زنا محسوب می‌شود، نباید تفکیکی بین این که متوفی زوجه او باشد یا نباشد، قائل شد. چرا که این عمل نیز زنا است و اگر قرار است تفاوتی بین این دو وجود داشته باشد، می‌بایست در مجازات آن لحاظ گردد. بنابراین آن قسمت از ماده که بیان می‌دارد «مگر جماع زوج با زوجه متوفای خود که زنا نیست...» نیز پیشینه فقهی ندارد؛ مگر اینکه منظور مقنن از "زنا نیست" را "موجب حد زنا نیست" بدانیم، که در این صورت پیشینه فقهی آن وجود دارد.

۳. ارزیابی تحولات قانونی ناظر به جرم زنا با توجه به اصول جرم انگاری عرفی و اسلامی

باتوجه به آنچه در خصوص مبانی جرم‌انگاری بیان کردیم و آنچه در خصوص تغییر و تحولات صورت گرفته در جرایم جنسی بیان شد، اکنون نوبت به این می‌رسد که با درکنار هم قرار دادن تحولات صورت گرفته با مبانی و اصول مسلم جرم‌انگاری به بررسی این مطلب پردازیم که تحولات صورت گرفته تا چه اندازه بر اساس اصول و مبانی صورت گرفته است. به دنبال احساس لزوم برای بازنگری در قوانین مربوط به جرایم جنسی، قانون گذار لازم دانست که تغییری در این

راستا انجام دهد. احساس لزوم برای بازنگری در این خصوص ریشه در مقتضیات زمان و مکان (رضایی، ۱۳۷۷: ۱۴۴-۱۱۱) و دیدگاه‌های حقوق بشری و... دارد. برای مثال، قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل در مورد وضعیت حقوق بشر در ایران که در اوایل آبان ماه ۱۳۸۸ ارایه و در ۲۹ آبان ۱۳۸۸ با رأی ۷۴ به تصویب کمیته سوم مجمع عمومی رسید اشاره کرد. بر اساس بند دوم قطعنامه مجمع عمومی «نگرانی عمیق خود را در مورد نقض جدی حقوق بشر که در جمهوری اسلامی ایران در جریان است ابراز می‌کند و برخی از حوزه‌های مورد نقض در ایران را این‌گونه بیان می‌نماید: الف) شکنجه و مجازات یا رفتارهای خشن، غیر انسانی یا تحقیرآمیز از جمله قطع اعضای بدن و شلاق. ب) اعدام به شدت ادامه دارد و افزایش تعداد اعدام‌هایی که خارج از حفاظت‌های شناخته شده بین المللی، از جمله اعدام در ملاء عام و اعدام نوجوانان، اجرا می‌شود. پ) سنگسار کردن به عنوان روشی از اعدام، با وجود این که رئیس قوه قضاییه بخشنامه منع سنگسار را صادر کرده، افرادی همچنان در زندان احکام اعدام به روش سنگسار دریافت می‌کنند و...»^۱

تغییری که در راستای اقتضاهای زمان می‌باید در راستای حذف مجازات‌های خشن و سخت بدنی صورت پذیرد، در عین حال که متکی و برآمده از خود فقه باشد، به نوعی که این برگرفته از پویایی فقه شیعه باشد، با یک نگاه کلی به تحولات جرایم جنسی مستوجب حد، که در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ رخ داده است متوجه خواهیم شد، تحولات در یک جهت و بر اساس یک مبنا صورت پذیرفته است. در کل می‌توان سه رویکرد متفاوت از قانون گذار در تحولات صورت پذیرفته مشاهده کرد؛ رویکردهایی که گاه پیشینه فقهی دارد، به این صورت که نظراتی هر چند توسط غیر مشهور در این مورد وارد شده است. اما برای برخی از آنها نه تنها هیچ گونه پیشینه ای وجود ندارد بلکه بر اساس اصول مسلم نیز صورت پذیرفته است. اول اینکه در تدوین این جرایم نگرش اصلی قانون گذار قبح ذاتی چنین رفتارهایی است، نمونه بارز چنین نگرشی، ماده ۲۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص جماع با میت است، که بر خلاف قوانین سابق که ذکری به آن نشده بود این ماده به چنین عملی اختصاص داده شده است. هر چند که گفتیم چنین عملی اصولاً نمی‌تواند زنا محسوب شود. این که با وجود دو دوره قانون گذاری و عدم ذکر چنین موردی در قوانین سابق چه مشکلی به وجود آمده بود که قانون گذار بر خود لازم دید که مقررره ای را به آن اختصاص دهد جای سوال دارد؟ جوابی که می‌توان ذکر کرد همین نگرش قبح ذاتی

۱. «متن کامل قطعنامه سازمان ملل در مورد وضعیت حقوق بشر در تارنمای زیر مشاهده کنید:

<http://radiokoocheh.com/article/11888>

نمود این احساس لزوم را می‌توان در قسمتی از گفتگو با آیت الله موسوی بجنوردی نیز اشاره کرد؛ متن کامل مصاحبه در تارنمای: (<http://mousavibojnordi.blogfa.com/>)

چنین اعمالی است، هر چند که این مورد در فقه هم پیش بینی شده است. امروزه تقریباً تمام جرم شناسان معتقدند که به منظور مقابله با پدیده تورم کیفری و همچنین پدیده تکرار جرم و یا انحراف ثانوی، جرم زدایی لاقلاً نسبت به بعضی جرایم و خصوصاً در مواردی که به معیارهای جرم انگاری توجه نشده، امری ضروری است (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۳۶). «ولی متأسفانه در ایران پس از انقلاب جرم انگاری کلیه انحرافات بدون اتخاذ سیاست های کلان جنایی جهت مقابله با انحرافات و آسیب های اجتماعی، به رویه ای متداول تبدیل شده است؛ لکن این فرآیند پرهزینه در غالب موارد نه تنها غیر موثر بلکه مضر هم بوده است؛ تصویب مقررات کیفری برای کنترل برخی اعمال بدون اینکه به ضوابط و معیارهای جرم انگاری و واقعیت های اجتماعی توجه شود، راه حلی سنتی و کلاسیک است که نتیجه آن «تورم کیفری»، «انحرافات ثانوی ناشی از مداخله روزافزون نظام عدالت کیفری»، «نزول شأن قانون و ایجاد نوعی حالت بی هنجاری یا خلأ هنجاری» و غیره است» (همان: ۱۳۶).

نکته دیگر این که به نظر می رسد با تقسیم بندی تعزیرات به دو دسته تعزیرات منصوص و غیر منصوص شرعی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و همچنین آثاری که قانون گذار بر این تقسیم بندی ها کرده است، از این به بعد بایست منتظر جرم انگاری مصادیق دیگر انحرافات جنسی که در فقه در حیطه تعزیرات منصوص شرعی جای می گیرند، باشیم. چرا که مقنن در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ توبه، تعویق صدور حکم، تعلیق مجازات، مرور زمان و... را در تعزیرات منصوص نپذیرفته است و این به نوعی نشان دهنده این است که این دسته از جرایم (جرایم تعزیری منصوص) در نظر قانون گذار قبیح تر، غیر اخلاقی تر و از اهمیت بیشتری برخوردارند که به راحتی نباید از کنار آنها گذشت. با رجوعی به کتب فقهی می توان گفت اکثر آنچه به عنوان تعزیر منصوص شناخته شده است، رفتارهای جنسی یا به عبارتی همان انحرافات جنسی است. دوم، پیروی از اصل ضرر است، نمونه بارز آن را می توان در تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مشاهده کرد، در قوانین سابق حمایت خاصی از این افراد صورت نگرفته بود، ولی قانون گذار با الحاق این تبصره در ذیل ماده ۲۲۴ حمایت ویژه ای از این نوع بزه دیدگان نموده است. این نوع حمایت کردن نیز همانطور که در تحلیل این ماده بیان کردیم، نه تنها پیشینه فقهی ندارد، بلکه بر مبنای صحیحی هم استوار نیست، زیرا تشدید به عنوان یک عقوبت مشدده باید در دست قاضی باشد، ولی قانون گذار بدون پذیرش زنا ی غصبی، این اعمال را در حکم زنا ی به عنف قرار داده و اعدام را برای آن در نظر گرفته است. هدف قانون گذار اعلام حمایت از این دسته اشخاص بزه دیده بود ولی این حمایت به درستی صورت نپذیرفته است. اگر در صدد حفظ حقوق زنان و تأمین امنیت جنسی آنان باشیم

۱. برای آگاهی بیشتر از این گونه مصادیق ر.ک: مجلسی، ۱۳۶۲: ۷۹.

نمی توانیم با ترساندن مردم از طریق اعدام، آنان را از اطفای قوای غریزی همراهشان باز بداریم. این که چرا این اعدام برای این رفتارها در نظر گرفته شده است ریشه در خود رجم و اعدام و نگرش قانون گذار نسبت به این دو کمک به فهم موضوع خواهد کرد. در خصوص اعدام باید نگرش ادیان درباره مجازات و مکافات به ویژه در زندگی انسان را شناخت، زیرا مجازات بخشی از ویژگی های ادیان را تشکیل داده است، به نام دین جان دهها هزار انسان گرفته شده است. عده بی شماری بوسیله این قوانین و به دستور متولیان دین مجازات شده اند.

می توان گفت در نظر گرفتن اعدام برای زنانی غصبی^۲ از سویی ریشه در اعلام حمایت از این دسته از اشخاص داشته است. ولی نتوانسته این اقدام را به طور کلی مورد پذیرش قرار دهد، چرا که باعث گسترش قلمروی زنانی غصبی می شود که اعدام برای آن لحاظ شده است. سوم، اخلاق گرایی و پدر سالاری در جرم انگاری چنین رفتارهایی است و قانون گذار این دو را مد نظر خود قرار داده و نخواسته نسبت به آنها بی تفاوت بگذرد، به طوری که روح حاکم بر این جرایم، چه با رضایت، چه به صورت عنف و اکراه، غیر اخلاقی بودن این اعمال است. در گذشته حقوق جزا و به طور کلی مجازات بیشتر از امروز ارتباط تنگاتنگی با اخلاقیات داشت. از حقوق جزا اغلب برای تحمیل معیارهای خاص اخلاقی استفاده می شد. لکن گرایش امروزی در غالب کشورهای غربی این است که اخلاقیات را از حقوق جزا تفکیک می کنند و از اعمالی که صدمه اجتماعی ملموس ایجاد نمی کنند و واکنش شدید اکثریت مردم را را به دنبال ندارند، جرم زدایی کنند گر چه ممکن است این اعمال بر اساس معیارهای غالب غیر اخلاقی محسوب شوند (عبدالفتاح، ۱۳۸۱: ۱۵۲). اخلاق گرایی و تبعیدی نگاه کردن به این مجازات از یک سو و لزوم ایجاد تغییراتی برای اصلاح نحوه برخورد با این دسته از جرایم از سوی دیگر باعث می شود قانونگذار نسبت به ایجاد تحولات در این دسته از جرایم دچار شک و تردید شود. به عبارت بهتر تناقضاتی که در تدوین مقررات مربوط به جرایم جنسی ملاحظه می شود و گاه با اصول جرم انگاری و سیاست های جنایی نیز در تضاد است ریشه در همین تبعیدی نگاه کردن به این جرایم و مجازات ها است.

تحولات دیگر که در خصوص این دسته از جرایم ایجاد شده است و به آن اشاره کردیم، همانند ماده ۲۲۵، ۲۳۴، ۱۷۳، تبصره ۲ ماده ۱۱۴ نیز ناشی از تأثیرات و اقتضاهای زمان بوده است. آنچه که در گفتار اول همین مبحث ذکر کردیم تأثیرش بر قانون گذار این بود که مقنن تا آنجا که می توانسته دایره اجرای مجازات را محدود کرده و از اعمال چنین مجازات هایی خود داری کند. این در حالی است که بر خلاف این موضع، در برخی مواد دایره جرایم مستوجب اعدام را گسترش داده! این نشان دهنده تزلزل، دو پهلو بودن و تشویش ذهن قانون گذار در تدوین مقررات در خصوص

۲. تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

جرایم جنسی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می باشد. ولی بایست گفت اهمیت دادن به نیازها، اقتضاها و... برای ایجاد تغییرات هر چند خوب است ولی تدوین مقررات با در نظر گرفتن باید مبتنی بر اصول باشد، شفاف باشد، اگر تغییری ایجاد می شود، این تغییر چه خوب و چه بد بر اساس اصول و مبانی باشد. یکی از فیلسوفان حقوق کیفری به نام «جانانان شنشک» (shonshck) پیشنهاد می کند که درباره جرم انگاری این گونه بیندیشیم، هنگامی که درصدد جرم انگاری رفتاری هستیم، باید آن رفتار به طور متوالی و به گونه ای موفقیت آمیز از سه صافی مجزا عبور نماید. در صورت شکست در گذر از این صافی ها نمی توان آن را جرم شناخت و تنها در صورت گذر از هر موفقیت آمیز برای جرم انگاری سه صافی جرم دانستن رفتار موجه است، این «پالایش» (Filtering) موفقیت آمیز برای جرم انگاری موجه هم لازم و هم کافی است «حبیب زاده و زینالی، ۱۳۸۴: ۴». در واقع شنشک با تأسیس روش پالایش در فرایند جرم انگاری، شرط ورود یک رفتار به سیاهه قوانین کیفری را مستلزم عبور آن از سه مرحله یا صافی می داند: صافی اصول^۱، صافی پیش فرض ها^۲ و صافی کارکردها^۳. بنابراین جرم دانستن یک رفتار بایستی از یک صافی عبور کند، ابتدای صافی این است که رفتار ارتكابی با اصول و ارزش های شناخته شده و مهم ما در تناقض باشد (همان: ۴). این اصول محدودکننده آزادی، حد و مرز دخالت دولت را در منطقه آزاد رفتاری شهروندان ترسیم می کند و در صدد برقراری تعادل و توازن بین منطقه آزاد رفتاری و قلمرو اقتدار دولتی برمی آید، هرچند دولت با اتکا به آن اصول می تواند آزادی های فردی را به نحو مشروع محدود نماید، وانگهی تجاوز از اصول به معنی تعرض به آزادی های انسانی است و فاقد هر گونه مشروعیت و وجهت اخلاقی است (فرح بخش، ۱۳۸۹: ۲۱۷). در جرایم جنسی نیز همانند جرایم دیگر جرم از این صافی بایست عبور کند، حال اصول ما چه ضرر باشد، چه اخلاق و... با عبور از این مراحل، رفتار ارتكابی جرم محسوب می شود و مقررره ای به آن اختصاص می یابد و از این به بعد بایستی با مجازات با آن برخورد کرد.

با نگاهی به قانون مجازات اسلامی در خصوص جرایم جنسی مشاهده می شود، قانون گذار این جرایم را نام برده و برای آنها، مجازات معین کرده است؛ پس اگر فردی در این دایره قرار گرفت باید با مجازات روبرو شود، چرا که کاربرد و اثر مجازات بر اجرای کامل آن است؛ چرا که اصل قطعیت و حتمیت مجازات ها یکی از اصول شناخته شده می باشد و جمله مشهور «وقتی گریز از کیفر محال باشد، ملایمترین رنج ها نیز روح بشر را متوحش می سازد» (بکاریا، ۱۳۶۸: ۹۹) نشان دهنده اهمیت این موضوع است. لیک اگر این جرم انگاری بر مبنا و اصول مبرهن شکل نگرفته

1. The principles filter.
2. The presumptions filter.
3. The pragmatist filter.

باشد، و در آن تزلزل و تشویش ذهن قانون گذار نمایان باشد، نمودش در مرحله اجرای مجازات است مشخص می شود. با این توضیح که با نگاهی به ماده ۱۷۳ ق.م.ا که انکار پس از اقرار را در جرایم حدی مستوجب رجم و حد قتل پذیرفته و آن را یکی از اسباب سقوط مجازات می داند، همچنین ماده ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که بیان می دارد «در صورت عدم امکان اجرای رجم با پیشنهاد دادگاه صادر کننده حکم قطعی به... تبدیل می شود» متوجه خواهیم شد قانون گذار از سویی احساس لزوم به جرم انگاری رفتارهایی کرده و مشاهده می شود در برخی موارد شدیدترین مجازات‌ها را برای آن‌ها در نظر گرفته، علاوه بر آن قلمروی برخی از این مجازات‌های شدید را گسترش داده،^۱ از سویی به راحتی راه را برای فرار محکوم به مجازات مهیا کرده است، گاه خود قانون گذار این راه فرار را پیش روی محکوم قرار داده (مثلاً انکار پس از اقرار) و گاه دست قاضی را باز گذاشته است (فرض عدم امکان اجرای رجم) و این اقدام قانون گذار اصلاً توجیه پذیر نیست.

خارج از بررسی‌های فقهی، می توان گفت تغییراتی که در مواد قانون مجازات نسبت به گذشته صورت گرفته، به منزله بر مبنای مشخصی حرکت کردن، یا یافتن مبنای درست، نیست. بلکه قانون گذار در عین حال که خواسته از نظرات فقها کوتاه نیاید، خواسته به نگرش‌ها، تردیدهای جامعه جهانی، مبنی بر اعمال مجازات‌های خشن، پاسخ دهد و این پاسخ را با ایجاد راه فرار در عمل برای متهم و محکوم فراهم نموده است. تحولی که گاهی اوقات قانون گذار در ایجاد آن چشم خود را بر روی مبنای و اصول عام و کلی شناخته شده در جرم انگاری و مجازات بسته است. این اقدام قانون گذار بر خلاف اصول و اهداف بازدارندگی مجازات‌ها است. این که رفتاری جرم باشد و مجازات آن مشخص باشد و در قانون آورده شود، ولی در عمل اجرا نشود یا راه فرار مرتکب از آن باز باشد، نوعی تشویش ذهن و تزلزل در مبنای و اهداف قانون گذار در جرم انگاری این دسته از رفتارها را نشان می دهد. تزلزلی که ریشه در تقید قانون گذار نسبت به کتابهای فقهی و از سوی دیگر اقتضای زمان دارد. از این رو باید گفت «نقش اصلی اجتهاد پویا و مجتهدان آگاه در چنین مواردی آشکار می شود که با تقید نسبت به محکومات بتواند به مقتضای روز اندیشیده، به زبان روز سخن گفته و مشکلات حقوقی جامعه را بر طرف نمایند؛ وگرنه صرف رونویسی بعضاً ناقص آنچه در کتابهای فقهی آمده است و منعکس کردن آنها در متن قانون، گاه با همان شیوه نگارش و ... بدون توجه به آرای فقهی غیر از آرای مشهور، که ممکن است با شرایط زمانی و مکانی فعلی سازگارتر باشند، را نمی توان به معنی اسلامی کردن قوانین و کاری بزرگ و مهم دانست» (میر محمدصادقی، ۱۳۹۲: ج ۱: ۲۲۰). بنابراین یک نیاز اساسی برای برطرف کردن چالشهای پیش رو در خصوص این

۱. تبصره ۲ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

جرم وجود دارد، و تنها زمانی می‌توان مشکلات جرم انگاری در این حوزه را برطرف کرد که تحولات براساس مبانی و به مقتضای روز در نظر گرفته شود.

نتیجه‌گیری

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در خصوص جرایم جنسی با تحولات گسترده‌ای همراه بوده است؛ تحولاتی که منشأ آن احساس لزوم و احساس نیاز به حذف مجازات‌های سخت بوده است، از جمله این تحولات می‌توان به مواد ۲۲۲، ۲۲۴ و ۲۲۵ ق.م.ا در مورد جماع با مرده، زنا با عنف و اکراه و زنا محصنه اشاره کرد. یافته ناشی از مباحث گفته شده در این پژوهش، حاکی از آن است که مقنن در اعمال تحولات قانونی در باب جرایم جنسی تا حدودی از اصول و مبانی فقهی فاصله گرفته است و این تحولات غالباً متأثر از مقتضیات زمان و مکان، ممانعت از وهن به دین و ملاحظات حقوق بشری بوده است. مدعای ما بر این امر این است که قانون‌گذار در تدوین برخی مقررات در خصوص این دسته از جرایم نه تنها از نظر مشهور فقها پیروی نکرده بلکه اقدام به جرم‌انگاری و در نظر گرفتن شدیدترین مجازات (اعدام) برای برخی رفتارها نموده است که هیچ پیشینه فقهی و روایی نیز نداشته است (تبصره ۲ ماده ۲۲۴ ق.م.ا). بنابراین می‌توان گفت تحولات ایجاد شده در مواردی با مبانی جرم انگاری هماهنگی ندارد و بر اساس مبانی و اصول صورت نپذیرفته است. و به نوعی می‌توان گفت ناشی از تزلزل قانون‌گذار در تدوین مقررات در خصوص جرایم جنسی بوده است، تزلزلی که از یک سو ریشه در مقتضیات زمان و مکان و از سوی دیگر ریشه در تعبدی نگاه کردن به این مجازات‌ها دارد.

منابع

- آقابابائی، حسین (۱۳۸۴)، «گفتمان فقهی و جرم انگاری در حوزه جرائم علیه امنیت ملت و دولت»، **فقه و حقوق**، شماره ۵، ص ۴۲-۹.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۴۰۶ ق)، **المغنی**، جلد ۱۲، ریاض: دارالعالم الکتب.
- بکاریا، سزار (۱۳۶۸)، **رساله جرائم و مجازات‌ها**، دکتر محمدعلی اردبیلی، چاپ اول، تهران.
- ترکاشوند، امیر (۱۳۹۱)، **نسخ سنگسار توسط اسلام**، نوع عرض: فایل پی دی اف، ناشر: سایت بازنگری در متون دینی.
- جبل عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، **بی‌تا) الروضه البهیه**، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

حاجی ده آبادی، احمد؛ حاجی ده آبادی، محمدعلی؛ یوسفی، محمد، (۱۳۹۲)، «بررسی مبنای ضرر در جرم انگاری تجاوز جنسی با رویکردی به فقه امامیه»، پژوهش نامه حقوق کیفری، سال چهارم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۲، ص ۳۵-۶۵.

حلبی، جعفر بن حسن (محقق حلبی) (۱۴۰۹ق)، **شرایع الاسلام**، چاپ دوم، تهران: انتشارات استقلال.

خسرو شاهی، قدرت الله (۱۳۸۰)، **فلسفه ی قصاص از دیدگاه اسلام**، قم: بوستان کتاب.

خوانساری، سید احمد (۱۳۶۴)، **جامع المدارک فی شرح مختصر النافع**، چاپ دوم، قم: موسسه اسماعیلیان.

خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۸)، **مبانی تکلمه المنهاج**، کتاب الحدود، قم: موسسه احیاء آثار.

دلماش مارتی، می ری (۱۳۹۵)، **نظام های بزرگ سیاست جنایی**، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.

رضایی، حسن (۱۳۷۷)، «نقش مقتضیات زمان و مکان در حقوق کیفری اسلامی»، **دوفصلنامه دین و ارتباطات**، شماره ۸، ص ۱۱۱-۱۴۴.

رهامی، محسن (۱۳۸۴)، «تحول و تعدیل مجازات ها در نظام کیفری ج.ا.ا»، **اندیشه های حقوقی**، سال اول، شماره ۴، ص ۲۴-۵.

شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۷۶)، **حقوق جزای عمومی**، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران: نشر ویستار.

شاه ملک پور، حسن (۱۳۹۳)، **فقه جزایی استدلالی**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

شمس ناتری، محمد ابراهیم؛ ابوالمعالی الحسینی، سید وحید؛ علیزاده طباطبایی، زهرا سادات (۱۳۹۰)، «ویژگی های جرم انگاری در پرتو اسناد و موازین حقوق بشر»، **فصلنامه راهبرد**، شماره ۵۸، ص ۳۰۲-۲۶۷.

شبییری زنجانی، سیدموسی (۱۴۱۹ق)، **تقریرات درس کتاب نکاح**، جلد ۱۷، چاپ اول، قم: مؤسسه پژوهشی رأی پرداز.

صالحی، محمد رضا (۱۳۹۰)، **بررسی تطبیقی زنا ی به عنف در حقوق ایران، انگلستان و آمریکا**، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد.

۲۲. عبدالفتاح، عزت (۱۳۸۱) «جرم چیست و معیارهای جرم انگاری کدام است؟» مترجم: اسماعیل رحیمی نژاد، **مجله حقوقی دادگستری**، شماره ۴۱.

فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق) **کتاب العین**، جلد ۷، چاپ دوم، قم: نشر هجرت.

- فرح بخش، مجتبی (۱۳۸۹)، تأثیر فایده گرایی بر جرم انگاری، پایان نامه دکترای حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه تهران.
- کلارکسون، سی. ام (۱۳۷۱)، تحلیل مبانی حقوق جزا، مترجم: حسین میر محمد صادقی، چاپ اول، تهران: جهاد دانشگاهی.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۳۶۲)، حقوق و قصاص و دیات، نشر آثار اسلامی.
- محسنی دهکلانی، محمد؛ حائری، محمدحسن؛ قبولی درافشان، محمدتقی (۱۳۹۰)، «تأملی فقهی در ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی و تبصره ۱ ماده ی ۱ - ۲۲۱ لایحه پیشنهادی»، مجله فقه و اصول، شماره ۸۶، ص ۱۵۶-۱۳۵.
- مقدسی، محمد باقر؛ فرجیها، محمد (۱۳۹۰)، «رویکرد عوام گرایی کیفری به جرائم جنسی (مطالعه موردی)» پژوهش های حقوق تطبیقی، شماره ۲، ص ۱۳۲-۱۱۳.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۷)، انوارالفقاهه فی الاحکام العتره الطاهره، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب(ع).
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۵ق)، تحریر الوسیله، مترجم علی اسلامی، جلد ۴، چاپ بیست و یکم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- میر محمد صادقی، حسین (۱۳۹۲)، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اشخاص، چاپ سیزدهم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- نجفی توانا، علی؛ مصطفی زاده، فهیم (۱۳۹۲)، جرم انگاری در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال پنجم، شماره ۹، ص ۱۶۹-۱۴۹.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۷۴)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۴۱، چاپ سوم، قم: دارالکتب اسلامیة.
- نوبهار، رحیم (۱۳۸۹)، اهداف مجازات ها در جرایم جنسی، چاپ اول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- یعقوبی، احمد (۱۳۶۶)، تاریخ یعقوبی، ترجمه محمد ابراهیم آیتی، جلد ۲، چاپ پنجم، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.