



دانشگاه گیلان

دانشکده ادبیات و علوم انسانی

پایان نامه کارشناسی ارشد

حقوق جزا و جرم شناسی

# بررسی فقهی-حقوقی مبانی جرم انگاری بزه های جنسی

از

محمد جواد کبریته کرمانی

استاد راهنما

دکتر حسن شاه ملک پور

خرداد ۱۳۹۰

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الله نور السموات والأرض

مثل نوره كمشكاة فيها مصباح

المصباح في زجاجة

الزجاجة كأنها كوكب دري يوقد من شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية

يكاد زيتها يضيء ولو لم تمسسه نار

نور على نور

يهدى الله لنوره من يشاء ويضرب الله الأمثال للناس

والله بكل شيء عليم...

دانشکده ادبیات و علوم انسانی  
حقوق جزا و جرم شناسی

## بررسی فقهی-حقوقی مبانی جرم انگاری بزه های جنسی

از

محمد جواد کبریته کرمانی

استاد راهنما

دکتر حسن شاه ملک پور

استاد مشاور

دکتر حسین آقابابایی

خرداد ۱۳۹۰

تقدیم به معلمانم؛

در گذشته، حال و آینده

از پدر و مادرم که نخستین آموزگاران توحیدم بودند،

تا آن که با این نواد خاکم می‌نهند

همه می‌آنان که با آموختن حتی یک کلمه مراننده می‌خویش ساخته‌اند...

یا من اذاق احبائه حلاوه المؤمنه فقاموا بین یدیه متملقین،  
ویا من البس اولیاءه ملابس الهیبه فقاموا بین یدیه مستغفرین،  
انت الذاکر قبل الذاکرین، و انت بادئ بالاحسان قبل توجه  
العابدین، و انت الجواد بالعطاء قبل طلب الطالبین...  
دعای عرفه

## حمد و نعت و سپاس

در آغاز، حمد و سپاس بیکران پروردگاری راست، که رحمان است و رحیم، خالق رازق است و معطی منان، شارع قاسم است و منتقم غفار. هر آن چه نیکی است از آن اوست و از هر زشتی و پلیدی به دور. در شکر او زبانها قاصر و حکمش بر همگان واجب. آن گاه، سلام و درود بر انبیاء و اولیاء خداوند که واسطه فیض اند و تکمیل کننده نعمت، در صدر ایشان، خاتم آنهاست، سرور کائنات، نیکوی برگزیده حضرت محمد مصطفی (ص) و در پی او سلام باد سلاله‌ی پاکش را از نسل وصی والا، علی مرتضی (ع) و نور فاصل حق و باطل، فاطمه‌ی زهراء (س)، آن یازده نور پاک که سبب اتصال آسمان و زمین اند، آنان که چه در صلح باشند، چه در جنگ، چه در دعا و سجود، چه در شکافتن علم، چه صادق باشند و چه کاظم، چه راضی به حکم حق و چه جواد در خلق، چه هادی باشند و چه اسیر در لشکر، همه نوری واحدند و نمایانگران راه حق، هر چند چون خورشیدی پنهان از پشت ابر نور افشانی کنند. امیدوار هدایتشان در دنیا و شفاعتشان در آخرت هستیم؛ بعون الله و کرمه...

اما بعد، به حکم جمله‌ی شریف «من لم یشکر المخلوق، لم یشکر الخالق» بر خود فرض می‌دانم از الطاف و زحمات حضرات اساتید گرانقدر و سروران ارجمند، جناب آقای دکتر حسن شاه ملک پور، استاد محترم راهنما، جناب آقای دکتر حسین آقا بابایی، استاد محترم مشاور، جناب آقای دکتر نجفی ابرند آبادی، استاد محترم دانشگاه شهید بهشتی، جناب آقای دکتر فیروز محمودی جانکی، استاد محترم دانشگاه تهران، جناب آقای دکتر مجتبی جانی پور، استاد محترم دانشگاه گیلان، جناب آقای دکتر رحیم نوبهار، استاد محترم دانشگاه شهید بهشتی، جناب آقای دکتر جمشید جعفرپور و جناب آقای دکتر امیر وطنی، استادان محترم دانشگاه تربیت معلم، سایر اساتید، دوستان و دانشجویان محترم دانشگاه‌های تهران، تربیت معلم و گیلان خصوصاً هم شاگردان ارجمندم در اولین دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه گیلان سال ۸۷، که در امر پژوهش و نگارش این پایان نامه، این بنده‌ی حقیر را یاریگر بودند، کمال تشکر و قدردانی را داشته باشم؛ توفیقات روزافزونشان را از یگانه دادار پاک خواستارم، باشد که در پناه الطاف خفیه‌ی ذات باری و توسلات اولیائش همیشه پیروز و سر بلند باشند؛ همچنین یادآور این نکته می‌گردم که هر آن چه در این پژوهش موجب روشنگری و پیشبرد اهداف آن بوده، در درجه‌ی اول در سایه‌ی عنایات خداوند و اولیاء او و در درجه‌ی دوم از زحمات و کمک‌های این عزیزان ناشی گردیده و کاستی‌هایی که به چشم می‌خورد از قصور این بنده‌ی ناچیز است که امید است به لطف خداوند در سایه‌ی محاسن آن مغموض گردد.

در پایان لازم است تا قدردان زحمات پدر و مادر بزرگوام باشم که از بدو کودکی از هیچ کمکی در راه رشد فرزند کوچک خویش دریغ ننموده و تا بدین جا، در تمام فراز و فرودهای زندگی، امکان احساس هیچ‌گونه کاستی را به این حقیر نداده‌اند. امیدوارم این تلاش ناچیز، برگ سبزی باشد تحفه‌ی درویش به این دو عزیز عزیزتر از جانم؛ خدایشان یار باد...

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه .....
۱	بیان مطلب .....
۳	پرسش و فرضیه‌ی اصلی پژوهش .....
۳	پرسش‌ها و فرضیه‌های فرعی پژوهش .....
۴	ضرورت و اهمیت پژوهش .....
۵	روش و منابع پژوهش .....
۶	محور پژوهش و دسته‌بندی مطالب .....
۷	۱ فصل نخست: کلیاتی پیرامون بزه‌های جنسی و مبانی جرم‌انگاری .....
۸	۱-۱ مبحث نخست: واژه‌شناسی .....
۹	۱-۱-۱ گفتار نخست: شرح اصطلاحات .....
۹	۱-۱-۱-۱ بررسی فقهی حقوقی .....
۹	۲-۱-۱-۱ مبانی جرم‌انگاری .....
۱۲	۳-۱-۱-۱ بزه‌های جنسی .....
۱۲	۱-۳-۱-۱-۱ بزه‌های جنسی به رضایت .....
۱۳	۱-۱-۳-۱-۱-۱ بزه بین دو غیر همجنس (زنا) .....
۱۳	۱-۱-۱-۳-۱-۱-۱ زنا با محارم .....
۱۳	۲-۱-۱-۳-۱-۱-۱ زنا ی محصنه .....
۱۴	۳-۱-۱-۳-۱-۱-۱ زنا ی غیر محصنه .....
۱۴	۲-۱-۳-۱-۱-۱ بزه بین دو همجنس .....

۱۴	..... مردان (لواط) ۱-۲-۱-۳-۱-۱-۱
۱۴	..... زنان (مساحقه) ۲-۲-۱-۳-۱-۱-۱
۱۴	..... بزه‌های جنسی به عنف و اکراه و رضایت نامعتبر ۲-۳-۱-۱-۱
۱۶	..... اصول جرم انگاری ۴-۱-۱-۱
۱۶	..... مبحث دوم: بزه‌های جنسی در سیر تاریخ حقوق کیفری ۲-۱
۱۷	..... گفتار نخست: بزه‌های جنسی به رضایت ۱-۲-۱
۱۷	..... تاریخچه جرم انگاری رابطه‌ی جنسی بین دو غیر همجنس (زنا) ۱-۱-۲-۱
۱۸	..... تاریخچه جرم انگاری زنا با محارم ۱-۱-۱-۲-۱
۲۱	..... تاریخچه جرم انگاری زنا با محصنه ۲-۱-۱-۲-۱
۲۵	..... تاریخچه جرم انگاری زنا با غیر محصنه ۳-۱-۱-۲-۱
۲۶	..... تاریخچه جرم انگاری رابطه‌ی جنسی بین دو هم جنس ۲-۱-۲-۱
۲۶	..... تاریخچه جرم انگاری رابطه‌ی جنسی مردان (لواط) ۱-۲-۱-۲-۱
۲۷	..... تاریخچه جرم انگاری رابطه‌ی جنسی زنان (مساحقه) ۲-۲-۱-۲-۱
۲۷	..... گفتار دوم: تاریخچه جرم انگاری رابطه‌ی جنسی به عنف و اکراه یا رضایت نامعتبر. ۲-۲-۱
۳۰	..... مبحث سوم: بزه‌های جنسی در تحلیل علمی ۳-۱
۳۱	..... گفتار نخست: بزه‌های جنسی در روان شناسی ۱-۳-۱
۳۶	..... گفتار دوم: بزه‌های جنسی در جامعه شناسی ۲-۳-۱
۴۱	..... گفتار سوم: بزه‌های جنسی در جرم‌شناسی ۳-۳-۱
۴۳	..... مبحث چهارم: درآمدی مختصر بر مبانی و اصول جرم انگاری ۴-۱
۴۵	..... گفتار نخست: مختصری از مبانی جرم انگاری ۱-۴-۱
۴۶	..... آزادی مطلق تا سرحد آزادی دیگران (لیبرالیسم کلاسیک) ۱-۱-۴-۱

۴۹	..... سودمندی و فایده گرایی (لیبرالیسم تجدید نظر طلب)	۲-۱-۴-۱
۵۴	..... کثرت گرایی ارزشی	۳-۱-۴-۱
۵۷	..... گفتار دوم: مختصری از اصول جرم انگاری	۲-۴-۱
۵۷	..... اصل ضرر و انتقادهای وارده به آن	۱-۲-۴-۱
۶۰	..... عدم کفایت اصل ضرر	۱-۱-۲-۴-۱
۶۱	..... مشخص نبودن تعریف و ماهیت ضرر	۲-۱-۲-۴-۱
۶۱	..... پدر سالاری و انتقادهای وارده به آن	۲-۲-۴-۱
۶۴	..... اخلاق گرایی قانونی و انتقادهای وارده به آن	۳-۲-۴-۱
۶۷	..... مصلحت عمومی	۴-۲-۴-۱
۷۰	..... مبحث پنجم: در آمدی مختصر بر سیاست جنایی اسلام	۵-۱
۷۳	..... گفتار نخست: سیاست جنایی اسلام از نگاه کیفری	۱-۵-۱
۷۶	..... نگاهی به نظریه جرم انگاری هر فعل حرام	۱-۱-۵-۱
۸۴	..... منابع جرم انگاری در اسلام	۲-۱-۵-۱
۸۴	..... جرم انگاری در قرآن	۱-۲-۱-۵-۱
۸۹	..... جرم انگاری در اخبار و روایات	۲-۲-۱-۵-۱
۹۲	..... گفتار دوم: سیاست جنایی اسلام از نگاه غیر کیفری	۲-۵-۱
۹۴	..... تشویق به رعایت مکارم اخلاقی	۱-۲-۵-۱
۹۴	..... مکارم اخلاقی در قرآن	۱-۱-۲-۵-۱
۹۶	..... مکارم اخلاقی در روایات	۲-۱-۲-۵-۱
۹۸	..... نظام گذشت، عفو، توبه و ترجیح خطاپوشی	۲-۲-۵-۱
۱۰۱	..... برخورد با انحراف و نابهنجاری	۳-۲-۵-۱



۱۰۳	..... جرم زدایی و کیفر زدایی	۴-۲-۵-۱
۱۰۷	..... فصل دوم: منابع و مبانی جرم انگاری بزه‌های جنسی در اسلام	۲
۱۰۸	..... مبحث نخست: منابع جرم انگاری بزه‌های جنسی در اسلام	۱-۲
۱۰۸	..... گفتار نخست: جرم انگاری بزه‌های جنسی در قرآن	۱-۱-۲
۱۰۸	..... بررسی مفهوم فحشاء در قرآن	۱-۱-۱-۲
۱۱۲	..... بررسی بزه زنا در قرآن	۲-۱-۱-۲
۱۱۹	..... سوره‌ی نور؛ سند جرم انگاری زنا در قرآن	۱-۲-۱-۱-۲
۱۴۳	..... بررسی بزه لواط در قرآن	۳-۱-۱-۲
۱۴۷	..... گفتار دوم: جرم انگاری بزه‌های جنسی در اخبار و روایات	۲-۱-۲
۱۵۷	..... برخورد با تعدد و تکرار بزه‌های جنسی در اخبار و روایات	۱-۲-۱-۲
۱۵۸	..... تعدد بزه‌های جنسی در اخبار و روایات	۱-۱-۲-۱-۲
۱۵۸	..... تکرار بزه‌های جنسی در اخبار و روایات	۲-۱-۲-۱-۲
۱۵۹	..... مبحث دوم: مبانی جرم انگاری بزه‌های جنسی در اسلام	۲-۲
۱۶۱	..... گفتار نخست: وحدت یا تعدد مبنایی بزه‌های جنسی	۱-۲-۲
۱۶۴	..... مبانی بزه‌های جنسی به رضایت	۱-۱-۲-۲
۱۶۴	..... مبانی زنا	۱-۱-۱-۲-۲
۱۶۸	..... مبانی زنا با محارم	۱-۱-۱-۱-۲-۲
۱۶۹	..... مبانی زنای محصنه	۲-۱-۱-۱-۲-۲
۱۷۱	..... مبانی زنای غیر محصنه	۳-۱-۱-۱-۲-۲
۱۷۳	..... مبانی بزه‌های لواط و مساحقه (هم جنس گرایی)	۲-۱-۱-۲-۲
۱۷۵	..... مبانی بزه‌های جنسی به عنف و اکراه و رضایت نامعتبر	۲-۱-۲-۲

۱۷۷	.....	مبحث سوم: تبعات ناشی از تفکیک در مبانی	۳-۲
۱۷۸	.....	گفتار نخست: در ادله اثبات	۱-۳-۲
۱۸۰	.....	گفتار دوم: در تحقیقات مقدماتی	۲-۳-۲
۱۸۱	.....	گفتار سوم: در دادرسی	۳-۳-۲
۱۸۱	.....	گفتار چهارم: در اجرای مجازات	۴-۳-۲
۱۸۲	.....	مبحث چهارم: راه‌های پیشگیری	۴-۲
۱۸۲	.....	گفتار نخست: راه‌های پیشگیری اولیه	۱-۴-۲
۱۸۲	.....	بهبود وضع معیشتی جامعه	۱-۱-۴-۲
۱۸۳	.....	تسهیل در فرهنگ ازدواج	۲-۱-۴-۲
۱۸۳	.....	گسترش آموزش‌های اخلاقی و اشاعه‌ی آن در محیط خانواده	۳-۱-۴-۲
۱۸۵	.....	دادن آموزش‌های دینی لازم پیرامون ازدواج و انواع آن	۴-۱-۴-۲
۱۸۶	.....	جلوگیری از تفکیک جنسیتی افراطی در سطوح ابتدایی تحصیلی	۵-۱-۴-۲
۱۸۶	.....	اعمال سیاست‌هایی برای عدم اجرای مجازات	۶-۱-۴-۲
۱۸۶	.....	با تعریف عوامل موجهه یا رافع مسئولیت	۱-۶-۱-۴-۲
۱۸۸	.....	با تعریف راهکارهای غیر کیفری	۲-۶-۱-۴-۲
۱۸۸	.....	تبلیغ بر شدت و قطعیت مجازات	۷-۱-۴-۲
۱۸۸	.....	گفتار دوم: راه‌های پیشگیری ثانویه	۲-۴-۲
۱۸۸	.....	اجرای شدید مجازات	۱-۲-۴-۲
۱۸۹	.....	تسریع در اجرای مجازات	۲-۲-۴-۲
۱۸۹	.....	اعاده حیثیت سریع	۳-۲-۴-۲
۱۸۹	.....	حمایت‌های همه جانبه اجتماعی	۴-۲-۴-۲

۱۸۹	.....	ایجاد فرهنگ دینی؛ «مجرم پس از اجرای مجازات دیگر مجرم نیست»	۵-۲-۴-۲
۱۹۱	.....	نتیجه گیری	۳
۱۹۳	.....	سخن آخر	۴
۱۹۴	.....	فهرست منابع و مآخذ	
۱۹۴	.....	منابع فارسی	(أ)
۲۰۲	.....	منابع عربی	(ب)
۲۰۸	.....	منابع لاتین	(ج)
۲۰۹	.....	قوانین و لوایح	(د)
۲۱۰	.....	منابع الکترونیک	(ه)

عنوان پایان نامه: **بررسی فقهی حقوقی مبانی جرم انگاری بزه‌های جنسی**

نگارنده: محمد جواد کبریتی کرمانی

تاریخ دفاع: ۸/خرداد/۱۳۹۰

گرایش و دانشکده: حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی

استاد راهنما: دکتر حسن شاه‌ملک پور

استاد مشاور: دکتر حسین آقا بابایی

### چکیده:

رفتارهای جنسی بشر از جمله رفتارهایی است که در تمامی مکاتب فکری اعم از بشری و الهی و در اعصار مختلف تاریخ مورد توجه واقع گردیده است. اسلام نیز از این امر مستثنی نیست و با توجه به نگرش خاص خود به انسان و جامعه، هر گونه رابطه‌ی جنسی خارج از علقه‌ی نکاح را ممنوع و جرم تلقی نموده است. این در حالی است که سایر مکاتب علمی و حقوقی در پی رسمیت بخشیدن به روابط آزاد جنسی هستند. برای درک چرایی مقابله‌ی سرسختانه‌ی اسلام با روابط آزاد جنسی و برخورد سهل‌گیرانه‌ی سایر مکاتب با آن ناچار به آشنایی با مبانی این رفتارهای جرم‌انگاری شده در اسلام هستیم.

بنابر این در این پژوهش به دنبال یافتن پاسخ این سؤال هستیم که مبانی اسلام و به تبع آن، حقوق ایران در جرم‌انگاری روابط جنسی آزاد چیست؟ و مفروض می‌داریم که این روابط تنها به دلایل اخلاقی است که هدف جرم‌انگاری قرار گرفته‌اند.

ضرورت انجام این پژوهش نیز از آنجا ناشی می‌شود که تبیین درست و مستدل مبانی جرم‌انگاری در بزه‌های مختلف موجب راهنمایی قانونگذار جهت اتخاذ مواضع صحیح در برابر آن بزه‌ها خواهد شد.

بنابر یافته‌های این پژوهش، شریعت اسلام در برای جرم‌انگاری بزه‌های جنسی مختلف از اصول اخلاق و ضرر به صورت توأمان بهره‌جسته است و آن چه سبب افتراق این بزه‌ها به لحاظ مبنایی از یکدیگر می‌شود نوع نگاه به اصل ضرر است.

این تفکیک در مبانی جرم‌انگاری که سبب تفکیک عناوین مختلف بزه‌های جنسی نیز هست، به لحاظ عملی نیز تبعاتی در پی دارد که از ادله‌ی اثبات و تحقیقات مقدماتی تا اجرای مجازات گسترده است.

در عین حال سیاست جنایی اسلام صرفاً در پی جرم‌انگاری و برخورد قهر آمیز با این جرائم نبوده بلکه بیشتر به دنبال اصلاح جامعه و پیش‌گیری از این جرائم است.

واژه‌های کلیدی: بزه‌های جنسی، مبانی جرم‌انگاری، اصول جرم‌انگاری، زنا، لواط، مساحقه

Title of Dissertation: **Studying about fundamentals of criminalization of sexual offenses in law and jurisprudence**

Author: **Mohammad Javad Kebriti Kermani**

date of submission: **29 May 2011**

Department and Faculty: **Criminal Law and Criminology, Faculty of Literature and Humanities**

Supervisor: **Dr.Hasan Shah Malek Poor**

Co-Supervisor: **Dr. Hosein Agha Babaei**

**Abstract:**

Human sexual behavior, is one of the behaviors to which has been paid attention in all schools of thought including human and divine, and in different eras. Also Islam is not excluded from this point and according to its own attitude to man and society, has banned any sexual relationship outside of marriage circle and interprets as crime. However the other academic and legal schools seek for formalizing open sexual relationships. To understand reason of Islam fierce opposition with open sexual relationships and negligence behavior of the other schools toward this, we had to be familiar with the principles of these criminological behaviors in Islam.

So in this study we are seeking answers to this question that what is the basis of Islam and consequently, the law of Iran in open sexual relationship criminalization? And assume that these relationships are because of ethical reasons that seem have been the criminalization target.

Necessity of doing this research arises of which reasonable accurate representation of the criminalization principles in different crimes leads to guiding the legislator in order to adopt exact viewpoint against those crimes.

According to the findings of this research, Islam tradition ( Shari'ah) has benefit from both principles of ethic and loss to sexual crime criminalization, and differentiation cause of these offenses in terms of basis is the way of looking to the loss principle.

This segregation in the criminalization principles, causing segregation in different titles of sexual offenses, has also consequences practically, which expand from the proof evidences and preliminary investigation to penalty execution.

At the same time the Islam criminal policy not only hadn't followed criminalization and wrathful conflict with these crimes, but also has pursued reforming the community and preventing these offenses.

**Key Words: Sexual offenses, Criminalization fundamentals, Criminalization principles, Adultery, Rape, Sodomy, Lesbianism.**

### بیان مطلب

روابط جنسی و محدودیت‌های وضع شده بر آن از جمله اموری است که در اعصار مختلف و نظام‌های حقوقی دنیا همیشه محل بحث و گفتگو بوده است. نظام حقوقی اسلام نیز به عنوان نظامی جامع که بخش وسیعی از جمعیت جهان را تحت سیطره‌ی خود دارد در قالب یک نظام دینی با نگاهی کل نگر به زندگی بشر با وضع قواعدی خاص سعی در تنظیم روابط جنسی میان افراد بشر دارد، به طوری که هرگونه رابطه‌ی جنسی خارج از علقه‌ی نکاح و زوجیت را مورد تحریم و جرم انگاری، با وضع شدیدترین مجازات‌ها، قرار داده است.

در دنیای غرب پس از مشخص شدن ناکارآمدی نظام مذهبی کلیسا که بیشتر سعی در برآوردن نیازهای دنیایی اصحاب کلیسا داشت تا خواسته‌های دینی جامعه‌ی مومنان، منجر به نارضایتی شهروندان و در نتیجه بروز زایشی نو و رنسانس در بخش‌های مختلف زندگی بشر شد؛ علوم از یوغ کلیسائیان خارج گردید و به سایر متفکرین که بخشی از آنها تربیت یافته خود کلیسا بودند اجازه‌ی تفکر آزاد و بیان نظر بدون هیچ هراسی از دادگاه‌های تفتیش عقاید و حربه‌ی تکفیر را داد. این تفکرات که بیشتر در حوزه‌ی فلسفه صورت گرفت، رفته رفته و با گذشت سالها و وقوع رخدادها آستن شده و علوم دیگری چون حقوق، جامعه‌شناسی، روانشناسی، علوم سیاسی، اقتصاد و غیره را از دل خود بیرون آورد. از جمله بحث‌هایی که در این دوره مطرح و تا به امروز پیرامون آن نظریه پردازی می‌شود، بحث‌هایی که پیرو آزادی و اختیار بشر در مورد فلسفه‌ی سیاست و فلسفه‌ی حقوق است و این که حکومت، به چه عنوان و تحت چه شرایطی حق مداخله در آزادی شهروندان خود را دارد.<sup>۱</sup> چنین موضوعاتی زیر عنوان مبانی و اصول جرم انگاری مطرح می‌شوند. بنابراین، با عنایت به این که بیشترین مداخله‌ی دولت‌ها و دستگاه‌های حاکمه در آزادی با جرم انگاری صورت می‌گیرد جایگاه اصلی این مباحث در فلسفه‌ی حقوق کیفری است.

---

<sup>۱</sup> برای دیدن نظرات فلاسفه و حکمای غرب و فلاسفه‌ی اسلامی پیرامون فلسفه‌ی قانون و حکومت ر.ک کلی، ۱۳۸۸: ۵۵ به بعد؛ بیگدلی، ۱۳۷۴: ۲۴-۴۴؛ زیباکلام، ۱۳۸۸: ۵۹-۶۰؛ صانعی: ۶۱؛ شریف، ۱۳۶۲: ۱/۶۷۵، ۶۷۷، ۷۴۵، ۸۱۴

اما با این حال ضرورت بحث از حقوق کیفری اسلام و مبانی جرم انگاری آن در هزاره‌ی دوم پس از میلاد و گذشت در حدود پانزده قرن از ظهور اسلام، با وجود نسخ نظام‌های حقوقی متأخرتر از آن، کجاست؟ چنان که می‌دانیم حقوق کیفری امروز و در جهان معاصر پس از گذر از سکولاریزم و لیبرالیسم به عنوان نمادهای مدرنیته رو به سوی پسامدرن نهاده است. اهم خصوصیات این حقوق کیفری عبارتند از مادی، اختصاصی و فنی شدن جرایم و دورانی شدن ضمانت اجرای کیفری. (دلماش مارتی، ۱۳۸۱: ۲۹) هرچند، این سیر کلی، تمام نظام‌های کیفری اعم از دینی و غیردینی را در بر گرفته، لیکن جرایم سستی، که بخش کوچکی از آن موضوع پژوهش ماست، هنوز از دغدغه‌های قانونگذاران بوده و از آن جا که نظام اسلام از جمله نظام‌هایی است که در طول اعصار با تمام کاستی‌ها، پویایی خود را تا به امروز حفظ کرده و در بسیاری از کشورها با شدت و ضعف متفاوتی در حال اجراست، لذا لازم است تا به بررسی این نظام پردازیم. به علاوه این نکته را نیز نباید از یاد برد که غالب مفاهیم مطرح در دنیای امروز و علم حقوق از قبیل حاکمیت، مالکیت، نهادها و ارزش‌ها خیلی پیش‌تر از عصر مدرن در مکاتب دینی و ایدئولوژیک مطرح بوده است از این رو در ایدئولوژی‌های معاصر مقولات نخواستار و بدیعی مطرح نمی‌شود که مذهب (اسلام) در آن باره ساکت بوده و دیدگاه مشخصی نداشته باشد. بنابر این هنوز راه بر طرح دیدگاه‌های اسلام باز و زمینه برای مطالعه‌ی مبانی حقوق دینی فراهم است. (حسینی، ۱۳۸۳: ۲۹)

از این رو با توجه آن چه گفته شد، بحث‌ها پیرامون اصول و مبانی جرم انگاری ریشه در اندیشه‌های مسیحی و فلاسفه‌ی یونان و روم باستان دارد و از آن جا که متفکرین مسلمان با اتکا به منابع اولیه‌ی اسلام، همچون قرآن و سنت پیامبر و بزرگان که مباحثات و ممنوعات را غالباً بدون ذکر دلیل یا با ذکر دلیلی به زبان و در حد فهم مردم عصر خویش بیان کرده، به پذیرش بی‌چون و چرای این اوامر و نواهی پرداخته، آنها را اصولی ثابت انگاشته‌اند و کمتر به طور مستقیم به دنبال بررسی علل و حکمت‌های این دستورات بوده‌اند. لذا امروزه با کوچک شدن دنیا و توسعه ارتباطات و گفتگوی فرهنگ‌ها، تابعان جامعه‌ی اسلامی نیز با این تفکرات فلسفی آشنا می‌شوند و به دنبال یافتن پاسخ پرسش‌های خود، به آموزه‌های دینی رجوع می‌کنند. بنابراین، اسلام نیز که خود را آخرین و کاملترین دین الهی می‌داند و مدعی پاسخ به تمامی نیازهای بشر در تمامی ادوار است، باید در رویارویی با دیگر مکاتب اعم از بشری و الهی پاسخی قانع کننده - و نه توجیه کننده - برای پیروان خود و عموم افراد بشر داشته باشد. پس چنین پژوهش‌هایی در حوزه‌های مختلف حقوقی و غیر حقوقی ضروری است.

هدف از برگزیدن بزه‌های جنسی برای این پژوهش به چند جهت بوده است؛ نخست این که در نظام کیفری اسلام این بزه‌ها با تقبیح بسیار همراه هستند؛ دوم حدی و ثابت بودن غالب این جرایم و این که جرم انگاری این امور جزء مشترکات تمامی فرق

و مذاهب اسلامی است؛ سوم و مهمتر از همه این که مطالعه حول محور این بزه‌ها به باوری غلط، غیر اخلاقی محسوب و با استنکاف اندیشمندان از چنین بحث‌هایی مواجه است و ما در پی نوعی تابو شکنی و از بین بردن خط قرمزهایی هستیم که به اشتباه رسم شده‌اند.

بنابر این، برای آغاز پژوهش پرسش‌هایی به عنوان دلمشغولی‌های محقق مطرح بوده است که پیش از شروع کار با بیان فرضیاتی سعی در اقناع خود داشته، لیکن برای یافتن پاسخ مستند و مستدل گریزی جز کشیدن این فرضیات به ورطه‌ی آزمون و تحقیق نیست. این پرسش‌ها و فرضیات در زیر خواهد آمد.

### **پرسش و فرضیه‌ی اصلی پژوهش**

در این پژوهش ما در پی یافتن پاسخ این پرسش اصلی هستیم که مبانی جرم انگاری بزه‌های جنسی از منظر فقهی و حقوقی چیست و این جرایم در حقوق موضوعه‌ی ایران با چه مبنایی هم خوانی دارد؟ در پاسخ این سوال، مفروض می‌داریم که همه‌ی بزه‌های جنسی از منظر فقهی و حقوقی مبتنی بر مبنایی اخلاقی هستند و اسلام با جرم انگاری آنها در پی تضمین حقوقی اخلاقیات بوده است و با توجه به این که مباحث در مورد بزه‌های جنسی در حقوق موضوعه‌ی ایران مستقیماً برگرفته از فقه اسلامی است، این مبنا در حقوق موضوعه‌ی ایران نیز مورد توجه واقع شده است. لیکن طرح این پرسش و فرض خود در بردارنده‌ی گروهی دیگر از پرسش‌ها و در پی آنها فرضیات خواهد بود که فرع بر این پرسش و فرض اصلی است.

### **پرسش‌ها و فرضیه‌های فرعی پژوهش**

در مسیر یافتن پاسخ پرسش اصلی با پرسش‌های فرعی دیگری مواجه می‌شویم؛ از جمله این که:

۱. آیا منابع اصلی حقوق اسلام مانند قرآن و سنت برای جرم انگاری‌های خود مبانی و اصولی را بیان کرده‌اند؟ پاسخ مفروض ما برای این پرسش مثبت است و در منابع اصلی حقوق اسلام شاهد بیان مبانی برای جرم انگاری هستیم.
۲. آیا عالمان اسلامی در پی یافتن این مبانی و اصول بوده‌اند یا خیر؟ در خصوص این پرسش نیز فرض ما بر این است که عالمان دینی در پژوهش‌های خود در پی یافتن مبانی و اصولی که در جرم انگاری مد نظر شارع بوده است، بوده‌اند.



۳. آیا مطالعات دانشمندان غربی در خصوص مبانی و اصول جرم انگاری که بر پایه یافته‌های مبتنی بر عقل بوده برای یافتن مبانی حقوق کیفری اسلام کارایی دارد یا این که ما باید فارغ از یافته‌های ایشان طرحی نو در اندازیم؟ مفروض ما برای این سوال نیز این است که با توجه به منشاء فوق بشری شریعت اسلام مبانی این شریعت برای جرم انگاری چیزی غیر از یافته‌های دانشمندان غربی بوده است و این یافته‌ها در اسلام کارایی نخواهد داشت و اسلام خود پیش از این نظریات مبانی خود را بیان داشته است.

۴. آیا اسلام برای جرم انگاری‌های خود پایبند به یک اصل و مبنای خاص و انحصاری است یا در جرم انگاری رفتارهای مختلف مبانی و اصول مختلفی را مد نظر داشته است؟ فرضیه‌ی ما برای پاسخ به این سوال چنین است که، اسلام در تمام جرم انگاری‌های خود پایبند به یک اصل و مبنای اخلاقی بوده است که این اصل و مبنای اخلاقی ویژه‌ی خود اسلام است و نوعی اخلاق دینی را تضمین می‌کند، اخلاقی که متفاوت از اخلاق در حقوق غرب است و اسلام در پی نهادینه ساختن اصول اخلاقی خود با استفاده از اهرمهای کیفری است.

## ضرورت و اهمیت پژوهش

با نگاهی گذرا به سیر تاریخی فقه شیعه خواهیم دید که حکومت جمهوری اسلامی ایران در دوران معاصر و به طور نظام یافته، نخستین حکومت بوده در طول تاریخ اسلام بوده که قوانین آن مبتنی بر فقه امامیه است؛ بنابراین، عمر قانونگذاری مدون و نظام مند شیعی، خصوصاً در امور جزائی با انقلاب اسلامی ایران آغاز شده و به کمتر از چند دهه نمی‌رسد و با توجه به این که در این مدت نه چندان زیاد این حکومت و کشور با فراز و نشیب‌های بسیاری رو به رو بوده است، فرصتی برای حل‌الجی احکام مأثوره‌ی فقهی، که صرف آمدنشان در کتب فقها اعم از متقدمین و متأخرین دلیل بر الهی بودنشان نیست، نداشته است. از آنجا که کارایی و توان پاسخگویی احکام - خصوصاً احکام جزایی - استنباط شده توسط فقها تنها با بررسی روایی و رجالی ممکن نیست بلکه نخست باید به لحاظ فلسفی و مبنا شناختی تطابق آنها با مبانی و فلسفه سیاسی اسلام ادراک شود سپس کارایی آن در ورطه آزمایش و عمل شناخته شود؛ لیکن فقهای شیعه شاید به سبب این که حکومتی در دست نداشته‌اند دغدغه‌ی این را نداشته و دست به چنین کاوشهایی نزده‌اند. به علاوه، بدین لحاظ که حکومت جمهوری اسلامی، چنان که در بالا نیز اشاره شد، چنین فرصتی نداشته، در قوانین جزایی خود صرفاً به ترجمه‌ی متن کتاب‌های فقهی خاصی بسنده کرده است، که این خود دلیلی بر بی‌ثباتی و تغییرات زود هنگام قوانین کیفری این کشور بوده است.

لذا با توجه به مشکلات خاص حکومت، وظیفه چنین امر خطیری -شناسایی مبانی حقوق کیفری اسلام و تطبیق احکام فقهی با آنها- چنان که در دنیای غرب شاهد آن بوده‌ایم، بر عهده جوامع علمی دانشگاهی است. با عنایت به این که موضوع خاص این پژوهش بررسی و شناخت مبانی بزه‌های جنسی بوده و این بزه‌ها از جمله جرم‌های بسیار شدید و قبیح در جوامع اسلامی به حساب می‌آیند، تبیین درست و مستدل چنین مسائلی موجب اتخاذ مواضع صحیح سیاستگذاران و مقننین نظام جنایی جامعه می‌گردد. کما این که در حیطه سیاست‌های کنونی نظام حقوقی ما نیز بی‌تاثیر نمی‌باشد، و مجریان و دست‌اندرکاران امر را در اتخاذ واکنش‌های کیفری مناسب از طریق اصلاح قوانین، تفسیر و تشریح گزاره‌های قانونی، با توجه به مبنا یا مبانی این جرایم یاری خواهد بخشید.

## روش و منابع پژوهش

در این پژوهش به روش تحلیلی و نظری و با استفاده از منابع موجود نظری به شیوه فیش برداری مراحل تحقیق انجام خواهد شد. ابزار تحقیق و منابع متشکل از منابع کتابخانه‌ای است.

از آن جا که چنین پژوهش‌هایی با رویکرد فقهی حقوقی بسیار اندک بوده؛ پژوهشگر ناچار به مطالعه و استفاده از منابع پراکنده پیرامون فلسفه‌ی حقوق و سیاست، مبانی و اصول جرم‌انگاری، نظریات مختلف پیرامون سیاست کیفری به طور مطلق و سیاست کیفری اسلام بطور خاص، دیدگاه‌ها در خصوص جرم‌انگاری در اسلام، بزه‌های جنسی در سیر تاریخ بشر و اسلام، نگاه‌های کتب تفسیری به جرم‌انگاری و بزه‌های جنسی در قرآن، بزه‌های جنسی از دید روایات و دیگر منابع از این دست و کنار هم قرار دادن این منابع و مقایسه‌ی آنها با یکدیگر است. از همین رو با عنایت به کمبود منابع در خصوص مبانی و اصول جرم‌انگاری ممکن است در بخش‌هایی از این پژوهش ارجاعات مکرر و پشت سر هم به یک منبع وجود داشته باشد که این ناشی از همین امر است. این ضعف منبع در مراجعه به دو کتابخانه‌ی بزرگ کشور یعنی کتابخانه‌ی ملی ایران و کتابخانه‌ی آستان قدس رضوی در مشهد به وضوح بر پژوهشگر آشکار گردید به طوری که در پاره‌ای از مباحث، مطالب حتی به طور پراکنده و اشاره وار نیز در منابع فارسی یافت نشد و دسترسی به منابع لاتین نیز مستلزم وقت و هزینه‌ی فراوان بود. لیکن امید است این پژوهش ناچیز در کنار پژوهش‌های دیگر اساتید و بزرگان بتواند فتح بابی نماید به سمت گسترش تحقیقاتی در این زمینه که به حق جای خالی‌شان در بین منابع دیگر احساس می‌شود.

## محور پژوهش و دسته‌بندی مطالب

چنان که از مطالب پیش گفته بر می‌آید برای یافتن پاسخ پرسش‌های طرح شده که جهت نیل به اهداف پژوهش و راستی

سنجی فرضیه‌ها ضروری است، خط سیر پژوهش پیش رو بدین طریق خواهد بود:

ابتدا در فصل نخست تحت عنوان کلیاتی پیرامون بزه‌های جنسی و مبانی جرم‌انگاری، پس از واژه‌شناسی و آشنایی با مفهوم واژه‌های به کار رفته در عنوان و دیگر واژه‌های پر کاربرد این پژوهش (مبحث نخست)، به سیر تاریخی بزه‌های جنسی در اعصار مختلف تاریخ خواهیم پرداخت (مبحث دوم) آن‌گاه با توجه به این که رفتارهای جنسی در سایر علوم انسانی هدف نظریه‌پردازی‌هایی واقع شده و برای شناخت مبانی این بزه‌ها نیازمند آشنایی با سایر رویکردها به این رفتارهای جرم‌انگاری شده هستیم، بزه‌های جنسی در تحلیل علمی (مبحث سوم) را از دید علوم روان‌شناسی، جامعه‌شناسی و جرم‌شناسی بررسی خواهیم کرد. پس از آن به طور اجمال، مختصری از مبانی و اصول جرم‌انگاری خواهیم گفت، مفهومی که روشن شدن آن در آغاز این پژوهش، تا پایان می‌تواند چراغ راه ما برای پاسخ به پرسش‌ها و راستی سنجی فرضیه‌ها باشد (مبحث چهارم)، البته باید دانست که دلیل تأکید بر این موضوع در کنار واژه‌شناسی بدین سبب بوده که بیشترین تمرکز پژوهش پیش رو بر یافتن مبانی و اصول بزه‌هایی خاص و در نظام حقوقی‌ای خاص است، این در حالی است که مفهوم مبانی و همچنین اصول جرم‌انگاری چنان که باید و شاید در پژوهش‌های حقوقی ما شناخته شده نیستند، بدین سبب لازم دانستیم تا اندکی بیشتر از یک بحث واژه‌شناسی، بدان بپردازیم. در پایان فصل نخست نیز بخشی را به بررسی رویکرد کیفی و غیر کیفی اسلام (مبحث پنجم) به عنوان آئینی فراگیر اختصاص خواهیم داد.

در فصل دوم نیز نتیجه‌ی مباحث کلی فصل پیشین با عنوان منابع و مبانی جرم‌انگاری بزه‌های جنسی در اسلام، تحت چهار مبحث خواهد آمد، که نخست برای آشنایی با منابع جرم‌انگاری بزه‌های جنسی در منابع اولیه‌ی حقوق اسلامی، قرآن و روایات (مبحث نخست) را از این حیث مورد مطالعه قرار داده، سپس به بررسی مبانی جرم‌انگاری بزه‌های جنسی در حقوق اسلام (مبحث دوم) بر اساس موضوعات مطرح شده در فصل نخست خواهیم پرداخت. آن‌گاه در مبحث سوم پس از آشنایی با وحدت یا تعدد مبانی بزه‌های مورد بحث، تبعات ناشی از تعدد یا وحدت مبانی بزه‌های جنسی (مبحث سوم) را نظاره‌گر خواهیم بود و در آخر با عنایت به این که یکی از اهداف حقوق کیفی، پیشگیری از جرائم است، راه‌هایی برای پیشگیری (مبحث چهارم) از این بزه‌ها، با استفاده از یافته‌های این پژوهش که به بررسی میناشناختی جرم‌انگاری بزه‌های جنسی پرداخته است، پیشنهاد می‌گردد.

فصل تحت:

کلیاتی پیرامون بزه‌های جنسی و ممانی جرم انکاری