

Jurisprudential-legal Analysis of Panderism

Hamid Rahimi

PhD Candidate, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Rahim Nobahar*

Associate Professor, Department of Islamic Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

Abstract

Imami jurists have considered panderism as one of the crimes that results in fixed corporal punishments (*hadd*). All the penal laws after the Islamic Revolution, including the Islamic Penal Code of 2013, follow the well-known opinion of the jurists and consider panderism as a crime results in prescribed and fixed punishment(*hadd*). The present study has criticized this view with an analytical-critical method and has considered the discretionary punishment awarded by the judge (*ta'zir*) for this crime to be more justified and rational. The article also studies various elements of the material and mental pillars of panderism. Through a jurisprudential-legal analysis of panderism in cyberspace, the article studies possibility of the occurrence of physical behavior of "bringing together" through mere acquaintance with novelty communicational technologies and participation in panderism physically or virtually. The article further examines the necessary circumstances for committing panderism and its effects on fornication and sodomy. Finally, the article examines the place of "knowledge substituting intent" and "matching the intent of the perpetrator with a criminal incident" in the mental element of this crime.


Keywords: Sexual Broker, Public Decency, Prostitution, Fornication, Sodomy.

* Corresponding Author: r-nobahar@sbu.ac.ir

How to Cite: Rahimi, H., & Nobahar, R. (2022). Jurisprudential-legal Analysis of Panderism. *Journal of Criminal Law Research*, 11(40), 45-70. doi: 10.22054/jclr.2023.57376.2242

تحلیل فقهی-حقوقی بزه قوادی

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

حمید رحیمی 

دانشیار گروه حقوق اسلامی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

رحیم نوبهار *

چکیده

فقیهان امامیه قوادی را از جرایم موجب حد دانسته‌اند. همه قوانین جزایی پس از پیروزی انقلاب اسلامی از جمله قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز به پیروی از رأی مشهور فقیهان، قوادی را از جرایم حدی برشمرده‌اند. پژوهش حاضر با روش تحلیلی-انتقادی این دیدگاه را نقد نموده و تعزیری بودن این جرم را موجه‌تر دانسته است. مقاله همچنین به بررسی عناصر مختلف ارکان مادی و روانی قوادی پرداخته و با تحلیل فقهی-حقوقی قوادی در فضای مجازی، به امکان‌سنجی وقوع رفتار فیزیکی «به‌هم رساندن» از طریق صرف آشنا نمودن به وسیله فناوری‌های ارتباطی نوپدید پرداخته و تحقق بزه مشارکت در قوادی اعم از فیزیکی یا مجازی را ممکن دانسته است. مقاله در ادامه، شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق قوادی و اثباتی مقید بودن آن به تحقق زنا و لواط را بررسی نموده و جایگاه «علم جانشین قصد» و «تطابق قصد مرتکب با رخداد بزه‌کارانه» در رکن روانی این جرم را واکاوی کرده است.

واژگان کلیدی: قوادی، دلالتی جنسی، عفت عمومی، فحشا، زنا، لواط.

مقدمه

قوادی سبب ارتکاب شمار قابل توجهی از جرایم جنسی است. فقیهان آن را در شمار گناهان کبیره دانسته‌اند. فقیهان تنها با استناد به یک روایت آن را از جرایم حدی برشمرده‌اند. اما به دلیل وضعیت ادله حدی بودن این جرم از یک سو و برخورداری آن از تنوع و تدرج از سوی دیگر، می‌توان نسبت به حدی بودن آن تردید نمود. جدا از حد یا تعزیر بودن قوادی، ارکان مادی و روانی این جرم نیز به لحاظ حقوقی، کمتر واکاوی شده است. امکان تحقق رفتار «به هم رساندن» از طریق صرف آشنا نمودن چند نفر برای ارتکاب زنا یا لواط با بهره‌گیری از فناوری‌های ارتباطی نوپدید مانند فیسبوک، تلگرام، واتس‌آپ و ... نیز مسائل حقوقی نوپدیدی را پیش روی نهاده است. از جمله این پرسش‌ها: آیا مقابله با این پدیده پیچیده با کیفر ساده ۷۵ ضربه شلاق مؤثر است؟ به همین ترتیب مسائلی مانند چستی مشارکت در «به هم رساندن» که رفتار فیزیکی جرم قوادی قلمداد شده و نحوه مجازات شریکان؛ شرایط طرفین رابطه جنسی برای تحقق جرم قوادی مانند رضایت و بلوغ؛ یا مطلق یا مقید بودن جرم قوادی و حتی ادله اثبات آن نیز نیازمند واری‌های فنی است. در واقع اینکه آیا اثبات قوادی ضرورتاً متوقف بر اثبات شرعی زنا یا لواط است، یا آنکه اثبات این دو جرم ارتباطی به یکدیگر ندارند نیازمند تأمل است.

در تحلیل رکن روانی قوادی نیز مسائلی مانند «علم جانشین قصد» و «تطابق رکن مادی و روانی قوادی» همچنان نیازمند درنگ و تأمل است. اگر مرتکب بداند رفتار او به انجام زنا یا لواط می‌انجامد و با وجود این آگاهی، در به هم رساندن دو یا چند نفر به یکدیگر اقدام نماید، آیا به صرف داشتن علم به نتیجه، می‌توان او را دارای قصد و عمد برای ارتکاب قوادی دانست؟ به همین ترتیب هرگاه میان قصد مرتکب و نتیجه مجرمانه رخ داده تطابق نباشد، حکم به تحقق یا عدم تحقق قوادی آسان نخواهد بود.

پیش از این، شماری از پژوهشگران به ارزیابی حدی یا تعزیری بودن قوادی و امکان سنجی ارتکاب این جرم از طریق فضای مجازی پرداخته‌اند (برای نمونه نک: نوبهار، ۱۳۸۵؛ محسنی دهکلانی، ۱۳۹۱؛ ایزدی‌فر، ۱۳۹۵). با این حال پژوهش حاضر تلاش نموده

تا ضمن به چالش کشیدن نظریه حد بودن قوادی به واکاوی ابهام‌های حقوقی پیش گفته پردازد. به این منظور، بخش نخست مقاله به ارزیابی ادله حد بودن قوادی پرداخته است. بخش دوم، عناصر رکن مادی و روانی این جرم را واکاوی نموده و ذیل هر بحث پرسش‌های مهمی را به بحث گذشته است.

۱. مفهوم قوادی

واژه قواد صیغه مبالغه از ریشه «قَوَدَ» است. قَوَدَ در اصل به معنای رهبری کردن است. برای قوادی معانی گوناگونی ذکر شده است. برخی لغت‌شناسان معنای «جمع کردن برای زنا» را در خصوص «قوادی» به کار برده‌اند (جوهری، ۱۴۱۰: ۵۲۸؛ صاحب بن عباد، ۱۴۱۴: ۴۸۵؛ ابن زکریا، ۱۴۰۴: ۳۹؛ ابن اثیر، بی تا: ۱۲۰). اما همه آنها قوادی را پیشوایی، رهبری و جلوداری کردن، تعریف نموده‌اند (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳۷۰؛ حمیری، ۱۴۲۰: ۶۹۴). طریحی، لغت‌شناس عرب، قواد را کسی دانسته که به جمع میان زن و مرد به صورت حرام مبادرت می‌کند (طریحی، ۱۴۱۶: ۱۳۲). واسطی نیز مانند ابن منظور قوادی را پیشوایی و جلوداری نمودن تعریف کرده است (واسطی، ۱۴۱۴: ۲۰۸-۲۰۹). او قواد را جلودار و پیشوایی دانسته که به جمع میان زن و مرد برای عمل حرام می‌پردازد (واسطی، ۱۴۱۴: ۲۱۱). بنابراین، به لحاظ لغوی واژه «قوادی» دارای دو معنای رهبری کردن و واسطه‌گری برای زنا است.

فقیهان درباره مفهوم قوادی اختلاف دارند. گروهی، قوادی را به واسطه‌گری برای زنا و لواط محدود دانسته‌اند. محقق حلی آشکارا قوادی را واسطه‌گری برای زنا و یا لواط دانسته است (حلی، ۱۴۰۸: ۱۴۸؛ ۱۴۱۸: ۲۱۹). علامه حلی و شهید ثانی نیز قواد را جمع‌کننده میان مردان و زنان برای زنا یا میان مردان برای لواط، دانسته‌اند (حلی، ۱۴۱۰: ۱۷۲؛ ۱۴۱۳: ۵۳۸؛ ۱۴۲۰: ۳۳۶؛ عاملی، ۱۴۱۳: ۴۲۲). صاحب جواهر نیز با انکار شمول مفهوم قوادی به موضوع مساحقه همین رای را برگزیده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۹۹). گروهی از فقیهان معاصر نیز همین معنای مضیق از قوادی را ترجیح داده‌اند (تبریزی، ۱۴۱۷: ۲۱۹؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۱۸؛ خمینی، بی تا: ۴۷۱؛ منتظری، بی تا: ۱۸۸). این در حالی است که برخی از فقیهان جمع کردن زنان برای مساحقه را نیز داخل در مفهوم قوادی قرار داده‌اند. شهید اول: الْجَمْعُ بَيْنَ فَاعِلِيَّ

الْفَاحِشَةَ را قوادی دانسته (عاملی، ۱۴۱۰: ۲۵۷) و شهید ثانی «الْفَاحِشَةَ» را شامل زنا، لواط و مساحقه می‌داند (عاملی، ۱۴۱۰: ۱۶۹). فقیهان دیگری با صراحت قوادی را مشمول جمع برای زنا، لواط و مساحقه می‌دانند (اصفهان‌ی، ۱۴۱۶: ۵۰۷؛ حائری، ۱۴۱۸: ۲۷؛ خویی، ۱۴۱۰: ۴۱). اما برخی از فقها در تعریف قواد، او را جمع‌کننده میان مردان و زنان و مردان برای فجور دانسته‌اند^۱ (طوسی، ۱۴۰۰: ۷۱۰؛ مفید، ۱۴۱۳: ۷۹۱؛ حلی، ۱۴۰۵: ۵۵۷؛ شریف مرتضی، ۱۴۱۵: ۵۱۵). برخی دیگر با تعبیر نه چندان گویا قوادی را: الجمع بین الرجال و النساء و الغلمان، أو النساء و النساء للفجور، تعریف کرده‌اند (حلبی، ۱۴۰۳: ۴۱۰؛ کیدری، ۱۴۱۶: ۵۱۹؛ حلی، ۱۴۱۷: ۴۲۷). صاحبان این رای با به کارگیری واژگانی مضطرب به تعریف قوادی پرداخته‌اند. ابن حمزه طوسی نیز، قوادی را: الجمع بین الفاجرین للفجور، دانسته است (طوسی، ۱۴۰۸: ۴۱۴).

تعبیر «الجمع للفجور» که در کلام برخی فقیهان دیده می‌شود این تردید را ایجاد می‌کند که جمع میان مردان و زنان یا مردان یا زنان با یکدیگر، برای انجام هر کار حرامی کمتر از زنا و لواط هم می‌تواند زیر عنوان قوادی قرار گیرد. اما آنچه چنین برداشت موسعی را از سخنان یاد شده بعید می‌نماید تعریف لغوی قوادی است که تقریباً منطبق با همان نظر فقهاست. همچنین در تنها مستند روایی حد بودن قوادی، فقط به جمع میان زن و مرد برای زنا اشاره شده است. ضمن اینکه کلمه فجور گاه برای زنا هم استعمال می‌شود. در هر حال تفسیر قوادی به عنوان جرمی مستوجب حد به تلاش برای هر عمل حرام جنسی، تفسیری غیر قابل قبول خواهد بود؛ زیرا اصل مقبول نزد فقیهان، عدم توسعه جرم حدی در فرض شک است.

۲. بررسی و نقد ادله حد بودن قوادی

فقیهان حرمت قوادی را از ضروریات دین پنداشته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۹۹). آنان در حد دانستن قوادی کمتر تردید کرده و گاه به اجماع نیز استناد نموده‌اند (شریف مرتضی، ۱۴۱۵:

۱. القواد الجامع بین النساء و الرجال و الغلمان للفجور.

۵۱۵). روایات دال بر حرمت قوادی دو دسته‌اند. یک دسته به تقبیح و نکوهش عمل واسطه‌گری برای زنا می‌پردازد و به عقوبت اخروی این کار انداز می‌دهد. سه روایت آشکارا بر حرمت قوادی دلالت دارند (عاملی، ۱۴۰۹: ۳۰۹، ۳۵۱، ۳۷۱). آنچه از این روایات استنباط می‌شود حرمت انجام واسطه‌گری است. این روایات از بیان حد بودن قوادی ساکنند.

تنها روایتی که مستند حد قلمداد کردن قوادی قرار گرفته روایت عبدالله پسر سنان از امام صادق(ع) است. عبدالله می‌گوید: از امام صادق(ع) پرسیدم: مرا از حد قواد آگاه فرما. امام(ع) فرمود قواد حدی ندارد، مگر او کسی نیست که مزد دریافت می‌کند تا رهبری کند؟ به امام(ع) گفتم: فدایت شوم منظورم کسی است که میان زن و مرد به حرام جمع می‌کند. فرمود: جمع‌کننده میان زن و مرد به حرام را می‌گویی؟ گفتم: بله آن را می‌گویم فدایت شوم. امام(ع) فرمود: به او سه چهارم حد زانی، هفتاد و پنج ضربه شلاق زده می‌شود و از شهری که در آن است تبعید می‌شود^۱...» (طوسی، ۱۴۰۷: ۶۴).

این حدیث هم از جهت سندی و هم به لحاظ دلالت قابل مناقشه است. در سند خبر، «محمد بن سلیمان» مشترک میان چند نفر است (اردبیلی، ۱۰۴۳: ۱۲۶) که برخی ثقة و برخی غیر ثقة‌اند. حتی محقق خوانساری مدعی است که ظاهراً محمد بن سلیمان در این روایت به قرینه‌ی طریقی که صدوق نقل نموده همان ابن سلیمان است که عالمان رجال همچون نجاشی او را تضعیف نموده‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵، ۷: ۹۰). ممکن است گفته شود: استناد فقیهان به این حدیث، ضعف سند آن را جبران می‌کند؛ ولی اصل این مبنای اصولی که عمل فقیهان به روایتی، ضعف سند آن را جبران کند خود مبنای استواری نیست. جدا از سند روایت، دلالت آن بر حد بودن قوادی نیز روشن نیست. از پرسش و پاسخ راوی با امام(ع) چه بسا بر می‌آید که در عرف تخاطب آن روز، حتی واژه «قواد» در معنای مصطلح فقهی آن مانند امروز،

۱. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمَانَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَنَانَ قَالَ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) أَخْبِرْنِي عَنِ الْقَوَادِ مَا حَدُّهُ. قَالَ: «لَا حَدَّ عَلَى الْقَوَادِ. أَلَيْسَ إِذَا يُعْطَى الْأَجْرَ عَلَى أَنْ يَقُودَ». قُلْتُ جَعَلْتَ فِدَاكَ إِذَا يَجْمَعُ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى حَرَامًا. قَالَ: «ذَاكَ الْمُؤَلَّفُ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى حَرَامًا». فَقُلْتُ هُوَ ذَاكَ جَعَلْتَ فِدَاكَ. قَالَ: «يُضْرَبُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ حُدِّ الزَّانِي خَمْسَةً وَسَبْعِينَ سَوْطًا وَيُنْفَى مِنَ الْمِصْرِ الَّذِي هُوَ فِيهِ ...»

مُتَعَيِّن نبوده است. از همین رو امام(ع) ابتدا واژه قواد را ظاهراً بر مفهوم رهبری سپاه حمل نموده و سپس راوی با توضیح دوباره، مقصود خود از آن را برای امام بیان کرده است. ممکن است گفته شود: عبدالله بن سنان میزان کیفر حدی را از امام(ع) می‌پرسد و این خود نشان از حدی بودن قوادی دارد. به این سخن می‌توان ایراد کرد که درست است که راوی از حد قواد پرسیده است؛ اما امام برای تعیین مجازات قواد تعبیر «حد» به کار نبرده است. تنها با استناد به اینکه در پرسش راوی درباره کیفر قواد، تعبیر حد به کار رفته، نمی‌توان کیفر ذکر شده در پاسخ امام را حد دانست. به علاوه استعمال واژه حد در روایات در معنایی اعم از حد و تعزیر، استعمال نادری نیست و نمی‌توان آن را استعمالی مجازی و نیازمند قرینه دانست (نوبهار، ۱۳۸۵: ۱۳۴). نظر به همین روایات، بسیاری از فقیهان به این نکته که گاه در لسان اخبار به امر تعزیری، حد گفته می‌شود یا برعکس به حد، تعزیر اطلاق می‌شود تصریح کرده‌اند (اردبیلی، ۱۰۴۳: ۳۲). بنابراین فارغ از وجود ضعف و نقصان در سند حدیث مذکور، حتی اگر سند روایت هم صحیح‌اعلایی بود، متن روایت بر اینکه قوادی از جرایم مستوجب حد باشد، دلالت روشنی ندارد (نوبهار، ۱۳۸۵: ۱۳۴). حتی اگر کسی قائل به دلالت روایت یاد شده به حد بودن قوادی باشد با توجه به محتوای گفت‌وگوی راوی با امام و همچنین تعریف لغوی قوادی، قدر متیقن از آن، واسطه‌گری برای عمل زنا خواهد بود (لنکرانی، ۱۴۲۲: ۳۴۵؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۹۰).

در هر حال با توجه به اینکه حدی بودن جرم، خلاف اصل است (نوبهار، ۱۳۸۵: ۱۲۹) و با وجود تردیدهای پیش گفته یا باید به تعزیری بودن قوادی حکم کرد یا قدر متیقن آنچه در روایت آمده است یعنی جمع کردن مرد و زن برای زنا را مصداق قوادی دانست.

۳. تحلیل حقوقی ارکان مادی و روانی بزه قوادی

رکن مادی جرم شامل سه عنصر رفتار فیزیکی، شرایط و اوضاع و احوال و در بیشتر جرایم نتیجه مجرمانه^۱ است. رابطه سببیت میان رفتار مرتکب و جرم واقع شده نیز شرط اساسی و

۱. جرایم از حیث نیاز به حصول نتیجه به دو گروه جرایم مقید و جرایم مطلق (بی نیاز از حصول نتیجه مجرمانه) تقسیم می‌شوند (محسنی، ۱۳۹۲: ۳۸۴).

کلی حاکم بر رکن مادی شناخته شده است. رکن روانی نیز دارای دو عنصر علم و متعلقات آن و اراده هدفمند است که می تواند به صورت قصد مجرمانه (رکن روانی جرایم عمدی) یا تقصیر جزایی (رکن روانی جرایم غیر عمدی) باشد. در تحلیل حقوقی قوادی و اکاوی دو رکن مادی و روانی آن ضروری است.

۳-۱. تحلیل رکن مادی

در بررسی رکن مادی بزه قوادی ابتدا به ارزیابی رفتار فیزیکی تشکیل دهنده قوادی و سپس به بررسی شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق قوادی و در پایان به مقید یا مطلق بودن این جرم خواهیم پرداخت.

می دانیم که رفتار فیزیکی در برگیرنده افعال و اعمال ایجابی (فعلی) و سلبی (امتناعی) و همین طور شامل حالت، گفتار، نگهداری و ... می باشد که می توانند زیر مجموعه انجام فعل (ایجاب) یا ترک فعل (امتناع) قرار گیرند.^۱ قانونگذار ایرانی در ماده ۲۴۲ ق.م.ا قوادی را «به هم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط» دانسته است. پس رفتار فیزیکی قوادی عبارت است: از فعل مثبت (ایجابی) «به هم رساندن» دو یا چند نفر به قصد انجام عمل زنا یا لواط. در این باره می توان پرسید: آیا صرف آشنا نمودن دو یا چند نفر برای ارتکاب زنا یا لواط مصداق «به هم رساندن» است؟ یا اینکه «به هم رساندن» بدین معنی است که شخص بایستی دو یا چند نفر را برای ارتکاب زنا یا لواط با هم آشنا کند و شرایط ارتکاب زنا یا لواط را هم برای آنها فراهم سازد؟

۱. حقوقدانان نوع دیگری از رفتار فیزیکی را با عنوان فعل ناشی از ترک فعل شناسایی کرده اند که در خصوص به رسمیت شناختن آن با اختلاف نظر مواجه شده اند. به نظر می رسد که این اختلاف رای از نبود توجه کافی به عنصر نتیجه در رکن مادی جرایم ترک فعلی ناشی می شود. با این توضیح که جرایم مستلزم ترک فعل به دو دسته جرایم مطلق و مقید به نتیجه قابل تقسیم هستند. زمانی که از یک ترک فعل به عنوان رفتار سلبی، نتیجه ای حاصل می شود این تناقض به ذهن متبادر می گردد که شخص به ارتکاب جرم دست زده، در حالی که وی تنها از انجام وظیفه امتناع کرده است. علت وجود این تناقض، اجتماع فعل و ترک فعل در یک زمان است. از این رو بهتر است از تعبیر «جرایم سلبی یا ترک فعلی دارای نتیجه» به جای جرم فعل ناشی از ترک فعل استفاده شود (نجیب حسینی، ۱۳۸۶: ۴۰۸).

فرض دوم قدر متیقن مفهوم «به هم رساندن» است. اما در فرض نخست از آنجا که قوادی در حقوق ایران از جرایم حدی شناخته شده است، و در تفسیر حدود باید به اصل کمینه‌گرایی و احتیاط پایبند بود، قوادی دانستن آن خالی از دشواری نخواهد بود. هر چند مقتضای اطلاق عنوان «به هم رساندن» ظاهراً شامل این حالت هم می‌شود. اما به نظر می‌رسد که صرف تهیه مکان برای انجام زنا یا لواط مصداق «به هم رساندن» نیست؛ اگرچه این رفتار می‌تواند مصداق معاونت در جرم ارتكابی باشد.

ممکن است گفته شود: در روایت عبدالله بن سنان، امام (ع) از قواد به «ذَاكَ الْمَوْلَفُ بَيْنَ الذَّكْرِ وَالْأُنْثَى حَرَامًا» تعبیر شده است. اطلاق «یجمع» در سخن راوی و «المولف» (گردآورنده) شامل جمع و ارتباط (به هم رساندن) در فضای مجازی و دیگر راه‌های برقراری ارتباط نیز می‌شود (محسنی دهکلانی، ۱۳۹۱: ۱۵۳). بنابراین صرف آشنا نمودن نیز در مفهوم «به هم رساندن» می‌گنجد.

در پاسخ می‌توان گفت: برای تمسک به اطلاق، مقدماتی لازم است که یکی از آنها نبود منصرف‌الیه عرفی در کلام است (مظفر، بی تا: ۱۸۹). اما در بحث ما متبادر از کلمات جمع، ربط، وساطت و دلالتی، معانی خارجی و مصادیق فیزیکی آن است. در نتیجه، تمسک به اطلاق، مشکل است. ضمن اینکه از شرایط تمسک به اطلاق، امکان تقیید است. می‌توان گفت در فضای مخاطبه عبدالله بن سنان امکان تصور قوادی مجازی اصولاً وجود نداشته است تا کلام نسبت به آن امکان تقیید داشته باشد. برای استناد به اطلاق برای نفی یک قید یا وصف، آن قید یا وصف باید در فضای مخاطبه و مفاهمه برای طرفین گفتگو قابل تصور باشد؛ چگونه می‌توان کلام امام را ناظر به قیدی دانست که راوی امکان تصور آن را نداشته است. وقتی اطلاق و تقیید نسبت به قیدی به این اعتبار اصولاً ممکن نباشد تمسک به اطلاق معنای روشنی ندارد (نک: نوبهار، ۱۳۹۴: ۱۹۹).

گاه گفته می‌شود: در قوادی آنچه مرتکز ذهن انسان است، همان اصل ارتباط دادن و مطلق دلالتی نمودن میان فاعلان فحشا است و اسباب و موجبات آن در صدق این عنوان دخالتی ندارد (ایزدی‌فر، ۱۳۹۵: ۱۳). به عبارتی دیگر در قوادی، موضوع رابطه سببیت عرفی میان انجام عمل زنا یا لواط و «به هم رساندن» فاعلان توسط قواد مهم است، به گونه‌ای که

چنانچه واسطه‌گری قواد نمی‌بود عمل زنا یا لواط میان فاعلان واقع نمی‌شد. بنابراین اگر شخص به وسیله فضای مجازی چند نفر را با هم آشنا کند و آنها به واسطه این آشنایی به عمل زنا یا لواط دست بزنند، همین اندازه اقدام شخص را می‌توان مصداق رفتار فیزیکی «به هم رساندن» دانست. این استدلال ناتمام است؛ زیرا داوری عرف تنها درباره مفهوم جمع کردن است؛ اما حد قلمداد کردن یا تعزیری شمردن عملی، ارتباطی به داوری عرفی ندارد. عرف چون داوری اخلاقی در این باره دارد هرگونه جمع کردنی برای عمل منافی عفت را نکوهش می‌کند؛ ولی این ربطی به حدی بودن یک رفتار که امری شرعی است ندارد.

در فرض پذیرش امکان وقوع قوادی از طریق فضای مجازی البته این پرسش هم مطرح می‌شود که: آیا اعلام عمومی و تشویق مردم به زنا و لواط می‌تواند به هم رساندن تلقی گردد؟ به عبارتی آیا در انجام رفتار فیزیکی «به هم رساندن» باید طرفین معین باشند یا تحریک و تشویق به زنا و لواط به طور کلی و تحقق زنا و لواط به واسطه این تحریک و تشویق هم می‌تواند موضوع قوادی باشد؟ به نظر می‌رسد مفهوم «به هم رساندن برای زنا یا لواط» در قوادی به معنای انجام کاری است که به واسطه‌گری میان افراد جهت انجام زنا یا لواط بینجامد. قواد تنها به عنوان تشویق و تحریک کننده به ایفای نقش نمی‌پردازد بلکه تاثیری فراتر از آن دارد. در واقع، این تسهیل ارتکاب زنا و لواط است که باعث می‌شود رفتار قواد را بتوان با عنوان «به هم رساندن» توصیف نمود. پس صرف تحریک و تشویق عمومی مردم برای ارتکاب زنا و لواط حتی آنگاه که تشویق و تحریک موجب انجام زنا یا لواط گردد، نمی‌تواند مصداق رفتار فیزیکی قوادی به شمار آید.

از دیگر مباحث مرتبط با رکن مادی قوادی امکان شرکت در بزه قوادی است. اگر قوادی با شرکت چند نفر ارتکاب یابد، آیا می‌توان رفتار فیزیکی را به چند نفر استناد داد و آنان را شریک در جرم دانست؟ برای مثال چنانچه «الف» دو نفر را برای زنا با هم آشنا کند و «ب» آنها را به مکانی که پیش از آن توسط «ج» برای زنا فراهم شده، ببرد و زنا انجام شود، مسئولیت کیفری این اشخاص چگونه خواهد بود؟

بر اساس ماده ۱۲۵ شرکت در جرم زمانی رخ می‌دهد که جرم مستند به رفتار همه افراد شرکت کننده در عملیات اجرایی آن جرم باشد «خواه رفتار هر یک به تنهایی برای وقوع

جرم کافی باشد خواه نباشد و خواه اثر کار آنان مساوی باشد خواه متفاوت». با توجه به تحلیلی که از فعل «به هم رساندن» گذشت، به نظر می‌رسد که امکان ارتکاب قوادی به وسیله چند نفر ناممکن نیست. اگر افعال هر یک از شریکان به شکل سلسله‌وار و به هم پیوسته به تحقق رفتار به هم رساندن بینجامد، شرکت در قوادی واقع می‌شود. باری، تشخیص تحقق شرکت در عملیات مادی قوادی بیشتر امری قضایی است. این دادگاه است که باید در هر پرونده اعمال اشخاص دخیل در قوادی را تفسیر کند تا ارتباط آن اعمال را در به هم رساندن دیگران برای زنا یا لواط کشف نماید و به این نتیجه برسد که مجموع همه اقدامات سبب به هم رسیدن دیگران برای زنا یا لواط شده است.

اما پرسش دیگر درباره چگونگی تعیین مجازات شریکان در قوادی است. حکم مجازات شرکت در جرایم حدی به موجب تبصره ماده ۱۲۵ ق.م.ا می‌بایست مطابق مقررات کتاب دوم (حدود) تعیین می‌شده که جز در خصوص شرکت در سرقت حدی (م. ۲۷۵) و بغی (مواد ۲۸۷ و ۲۸۸) این موضوع مسکوت مانده است. در تحلیل این موضع مقنن سه دیدگاه را می‌توان ارائه داد. نخست اینکه شرکت در قوادی به سبب فقدان نص منتفی دانسته شود. دوم اینکه به استناد اصل ۱۶۷ به منابع معتبر فقهی رجوع شود. سوم اینکه با استناد به اصول حقوقی و قاعده کلی ذکر شده در ماده ۱۲۵ حکم به مجازات برای هر یک از شریکان در قوادی به عنوان فاعل مستقل داده شود. از آنجا که امکان مشارکت در رفتار فیزیکی «به هم رساندن» قابل پذیرش است، نظر نخست به سبب پیامد غیر منطقی آن، صحیح به نظر نمی‌رسد. در خصوص نظر دوم نیز باید گفت که در منابع فقهی فرض شرکت در قوادی بیان نشده است. بنابراین برای یافتن مجازات شرکت در قوادی ناگزیر از رجوع به قاعده کلی ذکر شده در ماده ۱۲۵ خواهیم بود که با توجه به تبصره همین ماده استناد به آن به ظاهر دشوار خواهد بود. اما به نظر می‌رسد تبصره ماده ۱۲۵ ناظر به حدودی است که مجازات شرکت در آنها در کتاب دوم بیان شده است (مانند سرقت که میزان مال ربوده شده توسط شریکان در اثبات حد مؤثر است) و سایر حدود از جمله قوادی، تابع قاعده کلی مذکور در ماده ۱۲۵ هستند.

۲-۳. شرایط و اوضاع و احوال لازم برای تحقق قوادی

در زمینه شرایط لازم برای تحقق قوادی از جمله پرسش‌ها این است که آیا رضایت طرفین برای انجام عمل زنا یا لواط شرط تحقق قوادی است؟ اگر شخصی دیگری را با دسیسه و فریب به مکانی ببرد و در آنجا به این شخص توسط چند نفر دیگر تجاوز جنسی شود، آیا قوادی تحقق یافته است؟

در حالتی که کسانی به عنف مرتکب زنا یا لواط می‌شوند، هم در آرای فقهی و هم بر اساس قانون مجازات اسلامی (بند ت ماده ۲۲۴ و ماده ۲۳۴) با کیفر مرگ روبرو خواهند شد. به نظر می‌رسد شخصی که مقدمات این واقعه را فراهم کرده و وقوع جرم را تسهیل می‌نماید می‌بایست به عنوان معاونت در جرایمی که مجازات آنها سلب حیات است (بند الف ماده ۱۲۶ ق.م.ا) محکوم گردد. در واقع، یکی از شرایط تحقق قوادی وجود رضایت طرفین برای زنا یا لواط است. در صورت مخدوش شدن این رضایت به هر علتی حداقل از سوی یکی از طرفین (اگر اکراه در زنا را برای مرد متصور بدانیم) موضوع از شمول قوادی خارج می‌شود. در ضمن اصولاً عنوان زنا به زنا با تراضی اطلاق می‌شود؛ برای زنا به عنف در روایات تعبیری مانند «اغتصاب الفرج» و «مکابره النفس» به کار رفته است (عاملی، ۱۴۰۹، ۲۰: ۳۲۰). احکام زنا به عنف و زنا با تراضی کاملاً متفاوتند.

حتی اگر بنا باشد که زنی با تعداد معینی از افراد برای زنا هم‌بستر گردد ولی چند نفر بیشتر از تعداد مقرر با وی آمیزش کنند و او به این کار رضایت نداشته باشد، تجاوز به عنف صورت گرفته و در صورت فراهم بودن دیگر شرایط، عنوان معاونت در تجاوز به عنف تحقق یافته است. اگر شخصی دو نفر را به قصد ارتکاب زنا یا لواط در مکانی به هم برساند ولی هیچ یک از آنها رضایت به انجام آن نداشته باشند و با اکراه شخص به این کار وادار شوند، نیز قوادی تحقق نیافته و موضوع زیر عنوان اکراه به ارتکاب جرم قابل تعقیب خواهد بود.

برابر مفهوم مخالف ماده ۲۴۴ ق.م.ا یکی از شرایط تحقق قوادی بالغ بودن طرفین زنا یا لواط است. حال آنکه در کلام فقیهان نه تنها شرط بلوغ طرفین زنا و لواط در قوادی بیان

نشده بلکه در آرای برخی از فقیهان به عدم نیاز به این شرط تصریح شده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۹۹؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۱۸؛ خمینی، بی تا: ۴۷۱). اما ابهامی که در ماده ۲۴۴ وجود دارد این است که آیا به هم رساندن بالغ و نابالغ برای زنا یا لواط قوادی محسوب می‌شود؟ درباره آمیزش جنسی اشخاص نابالغ یا بالغ و نابالغ برای زنا، باید یادآوری کرد که قانون‌گذار ایرانی در تبصره ۲ ماده ۲۲۱ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «هرگاه طرفین یا یکی از آنها نابالغ باشد، زنا محقق است لکن نابالغ مجازات نمی‌شود...». نتیجه منطقی ماده مذکور این است که هرگاه در جماع، طرفین یا یکی از آنها نابالغ باشند، زنا محقق می‌گردد، پس به هم رساندن چند نابالغ برای زنا نیز نباید موجب تخفیف مجازات قواد باشد. این در حالی است که ماده ۲۴۴ حکمی خلاف این نتیجه منطقی را بیان می‌کند. به طور کلی میزان مجازات، تابع شدت جرم است؛ به لحاظ اخلاقی گردآوردن نابالغان برای اعمال منافی عفت به مراتب ضد اخلاقی‌تر است. نمی‌توان تصور کرد عملی که اخلاقاً ناپسندتر است، مجازاتی کمتر داشته باشد. حتی اگر به اعتباری دیگر، کیفر آن تشدید شده باشد.

در زمینه به هم رساندن بالغ و نابالغ برای زنا و لواط راه حل روشنی جهت رفع ابهام در قضیه وجود ندارد. اگر برای حل این مسئله با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی به منابع معتبر فقهی رجوع شود، با توجه به آرای فقیهان در این زمینه، به نظر می‌رسد که به هم رساندن بالغ و نابالغ برای زنا و لواط قوادی محسوب می‌شود. اما باید توجه داشت که چنانچه دختر نابالغی برای زنا، اغفال شود، بر اساس تبصره ۲ ماده ۲۲۴ ق.م.ا زنا به عنف است؛ این به معنای آن است که رضایت یکی از طرفین مخدوش است؛ لذا قوادی محقق نیست و معاونت در زنا به عنف واقع شده است. مقنن ایرانی در خصوص اغفال پسر نابالغ برای لواط سکوت اختیار کرده است. این امر ارائه راه حل قانونی معقول را با دشواری روبرو ساخته است. به نظر می‌رسد می‌توان این فرض را بویژه در صورت ممیز نبودن نابالغ مصداق معاونت در تجاوز به عنف دانست؛ هر چند موضوع روایات تجاوز به عنف، عموماً تجاوز به عنف، به زن است.

پرسش دیگری که در رابطه با شرایط طرفین زنا و لواط در قوادی قابل طرح است و در آرای فقیهان و قانون مجازات اسلامی به آن پرداخته نشده، این است که اگر طرفین زنا یا

لواط یا یکی از آنها مجنون یا ناتوان ذهنی باشد، آیا مورد از مصادیق قوادی است؟ در این باره دو حالت را می‌توان فرض نمود: فرض نخست حالتی است که همه اطراف زنا یا لواط مجنون یا ناتوان ذهنی هستند. از آنجا که مجنون و ناتوان ذهنی از رکن روانی برخوردار نیستند، بزه زنا و لواط در این فرض محقق نمی‌شود، لذا عمل قوادی نیز به علت عدم وقوع زنا یا لواط رخ نمی‌دهد. اما با پذیرش این موضوع که اشخاص مجنون و ناتوان ذهنی فاقد عنصر رضایت در ارتکاب زنا یا لواط هستند، می‌توان رفتار کسی که آنها را برای عمل زنا یا لواط به هم رسانیده مصداق اکراه در جرم دانست و مرتکب را مطابق بند «ت» ماده ۲۲۴ ق.م.ا قابل مجازات دانست. فرض دوم شامل موقعیتی است که یکی از طرفین زنا یا لواط مجنون یا ناتوان ذهنی باشد. همانطور که پیش از این آمد یکی از عناصر قوادی، وجود رضایت طرفین برای ارتکاب زنا یا لواط است. در این وضعیت چون عنصر رضایت در مجنون یا ناتوان ذهنی وجود ندارد، به نظر می‌رسد که قول به تحقق قوادی قابل توجیه نباشد و معاونت در تجاوز به عنف پذیرفتنی تر باشد.

با توجه به اینکه واژه قواد، صیغه مبالغه (اسم مبالغه بر وزن فعال) است، می‌توان پرسید: آیا قوادی با یک بار اقدام برای به هم رساندن برای زنا یا لواط تحقق پیدا می‌کند یا آنکه قواد کسی است که این عمل را حرفه خود قرار داده است؟ فقیهان به این مسئله نپرداخته‌اند؛ اما تبصره ۲ ماده ۲۴۴ ق.م.ا تکرار عمل را از شرایط قوادی ندانسته و قوادی را با یک بار اقدام هم محقق دانسته است.

۳-۳. نقش نتیجه مجرمانه در تحقق بزه قوادی

در آثار فقیهان اینکه آیا قوادی از جرایم مطلق و بی‌نیاز از نتیجه است یا از جرایم مقید، به تفصیل بحث نشده است. برخی اشاره کرده‌اند که قوادی از جرایم مطلق است و نیازی به تحقق زنا یا لواط ندارد (لنکرانی، ۱۴۲۲: ۳۴۶)^۱. اما قانونگذار در تبصره ۱ ماده ۲۴۴ ثبوت

۱. و الظاهر أنه ليس المراد بالجمع مجرد إراءة الطريق و هدايته إليها، أو هدايتها إليه، كما أنه ليس المراد هو تحقق الجمع خارجاً و ترتب الزنا عليه كذلك، بل مجرد تهيئته مقدمات الجمع و تحصيل أسبابه و تحقق الجمع بعدها، و إن لم يتحقق الزنا خارجاً لجهه.

حد قوادی را به تحقق زنا یا لواط منوط کرده است. این نظر مقنن به نوبه خود به این پرسش دامن می‌زند که: آیا اثبات قوادی منوط به اثبات زنا یا لواط است؟

پاسخ این پرسش را به دو شکل می‌توان داد. نخست پذیرش این رویکرد که ملازمه‌ای میان تحقق زنا یا لواط با اثبات آن نیست. بنابراین مقام قضایی می‌تواند با ادعای تحقق زنا یا لواط، متهم را به ارتکاب قوادی محکوم نماید. برای مثال اگر طرفین سه بار به انجام زنا اقرار کردند، مقام قضایی می‌تواند با آنکه حد زنا اثبات نشده است، زنا را محقق بداند. دومین پاسخ این است که پی بردن به تحقق زنا یا لواط تنها از راه اثبات آن از طریق ارائه ادله شرعی امکان‌پذیر است. بنابراین برای اثبات قوادی ناگزیر زنا یا لواط نیز باید شرعاً اثبات شود. در این صورت اثبات قوادی بسیار سخت و نزدیک به غیرممکن می‌گردد. با این حال همچنان راه بر این استدلال گشوده است که اثبات هر جرمی تابع ادله خود است. اگر قوادی با ادله خود اثبات شود می‌توان آن را اثبات شده پنداشت؛ حتی اگر زنا یا لواط به لحاظ شرعی اثبات نشود. این نکته که سیاست بزه‌پوشی شارع در زنا و لواط با قوادی که جرمی علیه عفت عمومی است تفاوت دارد می‌تواند الهام‌بخش این اندیشه باشد که اثبات قوادی ضرورتاً به اثبات شرعی زنا و لواط ارتباط ندارد.

۴. تحلیل رکن روانی قوادی

رکن روانی عبارت است از علم به عناصر جرم و اراده هدفمند به محقق ساختن این عناصر یا پذیرش آن. این تعریف از رکن روانی بر قصد مستقیم و قصد احتمالی صدق می‌کند (نجیب حسنی، ۱۳۹۳: ۵۰). به عبارت دیگر در جرایمی که به بار آوردن عمدی نتیجه ضروری است، مرتکب رفتار در دو موقعیت متفاوت، عامد در نتیجه محسوب می‌شود: نخست هنگامی که فرد به طور خودآگاه به آن نتیجه گرایش دارد، صرف نظر از اینکه چقدر احتمال دارد نتیجه در پی رفتار او واقع شود؛ دوم هنگامی که می‌داند که تحقق نتیجه در پی رفتار او قطعی است صرف نظر از اینکه چقدر به تحقق آن نتیجه تمایل دارد (لیفو، ۱۳۹۰: ۲۷). حالت سومی را نیز باید به این تحلیل افزود و آن هنگامی است که مرتکب «احتمال معقولی» می‌دهد که تحقق نتیجه به دنبال رفتار او محتمل است بدون در نظر گرفتن اینکه او

چه اندازه به محقق ساختن آن نتیجه گرایش دارد. مقنن ایرانی در قانون‌های کیفری پیشین (۱۳۰۴، ۱۳۵۲، ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰) که به گزاره‌های عمومی بزه‌ها و کیفرها پرداخته بود، عناصر رکن روانی جرایم مقید را به روشنی پیش‌بینی نکرده بود، ولی به سبب پیوستگی رکن مادی و رکن روانی دیدگاه و رویه برتر این بود که رکن روانی بزه‌های مقید شامل قصد رفتار، علم به موضوع و قصد نتیجه است. اما قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با تصویب ماده ۱۴۴ این دیدگاه را تغییر داد. بر اساس این ماده جرایم عمدی مقید نه تنها با قصد مستقیم حصول نتیجه تحقق پذیر است، بلکه در صورتی که فرد قصد مستقیمی به تحقق نتیجه نداشته باشد اما «علم به وقوع آن نتیجه» داشته باشد، بزه ارتكابی وی عمدی است. این امر در حقوق انگلستان قصد غیر مستقیم یا تبعی^۱ (الیت، ۱۳۹۱: ۶۲) خوانده می‌شود و می‌توان در حقوق ایران عنوان «علم جانشین عمد» بر آن گذارد (یکرنگی، ۱۳۹۴: ۱۵۷). با بررسی قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ جرایم مقید با محوریت قصد غیر مستقیم یا علم جانشین قصد به سه دسته قابل تقسیم است: نخست، جرایمی که در آنها به صراحت بیان شده که فرد «نوعاً» بداند که در صورت ارتكاب رفتار، نتیجه محقق خواهد شد، مانند مواد ۲۹۰، ۳۰۷ و ۳۷۹ ق.م.ا. دوم، جرایمی که در آنها بیان شده است، فرد با علم به نتیجه یا با آگاهی از این امر که نتیجه رخ می‌دهد، مرتکب رفتار شده و در خصوص اینکه شخص «نوعاً» این آگاهی را داشته یا نداشته باشد، سکوت کرده است مانند مواد ۱۵۳، ۱۵۴، ۲۸۶ و ۵۲۳ ق.م.ا. سوم، جرایمی که مواد قانونی در زمینه علم به وقوع نتیجه چه نوعاً یا غیر آن، سکوت کرده و تابع قاعده عام ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی است (یکرنگی، ۱۳۹۴: ۱۶۵).

قوادی به استناد تبصره ۱ ماده ۲۴۲ از جرایم مقید به حساب می‌آید و مقنن درباره علم فاعل به وقوع نتیجه سکوت اختیار کرده است؛ لذا در زیر مجموعه عام ماده ۱۴۴ قرار می‌گیرد. پس زمانی که قواد قصد قوادی ندارد اما می‌داند که با رفتار او زنا یا لواط رخ خواهد داد امکان وقوع قوادی بر مبنای رویکرد «علم جانشین قصد» قابل بررسی است. برای مثال اگر شخصی چند نفر را برای مهمانی شبانه به مکانی دعوت نماید و در آن میان چند نفر

1. Oblique or indirect intention.

مرتکب عمل زنا یا لواط شوند و دعوت کننده نیز با توجه به شناختی که از آنها داشته به این موضوع عالم بوده، هرچند وی به طور صریح چنین قصدی نداشته است، آیا این اقدام می تواند به هم رساندن به قصد انجام زنا یا لواط تلقی شود؟ فقیهان به چنین حالتی (داشتن علم یا دادن احتمال وقوع نتیجه) بیشتر در قالب تحلیل رکن روانی ارتکاب جنایت های عمدی توجه کرده و در سایر جرایم کمتر به آن پرداخته اند.^۱ اگر از قواعد موجود برای تحلیل رکن روانی در جنایات عمدی توسط فقها تنقیح مناط نماییم به نظر می رسد در جایی که مرتکب می داند که رفتار او به انجام زنا یا لواط خواهد انجامید و با وجود این آگاهی به ارتکاب رفتار مبادرت می ورزد، می توان او را قاصد و عامد برای انجام قوادی دانست. به عبارتی، ضروری است که قاضی برای محکوم کردن متهم به جرم عمدی با ضابطه «علم جانشین عمد» پاسخ مثبتی برای دو پرسش داشته باشد: نخست، آیا نتیجه مجرمانه، پیامد تقریباً مسلم رفتار متهم است؟ و دوم، آیا متهم به طور تقریباً مسلم می دانسته که رفتار وی به این نتیجه خواهد انجامید؟ در این خصوص باید به شخصیت متهم که آیا نتیجه مجرمانه را پیامد تقریباً مسلم رفتار خود می دانسته یا خیر، نیز توجه کرد. این امر موضوعی کاملاً شخصی است که در آن باید به شخصیت متهم، قدرت تفکر و پیش بینی وی، تجربیات گذشته و سایر عوامل وابسته توجه داشت (یکرنگی، ۱۳۹۴: ۱۶۷). پس چنانچه پاسخ این دو پرسش مثبت ارزیابی شد و علم مرتکب به وقوع زنا یا لواط با انجام رفتار او محرز شود او عامد، قاصد و دارای مسئولیت ارتکاب عمدی جرم قوادی است. این نگرش با موضع مقنن در قسمت اخیر ماده ۱۴۴ ق.م.ا نیز سازوار است. حال اگر مرتکب نه علم بلکه احتمال معقولی به حدوث نتیجه دارد با توجه به ماده ۱۴۴ که علم به نتیجه را عنصر لازم برای شکل گیری رکن روانی دانسته است، به نظر می رسد که تحقق قوادی با تردید همراه باشد و با توجه به ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی می بایست به عدم ثبوت قوادی رای داد.

۱. برای نمونه ر.ک به: (حلی (علامه)، ۱۴۱۱: ۱۹۳، حلی (محقق)، ۱۴۱۸: ۲۸۴، عاملی، شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵: ۶۶، حائری، ۱۴۱۸: ۱۸۵، شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۷۳۴ و خمینی، بی تا: ۵۰۸).

یکی از شرایط تحقق بزه عمدی، تطابق اراده ارتکاب جرم با فعل مجرمانه است. بحث مطابقت قصد فاعل و واقعه رخ داده، در وضعیتی که قصد مستقیم انجام قوادی در مرتکب وجود دارد نیز پیش می آید. برای نمونه اگر شخصی قصد تحقق زنا میان چند نفر را داشته باشد ولی چند مردی که برای زنا آمده اند، لواط نمایند، در این صورت مسئولیت قواد قابل بحث خواهد بود. از یک سو می توان پذیرفت چون آنچه متهم می خواسته رخ نداده و آنچه رخ داده خواست او نبوده، پس جرم عمدی رخ نداده است. اما در جرایم عمدی همیشه لازم نیست که میان قصد متهم و نتیجه حاصله تطابق و توافق کامل وجود داشته باشد، بلکه همین اندازه که هدف بزهکار متوجه نتیجه مجرمانه خاصی باشد و او به قصد دستیابی به این نتیجه، رفتار بزهکارانه ای را انجام دهد، مرتکب جرم عمدی شده است (محسنی، ۱۳۹۲: ۲۱۰). در واقع هرگاه ارتکاب جرم، مستلزم وجود قصدی خاص در ذهن متهم باشد، اصل بر این است که مشروط بودن قصد او تأثیری بر عمدی بودن جرم نخواهد داشت مگر اینکه روی ندادن آن شرط، صدمه یا ضرری را که قانون با تعریف آن جرم در صدد جلوگیری از ایجاد آن است، منتفی کند (لیفو، ۱۳۹۰: ۴۲). از آنجا که قوادی نیز با قصد خاص «به هم رساندن برای زنا یا لواط» توسط قانون مشروط شده است و عدم مطابقت قصد مرتکب از به هم رساندن (زنا) و واقعه رخ داده (لواط) موجب انتفای قصد جنایی فاعل نمی شود و جرم روی داده (لواط) نیز از اهمیتی برابر با جرم قصد شده (زنا) برخوردار می باشد، به نظر می رسد که در چنین موقعیتی بتوان نظر به وقوع قوادی داد و مرتکب را مستحق مجازات دانست.

عدم تطابق میان قصد متهم و نتیجه مجرمانه در حالت شرکت در قوادی نیز ممکن است روی دهد. در واقع پرسش این است که: آیا رکن روانی در مشارکت در قوادی باید میان شرکا در جرم یکسان باشد؟ برای مثال چنانچه «الف» دو نفر را به قصد ارتکاب زنا با هم آشنا کند و «ب» آنها را به مکانی که «ج» پیش از آن برای انجام لواط فراهم کرده ببرد و زنا واقع شود، آیا شخص «ج» می تواند با طرح این ادعا که آن مکان را برای لواط آماده کرده بود و نه برای زنا، مدعی عدم تحقق قوادی از جانب او شود؟ به نظر می رسد که پاسخ پرسش پیشین در این وضعیت نیز صادق باشد.

نتیجه

توسعه فناوری ارتباطات در عصر حاضر سبب گسترش ارتکاب برخی از جرایم سنتی از جمله قوادی شده است. در پرتو این رخداد باید تعاریف سنتی از جرایم را بازخوانی کرد. از آنجا که امکان تحقق «به هم رساندن چند نفر برای ارتکاب زنا یا لواط»-که عنصر رفتار فیزیکی بزه قوادی است- با بهره‌گیری از فناوری‌های ارتباطی جدید فراهم شده است، حدی دانستن این جرم به معنای مضیق آن، مقابله مؤثر کیفری با گسترش قوادی را با دشواری مواجه می‌کند. ضمن اینکه به شرحی که گذشت ادله فقهی استواری که بر حد بودن قوادی گواهی دهد، وجود ندارد. مقتضای اصل، حد نبودن قوادی است، تنها روایت مستند حد بودن قوادی نیز با اشکال‌های جدی سندی و دلالتی روبروست.

جدا از حد یا تعزیر بودن قوادی، جنبه‌های گوناگونی از عناصر ارکان مادی و معنوی این جرم نیز در هاله‌ای از ابهام است. با تحلیل رکن مادی قوادی و عنصر رفتار فیزیکی «به هم رساندن»، به نظر می‌رسد که صرف «آشنا نمودن» و شرکت در بزه قوادی اعم از مجازی و فیزیکی، نیز قابل تصور است. همچنین عنصر «رضایت» برای انجام زنا یا لواط از شرایط ضروری برای تحقق قوادی است. هرگاه رضایت طرفین یا یکی از آنها برای انجام زنا یا لواط از بین برود چنین به هم رساندنی از شمول قوادی به کلی خارج است. بسیاری از این مسائل با وجود شرایط لازم، مصداق معاونت در تجاوز به عنف خواهند بود. به موجب تبصره ۲ ماده ۲۲۴ ق.م.ا.ا. اگر به هم رساندن بالغ و نابالغ برای زنا همراه با اغفال و فریب نابالغ باشد، مصداق معاونت در تجاوز به عنف است؛ ولی به هم رساندن بالغ و نابالغ بویژه نابالغ ممیز برای لواط با توجه به فقدان نص صریح قانونی و با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و رجوع به منابع معتبر فقهی قوادی محسوب می‌گردد؛ مگر اینکه عنوان رجال و نساء را که در روایت عبدالله بن سنان آمده است کلاً ناظر و منصرف به افراد بالغ بدانیم و با توجه به احکام شدیدی مانند اعدام در فرض تکرار که بر حد مترتب می‌شود بر اصل تفسیر مضیق حد تکیه کنیم. اما چنانچه طرفین زنا یا لواط مجنون یا ناتوان ذهنی باشند، چون مجنون یا ناتوان ذهنی دارای رکن روانی نیستند و بزه زنا و لواط محقق نمی‌شود پس عمل قوادی نیز به علت عدم وقوع

زنا یا لواط رخ نمی‌دهد. اما با پذیرش این موضوع که اشخاص مجنون و ناتوان ذهنی فاقد عنصر رضایت در ارتکاب زنا یا لواط هستند، رفتار کسی که آنها را برای عمل زنا یا لواط به هم می‌رساند مصداق اکراه در جرم است و مرتکب مطابق بند «ت» ماده ۲۲۴ ق.م.ا قابل مجازات است. در فرضی که یکی از طرفین عاقل باشد، چون عنصر رضایت به عنوان شرط ضروری وقوع قوادی در مجنون یا ناتوان ذهنی مفقود است، به نظر می‌رسد که عمل قوادی نیز رخ نمی‌دهد. اما قول به معاونت در تجاوز به عنف در این باره پذیرفتنی است. در متون فقهی به مقید بودن قوادی به تحقق زنا یا لواط تصریح نشده است. حتی برخی از فقیهان به عدم نیاز قوادی به تحقق زنا یا لواط تصریح نموده‌اند؛ با این حال قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قوادی را به تحقق زنا یا لواط مقید نموده است. در صورتی که تحقق زنا یا لواط مندرج در تبصره ۱ ماده ۲۴۲ ق.م.ا به معنای اثبات این دو جرم تلقی گردد و اثبات قوادی بر اثبات شرعی زنا و لواط متوقف باشد، اثبات قوادی دشوار می‌شود. این رویکرد قانون‌گذار البته با منطق پرهیز از توسعه دامنه جرایم حدی سازگار و قابل قبول است.

رکن روانی قوادی هم در فرضی که قصد مستقیم وقوع زنا یا لواط در مرتکب، از به هم رساندن وجود داشته باشد موجود است و هم در جایی که قواد، به امکان روی دادن زنا یا لواط توسط دیگران به واسطه رفتار خود علم و آگاهی دارد. به نظر می‌رسد برای اثبات عمد مرتکب نیازی به مطابقت کامل قصد قواد و جرم رخ داده (زنا یا لواط) نیست. پس اگر شخصی قصد تحقق زنا میان چند نفر را داشته باشد ولی بین چند مردی که برای زنا آمده‌اند، لواط رخ دهد، شخص همچنان قاصد برای ارتکاب قوادی شناخته می‌شود. این البته در صورتی است که قوادی را اعم از به هم رساندن برای زنا یا لواط بدانیم.

باری جنبه‌های دیگری از بزه قوادی همچنان نیازمند تأمل و درنگ پژوهشگران است. چگونگی تدرج در کیفرگذاری متناسب با تنوع شیوه‌ها و گستره ارتکاب قوادی به ویژه بنا بر حد نبودن قوادی، گونه‌شناسی حمایتی بزه‌دیده‌مدار از کودکان و نوجوانان، مجانین و ناتوانان ذهنی در مقابل واسطه‌گری برای فحشا، تعدد بزه قوادی با توجه به قانون مبارزه با قاچاق انسان و تبصره‌های مواد ۱۳۵ و ۶۳۹ ق.م.ا، رابطه قوادی سازمان‌یافته با افساد فی‌الارض (م ۲۸۶ ق.م.ا) و مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در تحقق قوادی از این دست

مسائل هستند. مطالعه قوادی در منابع فقهی کهن که اغلب مسئله را بسیار بسیط و ساده فرض کرده‌اند در مقایسه با پیچیدگی‌های رفتاری عوامل دست‌اندرکار در توسعه فحشا در جوامع امروزی یک بار دیگر یادآور ضرورت بازاندیشی در سنت به منظور روزآمدی آن برای مدیریت بزهکاری و صیانت از عفت عمومی است.



Hamid Rahimi

 <http://orcid.org/0000-0002-6184-0789>

Rahim Nobahar

 <http://orcid.org/0000-0002-2043-5955>

منابع

الف) فارسی

- الیت، کاترین، کوئین، فرانسیس (۱۳۹۱). حقوق جزا، برگردان آوا واحدی و نسترن غضنفری، تهران، چاپ دوم، میزان.
- ایزدی فر، علی اکبر، مجتبی حسین نژاد (۱۳۹۵). «بررسی فقهی قواعدی اینترنتی»، مجله فقه و اصول، سال چهل و هشتم، شماره ۱۰۶.
- لیفو، واین آر (۱۳۹۰). عنصر معنوی در نظام کیفری ایالات متحده آمریکا، برگردان فاطمه موسوی خوشدل، تهران، میزان.
- محسنی، مرتضی (۱۳۹۲). دوره حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ چهارم، گنج دانش.
- محسنی دهکلانی، محمد، سعید بداغی (۱۳۹۱). «تاملی فقهی در قواعدی اینترنتی»، مجله پژوهش های فقهی، دوره هشتم، شماره دوم.
- نجیب حسنی، محمود (۱۳۸۶). رابطه سببیت در حقوق کیفری، برگردان سید علی عباس نیای زارع، مشهد، چاپ دوم، آستان قدس رضوی.
- نجیب حسنی، محمود (۱۳۹۳). نظریه عمومی قصد جنایی، برگردان سید علی عباس نیای زارع، تهران، میزان.
- نوبهار، رحیم (۱۳۸۵). «آیا قواعدی از جرایم موجب حد است؟»، مجله برهان و عرفان، شماره هفتم.
- نوبهار، رحیم (۱۳۹۵). اصول فقه: مباحث الفاظ و قواعد تفسیر متن، تهران، میزان.
- یکرنگی، محمد، حسن عالی پور (۱۳۹۴). «معیار علم به وقوع نتیجه در حقوق کیفری ایران با رویکرد تطبیقی به حقوق انگلستان و فقه امامیه»، مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، دوره دوم، شماره ۲ و ۳.

ب) عربی

ابن عباد، اسماعیل (۱۴۱۴ هـ ق). *المحیط فی اللغة*، جلد ۵، بیروت، چاپ نخست، عالم الكتاب.

ابن فارس، احمد (۱۴۰۴ هـ ق). *معجم مقائیس اللغة*، جلد ۵، قم، چاپ نخست، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ هـ ق). *لسان العرب*، جلد ۳، لبنان، چاپ سوم، دار الفکر. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ هـ ق). *مجمع الفوائد و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، جلد ۱۳، قم، چاپ نخست، انتشارات اسلامی.

اصفهانى (فاضل هندی)، محمد بن حسن (۱۴۱۶ هـ ق). *كشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام*، جلد ۱۰، قم، چاپ نخست، انتشارات اسلامی.

بغدادی (شیخ مفید) محمد بن محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۳ هـ ق). *المقنعه (للشیخ المفید)*، قم، چاپ نخست، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.

تبریزی، جواد بن علی (۱۴۱۷ هـ ق). *أسس الحدود و التعزیرات*، قم، چاپ نخست، ناشر دفتر مولف.

جزری، ابن اثیر، مبارک بن محمد (بی تا). *النهایه فی غریب الحدیث و الاثر*، جلد ۴، بیروت، چاپ دوم، دار الكتاب العربی.

جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ هـ ق). *الصحاح-تاج اللغة و صحاح العربیه*، جلد ۲، بیروت، چاپ نخست، دار العلم للملایین.

حلبی، ابن زهره (۱۴۱۷ هـ ق). *غنیة النزوع إلى علمی الاصول و الفروع*، قم، چاپ نخست، مؤسسه امام صادق علیه السلام.

حلبی، ابوالصلاح (۱۴۰۳ هـ ق). *الکافی فی الفقه*، قم، چاپ نخست، کتابخانه عمومی امام علی (ع).

حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۰ هـ ق). *ارشاد الاذهان إلى احکام الایمان*، جلد ۲، چاپ نخست، قم، انتشارات اسلامی.

- حَلّی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ هـ ق). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، جلد ۳، قم، چاپ نخست، انتشارات اسلامی.
- حَلّی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰ هـ ق). تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، جلد ۵، قم، چاپ نخست، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- حَلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ هـ ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۴، قم، چاپ دوم، مؤسسه اسماعیلیان.
- حَلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ هـ ق). المختصر النافع فی فقه الامامیه، جلد ۱، قم، چاپ ششم، مؤسسه المطبوعات الدینیّه.
- حَلّی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵ هـ ق). الجامع للشرائع، جلد ۱، قم، چاپ نخست، مؤسسه سید الشهداء العلمیه.
- حمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰ هـ ق). شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، جلد ۸، بیروت، چاپ نخست، دارالفکر المعاصر.
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ هـ ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، جلد ۷، قم، چاپ دوم، مؤسسه اسماعیلیان.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ هـ ق). مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، جلد ۲۷، قم، چاپ چهارم مؤسسه المنار-دفتر حضرت آیه الله سبزواری.
- طباطبائی حائری، سیدعلی (۱۴۱۸ هـ ق). ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلالت، جلد ۱۵ و ۱۶، قم، چاپ نخست، مؤسسه آل البيت (ع).
- طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ هـ ق). مجمع البحرین، جلد ۳، تهران، چاپ سوم، کتابفروشی مرتضوی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰ هـ ق). النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت، چاپ دوم، دار الکتاب العربی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ هـ ق). تهذیب الاحکام، جلد ۱۰، تهران، چاپ چهارم، دار الکتب الاسلامیه.

- طوسی، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸ ه.ق). *الوسيله إلى نیل الفضيله*، قم، چاپ نخست، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۰ ه.ق). *اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه*، چاپ نخست، بیروت، دار التراث-الدار الاسلامی.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ ه.ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحشی-کلاتر)*، جلد ۹ و ۱۰، قم، چاپ نخست، کتابفروشی داوری.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ه.ق). *مسالك الافهام إلى تنقیح شرائع الاسلام*، جلد ۱۴، قم، چاپ نخست، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ ه.ق). *وسائل الشیعه*، جلدهای ۱۲، ۲۰ و ۲۸، قم، چاپ نخست، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۲ ه.ق). *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسيله-الحدود*، قم، چاپ نخست، مرکز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام.
- مظفر، محمدرضا (بی تا). *اصول الفقه*، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (بی تا). *کتاب الحدود*، قم، چاپ نخست، دار الفکر.
- موسوی خمینی، سید روح الله (بی تا). *تحریر الوسيله*، جلد ۲، قم، چاپ نخست، مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰ ه.ق). *تکمله المنهاج*، قم، چاپ بیست و هشتم، نشر مدینه العلم.
- موسوی (شریف مرتضی)، علی بن حسین (۱۴۱۵ ه.ق). *الانتصار فی انفرادات الامامیه*، قم، چاپ نخست، انتشارات اسلامی.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ه.ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، جلد ۴۱، بیروت، چاپ هفتم، دار احیاء التراث العربی.
- واسطی (زبیدی)، سید محمد مرتضی (۱۴۱۴ ه.ق). *تاج العروس من جواهر القاموس*، جلد ۲ و ۵، بیروت، چاپ نخست، دار الفکر.

پ) انگلیسی

- Eliot, Catherine, Quinn, Francis (2011). Criminal Law, translated by Ava Vahedi and Nastaran Ghazanfari, Tehran, second edition, Mizan. [in Persian]
- zzaffa,, bbbbbb,, oo ttaa eeeee eeeee 1111.. "Fiii Syyy yy Paeemmmmmmmmmmmee,, Fhhhadd uuul Journal, 48th year, No.106. [in Persian]
- Lifo, Wayne R. (2019). The Mens Rea Element in the Criminla System of the United States of America, translated by Fatemeh Mousavi Khoshdel, Tehran, Mizan. [in Persian]
- Mohseni, Mortaza (2012). General Criminal Law Course, second volume, fourth edition, Ganj-e Danesh. [in Persian]
- Mohseni-Dehkalani, Mohammad, Saeed Badaghi (2011). "Jurisprudential Reflection on Feasibility of Prostitution in Cyberspace", Jurisprudential Research Magazine, 8th Volume, No. 2. [in Persian]
- Najib Hosni, Mahmoud (1386). The Relationship of Causation in Criminal Law, translated by Seyyed Ali Abbas-Niyai Zare, Mashhad, second edition, Astan-e Quds-e Razavi. [in Persian]
- Najib Hosni, Mahmoud (2013). The General Theory of Criminal Intention, translated by Seyyed Ali Abbas-Niyai Zare, Tehran, Mizan. [in Persian]
- Nobahar, Rahim (2008). "Is Panderism of the prescribed Crimes (hodood)?" B Bhhhaa add rr aaa aa gaz,, ,, ,, ,, eaaa]]
- Nobahar, Rahim (2015). Principles of Jurisprudence: Discussions of Words and Rules of Interpretation, Tehran, Mizan. [in Persian]
- Yekrangi, Mohammad, Hassan Alipour (2014). "The Standard of Indirect Intention in Iranian Criminal Law in the Light of Crrrrr riiee SyyyyyyEiiii hh aa w add S'''' h F''''''", Siiii es ff Criminal Law and Criminology, second Vol. Nos. 2 & 3. [in Persian]

استناد به این مقاله: رحیمی، حمید و نوبهار، رحیم. (۱۴۰۱). تحلیل فقهی-حقوقی بزه قوادی. فصلنامه پژوهش حقوق کیفری. ۱۱(۴۰)، ۴۵-۷۰. doi: 10.22054/jclr.2023.57376.2242



Criminal Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.