

Jurisprudential-Legal Examination of the Crime of Pandering [Ghavvadi] by Non-Muslims

Aref Hamdollahi · PhD in Criminal jurisprudence, Razavi University of Islamic Sciences,
Mashhad, Iran. (Corresponding Author) a.hamdollahi26@gmail.com

Mohammad Imami · Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of
Islamic Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. dr.imami@razavi.ac.ir

Mohammad Hasan Ghasemi · Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Its
Principles, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. ghasemi@razavi.ac.ir

Abstract

1. Introduction

In Islamic jurisprudence, individuals belonging to the divine religions of Judaism, Christianity, and Zoroastrianism, who possess divine prophets and celestial scriptures, are referred to as religious minorities, People of the Book, or Dhimmis. Through the Dhimma contract, they are permitted to live in Islamic societies. Non-Muslims residing in Islamic lands are obliged to enter into a Dhimma contract, necessitating adherence to two fundamental conditions: the payment of the jizya tax and compliance with the regulations of the Islamic society. Among the commitments for non-Muslims (Dhimmis) in Islamic countries is the prohibition of certain acts, such as sexual offenses. Unfortunately, one of the prominent sexual offenses, known as panderism [ghavvadi], persists among Dhimmis residing in Islamic societies, despite their commitment to Islamic penal laws. This offense has evolved from individual transgressions into organized crimes, including the trafficking of women and girls, leading to the establishment of networks of corruption and centers promoting indecency.

2. Research Question

This study aims to address a significant gap in the existing body of research by focusing on the offense of panderism committed by non-Muslim minorities. Despite numerous studies on the subject, there is a lack of independent research specifically dedicated to panderism among non-Muslims.



Therefore, the primary research question is whether the offense of panderism is unequivocally established for non-Muslims, and if so, what punishment is applicable to them.

3. Research Hypothesis

The hypothesis posited for this research is that the offense of panderism by non-Muslim minorities is subject to legal consequences within the framework of Islamic penal laws. While existing legal provisions address the offenses committed by non-Muslims, the legislation does not explicitly mention panderism. This study aims to examine the clarity and adequacy of legal provisions, proposing a nuanced perspective on the equivalence of punishment between Muslim and non-Muslim offenders, particularly in cases of panderism.

4. Methodology & Framework, if Applicable

This research adopts a doctrinal and analytical approach, drawing from a comprehensive review of library resources. The nature of panderism as a punishable offense will be first explored from a legal standpoint, examining the legal nature of the offense and its justifiability under the Islamic penal framework. Subsequently, a detailed exploration of panderism from a jurisprudential perspective will be conducted, comparing the legal consequences of panderism committed by Muslim and non-Muslim individuals. The study will scrutinize the legal and jurisprudential foundations to underscore any disparities and ambiguities in the treatment of this offense within Islamic societies.

5. Results & Discussion

The culmination of legal perspectives indicates a challenge in categorizing the offense of panderism by non-Muslim minorities as a crime and enforcing punishment solely based on the legality of crimes and penalties. However, a profound examination of the rational foundations and the refinement of principles allows for the substantiation of the criminal nature of panderism committed by non-Muslims (Dhimmis). Furthermore, a steadfast commitment to the broad interpretation of the narrative provided by Abdullah ibn Sinan, as recounted by Imam Sadiq (peace be upon him), sheds light on the role of a panderism. Described as a sexual intermediary who facilitates adultery between men and women, the narrative prescribes a punishment of seventy-five lashes and banishment from the city. Notably, this narrative

encompasses both Muslim and non-Muslim offenders, emphasizing the act of bringing individuals together for unlawful sexual activities.

The application of this narrative, inclusive of Dhimmis, overcomes existing challenges and obstacles, leading to the conclusion that there is no ambiguity in the criminality of a panderism, whether Muslim or non-Muslim. The change in religion does not impact the essence of the offense, as a mature, rational, and consenting individual intentionally gathering people for illicit acts remains unchanged. Therefore, establishing both the material and mental elements of the crime is unequivocal, enabling the enforcement of the punishment outlined in Article 242 of the Iran's Islamic Penal Code of 1392 SH. This entails seventy-five lashes and subsequent banishment from the place of residence upon a repeat offense.

Moreover, through the refinement of legal principles, it becomes apparent that the execution of the prescribed punishment is equally applicable to non-Muslim pimpers. This affirms the equivalence of penalties between Muslim and non-Muslim offenders, addressing any potential concerns about disparate treatment based on religious affiliation.

6. Conclusion

In conclusion, this study navigates the intricate legal terrain surrounding the offense of panderism committed by non-Muslim minorities in Islamic societies. By examining both the legal and jurisprudential aspects, the research establishes that the criminality of panderism by non-Muslims can be substantiated through rational foundations and the refinement of legal principles. The study draws on a comprehensive interpretation of a narrated account from Islamic tradition, encompassing both Muslim and non-Muslim offenders, thereby offering a nuanced understanding of the offense.

Furthermore, the research underscores that the conditions warranting the execution of punishment for panderism are applicable to non-Muslim pandersims without any shadow of doubt. The change in religious affiliation does not mitigate the criminal nature of this act, as it involves a mature individual intentionally facilitating illicit activities between consenting parties.

This study contributes to the ongoing discourse on the treatment of offenses committed by non-Muslim minorities within Islamic legal frameworks. By clarifying the legal implications surrounding panderism,

the research provides valuable insights for legal practitioners, policymakers, and scholars seeking a comprehensive understanding of the complexities associated with such offenses in the context of Islamic societies.

Keywords: Panderism Crime, Muslim Panderism, Non-Muslim Panderism, Panderism for Dhimmis, Crime Deserving the Hadd Punishment.

بررسی فقهی حقوقی جرم قوادی غیرمسلمان

عارف حمداللهی • دانش‌آموخته دکتری فقه جزایی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران. (نویسنده مسئول)
a.hamdollahi26@gmail.com
محمد امامی • دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران.
dr.imami@razavi.ac.ir
محمدحسن قاسمی • استادیار، گروه فقه و اصول، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران.
ghasemi@razavi.ac.ir

چکیده

یکی از جرایمی که در جامعه امروزی شیوع داشته و بعید نیست اثر آن در ترویج فحشا و منکر، از سایر جرایم بیشتر باشد، قوادی است. حکم قوادی غیرمسلمان توسط فقیهان و حتی فقیهان معاصر مورد بررسی قرار نگرفته است؛ علی‌رغم تصریح قانون‌گذار ایرانی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ درباره جرایم موجب حد بر اهل ذمه، در مواد قانونی مربوط به جرم قوادی، مجازات قوادی به صورت مطلق ذکر شده و نامی از غیرمسلمان نیامده است. بر همین اساس، سوال اساسی پژوهش این است که «آیا این جرم در مورد غیرمسلمان، با وجود شرایط آن ثابت است؟ و در صورت اثبات، چه مجازاتی در حق ایشان قابل اجراست؟». اگر چه در ابتدا می‌توان با استناد به اصول کلی حقوق جزا از جمله اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اصل براءت، قوادی اهل ذمه را جرم تلقی نکرد، ولی این نوشتار که به روش توصیفی تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای سامان یافته، با استناد به بنای عقلا و تنقیح مناط، جرم قوادی اهل ذمه را اثبات نموده و با بررسی دیدگاه‌های فقیهان، مبنی بر تساوی حکم قوادی مسلمان با کافر ذمی و تمسک به دلایلی همچون اطلاق روایت عبدالله بن سنان، به این نتیجه رسیده است که در صورتی که شخص ذمی، با قصد جمع نمودن افراد برای اعمال نامشروع زنا و لواط، آن‌ها را به یکدیگر برساند شرایط قوادی مستوجب حد، موجود بوده و حد قوادی بر وی جاری خواهد گشت.

واژگان کلیدی: جرم قوادی، قوادی مسلمان، قوادی غیرمسلمان، قوادی اهل ذمه، جرم مستوجب حد.



مقدمه

در دین اسلام به پیروان ادیان یهودیت، مسیحیت و زرتشت که دارای پیامبر الهی و کتاب آسمانی هستند، عنوان اقلیت دینی، اهل کتاب یا کافر ذمی اطلاق می‌شود. ایشان با استفاده از قرارداد ذمه می‌توانند در جامعه اسلامی زندگی کنند. غیرمسلمانان برای سکونت در بلاد اسلامی ناگزیر از انعقاد پیمان ذمه هستند و برای انعقاد قرارداد ذمه لازم است که دو شرط اساسی را بپذیرند. یکی، پرداخت جزیه و دیگری، التزام به مقررات جامعه اسلامی (موسوی خمینی، بی‌تا. ب، ج ۲، صص ۵۰۲ و ۵۱۰). یکی از تعهدات غیرمسلمانان (اهل ذمه) در بلاد اسلامی ترک محرمانتی از قبیل جرائم جنسی است. یکی از مهم‌ترین جرائم جنسی، قوادی است که متأسفانه اهل کتاب ذمی مقیم در جامعه اسلامی، به‌رغم التزام به رعایت قوانین جزایی اسلامی، مرتکب این جرم می‌شوند. تا جایی که از حد بزه ساده به جرم سازمان‌یافته قاچاق زنان و دختران و تشکیل باندهای فساد و مراکز فحشا تبدیل شده است.

درباره قوادی و مسائل مربوط به آن، آثار پژوهشی متعددی از ناحیه محققان صورت گرفته است. مقاله وزین و پرمحتوای «بررسی و نقد ادله حدی بودن قوادی» توسط رحیم نوبهار و نیز دو مقاله با نام‌های «تأثیر حصول نتیجه در مطلق با مشروط بودن قوادی» و «بررسی فقهی قوادی اینترنتی» به تلاش و همت سیدمجتبی حسین‌نژاد و مقالات «بازجستی فقهی در ماهیت قوادی» از محمد محسنی دهکلانی و «متناسب‌سازی کیفر قوادی؛ چالش‌ها و راهبردها» از روزین ابراهیمی در باره قوادی تألیف شده است. به‌رغم تألیفات پرثمر و کاربردی بالا، اثر مستقلی درباره قوادی غیرمسلمان به نگارش درنیامده است. براین اساس، برای پیشنهاد به قانون‌گذار اسلامی در راستای تصریح جرم قوادی شخص ذمی و نیاز مراجع قضایی به حکم این نوع قوادی و رفع ابهام از اجمال مواد قانونی و نیز ارائه آن به مجامع علمی برای نقد و بررسی جرم‌انگاری این نوع قوادی، ضرورت ایجاب می‌کند تا درباره جرم قوادی اهل ذمه پژوهشی مستقل انجام گیرد. آنچه در این مقاله بحث و بررسی می‌شود، جرم قوادی شخص ذمی است. در منابع معتبر فقهی، مفهوم قوادی و حکم قیادت درباره قواد مسلمان به تفصیل بحث شده و نسبت به حکم قوادی کافر ذمی به ذکر عبارت «بستوی فی‌المسلم والکافر» اکتفا شده است. با توجه به اینکه در فقه جزایی اسلام در موارد متعددی مجازات‌های حدی در نظر گرفته‌شده برای مسلمان و غیرمسلمان متفاوت است، به نظر می‌رسد این عبارت از لحاظ روشن نبودن دلیل تساوی و قیود لازم، کافی نیست و نیاز به

بررسی و تحلیل علت تساوی و تنقیح مناط حکم مسلمان با کافر ذمی است. در بادی امر به نظر می‌رسد احکام و قوانین جزایی اسلام میان مسلمانان و اهل ذمه مساوی باشد، ولی به اعتقاد عبدالقادر عوده، نویسنده برجسته مصری، اختلاف احکام در مواردی که متعلق آن اختلاف در عقیده است، به وجود می‌آید (عوده، بی تا، ج ۱، صص. ۵۱۳-۵۱۵). جرائمی که شریعت میان مسلمانان و ذمیان تفاوت قائل شده است (مانند مجازات شرب خمر)، جرائم بر مبنای دینی و اعتقادی محض هستند. از این رو غیرمسلمانی که اعتقاد به حرمت شرب خمر ندارد، مستحق شلاق نیست مگر اینکه در ملاعام تظاهر به شرب خمر کرده باشد که مجازات وی به خاطر مستی حاصل از شرب خمر است والا شرب خمر ذمی بدون مستی وی مجازات ندارد. درباره جرم قیادت نیز همین شبهه اعتقادی شایان طرح است؛ زیرا کفار ذمی اعتقادی به حرمت روابط نامشروعی مثل زنا ندارند.

در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، برخی جرائم غیرمسلمان (شخص ذمی) مثل زنا، لواط، تفریخ و مصرف مسکر مورد تصریح قرار گرفته است. در بند پ ماده ۲۲۴ آمده است «زنانی مرد غیرمسلمان با زن مسلمان موجب اعدام زانی است» و در تبصره ۱ ماده ۲۳۴ درباره حد لواط چنین مقرر داشته است «در صورتی که فاعل غیرمسلمان و مفعول مسلمان باشد، حد فاعل اعدام است». همچنین، در تبصره ماده ۲۳۶، قانون‌گذار با تشدید مجازات غیرمسلمان در تفریخ چنین بیان داشته است «در صورتی که فاعل غیرمسلمان و مفعول مسلمان باشد، حد فاعل اعدام است». به رغم مواد یادشده، قانون‌گذار اسلامی مجازات قوادی را به صورت مطلق گفته و در مواد قانونی مربوط به قوادی، نامی از غیرمسلمان (شخص ذمی) به میان نیامده است. در مجازات قوادی در ماده ۲۴۳ چنین آمده است «حد قوادی برای مرد هفتاد و پنج ضربه شلاق است و برای بار دوم علاوه بر هفتاد و پنج ضربه شلاق به عنوان حد، به تبعید تا یک سال نیز محکوم می‌شود که مدت آن را قاضی مشخص می‌کند و برای زن فقط هفتاد و پنج ضربه شلاق است». با توجه به مطالب پیش گفته، این پرسش پیش می‌آید که آیا جرم قوادی غیرمسلمان مثل قوادی مسلمان ثابت است و در صورت اثبات این جرم درباره غیرمسلمان، مجازات آن چیست؟ آیا با مجازات مسلمان یکسان است تا بتوان مجازات مقرر در ماده ۲۴۳ را در مورد وی اجرا کرد؟ پاسخ پرسش‌های بالا در دو مبحث جداگانه حقوقی و فقهی بحث و بررسی می‌شود. در این جستار پس از بیان ماهیت

قوادی مستوجب حد، نخست از منظر حقوقی به بیان و حل مسئله پرداخته می‌شود. سپس از منظر فقهی، جرم بودن قوادی شخص ذمی با استفاده از اطلاق ادله قوادی مسلمان و تنقیح مناط و بنای عقلا اثبات می‌شود و تقنین و جرم‌انگاری آن در قانون مجازات اسلامی و اجرای حد بر قوادی شخص ذمی مورد تأکید قرار می‌گیرد.

۱. ماهیت قوادی

قیادت در لغت از واژه قود گرفته شده که معانی متعددی برای آن گفته شده است. یکی از معانی که مناسب با موضوع تحقیق دارد، به معنای هدایت و راهنمایی کردن است. فراهیدی در العین چنین می‌نویسد «الْقَوْدُ نَقِيضُ السُّوقِ. يَقُودُ الدَّابَّةَ مِنْ أَمَامِهَا (و يسوقها من خلفها). وَالْقِيَادُ الْحَبْلُ الَّذِي تَقُودُ بِهِ دَابَّةً أَوْ شَيْئًا... وَالْقِيَادَةُ مَصْدَرُ الْقَائِدِ؛ قَوْدٌ نَقِيضُ سَوْقٍ (یعنی از عقب راندن) است؛ چهارپا را از جلو می‌کشد و از عقب می‌راند و قیاد ریسمانی است که با آن چهارپا یا چیزی را می‌کشد... و قیادت مصدر قائد است» (فراهیدی، بی‌تا، ج ۵، ص. ۱۹۶).

در اقرب‌الموارد آمده است «القَوَادُ كَشَدَادٍ؛ السَّاعِي بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرَاةِ لِلْفَجْرِ؛ قَوَادٌ بِرِوْزَنِ شَدَادٍ یعنی کسی که میان مرد و زن برای زنا تلاش می‌کند» (شرتونی، بی‌تا، ص. ۳۵۳). تاج‌العروس نیز قواد را مترادف با دیوث آورده است و چنین بیان می‌کند «الدُّيُوثُ وَالَّذِي لَا غَيْرَةَ لَهُ عَلَى حَرِيمِهِ، أَوْ الْقَوَادُ قَالَ وَهُمْ يَرْجِعُونَ إِلَى مَعْنَى وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ الدُّيُوثَ لَا غَيْرَةَ لَهُ وَ يَصْلُحُ لِلْقِيَادَةِ؛ دِيُوثٌ كَسَى اسْتِ كَيْ غَيْرَتِ بَرَايَ حَرِيمِش نَدَارِدُ يَا دِيُوثُ هَمَانُ قَوَادِ اسْتِ كَيْ هَر دُو بِي يَكُ مَعْنَا بَرَمِي گَرَدَد؛ بِمَخَاطِرِ اَيْنَكِه دِيُوثُ غَيْرَتِي بَرَايش نِيَسْتِ وَ بَرَايَ قِيَادَتِ اَصْلَاحِ مِي كُنْدُ» (واسطی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، صص. ۳۱۶ و ۳۱۷).

طریحی نیز در مجمع‌البحرین قواد را چنین تعریف می‌کند: «والقواد بالفتح والتشديد؛ هوالذي يجمع بين الذكر والأنثى حراما والقيادة بالكسر؛ الصناعة؛ قواد با فتحه و تشديد کسی است که بین مذکر و مؤنث برای کار حرام جمع می‌کند و قیادت با کسره حرفه است» (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص. ۱۳۲).

بنابراین، همان‌طور که از کتاب‌های لغت برمی‌آید، قواد کسی است که بین زن و مرد برای کار حرام جمع می‌کند و قیادت حرفه کسی است که به قوادی مشغول است. بر اساس کتاب‌های لغت، قواد تنها بر جمع‌کننده برای زنا اطلاق می‌شود و جمع‌کننده دو تا مرد برای لواط و دو تا زن برای

مساحقه، خارج از معنای لغوی آن است.

درباره معنای اصطلاحی و شرعی قوادی، نگارندگان با بررسی و تتبعی که در عبارات فقهای امامیه انجام داده‌اند، به دو دیدگاه دست یافته است.

دیدگاه نخست این است که قیادت عبارت است از جمع کردن بین مردان و زنان برای زنا و جمع کردن مردان با مردان یا غلمان با هم برای لواط (الجمع بین النساء والرجال أو الرجال والغلمان للفجور). این دیدگاه مربوط به فقهای از جمله شیخ مفید، شیخ طوسی، شریف مرتضی، قاضی بن برّاج، ابن ادریس، یحیی بن سعید حلّی، محقق حلّی، علامه حلّی، محمدتقی مجلسی، صاحب جواهر و امام خمینی است (مفید، ۱۴۱۳ق، ص. ۷۹۱؛ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص. ۷۱؛ شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق، ص. ۵۱۵؛ حلّی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص. ۵۳۴؛ حلّی (علامه)، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۴۷۱؛ حلّی، ۱۴۰۵ق، ص. ۵۵۷؛ حلّی، ۱۴۰۸ق، ص. ۲۱۹؛ حلّی (علامه)، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۱۷۶؛ حلّی (علامه)، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص. ۵۳۸؛ حلّی (علامه)، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص. ۳۳۶؛ مجلسی دوم، ۱۴۰۶ق، ج ۱۰، ص. ۱۰۰؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص. ۴۰۰؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ب، ج ۲، ص. ۴۷۱).

دیدگاه دوم این است که قیادت عبارت است از جمع کردن بین فاجران برای فجور (الجمع بین الفاجرین للفجور). به تعبیر دیگر و صریح‌تر عبارت است از جمع کردن مردان و زنان برای زنا و مردان با مردان یا غلمان برای لواط و زنان با زنان برای مساحقه. این دیدگاه مربوط به برخی از فقها مثل ابن حمزه، ابن زهره، ابوالصلاح حلبی، قطب‌الدین بیهقی، شهید اول، شهید ثانی، صاحب ریاض و محقق خویی است (طوسی، ۱۴۰۸ق، ص. ۴۱۴؛ حلبی، ۱۴۱۷ق، ص. ۴۲۷؛ حلبی، ۱۴۰۹ق، ص. ۴۱۰؛ کیدری، ۱۴۱۶ق، ص. ۵۱۹؛ شهید اول، ۱۴۱۰ق، ص. ۲۵۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۹، ص. ۱۶۴؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶، صص. ۲۷ و ۲۸؛ خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص. ۲۵۰).

صاحب جواهر در مورد این دیدگاه چنین مرقوم داشته‌اند «از غنیه و جامع و اصباح نقل شده [است] که علاوه بر آن آنچه گفته شد، واسطه شدن بین انجام مساحقه بین زنان نیز قیادت دانسته شده [است]؛ گرچه ما از نظر لغوی و عرفی این را به دست نیاوردیم و حتی خواهید دید که در روایت فقط اکتفا به مورد اول (دیدگاه اول) شده است» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص. ۴۰۰).

درباره کلام صاحب جواهر می‌توان گفت کلام ایشان درباره عدم وجدان دیدگاه دوم در عرف و لغت و نیز درباره غنیه و اصباح صحت دارد، اما در مورد ابن سعید حلی در الجامع للشرائع (حلی، ۱۴۰۵ق، ص. ۵۵۷) صحت ندارد و ایشان - همان‌طور که پیش‌تر گفته شد - قائل به دیدگاه نخست هستند، اما باید دید که در نصوص و روایات کدام دیدگاه درباره معنای قیادت آمده است. در مباحث پیش رو، دو روایتی که متعرض مفهوم قیادت و قواد شده‌اند، گفته می‌شود تا بتوان با توجه به اختلاف نظر موجود میان فقیهان به نتیجه مطلوب رسید.

روایت اول را شیخ صدوق در عقاب‌الاعمال به سند خودش نقل کرده است «هرکس بین زن و مردی واسطه کار حرام شود، خداوند او را از بهشت محروم کرده و جایگاهش آتش بوده و چه بد بازگشتگاهی است و همواره در سخط الهی است تا اینکه بمیرد»^۱ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۰، ص. ۳۵۱).

این روایت را صاحب جواهر نیز در کتاب خویش آورده و مورد استناد قرار داده است. در این روایت، برای جمع‌کننده میان زن و مرد برای فعل حرام، قیادت اطلاق شده و افزون بر سخط الهی، تا لحظه مردن برای فاعل آن، وعید مجازات اخروی محرومیت از بهشت و دخول در جهنم را داده است.

روایت دوم، روایتی است که درباره حد قوادى در وسائل‌الشیعه آمده است. در این روایت عبدالله بن سنان چنین نقل می‌کند «به امام صادق (علیه‌السلام) عرض کردم که از قواد به من خبر دهید که حدش چیست؟ فرمودند که حدی بر قواد نیست مگر این‌طور نیست که پول می‌گیرد تا قیادت کند. عرض کردم فدایت شوم! بین مذکر و مؤنث برای حرام جمع می‌کند. فرمودند او کسی است که بین مذکر و مؤنث پیوند می‌دهد. عرض کردم او چنین است. فرمودند که سه‌چهارم حد زانی، هفتادوینج تازیانه زده می‌شود و از شهری که در آن است، تبعید می‌شود»^۲ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۸، ص. ۱۷۱).

۱. «عَنْ رَسُولِ اللَّهِ (صلى الله عليه و آله) فِي حَدِيثٍ قَالَ وَ مَنْ قَادَ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَ رَجُلٍ حَرَامًا - حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ وَ مَا وَاهُ جَهَنَّمَ وَ سَاءَتْ مَصِيرًا - وَ لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّى يَمُوتَ».

۲. قَالَ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه‌السلام)، أَخْبِرْنِي عَنِ الْقَوَادِ مَا حَدُّهُ. قَالَ لَا حَدَّ عَلَى الْقَوَادِ أَلَيْسَ إِنَّمَا يُعْطَى الْأَجْرَ عَلَى أَنْ يَقُودَ. قُلْتُ جَعَلْتَ فِدَاكَ! إِنَّمَا يَجْمَعُ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى حَرَامًا. قَالَ ذَاكَ الْمُؤَلَّفُ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى حَرَامًا. قُلْتُ هُوَ ذَاكَ. قَالَ يَضْرِبُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ حَدِّ الزَّانِي خَمْسَةً وَ سَبْعِينَ سَوْطًا وَ يَنْفَى مِنَ الْمِصْرِ الَّذِي هُوَ فِيهِ الْحَدِيثُ.

در این روایت، ابتدا عبدالله بن سنان به این نتیجه می‌رسد که گویا امام (علیه‌السلام) حرف او را متوجه نشده است. از این رو می‌گوید «فدایت شوم! قوادی که می‌گویم، منظور کسی است که میان زن و مرد برای حرام جمع می‌کند نه هر واسطه‌ای». بنابراین، صدر این روایت، منظور راوی نبوده و مراد از قواد کسی است که میان مذکر و مؤنث برای حرام جمع می‌کند و راوی نیز با ذکر ادات «انما» برای بیان مقصود خویش، معنای قوادی را منحصر در جمع بین زن و مرد کرده است.

بررسی سندی این دو روایت نشان می‌دهد که هر دو مشکل ضعف سندی دارند با این توضیح که در سلسله سند روایت نخست، محمد بن سلیمان وجود دارد که مشترک بین ثقه و غیر ثقه است (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۱، ص. ۳۰۵) و نجاشی نیز او را تضعیف کرده است «ضعیف جداً، لا یعول علیه فی شیء» (نجاشی، ۱۴۰۷ق، ص. ۳۶۵)، اما ضعف سندی آن به خاطر عمل مشهور جبران شده و به اعتبار عمل مشهور از قوت برخوردار شده است (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱ الف، ج ۱، ص. ۳۴۹).

بررسی و استقرای نگارندگان حاکی است که در جوامع روایی امامیه همین دو روایت ذکر شده است و فقیهان نیز در کتاب‌های فقهی به این دو روایت پرداخته‌اند. از این رو با بررسی این دو روایت می‌توان گفت آنچه از دلالت آن‌ها استظهار می‌شود، این است که قواد کسی است که جامع میان زن و مرد برای فعل حرام است و برای جامع مردان برای لواط یا زنان برای مساحقه اطلاق نمی‌شود. از این رو بر اساس روایات می‌توان معنای قوادی را منحصر در جمع میان زن و مرد برای زنا دانست که دقیقاً با معنای لغوی سازگار است، اما آنچه از بررسی عبارات فقیهان به دست می‌آید، این است که هیچ‌کدام از آن‌ها جمع کردن میان مردان را از مفهوم قیادت نفی نکرده است. درباره جمع کردن زنان با مردان برای زنا و مردان با مردان برای لواط میان فقها اتفاق نظر وجود دارد و تنها درباره شمول قوادی بر جمع میان زنان برای مساحقه اختلاف نظر وجود دارد. در شمول احکام قیادت بر جمع میان زنان برای مساحقه، به خاطر نبود آن در روایات، عرف و لغت، شک و تردید وجود دارد. از این رو به لحاظ قاعده در آن نمی‌توان جمع‌کننده زنان برای مساحقه را مشمول حد قوادی دانست و در نهایت، با در نظر گرفتن حرمت این کار می‌توان جمع‌کننده زنان برای مساحقه را مشمول تعزیر دانست و مجازات آن را به حاکم سپرد.

با جمع‌بندی روایات و دیدگاه‌های فقیهان و اهل لغت می‌توان به این نتیجه رسید که قدر متیقن

از معنای قواد، جامع میان زن و مرد برای زناست. برای جامع میان مردان در روایات و لغت اطلاق قواد نشده است، اما با در نظر گرفتن نظر مشهور فقیهان می‌توان جامع مردان برای لواط را داخل در معنای قواد تلقی کرد؛ چنان‌که قانون مجازات اسلامی در ماده ۲۴۲ به تبعیت از نظر مشهور فقها چنین نگاشته است «قوادی عبارت از به هم رساندن دو یا چند نفر برای زنا یا لواط است».

۲. بررسی حقوقی جرم قوادی غیرمسلمان (شخص ذمی)

۱.۲. دین و تأثیر آن در جرم‌انگاری قوادی

پیش از بیان تأثیر دین در جرم‌انگاری قوادی، توجه به این موضوع ضروری است که در حقوق به تبعیت از متون دینی مسلمانان (مانند آیات شریفه ۱۳۵ و ۱۳۶ بقره و آیه ۱۹ آل عمران)، از دین (نه مذهب) نام برده شده است. به نظر می‌رسد آنچه به‌عنوان دستورات الهی از آن یاد می‌شود، نام دین بر آن نهاده شده است. مذهب گاه به شاخه‌ای از دین مانند مذاهب شیعه و سنی در اسلام و گاه به شیوه عبادت واحد گروهی - که ممکن است منشأ وحیانی نداشته باشد - گفته می‌شود (صادقی، ۱۳۸۳، ۹۵).

بررسی سابقه قانون‌گذاری در جرائم موجب حد نشان می‌دهد که قانون‌گذار در جرائمی مانند زنا، لواط و مساحقه، متعرض جرم غیرمسلمان شده است، ولی در قوادی اهل ذمه سکوت اختیار کرده و قانون خاصی تدوین نکرده است. با توجه به سابقه تقنین در ایران، به‌موجب بند ۳ از ماده ۲۱۱ قانون مجازات عمومی سابق، مواد ۱۳۵ تا ۱۳۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ و ماده ۲۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ درباره مباشرت جرم قوادی، جنسیت مؤثر در مقام نیست. این موضوع از تصریح مواد یادشده در بالا شایان استنباط است و قواد ممکن است مرد یا زن باشد. در نظام حقوق کیفری ایران در تبعیت از فقه، میان جنس زن و مرد در مباشرت جرم تفاوتی وجود ندارد، اما در مؤثر بودن یا نبودن دین مباشرت جرم قوادی، مواد قانونی صراحت ندارد. پرسش این است با توجه به این دو تفاوت موجود در تقنین جرم‌انگاری میان برخی جرائم حدی با جرم قوادی و نیز تفاوت تقنین در جنسیت و دین مباشرت قوادی چگونه باید به موضوع نگریست؟ در این باره باید گفت صراحت قانونی درباره جرم قوادی غیرمسلمان در مواد قانونی دیده نمی‌شود اما حکم مسئله با دو روش استنباط می‌شود. یک روش این است که هر شخص که مرتکب قوادی شود، با عنایت به اطلاق موجود در ماده قانونی و همچنین، مبنای فقهی - که

به تفصیل به آن پرداخته خواهد شد - تفاوتی میان مسلمان و کافر نیست و در هر صورت به حد قوادی محکوم خواهد شد.

روش دیگر این است که بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی عمل کرد و این موارد را از مصادیق موضوع این اصل دانست و قاضی را مکلف کرد با استناد به منابع فقهی و فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر کند. اصل ۱۶۷ قانون اساسی چنین مقرر می‌دارد «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تناقض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

در استناد به این اصل، میان حقوق دانان دو رویکرد در فرضی که درباره موضوع کیفری حکمی در قوانین مدون یافت نشود، وجود دارد.

الف. عدم مراجعه به منابع و فتاوی معتبر اسلامی (اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها) بر اساس این دیدگاه، در مواردی مثل قوادی ذمی که قانون ساکت است، نمی‌توان بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی به منابع و فتاوی معتبر اسلامی مراجعه و قواد ذمی را مجازات کرد. بیشتر حقوق دانان مفاد این اصل را ناظر به امور مدنی دانسته و معتقدند که بی‌تردید نظر نویسندگان قانون اساسی این نبوده است که با تسری این اصل به امور کیفری، حقوق افراد در معرض نقض و خدشه قرار گیرد و امکان سوءاستفاده قضات و به طریق اولی مأموران انتظامی در برخورد با شهروندان فراهم آید (افتخارچهرمی، ۱۳۹۴، ص. ۷۸).

قائلان به این رویکرد معتقدند اصول ۳۴ تا ۳۹ قانون اساسی به‌طور صریح بر پذیرش قانونی بودن مجازات و دادرسی دلالت دارند. همچنین، اصل ۱۶۶، مستند بودن احکام دادگاه‌ها را به مواد قانون می‌کند. با جمع اصول یادشده شکی نمی‌ماند که اجازه مقنن در اصل ۱۶۷ به قضات محاکم مبنی بر مراجعه به منابع معتبر اسلامی و فتاوی مشهور در صورت فقدان نص، سکوت یا نقض قانون منصرف به امور حقوقی است. همچنین، در اصل ۳۶ قانون اساسی لفظ «فقط» که از ادات حصر است، به کار رفته که با توجه به حجت بودن مفهوم حصر، حکم به تعیین مجازات و اجرای آن جز به استناد قانون مدون امکان ندارد و خلاف قانون اساسی است (حبیب‌زاده و توحیدی فرد، ۱۳۸۸، ص. ۷۵). این اصل بدون هیچ رأی مخالفی به تصویب رسیده و از این رو در میان اصول

قانون اساسی کم‌مانند است. (هاشمی و کوشا، ۱۳۸۸، ص. ۷۰).

یکی از محکم‌ترین ادله این رویکرد، اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌هاست که در مواد ۲، ۱۰ و ۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است. بر اساس مطالب پیش‌گفته می‌توان از اصل برائت استفاده کرد و در صورتی که در قوانین مدون جزایی برای فعلی مثل قوادی اهل ذمه مجازات پیش‌بینی نشده بود، مبنا را بر جرم نبودن آن گذاشت و حکم برائت صادر کرد.

گواه این استدلال، گفتار ناصر کاتوزیان است که در این باره بیان می‌دارد «در دعوی کیفری، همین که دادرس نتواند برای عمل ارتكابی در قوانین مجازاتی بیابد باید حکم به برائت متهم بدهد؛ هرچند آن کار از نظر اخلاقی زشت و شایسته کیفر باشد. این کار استنکاف از حق‌گذاری نیست، بلکه لازمه اجرای اصل برائت و نتیجه احترازناپذیر اصل قانونی بودن مجازات‌هاست» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص. ۹۶).

همچنین، می‌توان به نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۲۵۳۰ مورخ ۱۳۷۲/۴/۷ در این باره اشاره کرد که بیان می‌دارد «با سکوت قانون، قاضی مکلف به صدور رأی برائت است؛ هرچند عمل یادشده در شرع حرام باشد».

همچنین، می‌توان برای حاکمیت اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها به اصل ۱۵۶ قانون اساسی استدلال کرد با این توضیح که کشف جرم، تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمان و اجرای حدود و مقررات مدون جزایی اسلام بر عهده قوه قضائیه است. در این اصل، تأکید بر واژه «مقررات مدون» حاکی از پذیرش اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌هاست. در صورتی که قاضی ملزم به مراجعه به غیر از قانون باشد، مشکلات اساسی از جمله نبود وحدت رویه و تشتت آرا در محاکم گریبان‌گیر قوه قضائیه و موجب عسر و حرج برای مردم می‌شود؛ زیرا لازمه این موضوع، این است که مردم افزون‌بر قانون، به منابع فقهی و فتاوی معتبر نیز احاطه داشته باشند که مبتلا به اصل عدم جهل به قانون نشوند. این موضوع سبب عسر و حرج می‌شود.

ب. مراجعه به منابع و فتاوی معتبر اسلامی (اصل شرعی بودن جرائم و مجازات‌ها)

بر اساس این رویکرد می‌توان در موارد سکوت، اجمال یا نقص قوانین کیفری به منابع و فتاوی معتبر اسلامی مراجعه کرد. قائلان این رویکرد معتقدند که اصل ۱۶۷ افزون‌بر دعوی حقوقی شامل دعوی کیفری نیز می‌شود و می‌توان بر اساس آن جرم‌انگاری کرد. طرف‌داران این دیدگاه

معتقدند خود قانون اساسی بر اساس اصل ۱۶۷، فتاوی و منابع معتبر اسلامی را در حکم قانون قرار داده است. بنابراین، منافاتی با اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها ندارد. استدلال دیگر این گروه این است که اصل ۱۶۷ دلالت بر «عموم» دارد (اعم از دعاوی کیفری و مدنی)؛ زیرا تعبیر شده است به هر دعوا و کلمه «هر» در فارسی دلالت بر عموم دارد. مشروح مذاکرات بررسی نهایی قانون اساسی نیز گویای این است که مطلق دعاوی مورد نظر قانون‌گذاران بوده است (طویلی، ۱۳۹۶، ص. ۵).

به نظر می‌رسد این نظریه مبتلا به ایراداتی است از جمله با اصول دیگر قانون اساسی مانند ۳۶، ۱۶۵ و ۱۶۹ و نیز اصول کلی حقوق جزا از جمله اصل برائت، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، اصل تفسیر به نفع متهم و... منافات دارد. از جمله اشکالات اساسی این رویکرد قاعده درء است که مورد پذیرش فقها و قانون مجازات اسلامی است.

در نقد این رویکرد نیز می‌توان گفت که پذیرش این رویکرد و تسری اصل ۱۶۷ به موضوعات کیفری، با روح قانون اساسی که مبتنی بر اصل حاکمیت قانون و شفافیت قوانین برای رعایت حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان و مصلحت نظام اجتماعی است، سازگار نیست.

نهایت اینکه با وجود ایرادات مطرح شده بر این رویکرد و نکات قوت رویکرد قبلی، به نظر می‌رسد که قضات در قوادی اهل ذمه مأذون به جرم‌انگاری و مراجعه به منابع و فتاوی فقهی نیستند و در مقام عمل باید حکم به برائت مرتکب صادر کنند، اما باید دید که بررسی فقهی این مسئله چه رویکردی را در مرعی و منظر قضات قرار خواهد داد. بدین منظور بررسی فقهی این مسئله و نقد نظرهای حقوق دانان ضروری به نظر می‌رسد.

۲.۲. دین و تأثیر آن در تخفیف و تشدید مجازات جرم قوادی

برخی از مقررات کیفری قانون مجازات اسلامی صحت این تأثیر را تأیید می‌کند. برای مثال، می‌توان از مقررات بند پ ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ نام برد که بیان می‌دارد در صورتی که (مرد) غیرمسلمان با زن مسلمان مرتکب زنا شود؛ هرچند غیرمحصن باشد، مجازات او قتل خواهد بود. این در حالی است که در فرض مسلمان و غیرمحصن بودن زانی، مجازات وی تنها صد ضربه شلاق است. همچنین، تبصره ماده ۲۳۶ همین قانون مقرر می‌دارد «در فرضی که غیرمسلمان به‌عنوان فاعل اقدام به عمل تفخیز با مسلمان نماید و مسلمان مفعول واقع

گردد، مجازات غیرمسلمان قتل خواهد بود. مجازات این جرم در فرض مسلمان بودن فاعل تنها یکصد تازیانه می‌باشد». بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که در مقررات کیفری ایران نوع مذهب به معنای اعتقاد به دینی غیر از اسلام که دارای مذاهب متعدد است، در تعیین کیفر نقش اساسی ایفا می‌کند (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۲، صص. ۳۹-۶۴).

برخلاف مواد یادشده در برخی جرائم، قانون‌گذار ایران میان مسلمان و غیرمسلمان از نظر میزان کیفر تفاوت قائل نشده است. درباره جرم قوادی می‌توان بر این عقیده بود که با توجه به اطلاق ماده ۲۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ و همچنین، مبانی فقهی - که در این مقاله به آن پرداخته می‌شود - در فرض تحقق بزه قوادی، میان مسلمان و غیرمسلمان از نظر میزان مجازات تفاوتی وجود ندارد.

۳. بررسی فقهی جرم قوادی اهل ذمه (شخص غیرمسلمان)

همان‌طور که بیان شد، بسیاری از حقوق‌دانان جرم بودن جرائمی را که برای آن‌ها قانون خاصی تدوین نشده است، منتفی می‌دانند. بر اساس این نظریه و به دلیل نبود نص صریح و قانون خاص و همچنین، با التفات به تفسیر مضیق قانون جزا و تفسیر به نفع متهم و اصول کلی حقوق جزا، قوادی اهل ذمه جرم شمرده نمی‌شود.

از نظر فقهی در تبیین این نظریه می‌توان گفت که قوادی مزبور مجرای اصالت برائت نیز هست؛ زیرا موضوع اصل برائت عقلی، نبود بیان از جانب شارع است و در فرض مزبور نیز بیانی از جانب شارع به ما نرسیده است؛ ضمن اینکه اهل ذمه در زمان شارع می‌زیسته‌اند و در صورت جرم بودن حتماً باید از ناحیه اصحاب مورد پرسش قرار می‌گرفت و حرمت این عمل از ناحیه اهل ذمه به دست ما می‌رسید. از این رو با توجه به احتمال ارتکاب این عمل از ناحیه غیرمسلمانان، موضوع برائت عقلیه در اینجا محقق است. در نتیجه، به تبع آن، برائت عقلیه جاری می‌شود و مجازات جاری نمی‌شود؛ زیرا اجرای مجازات و عقاب با بودن موضوع برائت عقلیه (فقدان بیان) قبح عقاب بدون بیان را به همراه دارد که جایز نیست.

باید در نظر داشت که در نگاه ابتدایی ممکن است که استدلال بالا درست به نظر آید، اما با امعان نظر در آن، دلیل بر عدم صحت آن روشن می‌شود؛ زیرا هیچ‌گونه تغییری در اصل و جنس و ماهیت این جرم حاصل نشده، بلکه تنها فاعل این جرم غیرمسلمان است. بنابراین، نمی‌توان قوادی

مسلمان را جرم تلقی کرد، اما قوادی غیرمسلمان جرم در نظر گرفته نشود.

۱.۱.۳. ادله فقهی جرم بودن قوادی اهل ذمه

در مبحث پیش رو ضمن رد صحت نظریه بیشتر حقوق‌دانان، با تمسک به بنای عقلا و تنقیح مناط، جرم بودن قوادی اهل ذمه بسان قوادی مسلمان ثابت می‌شود.

۱.۱.۳.۱. بنای عقلا

با توجه به ماهیت جرم قوادی، چنان‌که فردی از اهل ذمه مرتکب این عمل شود، بر مبنای بنای عقلا این فعل وی جرم شمرده می‌شود؛ از این رو که بنای عقلا بما هم عقلا و ارتکازات عرفی، این‌گونه اعمال را جرم قوادی تلقی کرده و برای آن مجازات در نظر گرفته است. شارع مقدس هم که رئیس عقلاست، آن را ردع و انکار نکرده است. در نتیجه، با صدور بیان به صورت کلی از ناحیه شارع و الغای خصوصیت از موارد موجود (قوادی مسلمان) به دلیل ارتکازات عرفی و بنای عقلا می‌توان گفت که موضوع برائت عقلیه (عدم بیان) در اینجا منتفی است.

از این رو با تغییر دین و مذهب فاعل آن نمی‌توان شبهه‌ای بر مجرم بودن فاعل آن وارد کرد و فاعل این جرم بدون لحاظ دین و مذهب مرتکب، مجرم تلقی و در صورت داشتن شرایط اجرای حد، بر فاعل آن نیز حد جاری می‌شود.

ممکن است گفته شود طبق مبنای مشهور و رایج، بنای عقلا در صورتی معتبر است که مورد تأیید و امضای شارع باشد و موافقت ایشان را از طریق تقریر یعنی از سکوت و عدم ردع معصوم (علیه‌السلام) می‌توان کشف کرد. برای اثبات موافقت و تأیید معصوم از این شیوه دو مرحله اساسی باید مدنظر قرار گیرد. نخست، اتصال و هم‌زمانی سیره عقلائی با زمان معصوم (علیه‌السلام) و دوم، عدم ردع معصوم (علیه‌السلام) از سیره عقلائی.

حال در موضوع مورد بحث (قوادی اهل ذمه)، معاصرت و هم‌زمانی سیره مورد نظر با معصوم (علیه‌السلام) معلوم نیست و در صورت تردید درباره سیره‌ای که در زمان معصومان وجود نداشته و بعداً حادث شده است، نمی‌توان موافقت معصوم را احراز کرد.

در پاسخ باید گفت که راه‌های متعددی وجود دارد که از طریق آن‌ها می‌توان وجود سیره عقلائی را در زمان معصومان احراز کرد. شهید صدر راه‌های متعددی را مطرح کرده است که در اینجا به دو راه اشاره می‌شود (صدر، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۱۱۸).

راه نخست این است که از طریق وجود سیره عقلایی در زمان حال به وجود آن در زمان گذشته پی ببریم. این موضوع با تأمل در منشأ سیره عقلایی امکان‌پذیر است؛ همچنان‌که درباره قوادی اهل ذمه این حدس قوی و اطمینان‌بخش در حرمت این عمل و قبیح آن نزد عقلا وجود دارد که از قریحه عمومی و مشترک میان عقلا نشئت می‌گیرد. پس همچنان‌که در حال حاضر این سیره وجود دارد، در گذشته نیز همین سیره موجود بوده است.

راه دوم از طریق استقرا در جوامع مختلف است. به این صورت که پژوهشگر با بررسی جوامع مختلف و مشاهده وجود سیره عقلایی در موضوع بحث (جمع کردن مردان و زنان برای افعال حرام و قبیح) پی می‌برد که در جامعه معاصر معصوم (علیه‌السلام) نیز چنین سیره‌ای وجود داشته است. ممکن است گفته شود که با فرض وجود سیره عقلا در این مقام، برای کشف موافقت معصوم (علیه‌السلام) ادله لفظی صریح وجود ندارد پس چگونه از عدم ردع، موافقت او احراز می‌شود؟

در پاسخ به این پرسش نیز باید گفت که از طریق دو جمله شرطیه می‌توان موافقت معصوم (علیه‌السلام) را با سیره مورد بحث اثبات کرد. نخست اینکه، اگر شارع با مفاد سیره عقلا موافق نبود مخالفت خود را ابراز می‌کرد و مردم را از عمل طبق آن سیره عقلایی منع و ردع می‌کرد. دوم اینکه، اگر معصوم (علیه‌السلام) مردم را از عمل به سیره عقلا منع کرده بود، خبر آن به دست ما هم می‌رسید. از آنجاکه چنین منع و ردعی به دست ما نرسیده است، پس معلوم می‌شود که هیچ منع و ردعی وجود نداشته است. در صورت اشکال به امکان صدور منع و عدم وصول آن باید گفت اگر مصلحت و اراده شدید در منع بود، قاعده لطف اقتضا می‌کرد این منع و بیان شارع به مکلف واصل شود (حکیم، ۱۹۷۹م، ص. ۲۶۵).

در صورتی که طبق مبنای مشهور نتوان امضا و تقریر شارع را احراز کرد، می‌توان از مبنای دوم برای حجیت بنا عقلا بهره جست. بر این مبنا، علت حجیت بنای عقلا آن است که کاشف از حکم عقل است و از آنجاکه بنای عقلا طریقی برای رسیدن به حکم عقل است، بر اساس قانون ملازمه حکم عقل و شرع می‌توان امضا و تقریر شارع را احراز کرد و مفاد بنای عقلا را حکم شرعی دانست.

در موضوع مورد بحث (قوادی اهل ذمه) با استعانت از این مبنا می‌توان چنین گفت که هرگاه عقلا (بما هم عقلا) بر حرمت فعل قوادی اهل ذمه و مجازات عامل آن هم‌داستان باشند و سیره عملی بر آن نیز استوار شود، می‌توان حدس زد که این سیره از حکم عقل آنان ناشی شده است؛

زیرا عادتاً ممکن نیست خردمندان که در زبان، فرهنگ، مذهب و احساسات با هم اختلاف و تفاوت دارند، در رفتار خاصی با هم اتفاق نظر داشته باشند.

مطابق با هر دو مبنا می‌توان گفت وجهی برای فقدان نص و قانون خاص و حاکمیت اصالت برائت وجود ندارد و ماهیت قوادی اهل ذمه با قوادی مسلمان یکی است و منطقی به نظر نمی‌رسد که قوادی مسلمان را جرم بدانیم، اما قوادی غیرمسلمان را جرم نشماریم؛ زیرا طبیعی است که در بلاد اسلامی، افعال حرام مانند قوادی ممکن است از ناحیه مسلمان و غیرمسلمان صورت گیرد و اختلاف دین و مذهب تغییری در ماهیت جرم ایجاد نمی‌کند.

۲.۱.۳. تنقیح مناط

در نظر اصولیان تنقیح مناط یکی از شیوه‌های استنباط حکم شرعی است که در آن با اجتهاد و نظر، علت حکم از دیگر اوصاف غیردخیل که در نص شرعی آمده است، تمییز داده می‌شود تا بدین وسیله بتوان حکم یادشده را به دیگر مواردی که علت حکم در آن‌ها وجود دارد، سرایت داد. از طریق تنقیح مناط می‌توان جرم بودن قوادی اهل ذمه را احراز کرد؛ زیرا قوادی با توجه به روایات وارده به دلایل مختلفی حرام و مستوجب حد است. در روایاتی مانند روایت نبوی و روایت عبدالله بن سنان - که در مبحث پیش گفته شد - حرمت عمل قوادی و اجرای حد و وعید سخط الهی در دنیا و آخرت بر قواد، به مناط و ملاک جمعی است که قواد میان افراد برای اعمال نامشروع انجام می‌دهد. در این روایات قطعی و مسلم است که ملاک یادشده (جمع میان افراد برای عمل نامشروع) برای مسلمان یا غیرمسلمان موجود است و بر غیرمسلمان نیز قوادی اطلاق می‌شود و علت اصلی این احکام و مجازات‌ها، ارتکاب فعل حرام و مستوجب حد است و درباره هر فردی که در بلاد اسلامی مرتکب چنین افعالی بشود، جاری می‌شود.

۲.۳. مجازات قوادی غیرمسلمان

پس از احراز جرم بودن قوادی شخص ذمی، اکنون باید دید که آیا شرایط قوادی مستوجب حد برای مسلمان، در قوادی غیرمسلمان نیز وجود دارد تا بتوان غیرمسلمانان را مشمول مجازات مقرر در قانون و شرع دانست؟ به عبارت دیگر، آیا می‌توان رکن مادی و روانی جرم قوادی را در شخص ذمی احراز کرد و تحت ماده ۲۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ - که رکن قانونی جرم قوادی را تشکیل می‌دهد - مجازات این قوادی را اجرای هفتاد و پنج ضربه تازیانه و سپس

تبعید از محل زندگی - البته در بار دوم - دانست؟

تتبع در منابع فقهی نشان می‌دهد که فقیهان امامیه فقط اکتفا به این عبارت کرده‌اند: «بستوی فیه المسلم والکافر» (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص. ۱۴۹)؛ یعنی در احکام قیادت، مسلمان و کافر مساوی هستند. ایشان درباره اجرای حد بر قوادی اهل ذمه سکوت کرده‌اند و فقط برخی فقیهان مثل شریف مرتضی در انتصار (۱۴۱۵ق، ص. ۵۱۵) و حلبی در غنیه (۱۴۱۷ق، ص. ۴۲۷)، بر این نظر اجماع دارند و مستند آن را ادله اطلاق ذکر کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱، ص. ۴۰۰). برای امکان بهره جستن از اطلاق ادله لازم است ادله مورد استناد از ناحیه فقیهان برای حکم قوادی گفته شود تا بتوان گفت از اطلاق کدام دلیل می‌توان قوادی شخص ذمی را مشمول حکم قوادی مسلمان دانست. در مباحث پیش رو ادله مورد استناد گفته و چگونگی استدلال به اطلاق آن‌ها نقد و بررسی می‌شود.

۱.۲.۳. اطلاق روایت عبدالله بن سنان

از ادله یادشد برای حد قوادی، روایت عبدالله بن سنان است که در مقام تعیین مجازات قواد وارد شده است. متن این روایت در مبحث پیشین آورده شد. در تبیین اطلاق روایت باید گفت که در روایت عبدالله بن سنان آمده است: «ذاک المؤلف بین المذکر والأُنثی حراما». در سخنان امام (علیه السلام) قواد چنین توصیف شده که او کسی است که به‌عنوان دلال جنسی، میان زن و مرد برای ارتکاب زنا جمع می‌کند و بعد فرموده است که حدش، اجرای هفتاد و پنج ضربه تازیانه و تبعید از شهر محل زندگی است. اطلاق این روایت (اطلاق لفظ مؤلف) شامل قواد مسلمان و غیرمسلمان می‌شود؛ زیرا پرسش راوی درباره کسی است که جمع میان زن و مرد کند و تردیدی نیست که قواد غیرمسلمان نیز همان‌طور که گذشت، از جمله کسانی است که جمع میان زن و مرد حاصل می‌کند. بدیهی است که در جمع کردن آن دو از نظر عقلی فرقی میان مسلمان و غیرمسلمان نیست. از این رو اطلاق این روایت شامل قواد اهل ذمه نیز می‌شود. تمسک به اطلاق این روایت ممکن است در بدو نظر اشکالاتی به شرح زیر به همراه داشته باشد.

اشکال نخست: به عقیده بسیاری از اصولیان، برای استفاده از اطلاق باید به قرائن خارجی تمسک جست و مقدمات حکمت از مهم‌ترین قرائنی هستند که می‌توان به کمک آن‌ها از لفظ

مطلق، استفاده اطلاق کرد (قافی و شریعتی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص. ۲۶۷). نخستین مقدمه از مقدمات حکمت این است که متکلم در مقام بیان باشد؛ یعنی باید احراز شود که گوینده درصدد بیان تمام منظور و مقصود خویش برای شنونده است تا شنونده با دریافت تمام مقصود او از مراد وی آگاه شود (نایینی، بی تا، ج ۱، ص. ۵۲۸). در روایت ابن سنان، امام (علیه السلام) در مقام بیان اصل تشریح و قانون و حکم قوادی است. از این رو هدف امام این بوده است که تنها راوی را از اصل نظر و حکم خود درباره مسئله آگاه کند و به هیچ وجه در مقام بیان جزئیات و خصوصیات مرتبط با مسئله نبوده است. بنابراین، امام در مقام «اهمال و اجمال» است و نمی توان به اطلاق این روایت استناد کرد.

در مقام پاسخ اشکال بالا باید گفت تردید در مقام بیان بودن امام در این روایت مانع از تمسک به اطلاق آن نیست؛ زیرا در موارد شک و تردید به عقیده اصولیان باید به اصل عقلایی «اصالة الاطلاق» متوسل شد (نایینی، ۱۴۲۱ق، ص. ۵۷۴). این اصل عقلایی اقتضا می کند که در چنین مواردی فرض شود که امام در مقام بیان تمام مراد است و درصدد اهمال گویی نیست. اشکال دوم: یکی از مقدمات حکمت نبود قرینه بر تقیید است. در روایت بالا از اینکه راوی یعنی عبدالله بن سنان از امام (علیه السلام) درباره حد قوادی پرسیده است، قرینه بر این است که موضوع پرسش، مسلمان است و معمولاً اصحاب ائمه (علیهم السلام) درباره احکام مسلمانان می پرسیدند. از این رو این قرینه نشان می دهد که پاسخ امام (علیه السلام) نیز درباره حکم قوادی مسلمان بوده است و شامل قوادی اهل ذمه نمی شود.

در پاسخ این اشکال نیز باید گفت که منظور از نبود قرینه در اینجا، قرینه متصل است که در صورت وجود قرینه متصل همراه لفظ مطلق، مانع از انعقاد اطلاق خواهد بود، اما قرینه منفصل چنین نیست و قرینه یادشده در مناقشه، بر فرض قرینه بودن آن، قرینه منفصل است که در مرحله انعقاد اطلاق دخالتی ندارد (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۱ ب، ج ۶، ص. ۴۰۸).

اشکال سوم: کلمه «المؤلف» که در روایت به کار رفته است، انصراف به فرد مسلمان دارد و شامل غیرمسلمان نمی شود. این انصراف لفظ مطلق به برخی از مصادیق آن مانع از اطلاق است و حد یادشده در روایت را نمی توان شامل قوادی اهل ذمه دانست.

در پاسخ باید گفت که اولاً، لازم است منشأ انصراف ادعاشده بیان شود. ثانیاً، انصراف با توجه

به منشأ پیدایش آن دارای مراتبی است که تنها در برخی مراتب مانع از اطلاق می‌شود؛ چنان‌که منشأ انصراف این باشد که برخی مصادیق معنایی بیش از دیگر مصادیق در خارج یافت شود یا شنونده با برخی مصادیق بیش از بقیه ارتباط داشته باشد، به آن انصراف بدوی اطلاق می‌شود. این نوع انصراف مانع اطلاق نیست. برای مثال، در کشور ما لفظ مسلمان انصراف به شیعه دارد، اما این انصراف بدوی است و مانع از اطلاق نیست، اما چنان‌که منشأ انصراف کثرت استعمال باشد؛ به طوری که در اثر کثرت استعمال یک لفظ در برخی مصادیق، بین آن لفظ و آن مصداق خاص، علاقه و مناسبتی ایجاد می‌شود؛ به گونه‌ای که آن لفظ در آن معنا ظهور می‌یابد. این نوع انصراف مانع از اطلاق است (قافی و شریعتی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص. ۲۷۲). بر اساس مطالب یادشده، برای تشخیص وجود انصراف و تمییز نوع آن باید به کاربرد عرفی «المؤلف» به‌ویژه در عرف خاص مراجعه کرد. در نهایت، باید گفت در فرض وجود انصراف با توجه به وجود مصادیق مسلمان آن بیش از دیگر مصادیق (غیرمسلمان) در عصر راوی یا به‌خاطر ارتباط بیشتر مخاطب با مصادیق مسلمان آن، انصراف یادشده بدوی است و مانع از اطلاق نیست.

اشکال چهارم: یکی از مقدمات حکمت در مقام تمسک به اطلاق، احراز فقدان قدر متیقن در مقام تخاطب است. در روایت عبدالله بن سنان، اگر قوادی مسلمان به‌عنوان قدر متیقن از قوادی در مقام تخاطب بین راوی و امام (علیه‌السلام) باشد، وجود این قدر متیقن مانع از استناد به اطلاق لفظ در روایت است.

در پاسخ اشکال بالا گفته می‌شود که در کتاب‌های اصولی برای قدر متیقن دو منشأ گفته شده است.

الف. قدر متیقن خارجی: گاهی شنونده به دلیل عقلی یا دلیل دیگری خارج از لفظ، اطمینان می‌یابد که برخی مصادیق مطلق به‌یقین مشمول حکم مورد نظر هستند (قافی و شریعتی، ۱۳۹۲، ج ۱، ص. ۲۷۵). این نوع قدر متیقن به عقیده عالمان اصول هیچ‌گونه ضرری به اطلاق نمی‌زند و مانع از استفاده اطلاق از لفظ نیست (خراسانی، ۱۴۱۲، ص. ۲۸۷).

ب. قدر متیقن در مقام تخاطب: در این نوع، قدر متیقن در مقام محاوره و گفت‌وگو از دلالت و ظهور کلام گوینده استفاده می‌شود نه از قرائن و امارات خارج از کلام (نائینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص. ۵۷۵). در میان اصولیان، آخوند خراسانی این نوع قدر متیقن را مانع از تمسک به اطلاق دانسته است. به عقیده ایشان برای استفاده اطلاق از یک لفظ افزون بر مقدمات حکمت باید قدر متیقن در

مقام تخاطب نیز وجود نداشته باشد (خراسانی، ۱۴۱۲ق، ص. ۲۸۷). این عقیده به شدت مورد انتقاد عالمان دیگر قرار گرفته است و بسیاری از آنان وجود قدر متیقن در مقام تخاطب را تنها در صورتی مانع از اطلاق دانسته‌اند که باعث انصراف لفظ به برخی مصادیق شود (نایینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص. ۵۷۵؛ خمینی، بی تا. الف، ص. ۷۳).

حال در روایت مزبور، این قدر متیقن اگر در مقام تخاطب و مستفاد از کلام متکلم باشد، تنها بر مبنای آخوند خراسانی مناقشه مزبور وارد است، اما بر مبنای بسیاری از عالمان دیگر با انصراف لفظ روایت به قوادی مسلمان، مناقشه مزبور وارد خواهد بود، اما همان‌طور که در مناقشه سوم یاد شد، انصراف لفظ در این روایت به برخی مصادیق بدوی است و مانع از تمسک به اطلاق نیست. با توجه به اشکالات و پاسخ‌های آن، به‌طور خلاصه می‌توان نتیجه گرفت که با وجود تمام مقدمات حکمت در روایت عبدالله بن سنان، تردیدی نمی‌ماند که حکم یادشده در این روایت، اطلاق دارد و شامل قوادی مسلمان و غیرمسلمان می‌شود و اختلاف دین و مذهب و دیگر خصوصیات تأثیری در تغییر حکم یادشده نخواهد داشت.

۲.۲.۳. اجماع فقیهان

یکی از ادله‌ای که بر حد قوادی اقامه شده، اجماع فقهای امامیه است. در اینجا برخی از عبارات فقیهانی که ادعای اجماع در مسئله کرده‌اند، بیان می‌شود. شریف مرتضی در انتصار چنین می‌نویسد: «از آن چیزهایی که مختص امامیه است قول بر اینکه هر کسی که بر او بینه اقامه شود که جمع بین مردان و زنان یا مردان و پسر بچه‌ها برای فجور نموده است، واجب است که هفتادو پنج ضربه شلاق بخورد... دلیل ما در این حکم اجماع طایفه امامیه است» (شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق، ص. ۵۱۵). حلبی نیز پس از ذکر حکم یادشده چنین بیان می‌دارد: «کل ذلک بدلیل اجماع الطائفة» (حلبی، ۱۴۱۷ق، ص. ۴۲۷). عبارت شریف مرتضی در انتصار چنین است: «اتَّفَقَ الْجَمِيعُ عَلٰی اَنْ حُدَّ الْقِيَادَةُ مَطْلَقًا خَمْسًا وَسَبْعِينَ جَلْدَةً» (شاهد ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص. ۴۲۲). چنان‌که از عبارات پیداست، مجازات حدی قوادی (هفتادو پنج ضربه شلاق) مورد اتفاق همه فقهای امامیه است، اما دیگر مجازات‌های قوادی مانند تبعید (نفی)، سر تراشیدن (حلق) و اشتهار میان مردم (شهره) مورد اختلاف فقهاست که پرداختن به آن‌ها از مجال این جستار خارج است و فرصت جداگانه‌ای می‌طلبد. اکنون پرسش این است که آیا با تمسک به این اجماع می‌توان مجازات

یادشده را درباره قوادی اهل ذمه جاری کرد؟

آنچه در پاسخ به این پرسش باید گفته شود، این است که اجماع یک دلیل غیرلفظی و به اصطلاح یک دلیل «لبی» است. پس باید به قدر متیقن آن اکتفا کرد و نمی‌توان به اطلاق یا عموم آن استناد جست. همین پاسخ را می‌توان درباره بنای عقلا هم مطرح کرد که بنای عقلا مانند اجماع دلیل لبی و فاقد عموم و اطلاق است. بنابراین، درباره قوادی اهل ذمه نمی‌توان از سیره عقلا استفاده و مجازات قوادی مسلمان را جاری کرد.

۳.۲.۳. تنقیح مناط

دلیل دیگری که می‌توان به واسطه آن اجرای حد بر قوادی اهل ذمه را ثابت کرد، تنقیح مناط است که در مبحث پیشین توضیح داده شد. با مراجعه به روایت عبدالله بن سنان دانسته می‌شود که اجرای حد و مجازات دنیوی قواد به مناط و ملاک جمعی است که قواد میان افراد برای عمل نامشروع زنا انجام داده است و شکی نیست که این جمع در قوادی ذمه نیز وجود دارد و مجازات مقرر برای قواد مسلمان را می‌توان برای قواد ذمی نیز جاری کرد. از راه تنقیح مناط نه تنها می‌توان جرم بودن قوادی ذمی را اثبات کرد، بلکه می‌توان قواد ذمی را مستوجب حد دانست.

۴. شبهه قاعده درء و ماهیت جرم قوادی غیرمسلمان

پایان‌بخش این جستار ذکر دو نکته مهم است که برای تکمیل موضوع بحث ضروری به نظر می‌رسد.

نکته نخست، دفع شبهه‌ای است که با توجه به قاعده درء و ماده ۱۲۲ قانون مجازات اسلامی ممکن است درباره همه جرائم مطرح شود. اینجا نیز ممکن است در جرم‌انگاری قوادی غیرمسلمان و اجرای حد بر وی، شک و شبهه ایجاد شود که می‌توان به قاعده درء و ماده یادشده تمسک جست و از شخص ذمی حد را ساقط کرد.

در پاسخ اشکال بالا گفته می‌شود قاعده درء، قاعده اختصاصی در ابواب فقه جزایی به خصوص باب حدود است منتها باید دانست که تمسک به این قاعده و منتفی دانستن اجرای حد در صورتی است که هیچ شمولیتی از ناحیه اطلاق روایت عبدالله بن سنان وجود نداشته باشد. از این رو با احراز اطلاق و شمولیت آن، وجهی برای تمسک به قاعده درء در ما نحن فیه نیست.

بنابراین، با اثبات اطلاق روایت یادشده و نیز تنقیح مناط می‌توان حد را بر قواد غیرمسلمان جاری کرد.

نکته دوم، ابهامی است که درباره ماهیت قوادی غیرمسلمان وجود دارد که آیا قوادی شخص ذمی، جرمی مقید به نتیجه است یا جرمی مطلق شمرده می‌شود؟ به عبارت دیگر، آیا قوادی در صورتی مستوجب حد می‌شود که افزون بر جمع، زنا یا لواط نیز صورت گیرد یا اینکه صرف جمع میان طرفین و مرتبط ساختن آن‌ها برای زنا یا لواط هرچند مرتکب آن نشوند، در اجرای حد شخص ذمی کافی است؟ درباره ماهیت قوادی شخص مسلمان نیز ابهام و پرسش بالا مطرح است (حسین‌نژاد، ۱۳۹۵). همان‌طور که در سطور پیشین اشاره شد، فقیهان درباره قوادی شخص ذمی به عبارت «تساوی بودن حکم مسلمان و کافر ذمی» اکتفا کرده‌اند چه رسد به اینکه درباره ماهیت آن بحث کرده باشند. درباره ماهیت قوادی مسلمان میان قدما و متأخران از فقهای معاصر اختلاف نظر وجود دارد؛ به طوری که ظاهر عبارت قدما و متأخران مقتضی اجرای حد بر قواد است، هرچند زنا یا لواط صورت نگیرد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص. ۱۶۰)، اما جمعی از فقهای معاصر در پاسخ به استفتا درباره این پرسش در فرض تحقق نیافتن وطی و نزدیکی، حد قوادی را جاری ندانسته‌اند (حسین‌نژاد، ۱۳۹۵، ص. ۳). قانون‌گذار اسلامی نیز با تبعیت از فقیهان معاصر در تبصره ۱ ماده ۲۴۲ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است «حد قوادی منوط به تحقق زنا یا لواط است. در غیر این صورت عامل مستوجب تعزیر مقرر در ماده ۲۴۴ این قانون است».

اظهار نظر درباره پرسش بالا تحقیق و مجال دیگری می‌طلبد (برای مطالعه بیشتر رک به: حسین‌نژاد، ۱۳۹۷، ص. ۳)، اما به صورت خلاصه می‌توان گفت قاعده درء و احتیاط در دما و اصل احتیاط و نیز مقتضای بنای حدود بر تخفیف، ایجاب می‌کند که در صورتی که شخص ذمی مبادرت به جمع کردن میان زنان و مردان برای جرائم زنا و لواط کند، اما در عمل جرائم یادشده تحقق نیابد، مستوجب حد قوادی نیست و تنها مستوجب تعزیر خواهد بود.

نتیجه‌گیری

بنا بر نظر بسیاری از حقوق‌دانان نمی‌توان با استناد به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، قوادی اهل ذمه را جرم تلقی و مرتکب آن را مجازات کرد، اما با توجه به مقتضای بنای عقلا و تنقیح مناط می‌توان جرم بودن قوادی غیرمسلمان (شخص ذمی) را ثابت کرد. همچنین، با تمسک

به اطلاق روایت عبدالله بن سنان و رفع چالش‌ها و موانع موجود در اطلاق‌گیری از این روایت می‌توان نتیجه گرفت که در شأنیت وجود شرایط قوادی مستوجب حد در قوادی شخص ذمی جای شک و شبهه‌ای نیست و تغییر دین عامل فعل، تأثیری نخواهد داشت؛ زیرا دلالت جنسی شخص بالغ، عاقل و مختاری است که با قصد جمع کردن افراد برای اعمال نامشروع زنا یا لواط، آن‌ها را با یکدیگر جمع می‌کند. بنابراین، در احراز رکن مادی و روانی شکی نیست و می‌توان تحت ماده ۲۴۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ که رکن قانونی جرم قوادی را تشکیل می‌دهد، مجازات این قوادی را اجرای هفتادوپنج ضربه تازیانه و سپس تبعید از محل زندگی - البته در بار دوم - دانست. همچنین، از راه تنقیح مناط افزون بر اثبات جرم بودن قوادی غیرمسلمان، می‌توان اجرای حد را نیز بر قواد غیرمسلمان ثابت کرد.

منابع

- ۱) افتخارچهرمی، گودرز (۱۳۹۴). اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها و تحولات آن. مجله تحقیقات حقوقی، شماره‌های ۲۵ و ۲۶.
- ۲) حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۲). تأملی پیرامون قصاص مسلمان در مقابل کافر. نامه مفید، شماره ۴، صص. ۳۹-۶۴.
- ۳) حبیب‌زاده، محمدجعفر و توحیدی فرد، محمد (۱۳۸۸). قانون‌مداری در قلمرو حقوق کیفری. چاپ ۲، نشر دادگستر.
- ۴) حر عاملی، محمدبن‌حسن (۱۴۰۹ق). وسائل‌الشیعة. قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
- ۵) حسین‌نژاد، سیدمجتبی (۱۳۹۵). بررسی فقهی قوادی اینترنتی. فقه و اصول، سال ۴۸، شماره ۱۰۶. doi:10.22067/fiqh.v0i0.37289
- ۶) حسین‌نژاد، سیدمجتبی (۱۳۹۷). تأثیر حصول نتیجه در مطلق یا مشروط بودن قوادی. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۰، شماره ۱۸. doi:10.22075/feqh.2017.11813.1185
- ۷) حکیم، محمدتقی (۱۹۷۹م). اصول‌العامه للفقهاء المقارن. چاپ ۲، قم: آل‌البیت (علیهم‌السلام).
- ۸) حلبی، ابن زهره حمزة بن علی حسینی (۱۴۱۷ق). غنیة النزوع الی علمی الاصول والفروع. قم: مؤسسه امام صادق (علیه‌السلام).
- ۹) حلبی، ابوالصلاح تقی‌الدین بن نجم‌الدین (۱۴۰۹ق). الکافی فی الفقه. اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین (علیه‌السلام).
- ۱۰) حلی (علامه) حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۰ق). ارشادالاذهان الی احکام الیمان (جلدهای ۲ و ۳). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۱۱) حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق). قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام (جلد ۳). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۱۲) حلی (علامه) حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰ق). تحریر الاحکام الشرعية علی مذهب الامامية (جلد ۵). قم: مؤسسه امام صادق (علیه‌السلام).
- ۱۳) حلی، ابن ادریس محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. چاپ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ۱۴) حلی، جمال‌الدین احمد بن محمد اسدی (۱۴۰۷ق). المذهب البارع فی شرح المختصر النافع (جلد ۲). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه .
- ۱۵) حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام (جلد ۴). چاپ ۲،

قم: اسماعیلیان.

- ١٦) حلی، یحیی بن سعید (١٤٠٥ق). الجامع للشرائع. قم: مؤسسه سیدالشهداء العلمیه.
- ١٧) خراسانی، محمدکاظم (١٤١٢ق). کفایه الاصول. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- ١٨) خویی، سیدابوالقاسم (١٤٢٢ق). مبانی تکملة المنهاج (جلد ١). قم: مؤسسه إحياء آثار الامام الخوئی (رحمت الله علیه).
- ١٩) شرتونی، سعید (بی تا). اقرب الموارد فی فصیح العربیة والشوارد. بی جا: مکتبه آیت الله العظمی المرعشی النجفی.
- ٢٠) شریف مرتضی، علی بن حسین (١٤١٥ق). الانتصار فی انفرادات الامامیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ٢١) شهید اول، محمد بن مکی عاملی (١٤١٠ق). اللمعة الدمشقیة فی فقه الامامیه. بیروت: دارالتراث و الدار الاسلامیه.
- ٢٢) شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (١٤١٠ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (جلد ٩). قم: کتابفروشی داوری.
- ٢٣) شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (١٤١٣ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام (جلد ١٤). قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- ٢٤) صدر، سید محمدباقر (١٤٠٧ق). مباحث الاصول (جلد ٢). قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- ٢٥) طباطبایی حائری، سید علی بن محمد (١٤١٨ق). ریاض المسائل (جلد ١٦). مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
- ٢٦) طریحی، فخرالدین (١٤١٦ق). مجمع البحرین (جلد ٣). چاپ ٣، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
- ٢٧) طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (١٤٠٠ق). النهایه فی مجرد الفقه والفتاوی. چاپ ٢، بیروت: دارالکتاب العربی.
- ٢٨) طوسی، محمد بن علی بن حمزه (١٤٠٨ق). الوسیلة الی نبیل الفضیلة. قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (رحمت الله علیه).
- ٢٩) طویلی، مهدی (١٣٩٦). جرم انگاری یا عدم جرم انگاری فقهی با نگاه به ماده ٢٢٠ قانون مجازات اسلامی. فصلنامه علمی آرا، ٢ (٥)، صص. ٦٣-٩٢.
- ٣٠) عوده، عبدالقادر (بی تا). التشریع الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی (جلد ١). بیروت: الدار الکاتب العربی.
- ٣١) فاضل لنکرانی، محمد (١٣٨١ الف). اصول فقه شیعه. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام).

- ۳۲) فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۱ ب). تفصیل الشریعة: الحدود. قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار (علیهم السلام).
- ۳۳) فراهیدی، خلیل بن احمد (بی تا). کتاب العین (جلد ۵). بی جا: دار و مکتبه الهلال.
- ۳۴) قافی، حسن و شریعتی، سعید (۱۳۹۲). اصول فقه کاربرد (جلد ۱). قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- ۳۵) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۹۶.
- ۳۶) کیدری، قطب الدین محمد بن حسین (۱۴۱۶ ق). اصباح الشیعة بمصباح الشریعة. قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام).
- ۳۷) مجلسی دوم، محمدباقر بن محمد تقی (۱۴۰۶ ق). روضة المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه (جلد ۱۰). چاپ ۲، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانیور.
- ۳۸) مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۳ ق). المقنعة. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید (رحمت الله علیه).
- ۳۹) موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم (۱۴۲۷ ق). فقه الحدود و التعزیرات (ج ۲). چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر لجامعة المفید رحمه الله تعالی.
- ۴۰) موسوی خمینی، سیدروح الله (بی تا الف). تهذیب الاصول (جلد ۲)، قم: دارالفکر.
- ۴۱) موسوی خمینی، سیدروح الله (بی تا ب). تحریر الوسیلة (جلد ۲). قم: مطبوعات دارالعلم.
- ۴۲) میرمحمد صادقی، سیدحسین (۱۳۸۳). دادگاه کیفری بین المللی، چاپ ۱، نشر دادگستر.
- ۴۳) نایینی، میرزاحمدحسین (۱۴۲۱ ق). فوائداصول (جلد ۱)، چاپ ۷، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۴۴) نایینی، میرزاحمدحسین (بی تا). اجودالتقریرات (سیدابوالقاسم خویی، مقرر). (جلد ۱). قم: کتابفروشی مصطفوی.
- ۴۵) نجاشی، احمد بن علی (۱۴۰۷ ق). رجال النجاشی. قم: انتشارات جامعه مدرسین.
- ۴۶) نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام (جلد ۴۱). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ۴۷) واسطی زبیدی، محب الدین (۱۴۱۴ ق). تاج العروس من جواهر القاموس (جلد ۲). بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع.
- ۴۸) هاشمی، سیدحسین و کوشا، جعفر (۱۳۸۸). بررسی تعارض اصل ۱۶۷ قانون اساسی با اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها. نامه مفید، شماره ۲۶.

References

- 1) Awda, 'Abd al-Qāder (n.d.). *Al-Tašrī' al-Jenā'ī al-Eslāmī Moqārenan be-l-Qānūn al-Waḍ'ī* (Volume 1). Beirut: Dār al-Kāteb al-'Arabī [in Arabic].
- 2) Efteḵār-Jahromī, Gowdarz (1394 SH). *Asl-e Qānūnī Būdan-e Jarā'em wa Mojāzāt-hā wa Taḥvolāt-e Ān* [The principle of legality of crime and punishment and Its Developments]. *Majalle-ye Taḥqīqāt-e Hoḡūqī* [Journal of Legal Research], Nos. 25 and 26 [in Persian].
- 3) Farāhīdī, Ḳalīl ibn Aḡmad (n.d.). *Ketāb al-'Ayn* (Volume 5). n.p.: Dār wa Maktaba al-Helāl [in Arabic].
- 4) Fāzel Lankarānī, Moḡammad (1381 SH, a). *Oṣūl-e Fegh-e Šī'a*. Qom: Markaz-e Feghī Āyema Aṡḡār ('alayhem al-salām) [in Arabic].
- 5) Fāzel Lankarānī, Moḡammad (1381 SH, b). *Tafsīl al-Šarī'a; al-Ḥodūd*. Qom: Markaz-e Fegh-e Āyema al-Aṡḡār ('alayhem al-salām) [in Arabic].
- 6) Ḥabīb-Zāde, Moḡammad Ja'far and Towḡīdī Fard, Moḡammad (1388 SH). *Qānūn-Madārī dar Qalamro-ye Hoḡūq-e Keyfarī* [Rule of Law in the Realm of Criminal Law]. 2nd ed., Našr-e Dādgostar [in Persian].
- 7) Ḥāji Deh-Ābādī, Aḡmad (1382 SH). *T'ammoli Pirāmūn-e Qešāṣ-e Mosalmān dar Moqābel-e Kāfer* [A Reflection on the Retaliation of a Muslim against an Infidel]. *Nāme-ye Mofid* [Mofid Letter], No. 4, pp. 39-64 [in Persian].
- 8) Ḥakīm, Moḡammad Taqī (1979). *Oṣūl al-'Āmma le-l-Feqh al-Moqāren*. 2nd ed., Qom: Āl al-Bayt ('alayhem al-salām) [in Arabic].
- 9) Ḥalabī, Abū al-Šalāḡ Taqī al-Dīn ibn Najm al-Dīn (1409 AH). *Al-Kāfi fi al-Feqh*. Isfahan: Ketābkhāne-ye 'Omūmī-ye Emām Amīr al-Mo'menīn ('alayhe al-salām) [in Arabic].
- 10) Ḥalabī, Ibn Zohra Ḥamza ibn 'Alī Ḥosaynī (1417 AH). *Ġonīyat al-Nezū' elā 'Elmī al-Oṣūl wa-l-Forū'*. Qom: Mo'assese-ye Emām Šādeq ('alayhe al-salām) [in Arabic].
- 11) Ḥāšemī, Sayyed Ḥosayn and Kūšā, Ja'far (1388 SH). *Barrasī-e Ta'āroz-e Aṡl-e 167 Qānūn-e Āsāsī bā Aṡl-e Qānūnī Būdan-e Jarā'em wa Mojāzāt-hā* [A Study of the Conflict between Article 167 of the Constitution and the Principle of Legality of Crimes and Punishments]. *Nāme-ye Mofid*, No. 26 [in Persian].
- 12) Ḥellī ('Allāma), Ḥasan ibn Yūsof ibn Moṡahhar Asadī (1410 AH). *Eršād al-Azhān elā Aḡkām al-Īmān* (Volumes 2 and 3). Qom: Daftar-e Entesārāt-e Eslāmī affiliated with Jāme'e-ye Modarresīn-e Ḥawze-ye 'Elmīye-ye Qom [in Arabic].
- 13) Ḥellī ('Allāma), Ḥasan ibn Yūsof ibn Moṡahhar Asadī (1413 AH). *Qavā'ed al-Aḡkām fi Ma'refat al-Ḥalāl wa-l-Ḥarām* (Volume 3). Qom: Daftar-e Entesārāt-e Eslāmī affiliated with Jāme'e-ye Modarresīn-e Ḥawze-ye 'Elmīye-ye Qom [in Arabic].
- 14) Ḥellī ('Allāma), Ḥasan ibn Yūsof ibn Moṡahhar Asadī (1420 AH). *Taḡrīr al-Aḡkām al-Šar'īya 'alā Mazhab al-Emāmīya* (Volume 5). Qom: Mo'assese-ye Emām Šādeq ('alayhe al-salām) [in Arabic].
- 15) Ḥellī, Ibn Edrīs Moḡammad ibn Manšūr ibn Aḡmad (1410 AH). *Al-Sarā'er al-Ḥawī le-Taḡrīr al-Fatāwā*. 2nd ed., Qom: Daftar-e Entesārāt-e Eslāmī affiliated

- with Jāme‘e-ye Modarresin-e Ḥawze-ye ‘Elmiye-ye Qom [in Arabic].
- 16) Ḥelli, Jamāl al-Dīn Aḥmad ibn Moḥammad Asadī (1407 AH). Al-Moḥaddab al-Bāre‘ fi Šarḥ al-Moḥtašar al-Nāfe‘ (Volume 2). Qom: Daftar-e Entesārāt-e Eslāmī affiliated with Jāme‘e-ye Modarresin-e Ḥawze-ye ‘Elmiye-ye Qom [in Arabic].
 - 17) Ḥelli, Najm al-Dīn Ja‘far ibn Ḥasan (1408 AH). Šarāye‘ al-Eslām fi Masā‘el al-Ḥalāl wa-l-Ḥarām (Volume 4). 2nd ed., Qom: Esmā‘ilīān [in Arabic].
 - 18) Ḥelli, Yaḥyā ibn Sa‘īd (1405 AH). Al-Jāme‘ le-l-Šarāye‘. Qom: Mo‘assese-ye Sayyed al-Šohadā‘ al-‘Elmiya [in Arabic].
 - 19) Ḥorr ‘Amelī, Moḥammad ibn Ḥasan (1409 AH). Wasā‘el al-Šī‘a. Qom: Mo‘assese-ye Āl al-Bayt (‘alayhem al-salām) [in Arabic].
 - 20) Ḥosayn-Nežād, Sayyid Mojtabā (1395 SH). Barrasī-e Feqhī-ye Qavādī-e Īnternetī [A Jurisprudential Study of Internet Pimping]. Feqh wa Ošūl [Jurisprudence and Principles], Year 48, No. 106. doi:10.22067/fiqh.v0i0.37289 [in Persian].
 - 21) Ḥosayn-Nežād, Sayyid Mojtabā (1397 SH). T’atīr-e Ḥošūl-e Natije dar Moṭlaq yā Mašrūt Būdan-e Qavādī [The Effect of Obtaining the Result on the Absolute or Conditional Nature of Pimping]. Moṭāle‘āt-e Feqh wa Ḥoqūq-e Eslāmī [Studies of Jurisprudence and Islamic Law], Year 10, No. 18. doi:10.22075/feqh.2017.11813.1185 [in Persian].
 - 22) Kātūziān, Našr (1383 SH). Jāygāh-e Ḥoqūq-e Eslāmī dar Nežām-e Ḥoqūqī [The Place of Islamic Law in the Legal System]. Majale-ye Dāneškade-ye Ḥoqūq wa ‘Olūm-e Siāsī Dānešgāh-e Tehrān [Journal of the Faculty of Law and Political Science of the University of Tehran], No. 96 [in Persian].
 - 23) Kidrī, Qoṭb al-Dīn Moḥammad ibn Ḥosayn (1416 AH). Ašbāḥ al-Šī‘a be-Mašbāḥ al-Šarī‘a. Qom: Mo‘assese-ye Emām Šādeq (‘alayhe al-salām) [in Arabic].
 - 24) Ḳorāsānī, Moḥammad Kāzem (1412 AH). Kefāyat al-Ošūl. Qom: Mo‘assese-ye Našr-e Eslāmī [in Arabic].
 - 25) Ḳū‘ī, Sayyid Abū al-Qāsem (1422 AH). Mobānī Takmelat al-Manhaj (Volume 1). Qom: Mo‘assese-ye Ehyā‘ Ātār al-Emām al-Ḳū‘ī (raḥmat Allāh ‘alayh) [in Arabic].
 - 26) Majlesī Dovvom, Moḥammad Bāqer ibn Moḥammad Taqī (1406 AH). Rawza al-Mottaqīn fi Šarḥ Man Lā Yaḥzoroho al-Faqīh (Volume 10). 2nd ed., Qom: Mo‘assese-ye Farhangī Eslāmī Kūšānpūr [in Arabic].
 - 27) Mīr Moḥammad Šādeqī, Sayyed Ḥosayn (1383 SH). Dādgāh-e Keyfarī Beyn al-Melalī [International Criminal Court]. 1st ed., Našr-e Dādgostar [in Persian].
 - 28) Mofid, Moḥammad ibn Moḥammad ibn No‘mān ‘Okbarī (1413 AH). Al-Moqna‘a. Qom: Kongere-ye Jahānī Hezāre Šeyḵ Mofid (raḥmatollāh ‘alayh) [in Arabic].
 - 29) Mūsavī Ardabilī, Sayyed ‘Abd al-Karīm (1427 AH). Foqoh al-Ḥodūd wa al-Ta‘zīrāt (Volume 2). 2nd ed., Qom: Mo‘assese-ye al-Našr le-Jāme‘a al-Mofid raḥmahō Allāh ta‘ālā [in Arabic].
 - 30) Mūsavī Ḳomeynī, Sayyed Rūḥollāh (n.d., a). Taḍīb al-Ošūl (Volume 2), Qom: Dār al-Fekr [in Arabic].

- 31) Mūsavī Komeynī, Sayyed Rūhollāh (n.d., b). Taḥrīr al-Vasīla (Volume 2). Qom: Maṭbū'āt Dār al-'Elm [in Arabic].
- 32) Najafī, Moḥammad Ḥasan (1404 AH). Javāher al-Kalām fi Šarḥ Šarāye' al-Eslām (Volume 41). Beirut: Dār Eḥyā' al-Torāṭ al-'Arabī [in Arabic].
- 33) Najāšī, Aḥmad ibn 'Alī (1407 AH). Rejāl al-Najāšī. Qom: Entesārāt-e Jāme'a Modarresīn [in Arabic].
- 34) Nāyīnī, Mīrzā Moḥammad Ḥosayn (1421 AH). Fawā'ed al-Oṣūl (Volume 1). 7th ed., Qom: Mo'assese-ye al-Našr al-Eslāmī [in Arabic].
- 35) Nāyīnī, Mīrzā Moḥammad Ḥosayn (n.d. AH). Ajvad al-Taqrīrāt (Sayyed Abū al-Qāsem Kū'ī, Editor). (Volume 1). Qom: Ketābfurūšī Mostafavī [in Arabic].
- 36) Qāfi, Ḥasan and Šarī'atī, Sa'id (1392 SH). Oṣūl-e Feqh-e Kārbarī (Volume 1) [Practical Principles of Jurisprudence]. Qom: Pažūhešgāh-e Ḥoze wa Dānešgāh [in Persian].
- 37) Šadr, Sayyid Moḥammad Bāqer (1407 AH). Mobāḥeṭ al-Oṣūl (Volume 2). Qom: Maktab al-A'lām al-Eslāmī [in Arabic].
- 38) Šahīd Awwal, Moḥammad ibn Makī 'Āmelī (1410 AH). Al-Lom'a al-Demešqīya fi Feqh al-Emāmiya. Beirut: Dār al-Torāṭ wa Dār al-Eslāmiya [in Arabic].
- 39) Šahīd Ṭānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī 'Āmelī (1410 AH). Al-Rawḍa al-Bahīya fi Šarḥ al-Lom'a al-Demešqīya (Volume 9). Qom: Ketābfurūšī Dāvorī [in Arabic].
- 40) Šahīd Ṭānī, Zayn al-Dīn ibn 'Alī 'Āmelī (1413 AH). Masālek al-Afhām elā Tanqīḥ Šarāye' al-Eslām (Volume 14). Qom: Mo'assese-ye Ma'āref al-Eslāmiya [in Arabic].
- 41) Šarīf Mortazā, 'Alī ibn Ḥosayn (1415 AH). Al-Entešār fi Enferādāt al-Emāmiya. Qom: Daftar-e Entesārāt-e Eslāmī affiliated with Jāme'e-ye Modarresīn-e Ḥawze-ye 'Elmiye-ye Qom [in Arabic].
- 42) Šartoni, Sa'id (n.d.). Aqrab al-Mawāred fi Faṣḥ al-'Arabīya wa-l-Šawāred. n.p.: Maktabat Āyat Allāh al-'Ozmā al-Mar'ašī al-Najafī [in Arabic].
- 43) Ṭabāṭabā'ī Ḥā'erī, Sayyid 'Alī ibn Moḥammad (1418 AH). Reyād al-Masā'el (Volume 16). Mo'assese-ye Āl al-Bayt ('alayhem al-salām) [in Arabic].
- 44) Ṭarīḥī, Fakhr al-Dīn (1416 AH). Majma' al-Baḥrayn (Volume 3). 3rd ed., Tehran: Ketābfurūšī Mortazawī [in Arabic].
- 45) Ṭavīlī, Mahdī (1396 SH). Jorm-Engārī yā 'Adam-e Jorm-Engārī-e Foqahī bā Negāhī be Mādde-ye 220 Qānūn-e Mojāzāt-e Eslāmī [Criminalization or Non-Criminalization of Jurisprudence with a Look at Article 220 of the Islamic Penal Code]. Faslnāme-ye 'Elmī Ārā [Scientific Journal of Ara], 2 (5), pp. 63-92 [in Persian].
- 46) Ṭūsī, Abū Ja'far Moḥammad ibn Ḥasan (1400 AH). Al-Nehāya fi Mojarrad al-Feqh wa-l-Fatāwā. 2nd ed., Beirut: Dār al-Ketāb al-'Arabī [in Arabic].
- 47) Ṭūsī, Moḥammad ibn 'Alī ibn Ḥamza (1408 AH). Al-Wasīla elā Neyl al-Fazīla. Qom: Entesārāt-e Ketābkhāne-ye Āyat Allāh Mar'ašī Najafī (raḥmat Allāh 'alayh) [in Arabic].
- 48) Vāseṭī Zobeidī, Moḥebb al-Dīn (1414 AH). Taj al-'Arūs men Javāher al-Qāmūs (Volume 2). Beirut: Dār al-Fekr lel-Ṭebā'a wal-Našr wal-Tawzī' [in Arabic].